AIS

ARS IURIS SALMANTICENSIS

Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología

Volumen 13 | Número 1 | Junio 2025 | eISSN: 2340-5155

DOI: https://doi.org/10.14201/AIS2025131

Ediciones Universidad Salamanca

Ediciones Universidad Salamanca

AIS ARS IURIS SALMANTICENSIS

Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología

Volumen 13 | Número 1 | Junio 2025

e-ISSN: 2340-5155 - CDU: 34 - 343.9 - 32IBIC: Derecho (L); Criminología (LAR); Política y gobierno (JP) - BIC: Law (L); Crime & criminology (JKV); Politics & Government (JP) -BISAC: Law / General (LAW000000); Social Sicence / Criminology (SOC004000); Political Science / General (POL000000)

https://doi.org/10.14201/AIS2025131

EDICIONES UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

Director

Fernando CARBAJO CASCÓN (Universidad de Salamanca, España)

Secretaria

M.ª Ángeles GONZÁLEZ BUSTOS (Universidad de Salamanca, España)

Secretaria técnica

Noemí MATEOS GONZÁLEZ (Universidad de Salamanca, España)

Consejo de Redacción

Fernando ANDRADE FERNANDES (Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Brasil)
Susy Inés BELLO KNOLL (Universidad Austral de Buenos Aires, Argentina)
Diego P. FERNÁNDEZ ARROYO (Institut d'Études Politiques de París, Francia. Codirector de Global Governance Studies)
Agustín Enrique FERRARO CIBELLI (Universidad de Salamanca, España)
Enrique GACTO FERNÁNDEZ (Universidad de Murcia, España)
José Luis GOÑI SEIN (Universidad Pública de Navarra, España)
Alejandro GUZMÁN-BRITO (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile)
Rafael LARA GONZÁLEZ (Universidad Pública de Navarra, España)
Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA (Universidad de Salamanca, España)
Inmaculada SÁNCHEZ BARRIOS (Universidad de Salamanca, España)

Coordinación Secciones de Crónica de Legislación y Reseñas de Jurisprudencia
Estrella TORAL LARA (Universidad de Salamanca, España)

Consejo Científico

Manuel ÁLVAREZ DE LA ROSA (Universidad de La Laguna, España)
Carmela CAMARDI (Università «Ca' Foscari» di Venecia, Italia)
Jordi FERRER BELTRÁN (Universidad de Gerona, España)
José Antonio GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ (Universidad de Zaragoza, España)
Carlos GARRIGA ACOSTA (Universidad del País Vasco, España)
Alejandro M. GARRO (Columbia University, Estados Unidos)
Fernando GASCÓN INCHAUSTI (Universidad Complutense de Madrid, España)
Carlos Ignacio JARAMILLO JARAMILLO (Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, Colombia)
Javier LASARTE ÁLVAREZ (Universidad Pablo de Olavide, España)
Pilar MARTÍN ARESTI (Universidad de Salamanca, España)
Augusto MARTÍN DE LA VEGA (Universidad de Salamanca, España)
Alejandro RAMELLI (Universidad de Los Andes, Colombia)
Luis MARTÍN REBOLLO (Universidad de Cantabria, España)
Lourdes RUANO ESPINA (Universidad de Salamanca, España)
Miguel Ángel RODILLA GONZÁLEZ (Universidad de Salamanca, España)
Wilfredo SANGUINETI RAYMOND (Universidad de Salamanca, España)
César SAN JUAN GUILLÉN (Universidad del País Vasco, España)
Fabien TERPAN (Institut d'Études Politiques de Grenoble, Francia)

Ediciones Universidad Salamanca

AIS ARS IURIS SALMANTICENSIS

Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología

Volumen 13 | Número 1 | Junio 2025

e-ISSN: 2340-5155 - CDU: 34 - 343.9 - 32IBIC: Derecho (L); Criminología (LAR); Política y gobierno (JP) - BIC: Law (L); Crime & criminology (JKV); Politics & Government (JP) -BISAC: Law / General (LAW000000); Social Sicence / Criminology (SOC004000); Political Science / General (POL000000)

https://doi.org/10.14201/AIS2025131

SECRETARÍA DE REDACCIÓN

Revista *Ars Iuris Salmanticensis (AIS)* Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca
Vicedecanato de Docencia y Relaciones Institucionales

Contacto

Dr. Fernando CARBAJO CASCÓN (dir.)
M.ª Ángeles GONZÁLEZ BUSTOS (Secretaria) Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca
Campus Miguel de Unamuno, s/n • 37007 Salamanca (España) Teléfono: +34 923 29 44 41
Correo-e: ais@usal.es

https://derecho.usal.es/

http://revistas.usal.es/index.php/ais/

La revista *ARS IURIS SALMANTICENSIS (AIS)* se publica exclusivamente en formato electrónico y su divulgación será a través de los portales propios de la Universidad de Salamanca y de todos aquellos otros portales o repositorios con los que existan acuerdos de colaboración, así como la realización de resúmenes de los mismos para la difusión de tales obras y de la revista en su conjunto.

Propiedad intelectual de la revista *ARS IURIS Salmanticensis (AIS)*

El autor cede a la Universidad de Salamanca (Ediciones Universidad de Salamanca) los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública necesarios para la explotación de su obra en la revista *ARS IURIS SALMANTICENSIS (AIS)* en formato electrónico y su divulgación a través de los portales propios de la Universidad de Salamanca y de todos aquellos otros portales o repositorios con los que existan acuerdos de colaboración, así como la realización de resúmenes de los mismos para la difusión de tales obras y de la Revista en su conjunto. La cesión de derechos tiene carácter exclusivo, gratuito, indefinido y de alcance mundial.

El autor *garantiza* que el trabajo remitido constituye una obra original de su creación, no copiado ni plagiado en todo o en parte de la obra de terceros, ni publicado anteriormente en otro lugar. Se *compromete*, además, a no remitir el mismo artículo a otras publicaciones mientras no se complete el proceso de evaluación por parte de *ARS IURIS SALMANTICENSIS (AIS)*; no obstante, transcurridos seis meses desde su envío sin aceptación formal para su publicación, o antes, si la Revista lo hubiera rechazado, podrá de nuevo el autor disponer libremente de su trabajo para publicarlo en otro lugar.

El autor *garantiza*, igualmente, que ha respetado las normas de elaboración del trabajo habituales en su ámbito de estudio, así como las relativas a los derechos de autor de los textos, gráficos y demás materiales incluidos en sus textos remitidos a *ARS IURIS SALMANTICENSIS (AIS)*.

Sin perjuicio de la responsabilidad que, en primera instancia, tienen los propios autores cuidando la honestidad, altura creativa y autenticidad de su obra, los editores, los miembros del Consejo de Redacción y los revisores de la Revista velarán por el mantenimiento de la integridad, calidad y originalidad de la investigación.

Esta revista está indizada en: Dialnet y SHERPA/RoMEO. Aparece también en ProQuest y Latindex

NORMAS PARA AUTORES/AS

Diseño de cubierta e interior: Fernando Benito e Intergraf - Maquetación: Gráficas Lope - Corrección de pruebas: María Eloísa Revilla

Ni la totalidad ni parte de esta revista puede reproducirse con fines comerciales sin permiso escrito de Ediciones Universidad de Salamanca. A tenor de lo dispuesto en las calificaciones *Creative Commons* CC BY-NC-SA y CC BY, se puede compartir (copiar, distribuir) el contenido de esta revista, según lo que se haya establecido para cada una de sus partes, siempre y cuando se reconozca y cite correctamente la autoría (BY), siempre con fines no comerciales (NC) y compartiendo la obra resultante bajo el mismo tipo de licencia (SA).

Ediciones Universidad Salamanca

ARS IURIS SALMANTICENSIS

Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología

Volumen 13 | Número 1 | Junio 2025

e-ISSN: 2340-5155 - CDU: 34 - 343.9 - 32IBIC: Derecho (L); Criminología (LAR); Política y gobierno (JP) - BIC: Law (L); Crime & criminology (JKV); Politics & Government (JP) -BISAC: Law / General (LAW000000); Social Sicence / Criminology (SOC004000); Political Science / General (POL000000)

https://doi.org/10.14201/AIS2025131

ÍNDICE

TRIBUNA DE ACTUALIDAD

1. El costo humano de la fortuna de Jeff Bezos: los trabajadores de Amazon, por *Andrea Milvia Cedeño Espinoza* 11-21
2. La Asamblea General vuelve a la carga: la cuestión palestina otra vez ante la Corte Internacional de Justicia (Opinión Consultiva de julio 2024), by *Sergio Aguado Silvestre* 23-34

ESTUDIOS

1. Soluciones sanitarias para mujeres basadas en la inteligencia artificial: mejorar el acceso y la calidad de la atención, por *Majedeh Bozorgi* 37-53
2. Amigabilidade da justiça na gestão de conflitos envolvendo crianças na família e proteção: de uma crítica genealógica a uma cartografia de outros possíveis. Um debate em torno da amizade, igualdade e democracia, por *Eduardo Rezende Melo* 55-81
3. Filatelia e Hispanidad como herramientas de propaganda en la Guerra Civil española. Un análisis crítico del discurso visual franquista, por *Pedro Adolfo Morales Vera* 83-90
4. Inteligencia artificial y derechos laborales: el uso de la inteligencia artificial en el lugar de trabajo, por *Michelle Cordero Durán* 91-98
5. El intento secesionista catalán ante la Constitución española y los tribunales: de la historia a los acuerdos de investidura y amnistía, *por Dionisio Fernández de Gatta Sánchez* 99-220

CRÓNICAS DE LEGISLACIÓN

(JULIO-DICIEMBRE 2024)

Derecho Administrativo 225-236
Derecho Civil 237-249
Derecho Constitucional 250-285
Derecho Mercantil 286-311
Derecho Penal 312-318
Derecho Internacional 319-344

RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA

(JULIO-DICIEMBRE 2024)

Derecho Civil 349-372
Derecho Constitucional 373-396
Derecho Mercantil 397-411
Derecho Penal 412-420
Derecho Internacional 421-423

Ediciones Universidad Salamanca

AIS ARS IURIS SALMANTICENSIS

Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología

Volumen 13 | Número 1 | Junio 2025

e-ISSN: 2340-5155 - CDU: 34 - 343.9 - 32IBIC: Derecho (L); Criminología (LAR); Política y gobierno (JP) - BIC: Law (L); Crime & criminology (JKV); Politics & Government (JP) -BISAC: Law / General (LAW000000); Social Sicence / Criminology (SOC004000); Political Science / General (POL000000)

https://doi.org/10.14201/AIS2025131

TABLE OF CONTENTS

CURRENT DEVELOPMENTS TRIBUNE

1. The human cost of Jeff Bezos' fortune: Amazon workers, by *Andrea Milvia Cedeño Espinoza* 11-21
2. The General Assembly returns to the fray: the Palestinian question again before the International Court of Justice (Advisory Opinion of July 2024), by *Sergio Aguado Silvestre* 23-34

ARTICLES

1. AI-Driven Healthcare Solutions for Women: Enhancing Access and Quality of Care, by *Majedeh Bozorgi* 37-53
2. Child-friendly justice in conflict resolution in family and protection matters: from a genealogical critique to a cartography of other possible. A debate on friendship, equality and democracy, by *Eduardo Rezende Melo* 55-81
3. Philately and Hispanicity as Propaganda Tools in the Spanish Civil War. A Critical Analysis of the Franquist Visual Discourse, by *Pedro Adolfo Morales Vera* 83-90
4. Artificial Intelligence and Labor Rights: The Use of Artificial Intelligence in the Workplace, by *Michelle Cordero Durán* 91-98
5. The Catalan Secessionist Attempt against the Spanish Constitution and the Courts: From History to the Investiture and Amnesty Agreements, *by Dionisio Fernández de Gatta Sánchez* 99-220

LAW REVIEW

(JULY-DECEMBER 2024)

Administrative Law 225-236
Civil Law 237-249
Constitutional Law 250-285
Commercial Law 286-311
Procedural Law 312-318
International Law 319-343

CASE LAW

(JULY-DECEMBER 2024)

Civil Law 349-372
Constitutional Law 373-396
Commercial Law 397-411
Criminal Law 412-420
Internacional Law 421-423

TRIBUNA DE ACTUALIDAD

Ars Iuris Salmanticensis
TRIBUNA DE ACTUALIDAD
Vol. 13, doi: https://doi.org/10.14201/AIS20251311121
Junio 2025
eISSN: 2340-5155

El costo humano de la fortuna de Jeff Bezos: los trabajadores de Amazon

The Human Cost of Jeff Bezos' Fortune: Amazon Workers

Andrea Milvia CEDEÑO ESPINOZA

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

Especialista en Derechos Humanos, Políticas Públicas y Herramientas en Contextos de Crisis por la Universidad Andina Simón Bolívar

Sociedad Ecuatoriana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SEDTSS)

Ecuador

anmicees97@gmail.com

https://orcid.org/0009-0002-3440-9915

1. SURGIMIENTO DE AMAZON COMO EMPRESA MULTINACIONAL

La compañía Amazon fue constituida en el año 1995 por el emprendedor Jeff Bezos y su esposa, quienes inicialmente concibieron desde su garaje la venta de libros en línea como el negocio central de esta compañía. Amazon, plataforma que vende «desde la A a la Z», inició lentamente el desarrollo de su sitio web a medida que agregaba libros a su catálogo virtual. Sus segmentos de negocio convirtieron a esta compañía en una gigante tecnológica que dejó de ser conocida simplemente por su plataforma de compra de libros, sino que esta desarrolló y adquirió nuevos y rentables negocios que complementaron la visión de su creador. El éxito detrás de esta empresa de comercio

electrónico se centró en crear un modelo de negocio en línea que vendiera y entregara alimentos, insumos de todo tipo, artículos de belleza, etc., como si fuera el supermercado en línea más grande del mundo. Para lograr la expansión de sus operaciones tuvo que superar desafíos como la crisis de las burbujas.com, la crisis inmobiliaria del 2008 y el COVID-19, siempre centrándose en las necesidades de sus clientes. Tras superar estas crisis, a lo largo del tiempo desarrolló nuevas líneas de negocio tales como el servicio de datos en la nube AWS, el asistente de comandos verbales Alexa/Echo, la empresa de viajes espaciales Blue Origin, la plataforma de contenidos multimedia Amazon Prime Video & Music, el supermercado Amazon Fresh, entre otras que demuestran el ímpetu de la empresa en diversificar sus ingresos[1].

Si bien la compañía comenzó en la ciudad de Seattle, el triunfo económico de su línea de envío de productos le otorgó la capacidad de expandirse a diferentes países del mundo. Su primer intento de ingresar al mercado europeo surgió en España en el año 2011, incorporando nuevas estrategias para adaptarse a la cultura de consumo española. Actualmente, opera en la mayor parte de países del mundo, especialmente en los Estados miembros de la Unión Europea, convirtiéndose en una de las empresas multinacionales y multimillonarias más influyentes en el mundo. La expansión territorial de sus centros logísticos, junto con la multiplicidad de negocios que forman parte de la compañía Amazon, convirtieron a su presidente ejecutivo Jeff Bezos, en el año 2017, en uno de los hombres más acaudalados del mundo. También ha sido acreedor a premios como «El hombre del año 1999» según la revista *Time*, y «Axel Springer Award» por su innovación en los negocios, que incrementaron su popularidad y fama, la cual finalmente atrajo a más clientes a su plataforma virtual. Sin embargo, detrás de su fortuna y éxito se encuentran miles de trabajadores que se encuentran laborando en condiciones indignas, siendo cuestionado por sus prácticas laborales precarizadoras y concentrar su riqueza sin repartirla hacia sus colaboradores. Incluso el premio mencionado se lo otorgaron en Alemania en reconocimiento a su «espíritu emprendedor visionario», acompañado de protestas públicas por parte de sus trabajadores, exigiendo mejoras salariales al billonario[2].

La primera paralización de operaciones se produjo por el movimiento sindicalista de trabajadores de la empresa que comenzó en Alemania en el año 2013. Un año después, en el tercer Congreso de la Confederación Sindical Internacional, Bezos obtuvo el primer lugar en el ranking del peor empleador del mundo por sus prácticas de explotación laboral y abusos de poder[3]. Su beneficio directo como accionista mayoritario de la empresa aumentó su patrimonio en relación con el incremento del valor de cotización

1. ELECONOMISTA.ES. 2022: *La diversificación de Amazon: estos son sus grandes negocios fuera del ecommerce*. Editorial Ecoprensa S. A.

2. FLAKIN, W. 2018: «Jeff Bezos recibe un premio en Berlín mientras cientos de trabajadores de Amazon marchan en protesta». *La izquierda diario*, 2018: párr. 2.

3. CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL. 2014: *Jeff Bezos de Amazon gana el premio de la CSI al peor jefe del mundo*, 1.

de sus acciones en la bolsa, sin enunciar el sinnúmero de beneficios tributarios de los que se ha favorecido. La inequidad persistente entre la fortuna de Bezos y el salario mínimo de un trabajador de Amazon provoca múltiples reacciones de frustración en la población y una sensación de injusticia persistente. Por ello, con el fin de comprender cómo una pequeña empresa llegó a ser uno de los mayores empleadores del mundo, es necesario estudiar en qué radica la inconformidad de sus trabajadores expresada en conflictos colectivos.

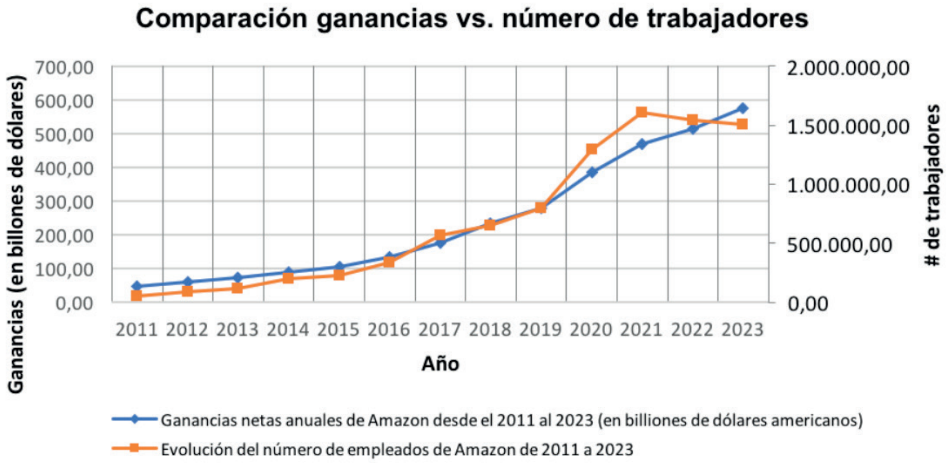
Parte de la historia del desarrollo de sus operaciones está fuertemente influenciada por la pandemia global del COVID-19. Si bien el aumento exponencial en sus ventas era una tendencia previsible, esta crisis contribuyó al mayor récord en ganancias para la empresa. Debido a las restricciones de movilidad impuestas por los gobiernos de todo el mundo, el sector del comercio electrónico se expandió a niveles históricos, justificando la contratación de más personal para cubrir la nueva demanda. En condiciones normales, el beneficio de la empresa significaría el de sus trabajadores, situación que no se produjo por el alto nivel de contagio entre los empleados. Estos se arriesgaban diariamente a trabajar en fábricas, realizar entregas y estar en contacto con otras personas mientras la humanidad vivía una crisis sanitaria mundial. Quedaba evidenciado que uno de los motivos detrás de estos esfuerzos provenía de la satisfacción de las necesidades económicas de sus familias. Al no otorgar las garantías de estabilidad en caso de enfermarse ni tratarla como una enfermedad profesional, la empresa no satisfizo las expectativas de sus trabajadores, quienes arriesgaron su integridad y salud por cumplir con las demandas de los consumidores y generar utilidades a la empresa. Esto motivó protestas por mejorar las condiciones laborales y las medidas de seguridad contra el coronavirus. Este solo fue el principio de una ola creciente de resistencia contra el capitalismo desenfrenado propiciado por esta gigante tecnológica[4].

El incremento exponencial en el número de trabajadores de la empresa a lo largo de los años totaliza un número superior a los 1.5 millones a nivel mundial, con altas expectativas de crecimiento a través del tiempo[5]. Pese a una reducción en la cantidad de trabajadores contratados en los últimos 2 años, se sigue manteniendo una alta tasa de empleados que se complementa con los buenos rendimientos presentados en sus balances. La idea de crear la empresa surgió en el año 1994; 30 años después, su fundador demuestra el incremento en la rentabilidad de la empresa, sin que esto se refleje en las utilidades repartidas hacia sus trabajadores. Las ganancias incluso se calculan en billones de dólares, frente a la remuneración percibida por un millón de empleados en plantilla, contratados para ejecutar sus operaciones.

4. ALIMAHOMED-WILSON, J. y REESE, E. 2020: «Conclusión: Resisting Amazon Capitalism». En *The cost of Free Shipping: Amazon in the Global Economy*, 275-284.

5. ORUS, A. 2024: «Evolución del número de empleados de Amazon de 2011 a 2023». *Statista*, párr. 1.

Figura 1: Comparación entre las ganancias de Amazon y el número de trabajadores contratados



Fuentes: Orús, A. 2024: «Evolución del número de empleados de Amazon de 2011 a 2023». *Statista*, 1. Orús, A. 2024: «Ingresos anuales procedentes de las ventas de Amazon desde 2004 hasta 2023». *Statista*, 1.
Elaboración propia.

La empresa como tal contrata para sus operaciones a personal administrativo, logístico, transportistas y de otros tipos gracias a la diversificación de sus actividades comerciales. No obstante, su trayectoria ha producido que la historia de Amazon, contada desde la experiencia de sus trabajadores, exhiba condiciones laborales que normalizan la precariedad laboral e irrespetan las condiciones mínimas según las cuales se considera un trabajo como digno. Esto ha producido injusticias históricamente perpetradas por parte de la empresa que datan del año 2014, 2018 y 2020, en que la compañía se dedicó a evitar la conformación de sindicatos de trabajadores en varios centros de distribución europeos. Dada la cantidad de empleados en su nómina a nivel mundial y la masificación de sus operaciones, las repercusiones de un paro en la producción y la distribución de paquetes en su sector de venta online significan millones de dólares en pérdidas diarias. Los datos más recientes ubican la cuota de mercado de este gigante tecnológico en un 50 %, convirtiéndose en el mayor protagonista del sector de comercio electrónico[6]. Este es el motivo por el que, en vez de negociar con los sindicatos de trabajadores u optar por prácticas más amigables y dignas hacia sus trabajadores, prefieren evitar su asociación por completo como medida preventiva frente a la paralización de sus operaciones.

6. EDESK. 2024: *Estadísticas del mercado de Amazon 2024*, 8.

2. VULNERACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS DE SUS TRABAJADORES

Amazon, como empresa multinacional que ejecuta sus operaciones a través de plataformas tecnológicas, desarrolla ciertas actividades que provocan abusos que devienen en violaciones de derechos humanos. Los actores dominantes en la jerarquía laboral se convierten en perpetradores de conductas contrarias a los derechos fundamentales de los trabajadores. Por el detrimento y la precarización de las condiciones laborales, se presentan hechos que impactan profundamente en la vida personal del trabajador, quien cuestiona la exigibilidad de sus derechos. La renuncia tácita de derechos se mezcla con la flexibilización laboral, creando un ambiente hostil de trabajo que desconoce las condiciones dignas de que deberían gozar los trabajadores de Amazon. Uno de los indicios de afectación de derechos de los trabajadores surge a partir de la contratación laboral por horas, convirtiéndose en la modalidad de trabajo generalizada en la mayor parte de países en los que mantienen su plantilla laboral. Esto implica que un trabajador no tiene una estabilidad real en su trabajo, pudiendo prescindir de sus empleados sin lugar a indemnización alguna y privándoles de poder reclamar sus derechos laborales más esenciales.

La clasificación como «trabajador» de la empresa Amazon es un hecho discriminante que caracteriza el manejo abusivo de este negocio multimillonario. Si bien es uno de los mayores empleadores del mundo, su forma de contratación busca negar tajantemente una relación bilateral de dependencia. Al ser considerados contratistas independientes que ofrecen sus servicios, se les priva de gozar de beneficios sociales y derechos provenientes de una relación laboral[7]. El principio de primacía de la realidad parece invisibilizarse ante las autoridades gubernamentales, cuyo poder estatal compite contra el poder económico de un gigante tecnológico. Esto produce una desatención evidente a las necesidades del trabajador que dificulta la diferenciación discrecional entre quiénes son sujetos de derechos y quiénes no, demostrando la carencia de mecanismos coercitivos para el cumplimiento de lo establecido en la Recomendación 168 de la OIT sobre la relación de trabajo. Este instrumento suscrito por los países miembros de la Unión Europea indica los mecanismos de protección que deben aplicarse para evitar la incertidumbre en la situación jurídica del trabajador no reconocido como tal, instando a los Estados suscriptores a enmarcar sus políticas para combatir acciones abusivas[8]. Pese a existir normativa que regula estas circunstancias, la aceptación de las relaciones laborales flexibilizadas ha contribuido en la disminución

7. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2019: *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, 139.

8. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2006: *Recomendación sobre la relación de trabajo*, 4.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 11-21
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

de los costos que tendría que asumir la empresa, basando su negocio en prácticas abusivas y contrarias al derecho.

La segunda actividad restrictiva de derechos, recurrente en la historia de los trabajadores de Amazon, es el continuo boicot al ejercicio del derecho a sindicalizarse. El *Union Busting* o la ideología antisindicalización que emplean los altos ejecutivos de la empresa amenaza la estabilidad laboral de los trabajadores en caso de asociarse, buscando mantener el control sobre las actividades que desarrollan sus empleados[9]. Esta opera a través del miedo y, en el caso de los gerentes de Amazon, funciona para implementar técnicas para que los trabajadores ni siquiera piensen en materializar la defensa de sus ideas proasociativas. La libertad de asociación es uno de los derechos más controvertidos en esta empresa que, a pesar de contar con múltiples líneas de negocio que confluyen entre sí, las denuncias por restringir este derecho son constantes. Entre las alegaciones más graves se encuentra el uso de tecnologías de la información para detectar las actividades de sus empleados, evitando que ejerzan su derecho a la resistencia. Esto ha provocado que cientos de dirigentes sindicales sean despedidos por una diversidad de motivos no relacionados con su desempeño laboral. Estas conductas infringen lo establecido en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, que la OIT expidió en el año 1948 y los países miembros de la Unión Europea ratificaron en señal de aceptación. Este convenio, en su artículo 2, les otorga el derecho a los trabajadores a organizarse sin requerir autorización de órgano alguno, en concordancia con el artículo 7 que prevé que el ejercicio de este derecho no puede ser condicionado[10].

La intimidad y la privacidad de los trabajadores intentó ser vulnerada con la creación y aplicación del sistema «geoSPatial Operating Console» destinado a detectar, analizar e impedir cualquier intento de ejercicio del derecho colectivo del trabajo[11]. Dentro de sus denuncias constaban conductas hipercontroladoras con el uso de la tecnología, condiciones precarias y protocolos contrarios a la salud y la seguridad de sus empleados[12]. Entre estas prácticas se encuentra el programa *Performance Improvement Plan* destinado a encargar misiones a los empleados —tareas adicionales al trabajo preexistente— para mejorar su desempeño laboral[13]. Estas estrategias condicionan al trabajador a realizar trabajos de toda índole hasta el cansancio, con el fin de cumplir y superar las expectativas que la empresa tiene sobre estos, siguiendo

9. DUNDON, T.; CULLINANE, N. y HARNEY, B. 2006: *The ideology of union busting.* University of Galway Research Repository, 4.

10. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1948: C-*087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*, arts. 2 y 7.

11. AMNISTÍA INTERNACIONAL. 2020: *¡Amazon, dejen sindicarse a sus trabajadores y trabajadoras! El respeto de los derechos laborales no es opcional*, noviembre de 2020, 10-19.

12. ALONSO, N. 2018: «La protesta laboral contra Bezos prende en Europa». *El País*, 2018: 1.

13. BERHELOT, B. y ZULUETA RODRÍGUEZ, O. 2020: *El Mundo según Amazon.* Editorial Popular, 45.

a cabalidad las consignas del capitalismo agresivo. Se implementaron tecnologías de análisis de datos y vigilancia para socavar el derecho a organizarse; el desconocimiento del sindicato del Reino Unido en el 2020; y los despidos flagrantes en forma de represalias por activismo sindical[14]. Esta restricción a la libertad sindical representa una injerencia directa a su esfera privada y al ejercicio de sus derechos económicos y sociales, y resulta manifiestamente contraria al Convenio de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Este convenio establece protecciones al trabajador tales como la prohibición de discriminación por ser dirigente sindical; indica las medidas para estimular la negociación colectiva; y obliga a crear garantías nacionales para el respeto de este derecho[15]. A su vez, la Declaración Universal de los Derechos Humanos también lo contiene en su normativa como una prerrogativa para que el trabajador sea capaz de defender sus derechos laborales[16]. Si bien la normativa legal es indispensable para la exigibilidad de los derechos, también se requiere de mecanismos internos de los Estados que prevengan la discriminación por ejercer actividades sindicales y sancionar cualquier conducta que pretenda desincentivar la participación. De esta manera, se reducirían los impactos directos al trabajador, de tal forma que se aminoraría la cantidad de despidos injustificados en caso de unirse en defensa de sus derechos.

Como parte de las prácticas abusivas de las que es acusada la empresa Amazon como empleadora se encuentran los riesgos hacia la salud y la seguridad de los trabajadores en sus instalaciones. Estas alegaciones no son nuevas, y surgieron con mayor fuerza durante la pandemia de COVID-19, justificando huelgas en aras de proteger su integridad y salud[17]. Al defender la seguridad en el trabajo, están defendiendo su vida y su dignidad, para trabajar en condiciones que doten de ciertas protecciones mínimas al trabajador. Esta actividad agudiza la situación irregular en que se manejan las plataformas digitales, permitiendo la flexibilización laboral a través de prácticas que contravienen el Convenio 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores. Entre las normas que infringen se encuentran todas aquellas relacionadas con la vigilancia de las condiciones de trabajo que pueden constituir un peligro, la declaración de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la interrupción del trabajo por representar un peligro inminente y grave para su vida o salud[18].

14. AMNISTÍA INTERNACIONAL. 2020: *¡Amazon, dejen sindicarse a sus trabajadores y trabajadoras! El respeto de los derechos laborales no es opcional*, noviembre de 2020, 10-19.

15. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1949: *C-098 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*, arts. 1-4.

16. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1948: *Declaración Universal de Derechos Humanos*, art. 23.

17. UNI GLOBAL UNION. 2020: *Amazon y la crisis de COVID-19, fundamentalmente irresponsable*, 5.

18. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1981: *C-155 Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores*, art. 13.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 11-21
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Problemas como la eventualidad del trabajo, la inestabilidad laboral por la indeterminación de una relación bilateral de trabajo, el irrespeto a las condiciones mínimas de salubridad y seguridad, entre otros, forman parte de los desafíos modernos que enfrentan los colaboradores de Amazon. Como gigante tecnológico, cumple un papel en la economía de los países donde mantiene sus operaciones que, sin la ardua labor de sus empleados, no podría cumplir con sus metas de crecimiento. Sin embargo, las flagrantes vulneraciones al derecho a una vida digna provocan cuestionamientos entre los trabajadores, quienes trabajan por necesidad y dejan de trabajar para priorizar su bienestar. La multiplicidad de negocios que Amazon maneja parece tener un factor en común: una flexibilización laboral preocupante que exige resultados a sus trabajadores, sin considerarlos como tales a la hora de reclamar sus derechos laborales fundamentales.

3. ACCIONES COLECTIVAS Y RESPUESTAS GLOBALES A LA CRISIS DE DERECHOS HUMANOS

En este caso de estudio, el sujeto colectivo por excelencia son los trabajadores de la compañía Amazon, quienes han emprendido una diversidad de acciones colectivas en defensa de sus derechos laborales en los países europeos, protagonizadas por campañas y huelgas en contra de las prácticas ultracapitalistas de la empresa. Para combatir las injusticias provenientes de este modelo económico-laboral en pro de las utilidades, la unión de trabajadores decidió paralizar temporalmente sus actividades en las fechas más importantes para la empresa en cuestión de ventas, obligándolos a respetar sus derechos. Los empleados decidieron protestar en el *Prime Day*, uno de los días creados por la compañía para incentivar las ventas, de tal forma que obligaron a sus ejecutivos a negociar sus condiciones laborales. Este primer indicio de inconformidad se presenció en España, Alemania y Polonia, en el año 2018, ya que sus trabajadores sostenían que la empresa se lucraba vulnerando derechos laborales. Miembros de la compañía radicados en diferentes países simpatizaron con aquellos que habían exigido condiciones más justas de trabajo, expresando su descontento mediante denuncias públicas que dieron paso, en el año 2020, a la campaña *Make Amazon Pay*, erigiendo el movimiento sindicalista dentro de la empresa. La huelga iniciada en el día de mayores ventas en línea a nivel mundial *(Black Friday)* motivó a los trabajadores a solicitar un salario justo, mejorar las condiciones de trabajo, al reconocimiento de sus derechos como miembros de un sindicato y a exigir prácticas operacionales más sustentables con el medio ambiente. Otras demandas menos populares involucraban la prohibición de sus prácticas económicas desleales, la evasión tributaria y garantizar la transparencia acerca del manejo de los datos de los consumidores[19]. Otros hechos

19. Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. 2020: *Make Amazon Pay: Common Demands*, 1.

profundizadores de esta crisis de sindicalización se presentaron en el Reino Unido, en el año 2018 (en ese entonces formaba parte de la Unión Europea), en que impedían la actividad sindical a los trabajadores de su segmento dedicado a la alimentación, por ser incompatible con el modelo de negocio de Amazon. No obstante, el problema se agudizó durante la pandemia del COVID-19, momento histórico para la empresa, que ignoraba la crisis sanitaria y se enfocaba en mantener su récord de ventas aprovechando las restricciones de movilidad dictadas mundialmente. Si bien este crecimiento incentivó la creación de empleo, también aumentó la carga de trabajo de sus empleados, imponiendo metas de productividad que atentaban contra su seguridad e integridad física[20]. Esto provocó que sus instalaciones se consideren como un lugar de trabajo peligroso, en que su remuneración no justificaba el riesgo en que incurrían los empleados. Como acción iniciada en defensa de sus derechos es la campaña «No somos robots», impulsada como una crítica hacia las condiciones inseguras e inhumanas de trabajo. Además, en el periodo comprendido desde marzo a octubre de 2020, la respuesta de los trabajadores hacia estos malos tratos se expresó en movilizaciones solicitando subsidios por salud, consideraciones especiales en caso de contagiarse de coronavirus y la exigencia de proveer equipos de protección.

Si bien los países europeos en los que Amazon mantiene activas sus operaciones pueden recaudar los impuestos provenientes de sus ganancias, también es cierto que se les adjudican una serie de prerrogativas tributarias a las grandes empresas para mantener la inversión extranjera directa. Esta sumisión justificada como inversión provoca abusos de poder a través de monopolios y oligopolios transnacionales, que con su capacidad económica pueden franquear hasta las leyes laborales más estrictas e imponer sus propias condiciones de trabajo. Los beneficios de estas prácticas favorecen a sus accionistas y a los directivos de la compañía a costa del trabajador, quien por necesidad acepta trabajar por un salario mínimo, mientras la compañía genera réditos a partir de su trabajo. Además de afectar personalmente al trabajador, se afecta al sindicato, al Estado, a la recaudación tributaria y a la credibilidad de los sistemas de defensa de derechos laborales. Por ello, el sindicato ha exigido acciones para impedir que continúe el abuso de beneficios tributarios que impiden la redistribución de la riqueza, impulsando ante la Comisión Europea el combate hacia prácticas mono- y oligopólicas.

Entre las respuestas sugeridas a los trabajadores de Amazon para hacer valer sus derechos se encuentra la negociación de las condiciones en las que se distribuyen los beneficios económicos. El derecho a recibir utilidades en retribución por el desempeño favorable de la empresa se exige a través de la obligación de rendir cuentas sobre ellas. Para ello, se requiere una auditoría externa e independiente que se enfoque en analizar si la empresa aplica prácticas elusivas a los tributos o presenta estados financieros

20. DOUGLAS, D. 2021: *Amazon's mobile workforce and its protest movement in the United States during the COVID-19 pandemic*. MoLab Inventory of Mobilities and Socioeconomic Changes, 3.

que presentan déficits contables pese a las ganancias récord. La verosimilitud y la coherencia entre la realidad económica del negocio y los asientos contables son indispensables para que la rendición de cuentas y los informes agoten cualquier indicio de desconfianza entre los trabajadores y la empresa. Además, aumentaría la satisfacción de sus empleados al realizar su trabajo, considerando que su esfuerzo será retribuido económicamente gracias a un mejor rendimiento laboral.

Otra propuesta que puede desarrollar el colectivo escogido implica la creación de un programa de cumplimiento que supervise las buenas prácticas que debe seguir la empresa hacia sus trabajadores. Si bien la figura del *compliance* proviene del derecho corporativo, su perfeccionamiento ha incorporado al derecho figuras jurídicas como la responsabilidad social corporativa. Esta política, en el ámbito sindical, tiene como objetivo el establecimiento de normativas de cumplimiento de los derechos laborales y sociales, especialmente en casos de desprotección[21]. En materia de derechos humanos, implica que la empresa dirija sus esfuerzos a que sus actividades respeten y promuevan el cumplimiento de estos derechos en el mundo empresarial. En las relaciones laborales colectivas, los planes de responsabilidad social pueden ayudar a regular las negociaciones entre empleadores y trabajadores y a fijar las condiciones para conseguir el cumplimiento de los derechos laborales y sociales. Ejemplos de algunas acciones son la creación de planes de igualdad, la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral, la unión para realizar obras sociales, la colaboración con la dirección de la empresa y el derecho a ser informado y consultado por su empleador[22]. Estas constituyen formas de retribución a la sociedad y a sus trabajadores por los beneficios obtenidos. La creación de la directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad constituye la normativa más reciente al respecto[23].

Una alternativa viable que pueden ejecutar los trabajadores de Amazon es la contratación de 3 controladores del cumplimiento de los acuerdos alcanzados: uno por parte de los trabajadores, otro elegido por la empresa y el tercero escogido por ambos. Es imprescindible la imparcialidad de los controladores, quienes deben cumplir funciones más completas que las que realizaría un oficial de cumplimiento. Si bien los inspectores de trabajo pueden ser de ayuda, no pueden realizar una continua supervisión de las actividades de una sola empresa, por lo que se requeriría de personal dedicado para este fin. Sus funciones y atribuciones pueden ser determinadas por el comité de empresa en conjunto con altos directivos de las filiales que mantenga Amazon en cada país. Su remuneración puede provenir de una partida específica o fondo común destinado al bienestar de los empleados, pero sin ser considerados trabajadores de la empresa. Esto se realizaría con el fin de eliminar cualquier relación de subordinación

21. Aránzazu Rodríguez, J. 2019: *Responsabilidad social corporativa. ADGG072PO.* IC Editorial, 1-103.

22. *Ibid.*, 102.

23. Pacto Mundial. 2024: *CSDDD: aprobada la Directiva sobre diligencia debida de empresas*, 1-20.

que pueda suscitarse entre los controladores y la empresa, que pueda vulnerar la imparcialidad que los caracteriza. Pueden ser profesionales en recursos humanos, psicólogos u otra profesión relacionada con las ciencias sociales. Entre sus funciones se incluiría la supervisión de la nómina de trabajadores, misma que debe guardar relación con la realidad para evitar disfrazar de contratistas independientes a quienes prestan sus servicios a la empresa de manera remunerada y bajo relación de dependencia.

Por último, los trabajadores europeos de Amazon, que actualmente se encuentran sindicalizados, pueden formar federaciones y confederaciones que recojan las problemáticas comunes de estos sujetos colectivos. Esta estrategia solidaria puede abogar por mejoras en las condiciones laborales de sus representados y negociar directamente con la empresa en beneficio de todos. La unión hace la fuerza, y en este caso puede hacer la diferencia entre un caso aislado de paralización de actividades y uno generalizado entre sindicatos con las mismas inconformidades. Al asociarse en mayor escala, los sindicatos empiezan a influir con mayor fuerza en las decisiones que la empresa toma con respecto a sus trabajadores. También implica una gestión de estrategias comunes basadas en el apoyo mutuo, el respeto y exigibilidad de sus derechos laborales, y una coordinación de ideas comunes que creen un movimiento laboral fuerte e influyente.

4. CONCLUSIÓN

Tras analizar los problemas provenientes del mantenimiento de las precarias condiciones laborales que denuncian continuamente los trabajadores, queda claro que estos persisten pese a no originarse un conflicto colectivo de trabajo. A medida que crece la riqueza de Bezos, seguirá creciendo el descontento entre sus empleados, quienes actualmente no se benefician económicamente del éxito financiero de la empresa ni logran subsistir con el salario ofrecido. La crisis laboral persiste y provoca otras crisis conexas, tales como el acentuamiento de la pobreza, la vandalización de la protesta social, los despidos por ser dirigente sindical, la robotización del trabajo, la minimización de la importancia de los derechos humanos y la crisis de salud y seguridad ocupacional dentro de la empresa. En este conflicto, se palpan inequidades económicas crecientes, el trabajo físico excesivo y la pobreza extendida por los sueldos insuficientes para llevar un estándar de vida aceptable. Esto convierte a Amazon en un incentivador del ahondamiento de una crisis laboral sin precedentes, que cuestiona la efectividad de las asociaciones sindicales y las acciones gubernamentales frente a la defensa de los derechos de los trabajadores. Por ello, son de especial relevancia las acciones colectivas en forma de protestas, campañas, programas de cumplimiento social, controles, auditorías y las asociaciones a mayor escala. Todas estas cumplen un fin común: optimizar la calidad de vida de los trabajadores, obligando a la empresa a ser consciente de los impactos negativos que sus actividades económicas producen en la sociedad, cuyas conductas se acercan a aquellas que caracterizan el capitalismo extremo.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 11-21
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Ars Iuris Salmanticensis
TRIBUNA DE ACTUALIDAD
Vol. 13, doi: https://doi.org/10.14201/AIS20251312334
Junio 2025
eISSN: 2340-5155

La Asamblea General vuelve a la carga: la cuestión palestina otra vez ante la Corte Internacional de Justicia (Opinión Consultiva de julio de 2024)

The General Assembly Returns to the Fray: The Palestinian Question again before the International Court of Justice (Advisory Opinion of July 2024)

Sergio AGUADO SILVESTRE
Becario de colaboración del Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Salamanca
sergioaguado@usal.es

1. LA SOLICITUD DE SEGUNDA OPINIÓN CONSULTIVA

El 30 de diciembre de 2022 la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante «la Asamblea General»), reunida en su septuagésimo séptimo período de sesiones, decidió activar por segunda vez la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia (en adelante «la Corte») en relación con la «cuestión palestina». La respuesta de la Corte, la Opinión Consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas que se derivan de las políticas y prácticas de Israel en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental*, llegó el 19 de julio de 2024, exactamente veinte años después de

la primera —la ya célebre *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, dictada el 9 de julio de 2004— y tras nueve meses de conflicto armado entre Israel y Hamás.

Teniendo en cuenta lo contestado por la Corte en 2004, la Asamblea General plantea las siguientes cuestiones:

> a) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de que Israel continúe violando el derecho del pueblo palestino a la libre determinación, de sus prolongados actos de ocupación, asentamiento y anexión del territorio palestino ocupado desde 1967, incluidas las medidas destinadas a alterar la composición demográfica, el carácter y el estatuto de la Ciudad Santa de Jerusalén, y de la aprobación por Israel de legislación y medidas discriminatorias conexas? b)¿Cómo afectan las políticas y prácticas de Israel que se mencionan en el párrafo a) al estatuto jurídico de la ocupación y qué consecuencias jurídicas se derivan de ese estatuto para todos los Estados y para las Naciones Unidas?

Precediendo a las preguntas, se incorpora, por primera vez en la solicitud de una opinión consultiva a la Corte, un amplísimo marco normativo de referencia que esta debe considerar en su respuesta —práctica que se repetirá en *Obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático*—, pues las preguntas serán respondidas «teniendo en cuenta las normas y los principios del derecho internacional, lo cual incluye la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos, y la opinión consultiva de la Corte de fecha 9 de julio de 2004».

2. LA RESPUESTA DE LA CORTE

La Corte articula su respuesta en torno a tres bloques. En el primero y más extenso aborda minuciosamente las cinco «políticas y prácticas» llevadas a cabo por Israel en el Territorio Palestino Ocupado (en adelante «TPO») por las cuales la Asamblea General pregunta: la prolongada ocupación, la política de asentamiento, la anexión, la legislación y medidas discriminatorias y la continua violación del derecho a la libre determinación del pueblo palestino. Es importante señalar que estas no incluyen la conducta de Israel en la Franja de Gaza en respuesta al ataque llevado a cabo contra él por Hamás el 7 de octubre de 2023 (párr. 81). En el segundo, trata los efectos de las «políticas y prácticas» en el estatuto jurídico de la ocupación; y, en el tercero, determina las consecuencias jurídicas que se derivan de ellas y de la ilegal presencia continuada de Israel en el TPO, tanto para el Estado de Israel como para terceros Estados y organizaciones internacionales, incluida la Organización de las Naciones Unidas.

Para poder analizar con cierto detalle y en pocas páginas la Opinión de la Corte, el índice que se seguirá será el de la propia parte dispositiva, al que se añadirá un

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 23-34
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

apartado de «otras opiniones» para poder cerrar este breve examen con una breve referencia a la discriminación racial y al control de Israel sobre la Franja de Gaza.

2.1. La presencia continuada del Estado de Israel en el TPO es ilegal[1]

La primera (y quizá más importante) conclusión de la Corte es que la presencia continuada de Israel, potencia ocupante de acuerdo con el derecho internacional humanitario, en el TPO es ilegal. Se explica a partir de tres premisas. La primera es que las normas que permiten determinar la (i)legalidad de la presencia continuada de la potencia ocupante en el territorio ocupado son los principios generales del derecho internacional —en particular el derecho a la libre determinación de los pueblos— y los relativos al uso legítimo de la fuerza o *ius ad bellum* (párr. 251). De esta manera, no se tendrán en cuenta, a estos efectos, ni las normas del *ius in bello* ni el derecho internacional de los derechos humanos, pues continúan aplicándose a la potencia ocupante, independientemente de la legalidad o ilegalidad de su presencia *(ibid.)*.

La segunda es que ciertas «políticas y prácticas» llevadas a cabo por Israel equivalen a la anexión de grandes partes del TPO (párr. 173), entendiendo por anexión «the forcible acquisition by the occupying power of the territory that it occupies» (párr. 158). De esto se deriva que «to seek to acquire sovereignty over an occupied territory, as shown by the policies and practices adopted by Israel in East Jerusalem and the West Bank, is contrary to the prohibition of the use of force in international relations and its corollary principle of the non-acquisition of territory by force» (párr. 179).

Las políticas y las prácticas a las que se refiere aquí la Corte son el mantenimiento y expansión de los asentamientos; la construcción de infraestructuras asociadas, incluida la muralla; la explotación de los recursos naturales; la proclamación de Jerusalén como capital de Israel; la aplicación integral de la legislación israelí en Jerusalén Oriental y su aplicación extensiva en Cisjordania que consolidan el control de Israel sobre el TPO, en particular sobre Jerusalén Oriental y el Área C de Cisjordania (párr. 173).

La tercera y última es que la política de asentamientos de Israel, sus actos de anexión y su legislación y medidas discriminatorias infringen su obligación de respetar el derecho a la libre determinación del pueblo palestino (párr. 243). Ello se debe a que a través de dichas políticas Israel viola la integridad del TPO (párr. 238), socava la integridad del pueblo palestino en el TPO (párr. 239), ha estado explotando los recursos naturales del TPO para su propio beneficio y para el beneficio de los asentamientos —en violación de su obligación de respetar la soberanía permanente del pueblo palestino sobre dichos recursos (párr. 240)— y obstaculiza el derecho del pueblo palestino a determinar libremente su estatuto político y a proseguir su desarrollo económico,

1. Traducción proporcionada por el Informe Anual de la Corte Internacional de Justicia 2023-2024 (p. 59).

social y cultural (párr. 242); todos ellos elementos del derecho a la libre determinación de los pueblos.

Delimitadas las premisas, la Corte concluye que «the sustained abuse by Israel of its position as an occupying Power, through annexation and an assertion of permanent control over the Occupied Palestinian Territory and continued frustration of the right of the Palestinian people to self-determination, violates fundamental principles of international law and renders Israel's presence in the Occupied Palestinian Territory unlawful» (párr. 261).

Habría sido totalmente coherente con el marco normativo aplicable una cuarta premisa donde la Corte se pronunciara sobre la (in)validez del uso de la fuerza empleada por el Estado de Israel, toda vez que, se ha entendido anexión como una «forcible acquisition by the occupying Power». Sin embargo, la Corte no se pronuncia sobre esa cuestión, ni si quiera de manera sucinta —como hizo en su Opinión Consultiva de 2004, en la que simplemente indicó «that Article 51 of the Charter has no relevance in this case» (párr. 139)—, se limita a indicar que «nor can Israel's security concerns override the principle of the prohibition of the acquisition of territory by force» (párr. 254). De acuerdo con M. Milanovic, «it's difficult to escape the impression that there is a substantial gap in the Court's reasoning here […] How could it resolve the question of the occupation's legality without ruling on the validity of the use of force that maintains the occupation which, in turn, depends on the putative invocation of self-defence?»[2].

2.2. El Estado de Israel tiene la obligación de poner fin lo más rápidamente posible a su presencia ilegal en el TPO

La presencia continuada del Estado de Israel en el TPO constituye un hecho internacionalmente ilícito —por vulnerar la prohibición de adquisición de territorio por la fuerza y del derecho a la libre determinación del pueblo palestino— que conlleva la responsabilidad internacional de Israel (párr. 267). La Corte emplea entonces la fórmula adoptada en *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965* para establecer la correspondiente obligación de cesación, siguiendo así las normas consuetudinarias generales de responsabilidad internacional: el Estado de Israel tiene la obligación de poner fin a su presencia ilegal en TPO «as rapidly as possible» *(ibid.)*.

2. MILANOVIC, M. 2024: «ICJ Delivers Advisory Opinion on the Legality of Israel's Occupation of Palestinian Territories». *EJIL: Talk!*, https://www.ejiltalk.org/icj-delivers-advisory-opinion-on-the-legality-of-israels-occupation-of-palestinian-territories/?utm_source=mailpoet&utm_medium=e-mail&utm_campaign=ejil-talk-newsletter-post-title_2 [6 diciembre 2024].

2.3. El Estado de Israel tiene la obligación de cesar inmediatamente todas las nuevas actividades de asentamiento y de evacuar a todos los colonos del TPO

Aunque la parte dispositiva solo refleja la obligación de cesación en relación con las *nuevas* actividades de asentamiento, en el texto de la misma, la Corte la extiende a todas las «políticas y prácticas» consideradas hechos internacionalmente ilícitos a través de la obligación de derogar la legislación y las medidas que creen o mantengan (párr. 268):

En primer lugar, las *políticas de asentamiento*, integradas por el traslado y la aún presencia de colonos en Cisjordania y Jerusalén Oriental –que vulnera el párrafo sexto del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra (párr. 119)–; la confiscación o requisa de tierras a los palestinos en beneficio de los colonos –que vulnera los artículos 46, 52 y 55 del Cuarto Convenio de la Haya (párr. 122)–; la explotación de los recursos naturales del TPO –que vulnera la obligación de respetar la soberanía permanente del pueblo palestino sobre sus recursos naturales (párr. 133)–; la extensión del derecho israelí al TPO, particularmente a Jerusalén Oriental –que vulnera el artículo 43 del Cuarto Convenio de La Haya y el 64 de la Cuarta Convención de Ginebra (párr. 141)–; el desplazamiento forzoso de la población palestina –que vulnera el artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra (párr. 147)–; y el fracaso sistemático en la prevención yel castigo de la violencia de los colonos contra los palestinos y en la violencia ejercida por las propias fuerzas de ocupación –que vulnera el artículo 46 del Cuarto Convenio de La Haya, el 27 del Cuarto Convenio de Ginebra y el 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrs. 149 y 154) –.

En segundo lugar, la *discriminación del pueblo palestino en el TPO* llevada a cabo a través del régimen de permisos de residencia de Israel en Jerusalén Oriental –que vulnera los artículos 2.2, 23 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [en adelante «PIDCP»], 2.2 y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [en adelante «PIDESC»] y 2.2 y 10.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial [en adelante «CIERD»] (párr.197)–; de la restricción de la libertad de circulación de los palestinos –que vulnera los artículos 2.1 y 26 del PIDCP, el 2.2 del PIDESC y el 2 del CIERD (párr. 206)–; de la demolición punitiva de las propiedades palestinas –que vulnera los artículos 33, 53 y 64 del Cuarto Convenio de Ginebra, el 26 del Cuarto Convenio de La Haya, el 2.1 y 26 del PIDCP, el 2.2 del PIDECS y el 2 del CIERD (párrs. 212 y 213) –; y de la política urbanística de emisión de permisos de construcción y de demolición de propiedades por falta precisamente de dicho permiso –que vulnera los artículos 2.1 y 26 del PIDCP, el 2.2 del PIDECS y el 2 del CIERD (párrs. 222)–.

En tercer y último lugar, la *modificación de la composición demográfica del pueblo palestino en el TPO*, en relación su integridad como elemento su derecho a la libre determinación.

A la obligación de evacuar a todos los colonos se alude en el apartado siguiente.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 23-34
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

2.4. El Estado de Israel tiene la obligación de reparar los daños causados a todas las personas físicas o jurídicas afectadas en el TPO

Como consecuencia de *todas* las «políticas y prácticas» ilegales enumeradas en los dos apartados anteriores y siguiendo (de nuevo) las normas consuetudinarias generales de responsabilidad internacional, la Corte establece que «Israel is also under an obligation to provide full reparation for the damage caused by its internationally wrongful acts to all natural or legal persons concerned» (párr. 269).

Recordando que la reparación incluye también la restitución, la Corte indica que esta incluye, por un lado, la obligación de Israel de devolver las tierras y otros bienes inmuebles, así como todos los bienes confiscados a cualquier persona física o jurídica desde el inicio de su ocupación en 1967 (párr. 270); por el otro, la exigencia de que todos los colonos de los asentamientos existentes sean evacuados, que las partes del muro construidas por Israel que se encuentran en el TPO sean desmanteladas y que todos los palestinos desplazados durante la ocupación puedan regresar a su lugar de residencia original *(ibid.)*.

2.5. Todos los Estados tienen la obligación de no reconocer como legal la situación derivada de la presencia ilegal del Estado de Israel en el TPO y de no prestar ayuda ni asistencia para mantener la situación creada por la presencia continuada del Estado de Israel en el TPO

La Corte identifica que tres —que en realidad son dos— de los hechos internacionalmente ilícitos atribuidos a Israel no solo producen consecuencias jurídicas para dicho Estado —obligación de cesación y reparación antes expuesta—, sino también para *todos* los Estados de la comunidad internacional.

El primero es la vulneración de la prohibición de adquisición de territorio por la fuerza, cuya consecuencia es la obligación de no reconocer como legal la situación derivada de la presencia ilegal de Israel en el TPO y de no prestar ayuda o asistencia para mantener la situación creada por la presencia continuada de Israel en el TPO como consecuencia de (párr. 279). Se trata de la única que se refleja en la parte dispositiva.

En relación con dicho hecho internacionalmente ilícito, las obligaciones de los Estados miembros de Organización de las Naciones Unidas son más concretas, a la luz de las resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General. Por un lado, lo que no están obligados a reconocer son todas las medidas adoptadas unilateralmente por Israel para modificar el carácter físico, la composición demográfica, la estructura institucional o el estatuto de los territorios palestinos ocupados desde el 5 de junio de 1967 (párr. 278).

Por el otro, están obligados a establecer una distinción en sus relaciones con Israel entre el territorio del Estado de Israel y el TPO, lo que implica, entre otras cosas *(ibid.)*

> the obligation to abstain from treaty relations with Israel in all cases in which it purports to act on behalf of the Occupied Palestinian Territory or a part thereof on matters concerning the Occupied Palestinian Territory or a part of its territory; to abstain from entering into economic or trade dealings with Israel concerning the Occupied Palestinian Territory or parts thereof which may entrench its unlawful presence in the territory; to abstain, in the establishment and maintenance of diplomatic missions in Israel, from any recognition of its illegal presence in the Occupied Palestinian Territory; and to take steps to prevent trade or investment relations that assist in the maintenance of the illegal situation created by Israel in the Occupied Palestinian Territory.

El segundo hecho internacionalmente ilícito atribuido al Estado de Israel que produce consecuencias jurídicas para todos los Estados de la comunidad internacional es la vulneración de la obligación de respetar el derecho a la libre determinación del pueblo palestino. Esta es precisamente la obligación de cooperar con la Asamblea General y el Consejo de Seguridad para poner en práctica las medidas necesarias para garantizar el fin de la presencia ilegal de Israel en el TPO y la plena realización de dicho derecho (párr. 275) y de asegurar, respetando la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, que se ponga fin a todo obstáculo que impida lo anterior (párr. 279).

El tercero es la vulneración del Cuarto Convenio de Ginebra, cuya consecuencia en realidad no afecta a todos los Estados, sino a todos aquellos partes del Convenio. Se trata de la obligación se asegurar, respetando la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, que el derecho internacional humanitario en él recogido se cumpla (párr. 279).

Establecidas las consecuencias para terceros Estados es necesario detenerse en su fundamento jurídico, en por qué la violación de dichas normas las produce, particularmente de las dos primeras —prohibición de adquisición de territorio por la fuerza y derecho a la libre determinación—, pues son aquellas que propiamente afectan a *todos* los Estados de la comunidad internacional. Atendiendo a cuáles son —obligación de cooperar para ponerle fin, de no reconocer la situación creada y de no prestar ayuda o asistencia— la respuesta es muy clara a la luz del Proyecto de Artículo sobre la Responsabilidad Internacional del Estado (2001) y del Quinto informe sobre las normas imperativas de derecho internacional general (2022) —a los que expresamente se refirió RIPOL CARULLA en la exposición oral de España ante la Corte—: dichas consecuencias se producen porque las normas violadas son normas imperativas de derecho internacional general.

Evidentemente, teniendo en cuenta la histórica reticencia de la Corte a llamar por su nombre a este tipo de normas, el motivo que *parece* dar es que tales normas son *erga omnes* (párr. 274); ello pese a que por primera vez reconoce el carácter *ius cogens* del derecho a la libre determinación —aunque limitado a casos de ocupación— (párr. 232) y a que ya lo reconoció de la prohibición del uso de la fuerza en la también

Opinión Consultiva *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*.

Especialmente crítico con este aparente razonamiento se muestra el juez TLADI, miembro de la Corte desde el 6 de febrero de 2024, que venía no solo de ser miembro de la Comisión de Derecho Internacional, sino de ser precisamente el Relator Especial a cargo de los cinco informes sobre las normas imperativas de derecho internacional general. En su declaración comienza señalando que estando generalmente aceptado el fundamento de tales consecuencias es el artículo 41 del Proyecto de Artículo sobre la Responsabilidad Internacional del Estado, «the Court cannot put forward an alternative proposition in this Advisory Opinion without offering an explanation» (párr. 29). A continuación, recuerda que en su trabajo como Relator Especial «*not a single State* suggested that these consequences flowed, not from peremptory norms, but from the *erga omnes* character of some obligations» *(ibid.)*.

Así las cosas, el juez TLADI entiende que «for the Court to suggest that it was in fact not the peremptory status of the norm but the *erga omnes* character of the obligations that forms the basis of these consequences, *would be* to establish an approach that is unsupported by the views of States, our sister entity the International Law Commission or academic writings», lo que «would be a questionable practice, but to do so without even engaging with the broadly accepted, dominant understanding would amount to a dismissiveness unbecoming of a court of justice» *(ibid.)*.

2.6. Las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas, tienen la obligación de no reconocer como legal la situación derivada de la presencia ilegal del Estado de Israel en el TPO

La Corte extiende la obligación de no reconocer como legal la situación derivada de la presencia ilegal de Israel en el TPO a *todas* las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas. A la hora de establecer el fundamento de esta obligación la Corte opta definitivamente por la naturaleza *erga omnes* de las normas violadas: «The duty of non-recognition specified above also applies to international organizations, including the United Nations, in view of the serious breaches of obligations *erga omnes* under international law» (párr. 280).

2.7. Las Naciones Unidas, y especialmente la Asamblea General, que solicitó la presente opinión, y el Consejo de Seguridad, deberían examinar las modalidades precisas y las nuevas medidas necesarias para poner fin lo más rápidamente posible a la presencia ilegal del Estado de Israel en el TPO

A lo que en el texto de la misma añade: «It is for the General Assembly and the Security Council to consider what further action is required to put an end to the illegal presence of Israel, taking into account the present Advisory Opinion» (párr. 281).

La Asamblea General recoge el guante adoptando, en su décimo período extraordinario de sesiones de emergencia, la Resolución de 18 de septiembre de 2024, *Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, y de la ilegalidad de la presencia continuada de Israel en el Territorio Palestino Ocupado*. Por su parte, el Consejo de Seguridad no se ha pronunciado sobre la opinión consultiva.

2.8. Otras opiniones: discriminación racial y el control de Israel sobre la Franja de Gaza

En relación con la discriminación racial, la Corte no aclara si la discriminación del pueblo palestino en el TPO atribuida a determinadas políticas y prácticas del Estado de Israel constituyen o no *apartheid*. Tras afirmar que «implement a separation between the Palestinian population and the settlers transferred by Israel to the territory», ante todo física, pero también jurídica (párrs. 226, 227 y 228), la conclusión a la que se llega es que «Israel's legislation and measures constitute a breach of Article 3 of CERD» (párr. 229), precepto que proscribe tanto el *apartheid*, como la segregación racial. De esta manera, la Corte «did not call Israel an «apartheid state»», aunque considera que «*at best* Israel's actions amount «only» to racial segregation, but they *could* also be apartheid»[3].

La aclaración podría arrojarla (o no) el Informe de la comisión especial de conciliación sobre la comunicación interestatal presentada por el Estado de Palestina contra Israel en virtud del artículo 11 de la CIERD, hecho público por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial el 22 de agosto de 2024, que concluye que dichas políticas y prácticas —sustancialmente las mismas a la examinadas por la Corte— «equivalen a una situación de segregación racial» (párr. 48).

Vale la pena mencionar que el juez XUE, refiriéndose tangencialmente y en general al trato discriminatorio que sufren los palestinos, reproduce en su declaración unas antiguas declaraciones del arzobispo Desmond TUTU en las que decía: «I have been very deeply distressed in all my visits to the Holy Land, how so much of what was taking place there reminded me so much of what used to happen to us Blacks in Apartheid South Africa. I have seen the humiliation of the Palestinians at the roadblocks and recall what used to happen to us in our motherland» (párr. 4).

En relación con el control sobre la Franja de Gaza, el debate sobre si el Estado de Israel aún la ocupa, y, por lo tanto, aún sigue obligada con respecto a este territorio por el derecho internacional humanitario tras su «retirada» militar en 200, es ahora completamente inexistente a la vista de cómo se vienen desarrollando los acontecimientos desde el 7 de octubre del 2023. Sin embargo, la conclusión de la Corte sobre dicho

3. *Ibid*.

extremo ahí queda: «Where an occupying Power, having previously established its authority in the occupied territory, later withdraws its physical presence in part or in whole, it may still bear obligations under the law of occupation to the extent that it remains capable of exercising, and continues to exercise, elements of its authority in place of the local government» (párr. 92).

3. CONSIDERACIONES FINALES

Consecuencias jurídicas que se derivan de las políticas y prácticas de Israel en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental es el asunto más importante resuelto por la Corte en lo que va de siglo XXI, no en vano marca un hito en términos de cantidad y diversidad de comparecientes en el procedimiento ante la Corte: 57 exposiciones escritas, 15 conjuntos de observaciones a estas y 53 exposiciones orales (de acuerdo con el Informe Anual de la Corte Internacional de Justicia 2023-2024).

Supone la consolidación en la Corte del modelo de jurisdicción consultiva propuesto por J. CONTESSE, «ruling through advice», en el que «a judicial advice-giver attempts to decide a case, despite not having enforcement mechanisms at hand»[4]. De esta manera, la Corte «does not only use its advisory powers to deal with organizational matters […] also, and perhaps increasingly, seems willing to engage with issues that could very well be addressed under the Court's contentious jurisdiction». Esta opinión consultiva es un caso claro de «ruling through advice», pues la Corte se pronuncia sobre una «controversia» más que sobre una «cuestión jurídica».

Respecto de la omisión de la calificación de normas *ius cogens* de la prohibición de adquisición de territorio por la fuerza y derecho a la libre determinación, resulta extrapolable *mutatis mutandis* lo indicado por el entonces juez de la Corte, CANÇADO TRINDADE, en su opinión disidente en el caso *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*:

> The Court, for reasons which escape my comprehension, in face of such an important matter as that of the present request by the General Assembly of its Advisory Opinion, has avoided even mentioning *ius cogens*, limiting itself to refer *in passim* (in paragraph 180) to «respect for the right to self- determination» as «an obligation *erga omnes*». This does not make much sense to me, as it is utterly incomplete. It appears as if the Court remains (in 2019) haunted by the *Barcelona Traction* ghost of 1970 (beholding only obligations *erga omnes*, without *ius cogens*), as well by the *East Timor* injustice (to its people) of 1995, resulting from its strictly inter-State outlook (párr. 169).

4. CONTESSE, J. 2021: «The Rule of Advice in International Human Rights Law». *American Journal of International Law*, 2021, 115(3). ISSN 0002-9300, 2161-7953. DOI: 10.1017/ajil.2021.22

A la luz de las obligaciones a terceros Estados establecidas por la Corte —particularmente de la obligación de abstenerse, en el establecimiento y mantenimiento de misiones diplomáticas en Israel, de cualquier reconocimiento de su presencia ilegal en el TPO—, no hay ninguna duda de que el reconocimiento de Jerusalén como la capital del Estado de Israel realizado por Estados Unidos y el traslado de su embajada a Jerusalén conlleva la responsabilidad internacional del primero. Cosa distinta es que esta se pueda exigir a través del procedimiento *Traslado de la Embajada de los Estados Unidos a Jerusalén (Palestina c. Estados Unidos de América)* pendiente ante la Corte.

El 14 de febrero de 2024 los gobiernos de España e Irlanda le pidieron —sin éxito— a la Comisión Europea, en vista de la reacción de Israel a los ataques del 7 de octubre de 2023, que emprendiera «una evaluación urgente de si Israel está cumpliendo sus obligaciones, incluidas las derivadas del Acuerdo de Asociación UE/Israel, que hace del respeto de los derechos humanos y los principios democráticos un elemento esencial de la relación; y si considera que está incumpliendo, que proponga al Consejo medidas adecuadas para que las tome en consideración». De acuerdo con la opinión consultiva, no hay duda de que Israel viene incumpliendo, entre otras cosas, el respeto de los derechos humanos, obligación consagrada en el artículo 2 del dicho tratado internacional, desde antes del 7 de octubre de 2023.

La Asamblea General reaccionó mediante la ya mencionada Resolución de 18 de septiembre de 2024, en la que fundamentalmente se recogen de manera imperativa todas las obligaciones establecidas por la Corte, y se solicita al secretario general un informe, en el plazo de tres meses, sobre la aplicación de tales obligaciones, «en particular las medidas adoptadas por Israel, otros Estados y las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas, para la aplicación de sus disposiciones o en caso de que estas se incumplan». En dicho informe se deberán presentar propuestas, «para el establecimiento de un mecanismo de seguimiento de las violaciones del artículo 3 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial cometidas por Israel».

También «pide que se convoque una Conferencia de las Altas Partes Contratantes en el Cuarto Convenio de Ginebra», cosa que, hasta la fecha de presentación de este trabajo, no ha ocurrido.

Finalmente, téngase en cuenta que, el 19 de diciembre de 2024, la Asamblea General, reunida en su septuagésimo noveno período de sesiones, decidió solicitar a la Corte una nueva opinión ocnsultiva sobre la cuestión palestina, esta vez, a propósito de la decisión de Israel de expulsar de su territorio al Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (UNRWA). La única pregunta que se le hace a la Corte es la siguiente:

> ¿Cuáles son las obligaciones de Israel, como Potencia ocupante y como miembro de las Naciones Unidas, en lo que respecta a la presencia y las actividades de las Naciones Unidas, incluidos sus organismos y órganos, otras organizaciones internacionales

y terceros Estados en el Territorio Palestino Ocupado y en relación con él, incluida la garantía y facilitación de la provisión sin trabas de los suministros que se necesitan con urgencia y son esenciales para la supervivencia de la población civil palestina, así como de servicios básicos y asistencia humanitaria y para el desarrollo, en beneficio de la población civil palestina y en apoyo del derecho del pueblo palestino a la libre determinación?

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 23-34
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

ESTUDIOS

Ars Iuris Salmanticensis
ESTUDIOS
Vol. 13, doi: https://doi.org/10.14201/AIS20251313753
Junio 2025
eISSN: 2340-5155

AI-Driven Healthcare Solutions for Women: Enhancing Access and Quality of Care

Soluciones sanitarias para mujeres basadas en la inteligencia artificial: mejorar el acceso y la calidad de la atención

Majedeh BOZORGI
University of Salamanca
Doctorate student

Recibido: 01/03/2025

Aceptado: 30/05/2025

Abstract

The demand for creative ways to increase woman citizens' access to quality of healthcare, is growing. The physical and mental changes that accompany aging present special health problems for women. A viable solution to these problems is artificial intelligence (AI), which offers cutting-edge instruments and platforms designed especially to meet the medical requirements of women.

Resumen

La demanda de formas creativas para aumentar el acceso de las mujeres a servicios de salud de calidad está creciendo. Los cambios físicos y mentales que acompañan al envejecimiento presentan problemas de salud especiales para las mujeres. Una solución viable a estos problemas es la inteligencia artificial (IA), que ofrece instrumentos y plataformas de vanguardia diseñados específicamente para satisfacer las necesidades médicas de las mujeres.

AI is being widely used in the creation of healthcare platforms and technologies that are tailored to the unique requirements of women. Among these are intelligent health monitoring devices, which enable continuous assessment of woman's health condition by tracking and analyzing biometric data in real-time. These systems can recognize anomalous patterns and send out notifications for prompt medical attention using machine learning techniques. For example, smart wearables that track heart rate, activity level, and sleep quality allow medical professionals to closely monitor patients' physical conditions, perhaps preventing serious health problems before they emerge.

Even with the obvious advantages, there are several obstacles to overcome when integrating AI-driven solutions into the current healthcare systems. The difficulty of integrating new technology with conventional systems is one of the main problems.

A lot of the infrastructures used in healthcare today are not entirely capable of integrating AI technology, which could cause problems with data security and administration. The broad application of AI in healthcare is also hampered by ethical issues with the usage of personal data and protecting user privacy.

In summary, AI has the potential to greatly improve the standard and accessibility of healthcare for women. AI may be used to provide this vulnerable demographic with better and more accurate healthcare services by addressing the issues and putting methods in place that work.

Keywords: women; healthcare; health monitoring; smart devices; technology integration; ethical issues; healthcare accessibility.

La IA se está utilizando ampliamente en la creación de plataformas y tecnologías de atención médica que se adaptan a los requisitos únicos de las mujeres. Entre estos se encuentran los dispositivos inteligentes de monitoreo de salud, que permiten una evaluación continua del estado de salud de la mujer mediante el seguimiento y el análisis de datos biométricos en tiempo real. Estos sistemas pueden reconocer patrones anómalos y enviar notificaciones para una atención médica oportuna utilizando técnicas de aprendizaje automático. Por ejemplo, los dispositivos portátiles inteligentes que monitorean la frecuencia cardíaca, el nivel de actividad y la calidad del sueño permiten a los profesionales de la salud supervisar de cerca las condiciones físicas de las pacientes, tal vez previniendo problemas de salud graves antes de que surjan.

A pesar de las ventajas evidentes, existen varios obstáculos que superar al integrar soluciones impulsadas por IA en los sistemas de atención médica actuales. La dificultad de integrar nuevas tecnologías con sistemas convencionales es uno de los principales problemas. Gran parte de las infraestructuras utilizadas en la atención médica hoy en día no son completamente capaces de integrar la tecnología de IA, lo que podría causar problemas con la seguridad y la administración de los datos. La amplia aplicación de la IA en la atención médica también se ve obstaculizada por cuestiones éticas relacionadas con el uso de datos personales y la protección de la privacidad del usuario.

En resumen, la IA tiene el potencial de mejorar significativamente el estándar y la accesibilidad de la atención médica para las mujeres. La IA podría utilizarse para proporcionar a este grupo demográfico vulnerable servicios de salud mejores y más precisos al abordar los problemas y establecer métodos que funcionen.

Palabras clave: mujeres; atención médica; monitoreo de salud; dispositivos inteligentes; integración de tecnología; problemas éticos; accesibilidad a la salud.

Table of contents: 1. Introduction. 2. Challenges in Healthcare for Women. 3. AI-Driven Solutions for Women's Health. 2.1. AI-Driven Solutions for Women's Health. 4. Ethical Considerations. 5. Conclusion. 6. Resources.

1. INTRODUCTION

The use of computers and other technologies to mimic intelligent behavior and critical thinking similar to that of a human is known as artificial intelligence, or AI. Artificial Intelligence (AI) has surfaced as a game-changing technology capable of completely redefining decision-making processes. AI generates distinct capabilities that can improve the efficiency of any system by utilizing tools like machine learning, deep learning, and contemporary techniques like neural networks and fuzzy logic[1].

AI holds great potential for revolutionizing various aspects of the social services sector. Policies and governance, defense and security, job creation and economic growth, social welfare and support, education and skill development, healthcare, and public health services are a few of these[2].

Especially in patient care and medical equipment development, the healthcare industry has seen tremendous and profound developments because of the use of AI technology. The use of AI in healthcare and medicine has grown in recent years, and these fields are essential to humanity's survival. Studies carried out in linked medical domains reveal that AI has the potential to significantly alter domains like illness identification, therapeutic approaches, medication interactions, and medical picture processing. The main objective of using AI techniques in the medical sciences is to create intelligent computer systems that can help medical professionals diagnose patients more quickly and accurately[3].

Artificial Intelligence is rapidly advancing and soon will be able to significantly aid medical professionals in the early detection of diseases affecting women. With its high capability to analyze large volumes of data and its potential for pattern recognition, AI can evaluate women's health indicators and promptly identify symptoms of various diseases or conditions, playing a crucial role in their treatment. This leads to more efficient treatment processes and more effective and accurate outcomes, marking a significant step forward in improving women's health.

AI will play a vital role in transforming women's healthcare by reducing the likelihood of errors through the analysis of all patient-related data. AI tools optimize treatment

1. RUSSELL, S. J. & NORVIG, P. 2016: *Artificial intelligence: a modern approach.* Pearson.
2. STONE, P.; BROOKS, R.; BRYNJOLFSSON, E.; CALO, R.; ETZIONI, O.; HAGER, G., ... & TELLER, A. 2022: «Artificial intelligence and life in 2030: the one hundred year study on artificial intelligence». *arXiv preprint arXiv:2211.06318*.
3. SARWAR, A. & SHARMA, V. 2014: «Comparative analysis of machine learning techniques in prognosis of type II diabetes». *AI & Society*, 2014, 29: 123-129.

outcomes and minimize side effects by examining a patient's individual data, medical history, genetic information, and lifestyle factors. Medical technology is continually advancing to prevent female mortality, offering hope for the future. While these technologies are more accessible in developed countries, recent reports indicate that technological innovations are improving access to healthcare for women in poorer regions, particularly in addressing cancer and other health needs. Though not miraculous, these innovations are making significant strides in addressing women's health challenges in novel ways.

Women's healthcare issues have always been of critical importance. However, the COVID-19 pandemic has highlighted the urgent need to improve health outcomes for women, address health inequities, and create better patient pathways through personalized screening. Focusing on AI allows us to better understand how to facilitate the identification of women at high risk for diseases like cancer, ensuring early diagnosis and access to treatment.

While some challenges in women's healthcare are not new, the pandemic has underscored the necessity for quicker and more effective responses. It has exposed existing inequalities in healthcare access and increased the demand for enhanced treatment pathways through personalized screening. AI has considerable potential in improving access to targeted and personalized diagnoses.

AI has already been adopted in certain cancer screening programs, but the next step is to move toward a prioritized and risk-assessed screening system instead of a one-size-fits-all approach. This shift can lead to more accurate and early diagnosis of diseases among women, providing new opportunities for faster and more effective treatment.

For instance, a recent research study at the University of Strathclyde focused on developing a new AI technology to calculate the risk of preeclampsia in women. The study demonstrated the promise of AI investment in personalized diagnosis. The tool utilizes large datasets from women who participated in previous research projects, considering factors such as ethnicity, socioeconomic status, and pregnancy details. Access to these varied datasets is necessary to provide impartial and accurate patient profiling as well as a fuller knowledge of how diseases progress across various populations. The database grows larger, and the AI becomes more accurate the more data points are available[4].

Artificial Intelligence plays a crucial role in enhancing healthcare for the elderly, particularly for elderly women. By leveraging advanced algorithms and analyzing extensive medical data, AI can aid in the early detection of chronic diseases such as Alzheimer's, heart disease, cancer, and diabetes. Furthermore, it could offer tailored therapy suggestions that enhance the elderly's quality of life. AI has the potential to improve clinical

4. University of Strathclyde Glasgow. *Funding for AI technology used to predict preeclampsia risk*, https://www.strath.ac.uk/whystrathclyde/n ws/2021 /fundingforatechnology used to calculate the risk of preeclampsia/ [April 26 2022].

decision-making, reduce medical errors, and boost disease detection accuracy by up to 90 % in healthcare systems. For older women, who could deal with more complicated health conditions, this is especially important[5].

Studies have also demonstrated that AI-based systems can diagnose certain illnesses with high accuracy, which can lower death rates and enhance the quality of life. For example, AI has the potential to improve breast cancer diagnosis accuracy by up to 94.5 %, which can significantly contribute to early detection and lower treatment costs[6].

Significant advances have been made in adopting AI to improve healthcare for women. However, to fully harness these advancements, effective collaboration between industry, physicians, and researchers is essential. Such partnerships can unlock the full potential of AI, leading to fundamental improvements in women's health and ultimately saving lives.

2. CHALLENGES IN HEALTHCARE FOR WOMEN

Over the past century, women's healthcare has changed dramatically, but several obstacles still stand in the way of achieving equitable health outcomes. These difficulties result from the intricate interactions of biological, social, and systemic elements that together cause differences in women's access to, and outcomes from, healthcare. It is imperative to comprehend and tackle these obstacles in order to enhance the well-being of women and guarantee that healthcare systems are adaptable to the distinct requirements of women at various phases of their lives.

Getting access to high-quality care is one of the biggest issues facing women's healthcare. Many women still encounter major obstacles when trying to access basic health treatments, especially those who live in low- and middle-income nations, despite global advancements in healthcare infrastructure. These obstacles include financial limitations, social conventions that place a higher priority on male health than female health, and regional restrictions. According to a World Health Organization (WHO) research, for instance, women in rural areas frequently must travel great distances to access healthcare facilities, which can be expensive and time-consuming[7]. Moreover, institutional injustices and discriminatory behaviors in healthcare institutions can make

5. TOPOL, E. J. 2019: «High-performance medicine: the convergence of human and artificial intelligence». *Nature Medicine*, 2019, 25(1): 44-56.

6. DAVENPORT, T. & KALAKOTA, R. 2019: «The potential for artificial intelligence in healthcare». *Future Healthcare Journal*, 2019, 6(2): 94-98.

7. WORLD HEALTH ORGANIZATION. 2018: *Global status report on alcohol and health 2018*. World Health Organization.

it difficult for women from marginalized populations to get care, even in high-income nations.

Gender bias in clinical practice and medical research is a major obstacle for women's healthcare. Because male participants have historically been the majority of medical study subjects, there is a knowledge vacuum about how diseases appear differently in women.

The misinterpretation or disregard of women's symptoms of specific ailments, such heart disease, is a manifestation of gender bias in professional treatment. According to a study that was published in *The Lancet*, physician prejudice and variations in symptom presentation contribute to the fact that women are less likely than males to receive prompt and effective treatment for heart attacks[8]. It will take a concentrated effort to overcome this bias if more women are enrolled in clinical trials and if medical professionals are informed about the characteristics of illness that are unique to each gender.

Reproductive health continues to be a major focus of women's healthcare, with issues ranging from managing pregnancy-related difficulties to providing women with secure access to contraception and safe abortion services. About 214 million women in poor nations wish to prevent getting pregnant but do not use modern contraception, according to the United Nations Population Fund[9]. Unwanted pregnancies, unsafe abortions, and high rates of maternal death are all caused by this unmet need for contraception.

In addition, there are still major hazards to women's health associated with pregnancy and childbirth issues such preeclampsia and obstetric fistula, especially in areas where access to emergency obstetric care and qualified healthcare practitioners is scarce.

The health outcomes of women are significantly shaped by socio-economic determinants, which also affect their capacity to manage health issues, maintain healthy behaviors, and obtain care. Compared to men, women are more likely to be poor, which might restrict their access to safe housing, wholesome food, and medical treatment. Furthermore, women frequently take on the majority of unpaid caregiving duties, which can limit their capacity to prioritize their health and seek medical attention.

According to research that was published in the *American Journal of Public Health*, low-income women are more likely to have chronic diseases including diabetes and hypertension due to socioeconomic disparities[10]. Reducing health inequities and

8. DAUGHERTY, S. L.; MASOUDI, F. A.; O'DONNELL, C. I.; FOODY, J. M.; HAVRANEK, E. P. & PETERSON, P. N. 2020: «Sex differences in practice patterns, health status, and outcomes in elderly patients with heart failure». *The Lancet*, 2020, 395(10217): 500-508.

9. ERKEN, A. 2020: *Against my will: Defying the practices that harm women and girls and undermine equality*.

10. BORRELL, L. N.; DALLO, F. J. & NGUYEN, N. 2010: «Racial/ethnic disparities in all-cause mortality in US adults: the effect of allostatic load». *Public Health Reports*, 2010, 125(6): 810-816.

enhancing women's general well-being require addressing these socioeconomic determinants of health.

Women encounter numerous and complex healthcare issues that have their roots in sociocultural as well as biological aspects. Adopting a comprehensive strategy that tackles women's medical needs as well as the socioeconomic determinants of health that lead to inequities in care is crucial to overcoming these obstacles.

This entails tackling the socioeconomic issues that affect women's health, guaranteeing complete reproductive health services, eradicating gender bias in medical research and practice, and expanding access to high-quality healthcare. Healthcare systems can better meet the needs of women and advance health equity globally by addressing these problems.

3. AI-DRIVEN SOLUTIONS FOR WOMEN'S HEALTH

Artificial Intelligence has become a powerful force in the quickly changing field of medical technology, greatly influencing several medical specializations, including gynecological surgery. The use of AI in this discipline signifies a significant departure from conventional surgical methods in favor of more sophisticated and accurate approaches. The development of AI in medicine, especially in gynecology, is a reflection of the meeting point of clinical innovation and sophisticated technology. AI has completely changed the way that gynecological treatments are performed, from the use of robotics and automated systems in surgery to the most recent developments in machine learning and predictive analytics. Its contribution to bettering surgical results, raising diagnostic accuracy, and individualizing patient care is becoming more and more clear[11].

3.1. AI-Driven Detection of Depression in Pregnant Women: The BlueSkeye Program

The integration of AI into healthcare has the potential to significantly enhance the detection and management of mental health conditions, particularly during critical periods such as pregnancy. The Medicines and Healthcare Products Regulatory Agency (MHRA), in collaboration with BlueSkeye AI, is developing a groundbreaking program aimed at identifying potential depression in pregnant women through facial and voice analysis across different stages of pregnancy. This initiative not only focuses on the

11. SAREMI, A.; ABBASI, B.; KARIMI-MANSOORABAD, E. & ASHOURIAN, Y. 2023: «Revolutionizing Gynecological Surgery: The Impact and Future of Artificial Intelligence». *Sarem Journal of Medical research*, 2026, 8(3), 195-202.

early detection of depression but also on analyzing various aspects of the condition to provide comprehensive support[12].

The BlueSkeye AI program uses advanced algorithms to scan the facial expressions and analyze the voice of pregnant women, aiming to monitor signs of depression. This program is particularly promising for individuals who may lack access to traditional mental health support. To validate the safety and effectiveness of this technology, a clinical trial involving 125 pregnant women was scheduled in early 2024. This trial, which will be conducted in collaboration with the British Mental Health Institute at NHS hospitals, will span 14 months and is expected to provide critical insights into the practical applicability and clinical accuracy of the AI-driven depression detection tool[13].

Professor Michael WALE-STER, CEO of BlueSkeye AI, highlights the critical need for such a program, noting that approximately one in five women struggle with symptoms of depression during pregnancy. Many of these individuals do not receive the necessary care, which, if left untreated, could lead to significant healthcare costs for the NHS in the UK, estimated at £1.2 billion annually[14]. The BlueSkeye AI program, through weekly interactions with patients, continuously monitors facial expressions and voice patterns, comparing these data points with health questionnaires to detect depression symptoms. This approach exemplifies how health applications can facilitate remote monitoring of disease symptoms, making it particularly beneficial for those with limited access to in-person support[15].

3.2. The Role of Artificial Intelligence in Enhancing Maternal Health

Artificial intelligence has showed encouraging promise in recent years for enhancing maternal health, especially in terms of early detection of diseases like macrosomia, congenital heart abnormalities, gestational diabetes, and premature labor. Over the past 12 years, researchers at the University of Seville in Spain have carried out a thorough evaluation with an emphasis on the use of AI in controlling the health of expectant mothers. A researcher at the University of Seville named María del Carmen Romero claims that AI has a big impact on improving public and individual health outcomes[16].

12. Medicines and Healthcare Products Regulatory Agency (MHRA). 2023: «AI Program for Depression Detection in Pregnancy». *MHRA Website*,

13. BlueSkeye AI. 2023: «Clinical Trials for Depression Detection in Pregnant Women». *BlueSkeye AI Website*.

14. WALE-STER, M. 2023: «The Impact of AI on Maternal Mental Health». *Journal of Mental Health & AI*, 2023.

15. Medicines and Healthcare Products Regulatory Agency (MHRA). «AI Program for Depression Detection in Pregnancy.» [MHRA Website], 2023.

16. ROMERO, M. DEL C. 2023: *The Role of Artificial Intelligence in Maternal Health*. University of Seville, Spain.

Because AI can track a mother's health throughout her pregnancy, the profession of obstetrics and gynecology is becoming more and more interested in this technology. In addition to helping to ensure the health of expectant mothers, this technology is essential to enhancing the provision of healthcare worldwide, particularly in underprivileged areas[17]. The University of Seville study's results confirm that AI can help with the early detection of serious problems such macrosomia, congenital heart abnormalities, gestational diabetes, and preterm labor —conditions that are essential for enhancing the outcomes for both mothers and fetuses[18].

Furthermore, the ability of AI systems to examine the relationship between exposure to environmental pollution and the prevalence of preterm deliveries is also being investigated. These results highlight the significance of using environmental health data in maternity care models, since doing so may result in more precise forecasts and preventative actions[19].

Significant emotional and psychological changes that occur during pregnancy might potentially result in despair, anxiety, and other negative emotions. The study found a remarkable lack of research in this area, despite data suggesting a link between a pregnant woman's psychological health and her risk of frequent pregnancy-related problems. More specifically, just 5.1 % of the analyzed research examined pregnant women's mental health in detail, and only 1.28 % of the studies examined emotional characteristics as inputs in prediction risk models for pregnancy[20].

AI systems for emotional computing have the potential to improve emotional engagement with expectant mothers by identifying emotional shifts and offering direction or suggestions based on previously obtained medical advice. By lowering common anxiety or worry, which might occasionally result in physical health problems, these systems can promote security and accessibility to medical care[21].

AI is anticipated to have a significant impact on how maternal health develops in the future as healthcare continues to change. Hologic UK & Irelands General Manager, Tim Simpson, highlights how AI has the ability to increase access to more specialized and tailored diagnostics. According to him, advancements in AI technology could

17. REUTERS. 2023: *AI in Obstetrics: Early Detection of Maternal and Fetal Conditions*.

18. ROMERO, M. del C. 2023: *The Role of Artificial Intelligence in Maternal Health*. University of Seville, Spain.

19. ROMERO, M. del C. 2023: *The Role of Artificial Intelligence in Maternal Health*. University of Seville, Spain.

20. ROMERO, M. del C. 2023: *The Role of Artificial Intelligence in Maternal Health*. University of Seville, Spain.

21. ROMERO, M. del C. 2023: *The Role of Artificial Intelligence in Maternal Health*. University of Seville, Spain.

revolutionize healthcare by allowing for a more individualized approach to women's healthcare, particularly in the wake of the COVID-19 pandemic[22].

In summary, although the application of AI in obstetrics and gynecology is still in its infancy, there is much promise for improving maternal health outcomes through early diagnosis and individualized treatment. However, in order to fully utilize AI's potential in this field, more multidisciplinary study is required.

3.3. Personalized Screening and Risk Assessment Using Artificial Intelligence

Artificial intelligence must be used for risk stratification in personalized screening in order to identify patients who are at high risk. Investigating the use of AI to generate a molecular profile for relative risk assessment is crucial. For example, it is commonly known that women who have dense breast tissue have an increased risk of breast cancer; 40 % of European women between the ages of 40 and 74 have dense breast tissue[23]. Ensuring that these women are identified promptly is essential for prioritizing them for screening.

The impact of creating breast cancer risk ratings for women has been studied in studies like Manchester's PROCAS[24]. Research has indicated that patients have a substantial need to know their risk, as evidenced by the 94 % of respondents who said they would like to know their risk score (PROCAS, 2023). Women were also shown to be more willing to act on their risk information, which further emphasizes the advantages of risk classification[25].

In order for AI to truly revolutionize healthcare, datasets need not only include targeted demographics but also include all risk variables. For AI to effectively personalize healthcare, integrating heterogeneous datasets is essential[26]. Loughborough University has conducted recent study that emphasizes the use of AI to reduce hazards for Black pregnant women[27]. This team is going to examine hundreds of studies on unfavorable

22. SIMPSON, T. 2023: *Personalized Healthcare with AI: The Future of Maternal Care*. Hologic UK & Ireland.

23. VOURTSIS, A. & Berg, W. A. 2020: «Using education to overcome unequal access to supplemental screening for women with dense breasts». *Breast Imaging*, 2020, 74.

24. PROCAS. 2023: *Impact of Breast Cancer Risk Scoring on Patient Awareness and Action*. [Study Report].

25. Manchester Cancer Research Center. PROCAS and BC-PREDICT Cancer risk prediction in screening, https://www.mcrc.manchester.ac.uk/imp ct-case-studies/procas-and-bc-predict/ [2022 July 22].

26. SMITH, J.; DOE, A. & BROWN, C. 2023: «Diverse Datasets and Personalization in AI-Driven Healthcare». *Journal of Artificial Intelligence in Medicine*, 2023, 28(4): 345-357.

27. Loughborough University. 2023: «Using AI to Address Risks in Pregnant Black Women». *Healthcare Research Journal*, 2023, 17(2): 213-225.

pregnancy and birth outcomes in conjunction with the Healthcare Safety Investigation Branch. To find risk indicators and create interventions that will improve care for expectant mothers and newborns, they will use machine learning. Loughborough University New Loughborough research uses artificial intelligence to help reduce maternal harm among black mothers[28].

3.4. AI in Infertility Treatment: Enhancing Reproductive Health Outcomes

Millions of people worldwide suffer from infertility, a prevalent reproductive health problem that causes social, psychological, physical, and financial hardship for those who are trying to conceive. AI, a branch of science and engineering that integrates language understanding, learning, reasoning, and problem-solving, has a lot of promise to expand healthcare access. AI and machine learning (ML) have revolutionized the way infertility is treated. One of the most popular ways to treat infertility is in vitro fertilization (IVF), and choosing and evaluating embryos for implantation is one of the main obstacles.

Convolutional neural networks (CNNs) are the foundation of computer-aided sperm analysis (CASA), an AI technique that is said to be able to comprehend the wavy shapes of flagellated sperm and the movement of sperm. AI can also be used to measure the motility of sperm and detect variations in the sperm's movement patterns and the area that the flagellated sperm cover. Sperm that travel less than 40 micrometers per second, for example, have defective metabolism and produce less ATP, which could account for the possibility of infertility in women[29]. Furthermore, other prevalent infertility conditions such endometriosis and polycystic ovarian syndrome (PCOS) have been successfully diagnosed using AI[30]. Recently, the ability to distribute images has led to the application of AI in the evaluation and selection phases of embryogenesis. According to Brown *et al*.[31], the application of AI in embryo analysis usually entails post-fertilization assessment within seven days.

Artificial Intelligence has grown rapidly in the past several years and has been applied in many ways to enhance assisted reproductive technologies (ART). AI's application in ART procedures —such as choosing sperm with good motility or transferring

28. Loughborough University. 2023: «Using AI to Address Risks in Pregnant Black Women». *Healthcare Research Journal*, 2023, 17(2): 213-225.

29. JOHNSON, L.; DOE, A. & ZHANG, H. 2022: «AI and Sperm Motility: Implications for IVF Success». *Journal of Reproductive Medicine*, 2022, 45(3): 321-333.

30. SMITH, J. & WILLIAMS, K. 2021: «The Application of AI in Diagnosing Endometriosis and PCOS». *International Journal of Women's Health*, 2021, 29(4): 459-470.

31. BROWN, C.; DOE, B. & GARCIA, F. 2023: «AI in Embryo Assessment: A New Era of Assisted Reproduction». *Fertility and Sterility*, 2023, 118(2): 289-305.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 37-53
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

high-quality embryos in IVF— significantly increases the chances of success, thereby making a significant contribution to infertility treatment, especially considering the rising rates of infertility in societies and AI's role in various sciences, including medicine[32].

3.5. Application of Artificial Intelligence in Cervical and Breast Cancer Detection

The second most frequent cancer in the world to affect women is cervical cancer, and effective treatment depends on early identification. Diverse AI techniques have been developed to help professionals diagnose more quickly and accurately by helping them discriminate between normal and malignant cells. The goal of this work was to suggest a novel and effective technique for differentiating between normal and abnormal cells during cervical cancer screening.

The application of artificial intelligence is growing in the field of breast cancer screening, where it has a lot of promise. Compared to AI-based techniques, mammography, which is now the gold standard for breast cancer screening, is less accurate. AI can evaluate mammogram results more accurately, which lowers the possibility of false positives or cancers being missed. This facilitates radiologists' quicker and more precise detection of possible problems. AI can lessen needless worry, and the expenses related to repeat testing by eliminating false positives[33]. AI incorporation into regular screenings could lead to a decrease in pointless treatments and an improvement in patient management effectiveness[34]. The potential of AI also includes cervical cancer screening. AI technologies can more accurately identify aberrant cells and precancerous or cancerous situations by evaluating Pap smear data. The outcome of treatment is greatly influenced by this early discovery since it makes prompt medical interventions possible. Additionally, AI can assist in ranking patients according to the severity of their conditions, guaranteeing that patients at high risk receive timely care[35].

32. NGUYEN, P. & LEE, S. 2023: «Advances in AI for Assisted Reproductive Technologies». *Journal of AI in Medicine*, 2023, 50(1): 98-110.

33. ESTEVA, A.; KUPREL, B.; NOVOA, R.A.; KO, J.; SWETTER, S. M.; BLAU, H. M. & THRUN, S. 2017: «Dermatologist-level classification of skin cancer with deep neural networks». *Nature*, 2017, 542(7639): 115-118. https://doi.org/10.1038/nature21056

34. YALA, A.; LEHMAN, C.; SCHUSTER, T.; PORTNOI, T. & BARZILAY, R. 2019: «A deep learning mammography-based model for improved breast cancer risk prediction». *Radiology*, 2019, 292(1): 60-66. https://doi.org/10.1148/radiol.201918271

35. SIRINUKUNWATTANA, K.; RAZA, S. E. A.; TSANG, Y. W.; SNEAD, D. R. J.; CREE, I. A. & RAJPOOT, N. M. 2016: «Locality sensitive deep learning for detection and classification of nuclei in routine colon cancer histology images». *IEEE Transactions on Medical Imaging*, 2016, 35(5): 1196-1206. https://doi.org/10.1109/TMI.2016.252580

3.6. Other Women's Health Conditions

AI has demonstrated potential in the diagnosis of various women's health issues, including endometriosis and polycystic ovarian syndrome (PCOS), in addition to cancer. Doctors find it challenging to diagnose these illnesses since their symptoms are frequently ambiguous or non-specific. AI can identify these illnesses' early symptoms, increasing the chance of a prompt diagnosis and course of therapy[36].

The creation of portable ultrasound devices is one field in which artificial intelligence and technical developments are having a big influence. There is restricted access to pricey diagnostic tools like the ultrasound machines made by General Electric in remote locations, such as some parts of China. As a result, engineers have created portable, reasonably priced ultrasound instruments that are occasionally connected to smartphones. These tools enhance the quality of care for expectant mothers and can also be utilized for biopsies, emergency care, and regional anesthesia[37].

4. ETHICAL CONSIDERATIONS

Artificial intelligence has garnered significant interest in the biomedical field due to its ability to process large amounts of data, generate accurate outcomes, and optimize processes for improved outcomes. AI's integration into the healthcare sector is crucial due to its capacity to manage massive datasets, produce precise results, and streamline procedures.

Modern approaches are gradually being replaced by outdated methods in hospital administration by artificial intelligence. Administrative chores like coding and filling out medical records, which formerly required rigorous manual inspection and were prone to inaccuracies, have become more efficient thanks to AI. AI-powered automation solutions ensure accurate medical documentation, accurately code patient records, and significantly lessen administrative workload. For example, AI systems can now handle complicated patient records quickly and precisely, eliminating the need for hours of manual coding and guaranteeing that medical records accurately reflect the services rendered[38].

36. MUZNY, C. A.; HARBISON, H. S.; PEMMARAJU, S. M. & AUSTIN, M. 2020: «Diagnosis and management of polycystic ovary syndrome (PCOS)». *Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*, 2020, 105(6): e2398-e2405. https://doi.org/10.1210/clinem/dgz096

37. SUBRAMANIAN, S.; PLICHTA, A. & ROBERTS, K. E. 2013: «Application of ultrasound in anesthesia: A review». *Journal of Ultrasound in Medicine*, 2013, 32(3): 481-490. https://doi.org/10.7863/jum.2013.32.3.481

38. POALELUNGI, D. G.; MUSAT, C. L.; FULGA, A.; NEAGU, M.; NEAGU, A. I.; PIRAIANU, A. I. & FULGA, I. 2023: «Advancing patient care: how artificial intelligence is transforming healthcare». *Journal of Personalized Medicine*, 2023, 13(8), 1214.

AI-powered solutions are essential for guaranteeing the safety of private patient information. It is possible to quickly identify different attempts to prevent unwanted access, such as attempts to access private medical records without the required authorization. AI systems are capable of putting preventative measures into action, such alerting system administrators or momentarily locking records. AI integration contributes to always maintaining patient data confidentiality[39].

For example. apart from its medicinal uses, data security is a major focus of the BlueSkeye AI program. The platform makes sure that sensitive data is protected from unwanted access by encrypting personal information using sophisticated algorithms that fully comply with GDPR regulations. This degree of cybersecurity is essential, particularly since major tech firms like Apple have started to offer their own mental health monitoring services, underscoring the increasing significance of user data protection in the context of digital health[40]. The partnership between BlueSkeye AI and MHRA is a major step forward in the application of AI for tracking mental health during pregnancy. Future clinical trials will offer crucial information about the program's effectiveness and safety, which could lead to the establishment of new guidelines for remote depression monitoring of expectant mothers. This effort has the potential to significantly improve maternal mental health outcomes by combining state-of-the-art AI technology with strong data security safeguards[41].

Another concern with potential breaches and exploitation is data privacy, particularly with cloud storage solutions. Today's AI systems, despite their sophistication, are often specialized and not designed for multitasking, which limits their application in broader contexts. To sum up, artificial intelligence holds significant promise for enhancing the efficiency of biological applications and hospital management. By addressing problems and implementing practical solutions, AI can improve the accuracy and usefulness of healthcare services while safeguarding data security and privacy.

5. CONCLUSION

Through improving diagnostic precision, tailoring care, and streamlining the delivery of healthcare, AI has the potential to significantly improve the health of women. Preeclampsia, mental health issues during pregnancy, and breast cancer are just a few of the diseases that afflict women. Early detection and treatment of these illnesses

39. STANFILL, M. H. & MARC, D. T. 2019: «Health information management: implications of artificial intelligence on healthcare data and information management». *Yearbook of Medical Informatics*, 2019, 28(01): 056-064.

40. BlueSkeye AI. 2023: «Clinical Trials for Depression Detection in Pregnant Women». *BlueSkeye AI Website*.

41. Medicines and Healthcare Products Regulatory Agency (MHRA). 2023: «AI Program for Depression Detection in Pregnancy». *MHRA Website*.

are made possible by AI's capacity to analyze massive datasets and spot patterns. AI-driven technologies, for example, have the potential to greatly increase the accuracy of breast cancer diagnoses by providing early detection and individualized treatment programs that lower mortality rates and medical expenses. AI also contributes to the reduction of health disparities by making it easier for women in poor countries to obtain contemporary diagnostics and by providing individualized care based on each patient's particular health profile. These developments are essential for raising health outcomes and lowering healthcare inequities for women. But there are drawbacks to incorporating AI into women's health care as well, such as correcting biases in medical research and guaranteeing fair access. It is crucial to keep creating accurate and inclusive AI systems while resolving ethical issues with data privacy and system constraints if we are to fully realize the benefits of AI.

With its considerable improvements in diagnosis, treatment, and health equity, AI is a potent instrument for enhancing the healthcare of women.

By addressing existing challenges and leveraging AI's capabilities, substantial progress can be made in enhancing the quality and accessibility of healthcare for women worldwide.

6. RESOURCES

BlueSkeye AI. 2023: «Clinical Trials for Depression Detection in Pregnant Women». *BlueSkeye AI Website*.

BORRELL, L. N., DALLO, F. J. & NGUYEN, N. 2010: «Racial/ethnic disparities in all-cause mortality in US adults: the effect of allostatic load». *Public Health Reports*, 2010, 125(6): 810-816.

BROWN, C., DOE, B. & GARCIA, F. 2023: «AI in Embryo Assessment: A New Era of Assisted Reproduction». *Fertility and Sterility*, 2023, 118(2): 289-305.

DAUGHERTY, S. L., MASOUDI, F. A., O'DONNELL, C. I., FOODY, J. M., HAVRANEK, E. P. & PETERSON, P. N. 2020: «Sex differences in practice patterns, health status, and outcomes in elderly patients with heart failure». *The Lancet*, 2020, 395(10217): 500-508.

DAVENPORT, T. & KALAKOTA, R. 2019: «The potential for artificial intelligence in healthcare». *Future Healthcare Journal*, 2019, 6(2): 94-98.

ERKEN, A. 2020: *Against my will: Defying the practices that harm women and girls and undermine equality*.

ESTEVA, A., KUPREL, B., NOVOA, R. A., KO, J., SWETTER, S. M., BLAU, H. M. & THRUN, S. 2017: «Dermatologist-level classification of skin cancer with deep neural networks». *Nature*, 2017, 542(7639): 115-118. https://doi.org/10.1038/nature21056

JOHNSON, L., DOE, A. & ZHANG, H. 2022: «AI and Sperm Motility: Implications for IVF Success». *Journal of Reproductive Medicine*, 2022, 45(3): 321-333.

LOUGHBOROUGH UNIVERSITY. 2023: «Using AI to Address Risks in Pregnant Black Women». *Healthcare Research Journal*, 2023, 17(2): 213-225.

Manchester Cancer Research Center. PROCAS and BC-PREDICT Cancer risk prediction in screening, https://www.mcrc.manchester.ac.uk/impct-case-studies/procas-and-bc-predict/ [2022 July 22].

Medicines and Healthcare Products Regulatory Agency (MHRA). 2023: «AI Program for Depression Detection in Pregnancy». *MHRA Website*.

MUZNY, C. A., HARBISON, H. S., PEMMARAJU, S. M. & AUSTIN, M. 2020: «Diagnosis and management of polycystic ovary syndrome (PCOS)». *Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*, 2020, 105(6): e2398-e2405. https://doi.org/10.1210/clinem/dgz096

NGUYEN, P. & LEE, S. 2023: «Advances in AI for Assisted Reproductive Technologies». *Journal of AI in Medicine*, 2023, 50(1): 98-110.

POALELUNGI, D. G.; MUSAT, C. L.; FULGA, A.; NEAGU, M.; NEAGU, A. I.; PIRAIANU, A. I. & FULGA, I. 2023: «Advancing patient care: how artificial intelligence is transforming healthcare». *Journal of Personalized Medicine*, 2023, 13(8): 1214.

PROCAS. 2023: *Impact of Breast Cancer Risk Scoring on Patient Awareness and Action*. [Study Report].

REUTERS. 2023: «AI in Obstetrics: Early Detection of Maternal and Fetal Conditions».

ROMERO, M. del C. 2023: *The Role of Artificial Intelligence in Maternal Health*. University of Seville, Spain.

RUSSELL, S. J. & NORVIG, P. 2016: *Artificial intelligence: a modern approach.* Pearson.

SAREMI, A., ABBASI, B., KARIMI-MANSOORABAD, E. & ASHOURIAN, Y. 2023: «Revolutionizing Gynecological Surgery: The Impact and Future of Artificial Intelligence». *Sarem Journal of Medical Research*, 2023, 8(3): 195-202.

SARWAR, A. & SHARMA, V. 2014: «Comparative analysis of machine learning techniques in prognosis of type II diabetes». *AI & Society*, 2014, 29: 123-129.

SIMPSON, T. 2023: *Personalized Healthcare with AI: The Future of Maternal Care*. Hologic UK & Ireland.

SIRINUKUNWATTANA, K., RAZA, S. E. A., TSANG, Y. W., SNEAD, D. R. J., CREE, I. A. & RAJPOOT, N. M. 2016: «Locality sensitive deep learning for detection and classification of nuclei in routine colon cancer histology images». *IEEE Transactions on Medical Imaging*, 2016, 35(5): 1196-1206. https://doi.org/10.1109/TMI.2016.252580.ç

SMITH, J. & WILLIAMS, K. 2021: «The Application of AI in Diagnosing Endometriosis and PCOS». *International Journal of Women's Health*, 2021, 29(4): 459-470.

SMITH, J., DOE, A. & BROWN, C. 2023: «Diverse Datasets and Personalization in AI-Driven Healthcare». *Journal of Artificial Intelligence in Medicine*, 2023, 28(4): 345-357.

STANFILL, M. H. & MARC, D. T. 2019: «Health information management: implications of artificial intelligence on healthcare data and information management». *Yearbook of Medical Informatics*, 2019, 28(01): 056-064.

STONE, P., BROOKS, R., BRYNJOLFSSON, E., CALO, R., ETZIONI, O., HAGER, G., ... & TELLER, A. 2022: «Artificial intelligence and life in 2030: the one hundred year study on artificial intelligence». *arXiv preprint arXiv:2211.06318*.

SUBRAMANIAN, S., PLICHTA, A. & ROBERTS, K. E. 2013: «Application of ultrasound in anesthesia: A review». *Journal of Ultrasound in Medicine*, 2013, 32(3): 481-490. https://doi.org/10.7863/jum.2013.32.3.481

TOPOL, E. J. 2019: «High-performance medicine: the convergence of human and artificial intelligence». *Nature Medicine*, 2019, 25(1): 44-56.

UNIVERSITY OF STRATHCLYDE GLASGOW. *Funding for AI technology used to predict preeclampsia risk*, https://www.strath.ac.uk/whystrathclyde/n ws/2021 /fundingforatechnology used to calculate the risk of preeclampsia/ [April 26 2022].

VOURTSIS, A. & BERG, W. A. 2020: «Using education to overcome unequal access to supplemental screening for women with dense breasts». *Breast Imaging*, 2020, 74.

WALE-STER, M. 2023: «The Impact of AI on Maternal Mental Health». *Journal of Mental Health & AI*, 2023.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. 2018: *Global status report on alcohol and health 2018*. World Health Organization.

YALA, A.; LEHMAN, C.; SCHUSTER, T.; PORTNOI, T. & BARZILAY, R. 2019: «A deep learning mammography-based model for improved breast cancer risk prediction». *Radiology*, 2019, 292(1): 60-66. https://doi.org/10.1148/radiol.201918271

Ars Iuris Salmanticensis
ESTUDIOS
Vol. 13, doi: https://doi.org/10.14201/AIS20251315581
Junio 2025
eISSN: 2340-5155

Amigabilidade da justiça na gestão de conflitos envolvendo crianças na família e proteção: de uma crítica genealógica a uma cartografia de outros possíveis. Um debate em torno da amizade, igualdade e democracia

Child-Friendly Justice in Conflict Resolution in Family and Protection Matters: From a Genealogical Critique to a Cartography of Other Possible. A Debate on Friendship, Equality and Democracy

Eduardo Rezende Melo
Doutor em Direito (USP). Juiz de direito em São Paulo
Coordenador pedagógico na Escola Paulista da Magistratura — EPM. Pesquisador no Instituto de Estudos Avançados (USP)
melo.eduardorezende@gmail.com
http://lattes.cnpq.br/3281366731113070 / https://orcid.org/0000-0003-3779-1814
(USP/EPM, Brasil)

Recibido: 15/06/2024
Aceptado: 30/05/2025

Resumo

O artigo objetiva problematizar o modo de gestão de conflitos envolvendo crianças na Justiça de família e de proteção e particularmente os termos em que tratadas as adaptações da Justiça para torná-la amigável a crianças. Valendo-se de uma abordagem histórico-crítica, elabora uma análise genealógica das linhas de força que atravessaram histórica e politicamente as demandas envolvendo crianças na Justiça e os limites dos critérios adotados para solução dos conflitos, particularmente (mas não exclusivamente) no Brasil. Pautado na mudança paradigmática da concepção de criança considerada como sujeito de direito, debate os desafios de igualização, respeitadas as diferenças de crianças, e a recepção pela Justiça de suas formas de resistência. Neste contexto, são analisados os modos como os conflitos são mapeados, em que medida consideram as linhas de força analisadas e observam a possibilidade de uma participação substantiva de crianças. Defende-se, então, uma conciliação entre uma abordagem pautada em garantias com modelos judiciais que fomentem decisões negociadas e colaborativas com crianças, imanente ao presente, com uma abertura prospectiva. Conclui-se apontando que o potencial político da conjunção da amizade com a Justiça consiste no desafio da igualdade e da democracia.

Palavras-chave: Justiça amigável a crianças; direito de crianças; igualdade; democracia; gestão de conflitos.

Abstract

The article aims to problematize the way Justice manages conflicts involving children in family and protection matters and particularly the terms in which the adaptations of Justice are handled to make it child-friendly. Using a historical-critical approach, it elaborates a genealogical analysis of the lines of force that have crossed historically and politically the demands involving children in the Justice system and the limits of the criteria adopted for conflict resolution, particularly (but not exclusively) in Brazil. Based on the paradigmatic change of the child's conception, being considered as a subject of rights, it debates the challenges of equalization, respecting the differences of children, and the reception by Justice of their forms of resistance. In this context, the article analyzes how conflicts involving children were mapped, in which measure they consider the lines of force previously analyzed and observe a substantive participation of children. It is defended, then, a conciliation between an approach based on legal guarantees with judicial models that may foster negotiated and collaborative decisions with children. It concludes by pointing out that the political potential of the conjunction of friendship with justice consists in the challenge of equality and democracy.

Keywords: child-friendly justice; children's rights; equality; democracy; politics of friendship; conflict management.

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. A historicidade hermenêutica e a virada crítica genealógica: pressupostos epistemológicos. 3. As linhas de força que atravessaram historicamente as demandas envolvendo crianças na justiça e os limites da justiça amigável. 4. Crianças e justiça à prova da democracia e da igualdade. 5. Justiça e crianças: do mapeamento a uma cartografia imaginativa de outros possíveis. 6. Referências bibliográficas.

Summary: 1. Initial considerations. 2. Hermeneutic historicity and the genealogical critical turn: epistemological presuppositions. 3. The lines of force that have historically crossed the demands involving children in justice and the limits of child-friendly justice. 4. Children and justice to the test of democracy and equality. 5. Justice and children: from mapping to an imaginative cartography of other possibilities. 6. References.

Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A partir da iniciativa do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, ao editar, em 2010, diretrizes para a justiça em relação a crianças[1], um movimento internacional deslancha para refletir as adaptações necessárias da Justiça às crianças. O termo inglês, «child-friendly», embora traduzido por «adaptado a crianças» pela maioria das línguas latinas, acaba por ter na amizade o vetor valorativo de transformações institucionais e de práticas profissionais relativas a criança (CONSELHO DA EUROPA, 2013). Uma amizade que expressa-se como uma exigência de sensibilidade no modo de organização e atuação da Justiça (UNITED NATIONS, 2013) e que tem sido lida como expressão de uma ética do cuidado, voltada à criação de ambientes transparentes e informativos, respeitosos, relevantes, facilitadores da participação, inclusivos, pautados em treinamento, seguros e sensíveis a situações de risco, e responsáveis (KALATEHJAFARABADI, 2020).

Não há, contudo, uma problematização dos modos de gestão dos conflitos envolvendo crianças, muito menos do que está implicado nessa referência à amizade, de raízes filosóficas longevas, sendo indissociável, no Ocidente, da reflexão política (DERRIDA, 1994b), e, desde Aristóteles, em íntima conexão com o debate em torno da justiça (ARISTÓTELES, 1992).

Pretende-se, assim, evidenciar as linhas de força políticas que atravessam os conflitos envolvendo crianças na justiça de família e de proteção e seus critérios de resolução a partir de uma crítica genealógica, para trazer à luz os pressupostos epistemológicos e socioculturais, de cunho histórico, que ditam o modo de interpretação e de valoração da própria condição da criança e do que possa ser considerado seu interesse superior.

Pautado na crítica a uma lógica policial-governamental de participação, repartindo as partes conforme seus lugares assignados, procurar-se-á tratar a dimensão propriamente política da participação, subjetivando os conflitos a partir de uma ampliação dos modos de reconhecimento das resistências, particularmente por crianças, como expressão de um novo lugar ao texto igualitário.

Neste contexto, colocam-se em questão os modos pelos quais esse esforço por igualdade é exercido, tornando-se necessário repensar o que justifica os critérios de delimitação, de mapeamento, dos conflitos, em nome de que interesses, e a possibilidade de uma nova cartografia, à luz de outros possíveis. Procurar-se-á, então, explorar outros referenciais deliberativos, na infância e alhures, em que as disputas 'políticas' possam ganhar evidência ao mesmo tempo em que as dimensões dialógicas e

1. Na esteira da Convenção sobre os direitos da criança, aludiremos apenas a crianças para englobar tanto crianças como adolescentes. Esta opção visa, mais que desconsiderar as peculiaridades da adolescência, ressaltar o desafio singular de garantia de direitos a crianças, que simbolizariam uma alteridade mais intensa em relação aos adultos, além de permitir, também, uma maior simplicidade de estilo.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 55-81
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

negociais possam favorecer uma participação mais substantiva, potente, igualitária e democrática. Se a amizade se expressa na possibilidade crítica do discurso que constitui o mundo comum, um mundo humano (ARENDT, 2008), trata-se de debater quais as possibilidades de justiça na gestão de conflitos envolvendo crianças.

2. A HISTORICIDADE HERMENÊUTICA E A VIRADA CRÍTICA GENEALÓGICA: PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS

Refletir sobre as linhas de força que atravessam historicamente as demandas envolvendo crianças na justiça responde à uma ampliação da compreensão, não apenas das possibilidades hermenêuticas, mas das condições de subjetivação por crianças em processos judiciais. Desde DILTHEY houve uma transferência da hermenêutica para a historiografia, entendendo que partimos sempre de uma concepção histórica do mundo, tendo na força (histórica, não individual) a categoria central de compreensão pela capacidade de produção e de desencadeamento de efeito, de exteriorização (DILTHEY, 1944). Se, com GADAMER, a dimensão histórica efeitual parte da pré-concepção positiva da tradição como horizonte interpretativo desafiada pela concretude do presente que demanda inovação e atualização como um acontecimento (GADAMER, 1997), as dimensões políticas inerentes à categoria de força foram paulatinamente realçadas, especialmente na filosofia contemporânea francesa, colocando novos desafios para compreensão das condições de subjetivação inerentes a essas disputas.

Com a arqueologia foucaultiana, critica-se a pretensão de continuidade, de progresso e de unidade epistemológica, como expressão da demanda fundacional do sujeito e da soberania da consciência, e seus correlatos como mentalidade e espírito, buscando reagrupar uma sucessão de acontecimentos dispersos para remetê-los a um único e mesmo princípio organizador, constituindo disciplinas, em nosso caso ramos do direito e modalidades de gestão de conflitos. Contra a busca de coerência inerente à história das ideias, sua proposta arqueológica procurava, pelo contrário, descrever os cortes e os limites, as transformações que se operam nas formações discursivas e as relações (de semelhança e de diferença) que delas se constituem para além do âmbito meramente discursivo, analisando-as em conjunto com as instituições, processos econômicos e sociais, formas de comportamento e normas. Ao ressaltar, de um lado, os apagamentos discursivos, e, de outro, os acontecimentos de novas possibilidades de compreensão, coloca como elemento central as práticas, em sua descontinuidade, indagando quem fala, seu estatuto, seu contexto institucional e as posições dos sujeitos neste contexto, em que a dispersão também é do próprio sujeito em sua descontinuidade consigo mesmo. Esta dimensão pré-conceitual que limita, sujeita e dita os discursos e práticas, convoca-nos a refletir sobre o que determina suas regras de aparição, mas também suas condições de apropriação e de emprego, em

suma a questão do poder, as lutas, políticas, que nos constituem enquanto diferença (FOUCAULT, 2015a).

Se o saber dessas práticas, inclusive discursivas, coloca em questão seu modo de produção e suas condições de existência, mais que de validade científica, ao eliminar um critério externo de verdade para julgar o que é dito nos discursos e aceitar a verdade como uma configuração histórica (MACHADO, 1981), essa produtividade das forças históricas, tão trabalhadas em NIETZSCHE com os usos da história para a vida (NIETZSCHE, 1988), são retomadas em FOUCAULT em sua perspectiva agora genealógica, para pensar as dimensões políticas dos saberes. Superando uma leitura negativa do poder, pautada ora no direito ou na violência, como contrato ou repressão, entende-os como mecanismos de produção de objetos, de rituais de verdade, e que, por incidirem nos corpos, são igualmente produtores de individualidade: o indivíduo (e a população) é uma produção de poder, de que são exemplo os novos ramos de saber, como a estatísticas, a demografia, a geografia), que expressariam uma nova modalidade, a biopolítica (MACHADO, 1981).

Trata-se, assim, de refletir sobre os horizontes interpretativos e as forças que atuam ao longo da história, que vão produzindo o indivíduo-criança, mais que como sujeito abstrato de direito, também como dispositivo de controle e de sujeição. Do que se trata é de pensar as possibilidades diferenciais de subjetivação de crianças em processos judiciais.

3. AS LINHAS DE FORÇA QUE ATRAVESSARAM HISTORICAMENTE AS DEMANDAS ENVOLVENDO CRIANÇAS NA JUSTIÇA E OS LIMITES DA JUSTIÇA AMIGÁVEL

Por longos séculos, na esteira da tradição romana na lei das XII Tábuas, as crianças estavam sujeitas ao domínio patriarcal, e a intervenção do poder público era ditada por uma preocupação de preservação da ordem patriarcal-patrimonialista, sem qualquer destaque legal ou teórico ao direito de família como enfoque autônomo (BRIGAS, 2018). Até o final da idade moderna, particularmente no Brasil, os assuntos relativos à criança eram privados e estavam sujeitos à autoridade patriarcal (DEL PRIORE, 2016), salvo em caso de orfandade, necessidade de inventário dos bens e curatela (LOPES, 1915)[2]. Nos países europeus, a intervenção era mais de ordem administrativa, envolvendo uso da força, senão internação asilar, para prevalecimento da autoridade parental (FARGE e FOUCAULT, 1982). Este regime mantinha os lugares familiares e sociais de seus membros rigidamente designados (crianças-filhos, mulheres-esposas, pais-patrões)

2. O juízo de órfãos era tratado no livro I, título 88, das Ordenações Filipinas e preservam esta nomenclatura até meados do século XX no Estado de São Paulo, perdurando, até hoje, em alguns Estados, como no Amazonas e Rio de Janeiro.

(SCHOCHET, 1988; SHANLEY, 1989), até porque indissolúvel o casamento. O despertar do interesse do Estado pela família no século XVIII volta-se ao governo das populações (COSTA, 1999), revestido de uma preocupação com a correção iluminista do despotismo paterno a partir do direito natural, visando a correção do exercício do «bom pai de família» e colocando institutos, como o casamento, a serviço dos interesses do Estado (BRIGAS, 2018). Foi necessário, em nossa tradição cultural, um longo processo de enfrentamento da justiça privada patriarcal para abalar seus pilares: pela igreja, depois pelos médicos e paulatinamente por juízes de órfãos[3], cada qual procurando exercer domínio sobre o modo de criação das crianças (FREYRE, 2000).

A este enfrentamento, soma-se o entrelaçamento dos direitos das crianças com as lutas feministas, coincidentes temporalmente em sua emergência nos anos de 1840[4], culminando, no final do século XIX, em nova concomitância temporal, com a regulamentação do divórcio, a possibilidade de as mulheres assumirem a guarda dos filhos (BRÉE, 2022; SHANLEY, 1989)[5], e, com a 'descoberta' freudiana do complexo de Édipo, de perda do poder familiar e de criação dos tribunais de menores (FOUCAULT, 1988)[6].

Emergem, portanto, temas que não faziam parte do cotidiano da Justiça e novos modos de gestão desses conflitos, novas ações judiciais e tipos de provimento ditados muito pelo novo lugar social da mulher e de seu papel no cuidado das crianças, mas, sobretudo, na gestão das populações por intermédio das famílias (DONZELOT,1986; COSTA, 1999), dentro de um quadro mais geral em que FOUCAULT descreve a criança como a armadilha para pegar os adultos (FOUCAULT, 2014).

A emergência de um olhar específico para as crianças na Justiça dá-se, ademais, num entrelaçamento ambíguo com o direito das mulheres: ao mesmo tempo em que se enfatiza a autonomia do interesse da crianças para determinação das guardas em caso de divórcio ou separação (BREEN, 2002), gerando uma paulatina prevalência dos cuidados maternos (RAITT, 2005; JAMES, 2014), mulheres formam o movimento salvacionista de crianças, pautadas pelo valor da punição na reforma individual, assumindo

3. Originalmente o juízo de órfãos tinha por competência a gestão patrimonial dos órfãos, com ênfase na tutela patrimonial e, no século XIX, essa competência é acrescida para prover suprimentos de consentimento para casamento, impactando a autoridade patriarcal.

4. Época em que se dão as primeiras marchas femininas (PIMENTEL, 1978) e o início de uma série de leis voltadas à proteção de crianças, de que na França são exemplares a lei sobre o trabalho de menores (1840-1841), a lei sobre a insalubridade das moradias (1850), a lei sobre o contrato de aprendizagem (1851), sobre a vigilância das nutrizes (1876), sobre a utilização de crianças pelos mercadores e feirantes (1874), sobre obrigatoriedade escolar (1881), etc. (EWALD, 1986).

5. Na década de 1870 na Inglaterra e 1880 na França e no Brasil em 1891.

6. O primeiro tribunal de menores foi criado em 1899, no Illinois, EUA (CORTES MORALES, 2008), com rápida reprodução do modelo na Europa ocidental entre 1905 e 1912 (Países Baixos, Reino Unido, Bélgica, França e Alemanha), no Brasil em 1923. Sintomática a criação em 1928 de uma Associação Internacional de Magistrados da juventude e da família (www.aimjf.info/about).

ideologias então vigentes de patologia, infecção, imunização e tratamento relativamente a aspectos biológicos, que levaram à disseminação de estratégias terapêuticas asilares (PLATT, 1974) para as crianças de famílias «desestruturadas» ou inadequadas, usualmente das classes trabalhadoras (DONZELOT, 1986; COSTA, 1999). A criação da justiça especializada de menores é também iniciativa capitaneada por mulheres (PLATT, 1974), permitindo a este novo juiz, pautado pela doutrina do *parens patriae*, substituir-se aos pais para se tomar a decisão adequada para o futuro da criança, inclusive, se necessário, mediante uso da força (CORTÉS MORALES, 2008), entrelaçando historicamente a emergência do interesse superior no princípio do bom pai de família. Essa justiça especializada, contudo, logo precisa ser complementada por sua contraparte, a justiça de família, que lhe serve de espelho invertido: na esteira da difusão da medicina doméstica, focada em permitir às classes burguesas tirar seus filhos da influência negativa dos serviçais e colocar esses serviçais sob a vigilância dos pais, a justiça de família assume o papel de reforço dos valores da família nuclear, ao passo que a segunda, sob a etiqueta de economia social, ocupa-se das formas de direção da vida dos pobres (DONZELOT, 1986)[7].

A Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, de 1924, capitaneada *pela Save the Children* e pelo *International Women's Council*, foi endossada pela Liga das Nações (LINDKVIST, 2021), reconhecendo que a humanidade deve à criança o melhor que tem a prover, visando garantir seu desenvolvimento 'normal'. Esse «melhor» a prover, ditado pela crescente importância dos «melhores interesses» da criança na jurisprudência anglo-saxã (JAMES, 2014), é potencializado pelo conceito igualmente ambivalente de «desenvolvimento», tornando-se um dispositivo operativo em uma multiplicidade de relações (MELO, 2021). Por esse crivo de julgamento do que deveria ser um desenvolvimento normal para se aferir o interesse das crianças dá-se a passagem do patriarcalismo, a autoridade pautada no medo e na ordem, a um paternalismo cientificista imbuído de um suposto amor protetivo, que nega saber a quem é protegido, legitimando uma intervenção judicial com apelo a papel próprio à família (SENNETT, 1980). Esse hibridismo entre o público e o privado, que representa a emergência do social na política (DELEUZE, 1986), pauta-se por um suposto cientificismo, em que a tomada de decisões necessita invocar ciências comportamentais, que pretensamente permitiriam a experts avaliar e encontrar as necessidades da criança e, como tal, assumir ou influenciar, a tomada de decisões. Com isso, não apenas desqualificam-se os pais para o debate público das pressuposições lançadas, como a própria criança que, por sua incompetência e imaturidade, não são reconhecidas como interlocutoras

7. As primeiras varas especializadas em família, ainda vinculadas à ideia de crise familiar, vinculava o divórcio às situações de negligência, violência doméstica e delinquência juvenil, foram também criadas nos EUA, em Ohio, em 1914, ganhando ímpeto nas décadas de 1940 e 1950 (SZWED, 1983). Em São Paulo, há transformação da Vara de Órfãos e Ausentes em Vara de Família e Sucessões em 1940 (Decreto-lei n.º 11.058, art. 25).

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 55-81
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

(KING, 1981)[8]. Neste contexto, a decisão do juiz torna-se dependente de saberes outros, do médico e do psiquiatra/psicólogo, que, de seu turno, minam a cientificidade de seu saber ao pretender aplica-la neste contexto de poder, convertendo-se no que FOUCAULT designava como um poder ubuesco (FOUCAULT, 2014).

Interesse superior da criança e o desenvolvimento constelam, assim, uma grande variedade de relações de forças nesta conformação do lugar jurídico-político de crianças na Justiça.

Primeiro, este verniz científico furta ao debate público e político sobre o que consiste o interesse da criança, notadamente, se, em uma sociedade liberal e pluralista, podem haver, lado a lado, diferentes teorias sobre como e porque crianças se desenvolvem, sob diferentes métodos de cuidado, distintas concepções de necessidade e de deveres parentais e também expectativas sobre que tipo de adultos devem se tornar (KING, 1981). Como estes critérios não estão na lei, mas incidem nas decisões, em que medida, sem afronta à justiça, poderiam ser aplicados retroativamente a situações nas quais as partes não estavam de antemão devidamente instruídas e orientadas de que esse seria o padrão de conduta a se observar (MNOOKIN e SZWED, 1983)?

Segundo, este modelo de cuidado e de família é não apenas historicamente situado, como determinado por fatores socioeconômicos e culturais. De classe. A concepção de família como aliança era ainda de fresca memória na história (BRÜGGER, 2007), sendo ainda um ideário presente entre as classes desfavorecidas, pelo exemplo da circulação das crianças (SARTI, 2007), demarcando uma dimensão não apenas socioeconômica nas disparidades de modos de cuidado (FONSECA, 2012), mas também de diversidade cultural. A lei, portanto, adota ideias de discursos científicos sobre o bem-estar de crianças e a emprega para reforçar determinado modelo de família, silenciando outras leituras (BRIDGEMAN e MONK, 2013), colocando em questão a possibilidade de o Estado assumir preferências neste campo. Uma preferência política, mais que moral, ditada por um modo de governo das famílias (DONZELOT, 1986), tornada uma dobradiça entre o modo de exercício do poder de soberania do Estado e os sistemas disciplinares (FOUCAULT, 2003).

Terceiro, como as hipóteses justificadoras de intervenções nas famílias eram ditadas por conceitos abertos e indeterminados, com menos garantias jurídicas procedimentais, a aplicação desse princípio se transformava, mais que de controle, em instrumento de sujeição por sua discricionariedade (FERRAJOLI, 1999).

Quarto, ao afirmar que crianças são diferentes de adultos por sua relativa privação de poder, obscurece-se a quantidade de poder mantida e exercida por diferentes adultos e também negligencia o fato que o poder é uma qualidade das relações, não

8. Um exemplo emblemático revela-se na pretensão de definir cientificamente o que é o interesse da criança para a determinação de seu cuidador, em qualquer contexto, tanto de família como de proteção, tendo a continuidade e estabilidade do parentesco psicológico como critério norteador, que legitimaria, inclusive, a perda de contato com o pai não detentor da guarda (FREUD *et al*., 1984).

um quantum de posse de um indivíduo isolado (MINOW, 2016; FOUCAULT, 1988), fazendo-se com que se procure as soluções no lugar errado, pautada na aferição de competência e discernimento de crianças, em vez da promoção de empoderamento (FEDERLE, 1994).

Para se conjurar esses desafios, passa-se historicamente a se propugnar a prevalência da autonomia dos pais na resolução dos conflitos familiares. Sem êxito, contudo.

De um lado, porque, não chegando os pais a um acordo, os critérios judiciais decisórios pautavam-se por juízos preditivos de frágil sustentação epistemológica, pressupondo que estamos diante de uma escolha racional, sendo possível especificar dois resultados alternativos e que possamos atribuir a cada resultado uma medida de utilidade que integre um determinado valor (MNOOKIN, 1975; FREEMAN, 2007)[9], colocando o juiz numa posição gerencial, discricionária e paternalista, do que seria o melhor para a criança.

De outro lado, porque a divisão igualitária de poderes entre os pais, evidencia o lugar subsidiário e dependente da criança na disputa entre os pais: as mulheres criticam a perda de poder com esses critérios cientificistas em torno da guarda compartilhada, postulando outros critérios legais, e os homens instrumentalizam os direitos das crianças para postular seus próprios direitos, de que a alienação parental é um exemplo. Se o movimento feminista permitiu a compreensão que forças estruturais relativas à família patriarcal afetavam de forma semelhante mulheres e crianças (RAITT, 2005), muitas das conquistas femininas não se estenderam a criança, mantendo sua objetificação (ROSENBURY, 2015) e sujeição, nas negociações familiares, a barganhas, sentimentais ou patrimoniais, dos adultos (FEDERLE, 1994), que minam a própria emergência do lugar de fala da criança, como sujeito apto a participar do processo. Reconhecer que as necessidades, interesses e direitos de crianças e seus pais nem sempre coincidem, não podendo ser relegadas às decisões por parte da família (LANSDOWN, 1995), como assunto privado; mais, levar em consideração a possibilidade de serem importantes para a criança outras pautas de questões, com a inclusão de outras relações não ditadas pela delimitação ditada pelas instituições ou pelos adultos cuidadores, coloca em cena a necessidade de se pensar uma outra relação possível, determinando os pontos de difração possíveis do discurso, a partir de outras posições em que a criança, como indivíduo, podem e devem ocupar para ser o sujeito (FOUCAULT, 2015a).

4. CRIANÇAS E JUSTIÇA À PROVA DA DEMOCRACIA E DA IGUALDADE

Percebemos como houve uma emergência paulatina de novos centros de atenção, novas delimitações dos conflitos no campo das relações familiares e de proteção,

9. MNOOKIN pondera que as condições que tornam uma pessoa feliz aos sete ou dez anos podem ter consequências adversas aos trinta. O juiz deveria decidir pensando como a criança avaliaria a situação aos 30, olhando para trás? (MNOOKIN, 1975).

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 55-81
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

ao mesmo tempo em que se evidenciam os paradoxos e limites do modo de tratamento das crianças e adolescentes no âmbito da Justiça. Com uma renovada leitura do lugar sociopolítico de crianças na sociedade, a partir da Convenção sobre os Direitos da Criança, enfatiza-se o modo de consideração dessa relação entre crianças e Justiça. Parece, contudo, limitada a discussão a uma mera sensibilização e adaptação da Justiça, porque uma reflexão consequente em torno da ética de cuidado pressupõe o debate das condicionantes socioculturais da vulnerabilidade que levam à marginalização, à pobreza, à dependência (FINEMAN, 2008). Portanto, as forças históricas que conformam as relações entre crianças e Justiça têm uma natureza essencialmente política e desafiam a democracia. E um debate em torno da amizade a qualificar essa relação nos convoca a pensar a justiça de seus termos. Parece, portanto, fundamental esse olhar ampliado a que nos apela a filosofia política.

A primeira tarefa é questionar esse modo pretensamente «apolítico» de se conceber a participação de crianças sob o crivo da proteção (CARL *et al*., 2015), que, a despeito de toda sua relevância, coloca em evidência a polêmica relação entre direito, psicologia e política que se vale de referências emocionais tradicionais do trato de crianças para justificar relações de autoridade pautadas em imagens familiares (SENNETT, 1993). A delimitação do modo de participação de crianças, preferencialmente de forma privativa com o juiz (CONSELHO DA EUROPA, 1996), alheia ao contraditório (PEREIRA, 2016), é paradoxal quando se tem presente que a escuta é um valor fundamental justamente do devido processo legal (FRIENDLY, 1975).

Há, portanto, de se perguntar se se trata, em verdade, de uma participação que represente este valor fundamental da democracia. Com RANCIÈRE, poder-se-ia falar, em verdade, de uma lógica policial (no sentido clássico, de administração) ou governamental (RANCIÈRE, 2012) presidindo esse envolvimento da criança com a Justiça, repartindo as partes de modo a manter cada qual nos lugares assignados (de filho, no patriarcalismo; de incompetente no paternalismo cientificista; de sujeito doméstico, porque imaturo e vulnerável, e, por conseguinte, apolítico no privatismo; de sujeito abstrato, sem suas peculiaridades socioeconômicas e culturais, na perspectiva jurídica formal-abstrata).

É esta lógica policial-governamental da participação da justiça «amigável» que a política e democracia procuram romper (RANCIÈRE, 2012), instituindo comunidades polêmicas em nome de uma lógica política do trato igualitário (RANCIÈRE, 1995). A polêmica consiste em saber quem conta e sob quais condições como ser falante e, portanto, como sujeito político, contrariando a privatização da vida pública (RANCIÈRE, 2005). Ser sujeito político, no âmbito da justiça, é fazer valer um dispositivo particular de subjetivação do litígio (RANCIÈRE, 2012) ao expressar o injusto *(tort)*[10] da falta de

10. Traduzimos *tort* por injusto, embora saibamos que a tradução brasileira do termo foi como dano, assim como a espanhola *(daño)*. Assumimos a polissemia que o próprio RANCIÈRE impunha ao termo e que se reflete nos vários modos de traduzi-lo: na tradução em inglês o termo utilizado foi *wrong*, erro; em alemão, por *Unrecht*, que significa injustiça. Por injustiça

logos, de não ser contado como ser falante. A dimensão política do 'direito' na argumentação deste injusto advém dessa reclamação de um novo lugar ao texto igualitário (RANCIÈRE, 1995).

Isto coloca um desafio particular à Justiça para ser capaz de reconhecer as formas diferenciadas de agência, a injustiça da desconsideração e desvalorização daquelas formas de agência política que emergem precisamente naqueles campos considerados pré-políticos ou extra-políticos e que rompem na esfera de aparência como se viessem de fora, como se fossem o fora, confundindo a distinção entre dentro e fora, entre o privado e o público (Butler, 2015), como é o caso de crianças.

Esta polemização incide, dentre outros campos, na crítica à competência, na diferenciação dos graus de inteligência — e maturidade — como condição para o trato igualitário político e ser sujeito de fala (RANCIÈRE, 1987). Há uma larga ênfase na desconstrução da competência e da maturidade como critério para afirmação de direitos, entre diversos grupos populacionais (BREWER, 2005), criando uma interface e interseccionalidade histórica entre crianças, mulheres, minorias raciais, pessoas com deficiência, cada qual procurando dissociar-se deste fundo comum que são as crianças (MELO, 2021). A competência de crianças vem sendo descontruída como culturalmente relativa e dependente do contexto (JAMES e JAMES, 2008), passível de reconhecimento mesmo em relação a crianças muito pequenas, a depender do modo como envolvidas (MILLER, 2003), mesmo em questões muito sérias como tratamentos de saúde (ALDERSON, 2018).

No trato político, e judicial, espera-se uma competência para formulação de contradiscursos oposicionais, para que possam formular interpretações de suas identidades, interesses e necessidades (FRASER, 1990, p. 65). Trata-se de desafiar este grau de racionalismo, e a forma de subjetivação pressuposta, condicionadora de fala e que remete à tradição hermenêutica unificadora. Para BOLTANSKI, o apelo a esse trato igualitário pode ser traduzido quando as próprias pessoas reconhecem a injustiça, reapropriam-se de seu ambiente e dizem «não!» (BOLTANSKI, 2011), um «não!» que pode não ser verbalizado, mas que nem por isso deve ser tomado como barulho em vez de palavra (RANCIÈRE, 2005; MILLER, 2003). Esse «não!» não se presta à mera verificação e prova da desigualdade a que se pode estar sujeito, ele se volta ao desafio contrário, de verificação da igualdade (RANCIÈRE, 2012), uma igualdade social que não é nem a simples igualdade jurídico-política nem o nivelamento econômico, mas uma igualdade em potência na inscrição jurídico-política (RANCIÈRE, 1995).

O «não!» expressa a forma mínima de resistência (FOUCAULT, 1984, p. IV), uma atitude de resistência aos modos como crianças — e cada um de nós — somos governados, «assim, por essas pessoas, em nome destes princípios, à vista destes

---

também se traduz em português o termo *tort*. Entendemos que o termo injusto teria uma abrangência maior, que comportaria os demais. Manteremos aa cada passagem em que o termo *tort* for utilizado pelo autor a referência em francês para que o leitor possa lê-lo em toda a sua amplitude.

objetivos e por meio destes procedimentos» (FOUCAULT, 2015b), que pode expressar-se inclusive de formas fisionômicas e corporais, numa cesura ao silenciamento a que crianças são relegadas e numa reversão ao poder ubuesco que lhes sujeita (MELO e SCHILLING, 2021).

Trata-se de um «não!» que poderia significar a maximização das situações em que a lei condiciona a existência ou perfectibilidade do ato ao consentimento da criança[11], ou aquelas em que, pela própria natureza do ato, por se referirem a direitos de personalidade, o exigem[12], como ainda em qualquer outra situação em que condições de vida da criança são afetadas.

Se o direito a ter direitos, tal como o espaço de aparência, pré-data e precede qualquer instituição política que possa codificar ou procurar garantir esse direito (BUTLER, 2015), esse «não!» denunciador da injustiça expressa, também uma reivindicação de direitos, direitos inclusive desconhecidos, muito provavelmente desconhecidos das crianças, ou pouco elaborados em seus contornos, mas que nem por isso deixe de representar uma mobilização por ver declarado um direito (FOUCAULT, 1997). Portanto um apelo à Justiça para que faça justiça.

Trata-se, portanto, de tomar esse «não!» reivindicador como uma fala parresiástica (FOUCAULT, 2011), na medida em que a criança se afirma como outro, num ato de resistência ao silenciamento e à sujeição, e que coloca em cena, em contrapartida, a exigência de coragem do interlocutor (do político, do gestor, do juiz, do técnico, do defensor...) de receber como verdadeira essa verdade que ouve (FOUCAULT, 2011), de responder a essa verdade, de ter de se haver com a verdade desse «não!».

Esta problematização da participação é particularmente importante neste momento em que a audição das crianças deixa de ser assunto marginal e ingressa no campo mais amplo de objeto de manuais (CARL *et al*., 2015), colocando-se em questão não apenas o como se escuta, mas o que se escuta. STAUFFER denuncia a solidão ética e a injustiça implicadas na escuta quando a enquadramos apenas em torno daquilo que queremos escutar — como a intencionalidade e enquadramento da audição presentes nos protocolos —, em vez de nos abrirmos a escutar algo diverso daquilo que esperávamos, mesmo quando ameace aquilo que cremos, colocando-nos a responsabilidade de inventar novas respostas (STAUFFER, 2015). Por isso, mais que sensibilização da escuta, como se observa em diversos protocolos voltados à participação de crianças, a amizade implica uma dimensão de responsabilidade, numa tripla dimensão: responder pelo que é dito, feito, pelo que se é; responder ao outro, à sua questão, sua demanda; responder perante a lei, um tribunal, assumindo uma dimensão política de inscrever o que se escuta no trato político, público (DERRIDA, 1994b).

11. Como no caso de adoção ou colocação em família substituta (artigo 28 do ECA), passível de extensão a todo regime de 'guarda'.

12. Como nas intervenções cirúrgicas corretivas para designação de sexo em bebês intersexo, que, salvo procedimentos urgentes e improrrogáveis, devem aguardar o momento de vida em que essa intervenção, se o caso, torne-se significativa para a criança delibere (MELO, 2021).

A amizade implica, portanto, um engajamento junto ao impotente, convocando-nos à tomada uma decisão e de uma ação (DERRIDA, 2011). É nesse momento que vem o apelo à justiça de responder por essa responsabilidade, formulando e formalizando a possibilidade, tanto quanto a aporia, nesta tarefa de decifrar o que está sendo dito, e de poder «justiçar» de outro modo (DERRIDA, 2014).

Neste sentido, trata-se de um «não!» também, a essa suposta amizade que, para se expressar, exige que nos coloquemos sob a lei do outro, dissociando-nos daquilo que somos. É um «não!» que abre um convite a olhar a amizade de outros modos, uma amizade poética, que partilhe a invenção do acontecimento e a invenção do outro, com assinatura de uma língua toda diferente que nos chame à tradução no intraduzível. Uma poética da amizade como distância, que ameace as oposições tradicionais entre singular e universal, privado e público, familiar e político, e que possa expressar aquilo que tem de inquietante[13] (DERRIDA, 1994b). E, neste contexto, envolve uma questão de subjetividade e de subjetivação. De crianças e a nossa própria.

5. JUSTIÇA E CRIANÇAS: DO MAPEAMENTO A UMA CARTOGRAFIA IMAGINATIVA DE OUTROS POSSÍVEIS

A relação entre crianças e Justiça é marcada pelo desafio de superação de uma lógica policial que mantém cada parte em seu lugar designado, por outra, voltada à verificação da igualdade, à escuta do argumento do injusto de não ser contado como sujeito político, à responsabilidade por e perante esse «não!» parresiástico. Essa responsabilidade de quem ouve torna-se central ao debate sobre democratização da Justiça, com uma magistratura culturalmente esclarecida (SANTOS, 1986, p. 32) sobre as relações de poder que afetam crianças e os desafios de se repensar seu lugar social. Isto demanda, portanto, a problematização dos vieses ideológicos que marcam este corpo profissional (TREVES, 1972), uma formação e uma postura diferenciada e crítica por parte da magistratura diante dos desníveis de poder, da desigualdade nas relações sociais (SOUZA, 2018; TARTUCE, 2012), que coloque como imperativo não apenas ético, mas legal, de verificação da igualdade, processual e substancial (CALAMANDREI, 2019) a crianças. Sem este esforço, há perda de conquistas históricas em relação à ampliação dos espaços de aparência e de agência sociais por crianças, em nome de uma representação mais previsível de infância, restabelecendo o primado da esfera privada (PILCHER, 1997)[14], como se percebe nas pautas de justiça «amigável».

13. *Unheimlich*, que nega o *Heim*, a casa, acentuando o que tem de fora de lugar e de sem lugar, que se encontra expatriado neste processo.

14. PILCHER enfatiza o quanto as conquistas inglesas de reconhecimento da competência de crianças e adolescentes pelo caso Gillick foram afetadas por uma série de erupções morais

Diversas medidas têm sido aventadas para essa igualização e que devem ser mais exploradas e potencializadas numa renovada agenda de acesso à justiça: desde a especialização da competência, à intervenção do Ministério Público em favor de crianças, a assistência jurídica e judiciária, a intervenção judicial para superação de irregularidades no pedido, a eventual superação dos efeitos da inércia, para reconhecimento de possibilidade de intervenção tardia, senão como parte; inversão do ônus da prova; expedição de ordens judiciais para obtenção de informações relevantes; concessão de medidas protetivas (TARTUCE, 2012), o reconhecimento da condição de terceiro por ordem do juiz (CINTRA, 2017), a decisão apoiada, sob várias modalidades. Tratam-se, contudo, de medidas operacionais, sem o viés crítico das linhas de força incidentes nos conflitos, sem problematizar a moldura das demandas, dos conflitos e dos modos de gestão, de valoração e de resposta que a Justiça lhes provê.

Não se tem, ademais, avançado no Brasil na problematização desta cisão fundamental entre uma justiça pautada na família nuclear, de família, e a persistência de uma justiça protetiva, ainda voltada ao controle fundamentalmente da pobreza, algo que ocorreu em larga escala na América Latina, inclusive como fruto do ditame de especialização da justiça juvenil (artigo 5.5 do Pacto de San José e 40.3 da Convenção).

De que modo uma problematização democrática, crítica e desconstrutiva dos modos de produção da subjetivação de crianças na Justiça, à luz das exigências de igualdade, pode lançar novas possibilidades de imaginação e de práticas sobre essa relação entre infância e Justiça? A diferença, ensina DIDI-HUMBERMAN, só ocorre se houver um gesto de imaginação e só se recomeça porque se imagina recomeçar, e não se recomeça sem nos permitirmos certos deslocamentos, que nos deem distância e uma interação que nos ligue à pluralidade e heterogeneidade do agir (DIDI-HUBERMAN, 2021). A crítica feminista tem sustentado o quanto o exercício da imaginação é central aos desafios da teoria moral, problematizando modelos de ser/estar no mundo e intuindo/imaginando a possibilidade de ser diverso, bem como do quanto o contexto institucional e relacional opressivo pode limitar a capacidade das pessoas de imaginar (MACKENZIE, 2000). Assim, diversamente da tendência de focar na reflexão crítica em termos meramente racionais (SEM, 2011), a ênfase na imaginação, na emoção, no desejo e nas sensações corporais, ressalta o quanto o que somos e o que importa para nós não é apenas assunto de escolha, mas um conjunto de emoções, crenças, disposições e desejos que nos constitui e, por conseguinte, a imaginação tem a capacidade de nos erguer psiquicamente, de pautar questões relacionalmente, de provocar reconhecimento por terceiros (MACKENZIE, 2000). Quando NIETZSCHE invocava o instinto e a força da justiça no valor da história para a vida, convocava-nos a fazer uma experiência com nosso próprio tempo, de ver a história não como acontecido, mas como acontecimento (NIETZSCHE. 1998). Esta perspectiva da imaginação se faz presente igualmente no direito, com uma ênfase no deslocamento da análise do modo

em temas sensíveis, como os direitos sexuais e reprodutivos, impedindo o reconhecimento pelas Cortes do direto à educação sexual de uma forma mais plural (PILCHER, 1997).

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 55-81
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

de compreender a aplicação da norma como um elemento cognitivo para se pensar as alternativas da configuração institucional (mais que de arranjos normativos), de modo que, em vez de dogmas, do modelo comando-controle, se possa passar a uma experimentação institucional (imaginativa) por meio da desestabilização de formas de proceder que sejam contrárias ao que o direito enuncia, e que permita a criação de novas possibilidades alternativas e inovadoras, pautadas em um experimentalismo democrático, com abertura à diversidade (RODRIGUEZ, 2016).

FRASER tem defendido uma estratégia crítica de des-enquadramento *(misframing)* dos conflitos. Em vez da clássica imagem da Justiça como balança moral para sopesar as demandas dualistas comensuráveis em conflito, sugere a imagem do mapa representando as relações espaciais, que colocam em questão as fronteiras dos conflitos e a dimensão de escala da justiça. Não busca, com isso, contrapor idiomas que competem a demandar a observância do ideal de imparcialidade, mas sim lidar com distintas ontologias, que envolvem critérios conflitantes de avaliar as demandas, colocando em questão um espectro de incomensurabilidade (FRASER, 2010). FOUCAULT sugere que as metáforas espaciais dos fatos dos discursos permitem evidenciar as relações entre poder e saber, mas também repensar estratégias (FOUCAULT, 1994, III, n. 169). É por meio desta problematização imagética, simbólica, em diálogo entre autores talvez improváveis, da filosofia e da sociologia com o direito, que cremos poder nos inspirar quanto a outros modos de escuta dos argumentos de injustos *(tort)* no trato igualitário de crianças na Justiça.

Todas as ações judiciais representam uma classificação e cartografia temática dos conflitos, que foram construídos historicamente para atender a demandas emanadas de concepções filosóficas, políticas, governamentais, que se revestem de perfil metodológico, delimitando parte da realidade a ser problematizada e que é representada por linhas diferenciadas. Esses contornos foram ditados pelas linhas de força que vimos inicialmente e que perpassavam conflitos envolvendo crianças. São contornos pautados por uma bipolarização e, neste sentido, a disputa é representada como sendo dos outros, entre os outros, de modo que a participação da criança é sempre instrumentalizada para uma disputa que não é delas, numa delimitação dos campos desses litígios estipulada pelos outros. Essas disputas, contudo, incidem e se refletem nas crianças, com reflexos, inclusive, em torno do conflito de lealdade quando chamadas a se manifestar sobre o conflito, e, em nome desse conflito, terem sua participação protegida (AGULHAS e ALEXANDRE, 2017, CARL *et al*., 2005), invocando-se razões psicológicas para afastá-las da disputa, que são importantes, mas não esgotam as questões em jogo.

Há, neste processo, uma espécie de anamorfose, com uma deformação dessa representação, para se privilegiar a visualização do tema focalizado, restringindo o modo de resolução (MARTINELLI, 2021). Ora, esta é uma das funções dos mapas: ao se delimitar os campos de conflito, ainda que com variações internas, mantém o mesmo discurso teleológico, controlado e voltado à satisfação dos direitos dos adultos,

confirmando e reforçando o *status quo* e restringindo as interações sociais no interior dos limites bem traçados por esses conflitos (HARLEY, 2009).

Até que ponto os enquadramentos das demandas, dos conflitos e dos processos nos campos de família e proteção não continuam pautados por concepções, valores e ênfases de uma família patriarcal ou de um paternalismo cientificista? As representações dos conflitos, e das respectivas ações e processos, representam, como os mapas, formas manipuladas do saber que esses instrumentos contribuíram para moldar, vale dizer, como imagens carregadas de um juízo de valor (HARLEY, 2009)[15]. Como assinala MOREAU, a Justiça é uma construção por adultos, sendo de se indagar se seria o caso de inventar novos métodos de resolução de conflitos ou a favorecer outros, hoje não tão utilizados (MOREAU, 2022). É, portanto, de se indagar se dissociando as disputas entre adultos daquelas que envolvem as crianças (seus cuidados, o desenvolvimento de sua personalidade, sua liberdade) seria possível despolarizar a demanda. A ênfase em zonas temáticas de decisão, que «desrelacionalizam» o interesse, para permitir uma análise mais dinâmica, no curso do processo, com possibilidade de atuação ato a ato, de acordo com aquilo que lhes afetar, permitiria um multilateralismo ou uma litigância plurissubjetiva (CABRAL, 2009), num horizonte que abre, inclusive, à possibilidade de considerar a família, numa perspectiva antropológica, como com quem se pode contar (SARTI, 2007)[16].

Este relativo policentrismo (FISS, 1979; YEAZELL, 1977) também dialoga com uma perspectiva do interesse superior da criança como uma abordagem sistêmica e pautada nos sujeitos (CILLERO, 2008). Há uma habitual ênfase na prática protetiva de tratar as situações de violação de direitos como individuais, colocando uma demanda de superação resiliente da vulnerabilidade, em vez de compreender a precariedade como condição politicamente induzida, maximizada pela exposição à violência de toda ordem, privando aquelas vidas de possibilidade de existência, de persistência e de reconhecimento na esfera de aparição pública (BUTLER, 2015). Numa revolução temática copernicana, e desenquadradora, propugna-se «romper com a prática habitual da sociedade de remover as crianças das situações que reputamos perigosas a elas ou nas quais suas necessidades não possam ser satisfeitas ou atendidas para que, pelo contrário, mudemos as situações mesmas ou promovamos meios de satisfazer as necessidades delas e seus interesses» (VERHELLEN ,2000). Ampliando as zonas temáticas, é possível envolver outros legitimados a participar para garantia de direitos de

15. Um exemplo trivial é do modo de se representar o mapa-múndi, com o hemisfério norte na parte superior, associado às imagens de grandeza, de potência, e o sul, na inferior.

16. O exemplo português, de possibilidade de comum processamento de ações de regulação do exercício das responsabilidades parentais — que podem ser ajuizadas pelo Ministério Público e pela criança — e de promoção e proteção, com uma maior amplitude de objetos, evidencia um certo deslocamento de eixo de gravidade nestes processos, para as crianças, em vez dos adultos (Portugal, 2015, artigos 11 e 17 do Regime geral do processo tutelar cível).

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 55-81
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

forma precoce, preventiva e abrangente, num policentrismo relativo que crie pequenas reuniões citadinas *(town meeting)* (YEAZELL, 1977). Trata-se, portanto, de colocar em questão as formas e funções da Justiça, seus mapas, não apenas focada na violação de direito, numa ação errada, numa ética de resolução de disputa pautada numa lógica de mercado de quem ganha, mas nas condições da vida social e nas dinâmicas que produzem essa condição que viola direitos fundamentais (FISS, 1979).

Esse modelo tem sido desafiado na contemporaneidade por novos arranjos institucionais que assumem a complexidade dos conflitos, e, mais além da superação da cisão classista entre justiça de família e de proteção, procuram pensar a centralidade dos sujeitos na gestão de conflitos, vinculando um juiz a todas as disputas familiares (princípio de uma família, um juiz)[17], ou criando cortes coletivas interdisciplinares ou as varas pautadas em problemas.

Esse desenquadramento não se resume, ademais, ao aspecto estático, mas também dinâmico, portanto temporal, das representações espaciais. FOUCAULT advertia sobre a importância de transformar as metaforizações do discurso do viés temporal, que conduzem à utilização do modelo da consciência individual, para as metáforas espaciais, que permitiriam apreender os pontos pelos quais os discursos se transformam nas, por meio de e a partir das relações de poder (FOUCAULT, 1994, IV, n. 169). Embora todas as demandas judiciais envolvendo crianças remetam ao regramento do futuro (na 'guarda' e visitas, nas exigências às famílias para prover cuidados, na decisão por retirar uma criança de uma família e inseri-la em outra), a dimensão temporalmente dinâmica dessas ações não assoma como eixo fundamental de análise.

Para conjurar essa dificuldade, optou-se, no passado, por atribuir a guarda da criança a quem não fosse culpado pela ruptura da sociedade conjugal, como se isto fosse determinante para os cuidados da criança[18], ou procurar definir o melhor

17. Trata-se de prática que vem sendo adotada em diversos países, a exemplo dos EUA (https://www.flcourts.gov/Resources-Services/Office-of-Family-Courts/Family-Court-in-Florida/One-Family-One-Judge). Essa orientação está presente igualmente em Portugal, ao se prever a possibilidade de comum processamento das ações de regulação do exercício de responsabilidades parentais (por que não familiares?) e de promoção e proteção, com uma maior amplitude de objetos, evidencia um certo deslocamento de eixo de gravidade nestes processos, para as crianças, em vez dos adultos (Portugal, 2015, artigos 11 e 17 do Regime geral do processo tutelar cível). Trata-se de algo presente no Brasil na previsão do artigo 14-A da lei Maria da Penha (lei 11.340 de 07 de agosto de 2006).

18. Essa lógica, que remonta ao Código de Hammurabi (art. 137) (VIEIRA, 2002), teve particular expressão no Brasil. Tanto o Decreto 181, de 1890 (at. 95), como a redação original do CC de 1916 (art. 326) previam que os pais podiam dispor a respeito da guarda dos filhos, mas, em caso de desquite litigioso, a guarda competia ao inocente em relação à ruptura da sociedade conjugal, limitando-se a guarda pela mãe das filhas, enquanto menores, e dos filhos até a idade de seis anos, quando são entregues à guarda do pai. Com o Estatuto da Mulher Casada, o art. 326, §1.º do Código Civil passa a prever que, se ambos forem culpados, os filhos menores ficam sob os cuidados da mãe, salvo se o juiz verificar que tal solução possa advir prejuízo de ordem

cuidador pelas ações passadas (BARTLETT, 2014), numa análise tipicamente inquisitorial, evitando-se os exames (FOUCAULT, 1994, IV, n. 169), mais afetos aos juízos preditivos e envolvimento de outros saberes, notadamente a psicologia e serviço social, que furtavam a discussão ao debate público.

Reconhecer, todavia, o caráter prospectivo dos conflitos, que a própria *fattispecie* constitutiva do direito material nestes casos é de formação progressiva, não podendo ser analisada estaticamente (CABRAL, 2009), abre uma perspectiva do cartografar judicial destes processos de transformação. Nos processos de família, do ponto de vista da criança, o desafio é que ela não se desarticule, reencontre sua dinâmica e se volte à autonomia (DOLTO, 1988), demandando, por vezes, arranjos progressivos e cambiáveis. Na área de proteção, que envolvem muitas vezes disposição sobre as condições sociais de garantia de direitos, na maioria das vezes não está em questão a repressão de comportamentos não desejáveis, mas a promoção daqueles desejáveis, com sanções premiais que envolvem o Estado, num deslocamento não só de uma análise estrutural para funcional do direito (BOBBIO, 2015), mas fundamentalmente colocando em questão, como nos processos estruturais (VITORELLI, 2020), obrigações prospectivas ao Estado, em nova modalidade de atuação judicial (STEINER, 2015), inclusive sobre responsabilidade estatal (FERREIRA, 2011).

Como lembra DERRIDA, não há amizade sem tempo, sem aquilo que coloca a confiança à prova, portanto não há amizade sem confiança, que demanda tempo, numa duração sensível do tempo, que confirme a firmeza do ato de fé repetido em um arranjo que proveja uma certeza estável, pela resistência de uma virtude pautada em respeito (DERRIDA, 1994b).

Coloca-se, então, em cena, o desafio de outros modelos de gestão para além da clássica resolução de disputas, de outra função da Justiça, em torno a dar sentido aos valores públicos consagrados em direitos fundamentais (FISS, 1979). Se há um desafio, sobretudo nos processos protetivos, de observância garantista de hipóteses de intervenção, não mais em razão das categorias discricionárias de risco ou de perigo, mas de violação de direitos (CASTEL, 2003), com critérios mais claros que permitam deliberação e controle públicos (MNOOKIN, 1983), uma vez definida a ocorrência dessas situações, as decisões incidem sobre dimensões fundamentalmente prospectivas: como e por quem os direitos das crianças serão garantidos, colocando em questão os arranjos, que, por serem novos, nem sempre são de resolução imediata e calculista, demandando, eles também, processos de adaptação, particularmente no que tange as crianças.

Trata-se, portanto, de conjugar uma definição garantista das condições de admissibilidade da intervenção judicial (FERRAJOLI, 1995), resguardando-se a privacidade e autonomia da família, num juízo tipicamente forense, retrospectivo, mas, ao mesmo

---

moral aos filhos. Por curto espaço de tempo, a lei 11.698/2008 procurou estabelecer como referenciais valorativos afeto, segurança e/ou educação, sem especificar como referenciá-los, ao passado, ao presente, às capacidades futuras, e como ponderá-los.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 55-81
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

tempo, reconhecer que a gestão do conflito é de cunho deliberativo, imanente ao presente, com prospecção ao futuro. A classificação tradicional aristotélica dos gêneros do discurso (deliberativo, forense e demonstrativo), remetendo o deliberativo ao futuro e o forense ao passado, era pautada por uma análise mais voltada à falta (ARISTÓTELES, 2011, 1358b), que não prevalece necessariamente nestes campos, que comportam, pelo contrário, a possibilidade de duas ou mais soluções alternativas (ARISTÓTELES, 2011, 1357a). O próprio Aristóteles relativiza a distinção, ao dizer que nos três gêneros é necessário dispor sobre o possível e o impossível, envolvendo dimensões tanto do passado quanto do futuro (ARISTÓTELES, 2011, 1359a). Por isso, dizia, preferimos a negociação e a arbitragem do que a justiça, pelo prevalecimento da equidade (ARISTÓTELES, 2011, 1374b) naquilo que faz sentido no presente e que promete fazer sentido no futuro.

Trata-se, portanto, de explorar novos modelos institucionais e processuais, conjugados a novos estratégias deliberativas em que, ao mesmo tempo em que as linhas de força possam ganhar evidência e possibilidade de debate, e permitam a transposição para outros campos, empoderando crianças a participar deliberativamente naqueles campos que sejam de seu interesse. As audiências concentradas, voltadas ao planejamento de ações em processos de crianças acolhidas (CNJ, 2021), poderiam ser um exemplo a considerar. Elas têm esta potencialidade de abalar os enquadramentos de referência sobre as situações de desproteção, ao desconstruir as cenas de conflito, ampliando o «quê» e o «quem» envolvidos, e rompendo com o afunilamento tradicional, que torna «sem sentido consultar crianças apenas quando todas as alternativas realistas tenham sido eliminadas» (LANSDOWN, 1994, p. 67). Estas experiências dialogam com o que vem ocorrendo nos processos estruturais, nos quais, por sua natureza prospectiva, pressupõem um certo grau de abertura aos pedidos: aponta-se uma determinada situação de violação de direitos e se pede a elaboração de um plano de superação desses conflitos (VITORELLI, 2020), sendo a ordem judicial voltada a que as partes escutem, negociem e se comprometam (YEAZELL, 1977). Um plano, portanto, que não é técnico, ditados por outros saberes, reproduzindo a monstruosidade de saberes mancos que se apoiam mutuamente (MELO e SCHILLING, 2021), que tutela as pessoas e suas comunidades 'em necessidade de proteção», denegando-lhes capacidade de agir politicamente (BUTLER, 2016) e subtraindo-as ao debate coletivo (FINEMAN, 1988). Pelo contrário, trata-se de um contínuo processo crítico, consultivo, colaborativo, em que a criança ganhe relevo discursivo (CÃMARA, 2023), negociador (MELO, 2021), e para o qual o juiz pode, se necessário, chamar, em apoio, outras pessoas e instituições ao processo (FISS, 1979), inclusive programas de suportes associados, senão outros profissionais que colaborem no empoderamento da criança, desde acompanhantes terapêuticos às figuras americanas de *special masters* (STAHL, 1995). A discussão, num tal contexto, desloca-se para o que torna uma vida vivível, para apenas depois poder se debater que tipo de vida deve-se viver (BUTLER, 2015), pautado numa concepção positiva e premial de intervenção jurídica que estimule uma abertura dialógica (BOBBIO, 2015) num outro modelo de autoridade, não mais com

base no falso amor paternalista, nem numa autonomia sem amor, pretendendo equiparar a criança a um adulto em sua autossuficiência, mas sim que fomente e permita a construção de relações variadas de cooperação mútua (SENNETT, 1993).

Para conceber este novo operar no âmbito da Justiça, parecem necessárias outras cartografias, exploratórias e experimentais, em que estes distintos atores, crianças, pessoas com quem a criança pode contar, o Estado, as comunidades, possam circular, imaginar e construir possibilidades mais significativas. As contribuições de DELIGNY podem ajudar a pensar o mapeamento deste processo como uma exigência de proximidade das crianças, não para acessar o que se sabe, mas o que não se tinha visto, por caminhos que permitam nos referenciar, nos (re)encontrar e nos problematizar (DELIGNY, 2017). Uma proximidade que está pautada para a Justiça de distintos modos (COMMAILLE, 2007), inclusive em sua itinerância, não apenas física[19], mas simbólica. Se a *fattispecie* constitutiva do direito material é de formação progressiva (CABRAL, 2009), esse caminhar é experimental e a fala da criança é um trilhar que, por sua exterioridade em relação aos adultos, permite conectar de outro modo o mesmo material (DELEUZE e GUATTARI, 2012a), remetendo aos afetos, à potência de agir que deles advém, nas possibilidades ou não de composição com outros afetos, ativos ou passivos, conforme expandam-se, conectando-se com outros, ou diminuam (DELEUZE, 2002). Esta mobilização é desterritorializadora, não em nome de um possessivo, um pessoal, numa lógica individualista, de equivalências, do cálculo (BOLTANSKI, 2011), mas em nome de um agenciamento coletivo, capaz de fazer mundos, numa micropolítica ativa (DELEUZE e GUATTARI, 2012b), pautada em outro paradigma de igualdade com ênfase na interdependência como uma condição de igualdade, nas reivindicações de igualdade a partir das relações entre pessoas, em nome dessas relações e desses vínculos (BUTLER, 2021). Cartografam-se as redes, em suas potencialidades ou limites, não só entre as pessoas, mas também com os serviços (SANICOLA, 2008), fomentando novas modalidades de responsabilidade relacional (HERRING, 2014), e alianças comunitárias (BANACH *et al*., 2003), como a metáfora de encontros citadinos. Uma responsabilidade pautada na interdependência, na interconexão, conjugando liberdades com responsabilidades, que ganham seu sentido relacional na dimensão de cuidado, fomentado pelo Estado (EEKELAAR, 2017), ou na justeza, pela superação da lógica de equivalências ou de cálculo e pela capacidade de mobilização de emoções que esgotem a força, vencendo-a pela não-resistência, pela não-violência, mas pela possiblidade de uma demora, de uma obstinação pelo presente (BOLTANSKI, 2011).

Trata-se de maximizar uma certa tendência de se pensar um sistema de justiça dialógico, envolvendo e conversando com as pessoas envolvidas, para chegar a uma

19. Há de se referir como exemplo de proximidade física não apenas a realização das audiências concentradas nos serviços de acolhimento (artigo 1.º, §2.º, do Provimento 118/221, da Corregedoria Geral de Justiça), como ainda a busca ativa da Justiça, indo aos locais onde se encontram as crianças em situação de rua (artigo 6.º da Resolução 425/2021 do Conselho Nacional de Justiça).

solução colaborativa, em uma relação mais simétrica e cooperativa com o Poder Judiciário (MITIDIERO, 2011), que procure equacionar não apenas o abuso de soberania, com o modo discricionário de atuação então vigente, mas também o excesso de governo (FOUCAULT, 2004). A magistratura é chamada historicamente, em nossa cultura, não só a um papel conciliatório (WATANABE, 2019), mas a um papel mais ativo, atenta à representatividade dos interesses em disputa, à transformação das condições sociais que ensejam violação de direitos e a dar sentido aos valores públicos (FISS, 1979), Neste contexto, as experiências de envolvimento ativo de crianças na solução de conflitos, particularmente a mediação (PARKINSON, 2016), iluminam a possibilidade de uma participação mais intensa de crianças nas discussões em torno dos modos, experimentais por vezes, de tornar efetivos seus direitos, tanto em contextos individuais, como coletivos.

Há certamente uma dimensão aporética do direito nestes contextos, reconhecendo uma dimensão incalculável da Justiça, porque, ao precisar se dirigir ao outro na língua de outro, necessariamente precisa desconstruir-se como condição de toda justiça possível (DERRIDA, 1994a). Este, talvez, seja o desafio da democracia, de, aos moldes da tradução, reforçar e aumentar a comunicabilidade, onde antes havia impasse ou mesmo conflito, numa atividade recíproca, contínua, de alteração, intensificação e aumento de toda linguagem, de toda forma de comunicação (BUTLER, 2021). É neste contexto que essa exigência de justiça dialoga com a democracia e que reclama, em relação a crianças, que possamos repensar essas modalidades de participação na produção de percepções, direções, significações, para além das partilhas a que sujeitas, em modalidades ditadas não tanto por polarizações, mas pelo 'inter' do intervalo entre dois, e fazer desse «entre» o espaço, «o modelo alternativo ou contra-imaginário que permite articular de outro modo o de dentro e o de fora, a unidade e a diversidade» (CASSIN, 2022, p. 162), para que cada um de nós possa suportar ser medida desse justo.

É neste contexto em que, para DERRIDA, coloca-se o lugar do político (em contraposição a uma mera adaptação psicologizante da justiça), como o lugar de uma negociação, entre o conjunto aberto dos dados presentes ou apresentáveis, e o que chama de democracia a vir, a que nos apela tanto uma política de amizade, como a uma reflexão sobre a hospitalidade e sobre a justiça. Uma democracia por vir não simplesmente como ideal regulador, mas que nos apela por sua estrutura da promessa e de relação com a alteridade, reconhecendo o que há de insatisfatório no presente e nos remetendo à abertura ao acontecimento, ao adventício[20], para que a vinda seja a vinda do Outro. Porque, para o filósofo, não há vinda, acontecimento, adventício, que não

20. Acontecimento, em francês, é *événement*, que tem em sua raiz, o verbo *venir*, vir, como aquilo que vem, e DERRIDA procura vincular o acontecimento a essa vinda do outro, que advém, razão pela qual mantemos, ao lado de acontecimento, a referência à «adventício», embora com reservas em relação à própria carga filosófica que este termo tem no cartesianismo.

seja ou que não implique a vinda do heterogêneo, a vinda do outro (DERRIDA, 2011). A vinda de outros possíveis que façam justiça à amizade que temos por crianças.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGULHAS, Rute & ALEXANDRE, Joana. 2017: *Audição de crianças. Guia de boas práticas*. Ordem dos Advogados. Conselho Regional de Lisboa (Portugal).

ALDERSON, Priscilla. 2018: «Giving children's view «due weight» in medical law». *International Journal of Children's Rights*, mar. 2018, 26(1): 16-37.

ARENDT, Hannah. 2008: *Homens em tempos sombrios*. São Paulo: Companhia de Bolso.

ARISTÓTELES. 1992: *Ética a Nicômacos*. 2.ª edição Brasília: EdUNB.

ARISTÓTELES. 2011: *Retórica*. São Paulo.

BANACH, Mary; HAMILTON, Deborah & PERRI, Penelope. 2003: «Class action lawsuits and Community empowerment». *Journal of Community practice*, 2003, 11(4): 81-99.

BARTLETT, Katherine. 2014: «Prioritizing past caretaking in child-custody decision-making». *Law and Contemporary Problems*, 2014, 77: 19-67.

BOBBIO, Norberto. 2015: *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*. Roma: Editori Laterza.

BOLTANSKI, Luc. 2011: *L'amour et la justice comme compétences*. Paris: Gallimard.

BRÉE, Sandra. 2022: *Deux siècles de séparations et divorces en France (1792-1975)*. Annales de démographie historique. Belin, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/ https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-03274968/document [16/08/2022].

BREEN, Claire. 2002: *The standard of the best interests of the child. A Western tradicion in International and comparative law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.

BREWER, Holly. 2005: *By birth or consent: children, law, and the Anglo-American revolution in authority*. Chapel Hill & London: University of North Carolina.

BRIDGEMAN, Jo & MONK, Daniel. 2013: «Introduction: reflections on the relationship between feminism and child law». Em Jo Bridgeman & Daniel Monk: *Feminist perspectives on Child Law*. New York: Routledge.

BRIGAS, Míriam Afonso. 2018: *O direito de família na história do direito português (dos antecedentes ao século XVIII). Primeiras reflexões*. Lisboa: AAFDL.

BRÜGGER, Silvia Maria Jardim. 2007: *Minas patriarcal. Família e sociedade (São João del Rei — séculos XVIII e XIX)*. São Paulo: Annablume.

BUTLER, Judith. 2015: *Notes toward a performative theory of assembly*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

BUTLER, Judith. (org.). 2016: *Vulnerability in resistance*. Durham & London: Duke University Press

BUTLER, Judith. 2021: *A força da não-violência*. Lisboa: Edição 70.

CABRAL, Antonio do Passo. 2009: «Despolarização do processo e «zonas de interesse»: sobre a migração entre polos da demanda». *Revista da SJRJ*, 2009, 26: 19-55.

CALAMANDREI, Piero. 2019: *Processo e democrazia. Le conferenze messicane di Piero Calamandrei*. Pisa: Pacini Giuridic.a

CÂMARA, Alexandre F. 2023: «Processo estruturante de família». *Revista dos Tribunais*, 2023, 338: 277-298.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryan.t 1988: *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris.
CARL, Eberhard; CLAUSS, Marianne & KARLE, Michael. 2015: *Kindesanhörung im Familienrecht*. München: Beck.
CASSIN, Barbara. 2022: *Elogio da tradução. Complicar o universal*. Tradução de Daniel Falkemback e Simone Petry. São Paulo: Martins Fontes.
CASTEL, Robert. 2003: *L'insecurité sociale*. *Qu´est-ce qu´être protégé?* Paris: La République des idées-Seuil.
CILLERO BRUÑOL, Miguel. 2008: «El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño». Em UNICEF: *Justicia y derechos del niño*, 9. Santiago: Unicef, 125-142.
CINTRA, Lia Carolina Batista. 2017: *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
CNJ-Conselho Nacional da Justiça. Corregedoria Nacional. 2021a: Provimento 118, de 29/06/2021, https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4013
CNJ-Conselho Nacional da Justiça. Presidência. 2021b: Resolução 425, de 08/10/2021, https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4169
COMMAILLE, Jacques. 2007: «La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation : vers une théorie de sociologie politique de la justice». Em Jacques Commaille & Martine Kaluzynski: *La fonction politique de la justice*. Paris: La Découverte.
CONSELHO DA EUROPA. 1996: *Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças*, https://files.diariodarepublica.pt/1s/2014/01/01800/0053400543.pdf [12/6/2024].
CONSELHO DA EUROPA. 2010: Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804b2cf3 [12/06/2024].
CORTÉS MORALES, Julio. 2008: «A 100 años de la creación del primer tribunal de menores y 10 años de la Convención Internacional de los Derechos del Niño: el desafío pendiente». Em UNICEF: *Justicia y derechos del Niño*, 9. 2.ª ed., Santigado. Unicef.
COSTA, Jurandir Freire. 1999: *Ordem médica e norma familiar*. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Graal.
DEL PRIORE, Mary. 2016: *Histórias da gente brasileira*, vol. 1. Colônia. São Paulo: Leya.
DELEUZE, Gilles. 1986: «A ascensão do social». Em Jacques Donzelot: A polícia das famílias. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1-8.
DELEUZE, Gilles. 2002: *Espinosa. Filosofia prática*. São Paulo: Editora Escuta.
DELEUZE, Gilles & GUATTARI, Félix. 2012a: *Mil platôs: capitalismo e esquizofrenia 2*, vol. 4. São Paulo: editora 34.
DELEUZE, Gilles & GUATTARI, Félix. 2012b: *Mil platôs: capitalismo e esquizofrenia 2*, vol. 5. São Paulo: editora 34.
DELIGNY, Fernand. 2017: *Oeuvres*. Paris: L'Arachnéen.
DERRIDA, Jacques. 1994a: *Force de loi*. *Le fondement mystique de lautorité*. Paris: Galilée.
DERRIDA, Jacques. 1994b*: Politiques de l'amitié*. Paris: Galilée.
DERRIDA, Jacques. 2011: *Politique et amitié*. Entretiens avec Michael Sprinker sur Marx et Althusser. Paris: Galilée.
DERRIDA, Jacques. 2014: «Justices». Em Danielle Cohen-Levinas & Ginette Michaud: *Appels de Jacques Derrida*. Paris: Hermann.
DIDI-HUBERMAN, Georges. 2021: *Imaginer, recommencer. Ce qui nous soulève*, 2. Paris: Les éditions de Minuit.
DILTHEY, Wilhelm. 1944: *El mundo histórico*. México: Fondo de Cultura Económica.

DOLTO, Françoise. 1988: *Quand les parents se séparent*. Paris: Seuil.
DONZELOT, Jacques. 1986: *A polícia das famílias*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Graal.
EEKELAAR, John. 2017: *Family law and personal life*. Oxford: Oxford University Press.
EWALD, François. 1986: *L'État Providence*. Paris: Éditions Grasset & Fasquelle.
FARGE, Arlette e FOUCAULT, Michel. 1982: *Le désordre des familles. Lettres de cachet des Archives de la Bastille au XVIII siècle*. Paris: Gallimard.
FEDERLE, Katherine Hunt. 1993: «On the road to reconceiving rights for children: a postfeminist analysis of the capacity principle». *DePaul Law Review*, 1993, 42(3): 983-1027.
FEDERLE, Katherine Hunt. 1994: «Looking for rights in all the wrong places: resolving custody disputes in divorce proceedings». *Cardozo Law Review*, 1994, 15: 1523-1566.
FERRAJOLI, Luigi. 1995: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
FERRAJOLI, Luigi. 1999: «Prefacio». Em Emilio García Mendez: *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Santa Fe de Bogotá: editorial Themis.
FERREIRA, Carlos Wagner Dias. 2011: «A responsabilidade prospectiva como princípio implícito na ordem constitucional brasileira». *Revista Direito e Liberdade*, 2011, 13(2): 45-70.
FINEMAN, Martha Albertson. 1988: «Dominant discourse, professional language and legal change in child custody decisionmaking». *Harvard Law Review*, February 1988, 101(4): 727-774.
FINEMAN, Martha Albertson. 2008: *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, http://ssrn.com/abstract=1131407
FISS, Owen M. 1979: «The forms of justice». *Harvard Law Review*, 1979, 93(1): 1-58.
FONSECA, Claudia. 2012: «El principio del «interés superior» de la niñez tras dos décadas de prácticas: perspectivas comparativas». *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, 2012, XVI, núm. 395 (1).
FOUCAULT, Michel. 1988: *A vontade de saber. História da sexualidade* 1. 9.ª ed. Rio de Janeiro: Graal.
FOUCAULT, Michel. 1994: *Dits et écrits (Ditos e escritos)*. Paris: Gallimard, 4 vols.
FOUCAULT, Michel. 1997: *Il faut défendre la société (Em defesa da sociedade)*. Paris: Gallimard.
FOUCAULT, Michel. 2003: *Le pouvoir psychiatrique*. Paris: Gallimard.
FOUCAULT, Michel. 2004: *Naissance de la biopolitique*. Paris: Gallimard.
FOUCAULT, Michel. 2011: *A coragem da verdade*. São Paulo: Martins Fontes.
FOUCAULT, Michel. 2014: *Os anormais*. São Paulo: Martins Fontes.
FOUCAULT, Michel. 2015a: *L'archéologie du savoir*. Paris: Gallimard.
FOUCAULT, Michel. 2015b: *Qu'est-ce que la critique suivi de Culture de soi*. Paris: Vrin.
FRASER, Nancy. 1990: *Rethinking the public sphere*. Social text, n.º 25/26. Duke University Press.
FRASER, Nancy. 2010: *Scales of Justice. Reimagining Political Space in a Globalizing World*. New York: Columbia University Press.
FREUD, Anna; GOLDSTEIN, Joseph & SOLNIT, Albert. 1984: *Beyond the best interests of the child*. New York: The Free Press.
FREYRE, Gilberto. 2000: *Sobrados e mucambos. Decadência do patriarcado rural e desenvolvimento do urbano*. 12.ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Record.
FRIENDLY, H. 1975: «Some kind of hearing». *University of Pensylvania Law Review*, 1975, 123: 1267.
GADAMER, Hans-Georg. 1997: *Verdade e método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes.
HARLEY, Brian. 2009: «Mapas, saber e poder». *Revista franco-brasileira de geografia*, 2009, 5: 1-24, https://journals.openedition.org/confins/5724

HERRING, Jonathan. 2014: *Relational autonomy and family law*. Oxford: Springer.
JAMES, Allison e JAMES, Adrian. 2008: *Key concepts in Childhood Studies*. London: Sage Publications.
JAMES, Tom. 2014: *The history of custody law*. 2.ª edição. Createspace Independent Publishing Platform.
KALATEHJAFARABADI, T. J. 2020: «Ethics of caring in the child-friendly projects: new challenges». *Childhood & Philosophy*, 2020, 16: 01-17.
KING, Michael. 1981: «Welfare and justice». Em Michael King: *Childhood, welfare & justice. A critical examination of children in the legal and childcare systems*. London: Bastford.
LANSDOWN, Gerison. 1994: «The welfare of the child in contested proceedings». Em Murray Ryburn: *Contested adoptions. Research, law, policy and practice*. Aldershot: Arena — Ashgate Publishing,
LANSDOWN, Gerison. 1995: *Taking part. Children's participation in decision making*. London: Institute for Public Policy Research.
LINDKVIST, Linde. 2021: «Were children's rights ever a feminist project?». Em Rebecca Adami & Dan Plesch: *Women and the UN. A new history of women's international human rights*. London: Routledge, 125-136.
LOPES, Levindo Ferreira. 1915: *Primeiras linhas sobre o processo orphanológico*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos livreiro editor.
MACHADO, Roberto. 1981: *Ciência e saber. A trajetória da arqueologia de Foucault*. 2.ª edição. Rio de Janeiro: Graal.
MACKENZIE, Catriona. «Imagining oneself otherwise». Em Catriona Mackenize & Natalie Stoljar: *Relational autonomy. Feminist perspectives on autonomy, agency and the social self*. New York/Oxford: Oxford University Press.
MARTINELLI, Marcello. 2021: *Mapas da geografia e cartografia temática*. São Paulo: Contexto.
MELO, Eduardo Rezende. 2021: *O direito ao desenvolvimento. Arqueologia de um dispositivo na subjetivação de crianças e adolescentes*. São Paulo: Intermeios.
MELO, Eduardo Rezende & SCHILLING, Flávia Inês. 2021: «A infância e o (in)dizível: poder ubuesco, resistência e a possibilidade da justiça». *Childhood & Philosophy*, fev. 2021, 23: 01-27.
MINOW, Martha. 2016: *Making all the difference. Inclusion, exclusion and American Law*. Ithaca and London: Cornell University Press. E-Book.
MITIDIERO, Daniel. 2011: *Colaboração no processo civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2.ª edição. Editora Revista dos Tribunais.
MNOOKIN, Robert H. 1975: «Child-custody adjudication: judicial function in the face of indeterminacy». *Law and Contemporary Problems*, 1975, 39(3): 226-293.
MNOOKIN, Robert & SZWED, Elizabeth. 1983: «The best-interest syndrome and the allocation of power in child-care». Em Hugh Geach & Elizabeth Swed: *Providing civil justice for children*. London: Edward Arnold, 7-26.
MOREAU, Thierry. 2022: «The risks of unantecipated consequences from children's participation in the justice system». Em Mona Paré *et al*.: *Children's access to justice. A critical assessment*. London: Intersentia, 241-254.
NIETZSCHE, Friedrich. 1988: *Vom Nutzen und Nachteil der Historie für das Leben*. Em Die Geburt der Tragôdie. Unzeitgemässe Betrachtungen I-IV. Berlin. De Gruyter.
PARKINSON, Lisa. 2016: *Mediação familiar*. Belo Horizonte: Editora Del Rey.

PEREIRA, Rui Alves. 2016: «O papel do advogado no direito da família e das crianças». *Julgar*, setembro de 2016, http://julgar.pt/o-papel-do-advogado-no-direito-da-familia-e-das-criancas/
PILCHER, Jane. 1997: «Contrary to Gillick: British Children and sexual rights since 1985». *International Journal of Children's Rights*, 1997, 5(3): 299-318.
PIMENTEL, Silvia. 1978: *Evolução dos direitos da mulher. Norma, fato, valor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
PLATT, Anthony M. 1974: *The child savers. The invention of delinquency*. Chicago: The University of Chicago Press.
PORTUGAL. Regime geral do processo tutelar cível. Lei 141, de 8 de setembro de 2015, https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2428&tabela=leis&so_miolo)
RAITT, Fiona E. 2005: «The children's rights movement: infusions of feminism». *Canadian Journal of Family Law*, 2005, 22(1): 11-42.
RANCIÈRE, Jacques. 1987: *Le maître ignorant. Cinq leçons sur l'émancipation intellectuelle*. Paris: Fayard.
RANCIÈRE, Jacques. 1995: *La mésentente. Politique et philosophie*. Paris: Galilée.
RANCIÈRE, Jacques. 2005: *La haine de la démocratie*. Paris: La Fabrique.
RANCIÈRE, Jacques. 2012: *Au bords du politique*. Paris: Gallimard.
RODRIGUEZ, Cario Farah. 2016: *Juízo e imaginação. Da indeterminação jurídica à inovação institucional*. SP: Malheiros.
ROSENBURY, Laura. 2015: «A feminist perspective on children and the law. From objectification to relational subjectivities». Em Tali Gal & Benedetta Faedi Duramy: *International perspectives and empirical findings on child participation. From social exclusion to child inclusive policies*. New York: Oxford University Press.
SANICOLA, Lia. 2008: *As dinâmicas de rede e o trabalho social*. São Paulo: Veras editora.
SANTOS, Boaventura de Sousa. 1986: «Introdução à sociologia da administração da Justiça». *Revista Crítica de Ciências Sociais*, novembro de 1986, 21: 11-37, http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_RCCS21.PDF
SARTI, Cynthia Andersen. 2007: *A família como espelho. Um estudo sobre a moral dos pobres*. 4.ª ed. São Paulo: Cortez.
SCHOCHET, Gordon J. 1988: *The authoritarian family and political attitudes in 17th Century England*. *Patriarchalism in political thought*. New Brunswick: Transaction Book.
SEN, Amartya. 2011: *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras.
SENNETT, Richard. 1980: *Authority*. New York/London: W.W. Norton.
SHANLEY, Mary Lyndon. 1989: *Feminism, marriage and the law in Victorian England*. Princeton: Princeton University Press.
STEINER, Eva. 2015: «Judicial Rulings with Prospective Effect-from Comparison to Systematisation». Em Eva Steiner: *Comparing the prospective effect of judicial rulings across jurisdictions*. Switzerland: Springer.
STAHL, Philip. 1995: «The Use of Special Masters in High Conflict Divorces». *California Psychologist*, April, 1995, 28(3).
STAUFFER, Jill. 2015: *Ethical loneliness: the injustice of not being heard*. New York: Columbia University Press.
SZWED, Elizabeth. 1983: «Family courts — are they a solution?». Em Hugh Geach & Elizabeth Swed: *Providing civil justice for children*. London: Edward Arnold, 165-192.

TARTUCE, Fernanda. 2012: *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense.
TREVES, Renato. 1972: *Giustizia e giudici nella società italiana*. Bari: Laterza.
UNITED NATIONS. 2013: *Access to justice for children*. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, https://digitallibrary.un.org/record/766759
VERHELLEN, Eugeen. 2000: *Convention on the rights of the child. Background, motivation, strategies, main themes*. Antwerpen: Garant.
VITORELLI, Edilson. 2020: *Processo civil estrutural. Teoria e prática*. Salvador. Editor JudPodivim.
WATANABE, Kazuo. 2019: *Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça), processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey.
YEAZELL, Stephen. 1977: «Intervention and the idea of litigation: A Commentary on the Los Angeles School case». *UCLA Law Review*, December 1997, 25(2): 244-260.

Ars Iuris Salmanticensis
ESTUDIOS
Vol. 13, doi: https://doi.org/10.14201/AIS20251318390
Junio 2025
eISSN: 2340-5155

Filatelia e Hispanidad como herramientas de propaganda en la Guerra Civil española. Un análisis crítico del discurso visual franquista

Philately and Hispanicity as Propaganda Tools in the Spanish Civil War. A Critical Analysis of the Franquist Visual Discourse

Pedro Adolfo MORALES VERA
Investigador predoctoral
Universidad de Salamanca
u3239@usal.es

Recibido: 18/01/2025
Aceptado: 30/05/2025

Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Resumen

Este artículo analiza el uso de la filatelia como medio de propaganda visual en el contexto del franquismo durante la Guerra Civil española (1936-1939). A través de un enfoque interdisciplinario que combina el análisis del discurso, la historia política y la teoría de la memoria colectiva, se examina cómo los sellos postales funcionaron como herramientas para legitimar el régimen, construir una identidad nacional homogénea y proyectar una narrativa histórica oficial. Se argumenta que la iconografía filatélica fue central en la difusión de la idea de Hispanidad como eje ideológico del nacionalismo franquista. El estudio también incorpora una comparación con el uso contemporáneo de la filatelia como instrumento político en regímenes autoritarios.

Palabras clave: filatelia franquista; propaganda visual; discurso ideológico; Guerra Civil española; Hispanidad; autoritarismo simbólico; memoria histórica.

Abstract

This article examines the use of philately as a medium of visual propaganda by the Francoist regime during the Spanish Civil War (1936-1939). Through an interdisciplinary approach that combines discourse analysis, political history, and memory theory, the study explores how postage stamps were used to legitimize the regime, construct a homogeneous national identity, and project an official historical narrative. It argues that philatelic iconography played a crucial role in disseminating the idea of *Hispanidad* as a core ideological pillar of Francoist nationalism. The article also includes a comparative insight into the contemporary use of philately as a political tool in authoritarian regimes.

Keywords: Francoist philately; visual propaganda; ideological discourse; Spanish Civil War; *Hispanidad*; symbolic authoritarianism; historical memory.

Sumario: 1. Introducción. 2. La filatelia como herramienta de propaganda. 2.1. La teoría de la propaganda visual y su aplicación en el bando sublevado. 2.2. La identidad nacional y el discurso de la hispanidad en la filatelia de la guerra. 3. La iconografía nacionalista y su impacto en la filatelia durante la Guerra Civil española. 3.1. Iconografía histórica en la propaganda filatélica: la creación de un relato unificado. 3.2. La censura visual en la filatelia franquista. 4. Consideraciones finales interdisciplinarias sobre la filatelia franquista. 5. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

La filatelia, generalmente considerada un soporte administrativo, fue utilizada por el franquismo como una sofisticada herramienta de comunicación política. Durante la Guerra Civil española, el régimen sublevado transformó los sellos postales en soportes ideológicos que vehicularon mensajes simbólicos alineados con sus objetivos autoritarios. Este trabajo analiza esa instrumentalización desde una óptica interdisciplinaria que articula historia cultural, análisis del discurso y ciencias políticas.

El marco teórico combina los planteamientos de Teun A. VAN DIJK (2006, p. 52) sobre la reproducción ideológica mediante estructuras discursivas, la perspectiva de

Josefina CUESTA (1988, p. 211) sobre la construcción de la memoria histórica y la noción de «comunidad imaginada» formulada por Benedict ANDERSON (1983, p. 15). Desde estas coordenadas, se examina cómo el franquismo utilizó la filatelia para producir subjetividades políticas y construir legitimidad.

Especial atención merece el concepto de Hispanidad, reinterpretado por Ramiro de MAEZTU (2017) y Zacarías de VIZCARRA (1926) como eje espiritual y político del nacionalismo español. Esta noción fue apropiada por el franquismo como símbolo de una misión providencial, empleada en emisiones postales que exaltaban figuras históricas como Isabel la Católica y el Cid. Dichas representaciones visuales funcionaron como mecanismos de legitimación histórica y proyección internacional.

Se consideran antecedentes como la Exposición Iberoamericana de 1930 o las emisiones del IV Centenario del Descubrimiento de América, analizando cómo estas imágenes crearon una narrativa ahistórica de continuidad imperial que vinculaba el pasado glorioso con la autoridad franquista. Este uso del pasado no fue conmemorativo, sino funcional al poder.

Metodológicamente, el análisis combina el enfoque iconográfico de PANOFSKY con el análisis del discurso, atendiendo a la selección de personajes, los códigos visuales dominantes y su articulación con la narrativa oficial. La selección de casos se basa en su relevancia propagandística y su difusión nacional e internacional.

Esta investigación contribuye al estudio de las tecnologías simbólicas de legitimación empleadas por regímenes autoritarios. En el caso franquista, los sellos postales constituyeron un dispositivo de visibilidad cotidiana, capaz de consolidar una historia oficial, transmitir valores y proyectar un modelo político cerrado al pluralismo.

2. LA FILATELIA COMO HERRAMIENTA DE PROPAGANDA

2.1. La teoría de la propaganda visual y su aplicación en el bando sublevado

La propaganda visual desempeñó un papel clave durante la Guerra Civil española como mecanismo de movilización ideológica. En este contexto, los sellos postales dejaron de ser meros instrumentos administrativos para convertirse en vehículos simbólicos al servicio de la legitimación del proyecto político del bando sublevado. Siguiendo la distinción de Jacques ELLUL (1965) entre propaganda integradora y movilizadora, los sellos franquistas integraban elementos tradicionales y católicos para reforzar la cohesión interna, a la vez que movilizaban emocionalmente a la población mediante la exaltación del pasado heroico nacional.

Roland BARTHES (1957, p. 89) explica cómo los símbolos visuales se transforman en mitos que naturalizan ideologías. En los sellos franquistas, el uso de símbolos como el yugo, las flechas, la cruz y figuras como Isabel la Católica y el Cid proyecta una

visión ahistórica de continuidad entre la España imperial y la España de Franco. Esta operación mítica permite al régimen presentar su ideología como heredera legítima de una tradición gloriosa.

El marco analítico se enriquece con la teoría de Stuart HALL (1980), que plantea que todo mensaje visual presupone un proceso de codificación y decodificación. En la España franquista, el código dominante orientaba la lectura de los sellos hacia una interpretación que exaltaba la unidad, la fe y la obediencia. De este modo, la filatelia actuaba como un lenguaje visual ideológicamente cargado que moldeaba el imaginario colectivo.

Autores como Walter LIPPMANN (1922) y Edward BERNAYS (1928) subrayan que la repetición simbólica crea consensos duraderos. La omnipresencia de estos sellos reforzaba la legitimidad del régimen, penetrando en la vida cotidiana y en la memoria colectiva. Como ha señalado Guillermo NAVARRO OLTRA (2009), estos sellos no eran decorativos, sino dispositivos visuales que sostenían la hegemonía del franquismo al proyectar una visión unívoca del pasado.

La Hispanidad ocupó un lugar central en esta narrativa. Representaba una visión idealizada de España como madre espiritual de los pueblos hispanoamericanos. Los sellos que exaltaban a Isabel la Católica, al Cid o a Cristóbal Colón conectaban el pasado imperial con el presente político, legitimando la Guerra Civil como una nueva cruzada por la civilización occidental. La iconografía transmitía valores de obediencia, jerarquía y catolicismo como pilares de la nación.

La narrativa simbólica construida a través de estos sellos fue un acto político de gran alcance. Según Benedict ANDERSON (1983, p. 6), la nación es una comunidad imaginada sostenida por prácticas simbólicas compartidas. Los sellos franquistas contribuyeron a la creación de esa comunidad nacional imaginada, codificando una historia oficial que excluía toda disidencia.

2.2. La identidad nacional y el discurso de la hispanidad en la filatelia de la guerra

Durante la contienda civil, la filatelia fue empleada como una herramienta de articulación del discurso nacional-católico. A través de imágenes cuidadosamente seleccionadas, el régimen difundía una visión monolítica de la identidad nacional basada en la Hispanidad, entendida como un vínculo espiritual, lingüístico y político entre España y América.

Ramiro de MAEZTU, en *Defensa de la Hispanidad* (1934), redefinió esta categoría como una construcción espiritual integradora. La obra de Zacarías de VIZCARRA (1926) complementó esta visión al presentar la Hispanidad como una familia histórico-cultural. Esta categoría se filtró en la producción filatélica mediante la representación de figuras históricas y gestas épicas. Isabel la Católica y el Cid fueron convertidos en íconos de obediencia, cruzada y fe.

La Exposición Iberoamericana de 1930 y las emisiones conmemorativas del Descubrimiento de América en ese periodo constituyen antecedentes clave. Los sellos celebraban una comunidad hispánica idealizada, promoviendo una visión que legitimaba la centralidad de España como guía espiritual de Iberoamérica. Las emisiones evocaban unidad cultural, reforzando así la narrativa del régimen.

En este sentido, la filatelia franquista sirvió tanto como instrumento pedagógico como de diplomacia cultural. Proyectaba una España unida, heroica y portadora de una misión histórica. Los sellos funcionaban como micronarrativas del poder que apuntalaban el relato nacionalista ante la población española e internacional.

La producción visual de la Imprenta Fournier fue determinante para fijar esta iconografía. A través de un estilo sobrio y solemne, los sellos evocaban grandeza, orden y trascendencia religiosa. La exaltación de Franco, Isabel y el Cid respondía a una operación simbólica cuyo fin era conferir al régimen una legitimidad basada en la tradición y la sacralidad.

3. LA ICONOGRAFÍA NACIONALISTA Y SU IMPACTO EN LA FILATELIA DURANTE LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA

3.1. Iconografía histórica en la propaganda filatélica: la creación de un relato unificado

La instrumentalización de la historia en la filatelia franquista tuvo como fin consolidar una narrativa del poder centrada en el mito de la unidad nacional. Aplicando el modelo iconológico de Erwin PANOFSKY (1972), observamos cómo los sellos de Isabel y el Cid operan en tres niveles: representacional, simbólico e ideológico.

La representación visual del Cid como caballero cristiano no solo evoca su figura histórica, sino que proyecta sobre ella un nuevo significado: líder espiritual de una España eterna. Isabel la Católica, por su parte, aparece como madre fundadora de una nación centralizada y católica. Ambas figuras son resignificadas por el régimen como legitimadoras de su presente autoritario.

A través de estos símbolos, el franquismo articula un metarrelato de cruzada y redención. La filatelia se convierte en medio de construcción identitaria, en tanto que cada emisión reproduce y amplifica un relato oficial del pasado. Esta narrativa establece una continuidad entre la monarquía de los Reyes Católicos y el orden franquista.

Los sellos, al circular masivamente, fijaban en el imaginario colectivo estos significados. La censura visual operaba por exclusión y por redundancia: omitía toda heterodoxia e imponía una lectura única. Los valores exaltados eran obediencia, tradición, fe y unidad. Todo elemento que escapara a ese marco fue suprimido.

3.2. La censura visual en la filatelia franquista

La censura no fue únicamente un mecanismo de control, sino una tecnología de construcción simbólica. La supresión de imágenes republicanas y la exaltación de figuras tradicionales se tradujo en una historia visual unívoca. Según CUESTA BUSTILLO (1988, p. 210), esta práctica definió el contenido de la memoria oficial.

El régimen franquista utilizó la filatelia como extensión de su pedagogía del poder. A través de la iconografía postal se moldearon percepciones sociales, se reforzó la identidad nacional y se legitimó el discurso oficial. La participación del régimen en organismos como la Unión Postal Universal permitió, además, proyectar su visión del mundo como líder de una comunidad hispánica espiritual.

Estas emisiones se integraban en programas escolares y en la cultura del coleccionismo infantil, amplificando su función pedagógica. Los sellos funcionaban como «lugares de memoria» en el sentido de Pierre NORA, al condensar en un objeto cotidiano una narrativa totalizante.

Así, puede afirmarse que la filatelia franquista no fue un fenómeno decorativo, sino una poderosa herramienta de legitimación ideológica. El análisis crítico de sus emisiones permite comprender cómo el régimen construyó una memoria homogénea, excluyente y funcional a sus intereses de dominación simbólica y proyección internacional.

4. CONSIDERACIONES FINALES INTERDISCIPLINARIAS SOBRE LA FILATELIA FRANQUISTA

El análisis interdisciplinario de la filatelia franquista durante la Guerra Civil española permite comprender cómo un objeto aparentemente banal, como el sello postal, fue transformado en una herramienta sofisticada de propaganda ideológica. Desde un enfoque que articula la historia cultural, el análisis del discurso y las ciencias políticas, se ha demostrado que la filatelia no solo vehiculó una visión hegemónica del pasado, sino que también contribuyó a modelar una identidad nacional autoritaria, católica y centralizada.

Los sellos emitidos por el régimen franquista operaron como dispositivos de legitimación simbólica. A través de imágenes de figuras como Isabel la Católica, el Cid o Cristóbal Colón, el franquismo no solo evocó un pasado glorioso, sino que lo reconfiguró para justificar el presente. Esta manipulación de la historia se sustentó en una iconografía cuidadosamente elaborada, cargada de significados religiosos, épicos y nacionales. El análisis iconológico propuesto por Erwin PANOFSKY revela cómo estas imágenes operaban en múltiples niveles: descriptivo, simbólico e ideológico.

Autores como Benedict ANDERSON han señalado que las naciones son «comunidades imaginadas» construidas mediante símbolos compartidos. En este sentido, la filatelia franquista jugó un papel crucial en la creación de esa comunidad nacional

imaginada, ofreciendo una narrativa visual que consolidaba el discurso del régimen. Asimismo, Maurice HALBWACHS y Josefina CUESTA aportan las claves para entender cómo estos sellos actuaban como artefactos de memoria colectiva, internalizando una versión oficial de la historia que excluía la pluralidad y la disidencia.

Desde la teoría del discurso, Teun A. VAN DIJK permite analizar cómo los sellos reproducían estructuras ideológicas que influían en la percepción de la realidad. Estos mensajes visuales, repetidos sistemáticamente, construían una subjetividad afín al régimen, alineando los valores del receptor con los del emisor. La censura visual, por su parte, garantizaba que esta construcción simbólica fuera unívoca, eliminando cualquier representación alternativa.

En el plano internacional, la filatelia fue utilizada como instrumento de diplomacia cultural. A través de su participación en la Unión Postal Universal y de las emisiones conmemorativas del Día de la Hispanidad, el franquismo proyectó una imagen de liderazgo espiritual en la comunidad hispánica. Esta dimensión transnacional refuerza la idea de que la filatelia no fue un fenómeno aislado, sino parte de una estrategia más amplia de hegemonía simbólica.

Las implicaciones de este estudio trascienden el caso español. En contextos contemporáneos como el venezolano, el uso de la filatelia para la construcción de una narrativa ideológica en torno a figuras como Hugo Chávez demuestra que los sellos siguen siendo herramientas eficaces de legitimación política y de control simbólico.

En síntesis, los sellos franquistas no fueron simples documentos postales, sino artefactos de poder. Su análisis revela cómo el régimen franquista utilizó la imagen como lenguaje político, inscribiendo su ideología en objetos cotidianos y moldeando, así, la memoria histórica de generaciones enteras. Este artículo invita a reconsiderar la relevancia de la cultura visual en los estudios sobre autoritarismo y a explorar con mayor profundidad cómo los dispositivos simbólicos configuran las subjetividades y consolidan sistemas de dominación.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON, B. 1983: *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*. Verso.

BARTHES, R. 1957: *Mythologies*. Seuil.

BERNAYS, E. 2016: *Propaganda. Cómo manipular la opinión en democracia*. Libros del Zorzal.

CUESTA, J. 1988: «Memoria e historia. Un estado de la cuestión». *Ayer*, (32), 203-246.

ELLUL, J. 1965: *Propaganda: The Formation of Men's Attitudes*. Knopf.

GARCÍA SÁNCHEZ, J. 1989: «Los sellos de la Guerra Civil española: ideología y propaganda». *Historia y Vida*, (259).

HALBWACHS, M. 2004: *La memoria colectiva*. Prensas Universitarias de Zaragoza.

HOBSBAWM, E. J. 1992: *Nations and Nationalism Since 1780: Programme, Myth, Reality*. Cambridge University Press.

MAEZTU, R. de. 2017: *Defensa de la Hispanidad*. 5.ª ed. Ediciones Rialp.
MORADIELLOS, E. 2000: *España y la Hispanidad en la dictadura franquista*. Crítica.
NAVARRO OLTRA, G. 2009: *Autorretratos del Estado. Una aproximación al sello postal del franquismo como medio de emisión de mensajes ideológicos (1936-1975)* [Tesis doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha].
NAVARRO OLTRA, G. (ed.). 2016: *Autorretratos del Estado II: El sello postal del franquismo*. Editorial Universidad de Cantabria.
PANOFSKY, E. 1972: *Studies in Iconology: Humanistic Themes in the Art of the Renaissance*. Harper & Row.
SONTAG, S. 2001: *On Photography*. Picador.
VAN DIJK, T. A. 2006: «Discurso y manipulación: discusión teórica y algunas aplicaciones». *Revista Signos: Estudios de Lingüística*, 2006, 39(60), 49-74.
VIZCARRA, Z. de. 1926: *Hispanidad y Misión*. Ediciones Católica.

Ars Iuris Salmanticensis
ESTUDIOS
Vol. 13, doi: https://doi.org/10.14201/AIS20251319198
Junio 2025
eISSN: 2340-5155

Inteligencia artificial y derechos laborales: el uso de la inteligencia artificial en el lugar de trabajo

Artificial Intelligence and Labor Rights: The Use of Artificial Intelligence in the Workplace

Michelle Patricia CORDERO DURÁN
Abogada en libre ejercicio en el Estudio Jurídico LEGISCENTER (Ecuador)
Especialista en Litigación Oral (Universidad de Salamanca)
https://orcid.org/0009-0004-6332-4894
m.cordero@legiscentersas.com

Recibido: 15/01/2025
Aceptado: 30/05/2025

Sumario: 1. El concepto y evolución de la inteligencia artificial. 2. La inteligencia artificial vs los derechos laborales. 2.1. La inteligencia artificial en cooperación con los derechos laborales. 2.1.1. La inteligencia artificial en los procesos de contratación. 2.1.2. Su aplicación en el sector público. 2.1.3. Las nuevas formas de trabajo. 2.1.4. Nuevas posibilidades. 2.2. La inteligencia artificial en contraposición con los derechos laborales. 2.2.1. El riesgo de la automatización. 2.2.2. La adaptación de los trabajadores y la consecuente brecha salarial. 2.2.3. La amenaza a la privacidad del cliente o consumidor. 3. Regulación del uso de inteligencia artificial por iniciativa del trabajador.

1. EL CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

A pesar de,su exponencial crecimiento y uso en los últimos años, la inteligencia artificial no es una novedad para la comunidad científica, se ha venido desarrollando a manos de grandes matemáticos desde hace más de medio siglo. Es aún más sorprendente que sus primeros vestigios (en los años 1800) se remonten a un ámbito un poco menos *científico* y más *creativo* pues los encontramos en la literatura y el cine de ciencia ficción.

Sin embargo, no fue sino hasta la década de 1950, más precisamente en el año 1956, durante la Conferencia de Dartmouth, que el término «inteligencia artificial» fue utilizado por primera vez por John McCarthy, para hacer referencia a una eventual máquina que pensaría como un ser humano. A raíz de dicho evento, grosso modo inteligencia artificial se entendería por todo sistema o máquina que imitara la hasta entonces única e irremplazable «inteligencia humana» y todo lo que ella comprende: razonamiento, aprendizaje, percepción, interacción, etc.

Este concepto pasó a tener mayor relevancia y encendió la curiosidad del ciudadano común a finales de los años noventa, cuando la noticia de la victoria de la computadora Deep Blue frente al —en ese entonces— campeón mundial de ajedrez Garry Kasparov revolucionó la prensa mundial. Advirtiendo a la ciudadanía sobre una realidad innegable: la existencia de máquinas que no solo piensan como humanos, sino que aprenden como humanos y podrían llegar a reemplazarlos.

El uso de la inteligencia artificial, por parte del público general, se volvió significativo a partir de la última década, impulsado principalmente por el acceso al internet, el uso de las plataformas de redes sociales, el auge de los asistentes virtuales, etc. Es decir, el uso generalizado de la inteligencia artificial se fue consolidando a partir de que la tecnología se hizo más asequible, accesible e indispensable para los seres humanos.

Ante esta invasión de la IA en la vida cotidiana, se volvió inevitable que existiera un impacto en el ámbito laboral de los ciudadanos. En este ámbito no solo está ofreciendo nuevas oportunidades, sino que también ha planteado una serie de desafíos significativos, abriendo un debate sobre la importancia del equilibrio entre el uso y el desarrollo de la inteligencia artificial y la protección y la garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores.

2. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL VS LOS DERECHOS LABORALES

El trabajo es una parte fundamental de la vida de los seres humanos, que a más de ser un medio para subsistir es también esencial para el desarrollo y el crecimiento personal de los ciudadanos. Por ende, al ser intrínseco en la vida cotidiana es usual que se vea, también, influenciado por los cambios tecnológicos.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 91-98
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Tanto es así que, si recordamos, fue el contexto de la invención (y posterior masificación) de la máquina a vapor y los consecuentes cambios tecnológicos que desataron la Revolución Industrial en los siglos XVIII y XIX, en donde se incitaron las primeras demandas laborales de los movimientos obreros y sindicales. Dichas demandas y condiciones posteriormente se convirtieron en lo que hoy conocemos como legislación laboral.

Posteriormente, con la introducción y la trasformación acelerada de las computadoras a mediados de la década de los 50, se integró un nuevo avance en la legislación laboral. El impacto de las TIC en las condiciones de trabajo y organización de las empresas significó la creación y la adaptación de normativas, tales como el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la UE, el Acuerdo Ministerial n.° MDT-2022-035 sobre las Directrices que regulan el Contrato de Teletrabajo en Ecuador y el Droit à la Déconnexion que implementó Francia en el 2017.

Consecuentemente es necesario que, en actualidad, los gobiernos enfrenten desde su esfera legislativa los cambios estructurales significativos que implica el uso de estas nuevas tecnologías en el ámbito laboral. No solo desde la perspectiva del Estado como organización política que gobierna un determinado grupo de personas, sino también desde el Estado como patrono de los y las servidores públicos que trabajan en sus instituciones, oficinas y dependencias.

Este artículo tiene por objeto hacer un análisis de cuáles son los efectos de la incorporación y/o uso de la inteligencia artificial en los lugares de trabajo, tanto para el empleador (ya sea este público o privado) como para el trabajador, y cotejar dicha relación con la legislación y la doctrina laboral existente.

Parece lógico que el uso de la inteligencia artificial dentro de una empresa o institución, al ser una herramienta, podría bien sea coincidir o contravenir con los derechos laborales de los trabajadores, exploremos estas dos alternativas:

2.1. La inteligencia artificial en cooperación con los derechos laborales

2.1.1. La inteligencia artificial en los procesos de contratación

La Organización Internacional del Trabajo, en el año 2018, publicó un artículo titulado «La brecha de género en el empleo: ¿qué frena el avance de la mujer?», en dicho artículo se presentaban las estadísticas de participación de las mujeres en la fuerza de trabajo en el mundo, siendo esta de tan solo un 48,7 %. El artículo analizaba, también, que una de las causas que derivan en estas cifras es la preferencia de contratación a candidatos masculinos, sobre todo en cargos directivos.

Los procesos de contratación, para continuar con este ejemplo, están usualmente a cargo del personal de recursos humanos o los jefes de departamento. Dichas personas tienen sus propias experiencias, ideologías, emociones y en algunos casos prejuicios,

que podrían limitar su capacidad de decisión imparcial. En estos casos el uso de un programa de inteligencia artificial que elija al mejor candidato, sobre la base de requisitos objetivos, podría ayudar a garantizar el derecho a la no discriminación en el ámbito laboral, dado que la decisión alcanzada sería más justa, trasparente e imparcial.

La compañía estadounidense IBM es una de las empresas que ha optado por usar la IA para contratar empleados, mediante la plataforma IBM Watson, que filtra currículos y evalúa los perfiles de los candidatos, identificando aquellos que son más aptos para el cargo. A su vez esta plataforma está obligada a acatar las leyes federales antidiscriminatorias emitidas por la Comisión de Igualdad de Oportunidad de Empleo (US Equal Employment Opportunity Commission).

2.1.2. Su aplicación en el sector público

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante OCDE), en el año 2020, publicó un documento titulado «Hola Mundo: La Inteligencia Artificial y su uso en el sector público», mismo que hacía referencia a la incorporación de la IA, como una herramienta profesional, a disposición de los funcionarios públicos, y establecía recomendaciones, basadas en estadísticas, sobre las aplicaciones prácticas de esta herramienta en las oficinas y dependencias gubernamentales.

Principalmente, dicho documento planteaba la posibilidad de que la IA se incorporara al sector público para así permitir que los servidores públicos den «un paso de las tareas mundanas a un trabajo de alto valor» ya que los «estudios demuestran que la IA tiene el potencial de liberar casi un tercio del tiempo de los funcionarios públicos en sólo unos pocos años».

Así también, el texto incorporaba casos específicos de países en donde los gobiernos han usado la inteligencia artificial como instrumentos para lograr una mejor respuesta a problemáticas sociales. Casos como el de CitezenLab, la plataforma de participación pública que fue utilizada en el 2019 en Temse-Bélgica para consultar sobre la problemática de la movilidad; posteriormente la plataforma procesó las ideas de los ciudadanos y las incorporó al mapa de la ciudad, esto contribuyó a que la Administración identificara las zonas más perjudicadas y tomara decisiones más eficientes.

2.1.3. Las nuevas formas de trabajo

En la pandemia mundial derivada de la enfermedad causada por el virus coloquialmente denominado COVID-19, muchas empresas e instituciones fueron forzadas a utilizar la inteligencia artificial para adaptarse a los nuevos desafíos derivados de la crisis sanitaria. En ese periodo, la IA jugó un papel especialmente destacado con el desarrollo de las nuevas formas o modalidades de trabajo.

El inicial confinamiento y las posteriores restricciones de movilidad impuestas por los gobiernos derivaron en el incremento exponencial de trabajo virtual (también conocido

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 91-98
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

como teletrabajo). Los trabajadores que realizaban sus trabajos de forma remota acudieron a plataformas y aplicaciones con inteligencia artificial para intentar mantener los estándares de trabajo normales. Por poner algunos ejemplos: se volvió común mantener reuniones en plataformas virtuales tales como Zoom y Microsoft Teams, que a su vez utilizan la IA para mejorar la calidad de audio (evitando así ruidos de fondo incomodos) o sugiriendo automáticamente las mejores horas, con base en los datos de disponibilidad de los participantes. Asimismo, se incrementó el uso de aplicaciones de gestión de proyectos que enviaban alertas sobre los plazos de presentación de informes.

En la actualidad, aun a pesar de haber superado las problemáticas de movilidad y que podrían regresar a la modalidad presencial, existen algunas empresas que continúan usando estas herramientas, pues consideran este sistema más eficiente y cómodo que el anterior.

2.1.4. Nuevas posibilidades

Finalmente, sería interesante analizar la posibilidad de aplicar la inteligencia artificial a una de las aristas más significativas en relación con la actualización y la capacitación de los trabajadores. En especial en aquellas empresas que brindan productos o servicios es necesaria la continua capacitación del personal,respecto de los constantes cambios en el mercado, la economía, las leyes, etc., dado que la inteligencia artificial tiene la capacidad de, por medio de datos, identificar las necesidades individuales de cada trabajador, sus falencias y su desempeño para así determinar los contenidos de la capacitación.

2.2. La inteligencia artificial en contraposición con los derechos laborales

Ya en 1950, con la creación de la calculadora electrónica comercial, se hablaba de la posibilidad de que el Leviatán que implica la tecnología se desarrollara más allá de las limitaciones propias de su naturaleza, que las máquinas comenzaran a actuar en contra del beneficio o incluso del bienestar del ser humano. Es así que parece que la incorporación de la inteligencia artificial a la vida cotidiana del público en general ha abierto nuevamente este debate. Algunas de las problemáticas más evidentes son las siguientes:

2.2.1. El riesgo de la automatización

Según el documento de «Hola Mundo» con la incorporación de la IA «… se podrán automatizar más tareas administrativas y de procesos, lo que aumentará la eficiencia del sector público y liberará a los funcionarios públicos para que se concentren en

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 91-98
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

trabajos más significativos». Esta cita del documento antes descrito confirma implícitamente el miedo de muchos profesionales: que existen labores y trabajos que pasarán a ser realizados por la inteligencia artificial.

Falla en mencionar el mentado documento ¿qué sucede en los casos de cargos y/o empleos cuyas atribuciones son casi exclusivamente esas «tareas administrativas»? Para ilustrar mejor, sirva el siguiente ejemplo: una biblioteca municipal posee varios trabajadores, uno de ellos tiene la labor de controlar el préstamo y devolución de material bibliográfico. La biblioteca podría instalar una máquina de IA, por medio de la cual el usuario escanee los códigos de barras de cada libro, registre su préstamo y después del plazo correspondiente registre su devolución. En definitiva, dicha máquina automatizó una tarea administrativa y a la vez reemplazó la función del trabajador, pues en este caso no existen otras actividades «más significativas» que priorizar.

En síntesis, este documento parte de una suposición peligrosa: que en un trabajo existen —siempre— tareas administrativas u operativas y tareas significativas o complejas. Cuando en la realidad laboral existen trabajos y/o cargos que son únicamente administrativos o tareas repetitivas, mismas que al momento de automatizarse, en lugar de liberar la carga laboral al trabajador directamente la elimina y por ende lo vuelve obsoleto.

Es así como la publicidad y la euforia de los últimos años, en torno a la inteligencia artificial, muchas veces está dedicada a intentar convencer a los empleadores y/o empresarios que la sustitución del personal humano por máquinas y/o plataformas de IA es la opción más eficiente y económica aunn a costa de una verdad esencial: la tecnología de la inteligencia artificial es (en algunos casos) poco fiable y hasta puede llegar a ser engañada con relativa facilidad.

2.2.2. La adaptación de los trabajadores y la consecuente brecha salarial

Otra problemática que se deriva del uso de la inteligencia artificial en los lugares de trabajo es la posibilidad de adaptación de los trabajadores. Es usual que los jóvenes se adapten con mayor facilidad a estas nuevas herramientas tecnológicas, dada su exposición temprana a los dispositivos y plataformas, mismas que les han permitido familiarizarse continuamente con estas herramientas. Por otra parte, las personas mayores generalmente enfrentan mayor dificultad al momento de adaptarse a nuevas tecnologías, sobre todo cuando no han tenido una exposición regular a ellas. En otros casos, la situación socioeconómica de los trabajadores crea oportunidades o dificultades para obtener dichos recursos y/o capacitaciones respecto de los mismos.

Así también, muchas veces la adaptación a esta tecnología depende de factores distintos a la edad o la situación socioeconómica, tales como la ubicación geográfica, la educación y el manejo de idiomas, situaciones que, no necesariamente, pueden ser solventadas o superadas por el trabajador. Pero mantienen como consecuencia una

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 91-98
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

brecha salarial, pues cada vez es más usual que el mercado laboral requiera a sus candidatos el conocimiento y el uso de tecnologías, entonces aquellos trabajadores que logran una más eficaz y rápida adaptación a la inteligencia artificial posiblemente tendrán salarios mayores en comparación.

2.2.3. La amenaza a la privacidad del cliente o consumidor

Otra de las razones fundamentales para el incremento exponencial en el uso de la inteligencia artificial en los últimos años es la metamorfosis de los usuarios de «receptores» a «generadores» de datos. Nuestros datos personales, opiniones, gustos y preferencias, una vez ingresados en cualquier plataforma virtual, son monitoreados y pueden eventualmente ser usados por la IA. Estos datos, estructurados o no estructurados, son los que la alimentan y le permiten realizar tareas de análisis, recolección, predicción y clasificación de datos, normalmente usados por las empresas para estudios de mercado y/o marketing.

Una vez que los datos ingresan en la esfera de la web, es imposible para el usuario dirigir esa información o identificar quién la usa y para qué. Existe entonces la preocupación razonable de los ciudadanos de que compañías o empresas les den un uso inadecuado a sus datos, compartiendo y en algunos otros casos, más extremos, vendiendo información personal de sus usuarios a otras empresas.

Esta práctica es común aun a pesar de que, en algunos países, existe una legislación expresa sobre el uso (y sus restricciones) de los datos recolectados por distintas plataformas. Se puede citar a modo de ejemplo el artículo quinto del Reglamento general de protección de datos, que conceptualiza la «limitación de la finalidad», estableciendo los límites y las restricciones para que una plataforma pueda reutilizar datos personales de usuarios, que previamente habrían dado su consentimiento.

Aun así la preocupación persiste, pues ¿quién no ha buscado, alguna vez, un producto o servicio en Google, solo para luego ser acosado por publicidad relacionada, especialmente en redes sociales?

3. REGULACIÓN DEL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL POR INICIATIVA DEL TRABAJADOR

Hasta el momento la legislación sobre inteligencia artificial regula casi exclusivamente los escenarios en los que existe la autorización expresa del empleador para el uso de IA ya sea por medio de un sistema, plataforma, máquina, etc., a cargo del trabajador. Ahora bien, planteemos el escenario en el que la iniciativa de uso de la inteligencia artificial nace no del empleador, sino del trabajador.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 91-98
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

De momento a nivel estatal o internacional no existen leyes que regulen o prohíban el empleo de la inteligencia artificial por parte del trabajador. Queda entonces en manos de los directivos de las compañías y empresas regular internamente el uso de esta herramienta. Ello significa que, en un inicio, al no existir una prohibición de uso expresa, está en la potestad del trabajador usarla a su discreción.

No obstante, al haber sido globalmente afirmado que la relación laboral requiere de la prestación de servicios lícitos y personales por parte del trabajador, ¿hasta qué punto se puede usar esa herramienta sin desnaturalizar el elemento «personal» de un trabajo? Analicemos el siguiente ejemplo:

Una compañía contrata a una persona para el cargo de asesor online. Dicho cargo implica esencialmente contestar a los mensajes y consultas que los potenciales clientes suban a la página web de la compañía. El sueldo que la compañía le paga a ese trabajador es de $800,00 mensuales. El trabajador ha descubierto una aplicación que le permite automatizar las respuestas a preguntas, utilizando un asistente virtual cuya suscripción tiene un costo de $40,00 al mes.

En el antes detallado ejemplo, el trabajo lo realiza el asistente virtual, convirtiéndose el trabajador en un mero supervisor. Es así como se crea un nuevo punto de debate: ¿Qué evita que los trabajadores usen esas herramientas para esencialmente estafar a sus empleadores? ¿Cómo pueden los empleadores corroborar que el trabajo que presentan o realizan sus trabajadores sea efectivamente de su autoría?

En conclusión, se hace evidente que la evolución del marco regulador aún no ha contemplado esta posibilidad o si la ha contemplado aún no ha legislado sobre el tema. Este vacío legal presenta una oportunidad para que los altos directivos tomen decisiones y emitan la normativa correspondiente no solo para asegurar que la implementación de la IA potencie la productividad de las empresas, sino para garantizar su uso ético en el lugar de trabajo. Esta normativa deberá establecer un marco legislativo claro que promueva el uso responsable de IA, a la vez que proteja los derechos de los trabajadores.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 91-98
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Ars Iuris Salmanticensis
ESTUDIOS
Vol. 13, doi: https://doi.org/10.14201/AIS202513199220
Junio 2025
eISSN: 2340-5155

El intento secesionista catalán ante la Constitución española y los tribunales: de la historia a los acuerdos de investidura y la amnistía

The Catalan Secessionist Attempt against the Spanish Constitution and the Courts: From History to the Investiture and Amnesty Agreements

Dionisio Fernández de Gatta Sánchez
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca

> [Los artículos 1-1.º y 9-1.º de la Constitución española] implica[n] reconocer su carácter normativo y universal en todas sus partes y contenidos.
> La igualdad ante la ley exige ya por sí sola que el texto mismo de dicha ley sea inequívoco, idéntico para todos, y no una descripción aproximada que pueda confiarse a cualquier narrador, o una simple directiva de tendencia que luego cualquier funcionario pudiese modular. (Eduardo García de Enterría, 1988 y 1983)
> El Parlamento no es un congreso de embajadores que defienden… intereses que cada uno de sus miembros debe sostener… sino una asamblea deliberante de una nación, con un interés: el de la totalidad; donde deben guiar no los intereses y perjuicios locales, sino el bien general que resulta de la razón general del todo. (Edmund Burke, «Discurso a los electores de Bristol», 1774)
> Tristes tiempos estos en los que hay que luchar por lo que es evidente. (Friedrich Dürrenmatt)

La verdad es la verdad, dígala, Agamenón, o su porquero. (Antonio MACHADO, *Juan de Mairena: sentencias, donaires, apuntes y recuerdos de un profesor apócrifo*, 1936)
Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución. (Artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789)

Resumen

El intento secesionista de 2017 supuso el mayor reto del sistema constitucional y democrático español en décadas, si bien dicho proceso se gestó antes. Ese proceso es claramente contrario a la Constitución española y a sus principios esenciales (especialmente, el principio de unidad constitucional y territorial), y por ello las instituciones democráticas, especialmente el Tribunal Constitucional, desde su constitución, han ido desmontan los engranajes jurídicos del mismo; si bien, y a pesar de la aplicación del art. 155-CE, los acuerdos de cesiones a los secesionistas han aumentado en la actualidad, hasta llegar a la nefasta amnistía, avalada por el Tribunal Constitucional. El trabajo analiza el proceso secesionista, con referencias históricas, desde sus inicios contemporáneos, junto con las decisiones del Tribunal Constitucional que han anulado todas esas pretensiones hasta la amnistía, avalada constitucionalmente.

Palabras clave: secesionismo; amnistía; Tribunal Constitucional; democracia; Constitución; España.

Abstract

The secessionist attempt of 2017 was the biggest challenge to the Spanish constitutional and democratic system in decades, although this process had begun earlier. This process is clearly contrary to the Spanish Constitution and its essential principles (especially, the principle of constitutional and territorial unity), which is why the democratic institutions, particularly the Constitutional Court, since its establishment, have been dismantling the legal mechanisms of this process; however, despite the application of Article 155 of the Constitution, agreements of concessions to the separatists have increased recently, culminating in the disastrous amnesty, endorsed by the Constitutional Court. The work analyzes the secessionist process, with historical references, from its contemporary beginnings, along with the decisions of the Constitutional Court that have annulled all those claims up to the constitutionally endorsed amnesty.

Keywords: secessionism; amnesty; Constitutional Court; democracy; Constitution; Spain.

Sumario: 1. La Constitución española de 1978 y el proceso secesionista catalán. 2. Los principios estructurales de la Constitución española de 1978. 3. El proceso secesionista y la historia (inventada). 4. El inicio del proceso secesionista: el Estatuto de 2006, el intento de 2014… y las primeras respuestas constitucionales. 5. El *alzamiento* secesionista de 2017: la decisiva intervención de los tribunales y la necesaria aplicación del art. 155 de la Constitución española. 5.1. Las acciones de preparación de la secesión y su respuesta constitucional. 5.2. El intento secesionista, el importante mensaje de S. M. el Rey, la aplicación del artículo 155-CE y la intervención de los tribunales. 5.3. Hacia la normalización institucional: la celebración de elecciones regionales y la finalización de la aplicación del art. 155-CE…, pero la presión secesionista continuó. 5.4. La importante Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019: la plasmación en condenas penales del intento secesionista inconstitucional e ilegal. 5.5.

Cambios de la coyuntura política sobre el secesionismo catalán: los indultos a los condenados y la supresión del delito de sedición. 5.6. El grave desafío constitucional posterior a las elecciones generales del 23 julio de 2023: los pactos de investidura y la amnistía falaz, sorprendentemente (o no tanto) avalada por el Tribunal Constitucional, y con procesos de corrupción generalizados. 6. Epílogo… con alguna esperanza en el futuro.

1. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y EL PROCESO SECESIONISTA CATALÁN

La Constitución española de 1978, que obviamente está en vigor completa y es plenamente democrática, tiene como uno de sus rasgos más característicos la importante descentralización territorial que reconoce y regula, en el marco de la unidad de España, que incluye como uno de sus ejes esenciales el principio de unidad territorial, junto a los de autonomía (que reconoce con generosidad) y solidaridad.

Cuando acabamos de celebrar el cuarenta y cinco aniversario de la Constitución española, sin duda debe resaltarse, en nuestra historia común, su propia vigencia y la consolidación de España como un moderno Estado democrático y de derecho, en todos sus sentidos. Sin embargo, y después de tantas décadas, puede concluirse que el nuevo modelo territorial implantado, el denominado Estado de las Autonomías, se ha visto desbordado, especialmente por los partidos nacionalistas que gobiernan en algunas comunidades autónomas, ya que han tenido (y tienen) comportamientos institucionales y reales de una generalizada deslealtad constitucional, entendiendo que la etapa autonómica es únicamente una fase para alcanzar sus objetivos independentistas (claramente anticonstitucionales), en la que las exigencias de más y más competencias, financiación, etc., y la reducción permanente del Estado en esos territorios son imprescindibles para sus fines secesionistas (y para presentarse, de forma políticamente correcta, la única posible, ante sus votantes y seguidores). Acciones y actitudes que han puesto (y ponen, actualmente) en riesgo la gobernabilidad de España y la propia vigencia de la Constitución española, con lo que esto significa para la igualdad de los españoles y para sus derechos fundamentales y libertades públicas… y las previsiones futuras no son nada halagüeñas[1].

1. En atinadas palabras de BLANCO VALDÉS, «… la vida política nacional, la gobernabilidad del Estado y la propia vigencia de la Constitución están en la actualidad, cuando se cumple su cuarenta y cinco aniversario, en grave crisis como consecuencia de un conflicto territorial que ha sobrevivido a la decisión de los constituyentes de impulsar un profundo proceso de reorganización del sistema de división vertical de los poderes del Estado». *Vid*. BLANCO VALDÉS, R. L. 2023-2024: «Valor y eficacia de la Constitución. A propósito del desafío separatista». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel)*, (monográfico sobre *La Constitución de 1978 cumple 45 años*), dic. 2023-enero 2024, 108-109: 26-31 (la frase en p. 28).

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sin embargo, frente a estas aptitudes, en mayor o menor medida, los grandes Partidos de ámbito nacional siempre han tratado con deferencia a los partidos nacionalistas y secesionistas, desde la propia elaboración del texto constitucional[2], con la (errónea) idea de que con más competencias, inversiones o financiación se lograría su integración en el Estado. Actualmente, es bien visible el gran error histórico de esta forma de proceder, a la vista de los acontecimientos de las últimas décadas, en particular en algunas comunidades autónomas.

En efecto, y aunque hay antecedentes históricos anteriores, ya desde los años ochenta del pasado siglo se iniciaron en la comunidad catalana ciertas acciones de carácter claramente antidemocrático y contrarias al sistema constitucional (incluyendo tergiversación de la historia, explicación en los colegios de una historia inventada, abusos en el uso de la lengua propia arrinconando el español, incumplimiento generalizado de la ley, procesos de corrupción de sus más altas autoridades, etc.), un verdadero despropósito inconstitucional, y todo ello sin dejar de exigir, continuamente, al Estado competencias, financiación privilegiada e inversiones[3]. No obstante, dichas actuaciones contando *milongas* se agravaron desde 2013, en que las mismas se dirigen directamente hacia un proceso de rebelión contra el sistema democrático y constitucional, que empeoró en 2017. Sin embargo, tal intento fracasó en toda regla ya que se encontró con un muro, los Poderes del Estado, que se ha plasmado en la anulación de todas y cada una de tales acciones golpistas por el Tribunal Constitucional, en la impecable aplicación del art. 155-CE por parte del Gobierno de la Nación y por las actuaciones de otros tribunales, principalmente del Tribunal Supremo, contra un proceso más propio de otros regímenes políticos que de una región de uno de los Estados miembros de la Unión Europea.

En efecto, España tiene, desde hace bastantes años, diversos problemas que han aflorado nítidamente en los últimos tiempos, como son los relativos a la estructura territorial[4], con algunos extravagantes proyectos de secesión

2. López Cabrera, S. 2023: «La impregnación de los nacionalismos en la formulación de la Constitución de 1978: Una dicotomía entre seguridad jurídica y convivencia pacífica». *Diario La Ley (Grupo Karnov)*, 12 de septiembre de 2023, 10346, 12 pp.

3. Proceso que asimismo se dio en la comunidad vasca, cuyo hito fue sin duda la descabellada *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, el denominado *Plan Ibarreche*, presentado en 2003 con la falsa apariencia de una mera reforma del Estatuto de Autonomía, aprobado por el Parlamento vasco en 2004 y, siguiendo la tramitación constitucional establecida, fue rechazado por el Congreso de los Diputados en 2005.

4. Círculo de Empresarios. 2011: *Administraciones Territoriales: propuestas para la mejora de la eficiencia y de la unidad de mercado*. Madrid, y *Cómo reformar las Administraciones Territoriales*, Madrid; Fernández Rodríguez, T. R. 2013: *La España de las Autonomías: un Estado débil devorado por diecisiete 'estaditos'*. Madrid: Fundación Transición Española, y *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2013, 158: 25-52, y el completo y atinado libro de Meilán Gil, J. L. 2014: *El itinerario desviado del Estado autonómico y su futuro*. La Coruña: Bubok Publishing.

claramente contrarios a la Constitución española de 1978 y al sistema democrático[5].

Sin embargo, la Constitución española de 1978, texto plenamente democrático y que está en vigor completo, reafirma el principio de unidad como uno de sus ejes esenciales y de la propia estructura territorial de España, y asimismo reconoce los principios de autonomía y de solidaridad[6]. Marco en el que no es posible integrar el descabellado proceso de secesión antidemocrático iniciado por las autoridades catalanas (de momento, detenido por las autoridades del Estado), aunque sus antecedentes son anteriores, ni los últimos pactos políticos de investidura, posteriores a las elecciones generales de julio de 2023 o la proposición de ley orgánica sobre la amnistía, de noviembre de ese mismo año, y que se tramitará en 2024.

2. LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Entre las importantes transformaciones llevadas a cabo por la Constitución española de 1978[7], una de las más relevantes sin duda afecta a la estructura territorial de

5. BETANCOR RODRÍGUEZ, A. 2014: *¿España de los territorios o de los ciudadanos? La captura territorial de la libertad de comercio*, Madrid: Iustel; MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN. 2014: *Por la convivencia democrática*. Madrid; MUÑOZ MACHADO, S. 2006: *El problema de la vertebración del Estado en España (del siglo XVIII al siglo XXI)*. Madrid: Iustel; 2012: *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*. Barcelona: Crítica; 2014: *Cataluña y las demás Españas*. Barcelona: Crítica; VV. AA. 2017: «¿Cataluña independiente?». *El Cronista*, 2017, 71-72, monográfico, y RECUERO ASTRAY, J. R. 2017: *España y su futuro. Propuestas para fortalecer la Nación y reformar la Constitución*. Cizur Menor: CEU-Thomson Reuters-Aranzadi. Un ejemplo, y no menor, lo hace bien visible INSUA, P. 2018: «Toponimia y hecho diferencial». *Diario El Mundo*, 13 de febrero de 2018, que refleja gráficamente la situación al poner de manifiesto que «la mera mención de La Coruña, Gerona o Lérida le hace a uno sospechoso de centralista o reaccionario». Ver también FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2016: «Los incalificables problemas con los símbolos constitucionales de España y en la celebración de las fiestas nacionales y la utilización de banderas no constitucionales e ilegales y la apertura de instituciones públicas». *Ars Iuris Salmanticensis*, 2016, 4(2): 203-207, http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/15298/16256

6. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2015: «Las competencias del Estado como garantía de la unidad de mercado en la jurisprudencia constitucional». *Ars Iuris Salmanticensis*, 2015, 3(1): 43-76, http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/13886/14325

7. PARADA VÁZQUEZ, J. R. 2016: «El fracaso de la descentralización política. Reforma del Estado y reformas administrativas». *Revista de Occidente* (Ejemplar dedicado a «El fracaso de la descentralización política»), 2016, 416: 5-38, y 2017: «¿Remendar la Constitución para los secesionistas?». *Diario El Mundo*, 28 de diciembre de 2017: 25; MEILÁN GIL, J. L. *El itinerario desviado del Estado autonómico y su futuro*, *op. cit*., y TUDELA ARANDA, J. 2016: *El fracasado*

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

España, al formular una clara opción a favor de un modelo muy descentralizado, basado en la distribución efectiva del poder público y político entre distintos entes territoriales, a los que dota de autonomía[8], tal como señalan las SSTC 4/1981, de 2 de febrero (FJ n.º 3), y 247/2007, de 12 de diciembre (FJ n.º 4, a), y que naturalmente, como es sabido, son las comunidades autónomas, las provincias y los municipios.

Las líneas maestras de este nuevo modelo territorial están recogidas en los artículos 2 (al mencionar los principios de unidad, autonomía y solidaridad, tal como confirma la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ n.º 4, a) y 137-CE; siendo innegable que ni ese Estado ni esta estructura ni ninguna otra forma de organización territorial serían posibles sin la existencia de la Constitución española (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ n.º 3).

España, en virtud del art. 2-CE, que recoge expresamente *el principio de unidad*, es un Estado unitario, pero fuertemente descentralizado territorialmente; y no es ni ha sido nunca un Estado federal (pues, como es sabido, el proyecto de Constitución federal de la I República, redactado por D. Emilio Castelar, de 1873 no llegaría a aprobarse)[9], ni menos aún una Confederación de Estados o, como dicen ahora algunos con pocos conocimientos históricos y constitucionales, un Estado plurinacional. España es una realidad indiscutible como Nación y como Estado en la historia, no siendo ni ahora ni en el pasado una construcción artificial, producto de la unión de otras *naciones* anteriores, y más auténticas (como señala la STC 76/1988, de 26 de abril, FJ n.º 3, y reiteran, como no podía ser de otra forma, las SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ n.º 4-a, 31/2010, de 28 de junio, y 42/2014, de 25 de marzo, FJ n.º 3). Precisamente por ello, el concepto de Nación se predica de España en el Preámbulo de la Constitución y en su art. 1; y asimismo el art. 2-CE afirma el principio de unidad de España, como eje de su estructura territorial, al establecer que «[l]a Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles»[10].

éxito del estado autonómico. Una historia española. Madrid: Ed. M. Pons: asimismo, PULIDO QUECEDO, M. 2012: *Constitución Española. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*. 1.ª ed. Madrid: El Derecho, que incluye jurisprudencia constitucional y bibliografía en relación a cada precepto; ver especialmente los arts. 2, 139 y 149.

8. En general, son imprescindibles las obras de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. 1985: *Estudios sobre autonomías territoriales*. Madrid: Civitas; MUÑOZ MACHADO, S. 2007: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. 2.ª ed., 2 tomos. Madrid: Iustel; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. 1979: «El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas». *Revista de Estudios de la Vida Local*, 1979, 201: 9-36. Asimismo, históricamente, ver AZAÑA, M. 2005: *Sobre la autonomía política de Cataluña* (Selección de textos y estudio preliminar de E. García de Enterría). Madrid: Tecnos.

9. JOVER ZAMORA, J. M.ª. 1991: *Realidad y mito de la Primera República*. Madrid: Espasa-Calpe.

10. En relación con este precepto, y en concreto la mención a la indisoluble e indivisible unidad de España, se plantea la cuestión sobre su carácter de límite expreso a la reforma de la

La existencia de la Nación española, vinculada a la soberanía nacional y al principio de unidad nacional, ya se afirmó con claridad en la STC 4/1981, de 2 de febrero (FJ n.º 3); doctrina que reiteran, entre otras, las SSTC 247/2007, de 12 de diciembre (FJ n.º 4, a); 103/2008, de 11 de septiembre (FJ n.º 4), y 42/2014, de 25 de marzo (FJ n.º 3). Además, añade la STC 4/1981, de 2 de febrero (FJ n.º 3), que «[a]nte todo, resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no

---

Constitución española, inclinándose parte de la doctrina y la jurisprudencia constitucional por no aceptarlo. No obstante, siguiendo a I. GONZÁLEZ GARCÍA, en su excelente obra *La indivisibilidad de la Nación: Límite expreso a la reforma de la CE1978* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023), puede mantenerse lo contrario, es decir, considerar la indivisibilidad de la Nación como un límite expreso a dicha reforma, por estas razones: en la Constitución italiana (con una estructura territorial similar a la nuestra) tampoco hay una cláusula expresa de inmodificabilidad del carácter indivisible de la República, pero la Corte Constitucional, en dos sentencias de 1988 y 2015, estima que la redacción del art. 5 («La República, única e indivisible…») manifiesta de manera suficiente la decisión del constituyente que queda sustraída a la facultad de revisión constitucional; las afirmaciones del art. 2-CE deben conectarse con lo previsto en el art. 1-2.º-CE, de lo cual surge la idea de que el constituyente, soberano (el pueblo español), y su condición unitaria preceden a la decisión constitucional, pero, además de ser fundamento de la propia CE, la indisoluble unidad de la Nación es asimismo un decisión positiva, un mandato normativo, de la CE, por lo que puede afirmarse que la indisolubilidad de la Nación española es fundamento de la CE y que la indivisibilidad de la misma es decisión positiva del constituyente, por lo que, si se prohíbe lo menos (la división del sujeto soberano), no puede permitirse lo más (la disolución de la Nación); ciertamente, parece fuera de toda duda que, incluso con una interpretación aislada del art. 168-1.º-CE, la previsión de un procedimiento para su revisión total no permite elaborar una nueva Constitución que sustituya a la anterior (es decir, la reforma constitucional no puede nunca servir para la destrucción de la misma, no puede afectar a la identidad constitucional del Estado), pues, en todo caso, deberían respetarse los preceptos que son la base del sistema constitucional, entre los que necesariamente deben incluirse los arts. 1-2.º y 2-CE, que se proyectan sobre el resto del texto constitucional (el principio de unidad de la Constitución en su interpretación se reafirma en las SSTC 44/2023, de 9 de mayo, y 19/2023, de 22 de marzo, entre otras), y que tienen por finalidad que el mismo permanezca; en la elaboración de la CE quedó plasmado que la intangibilidad de la unidad de España se incluía en el art. 2 de manera clara y específica (*BOCG-CD*-Diario de Sesiones, 20 de junio de 1978, n.º 93), y, finalmente, el hecho de que se haya asumido, incluso por el Tribunal Constitucional, que nuestro modelo sea una democracia no militante, no significa, como en Italia, que la existencia en su Constitución (art. 5) de un límite expreso relativo a la indivisibilidad de la República impida la licitud de partidos políticos con objetivos estatutarios contrarios a dicho límite, lo que asimismo se puede predicar en el caso español. Asimismo, sobre esta interpretación, ver TAJADURA QUESADA, J. 2018: *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*. Madrid: Marcial Pons, y ARAGÓN REYES, M. 2022: «Constitución y Corona». En M.ª I. Álvarez Vélez y F. de Montalvo Jääskeläinen (coords.) y otros: *España: una democracia parlamentaria. Libro Homenaje al profesor Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas 135-154.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

es soberanía —y…—… en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad», por lo que «[la Comunidad vasca, en este caso] no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación constituida en Estado». Es más, «… [la Constitución] contempla la necesidad —como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación— de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad… en relación a las Comunidades Autónomas». Es más, la STC 259/2015, de 2 de diciembre (FJ n.º 4), precisa nítidamente que

> [l]a soberanía de la nación, residenciada en el pueblo español, conlleva necesariamente su unidad y así lo proclama, como es notorio, el art. 2 CE, de acuerdo con el cual la propia Constitución «se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas». La unidad del sujeto soberano es fundamento de una Constitución mediante la que la nación misma se constituye, al propio tiempo, en Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE y, entre otras, STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3). Se trata de un Estado también único o común para todos y en todo el territorio… [de]… España (principio de unidad del Estado, deducible también del artículo 2 CE: SSTC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 4, y 177/1990, de 15 de noviembre, FJ 3).

De acuerdo con la propia Constitución y con esta consolidada doctrina constitucional, así como con nuestra propia y verdadera historia, puede afirmarse que el concepto de «Nación Española»[11] se refleja en las Constituciones españolas históricas[12], y precisamente para referirse al depositario de la soberanía nacional, y que la aplicación del concepto de *Nación* debe hacerse únicamente a España y al titular de la soberanía nacional, no siendo posible integrar otras *naciones* en la Constitución española de 1978, como pretendían el extravagante proyecto vasco de 30 de diciembre de 2004 y el nuevo Estatuto catalán de 2006, aunque, en relación con este último, la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ n.º 12), afirma, sin lugar a dudas, que

> la Constitución no conoce otra [nación] que la Nación española, con cuya mención arranca su preámbulo, en la que la Constitución se fundamenta (art. 2 CE) y con la que se cualifica expresamente la soberanía que, ejercida por el pueblo español como su único titular reconocido (art. 1.2), se ha manifestado como voluntad constituyente en los preceptos positivos de la Constitución Española; [que] las normas del Ordenamiento no pueden desconocer ni inducir al equívoco en punto a la «indisoluble unidad de la Nación española» proclamada en el art. 2 CE, pues en ningún caso pueden reclamar para sí

11. BETANCOR RODRÍGUEZ, A. 2013: «¿España de los territorios o de los ciudadanos?». *El Notario del Siglo XXI*, 2013, 47: 144-146; NÚÑEZ RIVERO, C. 2012: «El concepto de nación en la Constitución Española. Límites de su proclamación en los Estatutos Autonómicos». *Diario La Ley*, 2012, 7974: 1-3.

12. RICO LINAGE, R. 1994: *Constituciones Históricas. Ediciones oficiales*. Sevilla: Universidad de Sevilla.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

> otra legitimidad que la que resulta de la Constitución proclamada por la voluntad de esa Nación, ni pueden tampoco, al amparo de una polisemia por completo irrelevante en el contexto jurídico-constitucional que para este Tribunal es el único que debe atender, referir el término «nación» a otro sujeto que no sea el pueblo titular de la soberanía», [y añade que] el término «nacionales» del art. 8.1 EAC […] está exclusivamente referido, en su significado y utilización, a los símbolos de Cataluña, «definida como nacionalidad» (art. 1 EAC) e integrada en la «indisoluble unidad de la nación española» como establece el art. 2 CE.
>
> Es claro, pues, que el concepto de *nación* llama a *soberanía* y esta a *Constitución* tal como reafirma la STC 42/2014, de 25 de marzo (FJ n.º 3).

Es más, la STC 89/2019, de 2 de julio (FJ n.º 6), citando otras, al referirse a España, afirma, nítidamente, que

> [s]e trata de un Estado también único o común para todos y en todo el territorio, sin perjuicio de su articulación compuesta o compleja por obra del reconocimiento constitucional de autonomías territoriales [STC 247/2007, FJ 4.a)], a las distintas nacionalidades y regiones que, constituidas en Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos, integran España (principio de unidad del Estado, deducible también del artículo 2 CE: SSTC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 4, y 177/1990, de 15 de noviembre, FJ 3)».

Y antes, la STC 103/2008, de 11 de septiembre (FJ n.º 4), ya afirmó que «el Estado constituido por la Nación española […], de acuerdo con la Constitución, es hoy la expresión formalizada de un ordenamiento constituido por voluntad soberana de la Nación española, única e indivisible (art. 2 CE)», y que la comunidad autónoma (en este caso, la vasca) es «un sujeto creado, en el marco de la Constitución, por los poderes constituidos en virtud del ejercicio de un derecho a la autonomía reconocido por la Norma fundamental… sujeto [este, que]… no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación constituida en Estado».

Por otra parte, en nuestro sistema constitucional no caben derechos históricos que amparen situaciones anteriores a la propia Constitución y que sean contrarios a la misma, como se pretendía en el proyecto vasco, en el nuevo Estatuto catalán original y se argumentó, en los años ochenta del pasado siglo, desde la filosofía nacionalista para obstaculizar o impedir el aumento de competencias de las mal llamadas comunidades de segundo grado, al transcurrir los cinco años previstos para ello, y reformar sus Estatutos (de acuerdo con los arts. 143 y 148-2.º-CE).

Es decir, España, además de Estado, y precisamente por serlo, es Nación, y los demás territorios no lo son, por lo que aceptar que estos son naciones haría imposible rechazar su poder originario, no sujeto a voluntades ajenas (supuestamente, a las de España y de los españoles). Desde el punto de vista constitucional, y tal como se entiende en los Estados democráticos, se es *Nación* o no, se es titular de la soberanía o no; no hay términos intermedios, ni es posible hablar del peregrino concepto de *Nación de naciones*, pues, en efecto,

> el término «nación» es extraordinariamente proteico… Pero la nación que aquí importa es única y exclusivamente la nación en sentido jurídico-constitucional. Y en ese específico sentido la Constitución no conoce otra que la Nación española, con cuya mención arranca su preámbulo, en la que la Constitución se fundamenta (art. 2 CE) y con la que se cualifica expresamente la soberanía que, ejercida por el pueblo español como su único titular reconocido (art. 1.2), se ha manifestado como voluntad constituyente en los preceptos positivos de la Constitución Española. (SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ n.º 12, y 42/2014, de 25 de marzo, FJ n.º 3)

Pero, además del significado anterior, desde otro punto de vista, también importante, el principio de unidad supone, en su contenido material, el marco general y los límites al principio de autonomía, ya que «ante todo, resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado», pues, como sabemos, no es soberanía (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ n.º 3).

Es más, la doctrina del Tribunal Constitucional ha confirmado, con absoluta claridad y rotundidad, que «[l]a estructuración del poder del Estado se basa en el principio de unidad, fundamento de la propia Constitución» (STC 89/2019, de 2 de julio, FJ n.º 4), y que

> «…'el sometimiento de todos a la Constitución es otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como un poder constituyente del que es titular el pueblo español, no ninguna fracción del mismo' no pudiendo desvincularse en el Estado constitucional 'el principio democrático de la primacía incondicional de la Constitución' [STC 259/2015, FJ 4 b)] [STC 124/2017, FJ 5 e), con cita de la STC 114/2017, FJ 5 D)]» (STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ n.º 11)

Además, la STC 103/2008, de 11 de septiembre (FJ n.º 4), confirma rotundamente que

> [e]l respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político.

Por otra parte, debe resaltarse que el contenido material del principio de unidad se integra por el concepto del interés general, el principio de igualdad y el principio de unidad de mercado.

El concepto del interés es básico en la propia definición y articulación de la nueva estructura territorial de España, pues la autonomía se atribuye constitucionalmente a los municipios, provincias y comunidades autónomas en función de y para, precisamente, la gestión de su círculo de intereses propios (art. 137-CE y SSTC 4/1981, de

2 de febrero, FJ n.º 3, y 37/1981, de 16 de noviembre, FJ n.º 1). Pero, por otra parte, asimismo la Constitución define, a través del *concepto del interés general*, las competencias del Estado (*ex* art. 149-CE, p. ej., en relación a los puertos, aeropuertos, obras públicas, etc.); al ser este un interés que trasciende de los respectivos intereses de las comunidades autónomas o de las entidades locales, tal como se refleja en la asunción de algunas competencias del Estado (p. ej., cuando en una materia, como ferrocarriles, transportes terrestres y agua, se supera el territorio de una comunidad autónoma), que se ha reflejado en los asuntos de las aguas territoriales españolas en las Islas Canarias o en la fallida transferencia del Guadalquivir a Andalucía. Además, el concepto del interés general es la justificación para que el Estado apruebe leyes de armonización de normas autonómicas (art. 150-3.º-CE) o para la suspensión de comunidades autónomas u otras medidas de intervención establecidas en el art. 155-CE. Y precisamente por ello, y por su importancia, la defensa del interés general corresponde a los órganos estatales, en especial al Gobierno de la Nación y a las Cortes Generales (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ n.º 3).

Seguidamente, la consagración del *principio de igualdad* en general en los arts. 1 y 14-CE se ratifica en el ámbito territorial por el art. 139-CE, al prever que «[t]odos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado». Principio que, en una primera aproximación, supone que los entes territoriales que están dotados de autonomía no pueden establecer un marco de derechos y obligaciones de los ciudadanos que les sitúen en una posición de ventaja o de superioridad en relación con los restantes ciudadanos españoles, pues los derechos fundamentales atañen al conjunto estatal y no están afectados por la estructura territorial del Estado (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ n.º 5), pero ha de señalarse que tal principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ n.º 2), que no impone que todas las comunidades autónomas ostenten las mismas competencias ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ n.º 10), y que la CE (art. 139-1.º y 2.º) reafirma asimismo la igualdad sustancial de la situación jurídica de los españoles en cuanto tales en todo el territorio nacional y la libre circulación de personas y bienes (STC 52/1988, de 24 de marzo, FJ n.º 3). Por ello, es comprensible la asignación al Estado de la competencia para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149-1.º-1.ª-CE); y, una vez garantizada esta igualdad fundamental mediante una ley de las Cortes Generales, las leyes regionales pueden incidir en las mismas posiciones jurídicas, si ostentan competencias en la materia correspondiente (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ n.º 4).

A continuación, el *principio de unidad de mercado* se recoge en los arts. 139-2.º («Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación en todo el territorio nacional») y 157-2.º-CE («Las Comunidades Autónomas no podrán

en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios»)[13]. Principio que supone la plasmación en el ámbito económico del principio general de la unidad nacional (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ n.º 1, 64/1990; de 5 de abril, FJ n.º 3, y 96/2002, de 25 de abril); es decir, «… que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado…» (STC 108/2014, de 26 de junio, FJ n.º 5)[14].

Asimismo, la STC 100/2020, de 22 de julio (FJ n.º 3-b), reiterando lo ya señalado en las SSTC 15/2018, de 22 de febrero (FJ n.º 5), y 79/2017, de 22 de junio (FJ n.º 2), afirma que «… las reglas 1 y 13 del art. 149.1 CE parten 'del necesario encaje de dos elementos esenciales de nuestra construcción constitucional como son el esencial principio de unidad del sistema, en su manifestación de unidad de mercado o de unicidad del orden económico general'…», y que

> [l]a regla competencial del art. 149.1.13 CE sobre 'bases y coordinación de la planificación de la actividad económica' atribuye al Estado, conforme a la jurisprudencia constitucional, 'una competencia para 'la ordenación general de la economía' que 'responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos'. (STC 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2)

Asimismo, a veces, el principio se menciona expresamente en alguna ley nacional, para justificar su aprobación, como, p. ej., la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (*BOE* del 18). En este mismo sentido, la 63/2018, de 7 de junio (FJ n.º 2), señala que «… la Ley de garantía de la unidad de mercado [de 2013] … permite que se haga efectivo el principio de unidad de mercado del artículo 139 CE»; confirmando la trascendencia de esta ley, que, sin duda, debía de haberse aprobado mucho antes.

Por otra parte, en este mismo sentido, la STS 459/2019, de 14 de octubre, que condenó a los principales responsables del proceso de sedición catalán, frente al argumento de las defensas de los acusados respecto a una sobreprotección de la unidad de España, destaca que la protección de la unidad territorial de España no es una

13. ALBERT, R. y BIAZZI, R. 2009: «La torre de Babel de las Comunidades Autónomas. Recuperar la unidad del mercado: una prioridad para cualquier Gobierno». *Papeles FAES*, 2009, 90: 1-8; CABRILLO RODRÍGUEZ, F. 2013: «Unidad de mercado y competencia regulatoria». *Información Comercial Española* (monográfico sobre «Unidad de Mercado»), 2013, 871: 25-33; CALONGE VELÁZQUEZ, A. 1988: «El principio de unidad de mercado en la Constitución de 1978». *Anales de Estudios Económicos y Empresariales*, 1988, 3: 125-145; FERNANDO PABLO, M. 1992: «Las funciones del principio de unidad de mercado en la jurisprudencia constitucional». *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1992, 73: 29-66; LEÓN SANZ, F. J. 2013: «La garantía de la unidad de mercado». *Información Comercial Española*, 2013, 871: 35-45.

14. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. «Las competencias del Estado como garantía de la unidad de mercado en la jurisprudencia constitucional», *Ars Iuris Salmanticensis*, 2015, 3(1): 43-76, http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/13886/14325

extravagancia que singularice nuestro sistema constitucional, pues la práctica totalidad de las Constituciones europeas incluye preceptos de especial rigor encaminados a reforzar la integridad del territorio sobre el que se asientan los respectivos Estados. Así, la Constitución alemana declara inconstitucionales «los partidos que, por sus objetivos o por el comportamiento de sus miembros, busquen mermar o eliminar el orden constitucional democrático y de libertad, o pongan en peligro la existencia de la República Federal Alemana» (art. 21.2); la Constitución francesa de 1958 se abre con un precepto en el que se proclama que «Francia es una Republica indivisible…» (art. 1), y que el presidente de la República «vigila por el respeto de la Constitución y asegura […] la continuidad del Estado» (art. 5); la Constitución italiana de 1947 declara que «la República, una e indivisible, reconoce y promueve las autonomías locales» (art. 5), y, en Portugal, la Constitución de 1976 señala que «el Estado es unitario» (art. 6) y que el presidente de la República ostenta su representación y es quien «… garantiza la independencia nacional y la unidad del Estado» (art. 120).

El segundo principio relativo a la estructura territorial de España es *el principio de autonomía*, se reconoce a los municipios, las provincias y las comunidades autónomas que se constituyan en los arts. 2 y 137-CE de forma explícita, amplia y ciertamente generosa.

En principio, el concepto de autonomía se refiere a la idea de autonormación, o capacidad de un sujeto determinado para darse normas a sí mismo, e incluye implícitamente la capacidad de los entes que gozan de la autonomía de orientar y dirigir política y administrativamente una sociedad determinada (STC 35/1982, de 14 de junio); y evoca la idea de la distribución de la titularidad del poder público entre las instancias centrales y las territoriales (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ n.º 3, y 27/1981, de 27 de febrero, FJ n.º 2).

La STC 96/2002, de 25 de abril (FJ n.º 3), citando otras, precisa su significado al afirmar que

> es un «principio que preside la organización territorial del Estado» (SSTC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 8, y 192/2000, de 13 de julio, FJ 7) y, por consiguiente, «uno de los pilares básicos del ordenamiento constitucional» (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, y 104/2000, de 13 de abril, FJ 4) que «exige que se dote a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo» (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 3, con cita de la STC 4/1981, de 2 de febrero). Su autonomía política [de las comunidades autónomas] y, en consecuencia, su capacidad de autogobierno se manifiesta, entonces, «en la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia». (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7)

En este mismo sentido, la STC 136/2018, de 13 de diciembre (FJ n.º 6-f), reiterando lo señalado en la STC 259/2015, de 2 de diciembre (FJ n.º 4 y 5), confirma que

> [l]a indisoluble unidad de la Nación española que afirma el artículo 2 CE se combina con el reconocimiento del derecho de las nacionalidades y regiones a la autonomía. El derecho a la autonomía se encuentra así proclamado en el núcleo mismo de la Constitución

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

> junto al principio de unidad. Mediante el ejercicio de aquel derecho, la Constitución garantiza la capacidad de las Comunidades Autónomas de adoptar sus propias políticas en el marco constitucional y estatutario. Es la propia norma fundamental la que obliga a conciliar los principios de unidad y de autonomía de las nacionalidades y regiones.

Más claramente, si cabe, la STC 89/2019, de 2 de julio (FJ n.º 4), afirma que

> La indisoluble unidad de la Nación española que afirma el art. 2 CE se combina con el reconocimiento del derecho de las nacionalidades y regiones a la autonomía. El derecho a la autonomía se encuentra así proclamado en el núcleo mismo de la Constitución junto al principio de unidad, en cuyo seno alcanza su pleno sentido. Mediante el ejercicio de aquel derecho, la Constitución garantiza la capacidad de las comunidades autónomas de adoptar sus propias políticas en el marco constitucional y estatutario [STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5.b)].
>
> Este Tribunal ha insistido, por tanto, en que nuestro sistema constitucional descansa en la adecuada integración del principio de autonomía en el principio de unidad, que lo engloba. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Por eso «[l]a autonomía […] no se garantiza por la Constitución para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación», ya que el principio de autonomía no puede oponerse al de unidad. Principio éste que es el que se refleja precisamente en el art. 155 CE (SSTC 4/1981, FJ 10; 64/1990, de 5 de abril, FJ 7, y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4). Este precepto constitucional determina que el Estado, como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación, quede colocado en una posición de superioridad en relación a las comunidades autónomas.

Efectivamente, «… la autonomía existe porque existe la unidad, sin la cual la autonomía resulta simple y sencillamente inconcebible: la unidad es el presupuesto, lógico y político, de una autonomía que ha sido en España el punto de llegada del proceso descentralizador», y no como en los Estados federales, en los que se ha construido una unidad política nacional formada por territorios previamente soberanos[15].

El contenido general de la autonomía se integra por diversas ideas, entre las que podemos resaltar: el reconocimiento de la titularidad de importantes potestades públicas a los entes territoriales que gozan de autonomía; cualitativamente, la autonomía reconocida a municipios y provincias, por un lado, y a las comunidades autónomas, por otro, es distinta, siendo superior la de estas últimas, al ser de naturaleza política (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ n.º 3); la forma de atribución de tales potestades y competencias en uno y otro caso es diversa; las potestades y competencias reconocidas a los entes autónomos no son de carácter exclusivo ni excluyente (arts. 2, 137 y 149-CE); la autonomía reconocida a tales entes está constitucionalmente protegida (art. 2 y Título VIII-CE), y no se prevén controles de oportunidad de los entes territoriales superiores

15. BLANCO VALDÉS, R. 2003: *La Constitución de 1978*. Madrid: Alianza Editorial, 111.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

sobre los inferiores (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ n.º 3, y 76/1983, de 5 de agosto), aunque, naturalmente, sí existen controles de constitucionalidad y de legalidad. Desde otro punto de vista, y para precisar aún más el concepto de autonomía reconocido en la Constitución, debe señalarse que siempre hace referencia a un poder limitado (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ n.º 3, y 25/1981, de 14 de julio, FJ n.º 3); la autonomía se reconoce precisamente para la gestión de los respectivos intereses de los propios de los entes que gozan de autonomía (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ n.º 3; 25/1981, de 14 de julio, FJ n.º 3, y 37/1981, de 16 de noviembre, FJ n.º 1), y finalmente la misma, obviamente, no se garantiza para incidir negativamente en los intereses generales de la Nación, tal como afirma claramente la STC 4/1981, de 2 de febrero (FJ n.º 10).

En relación, precisamente, con la comunidad catalana, son destacables las SSTC 47/2022, de 24 de marzo (FJ n.º 8), y 45/2022, de 23 de marzo (FJ n.º 14), al afirmar que

> … «[l]os poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña y se ejercen de acuerdo con lo establecido en el… Estatuto y la Constitución». A su vez, el art. 3 EAC dispone, en su apartado uno, que «[l]as relaciones de la Generalitat con el Estado se fundamentan en el principio de lealtad institucional mutua y se rigen por el principio general según el cual la Generalitat es Estado, por el principio de autonomía, por el de bilateralidad y por el de multilateralidad», mientras que, en su apartado segundo, se estatuye que «Cataluña tiene en el Estado español y en la Unión Europea su espacio político y geográfico de referencia e incorpora los valores, los principios y las obligaciones que derivan del hecho de formar parte de los mismos». Conforme a la normativa expuesta, se colige sin dificultad que el demandante venía obligado a ejercer el cargo de conseller conforme al marco normativo enunciado. Ello implica que debía cumplir las obligaciones inherentes, de manera principal, el acatamiento de la Constitución y de las decisiones de su supremo intérprete.

Principio de autonomía que ha de mantenerse y respetarse incluso en la aplicación por el Gobierno de la Nación del art. 155-CE, tal como confirma la STC 90/2019, de 2 de julio (FJ n.º 6), al precisar que «… la alteración institucional de la organización autonómica que produzca la actuación del Gobierno [en ese supuesto] ha de ser, en todo caso, compatible con el mantenimiento del principio de autonomía que la Constitución garantiza, con las modulaciones que en el caso resulten necesarias, pues la finalidad última del art. 155 CE es la reconducción de la comunidad autónoma al orden constitucional y estatutario».

Finalmente, el último principio de la estructura territorial de España es *el principio de solidaridad*, que supone gráficamente la convergencia de los dos anteriores, unidad y autonomía; complementándolos e integrándolos. No tiene carácter programático, ni meramente interpretativo, sino que tiene un significado e importancia propios. Conforme a las SSTC 50/2023, de 10 de mayo (FJ n.º 4), y 147/2007, de 12 de diciembre (FJ n.º 4),

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

> el principio de solidaridad, «no puede ser reducid[o] al carácter de un precepto programático, o tan siquiera al de elemento interpretativo de las normas competenciales. Es, por el contrario, un precepto con peso y significados propios, que debe ser interpretado, eso sí, en coherencia con las normas competenciales que resultan de la Constitución y de los Estatutos» (STC 146/1992, de 16 de octubre, FJ 1), toda vez que dicho principio ha de constituirse en la práctica en «un factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades y regiones y la indisoluble unidad de la Nación española (art. 2)». (STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 7)

Su contenido material se plasma en el objetivo del equilibrio económico interterritorial (art. 138-CE y SSTC 50/2023, de 10 de mayo; 150/1990, de 4 de octubre, y 237/1992, de 15 de diciembre, entre otras), el principio de lealtad institucional o constitucional (entre otras, SSTC 4/1981, de 2 de febrero; 46/1990, de 15 de marzo; 64/1990, de 5 de abril; 13/2007, de 18 de enero; 58/2007, de 14 de marzo; 247/2007, de 12 de diciembre; 170/2021, de 7 de octubre, y 50/2023, de 10 de mayo), y el principio de colaboración o cooperación (SSTC 76/1983, de 5 de agosto; 80/1985, de 4 de julio; 40/1998, de 19 de febrero, y 50/2023, de 10 de mayo, entre otras); los cuales deben presidir la actuación tanto del Estado como de las comunidades autónomas.

3. EL PROCESO SECESIONISTA Y LA HISTORIA (INVENTADA)

A pesar de ciertos problemas en el montaje y despliegue de nuestro nuevo modelo territorial previsto en la Constitución española de 1978 (unos derivados de la poco adecuada regulación y otros provocados en la práctica), la nueva estructura territorial de España, entendiendo el principio de unidad territorial tal como se ha señalado, inició su andadura, que se ha mantenido con relativamente pocos problemas importantes hasta hace dos décadas sobre la base de los principios constitucionales, interpretados adecuadamente por el Tribunal Constitucional, y la asunción de los mismos por todos los responsables públicos implicados y afectados por el nuevo modelo territorial.

Sin embargo, en la comunidad catalana, desde hacía más años se estaban poniendo los cimientos en el pasado lejano para intentar asentar los intentos secesionistas según una «historia que no fue»[16]. Proceso que se ha cimentado en una *milonga* histórica (según el *Diccionario de la Real Academia Española* el séptimo significado de esa palabra es «engaño, cuento»), incluyendo todo tipo de mentiras y ficciones, y de manipulaciones históricas[17].

16. Se toma la frase de la clara obra de UCEDA, Ó. 2023: *Cataluña, la historia que no fue. Mentiras, ficciones, manipulaciones y ocultaciones*. Barcelona: Espasa-Planeta.

17. Tomamos la referencia del subtítulo de la obra de Óscar UCEDA citada. De hecho, afirma que «[l]a administración catalana es la única de Europa occidental que financia y respalda la historia conspirativa, apoyando sin complejos con subvenciones y programas en la televisión

A pesar de que, ciertamente, las versiones sobre el inicio de este proceso son diversas, hay algunos elementos comunes, de dudosa certeza histórica.

Tales hechos históricos dudosos, o directamente inexistentes[18], comienzan con el propio origen de la actual comunidad catalana y de su propia bandera oficial[19]. Estos hechos, junto a otros complementarios (como la reescritura de la guerra de los segadores o del compromiso de Caspe), fueron la base para apuntalar el origen de una historia no real en la llamada época del *renacimiento* catalán, en el siglo XIX; corriente cuyos objetivos, sin embargo, eran regionalistas, especialmente relacionados con la

---

pública teorías pseudohistóricas victimistas y supremacistas», y destaca «[l]a importancia que se le da al control y difusión del relato histórico… [y]…el intrusismo del poder político en los asuntos relacionados con el pasado…», *op. cit*., 12 y 13.

18. En general, sobre la historia real de España, en relación con los hechos citados, ver ARTOLA, M. (dir.) y otros. 1976-1978: *Historia de España Alfaguara*, 7 vols. Madrid: Alianza Ed. Universidad, en especial el vol. III-*El Antiguo Régimen: los Reyes Católicos y los Austrias* (A. DOMÍNGUEZ ORTIZ); vol. IV-*El Antiguo Régimen: los Borbones* (G. ANES); vol. V-*La burguesía revolucionaria (1808-1874)* (M. ARTOLA); vol. VI-*La burguesía conservadora (1874-1931)* (M. MARTÍNEZ CUADRADO), y vol. VII-*La República. La era de Franco* (R. TAMAMES), y GARCÍA DE CORTÁZAR, F. 2003: *Atlas de Historia de España*. Barcelona: Planeta. Asimismo, ver GARRATY, J. A. y GAY, P. (dirs.) y otros: *Historia Universal de la Universidad de Columbia*. Trad. de Jorge Beltrán y otros), 5 tomos. Barcelona: Bruguera, 1981, y KINDER, H. e HILGEMANN, W. 1978: *Atlas Histórico Universal*. Ttrad. de C. Martín Álvarez y A. Dietricht Arenas), 2 tomos. Madrid: Itsmo. José ORTEGA Y GASSET, en su excelente obra *España invertebrada*, publicada en 1921, ya señalaba que «[p]ocas cosas hay tan significativas en el Estado actual como oír a vascos y catalanes sostener que son ellos pueblos 'oprimidos' por el resto de España. La situación privilegiada que gozan es tan evidente que, a primera vista, esa queja habrá de parecer grotesca…» (Madrid: Calpe, 50, nota 1) (frase que es perfectamente aplicable a la realidad actual, incluso con más énfasis). Concretamente, y con detalle, sobre los hechos que se mencionan, *vid*. UCEDA, Ó. *Cataluña, la historia que no fue. Mentiras, ficciones, manipulaciones y ocultaciones*, *op. cit*., a quien seguimos, y también URBANO, P. 2023: *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*. Barcelona: Planeta, 68-71. Por su mucha ironía, es recomendable leer la obra de ficción (¿?) de ABREU, J. 2023: *Rebelión en Catanya*. Debajo de la Mesa Ed.

19. La mal denominada «la nación de los mil años», según la versión oficial, se remontaría a la época de Carlomagno, en el siglo VIII, en que este rey denominó «Catalonia» a las tierras al sur de los Pirineos en honor al supuesto caballero Otger Cataló, que combatió contra los árabes hasta que murió en el asedio de Ampurias en el año 735; aunque, la supuesta existencia de ese caballero no se menciona hasta el siglo XV, y sin explicar las fuentes ni de dónde había salido el mismo y sus historias. Algo similar ocurre con el supuesto hecho de la creación de la bandera oficial de la comunidad, el momento en el que el rey Luis el Piadoso de Francia plasma en el escudo dorado del moribundo Wilfredo el Velloso cuatro líneas o barras con su sangre; hecho que se describirá alguna obra del siglo XVI, sobre la base de manuscritos y textos de los que no se dan noticias, ni nunca más se supo de ellos, y además debe resaltarse el hecho de que no pudo contar con esos personajes pues Wilfredo nació el mismo año en que murió el emperador (el año 840).

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

lengua y la cultura, si bien serán utilizados por los primeros movimientos independentistas a finales del siglo, una vez que España pierde Cuba y Filipinas, con el impulso de algunos historiadores que contribuyeron con entusiasmo a dicho proceso, tales como, entre otros, V. BALAGUER y A. BOFARULL[20], y, lo que es más destacable, tales hechos, así reescritos, serán elementos esenciales (siendo publicitados como tales) de la campaña del *milenario* (del nacimiento de la supuesta nación) de 1988 y de la creación del Museo de Historia de Cataluña en los años noventa.

Asimismo, en este mismo proceso de tergiversación de la historia, y aunque él no era independentista, debe incluirse el discurso de P. CASALS pronunciado en la ONU el 24 de octubre de 1971, en el que reivindicó que Cataluña tuvo el primer parlamento del mundo y también las primeras Naciones Unidas[21].

Más trascendencia tiene, en particular desde el punto de vista jurídico-administrativo, la historia no real de la larguísima lista de presidentes de la Generalidad catalana, nada menos que 132; información que se incluye oficialmente desde 2002, datando el primero nada menos que en 1359, hasta la actualidad, aunque en la misma se incluyen antiguos diputados eclesiásticos de la Diputación General del Principado (siendo bastante dudoso que pueda considerarse un antecedente de la actual Generalidad, al no ser democrática ni tener el carácter regional actual), se incluyen unos[22] o se desestiman

20. Este autor fue el inventor de la mal denominada «Corona catalano-aragonesa», en un trabajo que ganó el premio convocado por el Ateneo catalán en 1871; si bien el título histórico, como es bien sabido, es el de Corona de Aragón, siendo el territorio catalán únicamente un Principado perteneciente a la misma. Asimismo, puede traerse a colación la asunción por el catalanismo separatista de la quimera de los mal llamados *países catalanes*, para referirse a los territorios con lengua catalana, como un proyecto *nacional* unido por la lengua, la cultura y la historia propias, algo así como la *gran Cataluña* o el *estado pancatalán*; aunque debe resaltarse que la denominación fue inventada por el valenciano J. Fuster en 1962 en una obra sobre los valencianos.

21. En su discurso hizo referencia como precedentes, en el primer caso, a una asamblea de notables reunida en Lérida en 1214, aunque no fue una reunión de Cortes y olvidando el verdadero precedente del parlamentarismo como fueron las Cortes reunidas en León en 1188, y, en relación con el segundo hecho, mencionó unas asambleas eclesiásticas celebradas en las primeras décadas del siglo XI, que propiciarían los denominados acuerdos de paz y tregua de 1027, con la finalidad de limitar los abusos de la nobleza, implantando ciertas medidas de protección vinculadas a las iglesias; lo cual no tiene mucha relación con Naciones Unidas.

22. Así, debe citarse la figura de Rafael Casanova, que fue consejero jefe (alcalde) del Consejo de Ciento de Barcelona, y su participación en la *heroica* jornada del 11 de septiembre de 1714, en que cayó Barcelona ante los ejércitos del rey FELIPE V, en la guerra de Sucesión (y no de secesión, ya que fue guerra internacional que enfrentó a los Borbones y a los Habsburgo por la sucesión en la Corona de España), haciéndose creer que murió como un mártir defendiendo la ciudad, cuando en verdad únicamente fue herido leve, y huyó después de la capitulación, siendo sus bienes embargados, aunque con el tiempo obtuvo el perdón real, pudo seguir trabajando como abogado y murió tranquilamente, en su cama, en 1743. En relación con este acontecimiento, y otros episodios utilizados por los secesionistas catalanes para justificar su propia

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

otros por criterios políticos (esto último se produce con los titulares entre 1934 y 1936, así como en la época posterior a la Guerra Civil)[23]. En este mismo sentido, pero mucho más grave, es la falsificación histórica demostrada del texto de los denominados «Fueros de Cataluña» de 1701 (que supuestamente ya reconocen la «nación catalana»; su ámbito territorial, incluyendo Valencia, Mallorca y parte de Francia, y afirman que Cataluña es «Estado político» y que «es libre e independiente y por ningún concepto puede romperse ni alienarse»), pues los verdaderos textos se publicaron en 1702 y no hacen referencia alguna a estos conceptos (que, por cierto, son mucho más modernos). Asimismo, oficialmente, no se cuenta toda la historia sobre la derogación de los fueros y demás normas propias después de la derrota de 1714 y su sustitución por los Decretos de Nueva Planta de 1716, dictados por el rey FELIPE V (tal como se hizo en Aragón y Valencia después de la batalla de Almansa en 1707), si bien la verdad histórica es que los fueros propios de 1702 (que se habían acordado con el rey FELIPE V)[24] ya habían sido sustituidos en 1706 por otros elaborados por unas nuevas Cortes,

---

historia (inventada, en muchas ocasiones), ver, con detalle, BARRAYCOA, J. «Diada de Cataluña». *Web Grandes Batallas*, http://www.grandesbatallas.es/batalla%20de%20la%20diada.html

23. Asimismo, la figura de L. Companys, elegido presidente de la Generalidad en 1933, en la historia nacionalista oficial se considera un mártir, ya que huyó a Francia después de la Guerra Civil, fue capturado por la Gestapo nazi y enviado a España, siendo condenado a muerte y fusilado el 15 de octubre de 1940, aunque poco se recuerda que se alzó en armas, en un intento de golpe de Estado, contra la República en octubre de 1934, proclamando el *Estado catalán*, aunque los alzados serían derrotados y sometidos por el ejército de la República al mando del General D. Batet. Ver FOSSAS ESPADALER, E. 2020: «La respuesta de la República ante la rebelión del 6 de octubre de 1934 en Cataluña». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2020, 120: 169-197, https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2023-04/39255redc-12007fossas-espadaler.pdf. Es muy interesante y novedosa la investigación (que, pensamos, debería hacer reflexionar a muchos secesionistas sobre la historia) de CASALS MESEGUER, J. y UCELAY-DA CAL, E. 2023: *El fascio de las Ramblas: Los orígenes catalanes del fascismo español*. Barcelona: Pasado y Presente (ver el enlace: https://conversacionsobrehistoria.info/2023/10/31/el-fascio-de-las-ramblas-los-origenes-catalanes-del-fascismo-espanol/).

24. Sobre los juramentos del rey FELIPE V en el Principado de Cataluña, de 1701-1702, ver CORONAS GONZÁLEZ, S. M. 2017: *Los juramentos forales y constitucionales de Felipe v en los Reinos de España (1700-1702)*. Madrid; Boletín Oficial del Estado, 51-62, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DH-2017-15. Asimismo, puede mencionarse la irreal prohibición del catalán por los Decretos de Nueva Planta de 1716, que efectivamente impusieron el uso de la lengua castellana, el español, en la Real Audiencia, pero para sustituir al latín y no al catalán, pues este no se utilizaba en la misma; reiterándose la sustitución por órdenes de 7 de junio de 1768 y de 11 de enero de 1770; que, por cierto, continuaban con lo establecido en una instrucción de 12 de febrero de 1712, en la que se señala que la introducción de la lengua castellana traerá efectos muy beneficiosos porque se facilita el comercio, se unen los espíritus divididos o contrarios y se obedecen mejor las leyes y órdenes. Cuestión, por cierto, de bastante sentido común no entendida ni implantada por las autoridades de la comunidad catalana en la actualidad, desde hace bastantes décadas. Ver PUERTAS, Á. 2018: «Y el Decreto de Nueva

y fueron acordados con Carlos III, el pretendiente de la casa de Habsburgo a la Corona de España (derrotado en la guerra de Sucesión).

Sin perjuicio de que los hechos citados anteriormente han sido refutados, y en su caso rectificados, por muchos historiadores[25], el problema mayor es que los mismos han sido asumidos, totalmente, por los poderes públicos catalanes, incluso con una generosa financiación, no desdeñable.

En efecto, ese proceso de engaño o cuento histórico comenzó con el nacionalcatalanismo de J. Pujol, presidente del Gobierno autónomo catalán desde 1980 a 2003, «con él empezó todo»[26], pues puso en marcha algunos de los más importantes instrumentos institucionales destinados a la progresiva catalanización de la sociedad y del pasado histórico.

Entre ellos, puede citarse la campaña institucional sobre el supuesto milenario del nacimiento político de Cataluña, en relación con la negativa del conde de Barcelona, Borrell II, a rendir vasallaje al rey de los francos Hugo Capeto, en el año 988 (aunque lo que ocurrió es que pasó a prestar vasallaje al Califato de Córdoba); campaña que inició el Parlamento catalán en octubre de 1987 y posteriormente con la creación de la Comisión del milenario del nacimiento político de Cataluña y el primer acto conmemorativo celebrado en noviembre en el Hotel Ritz de Barcelona. Sin embargo, posteriormente esta celebración cayó en el olvido.

Más importante en este proceso es el llamado «Programa 2000. La estrategia de la recatalanización», publicado en *El Periódico de Cataluña* el 28 de octubre de 1990, elaborado en el ámbito del partido Convergencia y Unión (hoy, desaparecido), como

---

Planta no prohibió el catalán». *Historiadores de Cataluña*, 18 de septiembre de 2018, https://www.historiadors.cat/historia/fakes/2018/09/y-el-decreto-de-nueva-planta-no-prohibio-el-catalan/

25. Ver, entre otros, los citados en las notas anteriores. Asimismo, vid. PEÑA DÍAZ, M. 2019: *Una historia no oficial de Cataluña. Cincuenta momentos*. Barcelona: Crónica Global Media, y RUIZ-DOMENEC, J. E. 2018: *Informe sobre Cataluña. Una historia de rebeldía (777-2017)*. Barcelona: Taurus.

26. URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 71. En este mismo sentido, J. E. RUIZ-DOMENEC afirma que «[l]o que ha ocurrido en Cataluña no es un movimiento de masas que se levanta contra una supuesta injusticia, sino a la inversa. Desde el poder político, Pujol, con la aquiescencia de la izquierda, que tiene una gran responsabilidad histórica en lo sucedido, creó una red muy sólida y un mecanismo de adoctrinamiento muy eficaces. En retrospectiva es fácil ver que en los últimos 40 años en Cataluña ha habido un proceso de demolición del espíritu crítico, de la historia como disciplina del gran relato y se ha ido creando una exaltación del marco romántico. A las nuevas generaciones educadas en los programas educativos de la Generalitat era más fácil introducirles consignas como 'España nos roba' o el mantra del derecho a decidir, porque estaban preparadas para recibirlas, no tenían musculatura crítica». *La Voz de Galicia*, 27 de octubre de 2018, https://www.lavozdegalicia.es/noticia/espana/2018/10/27/cataluna-habido-proceso-demolicion-espiritu-critico/0003_201810G27P20991.htm

documento de intenciones destinado a *catalanizar* la sociedad, incluyendo ya la idea de *los países catalanes*, englobando las comunidades catalana, valenciana y aragonesa, y el Rosellón francés, con medidas variadas, con esa única finalidad (enseñanza; universidades e investigación; medios de comunicación; entidades culturales; mundo empresarial; proyección exterior; infraestructuras y Administración). Texto que ha sido definido como un manual para crear una nación[27].

A continuación, se encuentra el Museo de Historia de Cataluña, cuya andadura se inicia con la creación, el 28 de junio de 1993, del comisario del proyecto y el comienzo de su construcción. Posteriormente, mediante el Decreto 47/1996, de 6 de febrero (*DOGC* del 21), se procedió a crear el Museo de Historia de Cataluña, cuyo objetivo es conservar, exponer y difundir la historia de Cataluña como patrimonio colectivo y fortalecer la identificación de los ciudadanos con la historia nacional, y entre sus funciones se incluyen las relativas a acoger y conservar objetos relativos a la historia de Cataluña como soporte de la narración histórica y realizar actividades de difusión y promoción de esa historia y cooperar en su divulgación y estudio. No obstante, el museo ha tenido y tiene un perfil muy nacionalista, más interesado a divulgar una visión particular y sesgada de la historia catalana.

Sin embargo, como es bien sabido, Pujol y su familia acabarían procesados por corrupción y evasión de capitales a Andorra (aunque del asunto de Banca Catalana quedó libre).

4. EL INICIO DEL PROCESO SECESIONISTA: EL ESTATUTO DE 2006, EL INTENTO DE 2014… Y LAS PRIMERAS RESPUESTAS CONSTITUCIONALES

De todas las fechas que pueden señalarse para determinar el inicio del actual proceso secesionista la más oportuna es la del nuevo Estatuto de Autonomía catalán de 2006[28]. El texto original fue aprobado por el Parlamento catalán el 30 de septiembre de 2005 y remitido a las Cortes Generales para su tramitación constitucional[29], que

27. UCEDA, Ó. *Cataluña, la historia que no fue. Mentiras, ficciones, manipulaciones y ocultaciones*, *op. cit*., 32-37 y 255-269.

28. Un análisis detallado del proceso, desde este año, puede verse en PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, E. 2020: «Desafío del independentismo catalán al Estado autonómico». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2020, 55: 278-361. En general, vid. UCELAY-DA CAL, E. 2018: *Breve historia del separatismo catalán. Del apego a lo catalán al anhelo de la secesión*. Barcelona: Ed. B, y FORTI, S.; GONZÀLEZ Y VILALTA, A. y UCELAY-DA CAL, E. (eds.). 2017: *El proceso separatista en Cataluña. Análisis de un pasado reciente (2006-2017)*. Granada: Comares.

29. Debe recordarse, al ser muy importante, que el presidente del Gobierno de la Nación, Sr. ZAPATERO, se había comprometido, el 13 de noviembre de 2003, en un acto electoral en Barcelona, a apoyar la reforma del Estatuto que aprobara el Parlamento catalán. Sobre las

comenzó el 2 de noviembre y que no fue sencilla al detectarse ya problemas de inconstitucionalidad importantes[30], como algunas cuestiones que claramente se referían a competencias constitucionales del Estado o que colisionaban con el principio de unidad, aunque la tendencia hacia el autogobierno (fuera de la Constitución española)[31] se mantiene. El 21 de marzo de 2006, la Comisión Constitucional lo aprueba y se remite al Pleno del Congreso, que asimismo lo aprueba. Seguidamente, en el Senado también se aprobó el texto, aunque en una votación muy ajustada (con solo tres votos de diferencia). Posteriormente, se sometería a referéndum, que se celebró el 18 de junio de 2006 (en el cual, por cierto, y a pesar de la propaganda utilizada, únicamente participó el 49 % del censo). Finalmente, el nuevo Estatuto de Autonomía catalán se aprobaría mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (*BOE* del 20).

Ciertamente, se puede mantener que el *tono* del nuevo Estatuto «era arrogante, impositivo, no peticionario sino exigente, abusivo en la acaparación y blindaje de competencias y derechos para Cataluña, con una actitud invasiva de entrar a saco en las atribuciones del Estado»; en suma, se apreciaba «un vicio colosal de inconstitucionalidad»[32].

El 31 de julio de 2006 se interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el nuevo Estatuto por noventa y nueve diputados del Grupo Parlamentario Popular del

---

vicisitudes de la aprobación del nuevo Estatuto catalán, incluyendo la referencia anterior, vid. URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 94-105, y CUESTA, C. 2023: *El gran impostor*. Madrid: La Esfera de los Libros, 95-103. Por otra parte, debe resaltarse, a diferencia del caso catalán, que el denominado «plan Ibarreche», la propuesta de nuevo estatuto político de la comunidad vasca, presentado en 2003, y también claramente inconstitucional, no fue admitido a trámite por el Congreso de los Diputados el 1 de febrero de 2005, nada menos que por 313 votos. Sobre este proyecto son sintomáticas las palabras de A. GUERRA: «Era un texto infumable y nos lo hemos cepillado». Ver URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 96.

30. Bien claras en este sentido son las palabras de Alfonso GUERRA, presidente entonces de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, sobre el texto del nuevo Estatuto: «Demasiado largo y demasiado… todo. Habrá que pulirlo bastante y antes cepillarlo a fondo, como cuando el carpintero pasa la garlopa por el madero»; añadiendo que «… si hubiese sido por mí, actuando en justicia, le hubiese dado al texto catalán el mismo trato que al vasco; pero, por las razones que fuesen, no se estimó conveniente». Las frases se toman de URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 96.

31. El entonces presidente del Instituto de Estudios Autonómico catalán, Carlos VIVER, que había sido magistrado del Tribunal Constitucional, llegó a declarar que «[y]o sé que lo que estamos haciendo es inconstitucional. Lo sé y lo sabemos todos los que estamos en el asunto, pero vamos a ver si cuela». Por cierto, VIVER fue investigado y juzgado, aunque sería levemente sancionado; si bien, siempre se le consideró el estratega jurídico del proceso de secesión. La referencia se toma de URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 86 y 362.

32. Palabras de Pilar URBANO, *op. cit*., 115, que suscribimos totalmente.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Congreso[33], que fue el más directo y amplio (se impugnaron 128 artículos de los 223 del Estatuto), en relación con los problemas de constitucionalidad de los que adolecía el nuevo texto (aunque se llegaron a registrar seis recursos más, interpuestos por el Defensor del Pueblo y por varias comunidades autónomas).

El recurso contra el nuevo texto, después de no pocos problemas en el Tribunal Constitucional y algunos hechos de cierta intencionalidad[34], fue resuelto[35] por la STC

33. En relación con la interposición de este recurso, Pilar URBANO, *op. cit*., 109, señala que, si bien la decisión de interponerlo «era jurídicamente legítima», fue «políticamente imprudente… y, dadas las funestas consecuencias que provocó, un error miope sin paliativos». Sin embargo, conforme con nuestro sistema constitucional, y dada la gravedad del envite secesionista que suponía el nuevo texto, la interposición del recurso ha de considerarse un ejercicio de responsabilidad democrática.

34. Entre los problemas producidos en los cuatro años que tardó el Tribunal en dictar la sentencia, pueden citarse que falleció un magistrado y otro fue recusado (con lo que el TC se quedó con diez magistrados), y entre los hechos de intencionalidad debe citarse la modificación por la vía de urgencia de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 16-3.º) mediante la llamada «enmienda Casas», que permitió continuar siendo presidenta a la magistrada M.ª E. CASAS que, no debe olvidarse, gozaba del voto de calidad en caso de empate. Ver URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 109-116 y 363.

35. A pesar de que, en este recurso, el Tribunal Constitucional se enfrentó a un ataque directo contra uno de los principios esenciales de la Constitución española (el principio de unidad territorial y constitucional), no era la primera ocasión en que se enfrentaba a otros envites contra el texto constitucional relacionados, en mayor o menor medida, con esta materia. En efecto, la STC 76/1994, de 14 de marzo, resolvió negativamente un recurso de amparo interpuesto por varios ciudadanos en relación con una iniciativa legislativa popular que plateaba un reforma de la Constitución española para incluir (diríamos que, engañosamente, «por la puerta de atrás») el derecho de autodeterminación y, en segundo lugar, la STC 103/2008, de 11 de septiembre, que declaró inconstitucional la Ley regional vasca 9/2008, de 27 de junio, «de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la comunidad autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política», principalmente por vulnerar el art. 2-CE referido a la unidad de la Nación española, al señalar (FJ n.º 4) nítidamente que «[e]l respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que *afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía*, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político» (la cursiva es nuestra). Ver, con detalle, DE MIGUEL BÁRCENA, J. 2019: *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*. Madrid: Reus Editorial, 71-78; curiosamente, este autor reconoce que estuvo a punto de titular el libro *El Tribunal Constitucional contra el* procés, aunque finalmente no lo hizo al considerarlo muy efectista pero poco afortunado desde el punto de vista analítico (la referencia en p. 173); aunque ciertamente eso es lo que ocurrió: el Tribunal Constitucional se posicionó en contra del intento secesionista desde su inicio, cercenando todos

31/2010, de 28 de junio[36], declarando algunos preceptos inconstitucionales (menos del 10 % de los recurridos, concretamente 14 y varias disposiciones adicionales), aunque se declaró inconstitucional y nulo el núcleo esencial del Estatuto (los preceptos que se integraban en lo que se denominó la «Constitución paralela», con una inconstitucionalidad clara e indudable, negando validez jurídica a la pretendida consideración de Cataluña como nación en el preámbulo del nuevo texto: «La Constitución no conoce otra que la Nación española», dice con mucha claridad la STC) y otros (en concreto, 23) los interpretó conforme a la Constitución.

Una vez publicada la STC, ciertamente, el panorama político catalán se complicó, y enrareció, mucho[37], teniendo en cuenta, además, la negativa incidencia de la crisis financiera mundial de 2007, que afectó de manera importante a España (a pesar de que el presidente J. L. RODRÍGUEZ ZAPATERO hablara de «brotes verdes» en 2009). En este mismo año, A. MAS, entonces jefe de la oposición al Gobierno regional tripartito, pronunció en noviembre una conferencia en la que defendió el derecho a decidir de Cataluña[38]. Teniendo en cuenta que MAS sería el presidente de la Generalidad entre 2010 y 2016, la idea desarrollada en la conferencia anterior (aunque jugó a dos bandas, engañando, pues siguió negociando un pacto fiscal con el Gobierno de la Nación), que ya iba pergeñando, como vemos, es el antecedente más directo del intento de secesión que se produciría años más tarde, aunque con otros protagonistas.

Más concretamente, puede mantenerse que materialmente el proceso secesionista se inicia el 19 de diciembre de 2012, cuando A. MAS y O. JUNQUERAS firman en un acto público el denominado «Acuerdo para hacer la transición nacional y garantizar la estabilidad del Gobierno de Cataluña», que incluyó como uno de los compromisos políticos la celebración de un plebiscito para ejercer el derecho a decidir en 2014; a lo que el Gobierno del presidente RAJOY contestó que respondería con medidas judiciales, políticas y económicas (como efectivamente así fue, conforme con sus funciones constitucionales).

En efecto, es entonces cuando el Gobierno de la comunidad catalana, con su presidente a la cabeza (quien, por cierto, conforme con la CE, es el representante ordinario del Estado en esa comunidad autónoma), inició una deriva secesionista absolutamente contraria a la Constitución española, tergiversando la historia, que se plasmó en el

---

los intentos con solvencia y sin fisuras en su impecable doctrina en defensa de la Constitución española y del sistema democrático.

36. La doctrina más destacada de esta importantísima sentencia constitucional la hemos incluido más atrás, al referirnos al principio de unidad de España. Sobre la sentencia constitucional, su trascendencia y efectos, vid. URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 109-116, y CUESTA, C. *El gran impostor*, *op. cit*., 96-103.

37. Sobre esta época, ver con detalle URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 115-149.

38. La referencia en URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 147 y 365.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

reiterado incumplimiento de esta y de la legalidad vigente (en materias como educación, lenguas, rotulación comercial, etc.), y, en un intento rupturista del orden constitucional, en la estrambótica Declaración 5/X del Parlamento catalán, de 23 de enero de 2013, por la que «se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña».

A partir de este momento, la respuesta del Estado de derecho y de la Constitución española, principalmente del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, será un robusto límite con los envites secesionistas que vendrán[39].

En efecto, la declaración anterior fue objeto del dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado n.º 147/2013, de 28 de febrero, que avaló su impugnación por el Gobierno de la Nación ante el Tribunal Constitucional, al entender que la misma es contraria a la Constitución española y a la legalidad vigente, y que, impugnada efectivamente, fue suspendida mediante Providencia del Tribunal Constitucional de 7 de mayo de 2013 (*BOE* del 10), mantenida por el Auto TC 156/2013, de 11 de julio, y finalmente fue declarada inconstitucional y nula por la STC 42/2014, de 25 de marzo (aunque, debe resaltarse que la Sentencia, FJ n.º 4, acepta que la CE no asuma el modelo de «democracia militante», por lo que se acepta que en el ordenamiento constitucional tienen cabida cuantas ideas quieran defenderse, incluida la posible secesión de una comunidad autónoma)[40].

Poco tiempo después, el envite inconstitucional e ilegal dará un paso más, al aprobarse una ley regional de consultas de 2014 (Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, *DOGC* del 27), con la finalidad de intentar burlar el ordenamiento constitucional y convocar la consulta; y se llegaría a convocar un falso e ilegal referéndum más propio de otras latitudes que de un Estado democrático[41]. De nuevo, tanto la ley como el decreto de

39. Sobre esta respuesta al proceso secesionista, con cierto detalle, ver FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2018: «La unidad constitucional de España y el problema catalán ante el Tribunal Constitucional». *Revista General de Derecho Administrativo (Iustel)*, 2018, 48, 25 pp. Sustantivamente, como contestación al argumentario secesionista, es importante el texto del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, *Por la convivencia democrática*, publicado en estas fechas.

40. Si bien, como hemos señalado anteriormente, nosotros mantenemos que sí existen límites a la reforma constitucional, tales como la indivisibilidad de España. Sobre el contenido de la declaración y la STC citadas, vid. DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit*., 78-85, y URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 149-157.

41. En relación con este pseudorreferéndum, ver CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES. *Dossier* «Consulta popular no referendaria en Cataluña», https://www.cepc.gob.es/biblioteca-y-documentacion/documentacion/dosieres-tematicos/dossier-consulta-popular-no-referendaria-en-cataluna. La respuesta constitucional desde esta consulta hasta 2017 puede verse en DE MIGUEL BÁRCENA, J. 2018: «El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2018, 113: 133-166, https://doi.

convocatoria fueron declarados rotundamente inconstitucionales y nulos por sendas SSTC 31 y 32/2015, de 25 de febrero, relativas a la declaración de inconstitucionalidad de la ley catalana de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana de 2014, y del decreto catalán, así como de sus anexos, de convocatoria de la consulta no referendaria sobre el futuro político de Cataluña. De hecho, la STC 31/2015 afirma, con claridad, que

> queda fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan sobre «sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político»…

con lo que modifica la doctrina de la sentencia de 2014, citada.

Complementariamente, la STC 138/2015, de 11 de junio, declaró que son inconstitucionales las actuaciones de la Generalidad de Cataluña (no el proceso participativo en sí) relativas al denominado «proceso de participación ciudadana», a celebrar el 9 de noviembre de 2014, y los actos y las actuaciones de preparación para la celebración

org/10.18042/cepc/redc.113.05. La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesiones celebradas los días 28 y 30 de octubre de 2014, mediante los dictámenes n.º 964 y 965/2014, de 28 de octubre, y n.º 1092/2014, de 30 de octubre, avaló la impugnación de la Ley de consultas y del Decreto de convocatoria y otras actuaciones vinculadas a esta consulta por el Consejo de Ministros, mediante el acuerdo de 31 de octubre de 2014. La Abogacía del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, impugnó ante el Tribunal Constitucional tanto la Ley de consultas como el Decreto de convocatoria de la consulta secesionista, citados, el 29 de septiembre de 2014. El Tribunal Constitucional suspendió ambos textos (*BOE* de 30 de septiembre de 2014), antes de declararlos inconstitucionales. Por su parte, el Gobierno regional catalán llegó a impugnar ante el Tribunal Supremo, mediante el recurso especial de protección de los derechos fundamentales, el acuerdo del Consejo de Ministros citado, por el que se decidió impugnar la consulta secesionista del 9 de noviembre, y solicitando como medida cautelar la suspensión del mismo. Suspensión cautelar que no fue admitida mediante el Auto del Tribunal Supremo (Sala 7.ª de lo Contencioso) de 6 de noviembre de 2014. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la STS (Sala de lo Penal) 177/2017, de 22 de marzo, condenó por un delito de desobediencia grave cometido en la organización de la consulta inconstitucional por el entonces consejero de la Presidencia y Portavoz del Gobierno regional catalá, F. HOMS MOLIST.

de dicha consulta, así como cualquier otra actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta[42].

En otro paso más rupturista y contra el ordenamiento constitucional, después de haberse convocado y celebrado unas elecciones al Parlamento regional, a las cuales, de manera antidemocrática y constitucionalmente imposible, se les quiso dar un carácter plebiscitario (de nuevo, más propio del pasado y de otros países no democráticos de latitudes lejanas), se aprobó la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el denominado inicio del proceso político en Cataluña (eufemismo con el que se hace referencia a una secesión, con declaración unilateral de independencia, no solo claramente inconstitucional, sino también contraria a los ordenamientos internacional y de la Unión Europea), y que «declara solemnemente el inicio del proceso de creación de un estado catalán independiente en forma de república» y «proclama la apertura de un proceso constituyente … para preparar las bases de la futura constitución catalana», en un anunciado marco de *desconexión* de España[43]. Recurrida dicha resolución por el presidente del Gobierno de la Nación (con el aval del dictamen n.º 1166/2015, de 10 de noviembre, de la Comisión Permanente del Consejo de Estado), y teniendo en cuenta los ATC 186/2015, de 3 de noviembre; 189/2015, de 5 de noviembre, y 190/2015, de 5 de noviembre, primero fue suspendida (por res. del TC de 11 de noviembre) e inmediatamente la STC 259/2015, de 2 de diciembre, nuevamente de manera perfecta, como veremos, la declaró inconstitucional y nula, reafirmando el principio de unidad territorial de España, el Estado democrático y de derecho y la supremacía de la Constitución española (sin la cual no existiría la comunidad catalana)[44].

La STC 259/2015, de 2 de diciembre, parte de considerar que el

42. Sobre estos años y las SSTC citadas, vid. DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit*., 88-97, y URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 157-160; que hace referencia a las reuniones secretas de los conspiradores secesionistas llevadas a cabo después de la consulta del 9 de noviembre de 2014 y en 2015 y 2016, que fueron transcritas por J. M.ª JOVÉ en una famosa libreta *Moleskine*, de 187 páginas, con información muy valiosa sobre el golpe… y que acabaría incautada por la Guardia Civil más tarde, en el proceso de lucha contra el mismo por parte de las Instituciones del Estado (pp. 158-161). En relación con la consulta, inconstitucional y suspendida por el Tribunal Constitucional, téngase en cuenta que hubo varias denuncias presentadas en varios juzgados. Ver, p. ej., los autos del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Badalona y del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Barcelona de 9 de noviembre de 2014.

43. Un completo recorrido de la evolución del proceso secesionista y de las medidas adoptadas por los correspondientes órganos e instituciones del Estado democrático, con los textos correspondientes, puede verse en el *blog* del prof. Javier MATIA PORTILLA, con el título de «Cataluña (materiales)»: https://albergueweb1.uva.es/javiermatia/author/javiermatia/

44. Ver nuestro comentario a esta STC en la revista *Ars Iuris Salmanticensis*, 2016, 4(1): 391-397, http://campus.usal.es/~revistas_trabajo/index.php/ais/article/view/14105. Sobre esta época política, y la intervención del Tribunal Constitucional, vid. DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia*

> … «imperio de la Constitución como norma suprema» (STC 54/1983, de 21 de junio, FJ 2, y, antes aún, STC 16/1982, de 28 de abril, FJ 1), declarado expresamente por su artículo 9.1, trae causa de que la Constitución misma es fruto de la determinación de la nación soberana por medio de un sujeto unitario, el pueblo español, en el que reside aquella soberanía y del que emanan, por ello, los poderes de un Estado (art. 1.2 CE). Este ha de ser concebido como el conjunto de instituciones y órganos que ejercen, en todo el territorio, poder público y en el que se integran también, por tanto, las Comunidades Autónomas (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2, y múltiples resoluciones ulteriores en igual sentido)... [para añadir que] la soberanía de la nación, residenciada en el pueblo español, conlleva necesariamente su unidad y así lo proclama, como es notorio, el art. 2 CE… La unidad del sujeto soberano es fundamento de una Constitución mediante la que la nación misma se constituye, al propio tiempo, en Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE y, entre otras, STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3). Se trata de un Estado también único o común para todos y en todo el territorio, sin perjuicio de su articulación compuesta o compleja por obra del reconocimiento constitucional de autonomías territoriales [por todas, STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 a)], a las distintas nacionalidades y regiones que, constituidas en Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos, integran España (principio de unidad del Estado, deducible también del artículo 2 CE: SSTC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 4, y 177/1990, de 15 de noviembre, FJ 3). (FJ n.º 4-STC 259/2015)

Seguidamente, la STC afirma que «no se presenta la Constitución, por lo tanto, como «resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores» a ella [SSTC 76/1988, de 26 de abril, FJ 3, y 247/2007, FJ 4.a)], sino como norma incondicionada y condicionante de cualesquiera otras en nuestro ordenamiento. Se trata de una norma superior, a la que todos —ciudadanos y poderes públicos— quedan sujetos (art. 9.1 CE)». Añadiendo, en este sentido, que

> como consecuencia recae sobre los titulares de cargos públicos un cualificado deber de acatamiento a dicha norma fundamental, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (en tal sentido, entre otras, SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3, y 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5). Que esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho, [ya que, remarca el TC], el sometimiento de todos a la Constitución es «otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente» [SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 18, y 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 6 b)]. En el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución, que, como afirmó este Tribunal en la STC 42/2014, FJ 4 c), «requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella». (FJ n.º 4)

Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán, *op. cit*., 99-116, y URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., pp. 157 y ss.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Teniendo en cuenta la doctrina anterior, con rotundidad, el TC afirma que

> la resolución 1/XI pretende, en suma, fundamentarse en un principio de legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, cuya formulación y consecuencias están en absoluta contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello trastoca no solo los postulados del Estado de Derecho, basado en el pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, sino la propia legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, que la Constitución reconoce y ampara. (FJ n.º 5)

Por si lo anterior fuera poco claro, se afirma que

> aceptar a Cataluña como sujeto de derecho en los términos señalados en el art. 1 de su propio Estatuto de Autonomía implica naturalmente la asunción del entero universo jurídico creado por la Constitución, único en el que la comunidad autónoma de Cataluña encuentra, en Derecho, su sentido. En particular, supone la obviedad de que su Estatuto de Autonomía, fundamentado en la Constitución Española, hace suyo, por lógica derivación, el fundamento propio que la Constitución proclama para sí, esto es, «la indisoluble unidad de la Nación española» (art. 2 CE), al tiempo que reconoce al pueblo español como titular de la soberanía nacional (art. 1.2 CE), cuya voluntad se formaliza en los preceptos positivos emanados del poder constituyente. (FJ n.º 6)

Para concluir que

> la resolución impugnada desconoce y vulnera las normas constitucionales que residencian en el pueblo español la soberanía nacional y que, en correspondencia con ello, afirman la unidad de la nación española, titular de esa soberanía (arts. 1.2 y 2 CE). Se trata de una infracción constitucional que no es fruto, como suele ocurrir en las contravenciones de la norma fundamental, de un entendimiento equivocado de lo que la misma impone o permite en cada caso. Es resultado, más bien, de un expreso rechazo a la fuerza de obligar de la Constitución misma, frente a la que se contrapone, de modo expreso, un poder que se reclama depositario de una soberanía y expresión de una dimensión constituyente desde los que se ha llevado a cabo una manifiesta negación del vigente ordenamiento constitucional. Se trata de la afirmación de un poder que se pretende fundante de un nuevo orden político y liberado, por ello mismo, de toda atadura jurídica (FJ n.º 6), [y que] la Cámara autonómica no puede erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad. Obrando de ese modo, el Parlamento de Cataluña socavaría su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC, antes citados), al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, e infringiría las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE). (FJ n.º 7)

Según la doctrina anterior, el Tribunal Constitucional, en una declaración obvia en un Estado de derecho y democrático, estima la impugnación promovida por el Gobierno de la Nación contra la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, adoptada el 9 de noviembre de 2015, «sobre el inicio del proceso político en Cataluña como

consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015» y su anexo, declarando en consecuencia su inconstitucionalidad y nulidad.

De acuerdo con la impecable doctrina constitucional de esa Sentencia, el Auto TC 141/2016, de 19 de julio (*BOE* de 15 de agosto), relativo al incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, promovido por el Gobierno de la Nación en relación con la resolución 5/XI del Parlamento de Cataluña, de 20 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias (concretamente, la «Comisión de Estudio del Proceso Constituyente», cuyo ámbito es ese ficticio, inconstitucional y antidemocrático denominado «proceso constituyente» de esa comunidad autónoma), estima el incidente ya que

> [l]o que no resulta constitucionalmente admisible es que la actividad parlamentaria de «análisis» o «estudio» [de esa Comisión parlamentaria] se dirija a dar continuidad y soporte al objetivo proclamado en la resolución L/XI —la apertura de un proceso constituyente en Cataluña encaminado a la creación de la futura constitución catalana y del estado catalán independiente en forma de república–, que fue declarado inconstitucional por la STC 259/2015.

Unos meses más tarde, el Auto TC 170/2016, de 6 de octubre de 2016 (*BOE* de 15 de noviembre), estima el incidente de ejecución de la sentencia citada, y el Auto 141/2016, de 19 de julio, promovido por el Gobierno de la Nación, en relación con la resolución del Parlamento catalán 263/XI, de 27 de julio de 2016, por la cual se ratifican el informe y las conclusiones de la denominada «Comisión de Estudio del Proceso Constituyente», adoptada «[p]ese a [las] advertencias [realizadas], y en frontal incumplimiento de la STC 259/2015 y del ATC 141/2016», declarando nula la resolución referida del Parlamento catalán y advirtiendo de las consecuencias de desobedecer el mismo a las autoridades de la comunidad.

Sin embargo, con una obcecación destacable, se aprobó la Resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI de 6 de octubre de 2016 (*BOPC*, n.º 237, del 18), sobre la orientación política general del Gobierno, en la que se incluyó de nuevo la celebración del referéndum (ya sabemos que inconstitucional e ilegal), y que, al suponer un peldaño más en el envite contra el sistema constitucional y democrático, el presidente del Gobierno de la Nación formuló otro incidente de ejecución el 19 de octubre (y que indudablemente tuvo el mismo resultado que los anteriores, como veremos).

Ante esta permanente situación de inconstitucionalidad planteada por esa comunidad autónoma, se aprobaría la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de derecho (*BOE* del 17). Recurrida la anterior, las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, y 215/2016, de 15 de diciembre, avalaron completamente la reforma y las medidas

previstas al considerar que la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, con las previsiones de la reforma, constituye una garantía del Estado de derecho[45].

Finalmente, debe señalarse que esta época algunos altos cargos de la comunidad catalana fueron imputados penalmente por la comisión de diversos delitos derivados de la convocatoria inconstitucional y nula del referéndum ficticio señalado (así, el anterior presidente del Gobierno regional, A. MAS, y algunas de sus consejeras; además, el Tribunal de Cuentas inició un procedimiento por el coste del proceso participativo ya mencionado, por la cuantía de 5 millones de euros).

5. EL *ALZAMIENTO*[46] SECESIONISTA DE 2017: LA DECISIVA INTERVENCIÓN DE LOS TRIBUNALES Y LA NECESARIA APLICACIÓN DEL ART. 155 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

5.1. Las acciones de preparación de la secesión y su respuesta constitucional

Ante el planteamiento de nuevas acciones contra la Constitución española, mediante el intento de aprobar la convocatoria de otro referéndum (también inconstitucional y nulo)[47], primero las SSTC 107 a 109/2016, de 7 de junio, resuelven varios recursos de amparo sobre la admisión a trámite por el Parlamento catalán de una propuesta de resolución sobre el inicio del proceso político como consecuencia de los resultados electorales y después, mediante Providencia del Pleno del TC de 13 de diciembre de 2016, se suspende cautelarmente la Resolución 306/XI del Parlamento catalán, citada, que preveía otro referéndum en 2017; impidiendo así el inicio de un nuevo golpe contra la Constitución española y el sistema democrático, aunque la situación se complicaría más tarde.

Por otra parte, y ante el intento normativo y organizativo del Gobierno catalán de asignar competencias en materia de asuntos exteriores y relaciones internacionales a una de sus consejerías, tanto el Auto TC 130/2016, de 21 de junio, relativo al conflicto positivo de competencias sobre la creación, denominación y determinación del ámbito

45. DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit.*, 103-111.

46. Se utiliza este término del libro de Pilar URBANO, *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit.*, por su claridad en relación con lo que supusieron los penosos acontecimientos de 2017. No obstante, y jurídicamente más importante, el mismo término es empleado por la importante STC 114/2017, de 17 de octubre y en el Auto del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018, que confirmó los procesamientos a los secesionistas catalanes.

47. VV. AA. 2017: «¿Cataluña independiente? (monográfico)». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2017, octubre-noviembre, 71-72.

de competencia de los departamentos de la Administración catalana, como especialmente la STC 228/2016, de 22 de diciembre, establecieron (de forma bastante obvia, por otra parte) que las actividades con proyección exterior de las CC. AA. deben limitarse a las materias de su competencia y recuerda que las relaciones internacionales están reservadas al Estado.

En esta nueva etapa de la lucha contra la *milonga catalana* debe mencionarse el Auto TC 24/2017, de 14 de febrero, relativo al incidente de ejecución de la STC 259/2015, del ATC 141/2016, de la Providencia de 1 de agosto de 2016 y del ATC 170/2016, en relación con determinados apartados de la Resolución del Parlamento regional 306/*XI*, de 6 de octubre de 2016, sobre la orientación política general del Gobierno (*BOPC*, n.º 237, del 18), que reafirma inequívocamente la intención de realizar un referéndum vinculante de independencia y abrir un proceso constituyente a continuación; lo que supone un paso más en el pulso secesionista contra el ordenamiento constitucional. El Abogado del Estado solicitó en su escrito por el que promueve incidente de ejecución que se declaren nulos y sin efecto jurídico alguno los referidos apartados de la resolución citada, así como otras medidas.

El auto del Tribunal Constitucional citado afirma claramente que

> nos enfrentamos una vez más —la tercera— a un supuesto de contravención, por parte del mismo poder público, de los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015. Esta declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña; Cámara que aprobó su resolución 306/XI cuando, como señala el Abogado del Estado (y corrobora en su informe quien a la sazón desempeñaba el puesto de Secretario General del Parlamento), ya tenía conocimiento del ATC 170/2016, que declaró la nulidad de la resolución 263/XI, por la cual se ratifica el informe y las conclusiones aprobadas por la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente creada por la resolución 5/XI. Sobre esta había recaído previamente el ATC 141/2016, estimatorio del incidente de ejecución promovido contra la misma, en el que se advertía expresamente a los poderes públicos implicados sobre la inconstitucionalidad de las conclusiones aprobadas por la referida comisión, advertencia que fue desatendida por la Cámara autonómica.

Seguidamente, el Tribunal Constitucional añade que, en caso de constatarse que la resolución 306/XI del Parlamento contradice la sentencia y autos citados, habrá de estimarse el incidente de ejecución y declararse la nulidad de aquella resolución parlamentaria, en los apartados cuestionados, teniendo en cuenta lo resuelto en las SSTC 31/2015 y 32/2015, de 25 de febrero, así como en la STC 138/2015, de 11 de junio, en lo que toca a la carencia de competencia de la comunidad autónoma catalana para convocar consultas referendarias.

La resolución 306/XI, continúa señalando el Tribunal Constitucional, ha sido dictada por el Parlamento, constituyendo un acto parlamentario que, sin perjuicio de su veste política, tiene también una indudable naturaleza jurídica, y pone fin, asimismo, a un procedimiento parlamentario, cuyo objeto es «el proceso constituyente en Cataluña, dirigido a la creación de un Estado catalán independiente en forma de república; en

absoluta contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como este Tribunal ya declaró en la citada STC 259/2015 y reiteró en su ATC 170/2016».

Después de analizar con detalle la resolución impugnada, el Tribunal, de forma nítida, afirma que

> [s]e trata, en consecuencia, de directrices claras y concretas dirigidas al propio Parlamento y al Gobierno de la Generalidad para avanzar en el secesionista «proceso constituyente» que, si no se anulan, producirán efectos inmediatos. Son resoluciones que se dictan en desarrollo de la anulada resolución I/XI y precisamente para cumplir sus objetivos, como hizo la también anulada resolución 263/XI. Respecto a ellas, la resolución 306/XI, en los apartados impugnados, va todavía más lejos, pues prevé la convocatoria de un referéndum vinculante secesionista (a celebrar no más tarde de septiembre de 2017), dispone la elaboración de una ley de desconexión jurídica con el Estado antes del 31 de diciembre de 2016 y ordena la preparación del «proceso constituyente» en el primer semestre de 2017, todo ello financiado con créditos presupuestarios a incluir en la próxima Ley de presupuestos de la comunidad autónoma de Cataluña,

y recuerda la doctrina de las SSTC 31/2015 y 32/2015, de 25 de febrero, citadas, y la posterior STC 138/2015, de 11 de junio, que anularon las normas referendarias regionales recurridas. En suma, añade el TC, el Parlamento catalán no puede desconocer que la comunidad autónoma carece de competencias para convocar y celebrar un referéndum.

Recordando que «[e]l deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos 'constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico', cuya observancia resulta obligada (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4)», y la doctrina bien asentada sobre la primacía de la Constitución española y su significado democrático, que se reproduce con detalle, el Tribunal Constitucional estima el incidente de ejecución promovido por la Abogacía del Estado contra la resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI de 6 de octubre de 2016, «cuya apariencia de juridicidad —por provenir de un poder público sin duda legítimo en origen– debe ser cancelada mediante la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que aquí se decide», y acuerda notificar a ciertas autoridades de la comunidad el auto, a efectos de posibles responsabilidades derivadas de su incumplimiento (concretamente, a la presidenta del Parlamento, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento)[48].

A continuación, mediante Providencia de 4 de abril de 2017, el Tribunal Constitucional admite el recurso del presidente del Gobierno de la Nación contra las partidas presupuestarias relacionadas con el inconstitucional e ilegal referéndum previsto, y suspende los correspondientes preceptos de la Ley regional de Presupuestos para

48. DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit*., 116-122.

2017. Por otra parte, mediante Providencia de 9 de mayo de 2017, el Tribunal admite un recurso de inconstitucionalidad contra esos preceptos de esa misma ley.

Posteriormente, la STC 51/2017, de 10 de mayo, resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno de la Nación contra algunos preceptos de la Ley regional catalana 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, y concluye que la ley recurrida infringió la Constitución española al introducir en el ordenamiento la modalidad de referéndum de ámbito autonómico, consulta popular esta que ni fue prevista por la norma fundamental ni aparece contemplada, tampoco, en la legislación orgánica de desarrollo, a estos efectos, del derecho a participar directamente en los asuntos públicos (arts. 23-1.º, 81-1.º y 92-3.º-CE), con la consiguiente lesión de la exclusiva competencia estatal para la regulación de la institución del referéndum (art. 149-1.º-32.ª- CE), por lo cual declara inconstitucionales y nulos los preceptos legales relativos a las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de la comunidad catalana, así como otros preceptos complementarios.

Ulteriormente, la STC 52/2017, de 10 de mayo, resuelve el conflicto positivo de competencia, interpuesto por el Gobierno de la Nación, contra el Decreto de la Generalidad de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional (*DOGC* del 26)[49] y contra los denominados, respectivamente, «plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado» y «plan de infraestructuras estratégicas», así como contra las previsiones y las actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho decreto o de los referidos planes o coincidentes con su finalidad.

El Tribunal Constitucional estima, rotundamente, que el decreto en su conjunto es contrario a la Constitución española por haber incurrido, al dictarlo, en manifiesta incompetencia; que no puede el órgano de una comunidad autónoma —el Gobierno de la Generalidad, en este caso— ostentar y ejercer una potestad, de la que carece, para disponer cosa alguna sobre la formación o creación de unas propias «estructuras de estado» —ajenas, por definición, a la configuración institucional de las comunidades autónomas o para regular, en otras palabras, un llamado «proceso de Transición Nacional» que, se entienda como se entienda esta expresión, supondría, de emprenderse

49. Este órgano tenía competencias relacionadas con las funciones inherentes al impulso, la coordinación y la implementación de las medidas necesarias para la culminación del proceso de Transición Nacional y el seguimiento de las estructuras de Estado (art. 1). Posteriormente, en 2016, se sustituirá por el Consejo Asesor para la Transición Nacional cuyo presidente fue el catedrático y antiguo magistrado constitucional Carlos VIVER (sin duda, el estratega jurídico del golpe secesionista), y en el que asimismo se integraron los catedráticos de Derecho Constitucional E. ALBERTI y J. VINTRÓ, debiendo resaltarse que ese consejo elaboró el denominado eufemísticamente *Libro blanco de la transición nacional*, en se incluyó el plan concreto para alcanzar y estructurar el pretendido (y no conseguido) nuevo Estado. Ver DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit*., 100-101, y URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 180-183, 197-200 y 367.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

y concluirse, la modificación de la posición jurídico-constitucional de la comunidad autónoma, modificación perfectamente posible en Derecho, pero solo a través de la revisión de la propia Constitución (revisión que puede ser solicitada o propuesta por la asamblea autonómica: arts. 87-2.º y 166-CE), nunca por obra de la exclusiva voluntad de los órganos de la comunidad autónoma; y que, al adoptar el decreto el Gobierno de la Generalidad, ha actuado fuera de toda competencia estatutaria y, haciéndolo, ha afectado no a unas u otras singulares competencias del Estado, sino, mediante este abierto desbordamiento competencial, a la posición misma, en su conjunto, de las instituciones generales del Estado.

Asimismo, el Tribunal Constitucional considera que el «plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de estado» y el «plan de infraestructuras estratégicas», contrarios al ordenamiento, entrañan una manifiesta afirmación competencial, carente de todo fundamento estatutario y que incurre, por lo mismo, en una ilegítima perturbación de la posición institucional y de las competencias del Estado, y resultan contrarios a los apartados 14, 17 y 29 del artículo 149-1.º-CE, así como a los preceptos del Estatuto de Autonomía catalán; procediendo a acordar su inconstitucionalidad y nulidad consiguientes.

Por otra parte, la STC 71/2017, de 5 de junio, resuelve el recurso de amparo interpuesto por varios diputados del Grupo Parlamentario Popular contra los acuerdos de la Mesa del Parlamento catalán de 1 y 8 de marzo de 2016 —este último, ratificando el anterior—, mediante los cuales esta calificó y admitió a trámite las solicitudes de puesta en marcha de tres ponencias redactoras conjuntas para elaborar el texto de una proposición de ley integral de protección social catalana, una proposición de ley del régimen jurídico catalán y una proposición de ley de la Administración tributaria catalana, al amparo del Reglamento de la Cámara, al entender que tales acuerdos vulneran el derecho de los diputados recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23-CE). Teniendo en cuenta que sobre este mismo asunto ya se pronunció en SSTC 224 y 225/2016, de 19 de diciembre, el Tribunal Constitucional reafirma que no cabe apreciar la necesaria correspondencia directa entre las materias de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía (según el art. 62-2.º-*EAC*) y las materias respecto de las que se pretende elaborar las tres proposiciones de ley citadas utilizando el procedimiento especial del art. 126-Rgto. del Parlamento catalán, y que es evidente que cualquier institución u organización administrativa no recogida en el Estatuto de Autonomía, cuya creación pretendiera fraguarse bajo las proposiciones de ley que se anuncian, no podría responder a un desarrollo básico del propio Estatuto. Por ello, la STC 71/2017 estima el recurso de amparo y declara que se han vulnerado los derechos de los recurrentes[50].

50. Sobre este asunto, vid. DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit*., 123-125.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Seguidamente, la STC 77/2017, de 21 de junio, resuelve el conflicto positivo de competencia, promovido por el Gobierno de la Nación, contra preceptos de los Decretos de la Generalidad de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, en lo relativo a la creación del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, y 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia. En coherencia con la anterior STC 228/2016, de 22 de diciembre, que anuló varios preceptos de la Ley regional catalana de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea, el Tribunal Constitucional declara inconstitucional y anula los preceptos de esos decretos que se refieren a la denominación de «Asuntos Exteriores» del nuevo departamento, al perturbar las competencias del Estado, ya que «solo el Estado puede relacionarse en el exterior como sujeto de Derecho internacional, conforme a la competencia exclusiva que ostenta ex artículo 149.1.3 CE. Los entes territoriales dotados de autonomía política no son sujetos de Derecho internacional y no pueden, en consecuencia, participar en las relaciones internacionales... En el Derecho internacional, la Comunidad Autónoma no puede ser sujeto internacional».

Desde el punto de vista político, teniendo en cuenta que P. SÁNCHEZ había declarado en un mitin en Barcelona, en abril, que «Cataluña es una nación», es importante para el devenir futuro resaltar que el 14 de julio de 2017 el PSOE y el PSC firmaron (sin aparecer ningún nombre, aunque ya era P. SÁNCHEZ secretario general del primero) la denominada «Declaración de Barcelona por el catalanismo y la España federal» que reconocía la plurinacionalidad de España y las aspiraciones de la comunidad catalana, y que recogía, a unos meses del estallido secesionista, la mayoría de las aspiraciones de ese proceso (en materia de lengua, representación en la Unesco, Poder Judicial propio, inmigración, etc.), que, por cierto, eran claramente inconstitucionales[51].

En relación con el intento de preparación del segundo referéndum ilegal, como hemos señalado, se habían recurrido las partidas presupuestarias, de la correspondiente ley presupuestaria regional, y el Tribunal Constitucional, mediante Providencia de 4 de abril de 2017, las suspendió, justamente porque las mismas estaban destinadas a poder celebrar dicha consulta ilegal. La STC 90/2017, de 5 de julio, como era obvio, declara inconstitucionales y nulas tales partidas, ya que, entre otras cuestiones analizadas,

> [e]l referéndum [mencionado] se inserta… en el llamado proceso constituyente dirigido a la creación de un estado independiente catalán en forma de república, puesto en marcha por la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales de 27 de septiembre de 2015, que fue declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, de 2 de diciembre.

A continuación, la Providencia del TC de 31 de julio de 2017 admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad contra la modificación de algunos preceptos del

51. Este documento, que pretendía acercarse a la izquierda republicana catalana, explica algunas de las decisiones que el PSOE adoptará a finales de 2023 y en 2024. Sobre la declaración, vid. CUESTA, C. *El gran impostor*, *op. cit*., 103-105 y 133-140.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Reglamento del Parlamento catalán que facilitaban la adopción de las leyes en que se iba basar la rebelión (las también eufemísticamente denominadas «leyes de desconexión», naturalmente, del ordenamiento nacional)[52]; suspendiendo tales preceptos y apercibiendo a algunas autoridades de los efectos del incumplimiento de la misma. Además, mediante el Auto TC 117/2017, de 16 de agosto, se inadmite el recurso de súplica contra la anterior Providencia. Posteriormente, tal modificación del reglamento será objeto de la STC 139/2017, de 29 de noviembre.

Durante ese verano, la «deriva insurrecta que estaba adoptando»[53] el proceso secesionista ni siquiera fue frenada por los atentados islamistas de Barcelona, perpetrados el 17 de agosto[54].

5.2. El intento secesionista, el importante mensaje de S. M. el rey, la aplicación del artículo 155-CE y la intervención de los tribunales

Sin perjuicio de algunas actuaciones ilegales anteriores (así, en los atentados yihadistas de Barcelona, en agosto, cuyas manifestaciones de duelo y respeto fueron

52. El recurso fue avalado por el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado 722/2017, de 27 de julio. Además de estos textos mencionados, como es sabido, se llegaron a redactar, al menos, tres borradores de una especie de pseudoconstitución (claramente inconstitucionales y fuera de los ordenamientos nacional y europeo), en cuya redacción intervino de forma importante, además del antiguo magistrado constitucional C. VIVER, el peculiar juez S. VIDAL, quien entre septiembre de 2016 y enero de 2017 dio bastantes curiosas conferencias por todo el territorio catalán, e incluso llegó a mencionar que se estaba diseñando la creación de un pequeño «ejército catalán», adquiriendo helicópteros *Chinook*, cazas F16 (¿a Israel?) y patrulleras, con el correspondiente inconstitucional *desenganche* del Mando Aéreo de Combate-Ministerio de Defensa y del dominio público marítimo terrestre. Ver URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 197-209.

53. Así lo califica, claramente, DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit*., 127-130 (la frase en p. 128).

54. De hecho, debe resaltarse que, durante el triste funeral por los asesinados celebrado en Barcelona, se produjeron situaciones penosas y muy criticables, ya que casi no hubo gritos contra los terroristas, sino que sorprendentemente (¿o no?) se produjeron graves insultos y abucheos a los reyes y al presidente y vicepresidenta del Gobierno de la Nación, M. RAJOY y S. SÁENZ DE SANTAMARÍA. Ver URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 190-197, que llama la atención sobre algunos otros criticables hechos producidos en esos días (desde la asignación de la investigación de los atentados a la policía regional catalana, y la curiosa fotografía del dirigente del partido Podemos, actualmente prácticamente desaparecido, P. IGLESIAS, nada menos que con el embajador de Catar, en el mismo funeral a la extraña cena celebrada, unos días después de los atentados en casa del conocido empresario J. Roures (quien, por cierto, catalanizó su verdadero apellido Robles) con, entre otros, el entonces vicepresidente del Gobierno regional, O. JUNQUERAS, y el ya citado P. IGLESIAS).

utilizadas zafiamente por los sediciosos contra España y contra el rey FELIPE VI), el proceso golpista de rebelión se inició en las vergonzosas sesiones del Parlamento catalán de 6 y 7 de septiembre de 2017[55], al hacerse visibles los peores augurios de lo que pretendían algunas autoridades catalanas (principalmente, por su papel esencial esos días, la presidenta del Parlamento, C. FORCADELL, que llegó a decir en el Parlamento casi vacío que «[n]osotros somos la ley», y que sería procesada más adelante)[56], como era la aprobación, de cualquier manera y a cualquier precio, de las denominadas «leyes de desconexión» (las leyes del «referéndum de autodeterminación» y «de transitoriedad jurídica y fundacional de la república»[57], que, por cierto, fueron mantenidas en secreto y que tienen un cierto *aire* autoritario en su contenido, poco adecuado para un sistema democrático), con muchos nervios y con amenazas veladas a funcionarios (p. ej., por algún cantante-diputado algo conocido en el pasado y actualmente venido a menos), propias de regímenes de otras latitudes; debiendo destacarse la impecable actuación en pro del régimen democrático del secretario general y del letrado mayor del Parlamento regional, oponiéndose a tales *triquiñuelas*.

De hecho, se incluyeron varias actividades de preparación del referéndum del 1 de octubre, mediante la Resolución del Parlamento 807/XI, aprobada ya el día 7 de septiembre (*DOGC* del mismo día), sobre designación de miembros del órgano electoral propio, que formalmente se realizó al día siguiente. Y asimismo formalmente se aprobarían la celebración del referéndum y sus normas complementarias (Decretos 139 y 140/2017, de 6 de septiembre, *DOGC* del 7).

La respuesta del régimen democrático y del Estado de derecho fue inmediata e impecable, una vez interpuestos los correspondientes recursos: mediante providencias y autos del 7, 12, 19, 20 y 21 de septiembre de 2017 se admiten los mismos, se suspenden el referéndum que se pretendía celebrar, el resto de actuaciones y los correspondientes textos legislativos, y el TC impuso multas coercitivas a algunas autoridades catalanas, ya en franco proceso de sedición y rebelión, e incluso tuvo que denegar la recusación contra magistrados del Tribunal. Incidentes de ejecución a los

55. Sobre los hechos ocurridos en estos días, ver FERNÁNDEZ-MIRANDA, J. 2019: «El relato del golpe de Estado en Cataluña contado por los testigos constitucionalistas». *Diario ABC*, 3 de febrero de 2019, https://www.abc.es/espana/abci-relato-golpe-estado-cataluna-contado-testigos-constitucionalistas-201902030232_noticia.html. Asimismo, ver TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A. 2018: «Algunas reflexiones, evidencias y obviedades jurídicas sobre la pretendida secesión de Cataluña». *Revista Jurídica de Asturias*, 2018, 41: 29-57, https://reunido.uniovi.es/index.php/RJA/article/view/12896/11773, y, con detalle sobre la respuesta constitucional, vid. AZPITARTE SÁNCHEZ, M. 2018: «La defensa de la Constitución frente al secesionismo. Crónica política y legislativa del año 2017». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2018, 112: 147-175, https://doi.org/10.18042/cepc/redc.112.05

56. URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 253-261.

57. DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit*., 137-146, analiza estas leyes y las SSTC que las declararon inconstitucionales y nulas.

que, por cierto, se opuso la presidenta del Parlamento, pero no los servicios jurídicos de la Cámara. Además, posteriormente, tanto la resolución como los decretos citados serían declarados inconstitucionales. Por otra parte, el Estado adoptó otras medidas para evitar el referéndum y prever, en su caso, sus consecuencias (p. ej., se comenzaron a enviar unidades de la Policía Nacional y de la Guardia Civil, en el marco de la operación *Copérnico*; se clausuró la web del futuro referéndum; se dictaron instrucciones y autos por la Fiscalía y el Tribunal Superior de Cataluña dirigidas a la Policía Nacional, a la Guardia Civil y a la policía autonómica sobre su actuación, e incluso se ordenó la requisa de urnas, papeletas, etc.; la Delegación del Gobierno advirtió a los alcaldes de la imposibilidad jurídica de que participasen en la organización de dicho referéndum y se impuso una tutela financiera sobre la Generalidad en relación con los posibles gastos del referéndum, mediante Órdenes PRA/686/2017 y HFP/878/2017, avaladas posteriormente por el Tribunal Supremo)[58].

No obstante, el 21 de septiembre[59] se produjeron los asaltos contra la Guardia Civil, y sus vehículos, que protegían los registros en la sede de la Consejería de Economía regional, a instancias del mandamiento judicial correspondiente, en el proceso penal contra el referéndum ilegal; y que constituyeron (durante 20 horas) claros actos

58. DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit*., 146-151. URBANO, P., *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 262-263, incluso menciona el estado de alerta de unidades de artillería del Ejército de Tierra, que estaban en agosto de maniobras en el Campo de San Gregorio (Zaragoza) y de la presencia, en octubre, de una fragata clase Santa María, con helicópteros y dotada de lanzamisiles, y dos cazaminas en el puerto de Barcelona para participar en el salón náutico.

59. La actuaciones judiciales y policiales de los días 20 y 21 de septiembre se enmarcaron en la denominada operación *Anubis*, ordenada y dirigida por el excelente juez Juan Antonio RAMÍREZ SUNYER, titular del Juzgado n.º 13 de Barcelona, ante el que se interpusieron, primero, una querella por el abogado Miguel DURÁN, el 27 de enero de 2017, ante las acciones hechas públicas por Santiago VIDAL, ya mencionadas, de preparación de una rebelión o sedición para segregarse de España y declarar la independencia, y, después, se interpone otra del partido Vox, por los mismos hechos y acciones, incluyendo, además, como querellados a Carlos VIVER y a SALVADÓ Y TENESA (secretario general de la Consejería de O. JUNQUERAS). Debe resaltarse que el 20 de septiembre, en el registro del domicilio de José M.ª JOVÉ, mano derecha de JUNQUERAS, se confiscó la famosa libreta *Moleskine* en la que contó, «con pelos y señales», en 187 páginas. las reuniones secretas de la conspiración secesionista (que comenzaron en enero de 2016), con las intervenciones de los posteriormente procesados y condenados por sedición y otros delitos por el Tribunal Supremo (excluyendo sorprendentemente al expresidente de la Generalidad, A. MAS, que asistió como tal a las mismas). Posteriormente, la investigación pasaría al Juzgado Central de Instrucción n.º 3 (Audiencia Nacional), como procedimiento abreviado-diligencias previas n.º 82/2017. La valentía e impecable actuación del juez RAMÍREZ al frente de ese juzgado, así como las actuaciones de la Guardia Civil, como policía judicial, admitiendo la segunda querella (ya que el abogado Miguel DURÁN la retiró después, una vez interpuesta aquella), se describen con detalle por URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 157-161 y 215-240.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

de rebelión y sedición, en los que llegaron a desaparecer las armas reglamentarias que estaban en los vehículos (aunque luego se recuperaron). Además, hubo otros episodios similares de acoso.

Aunque ya había sido suspendido por ser inconstitucional, y pese a otras medidas de control adoptadas por el Gobierno de la Nación, el 1 de octubre se realizó una pantomima de referéndum, sin censo, sin Administración electoral y con una campaña institucional completamente sesgada[60], y en contra de las advertencias de la denominada Comisión de Venecia (Consejo de Europa), realizadas el 2 de junio, insistiendo en que el mismo se realizara en todo momento en el marco de la Constitución española y de la legalidad vigente. Al engaño del referéndum contribuyeron, naturalmente, el Gobierno regional y sus órganos, así como muchas instituciones de la sociedad catalana (aunque, como es sabido, se produciría una importantísima salida de empresas, que cambiaron su sede a otras capitales y ciudades españolas)[61], y asimismo algún conocido equipo de fútbol, que se considera «más que un club», al adherirse a la imposible declaración de secesión, y alguno de sus jugadores, al no tener mucho que hacer ya.

La celebración del referéndum fue un engaño en toda regla, al estar prohibida la propia votación por el Tribunal Constitucional y carecer de cualquiera de las garantías legales mínimas exigibles en cualquier Estado democrático: el censo para el mismo, cuyo origen no se explicó nunca, era de 5.313.564 electores, aunque pocos días antes de la fecha se le añadieron 30.000 ciudadanos más, sin explicación alguna, y el Gobierno regional se constituyó en una especie de «pseudo-Administración electoral», al estar suspendida, y nunca explicó el recuento de votos ni se realizó validación alguna de los resultados. En esta penosa situación, poco democrática, no pueden extrañar los resultados que se hicieron públicos: se contabilizaron, de forma no transparente ni segura, 2.286.217 votos (aunque más tarde se añadieron nada menos que 770.000 votos más, por lo visto, de «los colegios clausurados por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado»; si bien en estos supuestos era imposible saber con garantías el número de votantes de cada opción, pues tal asignación era falsa). A pesar de las irregularidades señaladas (debiendo añadirse que no hubo ningún control sobre la seguridad de las curiosas urnas que se utilizaron, ni sobre los votantes, su domicilio, su edad, etc., por lo que se puede mantener que los datos no son creíbles en absoluto),

60. A. TORRES DEL MORAL lo califica clarísimamente como «... ilegal, inconstitucional, fraudulento y sin garantías, no obstante lo cual los diputados independentistas validaron un resultado de imposible verificación y lo consideraron como suficiente y habilitante para proclamar la secesión de Cataluña», en «Cuarenta años de Monarquía parlamentaria (balance)». *Revista de Derecho Político (UNED)*, 2018, 101: 33-64; la referencia en p. 174.

61. Sorprendentemente, en enero de 2024, los partidos secesionistas, en el debate sobre la convalidación de varios reales decretos-leyes, proponen, en contra de la Constitución española y de la legalidad vigente, la imposición de sanciones a las empresas de cambiaron su sede oficial [véase el enlace https://www.abc.es/espana/junts-condiciona-apoyo-decretos-imponer-sanciones-empresas-20240109091155-nt.html].

los votos afirmativos a la secesión se dice que fueron 2.044.038 (90,1 %) frente a los 177.547 votos negativos (7,8 %) y 44.913 votos en blanco; aunque posteriormente se añadirían más votos positivos. En relación con el mismo, la Junta Electoral Central adoptó por unanimidad un acuerdo, hecho público el 4 de octubre, en el que deja claro que el 1 de octubre «no ha tenido lugar en Cataluña ningún proceso que pueda ser considerado como referéndum en ninguna de las modalidades previstas por el ordenamiento jurídico», lo se debe a que el «sujeto que lo convocó» es «incompetente», a que su «forma» vulneró resoluciones firmes del Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y a que su objeto fue «inconstitucional», añadiendo además «la notoria ausencia de toda garantía de objetividad y transparencia en su desarrollo, escrutinio y control». Por lo que concluye que «carecen de valor» alguno los resultados presentados sobre la consulta[62].

Además, y es importante, en relación con lo ocurrido en la jornada del falso referéndum quedaron patentes las acciones contra la seguridad pública y la legalidad (investigadas por los tribunales ordinarios) producidas, y que la policía regional (los Mozos de Escuadra), salvo honrosas excepciones, se unió a los rebeldes, colocando en una posición muy complicada a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (Guardia Civil y Policía Nacional), que fueron sistemáticamente acechados y agredidos durante dicho día[63], verdaderamente negro para la democracia, en el que se culminó el proceso de rebelión, y se cometieron un buen número de delitos y faltas penales e infracciones administrativas (hechos que se agravarían en 2019, como veremos).

Ante la gravedad de esta situación, debe resaltarse el importante mensaje que S. M. el rey FELIPE VI dirigió a toda España el día 3 de octubre[64] (y que, por cierto, los secesionistas nunca han «perdonado» al rey).

El rey puso de manifiesto, en primer lugar, la gravedad de los hechos producidos, y su carácter inconstitucional e ilegal, al señalar de forma clara, y rotunda, que

62. Ver el enlace https://www.lasexta.com/noticias/nacional/junta-electoral-central-ratifica-que-referendum-catalan-carece-todo-valor_2017100459d4eb540cf210d9a8baacbb.html. Sobre los resultados del falso referéndum y sus irregularidades, ver URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 273-275, y DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit*., 151-152.

63. URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 266-268, habla de «batalla campal».

64. Mensaje de Su Majestad el Rey, Palacio de La Zarzuela, 3 de octubre de 2017: https://static.ecestaticos.com/file/7a1/d39/08d/7a1d3908d037827cf91ad0b145a37ac7.pdf. Sobre el importante papel del rey en contra del proceso secesionista, ver FIDALGO, S.; ROBLES, A. y otros. 2022: *Los catalanes sí tenemos Rey*. Barcelona: Hildy Ediciones, y, en relación con la trascendencia del propio mensaje, ver URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 281-285, en un apartado que significativamente titula «El mensaje de un rey sin miedo», y TORRES DEL MORAL, A. 2018: «Cuarenta años de Monarquía parlamentaria (balance)». *Revista de Derecho Político-UNED*, 2018, 101: 33-64; las referencias en pp. 56-58.

> Estamos viviendo momentos muy graves para nuestra vida democrática […] Todos hemos sido testigos de los hechos que se han ido produciendo en Cataluña, con la pretensión final de la Generalitat de que sea proclamada –ilegalmente– la independencia de Cataluña.
> Desde hace ya tiempo, determinadas autoridades de Cataluña, de una manera reiterada, consciente y deliberada, han venido incumpliendo la Constitución y su Estatuto de Autonomía, que es la Ley que reconoce, protege y ampara sus instituciones históricas y su autogobierno.
> Con sus decisiones han vulnerado de manera sistemática las normas aprobadas legal y legítimamente, demostrando una deslealtad inadmisible hacia los poderes del Estado. Un Estado al que, precisamente, esas autoridades representan en Cataluña.
> Han quebrantado los principios democráticos de todo Estado de Derecho y han socavado la armonía y la convivencia en la propia sociedad catalana, llegando —desgraciadamente— a dividirla…
> En definitiva, todo ello ha supuesto la culminación de un inaceptable intento de apropiación de las instituciones históricas de Cataluña. Esas autoridades, de una manera clara y rotunda, se han situado totalmente al margen del derecho y de la democracia. Han pretendido quebrar la unidad de España y la soberanía nacional, que es el derecho de todos los españoles a decidir democráticamente su vida en común.
> … es responsabilidad de los legítimos poderes del Estado asegurar el orden constitucional y el normal funcionamiento de las instituciones, la vigencia del Estado de Derecho y el autogobierno de Cataluña, basado en la Constitución y en su Estatuto de Autonomía.

Pero, seguidamente, el discurso real dejó un mensaje de esperanza a todos los españoles, y particularmente a los catalanes, sobre la base del sistema constitucional y democrático, e insistió en que

> Sé muy bien que en Cataluña también hay mucha preocupación y gran inquietud con la conducta de las autoridades autonómicas. A quienes así lo sienten, les digo que no están solos, ni lo estarán; que tienen todo el apoyo y la solidaridad del resto de los españoles, y la garantía absoluta de nuestro Estado de Derecho en la defensa de su libertad y de sus derechos.
> Y al conjunto de los españoles, que viven con desasosiego y tristeza estos acontecimientos, les transmito un mensaje de tranquilidad, de confianza y, también, de esperanza.

Y finalizó con unas palabras, dirigidas a todo el pueblo español, «para subrayar una vez más el firme compromiso de la Corona con la Constitución y con la democracia, mi entrega al entendimiento y la concordia entre españoles, y mi compromiso como Rey con la unidad y la permanencia de España».

Y el engaño y el postureo continuarían al firmarse el 10 de octubre la inconstitucional e imposible *pseudodeclaración unilateral de independencia*, con intervención del presidente de la Comunidad en el Parlamento regional, cuyo contenido, por cierto, tenía (y tiene) poco que ver con el sistema democrático, y además conculca los derechos

fundamentales de una buena parte de los ciudadanos españoles, residan o no en esa región.

Inmediatamente, se inició un *reguero*, que pronto sería un *caudaloso río*, de cambios de domicilio fiscal y traslado de empresas radicadas en esa comunidad autónoma; facilitándose tales cambios mediante la aprobación del Real Decreto-Ley 15/2017, de 6 de octubre, de medidas urgentes en materia de movilidad de operadores económicos dentro del territorio nacional (*BOE* del 7)[65].

No obstante, la impecable respuesta del régimen democrático no tardaría en llegar, y además de forma contundente. En efecto, el Consejo de Ministros aprobó el 11 de octubre el acuerdo amparado en el art. 155-CE, en el que se requiere que el presidente de la Generalidad confirmase, antes del día 16, si alguna autoridad de la Generalidad de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña y/o si en su declaración del 10 de octubre de 2017 ante el pleno del Parlamento implica la declaración de independencia al margen de que esta se encuentre o no en vigor; incluyendo además otras precisiones y requerimientos a efectos del cumplimiento de lo anterior y de proteger el sistema constitucional y democrático (ver Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, *BOE* del mismo día). Requerimiento que no sería atendido por el presidente de la comunidad, en su respuesta de 16 de octubre, y que implicaría la plena aplicación del art. 155-CE[66].

Por otra parte, la STC 114/2017, de 17 de octubre, declaró, con rotundidad, la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada «del referéndum de autodeterminación»[67]. Sentencia importantísima como pocas, dado el fondo del asunto y la claridad categórica de su doctrina. El Tribunal afirma, en primer lugar, que

> [p]ara ninguno de los «pueblos de España», por servirnos de las palabras del preámbulo de la Constitución, existe un «derecho de autodeterminación», entendido, al modo de la Ley 19/2017, como «derecho» a promover y consumar su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España (art. 1.1 CE). Tal «derecho», con toda evidencia, «no está reconocido en la Constitución» [STC 42/2014, FJ 3 b), y ATC 122/2015, de 7 de julio, FJ 5]. Tampoco cabe aducir, como se hace en el preámbulo de la Ley impugnada,

65. Ver González Sanz, G. 2017: «El caso catalán: agenda política y consecuencias económicas». *El Notario del siglo XXI*, 2017, 76: 12-16, y Álvarez Royo-Villanova, S. 2017: «El traslado del domicilio social: por qué se han producido y cómo hacerlos tras el Decreto-Ley 15/2017». *El Notario del siglo XXI*, 2017, 76: 18-21.

66. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155-CE, se tuvo por no atendido el requerimiento planteado fue recurrido por el Gobierno regional y por algunos particulares, y se solicitó su suspensión cautelar, la cual no fue admitida mediante autos del Tribunal Supremo (Sala de lo Contenciosos n.º 4) de 26 de octubre de 2017.

67. Véase el dictamen del Consejo de Estado 793/2017, de 7 de septiembre de 2017, relativo al recurso de inconstitucionalidad contra la ley del referéndum de autodeterminación.

que forme parte de nuestro ordenamiento por vía de tratados internacionales de los que España sea parte (art. 96 CE). (FJ n.º 2)

A continuación, afirma el TC que

> … ni el pueblo de Cataluña es «titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación española constituida en Estado» ni puede, por lo mismo, ser identificado como «un sujeto jurídico que entre en competencia con el titular de la soberanía nacional»; tampoco los ciudadanos de Cataluña pueden «confundirse con el pueblo soberano concebido como 'la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fuente de la Constitución y del Ordenamiento'…» [STC 90/2017, FJ 6 a)…]. (FJ n.º 5-b)

Seguidamente, la STC añade que

> [l]a Nación en cuya unidad la Constitución se sustenta es la de todos los españoles, como ciudadanos libres e iguales en derechos. Son los únicos que, en hipótesis, podrían ser llamados a decidir sobre la permanencia y el destino del Estado común (art. 168 CE), sin que el poder constituyente del que son titulares únicos siguiera mereciendo ese nombre en el supuesto de que tal decisión se atribuyera a solo una fracción del pueblo español, como pretende la Ley 19/2017. Lo que a todos afecta, es decir, la permanencia o no de ese Estado común en que España quedó constituida, no podría, llegado el caso, sino ser reconsiderado y decidido también por todos [STC 90/2017, FJ 6.a)]; lo contrario entrañaría, con la ruptura de la unidad de la ciudadanía, la quiebra, en términos jurídico-constitucionales, de la Nación de todos. (FJ n.º 5-c)

Y finalmente, el TC afirma categóricamente que «*[n]ingún poder constituido puede pretender situarse por encima de la norma fundamental*, como por su sola voluntad afirma el Parlamento autonómico en un 'abierto y expreso desafío a la fuerza de obligar de la Constitución o del ordenamiento que sobre ella se levanta' (STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 5)» (FJ n.º 5-a), y, lo que es más importante, reafirma la STC que

> [a]l aprobar la Ley 19/2017, *el Parlamento de Cataluña se ha alzado frente a la soberanía nacional residenciada en el pueblo español*, convocando a una fracción de ese pueblo, en *desafío a la unidad de la Nación*, a decidir la suerte del Estado común (arts. 1.2 y 2 CE), al tiempo que pretendía «arrumbar la actual posición institucional, conforme al ordenamiento en vigor, de la Comunidad Autónoma» [STC 52/2017, FJ 8.A)], con la consiguiente vulneración, por tanto, del principio constitucional de autonomía (art. 2 CE) y de las determinaciones basilares del propio Estatuto de Cataluña (arts. 1 y 2 EAC), minando así su inmediata fuente de autoridad. (FJ n.º 5) (la cursiva es nuestra).

El 27 de octubre, incluyendo una incendiaria intervención de la presidenta del Parlamento regional, C. FORCADELL[68] (que será procesada y condenada más adelante), se intentó representar la aprobación de la *pseudodeclaración de independencia* en el Parlamento regional, mediante la aprobación de dos resoluciones en las que se *declara* la independencia de Cataluña con la finalidad de constituir un Estado independiente (resoluciones que acabarían ante el Tribunal Constitucional), y, ante la extraordinaria gravedad en el incumplimiento de las obligaciones constitucionales y la realización de actuaciones gravemente contrarias al interés general por parte de las instituciones de la Generalidad de Cataluña, de acuerdo con el procedimiento constitucional previsto, unas horas después el Senado y el Gobierno de la Nación aplicaron el artículo 155 de la Constitución española[69], anunciando la destitución de todos los altos cargos de la Generalidad catalana y el control de la Administración y de la gestión de la comunidad, entre otras medidas[70].

68. Ver su texto y la situación de ese día en URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 294-300.

69. Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado, por la que se publica el Acuerdo del Pleno del Senado, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución, y Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M. H. Sr. Presidente de la Generalidad de Cataluña, para que la Generalidad de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general (*BOE* n.º 260, de 27 de octubre de 2017). Curiosamente, el acuerdo original aprobado por el Consejo de Ministros, con la firma del presidente RAJOY y el sello de la ministra secretaria, se publicó en algunos diarios (p. ej. en el diario *El Confidencial* del mismo 21 de octubre: https://www.elconfidencial.com/espana/2017-10-21/este-es-el-acuerdo-del-consejo-de-ministros-para-aplicar-el-articulo-155-en-cataluna_1464728/). Los argumentos oficiales para la aplicación del art. 155-CE pueden verse en el enlace: https://static.abc.es/gestordocumental/uploads/nacional/171021_NOTA_155.pdf. Debe recordarse que el art. 155-CE casi estuvo a punto de aplicarse a la comunidad autónoma de Canarias en febrero de 1989, por el Gobierno del presidente GONZÁLEZ, siendo secretario de Estado de Hacienda el Sr. BORRELL, debido a la negativa del Gobierno regional a reducir ciertos aranceles. Por otra parte, un instrumento similar existe en Alemania (cuyo art. 37 de su Constitución constituye el antecedente del art. 155-CE), Italia, Suiza, Portugal, Austria y Estados Unidos, y ha sido utilizado por el Reino Unido (suspendiendo varias veces la autonomía y las instituciones de Irlanda del Norte) y por Holanda (suspendiendo la autonomía de la isla caribeña de Curazao).

70. Estos acuerdos, como se verá, serían recurridos ante el Tribunal Constitucional, aunque debe señalarse que la STC 215/2014, de 18 de diciembre (FJ n.º 8), relativa a la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera de 2012, había afirmado que «… el art. 155 CE supone una… reacción última a un incumplimiento flagrante de las obligaciones

Ambos textos, pero especialmente el acuerdo del Consejo de Ministros, detallan con minuciosidad, como es suficientemente conocido, tanto la justificación de la aplicación del art. 155-CE, dada la extraordinaria gravedad de los hechos relativos a la «deriva independentista y su expresión en planteamientos ilegales», y el procedimiento llevado a cabo para articular la aplicación de dicho artículo, así como la base constitucional y fáctica del mismo, para precisar después las medidas que se adoptan en cumplimiento del mismo.

Entre las medidas adoptadas por el Gobierno de la Nación, ratificadas, con algún cambio, por el Senado[71], pueden resaltarse (aunque son suficientemente conocidas):

- Las relativas al cese del presidente de la Generalidad catalana y de los restantes miembros del Consejo de Gobierno, y su sustitución por los órganos o autoridades que cree a tal efecto o designe el Gobierno de la Nación (órganos y autoridades que podrán dictar y adoptar las disposiciones, actos, resoluciones, instrucciones u órdenes de servicio que sean necesarias para el ejercicio de las competencias y funciones asumidas; someter a un régimen de comunicación o autorización previa de las actuaciones de la Administración regional; acordar el nombramiento, el cese, o la sustitución temporal con asunción de las funciones correspondientes, de cualesquiera autoridades, cargos públicos y personal de la Administración regional, y, en el caso de que el incumplimiento de las disposiciones, actos, resoluciones, instrucciones u órdenes de servicio dictadas por los órganos o autoridades designadas por el Gobierno de la Nación pudiera ser constitutivo de responsabilidad

---

constitucionalmente impuestas», y según hemos señalado tal incumplimiento ha sido claro en el proceso secesionista.

71. Ver el expediente relativo a la aplicación del art. 155-CE y las correspondientes resoluciones en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales-Senado* (XII Legislatura), n.os 165 y 166, de 27 y 28 de octubre de 2017, https://www.senado.es/legis12/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_T_12_165.PDF y https://www.senado.es/legis12/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_T_12_166.PDF. Sobre estos episodios y la aplicación del art. 155-CE, ver el excelente libro, sin desperdicio, de FREIXES, T. 2018: *155. Los días que estremecieron a Cataluña*. Madrid: Doña Tecla Ed., y más concretamente GÓMEZ ORFANEL, G. 2017: «Alcance del artículo 155 de la Constitución». *Diario La Ley (Wolters Kluwer)*, 26 de septiembre de 2017, n.º 9049 (ed. digital): 8 pp.; LAFUENTE BALLE, J. M.ª. 2018: «El art. 155 de la Constitución Española: Examen doctrinal y comparado». *Revista de Derecho Político-UNED*, n.º 102, mayo-agosto 2018, pp.79-121, y GONZÁLEZ BUSTOS, Mª. Á., «Las medidas administrativas en aplicación del art. 155 de la Constitución Española», *AIS-Ars Iuris Salmanticensis*, n.º 1/2018, pp. 383–390 [https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/19519]. Asimismo, en este mismo número, ver los trabajos publicados del Seminario Interdisciplinar de Derecho Español, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca el 29 de noviembre de 2017, con el título «*Perspectiva jurídica del conflicto catalán*», pp. 355-396.

En relación con el precepto similar de la Constitución Federal de Alemania, ver ENNUSCHAT, J., «La vía coactiva federal a tenor del artículo 37 de la Ley Fundamental», *El Notario del siglo XXI*, n.º 76/2017, pp. 22-26.

disciplinaria, se podrá proceder a su exigencia conforme con la legislación aplicable)[72].

- Medidas singulares sobre determinados ámbitos de actividad administrativa relativas a seguridad y orden públicos (cuyas funciones corresponderán a los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación, incluyendo la dirección y mando de la policía autonómica, los mozos de escuadra); a la gestión económica, financiera, tributaria y presupuestaria (previéndose que la misma no se destine a actividades o fines vinculados o relacionados con el proceso secesionista, y que se llevará a cabo por los órganos designados por el Gobierno de la Nación), y al área de telecomunicaciones y comunicaciones electrónicas y audiovisuales (correspondiendo, como sabemos, a los órganos o autoridades que cree a tal efecto o designe el Gobierno de la Nación, el ejercicio, entre otras, de las funciones de la Generalidad relativas a las telecomunicaciones y a los servicios digitales, a las tecnologías de la información).
- Medidas dirigidas al Parlamento de Cataluña, entre las que son destacables que no se permite que el presidente del Parlamento pueda proponer candidato a la presidencia de la Generalidad ni que el Parlamento pueda celebrar debate y votación de investidura, y que no serán de aplicación ni las funciones de control y otras figuras previstas en el Reglamento del mismo, ni para impulsar la acción política y de gobierno y declaraciones institucionales respecto de las autoridades designadas para el desarrollo y ejecución de las medidas aprobadas por el Senado, y, aunque el Parlamento puede seguir ejerciendo la potestad legislativa, no se permite tramitar iniciativas que resulten contrarias a las medidas adoptadas ni a su presupuesto, objeto y finalidad, debiendo contar con la conformidad de los órganos o autoridades ya señalados.
- Medidas de carácter transversal, y complementario de las anteriores, relativas a: la normativa estatal y autonómica de aplicación, que será la vigente en cada caso; la declaración de invalidez e ineficacia de disposiciones, actos y resoluciones autonómicas dictadas en contravención con las medidas aprobadas en el acuerdo aprobado; publicaciones en boletines oficiales (previendo que la publicación en el *Diario Oficial de la Generalidad* o *Boletín del Parlamento*, sin la autorización o en contra de lo acordado por los órganos o autoridades que cree a tal efecto o designe el Gobierno de la Nación, citados, determinará la falta de vigencia de la disposición normativa correspondiente, así como de la falta de validez y efectos de la resolución, acto o acuerdo objeto de publicación); creación, modificación y extinción de los departamentos, de las estructuras orgánicas y de los organismos, entes y entidades vinculadas o dependientes de la Generalidad, que corresponde igualmente a los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de

72. Los ceses y sustituciones del presidente y miembros del Gobierno regional y de otros altos cargos de la Administración catalana se adoptaron mediante varios reales decretos publicados en el *BOE* de 28 de octubre de 2017.

la Nación en sustitución de aquellos; creación de órganos y designación de autoridades por el Gobierno de la Nación para el cumplimiento de las medidas derivadas del acuerdo; adopción de disposiciones y protocolos de actuación para el cumplimiento de estas medidas por las autoridades y órganos señalados; seguridad jurídica de los funcionarios públicos o empleados sujetos al régimen laboral de la Generalidad (declarando nulas incoación, tramitación y resolución de expedientes sancionadores por autoridades y órganos de la Administración regional al personal funcionario o laboral que en ella prestan servicios, por considerar infracción el acatamiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial que anulan actividades o fines vinculados o relacionados con el proceso secesionista o de las medidas contenidas en el acuerdo del Consejo de Ministros), y sobre el ejercicio de la potestad disciplinaria y traslado del tanto de culpa al Ministerio Fiscal en relación con el incumplimiento de las medidas del acuerdo señalado.

- Las medidas anteriores, que entraron en vigor el mismo día 27 de octubre, se mantendrán vigentes y serán de aplicación hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno regional, resultante de la celebración de las correspondientes elecciones autonómicas; si bien se establecen previsiones respecto de la posibilidad de plantear modificaciones o actualizaciones de las medidas, así como de anticipar su cese si cesasen las causas que lo motivan.

Por cierto, como era de esperar, la *pseudodeclaración de independencia unilateral* obtuvo un contundente rechazo europeo e internacional.

Inmediatamente, a partir del sábado 28 de octubre, comenzaría la huida de los responsables del golpe secesionista, comenzando por la rocambolesca fuga del presidente de la Generalidad[73], de los consejeros del Gobierno regional y de otras de las autoridades cesadas el día anterior (aunque algunos de los responsables se quedarían en España, y fueron los que acabarían ingresando en prisión)[74]. El día 30 de octubre, el fiscal general del Estado, D. José Manuel MAZA, presentaría las querellas por rebelión, sedición y malversación contra los fugados y contra otros responsables, ante el Juzgado Central de Instrucción de Guardia, así como ante la Sala de lo Penal del Tribunal

73. Tras su fuga a Bruselas, el equipo de confianza de PUIGDEMONT preparó su vuelta a España con un plan secreto, tratando de que España y el mundo se vieran obligados a reconocer la «independencia» de la comunidad catalana; plan que fue incautando el 24 de mayo de 2018 al ser detenido Víctor TERRADELLAS, relacionado con la injerencia rusa en el proceso secesionista. Ver el artículo de D. ALANDETE en *Diario ABC*, 23 de junio de 2024: 12-14, https://www.abc.es/espana/plan-secreto-puigdemont-anular-esquerra-volver-victorioso-20240623170749-nt.html

74. Sorprendentemente (¿o no?), la nueva portavoz del PSOE, Esther PEÑA, se estrenó en el cargo, el 22 de enero de 2024, atribuyendo a C. PUIGDEMONT la condición de exiliado, pues, aunque no llegó a pronunciar la palabra, sí afirmó que «[l]a democracia es más completa si incorporamos a aquellos actores que tuvieron, por una u otra circunstancia, que salir en 2017». Ver el enlace https://www.eldebate.com/espana/20240123/nueva-portavoz-psoe-estrena-dando-puigdemont-condicion-exiliado_168941.html

Supremo en relación con los aforados, que serían admitidas por el Juzgado Central de Instrucción n.º 3 (Audiencia Nacional), mediante Auto de 31 de octubre, y ordenándose por la jueza de la Audiencia Nacional Dña. Carmen LAMELA su detención el día 3 de noviembre, y, seguidamente, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, presidida por el magistrado D. Manuel MARCHENA, mediante Auto de 31 de octubre de 2017, admite la competencia de la Sala para la instrucción y el enjuiciamiento de los encausados por los delitos de rebelión, sedición y malversación, y encomienda al magistrado D. Pablo LLARENA CONDE la instrucción de la causa especial por la rebelión independentista, y que finalizaría con la condena a penas de prisión en 2019, como veremos[75].

Posteriormente, por si las impecables actuaciones anteriores del Tribunal Constitucional no fueran suficientes, mediante las Sentencias 120, 121 y 122/2017, de 31 de octubre, se anularon las mencionadas normas complementarias del supuesto referéndum de independencia.

Asimismo, la STC 124/2017, de 8 de noviembre, declaró, obviamente, la inconstitucionalidad y la nulidad de la Ley regional 20/2017, de 8 de septiembre, denominada «de transitoriedad jurídica y fundacional de la República», ya que, siguiendo la doctrina de la previa STC 114/2017,

> [l]a ley recurrida… es, con toda evidencia, inconstitucional y lo es en su conjunto al contrariar, de modo explícito, principios esenciales e indisociables de nuestro ordenamiento constitucional: la soberanía nacional, residenciada en el pueblo español, la unidad misma de la Nación constituida en Estado social y democrático de derecho y la propia supremacía de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes públicos y también, por tanto, el Parlamento de Cataluña (arts. 1.2, 2 y 9.1 CE). (FJ n.º 5);

plasmando nítidamente las contradicciones entre ese estrambótico texto con el ordenamiento constitucional y con el sistema democrático.

Además, el Auto del TC 144/2017, de 8 de noviembre, estimó el incidente de ejecución formulado por el presidente del Gobierno de la Nación respecto de las resoluciones del Pleno del Parlamento de Cataluña de 27 de octubre de 2017, denominadas «Declaración de los representantes de Cataluña» y «Proceso constituyente» y, en su virtud, declaró la nulidad de las referidas resoluciones aprobadas por el Pleno del Parlamento el 27 de octubre de 2017.

75. Ver, con detalle, URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit*., 294-314. No deja de ser muy curioso (y hasta algo sospechoso, como se llama la atención en pp. 310-314) que tres de los juristas que plantaron cara a los secesionistas e iniciaron las actuaciones procesales correspondientes que permitirían la celebración del juicio en el Tribunal Supremo, y las condenas que se impusieron, fallecieran en un corto espacio de tiempo: el juez RAMÍREZ SUNYER (del Juzgado n.º 13 de Barcelona); el fiscal general del Estado, José Manuel MAZA, y el fiscal del Tribunal Superior de Justicia catalán,José M.ª ROMERO DE TEJADA, fallecieron, respectivamente, los días 4, 18 y 27 de noviembre de 2017.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Por otra parte, el Auto del TC 142/2017, de 31 de octubre, inadmite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalidad frente al acuerdo del pleno del Senado por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno de la Nación al amparo del artículo 155 de la Constitución, al precisar (*sacando los colores* a los recurrentes) que

> [e]n realidad el recurso se ha interpuesto no ya antes de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del acuerdo del Pleno del Senado que se pretende impugnar, como exigen los artículos 31 y 33.1 LOTC, sino incluso antes de que este acuerdo fuese aprobado por la Cámara. Cuando se interpone el recurso de inconstitucionalidad por los representantes del Gobierno de la Generalitat, a las 14:23 horas del 27 de octubre de 2017, no existía siquiera el acto con fuerza de ley que se pretende recurrir. Que dicho acuerdo haya sido aprobado finalmente por el Pleno del Senado y publicado después de la interposición del recurso no cambia la conclusión: en el momento de la interposición ese acuerdo no existía.

5.3. Hacia la normalización institucional: la celebración de elecciones regionales y la finalización de la aplicación del art. 155-CE… pero la presión secesionista continuó

Las medidas de aplicación del art. 155.CE adoptadas por el Consejo de Ministros y aprobadas por el Senado, como hemos señalado, establecían que se mantendrían vigentes y serían de aplicación hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno de la Generalidad, resultante de la celebración de las correspondientes elecciones al Parlamento de Cataluña. En el marco de los acuerdos anteriores, aunque quizás algo precipitadamente, mediante el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre (*BOE* del 28), se procedió a convocar las nuevas elecciones al Parlamento de Cataluña, a celebrar el 21 de diciembre, y se acordó la disolución del elegido en 2015[76].

De acuerdo con la previsión anterior, la campaña electoral se llevaría a cabo en pleno inicio de los procesos judiciales ordinarios derivados del intento de rebelión, y sin que hubieran cesado los incumplimientos constitucionales y legales de carácter secesionista, y se lograron celebrar las elecciones regionales el 21 de diciembre, aunque con una situación aún complicada, distando mucho de estar solucionada[77]; constituyéndose el nuevo Parlamento, resultante de los comicios, el 17 de enero de 2018.

76. DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit*., 155, critica, con buen criterio, esta decisión, señalando que «[s]iendo el art. 155 CE un mecanismo para restablecer el orden constitucional, no parece que exista una relación causa-efecto entre convocar comicios y restablecer dicho orden…».

77. Sobre lo acontecido, ver el atinado artículo de PARADA VÁZQUEZ, J. R. 2017, «¿Remendar la Constitución para los secesionistas?». *Diario El Mundo*, 28 de diciembre de 2017: 25.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

El año 2018 se inicia con la admisión a trámite por el Tribunal Constitucional de los recursos de inconstitucionalidad contra la aplicación del art. 155-CE, interpuestos por diputados del partido Podemos (actualmente, casi desaparecido) y sus grupos afines, y por la Diputación Permanente del Parlamento regional (Providencias del TC de 10 de enero y de 7 de febrero), y del recurso del Gobierno de la Nación contra el Acuerdo GOV/138/2017, de 2 de octubre, del Gobierno regional catalán, por el que se crea la Comisión especial sobre la violación de derechos fundamentales en la comunidad (Providencia del TC de 10 de enero).

Una vez celebradas las elecciones regionales, como hemos señalado, el proceso de incumplimiento reiterado de leyes y otras normas continuó, bajo la dirección del nuevo presidente del Parlamento regional (R. TORRENT), intentando que C. PUIGDEMONT, fugado de la Justicia, y en busca y captura, pudiera presentarse a la investidura como presidente de la comunidad. Intento que, previo el recurso correspondiente, fue abortado por los ATC 5/2018, de 27 de enero, y 6/2018, de 30 de enero de 2018, que admiten la impugnación y proceden a la suspensión de cualquier debate de investidura del mismo, y de cualquier otra persona que esté pendiente de ingreso en prisión, e impiden el voto delegado de los parlamentarios en situación de busca y captura. Posteriormente, mediante el Auto 60/2018, de 5 de junio, el TC rechaza el recurso de súplica de C. PUIGDEMONT contra la impugnación del Gobierno, anterior, para que fuera designado candidato a la presidencia de la Generalidad; posteriormente, se dictaron algunos más, y mediante el Auto 68/2018, de 20 de junio, se declaró la desaparición sobrevenida del objeto del incidente sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de las resoluciones del presidente del Parlamento regional, de 22 y 25 de enero, por la que se proponía la investidura de C. PUIGDEMONT como candidato a presidente del Gobierno catalán y por la que convocó sesión plenaria del 30 de enero. Finalmente, la STC 19/2019, de 12 de febrero, declaró inconstitucionales y nulas las resoluciones del Parlamento regional señaladas[78].

Por otra parte, comenzaron a sustanciarse ante los tribunales competentes los procesos penales contra los líderes secesionistas y otros responsables: el Tribunal Supremo abriría la causa principal contra los 18 líderes por delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos (algunos de los cuales están fugados, en situación de busca y captura); el Juzgado de Instrucción n.º 13 de Barcelona investigó la colaboración de 40 personas en los preparativos del referéndum ilegal, y asimismo la Audiencia Nacional abrió investigación contra los mandos de la policía regional por su inacción en los sucesos de septiembre y octubre de 2017. Por otra parte, muchas de las actuaciones del Tribunal Constitucional tienen que ver, en este periodo, con situaciones o peticiones de los encarcelados preventivos o de los encausados en esos procesos, como veremos.

78. Sobre esta situación y la intervención del Tribunal Constitucional, vid. DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit*., 158-165.

Así, mediante providencias de 5 de febrero, el Tribunal Constitucional admite los recursos de amparo de J. CUIXART y J. SÁNCHEZ; siendo denegada la excarcelación del último por el Auto 22/2018, de 7 de marzo, y de nuevo al resolverse el recurso de súplica contra el anterior por el Auto 38/2018, de 22 de marzo.

En relación con los problemas planteados en 2017, la STC 10/2018, de 5 de febrero, resolvió el recurso de amparo promovido por el Grupo Parlamentario Socialista en relación con los acuerdos de la Mesa del Parlamento regional que inadmitieron su solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias en relación con la proposición de ley denominada «del referéndum de autodeterminación»; estimando el mismo, declara que se ha vulnerado el derecho de los diputados a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE); que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), y anula los acuerdos referidos. Por su parte, la STC 27/2018, de 5 de marzo, estimó en términos similares el recurso de amparo interpuesto por el Partido Socialista contra la misma situación anterior en relación con la proposición de ley denominada «de transitoriedad jurídica y fundacional de la república». Si bien, debe tenerse en cuenta que ambos textos ya habían sido declarados inconstitucionales y nulos por el Tribunal Constitucional en 2017. Además, mediante Providencia de 5 de junio se admite a trámite el recurso de amparo de Ciudadanos contra los acuerdos del Pleno del Parlamento regional que tramitaron la proposición de ley del denominado «referéndum de autodeterminación».

Al ser pospuesto el debate de investidura señalado, la Providencia del TC de 6 de marzo admite el recurso de amparo interpuesto por el Partido Socialista contra la decisión del presidente de la Mesa del Parlamento, de 30 de enero de 2018, por la que se pospuso *sine die* el pleno previsto para el mismo día, al efecto de sustanciar el debate de investidura del candidato por él mismo propuesto a la Cámara, y, unos días después, mediante la Providencia de 20 de marzo, el Tribunal Constitucional, por unanimidad, rechaza suspender cautelarmente el aplazamiento del pleno de investidura acordado por el presidente del Parlamento regional el 9 de marzo, al no haber sido recurrido.

Unos días después, mediante Providencia de 10 de abril de 2018, el Tribunal Constitucional, por unanimidad, admite a trámite el recurso de amparo presentado por C. FORCADELL y A. SIMÓ contra la decisión del Tribunal Supremo de asumir la competencia en la causa penal por el referéndum ilegal del 1de octubre de 2017.

Seguidamente, la STC 46/2018, de 26 de abril, estimó el recurso de amparo promovido varios diputados del Grupo Parlamentario Socialista respecto de los acuerdos de la Mesa del Parlamento regional admitiendo a trámite la solicitud de comparecencia del presidente de la Generalidad de Cataluña «para valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley de referéndum de autodeterminación», ya que tales acuerdos suponen la vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar, a través de sus representantes, en los asuntos públicos, pues

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

la admisión a trámite de esa iniciativa parlamentaria supone la aplicación de una norma legal suspendida en su vigencia por el Tribunal Constitucional y conlleva la pretensión de alterar la condición y posición institucional de la asamblea legislativa autonómica, por lo que anula tales acuerdos. Por su parte, la STC 47/2018, de 26 de abril, estima el recurso de amparo promovido también por diputados del Grupo Parlamentario Socialista relativo a la admisión a trámite de las propuestas de resolución denominadas «Declaración de los representantes de Cataluña» y «Proceso constituyente», por las mismas razones que en el supuesto anterior.

Asimismo, mediante el Auto 49/2018, de 26 de abril, se admite a trámite la impugnación por el Gobierno de la Nación de las resoluciones del presidente del Parlamento regional por la que se propone la investidura del fugado C. PUIGDEMONT como candidato a presidente del Gobierno de la Generalidad y por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura, y procede a la suspensión de las resoluciones impugnadas.

Además, mediante Providencia de 8 de mayo, el TC admite el recurso de amparo promovido por diputados del Grupo Parlamentario Ciudadanos sobre los acuerdos de la Mesa del Parlamento regional, de 3 y 24 de abril de 2018, por los que se admite la delegación de voto de los diputados fugados C. PUIGDEMONT y A. COMÍN; sin adoptar medida cautelar alguna. Y mediante Providencia de 9 de mayo se admite el recurso de amparo promovido por el Partido Popular, en relación a la misma cuestión.

El TC, por Providencias de 8 de mayo, admite a trámite el recurso de amparo de O. JUNQUERAS contra el auto del Tribunal Supremo que confirma su ingreso en prisión provisional, y asimismo admite a trámite el recurso de amparo de J. SÁNCHEZ contra la denegación del Tribunal Supremo de la libertad provisional y de un permiso penitenciario, pero sin adoptar cautelarísimas; mediante la Providencia de 9 de mayo admite a trámite el recurso de amparo de O. JUNQUERAS contra la denegación del Tribunal Supremo del traslado de centro penitenciario, y mediante Autos 53 a 55/2018, de 22 de mayo, se rechazan el recurso de amparo interpuesto por O. JUNQUERAS sobre resoluciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo relativas a su prisión provisional, y asimismo se rechaza suspender la prisión provisional y la concesión de un permiso penitenciario a J. SÁNCHEZ; y por Providencia de 5 de junio se admite a trámite el recurso de amparo de J. TURULL y J. RULL contra la decisión del Tribunal Supremo de mantener su prisión preventiva.

Además, la Providencia del TC de 9 de mayo de 2018 admite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno sobre la Ley 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalidad y del Gobierno, y la suspende al permitir, entre otras cosas, una investidura no presencial del presidente de la Generalidad.

Por otra parte, la Providencia del TC de 5 de junio de 2018 emplaza al Gobierno de la comunidad catalana a presentar alegaciones sobre numerosos recursos de inconstitucionalidad pendientes de tramitación por la aplicación del artículo 155-CE.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Finalmente, después de las investiduras fallidas de J. TURULL y de J. SÁNCHEZ, una vez conseguidos los votos necesarios, de formaciones políticas secesionistas, se lograría la investidura (por un voto, hay que decir) de J. TORRA Y PLA, que mediante el Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo (*BOE* del 16), fue nombrado presidente de la Generalidad, y que tomaría posesión el 17 de mayo, en un desangelado acto, sin representantes del Gobierno de la Nación ni invitados, y utilizándose una fórmula de asunción del cargo de dudosa legalidad, al no mencionarse ni la Constitución española, ni el Estatuto de Autonomía ni al rey. A continuación, el nuevo presidente aprobó un decreto de nombramiento de los miembros del Gobierno regional que, al incluir a encarcelados y huidos de la justicia, no fue ordenada su publicación en el *Diario de la Generalidad* por el Gobierno de la Nación, en uso de los poderes derivados del acuerdo de aplicación del art. 155-CE. Después de los correspondientes «tiras y aflojas» políticos, se aprobaría un nuevo Decreto 3/2018, de 29 de mayo (*DOGC* de 1 de junio), nombrando a los miembros del Gobierno regional, ya sin encarcelados ni huidos. En este momento, y de este modo, finalizaría la aplicación del art. 155-CE en la comunidad autónoma catalana, conforme con el acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017 (es decir, 218 días después)[79]; aunque la situación estaba lejos de solucionarse, pues los envites secesionistas continuarían, agravándose, hasta la actualidad.

El segundo semestre de este año se inicia, asimismo, con varias actuaciones del Tribunal Constitucional relacionadas con recursos de amparo de los encarcelados por la rebelión-sedición y con un parece que claro intento obstruccionista del proceso penal iniciado.

Así, el Auto del Tribunal Constitucional 82/2018, de 17 de julio, deniega el amparo, y la suspensión de las resoluciones impugnadas, concretamente, de dos de los cargos públicos encausados y encarcelados (J. TURULL y J. RULL) que interpusieron un recurso de amparo contra el Auto de 17 de mayo de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que a su vez desestimó el recurso de apelación contra el Auto de 23 de marzo de 2018, del magistrado instructor en la Causa Especial n.º 20907/2017, en el que se acuerda la prisión provisional, comunicada y sin fianza de los recurrentes, al estimar los recurrentes que se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad, a la representación política y al acceso a cargos públicos, por haberse acordado la prisión provisional de los diputados demandantes sin concurrir los presupuestos constitucionales que legitiman dicha medida cautelar (arts. 17 y 23-CE), y que, asimismo, se había vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho al juez imparcial (art. 24-2.º-CE), dado que se infringe el derecho a la imparcialidad judicial por haberse instado de oficio por el magistrado instructor la celebración de la vista prevista legalmente, sin que las medidas cautelares anteriormente adoptadas se hubieran revelado insuficientes ni su reforma hubiera sido solicitada por las acusaciones; además, la demanda de amparo solicita la adopción de medidas cautelares, tales

79. DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*, *op. cit*., 161-171.

como la suspensión de la decisión de prisión provisional y que se proceda de inmediato a su nombramiento como consejeros del Gobierno catalán.

El Tribunal Constitucional afirma que

> [l]a suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional [prevista en el art. 56-LOTC] de carácter absolutamente excepcional y de aplicación fundamentalmente restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. [Añadiendo que] [l]a doctrina constitucional ha establecido, de forma constante e indubitada, en relación con la posibilidad de acordar la suspensión de decisiones judiciales en que se acuerdan medidas cautelares privativas de libertad, como es la prisión provisional en el marco de un procedimiento penal, que, aunque la afección del derecho a la libertad personal que produce su ejecución cause perjuicios irreparables, sin embargo, su suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, por lo que ha rechazado la posibilidad de su suspensión en el procedimiento de amparo,

tal como confirman últimamente en esa misma causa especial los Autos TC 22/2018, de 7 de marzo; 38/2018, de 22 de marzo, y 53 y 54/2018, de 22 de mayo; doctrina constitucional que conduce, se dice, a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, pues «acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso», si bien se realizan más consideraciones en dicho sentido.

Por otra parte, mediante sendas Providencias del TC de 17 de julio y de 6 de septiembre de 2018, el Pleno del mismo recaba para sí los recursos de amparo, interpuestos por algunos otros encausados y encarcelados o huidos, como J. SÁNCHEZ, D. BASSA, C. FORCADELL (cuyo recurso sobre esta cuestión es denegado mediante el Auto TC 98/2018, de 18 de septiembre, al entender que la suspensión de la prisión provisional equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, tal como se ha señalado anteriormente), A. GABRIEL (fugada) y M. BOYA, contra Autos de 17 de mayo de 2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimaron los recursos de apelación interpuestos contra los Autos de 23 de marzo y 10 de abril de 2018, dictados en la Causa Especial n.º 20907/2017, y del fugado C. PUIGDEMONT contra Autos del TS de 9 y 23 de marzo de 2018, dictados en la misma Causa Especial, y otras actuaciones; siendo inadmitidos tales recursos de amparo. Además, mediante providencia de la misma fecha, el TC admite a trámite el recurso de amparo interpuesto por diputados del Grupo Parlamentario de Ciudadanos en el Parlamento catalán, contra el Acuerdo del Pleno del Parlamento de 7 de septiembre de 2017 sobre la alteración del orden del día; contra el Acuerdo también del Pleno del Parlamento de la misma fecha, consistente en la supresión de trámites reglamentarios y legales preceptivos, y contra los Acuerdos de la Mesa del Parlamento regional de 7 y 8 de septiembre de 2017 sobre denegación del debido traslado de la solicitud de dictamen y sobre la no

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

estimación de la petición de reconsideración contra el acuerdo denegatorio anterior. Además, mediante Providencias de 2 y 30 de octubre, 13 de noviembre y 18 de diciembre de 2018, el Tribunal Constitucional recaba para el Pleno el conocimiento de diversos recursos de amparo interpuestos por otros encausados o encarcelados de rebelión-sedición, como O. JUNQUERAS, R. ROMEVA, C. PUIGDEMONT (fugado), C. PONSATÍ (fugada), L. PUIG (fugado), J. CUIXART, F. HOMS, J. SÁNCHEZ, J. TURULL, J. RULL, J. CABRÉ, J. M.ª JOVÉ, M. SERRET (fugada) y T. COMIN (fugado), contra varios autos del Tribunal Supremo y actuaciones de otros tribunales. Algunos de estos recursos de amparo se deniegan por autos TC de 11 y 18 de diciembre de 2018, siguiendo la doctrina anterior en casos similares.

Más importante es la Providencia del TC de 17 de julio de 2018, al admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas promovida por el Gobierno de la Nación contra los apartados 1 a 5 de la Moción 5/XII del Parlamento catalán, sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, aprobada en sesión de 5 de julio de 2018. Además, al tener por invocado por el Gobierno el art. 161-2.º-CE, se produce la suspensión de los textos recurridos.

Con fecha 9 de mayo de 2018, se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley del Parlamento catalán 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalidad y del Gobierno, y se hace invocación expresa del art. 161-2.º-CE, con la finalidad de que se produzca la suspensión de los preceptos impugnados. Preceptos que permitirían la investidura del presidente del Gobierno regional, a distancia, sin estar el candidato presente, suprimiéndose el deber de asistencia del candidato al acto de su propia investidura y el derecho de los diputados y grupos parlamentarios a debatir con el candidato. Mediante el Auto TC 97/2018, de 18 de septiembre, se mantiene la suspensión de la norma impugnada, ya que, se dice, la presunción de legitimidad de la norma autonómica debe ceder, y mantenerse en suspenso hasta la resolución del recurso, debido el riesgo para la seguridad jurídica que entraña su aplicación, pues lo que quedaría cuestionado es toda la acción de un Gobierno —y la Administración dependiente de él— dirigido por un presidente cuyo proceso de investidura puede ser declarado nulo por vulnerar la Constitución española; más concretamente, se dice,

> si los actos del Gobierno fueran adoptados mediante sesiones no presenciales y luego este régimen de actuación fuera declarado inconstitucional y nulo, el conjunto de su acción política y jurídica podría quedar bajo cuestión. Además, no es aventurado pensar que, en tanto se resuelve el proceso constitucional, los acuerdos del ejecutivo autonómico podrían ser impugnados en masa, con la inevitable incertidumbre que ello supondría para la acción de gobierno.

Por otra parte, el Pleno, mediante Providencia de 2 de octubre de 2018, acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario de Ciudadanos, y admitirlo a trámite, en relación con el Acuerdo de la Mesa del Parlamento catalán de 19 de septiembre de 2017, mediante el que se decidió

modificar el previo Acuerdo de 18 de julio de 2017 relativo al calendario de sesiones ordinarias del Pleno, trasladando la celebración de la sesión inicialmente prevista para los días 20 y 21 de septiembre de 2017 a los días 20 y 21 de diciembre de 2017 (*BOPC* 520, de 21 de septiembre de 2017), lo que impidió sustanciar en la fecha prevista la iniciativa presentada por los recurrentes, admitida a trámite el 12 de septiembre de 2017. Además, mediante Providencias TC de 30 de octubre y 11 de diciembre de 2018 se admite y se recaba para el Pleno el recurso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario socialista contra los acuerdos de la Mesa del Parlamento catalán de 26 de junio, 2 de julio y 4 y 8 de octubre de 2018.

Seguidamente, mediante Providencia TC de 28 de noviembre de 2018 (*BOE* de 4 de diciembre de 2018) se admitió a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas, en relación con las letras c) y d) del apartado 15 del epígrafe II, titulado «Instituciones y administraciones», de la Resolución 92/XII del Parlamento catalán, de 11 de octubre de 2018, sobre la priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia.

Algunos de los recursos de amparo mencionados fueron resueltos a finales de año por el Tribunal Constitucional. Así, en primer lugar, la STC 129/2018, de 12 de diciembre de 2018 (*BOE* de 15 de enero de 2019), resuelve el recurso de amparo promovido por C. FORCADELL y A. SIMÓN en relación con los autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mencionados que declararon la competencia de este órgano jurisdiccional para la instrucción y en su caso el enjuiciamiento de las recurrentes por los delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos. El TC, con una impecable doctrina constitucional, inadmite el recurso planteado, pues, en resumen, «la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, a través de las que se denuncia la falta de competencia objetiva de la Sala Penal del Tribunal Supremo para conocer de la causa penal, es prematura dado el momento procesal en el que se ha planteado, ya que permanece abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar dicha cuestión en la vía judicial». A continuación, las SSTC 130 y 131/2018, de 12 de diciembre de 2018 (*BOE* de 15 de enero de 2019), inadmiten los recursos de amparo, análogos al anterior, promovidos por A. GABRIEL (fugada) y M. BOYA, con argumentos asimismo similares a los del asunto anterior.

Finalmente, en este período, el pronunciamiento constitucional más importante es la STC 136/2018, de 13 de diciembre de 2018 (*BOE* de 15 de enero de 2019), relativa a algunos apartados de la Moción 5/XII del Parlamento catalán sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, aprobada en la sesión de 5 de julio de 2018, impugnados por el presidente del Gobierno de la Nación, ya que reiteran mociones ya anuladas y el denominado, e inconstitucional, derecho a decidir y a la autodeterminación, pretendiendo *revivir* normas regionales anuladas, por ser inconstitucionales. La STC declara inconstitucionales y nulos los apartados 1, 2 y 3 de la moción impugnada, reafirmando la impecable doctrina constitucional de las anteriores SSTC 259/2015, de 2 de diciembre, y 42/2014, de 25 de marzo.

El primer semestre de 2019 se inicia, asimismo, con varias actuaciones del Tribunal Constitucional relacionadas con recursos de amparo de los encarcelados por

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

la rebelión-sedición catalana, y con claro intento obstruccionista del proceso penal iniciado.

La STC 19/2019, de 12 de febrero de 2019, resuelve la impugnación formulada por el Gobierno de la Nación en relación con las resoluciones en las que el presidente del Parlamento de Cataluña proponía candidato para la investidura como presidente del Gobierno de la Generalidad de Cataluña al huido PUIGDEMONT; lo que suponía un intento de falsear las normas constitucionales y parlamentarias en la materia.

El Gobierno de la Nación fundamenta la impugnación en que PUIGDEMONT, al encontrarse huido de la justicia y existir una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión contra él, no iba a comparecer personalmente en la sesión de investidura, y que, si se hubiera realizado la sesión de investidura del candidato propuesto, no hubiera podido acudir a exponer su programa personalmente ante la Cámara ni participar en el posterior debate parlamentario, por lo que considera que la investidura a la que se refieren las resoluciones impugnadas solo podía efectuarse por sustitución o a través de medios telemáticos y, en su opinión, esta forma de celebrar el acto de investidura es contraria a la Constitución española.

La STC estima que es una exigencia constitucional que el candidato propuesto para la presidencia de la Generalidad tenga que comparecer personalmente ante la Cámara regional para defender su programa de gobierno y solicitar su confianza, pues, aunque ni la Constitución española ni el Estatuto de Autonomía establecen expresamente que el candidato a la presidencia de la Generalidad deba comparecer de forma presencial ante la Cámara regional para poder celebrar la sesión de investidura, esa exigencia se encuentra implícita en esas normas, pues así lo imponen, por una parte, la naturaleza parlamentaria de este procedimiento y, por otra, la propia configuración del procedimiento de investidura, ya que el ejercicio de las funciones representativas ha de desarrollarse, como regla general, de forma personal y presencial, pues la presencia de los parlamentarios en las Cámaras y en sus órganos internos es un requisito necesario para que puedan deliberar y adoptar acuerdos. En este sentido, de forma muy clara, la STC afirma que

> La sesión de investidura no puede celebrarse sin la presencia del candidato en el Parlamento. La comparecencia a través de medios telemáticos menoscabaría el desarrollo de este procedimiento parlamentario en el que la interacción entre el candidato y los otros diputados es esencial para su recto desenvolvimiento. Tales medios podrían permitir que el candidato expusiera su programa de gobierno e interviniera a distancia en el debate, pero no podrían garantizar el correcto desarrollo del procedimiento de investidura. La comparecencia del candidato a través de medios telemáticos conllevaría que la sesión de investidura se celebrase simultáneamente en dos lugares distintos: en la sede del Parlamento y en el lugar donde se encontrara el candidato. Este desdoblamiento determinaría que quienes participan en este acto no pudieran percibir directamente todo lo que sucede en él, lo que puede afectar al desarrollo de la sesión de investidura. La transmisión de la sesión celebrada en el Parlamento podría no recoger íntegramente lo que está sucediendo en la Cámara (las intervenciones espontáneas

> de los diputados, sus gestos u otras reacciones que pudieran tener). De igual modo, la transmisión de la intervención del candidato podría no mostrar todo lo que está ocurriendo en el lugar desde donde el candidato realiza su intervención (al encontrarse fuera del Parlamento, podría contar, por ejemplo, con apoyos de los que no dispondría si hubiera comparecido personalmente ante la Cámara) lo que podría afectar a la forma de realizar su intervención e, incluso, a su contenido [...]
> Una comparecencia telemática no equivale a una comparecencia presencial [...]
> [Además, añade el TC] … el derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE) y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE) pueden resultar vulnerados si no se respetan las normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios y tales normas inciden en aspectos que forman parte del núcleo de la función representativa [en este sentido, entre otras muchas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2;114/2017, FJ 6 a), y 27/2018, de 5 de marzo, FJ 4].

Por ello, la STC declara la inconstitucionalidad y la nulidad de las resoluciones del presidente del Parlamento de Cataluña de 22 de enero de 2018, por la que se proponía la investidura de C. PUIGDEMONT como candidato a presidente del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, y de 25 de enero de 2018, por la que se convocaba sesión plenaria en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura.

Posteriormente, se confirma esta doctrina en la importante STC 45/2019, de 27 de marzo de 2019, relativa al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno de la Nación respecto de diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno, declarando la nulidad de los preceptos legales autonómicos que posibilitan la investidura no presencial del candidato a la presidencia de la Generalidad, así como la celebración de reuniones a distancia del Consejo de Gobierno.

Esta STC 45/2019 sigue la doctrina de la anterior en relación con la posibilidad de investidura a distancia del candidato a presidente de la Generalidad, y, sobre las reuniones a distancia del Consejo de Gobierno regional, afirma, que

> [e]l carácter deliberativo de las sesiones del Gobierno es consustancial a la naturaleza de las decisiones que se adoptan en aquellas» [y resalta] «la singularidad del Gobierno como órgano colegiado, lo que excluye que se le puedan trasladar, sin más, las reglas generales sobre uso de medios telemáticos previstas para los órganos colegiados «administrativos», como hace la norma impugnada. Habrá actuaciones, como la remisión de la documentación preparatoria, las convocatorias o las actas, en las que el uso de medios telemáticos por el Gobierno no plantee ninguna objeción desde la óptica constitucional. En cambio, para aquellas otras que constituyen el núcleo de su función, como es la forma de celebrar las sesiones, deliberar y adoptar acuerdos, la conclusión no puede ser la misma.

Siguiendo la doctrina de la Sentencia anterior, citada, el Tribunal Constitucional confirma que

> En efecto, si el ejercicio de determinadas competencias se confía a un órgano colegiado es para que sean varias personas quienes se corresponsabilicen de la decisión y que, antes de ser adoptada esta, se haga por los miembros un previo turno de exposición de los diversos puntos de vista, mediante el intercambio de opiniones, pareceres y enfoques. Si el debate previo no fuera esencial para la adopción de decisiones colectivas, las sesiones del órgano colegiado se podrían sustituir por la comunicación al presidente del criterio individual de cada miembro sobre cada asunto del orden del día, computándose luego el resultado final.
>
> El debate y deliberación previa, ínsitos a toda decisión colegiada, y la forma en que se desenvuelve, es tanto más relevante cuanta mayor importancia revisten las funciones del órgano en cuestión. En un sistema democrático de Estado de Derecho, junto a las del órgano parlamentario, son las decisiones que se adopten por el Ejecutivo, las que mayor repercusión tienen en la vida cotidiana de los ciudadanos. La Constitución, en referencia al Gobierno de la Nación, dispone que «[e]jerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria» (art. 97 CE) y en el ámbito constitucional de sus competencias, también cualquier Gobierno autonómico ejerce las funciones ejecutivas y la potestad reglamentaria que les son propias, tomando decisiones colegiadas para cuyo recto desempeño no es indiferente que el debate sea presencial o a distancia.

Por lo que, «[a]sí las cosas, verificábamos que, más allá de la actividad parlamentaria, '[l]a actuación de forma presencial es, por tanto, necesaria para que los órganos colegiados, en general, puedan formar debidamente su voluntad'…».

En cuanto a la presencia de los miembros del Gobierno regional en el lugar apropiado para su celebración, el Tribunal Constitucional reafirma que

> … en la STC 19/2019, FJ 5, constatábamos, por un lado, que la presencia de los parlamentarios en un determinado lugar permite asegurar que no puedan ser perturbados en el ejercicio de sus funciones y, por otro, al mismo tiempo, sirve para hacer la institución visible frente a la ciudadanía.
>
> Ambas razones se predican también del Gobierno. El ejercicio de sus funciones, sin temor a interferencias externas, la propia seguridad de sus miembros, la libertad con que deban afrontar su participación en los debates y deliberaciones y el secreto que deben preservar respecto de estas pueden no quedar protegidas en una reunión a distancia con las mismas garantías que en una presencial.

Por todo lo cual, el Tribunal declara la inconstitucionalidad y la consiguiente nulidad de los preceptos impugnados relativos a tales cuestiones.

Seguidamente, el Tribunal Constitucional ha resuelto, inadmitiéndolos, varios recursos de amparo de los procesados, y en prisión preventiva, que tenían una clara finalidad obstruccionista. Estas sentencias, con una doctrina similar, entre otras, son las siguientes:

- STC 20/2019, de 12 de febrero de 2019, que inadmite el recurso de amparo promovido por C. FORCADELL en relación con las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el incidente de recusación del magistrado instructor de la causa especial (n.º 20907-2017) por los posibles delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos.
- STC 27/2019, de 26 de febrero de 2019, que inadmite el recurso de amparo promovido por C. PUIGDEMONT y otras dos personas respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la tramitación de la causa especial, citada, por los presuntos delitos de rebelión, desobediencia y malversación de caudales públicos.
- SSTC 29 y 30/2019, de 28 de febrero de 2019, que inadmiten los recursos de amparo promovidos por J. SÁNCHEZ y J. CUIXART en relación con las resoluciones de un Juzgado Central de Instrucción y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordando la medida cautelar de prisión provisional de ambos.
- SSTC 38 y 39/2019, de 26 de marzo de 2019, que inadmiten los recursos de amparo promovidos por M. SERRET, A. COMÍN, J. TURULL y J. RULL respecto de la inadmisión de la recusación del magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo instructor de la causa especial citada por los presuntos delitos de desobediencia y malversación.
- STC 50/2019, de 9 de abril de 2019, que desestima el recurso de amparo promovido por D. BASSA respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acordando prisión provisional en la causa especial citada.
- STC 62/2019, de 7 de mayo de 2019, que inadmite en una parte y desestima en otras el recurso de amparo promovido por J. CUIXART respecto de las resoluciones dictadas por el magistrado instructor y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que acuerdan su procesamiento por delito de rebelión y deniegan su petición de libertad provisional.
- STC 75/2019, de 22 de mayo de 2019, que inadmite el recurso de amparo promovido por J. SÁNCHEZ respecto del acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V que le impuso una sanción disciplinaria, confirmada en alzada y reforma por el juzgado de vigilancia penitenciaria.

Por otra parte, las SSTC 41 y 42/2019, de 27 de marzo de 2019, estiman los recursos de amparo promovidos por diputados de Ciudadanos en relación con diversos acuerdos adoptados por el pleno y la mesa del Parlamento respecto de la tramitación de unas proposiciones de ley denominadas «del referéndum de autodeterminación» y «de transitoriedad jurídica y fundacional de la república» de 2017, y declaran que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes.

Asimismo, la STC 52/2019, de 11 de abril, declara la extinción del recurso de amparo por la pérdida sobrevenida del objeto promovido por diputados del Grupo Socialista

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

respecto de la decisión del presidente del Parlamento de Cataluña posponiendo *sine die* el pleno de investidura del candidato a presidente de la Generalidad.

Además, en un intento claro de desprestigiar a la Jefatura del Estado, mediante resolución 298/XII, de 7 de marzo de 2019, del Parlamento regional, se procedió a la creación de una Comisión de Investigación sobre la Monarquía, nada clara. Impugnada por el Gobierno de la Nación, el Tribunal Constitucional procedió, por Providencia de 26 de marzo de 2019 (*BOE* del 29), a admitir el recurso y suspender dicha resolución, al tener por invocado por el Gobierno de la Nación el artículo 161-2.º de la Constitución española.

Finalmente, en este período, además de continuar con normalidad la Causa especial n.º 20907-2017 ante la Sala 2.ª[80], el Tribunal Supremo ha sentenciado algunos de los procesos iniciados en relación con ciertas acciones de diversas instituciones en connivencia con el proceso de rebelión-sedición seguido en la comunidad, de carácter no penal.

Así, en primer lugar, las SSTS 920/2019, de 26 de junio (Roj: STS 2088/2019 - ECLI: ES:TS:2019:2088); 937/2019, de 28 de junio (Roj: STS 2218/2019 - ECLI: ES:TS:2019:2218); 949/2019, de 1 de julio (Roj: STS 2213/2019 - ECLI: ES:TS:2019:2213), y 448/2019, de 1 de julio (Roj: STS 2211/2019 - ECLI: ES:TS:2019:2211)[81], que resuelven los recursos interpuestos por la Administración General del Estado sustantivamente contra sendos acuerdos de los Plenos de varios Ayuntamientos que declaran el correspondiente municipio como territorio catalán libre y soberano, proclaman la voluntad mayoritaria de sus habitantes consistente en que esta soberanía sea ejercida por un nuevo Estado libre y soberano y piden al Parlamento regional que trabaje para conseguir ese objetivo cuanto antes mejor (aunque formalmente resuelven recursos de casación interpuestos contra las sentencias del TSJ catalán que avalaron la legalidad de parte de esos acuerdos).

La STS 920/2019, de 26 de junio, cuya doctrina mantienen las restantes, comienza afirmando (siguiendo la STC 42/2014, de 25 de marzo) que

> … en referencia al principio de legalidad que, «en él se manifiesta la preeminencia del Derecho entendido en este contexto como la subordinación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» y que «la primacía incondicional de la Constitución requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella». Concluyendo que, de esta forma, se protege el principio democrático pues la garantía de integridad de la Constitución ha de ser vista como preservación del respeto a la voluntad popular.

80. Ver el enlace http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Causa-especial-20907-2017/

81. Sobre las mismas, ver CASTILLO ABELLA, J. 2019: «Declaraciones municipales de soberanía y control judicial». *Blog–IDL-UAM, Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid*, 9.10.2019, http://www.idluam.org/blog/declaraciones-municipales-de-soberania-y-control-judicial/

Añadiendo atinadamente el verdadero significado del principio de legalidad en los Estados democráticos, al afirmar que

> Estas últimas afirmaciones, de carácter sustantivo, sí son aplicables al caso que ahora enjuiciamos y resultan de relevancia para nuestra resolución porque no existe en nuestro Derecho ningún espacio franco o libre de la Ley, en el que puedan actuar poderes públicos. Abundando en lo que afirma el FJ 4 c) de la STC 42/2014, la Constitución se fundamenta en el principio de vinculación positiva de todas las Administraciones públicas al principio de legalidad. Así resulta de los artículos 9.1… y del artículo 103.1 CE…, lo que alude a una conformidad total de la actuación a las normas y a los principios que las inspiran y no una libertad básica de actuación con el único límite externo de las normas mismas. El artículo 70 LJCA es, ya en la legalidad ordinaria, un adecuado reflejo de este principio esencial, que sirve para anticipar la respuesta que daremos a las cuestiones que plantea el auto de admisión.

Según esta impecable doctrina, el TS señala que la cuestión planteada se reduce a determinar si el acuerdo municipal respeta o no los límites que la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, el derecho supranacional y las leyes que enmarcan la autonomía municipal conceden, en este caso, al Ayuntamiento de Caldas de Montbuy en la materia en la que ha dictado el acuerdo recurrido.

Después de analizar la legislación aplicable, el TS concluye impecablemente que

> ni en la legislación básica del Estado ni en los artículos 151 y 160 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio) o en la legislación de desarrollo existe elemento alguno que permita colegir que la petición que formula el acuerdo municipal impugnado afecte al ámbito del interés municipal o al de las relaciones entre el municipio y la Generalidad de Cataluña.

Por si lo anterior no fuera suficiente para anular los acuerdos citados, en relación con las competencias municipales, la STC afirma, asimismo claramente, que

> [l]a misma respuesta negativa resulta de la regulación legal de las competencias municipales [...] Si se atiende al artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, es ostensible la falta de competencia municipal para dictar el acuerdo impugnado porque no existe entre las competencias municipales, ninguna atribución que consienta a un municipio terciar en aspectos de evidente trascendencia constitucional, que afecten a la titularidad de la soberanía, a la petición de una fragmentación del Estado, ni a trastocar, o pedir que se trastoque, la organización territorial básica del Estado mismo.

Por todo lo expuesto, la STC

> determina que proceda dar lugar a la casación y anular la sentencia dictada en apelación… Lo impugnado en el caso es un acto administrativo que, con independencia de su contenido político, sus efectos y su finalidad es, en forma evidente, susceptible de control judicial y ha de ser valorado en su conjunto. De esa valoración resulta en forma

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

> evidente que el acuerdo incurre en un vicio patente de falta de competencia que debe determinar su nulidad de pleno Derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 b) de la LRJPAC [entonces en vigor] aplicable al mismo.

Es más, el Tribunal Constitucional afirma, como doctrina general, que

> Los actos de una Administración Pública, y el Ayuntamiento recurrido sin duda lo es, se deben ejercer en todo caso en el marco de lealtad institucional con las restantes Administraciones Públicas, que exige el artículo 55 de la LBRL. En este caso la llamada a una modificación total de la organización territorial del Estado, sin observar ni contemplar siquiera el procedimiento de reforma constitucional, es evidente que no las respeta. Es obvio que la declaración es totalmente ajena a las competencias que la Ley asigna al municipio recurrido y, también, que al ejercerse se ha vulnerado el principio de objetividad que… se desprende del artículo 103.1 CE. También vulnera el acuerdo, tanto en su parte dispositiva como en la exposición que la precede, ese principio constitucional de objetividad de la actividad administrativa, que el artículo 6.1 LBRL impone a los entes locales, ya que asume —e identifica a la Corporación municipal con ella— una posición de parte que, lejos de someterse a la Ley y al Derecho, está en abierta contradicción con la Constitución.

Añadiendo, como recordatorio de las cuestiones planteadas, que

> … es procedente anular un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento que consista en una declaración de naturaleza política, siempre que la misma se encuentre al margen de las cuestiones de interés municipal y de las competencias que corresponden a la entidad local, de acuerdo con la Constitución y el marco normativo que le sea aplicable…
> … el contenido de la declaración y su finalidad ha de respetar en todo caso el principio de vinculación positiva a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico vigente en nuestro Derecho cualquiera que sea el contenido o finalidad de esa declaración y… [que]… carece de relevancia que la declaración agote, o no, sus efectos en el hecho de la propia declaración.

En este mismo semestre, debe resaltarse asimismo la importante STS 922/2019, de 27 de junio, que resuelve el recurso de casación sobre derechos fundamentales interpuesto por el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña y el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona contra la sentencia 959/2016, de 1 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en la apelación de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales que estimó el recurso interpuesto por varios colegiados contra la sentencia n.º 247/2015, de 14 de diciembre, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Barcelona, que anuló el acuerdo colegial de 14 de octubre de 2013 por vulneración de los artículos 16-1.º, 20-1.º y 22 de la Constitución española.

El fondo del asunto hace referencia a que el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña, con fecha de 14 de octubre de 2013, tomó el acuerdo de adherirse al denominado «Pacto nacional por el derecho a decidir» y de apoyar a la

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Comisión de estudio del Parlamento regional sobre el derecho a decidir, que tenía por objeto analizar las alternativas que permitieran impulsar el ejercicio de ese derecho, así como el inicio de un diálogo con el Gobierno central para hacer posible una consulta sobre el futuro de la comunidad catalana; acuerdo que adoptó el decano del Colegio de Barcelona.

La STS citada, además de inadmitir impecablemente el recurso de casación interpuesto, establece una importante doctrina sobre la posición de los colegios profesionales en el sistema constitucional y normativo democrático y su imprescindible vigencia en sus actividades.

Así, comienza el Tribunal Supremo estableciendo doctrina sobre los colegios profesionales y su naturaleza, al señalar que

> … está suficientemente clara la naturaleza mixta de los colegios profesionales y que, también lo está que su reconocimiento por el artículo 36 de la Constitución obedece a la relevancia pública de su cometido, derivada de la que es propia de los intereses que defienden. Relevancia gracias a la cual prevalece su dimensión pública sobre la privada y explica que la Constitución, además de someterlos a una Ley que tenga en cuenta sus peculiaridades y las de las profesiones tituladas, les imponga una estructura interna y un funcionamiento democráticos. No son, es verdad, Administración Pública los colegios profesionales, pero sí son corporaciones de Derecho Público que ejercen funciones administrativas y la Ley 2/1974, con las modificaciones que en ella ha operado el legislador democrático, les confiere los instrumentos y la autonomía necesarios para la defensa de su profesión respectiva. Ahora bien, en la medida en que la pertenencia a ellas es obligada para el ejercicio de las profesiones tituladas, su vertiente pública adquiere una aun mayor densidad y cualifica sus actuaciones externas, cualesquiera que estas sean.
>
> Esta circunstancia explica que pesen sobre ellos especiales exigencias en su proceder que aproximan su posición, sin equipararla, a la de las Administraciones Públicas. Así, los colegios profesionales, mientras disponen de un amplio margen de autonomía para organizarse y funcionar así como para emprender, desarrollar y asumir las iniciativas que entiendan beneficiosas para los intereses profesionales que tienen encomendados, no gozan de ella si se mueven, por decisión de sus órganos gubernativos, fuera de ese ámbito y lo hacen, como este caso, en contra del parecer de alguno o algunos de sus miembros para asumir, además, una opción política de parte que ha provocado una profunda fractura en la sociedad catalana.

Para, seguidamente, añadir sobre el fondo del asunto que

> [s]e ha dicho en este proceso que el llamado derecho a decidir no afecta a los intereses profesionales de los abogados barceloneses más que a los de cualquier ciudadano, afirmación que parece difícil de rebatir por evidente. Tampoco se puede discutir, por ser notorio, que no hay acuerdo en la sociedad catalana sobre ese llamado derecho a decidir si se quiere amparar en él la independencia de Cataluña. Por tanto, el voto favorable del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona a la adhesión al acuerdo de 14 de octubre de 2013 supuso una actuación injustificada desde el punto de vista de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

sus fines corporativos y contraria a los derechos de sus colegiados disconformes con ella en la medida en que tal adhesión identificó y comprometió a la corporación —su personalidad e imagen son únicas, al igual que es único el Ilustre Colegio recurrente— con una opción política de parte sin que cupiera a los disconformes la posibilidad de abandonarla.

Debe repararse que esa identificación, a la postre partidaria, nada tiene que ver con que se haya considerado conforme a la Constitución el patronazgo de la Virgen o de San Raimundo de Peñafort de los Colegios sevillano y valenciano pues, es verdad, se trata de elementos tradicionales y simbólicos, presentes desde antiguo en esas corporaciones. En cambio, aquí no se discute de tradiciones ni de símbolos sino de la entrada en escena del Ilustre Colegio recurrente —y de los demás que suscribieron el acuerdo de 14 de octubre de 2013 y del propio Consejo que los agrupa— como actor del juego político tomando posición de parte sobre una cuestión en la que están rotos los consensos sociales.

Y a todo lo anterior, la STS añade que

> … ciertamente, las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales, pero solamente de aquellos cuya naturaleza lo permita y, aunque invoque la libertad ideológica y de expresión y el derecho de asociación el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, lo cierto es que no puede encontrar en ellos cobertura a su actuación.
>
> Una corporación de Derecho Público, representativa de una profesión y a la que es obligatorio afiliarse para ejercerla, no puede abandonar la posición de neutralidad que le es propia en ese campo para asumir posiciones ideológicas y políticas de parte, desconectadas, además, de los intereses profesionales a los que debe servir. En efecto, no ha justificado el Ilustre Colegio recurrente que la adhesión al Pacto Nacional por el Derecho a Decidir forme parte de las funciones que se le encomiendan por la Ley para preservar los intereses específicos de los abogados barceloneses ni ha contradicho el carácter parcial y divisivo de esa iniciativa política.
>
> En definitiva, el respeto a la propia institución colegial tal como la configuran la Constitución y la Ley, el respeto a la profesión a la que sirve y a los derechos de sus colegiados, debió llevar al Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona a no comprometerse como lo hizo.

Por todo lo cual, el Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación interpuesto.

Finalmente, teniendo en cuenta la STS 990/2018, de 12 de junio (Roj: STS 2215/2018 - ECLI: ES:TS:2018:2215), que resolvió, desestimándolo, el recurso contencioso-administrativo especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, interpuesto por varios integrantes del Grupo Parlamentario Unidos Podemos contra la Orden HFP/886/2017, de 20 de septiembre, por la que se declara la no disponibilidad de créditos en el Presupuesto de la comunidad autónoma de Cataluña para el 2017, y de la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la comunidad

catalana, y asimismo la STS 1510/2018, de 17 de octubre (Roj: STS 3421/2018 - ECLI: ES:TS:2018:3421), que también desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la comunidad autónoma de Cataluña, que fue publicado por la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre, en el primer semestre de 2019 se dictaron varias SSTS sobre recursos contra actuaciones relativas a la aplicación del art. 155-CE, y que han ido desmontando el aparato secesionista e ilegalmente creado en esa comunidad, tales como:

- STS 252/2019, de 26 de febrero (Roj: STS 602/2019 - ECLI: ES:TS:2019:602), que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas contra la supresión de DIPLOCAT (el órgano que sostiene y dirige las mal denominadas «embajadas catalanas»), adoptada en el marco de la aplicación del art. 155-CE.
- SSTS 626/2019, de 13 de mayo (Roj: STS 1519/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1519), y 629/2019, de 16 de mayo (Roj: STS 1520/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1520), que resuelven, desestimándolos, los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra diversos actos administrativos y reales decretos relativos a la aplicación del art. 155-CE, tales como el desmantelamiento de DIPLOCAT y otros órganos y el cese de varios cargos públicos.
- STS 277/2019, de 4 de marzo (Roj: STS 603/2019 - ECLI: ES:TS:2019:603), sobre el recurso ordinario, que desestima, tramitado conforme al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución (*BOE* de 27 de octubre de 2017) y del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, publicado mediante Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre[82].
- STS 312/2019, de 12 de marzo (Roj: STS 826/2019 - ECLI: ES:TS:2019:826), que desestima el recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución.
- STS 653/2019, de 21 de mayo (Roj: STS 1602/2019 - ECLI: ES:TS:2019:1602), que desestima el recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 942/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de

82. Sobre esta sentencia, vid. FERNÁNDEZ VALVERDE, R. 2019: «Las medidas derivadas de la aplicación del artículo 155 de la Constitución fueron proporcionadas y motivadas». *Diario La Ley*, 21 de mayo de 2019, n.º 9419.

Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, el cese de PUIGDEMONT; desestimándolo también.

5.4. La importante sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019: la plasmación en condenas penales del intento secesionista inconstitucional e ilegal

Además del trascendental papel del Tribunal Constitucional para *parar* el golpe secesionista catalán, como hemos señalado, no menos importante en defensa del ordenamiento constitucional y del sistema democrático fue la impecable intervención del Tribunal Supremo, concretamente de su Sala 2.ª y de su presidente, el magistrado D. Manuel MARCHENA GÓMEZ, en la instrucción, celebración del juicio y la sentencia condenatoria por tales hechos[83].

El 31 de octubre de 2017 (Causa especial 20907/2017), como hemos señalado, la Sala 2.ª del Tribunal Supremo dictó un auto en el que declaró su competencia para instruir y, en su caso, enjuiciar por los delitos de rebelión, sedición y malversación a los miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de acuerdo con la querella presentada por el fiscal general del Estado por su actuación en lo relativo al proceso secesionista en esta comunidad autónoma, haciendo extensiva su competencia respecto de aquellas otras causas penales en tramitación relacionadas inescindiblemente con los anteriores; además, designa como instructor de la causa al magistrado de la misma Sala D. Pablo LLARENA CONDE.

Después de realizarse diversas actuaciones judiciales, el 21 de marzo de 2018, el magistrado D. Pablo LLARENA CONDE dictó, en la causa en la que investiga el proceso de secesión catalán, el detallado auto de procesamiento por los delitos de rebelión, malversación y desobediencia contra el expresidente de la Generalidad, algunos de sus exconsejeros, la expresidenta del Parlamento regional, exmiembros de su Mesa, dirigentes de partidos políticos y entidades implicados en el mismo (algunos de los cuales se habían fugado de España); acordando el ingreso en prisión de los procesados[84]. Posteriormente, con fecha de 8 de mayo, el mismo agmistrado dictó una providencia

83. Toda la documentación de la Causa especial por el proceso de sedición catalán, debidamente ordenada, puede verse en el enlace del Poder Judicial https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Causa-especial-20907-2017/ [Las referencias y los datos se toman de la documentación hecha pública en este enlace].

84. El auto, que realiza una minuciosa reconstrucción del proceso secesionista, puede verse en el enlace https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/El-juez-Pablo-Llarena-procesa-por-un-delito-de-rebelion-a-13-de-los-investigados-en-la-causa-por-el-proceso-secesionista-de-Cataluna. Mediante auto del mismo agmistrado instructor, Sr. LLARENA, de 23 de marzo de 2018, se dictó prisión incondicional de los procesados C. FORCADELL, J. TURULL, R. ROMEVA, J. RULL y D. BASSA.

en la que acuerda formar una pieza separada respecto de los procesados que están declarados en rebeldía, al estar fugados del territorio nacional, por considerar que existen elementos suficientes para que sean juzgados de forma independiente[85].

El auto de procesamiento citado fue confirmado por Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 26 de junio de 2018, al desestimar los recursos de apelación planteados, en el que se afirma que los indicios disponibles en ese momento procesal permitían considerar que la calificación de un delito de rebelión (que fue el más debatido, e incluso controvertido para determinados sectores cercanos al secesionismo) era «suficientemente razonable» como para no descartarla de modo absoluto, lo que supone una valoración provisional de la posible calificación de tales hechos como constitutivos de un delito, sin que ello suponga que no puedan calificarse de otra forma. Además, nítidamente, reitera que

> … la constatación de actos de violencia encaminados a la consecución de una finalidad consistente en la celebración de un referéndum, prohibido por el Tribunal Constitucional que, según el plan conformado, era un elemento previo e imprescindible para proceder finalmente a la declaración unilateral de independencia, actos cuya ejecución fue asumida y alentada, directa o indirectamente, desde los autores del plan, que, ante la imposibilidad de una negociación orientada a ese objetivo, planearon la movilización popular y el enfrentamiento físico con los agentes representantes del Estado como la forma de obligar a éste a claudicar y aceptar aquella declaración y el mismo hecho de la independencia.

En relación con el empleo de la violencia como elemento necesario en el delito de rebelión, el auto precisa que

> [… aunque el término «rebelión» evoca los pronunciamientos militares, ejecutados ordinariamente con armas, el actual artículo 472 del Código Penal, aunque exige la violencia (alzamiento público y violento) no exige para ello el empleo de armas, pues el mero hecho de que los autores hayan llegado a esgrimirlas, sin que sea preciso, que las hayan utilizado, constituye un elemento de agravación de la conducta descrita en el tipo básico, elemento que aparece expresamente contemplado en el artículo 473, [y añade que] [a]sí pues, aunque la violencia debe estar necesariamente presente, cabe una rebelión sin armas. No se opone a ello la existencia en el Código Penal cuando se cometa con armas, pues no suponen otra cosa que previsiones legales para los casos más graves.

Precisando el auto, con claridad, que hubo indicios suficientes de que existieron actos de violencia, al menos, aunque no los únicos, en los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017; la violencia, afirma el Tribunal Supremo, se ejerció sobre las personas, como resulta del número de heridos, y sobre las cosas, lo que resulta valorable

85. Las conclusiones definitivas de acusación de los fiscales del Tribunal Supremo (Srs. Javier Zaragoza Aguado, Consuelo Madrigal Martínez-Pereda, Jaime Moreno Verdejo y Fidel Cadena Serrano), se elevaron a la Sala el 29 de mayo.

como amenaza de inmediata violencia contra las personas; además, continúa el auto, existen indicios de que esos actos tenían como finalidad facilitar la celebración del referéndum como paso indispensable para la declaración de independencia (los actos violentos del 20 de septiembre en cuanto que impedirían la incautación de las urnas y de otro material electoral, y los del día 1 de octubre en cuanto que impedían la acción policial ordenada para evitar la celebración de la votación). Es más, la Sala reitera que en la causa no se persigue a quienes defienden un proyecto político, lo cual es legítimo dentro de nuestro sistema constitucional, dice, «sino a quienes para conseguir sus objetivos han acudido a actos de violencia, que, aunque realizados por terceros, habían sido incitados directa o indirectamente y asumidos por ellos».

Por otra parte, frente a la insistencia de los procesados en «una cierta banalización de lo ocurrido» donde la desproporción y la violencia ilegítima fue causada por el Estado contra ciudadanos que acudían pacíficamente a votar, el Tribunal Supremo califica los hechos de una «inusitada gravedad en un sistema democrático, por lo que no resulta extraño ni desproporcionado que las consecuencias originadas por los hechos cometidos también alcancen un grado superior de importancia».

Finalmente, el auto indica que

> no es descabellado sostener en este momento procesal que existe un *alzamiento* cuando las autoridades legítimas de una Comunidad Autónoma, integrada como parte de España, deciden, desde el ejercicio del poder, derogar de hecho la Constitución, el Estatuto que garantiza y regula su amplísimo autogobierno, y el resto del ordenamiento jurídico que se oponga a sus designios, sustituyendo todas esas normas por otras emanadas de sus propios órganos legislativos, negando con todo ello la autoridad del Estado y constituyéndose en un poder político absolutamente autónomo, *utilizando de forma torticera un poder que les fue conferido con otras y muy diferentes finalidades* (la cursiva es nuestra).

Una vez finalizadas las actuaciones judiciales, el magistrado instructor, con fecha de 9 de julio, concluyó la instrucción de esta causa especial; conclusión que confirmó el Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 25 de octubre. Además, en otro auto de la misma fecha la Sala declaró abierto el juicio oral para los procesados por los actos sediciosos señalados.

Realizadas más actuaciones judiciales (resolución de recursos y recusaciones, problemas con los fugados y las órdenes de detención, etc.), la misma Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó el 1 de febrero de 2019 un extenso y minucioso auto en el que admite y se declaran pertinentes las pruebas que han sido reconocidas y ordena la fijación de la fecha y hora en que han de comenzar las sesiones del juicio oral[86].

86. En relación con la preparación, desde diciembre de 2018, y con la celebración del juicio que se inició el 12 de febrero de 2019, ver URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit.*, 21-67 y 314-345.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Celebradas las sesiones del mismo, el Tribunal Supremo dictó la importante Sentencia 459/2019, de 14 de octubre [Roj: STS 2997/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2997][87], de la que fue ponente el magistrado D. Manuel MARCHENA GÓMEZ (presidente de la Sala de lo Penal), que condena a O. JUNQUERAS a 13 años de prisión y 13 de inhabilitación absoluta y a R. ROMEVA, J. TURULL y D. BASSA a las penas de 12 años de prisión y 12 de inhabilitación absoluta, en los cuatro casos por delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación de fondos públicos agravado en razón de su cuantía. Asimismo, condena por el delito de sedición a C. FORCADELL a las penas de 11 años y 6 meses de prisión e igual tiempo de inhabilitación absoluta; a J. FORN y J. RULL a las penas de 10 años y 6 meses de prisión y 10 años y 6 meses de inhabilitación absoluta, y a J. SÁNCHEZ y J. CUIXART a las penas de 9 años de prisión y 9 años de inhabilitación absoluta. En cuanto a S. VILA, M. BORRÁS y C. MUNDÓ, son condenados cada uno de ellos como autores de un delito de desobediencia a las penas de 10 meses de multa, con una cuota diaria de 200 euros, y un 1 año y 8 meses de inhabilitación especial. Finalmente, la sentencia absuelve a los acusados J. FORN, J. RULL, S. VILA, M. BORRÁS y C. MUNDÓ del delito de malversación.

Una de las cuestiones más debatidas en relación con esta causa especial fue el principal delito cometido por los procesados, cuyos hechos justifican el procesamiento y posteriormente, en su caso, la correspondiente condena. El auto de procesamiento citado justifica con detalle, seguridad y claridad que el delito aplicable era el de rebelión; sin embargo, como hemos visto, finalmente se condena a varios de los procesados por el delito de sedición[88].

La STS, en efecto, da por probada, minuciosamente, la existencia de violencia[89], así como otros hechos delictivos, pero añade, inmediatamente, que no basta la constatación de indiscutibles episodios de violencia para proclamar que los hechos integran un delito de rebelión, pues afirma que la violencia tiene que ser una violencia instrumental, funcional, preordenada de forma directa, sin pasos intermedios, a los fines que animan la acción de los rebeldes. Y, en este punto, surge un obstáculo objetivo, que es la absoluta insuficiencia del conjunto de actos previstos y llevados a cabo para imponer de hecho la efectiva independencia territorial y la derogación de la Constitución española

87. Sobre esta Sentencia, ver VV. AA. 2019: *El Cronista del Estado Social y de Derecho*, número monográfico sobre *La Sentencia del «procés»*, 2019 (octubre-noviembre), n.º 82-83, y GARCÍA FERNÁNDEZ, J. 2019: «La sentencia del Tribunal Supremo sobre la sedición independentista catalana». *Sistema Digital*, 15 de octubre de 2019, https://fundacionsistema.com/la-sentencia-del-tribunal-supremo-sobre-la-sedicion-independentista-catalana/

88. Ver MANZANARES SAMANIEGO, J. L. 2017: «El Código Penal en el proceso independentista de Cataluña». *Diario La Ley (Wolters Kluwer)*, (ed. digital), 16 de octubre de 2017, n.º 9061: 9 pp.

89. Sobre la violencia empleada en Barcelona, entre el 20 de septiembre y el 28 de octubre de 2017, ver URBANO, P. *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*, *op. cit.*, 340-343, que, por cierto, titula el epígrafe «Arde Barcelona».

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

en el territorio catalán. Es decir, estaríamos ante violencia para lograr la secesión y no violencia para crear un clima o un escenario en que se haga más viable una ulterior negociación, ya que bastó una decisión del Tribunal Constitucional para despojar de inmediata ejecutividad los instrumentos jurídicos que se pretendían hacer efectivos por los acusados, y la conjura fue definitivamente abortada por la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del acuerdo del Senado y las medidas adoptadas en aplicación del art. 155-CE a la comunidad autónoma catalana; lo que provocó que algunos de los procesados emprendieran una repentina huida y los decidieron permanecer en España desistieron incondicionalmente de la aventura que habían emprendido, y desde el primer momento se aplicaron con normalidad las previsiones de ese precepto constitucional en la medida autorizada al Gobierno de España por el Senado.

Además, la Sala considera que la exclusión del delito de rebelión está justificada no solo por razones objetivas, ligadas a la falta de funcionalidad de la violencia señalada, sino también por razones subjetivas, ya que, se dice, todos los acusados eran conscientes de la manifiesta inviabilidad jurídica de un referéndum de autodeterminación que se presentaba como la vía para la construcción de la república catalana; sabían, pues, que la simple aprobación de enunciados jurídicos en abierta contradicción con las reglas democráticas previstas para la reforma del texto constitucional no podría conducir a un espacio de soberanía. Y, lo que es más importante, los procesados eran conscientes de que el Estado mantuvo en todo momento el control de la fuerza, militar, policial, jurisdiccional e incluso social, y lo mantuvo de tal manera que convirtió el eventual propósito independentista en una mera quimera. Es decir, sabían que el Estado actuó, por tanto, como único depositario de la legitimidad democrática para garantizar la unidad soberana de la que aquella emana, ya que la inviabilidad de los actos concebidos para hacer realidad la prometida independencia era manifiesta.

Es más, los procesados fueron plenamente conscientes de que colocaban a los ciudadanos (que creían en el proyecto de secesión) en una situación de desconocimiento que el (supuesto) *derecho a decidir* había mutado y se había convertido en un atípico *derecho a presionar*; y, pese a ello, los acusados propiciaron un entramado jurídico paralelo al vigente y promovieron un referéndum carente de todas las garantías democráticas, y movilizaron a los ciudadanos para demostrar que los jueces en la comunidad catalana habían perdido su capacidad jurisdiccional y, sin embargo, fueron, además, expuestos a la compulsión personal mediante la que el ordenamiento jurídico garantiza la ejecución de las decisiones judiciales.

En fin, la STS afirma que la tipicidad del delito de rebelión surge desde la puesta en peligro de los bienes jurídicos a que se refiere el art. 472 del Código Penal; pero ese riesgo, afirma, ha de ser real y no una mera ensoñación del autor o un artificio engañoso creado para movilizar a unos ciudadanos que creyeron estar asistiendo al acto histórico de fundación de la república catalana y, en realidad, habían sido llamados como parte tácticamente esencial de la verdadera finalidad de los autores, ya que el acto participativo presentado por los acusados a la ciudadanía como el vehículo para el ejercicio del derecho a decidir (fórmula jurídica adaptada del derecho de

autodeterminación) no era otra cosa que la estratégica fórmula de presión política que los acusados pretendían ejercer sobre el Gobierno del Estado. Los acusados sabían, desde el momento mismo del diseño independentista, señala, que no existe marco jurídico para una secesión lograda por la simple vía de hecho, sin otro apoyo que el de una normativa de ruptura constitucional que pierde su eficacia en el instante mismo de su publicación. Y, además, el Tribunal Supremo resalta que es insalvable la contradicción en que incurre quien se dirige a la ciudadanía proclamando que ha accedido a su propio espacio de soberanía e inmediatamente deja sin efecto la declaración de independencia para volver al punto de partida y reclamar, ya no la independencia, sino la negociación con un ente soberano (el Estado) del que afirma haberse desgajado, … aunque solo temporalmente durante unos pocos segundos.

Debido a las razones anteriores, el Tribunal Supremo optó por condenar a los principales acusados por el delito de sedición, y no por rebelión, ya que no acepta que haya de reconducirse a la total impunidad comportamientos que, aunque son inútiles para las finalidades determinantes del tipo de rebelión, satisfacen las previsiones de otros tipos penales, como en este caso, el delito de sedición.

En relación con el argumento sustantivo que más han utilizado (y utilizan, aún) los acusados y los secesionistas, como el supuesto «derecho a decidir» que les ampara frente al ordenamiento democrático español, la STS desecha la idea con argumentos contundentes, al afirmar que no existe ningún Tratado Internacional que haya codificado el «*derecho a decidir*», pues todo movimiento de secesión unilateral en una sociedad que ha hecho suyas la Convención de Derechos Humanos de 1951 y la Carta de Derechos de Lisboa de 2010 es, por definición, *un movimiento antidemocrático, porque antidemocrático es destrozar las bases de un modelo constitucional para construir una república identitaria en la que el pluralismo ideológico y político no están garantizados*; y ello aunque pretenda camuflarse la falta de legitimidad política del proyecto secesionista mediante la totalitaria preeminencia de un supuesto principio democrático que se impondría sobre el Estado de derecho, pues, se afirma, *no hay democracia fuera del Estado de Derecho* (las cursivas son nuestras); no existe un «derecho a decidir» ejercitable fuera de los límites jurídicos definidos por la propia sociedad. Además, la Sala afirma con rotundidad que no acepta que el supuesto «derecho a decidir» sea una especie de termómetro de medición de la calidad democrática de una sociedad (como la española) ni por ello que la calidad democrática de un Estado, como el nuestro, no puede hacerse depender de la incondicional aceptación de ese supuesto derecho. Por ello, ninguna Constitución ni ningún Tribunal Constitucional de los países democráticos de nuestro entorno han reconocido ese derecho entre el catálogo de derechos que forman nuestro patrimonio jurídico.

Por otra parte, en el mismo sentido de esta línea de argumentación, el Tribunal Supremo continúa afirmando con rotundidad que el concepto de soberanía, a pesar de los cambios producidos derivados del proceso de globalización, sigue siendo la referencia legitimadora de cualquier Estado democrático, que subsiste y no queda neutralizada mediante un armazón jurídico construido a partir de contumaces actos

de desobediencia al Tribunal Constitucional (como hemos visto), y que la construcción de una república independiente (como pretenden los acusados y en general los secesionistas) exige la alteración forzada del sujeto de la soberanía, es decir, la anticipada mutilación del sujeto originario del poder constituyente, que expresa la base sociológica de cualquier Estado civilizado.

Por ello, el supuesto «derecho a decidir» solo puede construirse a partir de un permanente desafío político que, valiéndose de vías de hecho, ataca una y otra vez la esencia del pacto constitucional y, con él, de la convivencia democrática; y que la búsqueda de una cobertura normativa a este desafío, lejos de aliviar su gravedad, la intensifica, ya que transmite a la ciudadanía la falsa creencia de que el ordenamiento jurídico respalda la viabilidad de esa pretensión inalcanzable, resaltando el hecho de que los responsables políticos que abanderaron ese mensaje (tanto los acusados como quienes continúan pregonando dicho principio, añadiríamos nosotros), eran, y siguen siendo, conscientes, a pesar de su estratégica e interesada ocultación, de que el sujeto de la soberanía no se desplaza ni se cercena mediante un simple enunciado normativo.

Es más, como argumento complementario de las ideas anteriores, la sentencia afirma que nadie (refiriéndose en este caso a los acusados y a los partidarios de la secesión catalana) puede arrogarse el monopolio de interpretar qué es lo legítimo y arrojar al ámbito de lo ilegítimo a quien no comparta sus ideas sobre la autodeterminación, por más que se alegue como justificación la prevalencia del ejercicio del derecho a la desobediencia civil, ya que los argumentos con los que se pretende justificar esa disidencia no pueden ser utilizados para derrotar al que no piensa igual ni para imponerse a la legalidad, basándose en la excluyente reivindicación de una supuesta legitimidad superior.

Para terminar con la naturaleza de los hechos ocurridos, el Tribunal Supremo afirma que lo que tuvo lugar los días 20 de septiembre[90] y 1 de octubre de 2017 no fueron una concentración ciudadana para protestar por las detenciones y registros que se estaban practicando desde primeras horas de la mañana, en cumplimiento de distintas

90. Es más, según la STS de 14 de octubre de 2019, con una claridad manifiesta, el día 20 de septiembre de 2017 lo que tuvo lugar no fue una concentración ciudadana para protestar por las detenciones y registros que se estaban practicando desde primeras horas de la mañana, en cumplimiento de distintas resoluciones dictadas por el juez de instrucción n.º 13 de Barcelona; que los líderes asociativos sabían, y así lo hicieron constar en sus intervenciones y consignas, que la Guardia Civil tenía la obligación legal de trasladar a los detenidos al lugar en el que se iba a practicar el registro, siendo plenamente conscientes de que una comisión judicial, integrada por la letrada de la Administración de Justicia y de la que formaban parte más de una decena de guardias civiles, intentaba hacerse con las fuentes de prueba que habían sido requeridas por el magistrado ordenante de las entradas y registros, y que lo que motivó la actuación de los acusados era demostrar a toda la sociedad, en pleno y acreditado concierto con los responsables gubernamentales, que los jueces y magistrados que ejercían su función constitucional en Cataluña habían perdido la capacidad para ejecutar sus resoluciones.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

resoluciones dictadas por el juez de instrucción n.º 13 de Barcelona, en el primer caso, ni solo una manifestación o un acto masivo de protesta ciudadana, en el segundo, pues si hubiese sido eso no habría reacción penal. Fue un *levantamiento tumultuario alentado por los acusados* entre muchas otras personas para convertir en papel mojado, con el uso de vías de hecho y fuerza física, unas decisiones judiciales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ya que lo que no puede tolerar, afirma, nuestra Constitución ni la Ley Fundamental de ningún Estado Democrático es supeditar una de las más elementales exigencias del Estado de Derecho, como es el acatamiento de la decisión de un tribunal, a la voluntad de una, diez, mil, miles o millones de personas, y más cuando hay otro tanto numérico de ciudadanos que confían en esa decisión y la respetan e incluso la comparten, y quieren confiar en que también ellos serán protegidos por el Estado de derecho (la cursiva es nuestra).

Finalmente, como hemos señalado, la sentencia condenó también por malversación agravada por razón de su cuantía a algunos de los acusados por sedición y por el delito de desobediencia a otros acusados.

Publicada la STS, a partir del 14 de octubre de 2019, los mal llamados «Comités de Defensa de la República» (sic) y el movimiento «Tsunami Democrático» (sic) procedieron a provocar unos disturbios violentísimos, principalmente en el aeropuerto, que perseguían, según decían, la quema de Barcelona, como efectivamente ocurrió (y así, a algunos de los responsables, especialmente a C. PUIGDEMONT, mediante el auto del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2024 se abre causa penal por delito de terrorismo), ante la total inacción de los Mozos de Escuadra, la Guardia Urbana de Barcelona y de los propios bomberos, y que provocaron más de 600 heridos, 194 detenidos y 28 encarcelados, así como destrozos estimados en 2,5 millones de euros[91].

5.5. Cambios de la coyuntura política sobre el secesionismo catalán: los indultos a los condenados y la supresión del delito de sedición

Celebradas las elecciones generales el día 10 de noviembre de 2019, y al necesitar el Partido Socialista los votos de otros partidos para intentar de nuevo la investidura, como secretario general del partido y que era presidente del Gobierno desde la moción de censura de 2018, P. SÁNCHEZ CASTEJÓN hará todo lo posible (y lo imposible, como se verá) por mantener los acuerdos que le permitieron formalizar la moción de censura

91. Ver BRUNET, F. «El Golpe de Estado separatista del otoño de 2017». *Diario El Liberal.cat*, 11 de octubre de 2020, https://www.elliberal.cat/2020/10/11/el-golpe-de-estado-separatista-del-otono-de-2017/; «Protestas de Cataluña de 2019», en el enlace de *Wikipedia:* https://es.wikipedia.org/wiki/Protestas_de_Catalu%C3%B1a_de_2019 , y, con detalle, «Sentencia procés: disturbios violentos en Cataluña». *Diario Expansión*, 17.10.2019, https://www.expansion.com/eventos/en-directo/2019/10/16/77146-sentencia-proces-disturbios-violentos-en-cataluna/

con los partidos secesionistas catalanes (principalmente, la izquierda republicana y el partido de A. MAS, que se integró en Juntos por Cataluña, el partido del fugado C. PUIGDEMONT, que aglutinará ese espectro político, en cuya negociación ya se aceptaba un futuro indulto a los condenados por el Tribunal Supremo), y el partido del entorno etarra, así como Podemos y el Partido Nacionalista Vasco[92]. En este contexto, en su discurso del 4 de enero de 2020, P. SÁNCHEZ afirmó que había que «… devolver a la política un conflicto político, permitiendo con ello dejar atrás la deriva judicial que tanto dolor y tanta fractura ha causado en buena parte de la ciudadanía catalana y española… [añadiendo que] … hay que retomar la única vía posible, que es la política…»[93] (lo cual suponía, y supone, la existencia de parcelas de la actividad pública excluidas del control judicial, y del sistema democrático, en suma, aunque constituyan delitos y faltas penales, tal como precisó la STS de 14 de octubre de 2019 citada). Sin embargo, la promesa surtió los efectos perseguidos y la investidura contó con los votos favorables de la izquierda republicana catalana; y se produjo su investidura como presidente del Gobierno de la Nación.

Sin sorprender prácticamente a nadie, el Departamento de Justicia de la Generalidad concedió el tercer grado penitenciario a los condenados por el Tribunal Supremo; concesión que fue avalada por varios autos dictados por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Recurridos estos autos, el Tribunal Supremo, en varios autos, de contenido similar, de 4 de diciembre de 2020, procede a revocar los terceros grados concedidos con base en que no han cumplido ni la cuarta parte de la pena impuesta; a que «ninguno de los acusados en este procedimiento ha sido condenado por perseguir la independencia de Cataluña [...] ; [pues] nadie cumple condena en un centro penitenciario por sus ideas políticas [...] [; añadiendo que e]n los hechos declarados probados [por la STS de 14 de octubre de 2019] y en su fundamentación jurídica se encuentran las claves para explicar la gravedad de los hechos sentenciados y su efecto demoledor para la convivencia democrática»; que no se pretende que los condenados renieguen de sus convicciones políticas; que los órganos de la Administración penitenciaria no pueden vaciar la respuesta penal proclamada por un Tribunal de Justicia, convirtiéndose en una «extravagante tercera instancia»; que el Tribunal Supremo no condenó a disidentes políticos ni a líderes independentistas, sino que los consideró autores de un delito de sedición y de otros a quienes dinamitaron las bases de la convivencia promoviendo un alzamiento tumultuario, y finalmente que no se ha apreciado «vinculación alguna» con el proceso de reinserción social de estos penados.

A continuación, y como era de esperar (a la vista de los acuerdos pactados, como hemos señalado), de acuerdo con la Ley de Indulto de 18 de junio de 1870 (*Gaceta de*

92. CUESTA, C. *El gran impostor, op. cit*., 133-140; y en 54-68 se refiere a los pactos (no confesables, aún) del Partido Socialista con estos partidos, iniciados nada menos que en 2016, principalmente por la influencia de Santos CERDÁN.

93. Este discurso puede verse en el enlace: https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/presidentes/investiduras/Paginas/04012020_InvestSanchez.aspx

Madrid del 24), las solicitudes de tramitación de los indultos se registran en el Ministerio de Justicia en los meses de septiembre y octubre de 2020 (firmadas, según los condenados a los que se refieren, por particulares, alguna Fundación y ONG, el sindicato UGT, algunos expresidentes del Parlamento catalán, algunos alcaldes y los partidos políticos «Justicia Económica Social-JES» y «Liga Democrática»); debiendo resaltarse que ninguno de los condenados solicitó el indulto[94].

En diciembre de 2020, el Tribunal Supremo pidió el informe correspondiente a la Fiscalía, que a los pocos días emitió un escrito en el que se oponía a la concesión de los indultos, mientras que el informe de la Abogacía del Estado no recogía una posición sobre la idoneidad o no del mismo.

Seguidamente, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo emitió con fecha del 26 de mayo de 2021 el informe sobre los indultos solicitados[95], de acuerdo con el art. 23 de la Ley de Indulto citada. Como era de esperar, el Tribunal Supremo informa negativamente la concesión de cualquier forma de indulto, total o parcial, a los condenados por delitos de sedición, malversación de caudales públicos y de desobediencia al no apreciar razones de justicia, equidad y utilidad pública que justificarían la concesión de la medida de gracia. Además, la Sala de lo Penal considera que no se ha vulnerado el principio de proporcionalidad de las penas a las que fueron condenados, que no hay prueba o indicio de arrepentimiento por parte de ellos (de hecho, afirma que no puede hacer constar en su informe «la más mínima prueba o el más débil indicio de arrepentimiento») y que los argumentos en los que se basan las diversas peticiones de indultos realizadas por terceros desenfocan el sentido del indulto porque dibujan una responsabilidad penal colectiva y, además, pretenden que el Gobierno corrija la sentencia dictada por el Tribunal Supremo.

El informe contesta a J. CUIXART que en su respuesta a la Sala afirma que todo lo que hizo lo volvería a hacer porque no cometió ningún delito, afirmando que esas palabras son para el Tribunal Supremo

> … la mejor expresión de las razones por las que el indulto se presenta como una solución inaceptable para la anticipada extinción de la responsabilidad penal. De hecho,

94. Ver, con detalle, DE LA CRUZ CEBRIÁN, M. 2022: *El indulto y su control judicial, aplicado a los indultos del procés*. Trabajo final del Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado, Universidad de Alcalá de Henares, 17 de enero de 2022, https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/53962/TFM_DelaCruz_Cebrian_2022.pdf?sequence=1. Con mucha razón, BETANCOR, A. 2024: «¿A quién le importa?». En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (dirs.) y otros, *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*. La Coruña: Colex, 29-35, afirma que con los indultos se dio un importante paso en la exoneración a los responsables del intento secesionista catalán, que ha culminado con la total extinción de su responsabilidad jurídico-penal mediante la proposición de ley de amnistía (la referencia en p. 30).

95. Informe de indulto de la Sala Penal del Tribunal Supremo emitido en el expediente tramitado con ocasión de la ejecutoria correspondiente a la Causa especial n.º 3/20907/2017, Madrid, 26 de mayo de 2021 (doc. digital original).

> expresan una actitud antidemocrática, en la que la propia conciencia y el compromiso social que cada ciudadano suscribe le autorizaría a pulverizar las bases de la convivencia, a convertir en ineficaces las resoluciones dictadas por los Jueces y Tribunales de un determinado territorio, a sortear las vías legales de reforma de un sistema jurídico y, en fin, a vulnerar los derechos fundamentales de aquellos otros ciudadanos que no comulguen con esos principios o esa conciencia individual.

Añadiendo la Sala de lo Penal que el delito de sedición «*…* es un ataque a la paz pública y a la observancia de las leyes y resoluciones como fundamento de la convivencia en el marco constitucional», ya que lo que está en juego es la solidez de los pilares sobre los que se asienta la convivencia democrática.

Por otra parte, es importante dejar constancia de lo señalado en el informe de la Sala Penal en relación con la amnistía, teniendo en cuenta la indigna situación que producirá en 2024 con su aprobación. En efecto, señala el informe que, en sus alegaciones, el condenado J. CUIXART no acepta el indulto, pero sí la amnistía, como un instrumento jurídico de sanación de sentencias injustas. Concretamente, afirma textualmente que «*…* ha manifestado en reiteradas ocasiones de manera pública que como preso político su prioridad no es salir de la cárcel sino la resolución del conflicto político por el que cumple condena, empezando por la amnistía como respuesta colectiva en lugar del indulto como solución individual». En relación con la falsa afirmación anterior, el Tribunal Supremo afirma, en primer lugar, que abordar el debate sobre la constitucionalidad de la amnistía como fórmula de extinción generalizada de la responsabilidad criminal declarada por los jueces y tribunales desbordaría el informe de indulto, aunque añade que «*…* esa preferencia por la amnistía —justificada en momentos políticos de transición de un sistema totalitario hacia un régimen democrático— prescinde de una enseñanza histórica que evidencia que, *en no pocos casos, las leyes de amnistía han sido el medio hecho valer por regímenes dictatoriales para borrar gravísimos delitos contra las personas y sus derechos fundamentales*», y que, de la memoria colectiva, añade, forman parte decisiones políticas de amnistía «*que sirvieron para ocultar delitos cuyo perdón y consiguiente impunidad pretendieron disfrazarse mediante el eufemismo de leyes de punto final*, que tuvieron que ser neutralizadas, precisamente, por los tribunales» (la cursiva es nuestra); por lo cual, la Sala aprecia dificultades para entender esa preferencia incondicional por un instrumento jurídico de extinción de la responsabilidad criminal —la amnistía— que para el condenado J. CUIXART convertiría en legítima su excarcelación, frente al rechazo al indulto, pues «… el primero (el indulto) se presenta como una institución que adulteraría la dignidad de quien se acoge a su ámbito, mientras que la amnistía tendría un efecto balsámico que proyectaría sus saludables efectos, no solo en el proceso penal ya resuelto, sino 'en la resolución del conflicto político'…».

Por otra parte, el informe considera que la Administración penitenciaria (catalana) ha entorpecido el cumplimiento de los fines de la pena, «*…* con visible distanciamiento de los requerimientos legales y que ha tenido que ser corregido una y otra vez por esta Sala…»; criticándola muy seriamente por ello.

El Consejo de Ministros celebrado el 22 de junio de 2021 asumió las propuestas del Ministerio de Justicia y aprobaría los indultos solicitados, sin atender al acertado informe del Tribunal Supremo. Es más, los expedientes de indulto[96] inciden en que la prisión de todos ellos supone un «claro obstáculo para la normalización de las relaciones entre las instituciones catalanas y las del Estado, así como un escollo para la superación del conflicto que protagoniza la política catalana en la última década». Aunque la propuesta de indulto (se dice) es «muy consciente de la gravedad de lo ocurrido en Cataluña en el otoño de 2017», la realidad social y política a la que ha dado lugar el encarcelamiento de los condenados afecta indudablemente a esa convivencia democrática entre catalanes, «condicionando negativamente las relaciones entre Cataluña y el resto de España y obstaculizando la superación del conflicto existente». Justificando en la idea de su utilidad pública, el Gobierno considera que de la concesión de estos indultos no se deriva «ningún efecto pernicioso e irreversible a los valores de la Justicia» ni «tampoco merma o debilita el Estado de Derecho, sino que, al contrario, el perdón de la pena que conlleva es muestra evidente de su fortaleza», porque «solo desde la robustez de un Estado de Derecho sólidamente asentado se puede entender la existencia de un mecanismo como el indulto» (sic).

Seguidamente, mediante los Reales Decretos 456 a 464/2021, de 22 de junio (*BOE* del 23), se concedieron los indultos solicitados para los condenados por los delitos de sedición y otros en 2019, «atendiendo a las circunstancias [de los condenados] y, en particular, a los motivos de utilidad pública que se exponen en la propuesta del Ministro de Justicia, de acuerdo a la información que obra en el citado expediente, [estimándose] que concurren las citadas razones de utilidad pública»; suponiendo en la práctica más un indulto colectivo, fraccionado en ocho individuales y simultáneos, y con un marcado carácter político, lo que le da el carácter de «una cuasi amnistía parcial y encubierta en forma de indulto», y «desde luego no se ajustaron al ideal constitucional del indulto»[97]. Debe resaltarse que los indultos se concedieron sin solicitud de los propios indultados, sin arrepentimiento de estos y, como hemos visto, en contra del informe del Tribunal Supremo[98].

Como asimismo era de esperar, contra los reales decretos de concesión de los indultos se interpusieron varios recursos ante el Tribunal Supremo, entre otros, por algunos partidos políticos (Partido Popular, Vox y Ciudadanos), que inicialmente no fueron admitidos (Auto de 22 de febrero), si bien posteriormente sí fueron admitidos (Auto de

96. Se toman los datos de *ELDERECHO.COM-Lefebvre*, 23 de junio de 2021, https://elderecho.com/los-expedientes-de-indulto-afirman-que-la-prision-es-un-escollo-para-la-superacion-del-conflicto

97. RODRÍGUEZ RAMOS, L. 2023-2024: «El indulto y la amnistía en la Constitución». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel)*, (monográfico sobre *La Constitución de 1978 cumple 45 años*), dic. 2023-enero 2024, n.º 108-109: 158-163 (las referencias en p. 163).

98. Así lo destaca BETANCOR, A. «¿A quién le importa?», *op. cit*., 29-35.

8 de junio de 2022); continuándose así su tramitación. Por otra parte, antes, mediante sendos autos de 13 de julio de 2021, de la Sección 5.ª de la Sala de lo Contencioso, se desestimó la petición formulada de suspender cautelarmente los reales decretos de indulto de las penas de prisión a los condenados citados, pues «[l]a aplicación del indulto, y no suspensión del mismo, no impide, si así se declara en una eventual sentencia favorable a las pretensiones de los recurrentes, el cumplimiento en su momento de la pena de privación pendiente, de manera que con la ejecución del indulto no se producen consecuencias o situaciones de difícil reversión que puedan hacer perder su finalidad legítima al recurso».

Finalmente, en relación con esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª, Sección 5.ª) 1.147/2023, de 19 de septiembre, inadmitió el recurso, imponiendo las costas al recurrente, al entender que el partido Vox no tiene legitimación para recurrir, al considerar que «el indulto ni afecta a la sentencia ya dictada ni la legitimación de la acción pública trasciende a la ejecución de la sentencia,[…] para que se reconozca la legitimación que requiere el proceso contencioso deberá aducirse y acreditarse que esa extinción de la pena afecta… al recurrente [...] porque la forma en que quede extinguida la pena…, ni está incluida en el ejercicio de la acción pública ni trasciende a quien la ejerce».

La necesidad de contar con el apoyo político de algunos de los partidos secesionistas, principalmente la izquierda republicana catalana y el del entorno etarra de cara a las elecciones a celebrar en 2023 (principalmente las elecciones municipales, así como otras autonómicas), traerá consigo una reforma del Código Penal de gran calado, y no muy justificada (salvo por las consideraciones políticas mencionadas)[99], como son la eliminación del delito de sedición y la modificación del delito de malversación.

99. RODRÍGUEZ RAMOS, L. «El indulto y la amnistía en la Constitución», *op. cit*., 163, afirma que «[e]sta reforma ha sido ya una amnistía encubierta, considerando tácitamente que el decimonónico de sedición era un delito político». En el mismo sentido se expresa GARCÍA PAZ, D. 2023: «La derogación del delito de sedición operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre». *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 2023: 6 pp., al afirmar que *«…* la derogación de tipo penal de la sedición supone de facto amnistiar a los sujetos activos del delito desaparecido, jurídicamente inexistente, y que han sido condenados por él, de tal modo que, si los hechos y conductas desarrolladas no tuvieran posible encaje en otra figura delictiva vigente en el momento de su comisión, habrían, en revisión, de revocarse las condenas impuestas por el referido delito» (p. 2). Asimismo, ver GARCÍA VALDÉS, C. 2023: «Las últimas reformas del Código Penal. La ley del 'sólo sí es sí', pero no así, y el delito de sedición, tampoco. La doble vía de la necesaria modificación». *La Ley Penal*, 2023, n.º 163, y GÓMEZ RIVERO, M.ª del C. 2023: «La supresión de la sedición y la modificación del delito de desórdenes: sobre el arte del Trampantojo». *Cuadernos de Política Criminal*, 2023, n.º 140: 5-38, y la crónica de SERRATO, F. 2022: «Los expertos piden un delito de atentado contra el orden constitucional si se elimina la sedición». *Diario The Objetive*, 24 de noviembre de 2022, https://theobjective.com/espana/cataluna/2022-11-24/delito-atentado-sedicion/

Aunque, en un primer momento, en octubre-noviembre de 2022, algunos miembros del Gobierno de la Nación y otros dirigentes socialistas afirmaran rotundamente que la reforma no estaba madura y que el texto no estaba redactado, inmediatamente (como en otras ocasiones anteriores y, sobre todo, posteriormente, como se verá) el propio presidente del Gobierno girará en su posición, realizando un completo viraje y desdiciéndose a sí mismo, anunciará[100], el 10 de noviembre, que la propuesta de reforma del Código Penal será registrada al día siguiente por el PSOE y Unidas Podemos en el Congreso de los Diputados, pero no como proyecto de ley, sino como proposición de ley (siendo resaltable que es la primera ocasión en que la transposición de varias directivas se realiza con este instrumento y no mediante un proyecto de ley); lo que permitió eludir la petición de informes preceptivos a órganos consultivos, tales como el Consejo de Estado o el Consejo General del Poder Judicial[101].

Finalizada la tramitación parlamentaria, con un gran debate, se aprobaría la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso (*BOE* del 23), que es un texto (debiendo destacarse que incluye un larguísimo preámbulo de, nada menos, que 13 páginas del *BOE*… y únicamente 10 el propio texto legal) que se refiere a varias cuestiones, entre ellas las reformas señaladas sobre la supresión del delito de sedición y la rebaja del de malversación.

La reforma de los delitos contra el orden público, en la que se incluyen los cambios señalados, según el preámbulo de la ley orgánica (… en tres páginas), persigue los siguientes objetivos: armonizar la legislación española sobre esta materia con la de los países de nuestro entorno (aunque no menciona que en estos países hay delitos similares al de sedición con otro nombre); adecuar su regulación a la realidad histórica actual, que resulta muy diferente de aquella en la que fueron concebidas algunas figuras (su preámbulo se refiere a los antecedentes históricos de este delito, pero no menciona que en el Código Penal de 1995 se incluyó el mismo sin ningún problema), y mejorar la redacción y clarificar la estructura de los tipos penales afectados (mencionándose en el preámbulo los supuestos problemas del tipo penal: falta de claridad y de proporcionalidad). Al mismo tiempo, el preámbulo expone la nueva regulación de estos delitos relativos al orden público, principalmente en lo que se refiere a los delitos de

100. En palabras del propio Ppresidentedel Gobierno, «[v]a a ser una iniciativa que ayude a distender la situación en Cataluña», y que se trataría de «… reformar el delito de sedición y reemplazarlo por otro homologable al que tienen otras democracias como la alemana, la francesa, la italiana, la belga o la suiza». Véase la crónica de R. PIÑA en *Diario El Mundo*, viernes, 11 de noviembre de 2022, https://www.elmundo.es/espana/2022/11/10/636d607afdddff115e8b45e5.html

101. RAMOS TAPIA, I. y RUIZ ROBLEDO, A. «La discutible derogación de la sedición». 2023: *Diario La Ley (Grupo Karnov)*, 9 de marzo de 2023, n.º 10244.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

desórdenes públicos (principalmente los agravados, que son los tipos que pretenden sustituir a la sedición).

Conforme con lo anterior, el art. 1-20.º de la ley orgánica reforma el Código Penal suprimiendo los arts. 544 a 549, referidos al delito de sedición, y modifica los relativos a los desórdenes públicos (arts. 557 y ss.). La aplicación concreta y temporal de la supresión del delito de sedición, así como la revisión de las correspondientes sentencias, en su caso, se regulan en las disp. transitorias 1.ª a 3.ª, teniendo en cuenta que se aplicará la ley orgánica que suprime la sedición si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor. Disposiciones, más favorables, que debían aplicarse a los condenados por la sedición catalana en 2019, por el Tribunal Supremo.

A raíz de la publicación de la ley orgánica, el Tribunal Supremo, mediante Providencia de 12 de enero de 2023, dio traslado a las partes en la Causa especial 20907/2017 para que, en su caso, formularan alegaciones acerca de los efectos que pudieran derivarse de la entrada en vigor de la ley citada.

Seguidamente, la Sala Penal dictó el Auto 20107/2023, de 13 de febrero, del que es ponente el propio presidente, el magistrado Sr. MARCHENA GÓMEZ; revisó la Sentencia de 14 de octubre de 2019, para determinar si la pena de inhabilitación impuesta a los condenados, no extinguida por no estar abarcada por el indulto parcial del Gobierno, ha de ser sustituida por penas que la reforma asocia a los nuevos tipos delictivos.

El Tribunal Supremo procedió a condenar a los acusados O. JUNQUERAS, R. ROMEVA, J. TURULL y D. BASSA como autores de un delito de desobediencia en concurso real con un delito de malversación de caudales públicos, y rechazó rebajar la pena por el delito de malversación que los cuatro tenían impuesta, que quedará extinguida, según la liquidación de condena ya practicada en las respectivas ejecutorias (2030 y 2031, según los casos). Asimismo, se condena a J. SÁNCHEZ y J. CUIXART como autores de un delito de desórdenes públicos y a C. FORCADELL, J. RULL y J. FORN como autores de un delito de desobediencia; si bien, pese a ello, la entrada en vigor de la reforma determina la extinción total de las condenas de inhabilitación de estos últimos procesados.

Por otra parte, la Sala rechaza que el derogado delito de sedición pueda entenderse ahora castigado en el nuevo delito de desórdenes públicos y, lo que es asimismo importante, advierte que la reforma deja impunes los procesos secesionistas que no vayan acompañados de actos de violencia o intimidación.

En relación con la primera cuestión, el Tribunal Supremo mantiene una posición bien clara, que confirma una de las críticas esenciales a la supresión del delito de sedición, señalando que

> … el delito de sedición, tal y como estaba regulado en el art. 544 del CP, era algo más que un delito contra el orden público. Este precepto incluía, entre los fines perseguidos por *quienes se alzaban pública y tumultuariamente*, objetivos que desbordan el concepto de orden público al que parece aferrarse la reforma. Y es que quien promueve por la fuerza o fuera de las vías legales el incumplimiento de las leyes o las resoluciones

judiciales no se limita a perturbar el orden público. *La autoridad* que desoye contumazmente los requerimientos del Tribunal Constitucional, que desatiende las prohibiciones impuestas por el Tribunal Superior de Justicia, *que lleva a cabo un proceso legislativo de ruptura —por más que éste carezca de toda viabilidad jurídica— no está simplemente alterando el orden público. Quien para hacer realidad un referéndum* no avalado por la Comisión de Venecia del Consejo de Europa y *prohibido por los Tribunales de justicia moviliza a miles de personas, en la ilusionada creencia de que van a ejercer el imaginario derecho a decidir, está menoscabando, sin duda, las bases constitucionales que definen la convivencia* (la cursiva es nuestra).

Añadiendo, de forma jurídicamente impecable, que

> [e]l delito de sedición que ha sido derogado estaba llamado a proteger, por tanto, el orden público en una dimensión que desborda el espacio de tipicidad del nuevo art. 557 del CP [...] La afectación del sistema constitucional se hacía también patente cuando precisábamos [en la sentencia de 14 de octubre de 2019] que «… los hechos enjuiciados son algo más que un conflicto competencial entre autoridades estatales —centrales y autonómicas— que pugnan por la competencia para organizar o prohibir una consulta popular. En el presente caso, de lo que se trataba era de hacer posible un referéndum que condujera, con la ayuda de la movilización ciudadana, a destruir las bases fijadas por el poder constituyente». Los acusados, en fin, «… asumieron la inequívoca voluntad de un poder ejecutivo decidido a culminar el desafío a las bases del sistema normativo que equilibra y hace posible la convivencia».

Concluyendo, por las razones expuestas, que

> [e]n consecuencia, *entre el delito de sedición… y el delito de desórdenes públicos… no existe una identidad sustancial que permita afirmar que, suprimido el primero, todo lo que éste abarcaba ha quedado ahora alojado en el segundo*. Esa falta de identidad se advierte no sólo desde la perspectiva del bien jurídico o de la acción típica, sino atendiendo también a la estructura del tipo subjetivo. El delito de sedición, como venimos insistiendo, enriquecía los actos ejecutivos con la voluntad de promover la inobservancia de las leyes o el incumplimiento de las resoluciones judiciales. Ahora el tipo subjetivo queda reducido a la voluntad de «atentar contra la paz pública»…

En cuanto a la segunda cuestión, el Tribunal Supremo también analiza los efectos de la derogación del delito de sedición y advierte de problemas de tipicidad para el tratamiento de hechos como los acontecidos en la comunidad catalana en 2017, ya que la deslealtad constitucional encaminada a la inobservancia generalizada de las leyes y al incumplimiento de las resoluciones judiciales, carece ya de tratamiento penal. Concretamente, el auto afirma que

> [e]l efecto inmediato de la reforma operada por la LO 14/2022, por tanto, ha consistido en generar un vacío normativo en el que hechos como los que fueron enjuiciados en la sentencia que ahora se revisa pueden topar con visibles grietas de tipicidad [...] *A raíz de la reforma*, entre el delito de rebelión… y el delito de desórdenes públicos… existe

> un espacio intermedio que puede alojar en el futuro conductas gravemente atentatorias al sistema constitucional, en el que la observancia de las leyes y el incumplimiento de las resoluciones judiciales, si no fueran acompañados de una violencia preordenada a esos fines o no implicaran actos de violencia o intimidación sobre las personas o las cosas quedarían impunes. *La deslealtad constitucional y el menosprecio a las bases de la convivencia, incluso cuando fueran seguidos de un alzamiento público y tumultuario, no necesariamente violento, no serían susceptibles de tratamiento penal*. En otras palabras, *la creación de un marco normativo de ruptura territorial que preparara la secesión de una parte del territorio del Estado, incluso acompañada de actos multitudinarios que condujeran a la inobservancia generalizada de las leyes y al incumplimiento de las decisiones gubernativas o jurisdiccionales que intentaran ponerle término, serían ajenas a la intervención del derecho penal* (la cursiva es nuestra).

Finalmente, el Tribunal Supremo afirma que financiar con dinero público un referéndum ilegal[102] no permite aplicar la malversación atenuada, ya que

> [a]plicar los fondos públicos de la Generalitat para la financiación de una consulta popular que desbordaba el marco competencial de quienes la promovían, desarrollada después de reiterados requerimientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia para evitarla y, en fin, orientada a un proceso secesionista que no llegó a tener virtualidad, nunca podrá considerarse «… una aplicación pública diferente» de aquella a que estaban presupuestariamente adscritos esos fondos. Y, lo que es más evidente, nunca podrá entenderse que se trató de una actuación ausente de ánimo de lucro. El art. 432 del CP incluye en su tipicidad tanto a quien se apropia de esos fondos como a quien, quebrantando su deber de lealtad en la administración, decide darles una finalidad inequívocamente ilegal [...] En definitiva, la Sala niega la posibilidad de un tratamiento privilegiado, desde el punto de vista de la protección de los intereses financieros del Estado, a los condenados por el delito de malversación.

De esta forma, y teniendo en cuenta el pernicioso cambio legislativo, en particular el relativo a la supresión del delito de sedición, con unos peligrosos efectos futuros para el régimen democrático y para el sistema constitucional (al poder reproducirse hechos similares a los enjuiciados en 2019, condenando a los responsables), al menos el Tribunal Supremo reafirma con claridad la gravedad de dicho cambio legislativo, y efectivamente la afectación directa al sistema constitucional.

102. GIRÓN, A. 2018: «Sobre los gastos originados por la consulta del 9N, el referéndum del 1O y la financiación pública de dichos gastos». *Blog Hay Derecho*, 18 de noviembre de 2018, https://www.hayderecho.com/2018/11/16/__trashed-3/

5.6. El grave desafío constitucional posterior a las elecciones generales del 23 julio de 2023: los pactos de investidura y la amnistía falaz[103], sorprendentemente (o no tanto) avalada por el Tribunal Constitucional, y con procesos de corrupción generalizados

A pesar de que, como se ha señalado, en los últimos años ha habido una erosión real del Estado de derecho en España, derivado de ciertos comportamientos de responsables públicos (plasmados en normas o en su derogación, así como en otras actuaciones), bien conocidos, ha sido después de las elecciones generales del 23 de julio de 2023 cuando se ha producido un importante desafío constitucional, no conocido antes, con una incidencia negativa directa en el sistema democrático y en los derechos y libertades de los españoles, derivado de los pactos firmados (alguno de ellos no hecho público) para la investidura del presidente del Gobierno y de la presentación de la monstruosa[104] proposición de ley orgánica sobre amnistía[105]; actuaciones adoptadas para favorecer a «quienes participaron en actos patentes se subversión constitucional», así como para facilitar los votos necesarios para la investidura en el Congreso de los Diputados del candidato propuesto; en suma, «se cambia impunidad por votos»[106].

103. El adjetivo se toma del atinado trabajo de ARAGÓN, M. 2023: «Una amnistía falaz». *Diario El Mundo*, 18 de diciembre de 2023, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1238849. Asimismo, emplea el mismo adjetivo («una ley falaz o mentirosa») para definirla FERNÁNDEZ FARRERES, G. 2023: «La amnistía en el TC». *Diario ABC*, 17 de diciembre de 2023: 8. El *Diccionario de la Lengua Española*, en efecto, define este adjetivo como «embustero, falso» y «que halaga y atrae con falsas apariencias»; acepciones, pues, en las que encaja perfectamente esta amnistía. El portavoz de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria, D. Sergio OLIVA, la define como una ley «perversa» por los efectos previsibles que producirá en nuestro Estado de derecho, en el artículo «Un texto legal perverso». *Diario ABC*, 13 de marzo de 2024: 17.

104. Tomamos el calificativo de RODRÍGUEZ RAMOS, L. «El indulto y la amnistía en la Constitución», *op. cit*., 163.

105. Ambos envites constitucionales, en especial la previsible amnistía, han generado un gran debate jurídico (incluyendo, a veces, hasta insultos, poco edificantes, a quienes nos oponemos a la misma), y en particular la oposición y la aprobación de manifiestos contrarios a la misma, y apoyando la independencia judicial, de un buen número instituciones, organizaciones y colectivos públicos y privados (ver *Diario ABC*, lunes, 13 de noviembre de 2023, 22). En relación con el análisis de estos graves problemas y, en especial, sobre la inconstitucionalidad de la amnistía prevista, ver *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel)*, dic. 2023-enero 2024, n.º 108-109 (monográfico sobre *La Constitución de 1978 cumple 45 años*), y ARAGÓN, M., GIMBERNAT, E, y RUIZ ROBLEDO, A. (dirs.) y otros. 2024: *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*. La Coruña: Colex.

106. ARAGÓN, M., GIMBERNAT, E. y RUIZ ROBLEDO, A. «Presentación». En *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, *op. cit*., 15-18.

Ciertamente, como hemos resaltado anteriormente, los acuerdos del Partido Socialista con los partidos secesionistas catalanes y vascos, incluyendo los del entorno etarra, vienen de lejos (al menos, con datos ciertos y probados, desde la llegada a la Presidencia del Gobierno de J. L. RODRÍGUEZ ZAPATERO, en 2004)[107], aunque los actuales se han ido gestando poco a poco, en función de las necesidades políticas del momento, desde la moción de censura de 2018 que llevó a la Presidencia del Gobierno de la Nación al actual presidente P. SÁNCHEZ. Sin embargo, debe resaltarse que parte del contenido de los pactos de investidura de 2023 y desde luego el proyecto de la amnistía se habían considerado inconstitucionales por el propio Partido Socialista… y por el mismo presidente del Gobierno (llegando, a veces, para justificar el cambio de opinión, a argumentaciones, imposibles, de constructivismo jurídico que suponen un verdadero falseamiento constitucional)[108], debido a la imperiosa necesidad de conseguir los votos de esos partidos para alcanzar la investidura[109]; más claramente, pactando a cualquier precio con los partidos independentistas para conseguir la investidura[110].

Precisamente, el gran problema que se plantea con estos pactos de investidura y con la proposición de ley de amnistía es que afectan y comprometen seriamente a los elementos estructurales del Estado social y democrático de derecho en que se constituye España, de acuerdo con el art. 1-1º-CE[111].

El *acuerdo entre el PSOE y el PNV, de 10 de noviembre de 2023*, se vincula, en su primer párrafo, al compromiso del PNV «a votar favorablemente la investidura de Pedro Sánchez Pérez Castejón como Presidente del Gobierno y a la estabilidad de la legislatura»; finalidad pues que no tiene nada que ver con el interés general que pudiera

107. CUESTA, C. *El gran impostor*, *op. cit*., 75-97. Pedro SÁNCHEZ, ya como secretario general del partido, asumió estos iniciales pactos, influenciado en gran manera por Santos CERDÁN (que llegaría a ser jefe de la organización territorial del partido) y por el propio RODRÍGUEZ ZAPATERO, desde 2015 (*op. cit*., 61-68).

108. ARAGÓN, M. «¿Constructivismo jurídico?». En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (dirs.) y otros, *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, *op. cit*., 21-23.

109. Andrés BETANCORT recuerda, atinadamente, en relación con este hecho, la situación del rey Enrique IV que abjuró de su fe calvinista para acceder al trono de Francia, y que se refleja en la frase «París bien vale una misa». Ver BETANCORT, A. «¿A quién le importa?». En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (dirs.) y otros, *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, *op. cit*., 29-35 (la referencia en p. 29).

110. BLANCO VALDÉS, R. L. «Valor y eficacia de la Constitución. A propósito del desafío separatista». *El Cronista*, *op. cit.*, 26-31, y que en relación con estos pactos afirma, de forma muy clara, que «… nunca hasta la fecha los separatistas habían dispuesto del poder de chantaje que ahora tienen sobre el Gobierno y que nunca su desafío a la unidad de España había sido de tal envergadura» (p. 31).

111. RODRÍGUEZ VILLAR, B. «Derechos históricos, autogobierno y colegislación». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel)*, dic. 2023-enero 2024, n.º 108-109: 164, *op. cit*.

justificar, de alguna manera, las importantes cesiones (inconstitucionales) del Estado a la comunidad autónoma vasca, aunque alguna afecta asimismo a Navarra. Además, debe resaltarse que, en el contenido del acuerdo, el Partido Nacionalista Vasco se funde (y confunde) con el Gobierno regional vasco, y a veces con la comunidad navarra, asumiendo un papel institucional que no le corresponde, pues la representatividad del partido no se puede (con)fundir con ambas comunidades ni se prevé en el ordenamiento vigente.

El primer apartado del acuerdo, relativo al autogobierno de la comunidad vasca, comienza afirmando, entre otras cuestiones, que ambas partes (incluyendo, obviamente, al partido mayoritario en el Gobierno de la Nación) comparten el «reconocimiento nacional de Euskadi» (afirmación de dudosa constitucionalidad, a la vista de la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional relativa al proceso secesionista catalán mencionada), y se prevé, entre otras materias, que ese reconocimiento nacional y un sistema de garantías basado en la bilateralidad y la foralidad serán ámbitos a dialogar y negociar entre ambos partidos; cuestiones estas últimas que asimismo pueden tener problemas de constitucionalidad en su aplicación práctica, ya que la bilateralidad en las relaciones Gobierno de la Nación-Gobierno vasco no puede imponerse globalmente ni para todas las materias posibles dejando al margen a las restantes comunidades autónomas y, por otro lado, la exigencia del cumplimiento de la *cláusula foral* a llevar a cabo por el PNV desborda ampliamente el marco constitucional y el sistema democrático.

El acuerdo prevé, como una obligación del Gobierno de la Nación, que «todos los proyectos de ley» que afecten a competencias de la comunidad vasca contarán, en su caso, con una cláusula foral que se acordará previamente con el PNV (punto 1-4.º-1). Exigencia que, de nuevo, reitera la confusión institucional ya mencionada, que obviamente es contraria a la Constitución española y al propio Estatuto de Autonomía vasco, así como a los usos democráticos ordinarios, recordando épocas históricas felizmente ya superadas (pero, por lo que vemos, añoradas aún). Sin embargo, el mayor despropósito jurídico en relación con esta materia es bien visible al exigir el cumplimiento de la cláusula foral a los reales decretos-leyes, obligando a que, con antelación a su aprobación, su contenido «deberá ser conocido, y en su caso pactado» con el PNV; trámite este, obviamente, no previsto en la Constitución española que cercena la celeridad del Gobierno de la Nación para actuar en las situaciones excepcionales y urgentes para las que se prevé su uso. En ambos compromisos del acuerdo, pues, es bien visible el intento, inconstitucional claramente, de condicionar la Legislación del Estado mediante esta cláusula foral, … resucitada de la historia (punto 1-4.º-2, f). Además, sorprendentemente, en el acuerdo se prevé que el compromiso del partido socialista a no impulsar ninguna modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, y que, en caso de extraordinaria necesidad, lo hará con acuerdo previo con el PNV (prevención que trata de eliminar cualquier *tentación* de modificar o eliminar el actual sistema electoral, en las elecciones generales, que, con un cierto descaro, beneficia a los pequeños partidos nacionalistas y secesionistas, cuyos votos proceden

exclusivamente de los propios territorios de implantación, pero que a nivel nacional no llegarían a los mínimos para obtener escaños)[112].

A continuación, en el acuerdo de investidura se prevén varias transferencias de competencias del Estado a la comunidad autónoma, algunas con claros problemas de constitucionalidad, tales como la homologación y la convalidación de títulos y estudios extranjeros; la prelación de convenios colectivos y acuerdos interprofesionales autonómicos sobre los estatales y la modificación de la Ley de Bases de Régimen Local para rebajar, excepcionalmente, el umbral de población mínimo para constituirse en municipio independiente (hasta los 4.000 habitantes), en los supuestos en que así lo determine la normativa autonómica.

Por otra parte, tampoco se ajustan al sistema constitucional de competencias las previsiones del acuerdo en materia de seguridad y policía, como, p. ej., reconociendo la consideración de la policía regional como policía integral en el territorio de la comunidad autónoma; incluyendo los bienes de dominio público marítimo terrestre estatal (excepto el mar territorial y sus islotes) y los puertos, sus instalaciones y aguas de sus zonas de servicio (tanto los de interés general como los autonómicos), ampliando, pues, sus competencias en relación con los puertos de interés general, incluyendo el de Bilbao; la investigación de delitos e ilícitos administrativos en materia de medio ambiente y protección de la naturaleza acaecidos en la comunidad; la presencia de la policía regional en la Mesa de Valoración de Amenazas Terroristas; algunos aspectos en materia de ciberseguridad, cibercrimen y ciberdelincuencia, y, nada menos, la presencia del titular del Departamento de Seguridad Pública del Gobierno vasco en el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de la Unión Europea.

Asimismo, hay problemas competenciales en materia económico-fiscal, tales como la aplicación de normativa autónoma en el caso de contribuyentes no residentes que obtienen rentas en la comunidad autónoma sin disponer de un establecimiento permanente; permitir que las Diputaciones determinen el contenido de los modelos de cumplimiento de las obligaciones formales; fomentar la visibilidad y presencia de las haciendas forales en el ámbito internacional, y la concertación sobre la imposición a los grupos de empresas multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud en la Unión Europea.

Además, el acuerdo reafirma la exigencia de culminar la transferencia a la comunidad de las competencias aún pendientes, entre las que se incluye, con problemas de constitucionalidad, la relativa a la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, ya que implicaría la ruptura de la *caja única*.

Por otra parte, se incluyen previsiones de transferencia de competencias, y otras menciones, a la Comunidad de Navarra, siguiendo esa tendencia, visible desde hace

112. En relación con este pacto de investidura, con referencias a la inconstitucionalidad de algunos de los acuerdos, y particularmente sobre los problemas que plantea la curiosa *cláusula foral*, ver RODRÍGUEZ VILLAR, B. «Derechos históricos, autogobierno y colegislación». *El Cronista*, *op. cit*., 164-169.

años, de mencionarla (o fusionarla) en cuestiones que se refieren a la comunidad vasca (debiendo resaltarse en este sentido que quien firma el acuerdo es el Partido Nacionalista Vasco y no alguno navarro).

Finalmente, se prevé una relación bilateral Gobierno de la Nación-Gobierno vasco (aunque, a veces, se menciona al propio PNV) en asuntos europeos, relaciones internacionales de alto nivel y otros asuntos, con una clara finalidad de incidir en la dirección política de España de los canales e instrumentos constitucionales de relaciones Estado-comunidades autónomas.

Además del anterior, el PSOE firmó el *9 de noviembre de 2023* un pacto de investidura con el partido Juntos por Cataluña *(Pacto PSOE-Juntos)*, que, por sus acuerdos concretos y sus previsibles consecuencias, puede considerarse como muy pernicioso para el marco constitucional y el sistema democrático, de tal forma que, si se cumplen sus objetivos finales, se creará en España un territorio (el de la comunidad catalana) excluido del Estado de derecho y sus reglas, como veremos.

El pacto se inicia afirmando que su finalidad es «resolver el conflicto histórico sobre el futuro político» (¿?) de la comunidad catalana, y «desarrollar una dinámica para su resolución en términos diferentes a los de la última legislatura» (¿?, por cierto, esa legislatura a la que se refiere también tuvo un gobierno de mayoría socialista presidido por la misma persona).

A continuación, se incluye un apartado de antecedentes en el que se reflejan claramente las verdaderas intenciones secesionistas de las autoridades de la comunidad y se incluyen varias inexactitudes, o directamente afirmaciones falsas. Así, se afirma rotundamente que «una parte importante de la sociedad catalana ha protagonizado en los últimos años una gran movilización en favor de la independencia»; afirmación que no se ha contrastado nunca, legalmente, ya que las «consultas» (sic) intentadas en 2014 y 2017 se declararon, como hemos visto, inconstitucionales, y otras actuaciones complementarias se anularon por ser ilegales. Seguidamente, se mantiene «que los Decretos de Nueva Planta abolieron las constituciones e instituciones seculares» de la actual comunidad; afirmación histórica, como otras que ya hemos señalado, que no es cierta. Más adelante, se afirma categóricamente que «la sentencia del TC del año 2010 conllevó que hoy Cataluña sea la única comunidad autónoma con un estatuto que no ha sido votado íntegramente por su ciudadanía»; afirmación que es rotundamente falsa, pues hay varias comunidades cuyos estatutos, constitucionalmente, no fueron aprobados por los ciudadanos mediante referéndum (en concreto, las más denominadas de segundo grado), y, al describir lo ocurrido a partir de 2014, no se menciona que las normas elaboradas en materia de consultas y los intentos de celebrarlas fueron declarados inconstitucionales y nulos por el Tribunal Constitucional (señalando, el pacto, que «los gobiernos de entonces no favorecieron la negociación política y ninguna de estas propuestas, hechas desde la lealtad y el marco legal vigente, fue considerada»; pero, ¿cómo iba un Gobierno democrático a favorecer una negociación política sobre actuaciones y normas declaradas inconstitucionales y nulas?, ¿y cómo podían tales propuestas, inconstitucionales y anuladas por ello, ser hechas desde la lealtad?).

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que, dicen, seis años después la cuestión de fondo sigue sin resolverse (ya que, por lo visto, se trata de «un conflicto que solo la política en democracia puede encauzar para buscar una solución», sic; pero, claro, el supuesto *conflicto* es irreal, nunca ha existido, al tratarse de un incumplimiento reiterado del orden constitucional, cometiendo todo tipo de delitos e infracciones administrativas, por las que sus principales responsables han sido condenados y sancionados de manera jurídicamente impecable), tratan de abrir una nueva etapa en la que, a partir del respeto y el reconocimiento del otro, «se busque una solución política y negociada al conflicto» (sic).

Debido a lo anterior (según su discurso), el PSOE y el partido Juntos «acuerdan buscar un conjunto de pactos que contribuyan a resolver el conflicto histórico sobre el futuro político» de Cataluña (sic), y, para ello, se dotan de un mecanismo entre ambas organizaciones, internacional, que tenga las funciones de acompañar, verificar y realizar seguimiento de todo el proceso de negociación y de los acuerdos entre ambas formaciones a los que se llegue (acuerdo que, cuando menos, refleja una desconfianza mutua de ambos partidos y hacia canales de relación ordinarios en un sistema democrático).

A continuación, se afirma que los contenidos de los acuerdos a negociar se agrupan en dos grandes ámbitos (permanentes, dicen): los de la superación de los déficits y limitaciones del autogobierno y los relativos al reconocimiento nacional de Cataluña.

En cuanto al ámbito del reconocimiento nacional, se señala que el partido Juntos propondrá la celebración de un referéndum de autodeterminación sobre el futuro político de Cataluña amparado en el artículo 92 de la Constitución (cuestión que, como es sabido, es claramente inconstitucional, lo que ya ha señalado el Tribunal Constitucional; idea que avalaban importantes miembros del Gobierno y dirigentes del Partido Socialista). Por su parte, el PSOE defenderá el amplio desarrollo, a través de los mecanismos jurídicos oportunos, del Estatuto catalán de 2006, así como el pleno despliegue y el respeto a las instituciones del autogobierno y a la singularidad institucional, cultural y lingüística de Cataluña (despliegue que necesariamente ha de desarrollarse en el marco constitucional vigente, como ha afirma la doctrina constitucional).

En el ámbito relativo a los (supuestos) déficits y limitaciones del autogobierno, el partido Juntos propone *de entrada* una modificación de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas que establezca una cláusula de excepción de la comunidad catalana que reconozca la singularidad en la que se organiza el sistema institucional de la Generalidad y que facilite la cesión del 100 % de todos los tributos que se pagan en ese territorio (excepción y cesión que son imposibles constitucionalmente). Por otra parte, se señala que el Partido Socialista propondrá medidas que permitan la autonomía financiera y el acceso al mercado de la comunidad, y se prevé que también se abordarán los elementos esenciales de un plan para facilitar y promover el regreso a la ocmunidad de la sede social de las empresas que cambiaron su ubicación a otros territorios en los últimos años (lo cual, obviamente, ha de llevarse a cabo, en el supuesto de pretender hacerlo, en el marco jurídico actual, sobre la base de respetar

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

el principio de libertad de circulación de las empresas; garantizado a nivel europeo y constitucional, debiendo tenerse en cuenta que posteriormente, en enero de 2024, los partidos secesionistas llegarán a exigir sanciones, que serán ilegales, para las empresas que se nieguen a ir hacia ese territorio).

Seguidamente, el pacto de investidura incluyó la medida más negativa, y criticada, como es la elaboración de una *ley de amnistía* para los responsables del intento secesionista catalán[113]. En efecto, se propone uno de los acuerdos más polémicos, y claramente inconstitucional, como es la aprobación de una «Ley de Amnistía, para procurar la plena normalidad política, institucional y social como requisito imprescindible para abordar los retos del futuro inmediato»; «… ley debe incluir tanto a los responsables como a los ciudadanos que, antes y después de la consulta de 2014 y del referéndum de 2017, han sido objeto de decisiones o procesos judiciales vinculados a estos eventos», lo cual, en un primer análisis, implica suprimir de raíz el principio de igualdad de los españoles, ya que los procesados y condenados por los hechos señalados, en esa comunidad, tendrán un claro estatuto privilegiado, inmune a la aplicación del ordenamiento durante el período pactado, frente al resto de los españoles, que sí estamos sujetos al mismo[114]. Además, se prevé la creación de unas (poco democráticas y, por ello, peligrosas para el sistema constitucional) comisiones de investigación cuyas conclusiones se tendrán en cuenta en la aplicación de la ley de amnistía en la medida

113. Sin perjuicio de los innumerables artículos publicados, especialmente ver *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel)*, dic. 2023-enero 2024, n.º 108-109 (monográfico sobre «La Constitución de 1978 cumple 45 años»); ARAGÓN, M.; GIMBERNAT, E. y RUIZ ROBLEDO, A. (dirs.) y otros. 2024: *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*. La Coruña: Colex; BETANCOR, A. (coord.) y otros. 2024: *La amnistía. El caballo de Troya de la democracia*. Barcelona: Ediciones Deusto; LINDE PANIAGUA, E. 2024: *La amnistía y el indulto en la encrucijada, con un análisis de la proposición de la ley orgánica de amnistía a los protagonistas del* procés. Madrid: Edisofer, y PAZ-ARES, C. 2024: *Las falacias de la amnistía*. Granada: Almacén de Derecho-Comares Editorial.

114. Debe insistirse, tal como afirma el lúcido artículo de DELGADO BARRIO, J. «Una amnesia arbitraria», 2023: *Diario El Mundo*, 26 de octubre de 2023, que los hechos del intento secesionista catalán han dado lugar a distintas actuaciones jurisdiccionales; lo cual no significa que se haya producido una judicialización de la política (como afirman siempre los implicados en el mismo), sino que algunos cargos públicos y políticos catalanes han cometido delitos perseguibles de oficio, de acuerdo con el Código Penal vigente, respecto de los cuales los órganos jurisdiccionales no han hecho otra cosa que cumplir su deber constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, como ya hemos señalado. En el sentido señalado, debe mencionarse que ya la STC 90/1985, de 22 de julio, afirmó que la inmunidad parlamentaria «no puede concebirse como un privilegio personal, esto es como un instrumento que únicamente se establece en beneficio de las personas… [en el caso de diputados y senadores]…, al objeto de sustraer sus conductas del conocimiento o decisión de Jueces y Tribunales. La exigencia de tal tipo de privilegios pugnaría, entre otras cosas, con los valores de 'justicia' e 'igualdad' que el art. 1.1 de la CE reconoce como 'superiores' de nuestro ordenamiento jurídico».

que pudieran derivarse situaciones comprendidas en la denominada, falsamente, judicialización de la política (*lawfare*, en inglés) con las consecuencias que, en su caso, puedan dar lugar a acciones de responsabilidad o modificaciones legislativas (comisiones políticas que liquidan el Poder Judicial democrático y tienen por finalidad señalar y amedrentar a jueces y magistrados determinados, para que apliquen la supuesta ley conforme a la finalidad perseguida por los futuros amnistiados, en su caso)[115].

Finalmente, entre lo más destacable de este acuerdo, se prevé claramente el objetivo final de este, al preverse «la investidura de Pedro Sánchez, con el voto a favor de todos los diputados del partido Juntos» (es decir, las concesiones del Partido Socialista, y del Gobierno de la Nación, en suma, a los secesionistas que se reflejan en el acuerdo, la mayoría inconstitucionales, se realizan a cambio de los votos para la investidura, y exclusivamente para ello)[116], así como «la estabilidad de la legislatura», aunque se sujeta a los avances y cumplimiento de los acuerdos que resulten de las negociaciones en los dos ámbitos permanentes (sic) señalados (aunque este compromiso no parece muy firme pues salta por los aires el 13 de marzo de 2024 al anunciarse la convocatoria anticipada de elecciones regionales en la comunidad catalana, a celebrar el 12 de mayo).

Parece claro que la amnistía pactada tiene una concreta y evidente finalidad: obtener los votos del partido Juntos por Cataluña que el candidato necesitaba para alcanzar la investidura para la Presidencia del Gobierno[117]. Es decir, «[e]xpresado descarnadamente, este es el trato: tú me das los votos que me hacen falta y yo te consigo el olvido —amnistía viene de amnesia— de tus delitos para que puedas volver a España sin que los jueces te juzguen», reflejándose así, claramente, un interés personal muy alejado de los intereses públicos exigidos por la Constitución española para ejercitar cualquier prerrogativa de gracia. Naturalmente, este (descarado) objetivo carece totalmente de eficacia para justificar la amnistía, es decir, para impedir que jueces y tribunales, el Poder Judicial, cumpla su deber constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, con lo que, en un primer análisis, parece que se está ante un supuesto

115. Sobre la situación actual, ver el excelente libro de MARCHENA, M. 2025: *La justicia amenazada. Retos del derecho en una sociedad en conflicto*. Barcelona: Espasa.

116. Con claridad lo expresa DELGADO BARRIO, J. «Una amnesia arbitraria», *op. cit*., así como BLANQUE REY. «Amnistía, indulto y privilegio». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel)*, dic. 2023-enero 2024, n.º 108-109: 32-35, *op. cit*., que recalca que «[l]a amnistía, por tanto, se proyecta sobre sujetos que obtendrán un beneficio directo, al tiempo que producirá un beneficio indirecto en quienes han de aprobarla, al ser la concesión de dicha amnistía condición sine qua non para la subsistencia de la coalición gubernamental» (p. 35).

117. Atinadamente, J. ESTEVE PARDO señala, criticándolo, que «los elementos propios de una relación contractual entre particulares se multiplican en este caso [...] Una ley de amnistía como la que se propone, con la trabazón casual y negocial que la sustenta, es una progresión en el cinismo que envuelve la actividad legislativa», en «La deconstrucción de la ley por el contrato». En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (dirs.) y otros, *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, *op. cit*., 37-41.

de falta de justificación que haría de la amnistía un caso de rotunda arbitrariedad con vulneración del principio constitucional que la prohíbe (art. 9-3.º-CE)[118].

Ciertamente, como no podía ser de otra forma, a la vista de los nefastos efectos para el sistema democrático y el marco constitucional, la previsión de una proposición de ley de amnistía para beneficiar a los responsables del intento secesionista condenados (aunque posteriormente se ampliará en el tiempo) generó una preocupación general y un enconado debate sobre el encaje constitucional de la amnistía y sobre el texto concreto de la proposición presentada (y modificada después); inclinándonos, de forma clara, por la idea de que la amnistía no cabe en nuestra Constitución, y menos aún el texto de la proposición de ley presentada.

En relación con el encaje de la amnistía, con carácter general, en la Constitución española de 1978, en primer término, se ha señalado que la misma ya estaba prevista en nuestras Constituciones históricas[119]; si bien ha de señalarse que, en conjunto, no pueden considerarse un antecedente adecuado pues no tienen carácter normativo y su sentido democrático (tal como se entiende contemporáneamente) debe ponerse en duda, e incluso, en relación con la Constitución de 1931, ha de destacarse que la concesión de la amnistía, salvo la dictada el mismo 14 de abril, estaba expresamente prevista en su art. 102[120]; y, además, como una competencia especial de las Cortes en

118. Así lo señala, antes de conocerse el texto de la proposición de ley de amnistía, DELGADO BARRIO, J. «Una amnesia arbitraria», *op. cit*. Asimismo, insistiendo en que la amnistía prevista choca frontalmente con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, ver MARTÍN REBOLLO, L. «Amnistías, amnistía y Constitución (Sobre la reciente proposición de ley de amnistía)». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel)*, dic. 2023-enero 2024, n.º 108-109: 114-119, *op. cit*., citando a E. GARCÍA DE ENTERRÍA y a L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, y haciendo referencia a estos fines reales de la norma, y que no son los explicitados en la misma.

119. Así lo afirma CÁMARA VILLAR, G. «La amnistía ante el silencio de la Constitución». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel)*, n.º 108-109: 36-41, *op. cit*. Un interesante repaso a las amnistías concedidas en España desde principios del siglo XX lo realiza GIL MEANA, M.ª L. 2024: «Exposición histórica de las leyes de amnistía desde 1906 y análisis del momento actual». *Diario La Ley (Grupo Karnov)*, 20 de marzo de 2024, n.º 10470: 7 pp., aunque no se hacen referencias a las Constituciones en vigor en cada época, si bien es visible que en tales épocas se concedían incluso mediante normas reglamentarias, dependiendo de la situación política en cada caso. Ver, asimismo, ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. 2023: «La proposición de ley de amnistía y el Imperio de la Ley». *Hay Derecho*, 6 de diciembre de 2023, https://www.hayderecho.com/2023/12/06/la-proposicion-de-ley-de-amnistia-y-el-imperio-de-la-ley/, y en M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (dirs.) y otros, *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, *op. cit.*, 287-292.

120. ARAGÓN REYES, M. «Los problemas constitucionales de la proposición de ley de amnistía». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel)*, n.º 108-109: 10-13, *op. cit*. (la referencia en p. 13). En relación con las amnistías concedidas durante la Segunda República, ver el interesante artículo de FERNÁNDEZ VALVERDE, R. «Alcalá-Zamora y las amnistías de la República». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel)*, n.º 108-109:

materia de justicia, y no como derivada de la potestad legislativa de las mismas[121]. Por otra parte, de nada sirve la mención a la amnistía concedida mediante el Real Decreto-Ley 10/1976, de 30 de julio (*BOE* del 4 de agosto)[122], ya que se aprueba mediante un real decreto-ley y las elecciones generales, democráticas, no se celebraron hasta el 15 de junio de 1977, iniciándose el período constituyente. Y, sin embargo, la mención a la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía (*BOE* del 17)[123], adoptada, pues, por unas Cortes Generales plenamente democráticas es completamente pertinente, pero en un sentido contrario a la actual, ya que en ese caso su justificación era la reconciliación y la mejora de la convivencia de los españoles, al integrarse en el cambio de régimen político que culminará con la aprobación de la nueva Constitución española de 1978; sentido que naturalmente no tiene la actual, pues los responsables condenados no han desistido de volver a intentar un nuevo proceso de sedición para separarse de España.

A continuación, uno de los argumentos favorables esgrimido para mantener la constitucionalidad de la amnistía es que la Constitución española no la prohíbe expresamente, pero ello no quiere decir que la permita. En efecto, debe recordarse que en un Estado de libertades y derechos fundamentales los ciudadanos pueden hacer y llevar a cabo todas las acciones que las normas no les prohíban expresamente, pero para los Poderes Públicos, por el hecho de serlo, rige la regla contraria, la sujeción (y no la libertad): los órganos y autoridades únicamente pueden realizar aquellas acciones que el ordenamiento les permite. Y así, como se ha señalado, el hecho de que la Constitución española no prohíba expresamente ni la autodeterminación y la esclavitud

76-81, *op. cit.*, llamando la atención (como cuestión a tener en cuenta en la situación actual) sobre el fracaso de las mismas pues los responsables amnistiados, lejos de no volver a intentar cometer los delitos por los que fueron condenados, serían reincidentes en sus conductas contrarias a la Constitución vigente entonces. Más en general, ver PAINE, S. G. 2005: *El colapso de la República. Los orígenes de la Guerra Civil (1933-1936)*. 2.ª ed. Madrid: La Esfera de los Libros (en especial el capítulo sobre «El proyecto republicano», 25-51); TAMAMES, R. 1978: *La República. La era de Franco*. En M. Artola (dir.) y otros, *Historia de España Alfaguara*, vol. VII. Madrid: Alianza Ed. Universidad, y ALCALÁ-ZAMORA, N. 2011: *Asalto a la República*. *Los diarios robados del Presidente de la Segunda República*. Madrid: La Esfera de los Libros.

121. RAMOS TAPIA, I, y RUIZ ROBLEDO, A. «Si el Gobierno quiere amnistiar a Puigdemont debe reformar la Constitución». En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (dirs.) y otros, *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, *op. cit.*, 79-86 (la referencia en pp. 82-83).

122. CÁMARA VILLAR, G. «La amnistía ante el silencio de la Constitución», *op. cit.*, 39.

123. Un análisis muy detallado del debate parlamentario sobre esta ley lo realiza KATO, Sh. 2015: «Lógicas de la reconciliación. Un análisis del debate parlamentario sobre la ley de amnistía de 1977». En M. FERNÁNDEZ AMADOR, E. MARTOS CONTRERAS, L. C. NAVARRO PÉREZ y R. QUIROSA-CHEYROUZE MUÑOZ (coords.) y otros, *Las Instituciones. Congreso Internacional Historia de la Transición en España (6. 2015. Almería)*. Almería: Universidad de Almería, 99-118.

no puede significar que las permita, al ser ambas directamente contrarias a principios y reglas constitucionales[124].

Además, como es suficientemente conocido, en la tramitación de la Constitución española se rechazaron expresamente dos enmiendas al Anteproyecto de Constitución de 5 de enero de 1978 (n.º 504 y 744) que pretendían mencionarla, constitucionalizarla, en suma; es decir, los constituyentes fueron plenamente conscientes de las enmiendas para incluir la amnistía en el texto constitucional, con el consiguiente debate, y las rechazaron directa y claramente.

Pero, es más, el art. 62, letra i-CE, establece que corresponde al rey ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que «no podrá autorizar indultos generales»; es decir, la CE únicamente permite los indultos particulares, conforme con la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto (*Gaceta de Madrid* del 24), modificada posteriormente, que implican la condonación total o parcial de la pena para determinadas personas, pero no los indultos generales, que condonan la pena a colectivos amplios e indiscriminados. Siendo así, debe entenderse que la CE con mayor motivo prohíbe la amnistía, ya que esta supone la exención de responsabilidad penal para las infracciones penales cometidas para determinados ciudadanos, manteniéndose el carácter delictivo, y perseguible, pues, para el resto; y esto sin ser necesario que la CE lo afirme expresamente, ya que si no se puede constitucionalmente lo menos (los indultos generales, que únicamente perdonan la pena impuesta) difícilmente puede aceptarse lo más (la amnistía, que borra literalmente, y de manera retroactiva, los delitos cometidos por los que fueron condenados sus responsables)[125].

Asimismo, en términos generales, y de acuerdo con los argumentos anteriores, la amnistía es contraria al principio de igualdad (art. 14-CE), pues se aplica exclusivamente a un grupo de españoles, que gozan de ella, eximiéndoles de la responsabilidad penal derivada del intento de sedición y otros actos, y además retroactivamente, y situándolos en una posición de privilegio frente al resto de los ciudadanos.

Finalmente, y no es precisamente la razón de menor importancia, no es posible admitir, en términos generales, la amnistía al no estar expresamente prevista en la Constitución española ya que, de hacerlo, se estaría vulnerando claramente el principio

124. ARAGÓN REYES, M. «La Constitución no permite la amnistía». En M. ARAGÓN, E. GIMBERNAT y A. RUIZ ROBLEDO (dirs.) y otros, *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, *op. cit*., 65-68.

125. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. 2023: «Amnistía: las razones de la sinrazón». *Diario ABC*, 23 de noviembre de 2023, La Tercera, refleja esta idea muy gráficamente: «Si no se les puede otorgar el perdón, menos aún se podrá decretar el olvido de lo hicieron, que eso es lo que significa la amnistía». En el mismo sentido, BERZOSA, D. 2023: «Amnistía, el poder y no la verdad». *Diario ABC*, 13 de noviembre de 2023, La Tercera, afirma que la amnistía «[e]s un perdón muy exclusivo, solo para ciertos políticos y sujetos envueltos en una de las acciones políticas más denostadas desde los orígenes filosófico-jurídicos de Occidente [...] [al ser]… un atentado contra la soberanía del pueblo, contra su unidad, contra su existencia».

de división de poderes, pues con ella el Poder Legislativo estaría suplantando al Poder Judicial en su más genuina función: «juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado» (art. 117-3.º-CE)[126], al establecer el propio legislador que una determinada legislación (principalmente, en este caso, el Código Penal y la legislación de enjuiciamiento criminal) ha de considerarse antijurídica, borrándose por ello todos sus efectos, y con carácter retroactivo además, sobre determinadas personas condenadas legítimamente por jueces y tribunales en aplicación de esa legislación, que naturalmente estaba plenamente en vigor en el tiempo en que los órganos judiciales la aplicaron; vulnerándose asimismo el principio de seguridad jurídica (art. 9-3.º-CE), ya que, de admitirse la amnistía se estaría dejando en manos del legislador, de un órgano político, pues, la aplicación o no de una legislación determinada para determinadas personas, y de manera retroactiva, por razones políticas, pero no jurídicas (como hacen, según las Constituciones democráticas y las restantes normas), los tribunales constitucionales o los órganos judiciales, según los casos).

Conforme con los argumentos anteriores, parece claro que una contradicción tan directa de la amnistía con los principios constitucionales no es posible admitirla al no haber una previsión expresa en la Constitución española sobre la misma, pues, de admitirse este proceder, el propio texto constitucional podría ser vaciado de contenido por el legislador ordinario, al poder este establecer la no aplicación, con carácter retroactivo y para algunas o muchas personas exclusivamente, de una legislación vigente, y perfectamente legítima, en la época de aplicación por los jueces y tribunales. Parece, por tanto, poco dudoso que, con carácter general, una amnistía relativa a normas (plenamente legítimas democráticamente, hay que recalcar) sería radicalmente contraria a la Constitución española.

Pero esta inconstitucionalidad que se predica de cualquier amnistía por no estar prevista en el texto constitucional se amplía en relación con la amnistía concreta que se pretende conceder a los condenamos y enjuiciados por el intento secesionista catalán y por algunas otras, sorprendentes, acciones delictivas[127].

126. En este sentido T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Amnistía: las razones de la sinrazón», *op. cit*., reafirma la trascendencia de este principio en los Estados democráticos, al recordar, atinadamente, el texto del art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: «Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución».

127. Sobre la misma, vid. DÍAZ REVORIO, F. J. «Por qué esta amnistía no cabe en nuestro sistema constitucional»; ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. «La proposición de Ley de amnistía y el imperio de la ley»; GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A. «¿Amnistía»?; GIMBERNAT, E. «Crítica a la proposición de LO de amnistía»; PASCUA MATEO, F. «La ley de amnistía: persuadir, pero no convencer»; RUIZ ROBLEDO, A. «El fantasma de la amnistía se materializa en una ley inconstitucional». En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (dirs.) y otros, *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, *op. cit*., 311-318, 287-292, 327-332, 333-339, 355-361 y 369-375, respectivamente. También, ver BETANCOR, A. (coord.) y otros. *La amnistía. El caballo de Troya de la democracia*, *op. cit*.

En efecto, la denominada Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña (*BOCG-CD*, Serie B, Proposiciones de Ley, n.º 32, 24 de noviembre de 2023) fue finalmente presentada en el Congreso de los Diputados, el día 13 de noviembre, aunque, por cierto, únicamente por el Grupo Parlamentario Socialista (sin participación aparente del otro partido de la coalición, Sumar-Podemos, que siempre se ha mostrado favorable a su concesión a los secesionistas catalanes); debiendo resaltarse, y lamentar, que algunas de las más altas autoridades del Estado y dirigentes políticos socialistas afirmaban enfáticamente, antes de las elecciones generales del 23 de julio de 2023, que la amnistía era inconstitucional, para contradecirse flagrantemente (como «cambio de opinión» fue definido) después de celebradas, y una vez conocido el resultado electoral, y ya hechas las «quinielas» para la investidura del presidente del Gobierno de la Nación, afirmando su clara constitucionalidad; aunque los argumentos esgrimidos en la exposición de motivos no son muy apropiados. Por otra parte, es sorprendente, por lo engañoso y fraudulento del cambio de iniciativa legislativa, que el Gobierno de la Nación, que es claramente el último responsable del texto presentado, no haya elaborado, y aprobado, en este caso un proyecto de ley, que hubiera sido el texto adecuado, al contar en su tramitación con todos los dictámenes e informes de los órganos consultivos (si bien, se argumenta que hasta el 21 de noviembre el nuevo Gobierno no tomó posesión, y antes el Gobierno en funciones no podía aprobar proyectos de ley)[128], y además, como hemos señalado, la proposición de ley ha sido presentada únicamente por el grupo socialista, sin la firma de ningún otro partido de los socios de investidura.

La iniciativa fue tomada en consideración por la Mesa del Congreso el 19 de diciembre de 2023 (*BOCG-CD*, Serie B, n.º 32-3, 22 de diciembre de 2023)[129], que además adoptó el acuerdo de tramitarla por el procedimiento de urgencia (lo cual parece

128. ARAGÓN REYES, M. «Los problemas constitucionales de la proposición de ley de amnistía». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel*), n.º 108-109, *op. cit*., 12, califica la proposición de ley como «fraudulenta», al ser «… notorio que se trata de una iniciativa del poder ejecutivo y que éste ha sido el responsable final del texto redactado»; lo que puede ser considerado «como un modo de encubrir la vulneración del auténtico sentido que tiene la prohibición de que un Ejecutivo en funciones pueda presentar proyectos de ley»; y, asimismo, ver «Una amnistía falaz». En M. ARAGÓN, E. GIMBERNAT y A. RUIZ ROBLEDO (dirs.) y otros, *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, *op. cit*., 293-296.

129. La toma en consideración fue avalada, a pesar de la incompatibilidad constitucional ya señalada, por una Nota de la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 20 de noviembre, que, por cierto, no lleva firma alguna de ningún letrado, en la que se concluye, de manera sorprendente, que «… no parecen existir en la Constitución ni en la jurisprudencia constitucional parámetros o elementos suficientes para determinar si se produce una contradicción evidente y palmaria con la Constitución». Sobre esta nota, ver DE LA NUEZ, E., «El Secretario General del Congreso y la proposición de LO de amnistía». En M. ARAGÓN, E. GIMBERNAT y A. RUIZ ROBLEDO (dirs.) y otros, *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, *op. cit.*, 65-68 y 293-296.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

claramente abusivo, al no permitir, dada su trascendencia para el sistema constitucional, un debate parlamentario adecuado, que sí se produciría en el procedimiento ordinario); denotando que había prisa, y mucha, en su tramitación.

A continuación, la Ponencia emitió un informe, adoptado por los partidos del acuerdo de investidura, favorable a la continuación de la tramitación (*BOCG-CD*, Serie B, n.º 32-6, 29 de enero de 2024).

Seguidamente, el texto se aprobaría, por los mismos partidos de la investidura, por la Comisión de Justicia, que emitió su dictamen favorable a la iniciativa el 25 de enero de 2024 (*BOCG-CD*, Serie B, n.º 32-7, 30 de enero de 2024), sin aceptar más enmiendas que las de los partidos del acuerdo de investidura (incluyendo los partidos cuyos dirigentes se beneficiarán de la amnistía; cuyos votos eran imprescindibles para la aprobación de la Ley en el Congreso de los Diputados… y para la continuidad del actual Gobierno)[130]; debiendo llamarse la atención sobre el hecho de que, ahora, se excluyen de la aplicación de la amnistía, según el nuevo texto, los delitos de terrorismo, «siempre y cuando, de forma manifiesta y con intención directa, hayan causado violaciones graves de derechos humanos, en particular, las previstas en el artículo 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en el derecho internacional humanitario». Previsión verdaderamente escandalosa al distinguir un terrorismo que causa violaciones graves de derechos humanos y otro que no las causa (siendo este, naturalmente, amnistiable); olvidando (¿o no?) que el derecho a la vida es el primero y más importante derecho humano existente, e incluyendo así en la amnistía los delitos más graves y abyectos de los Códigos Penales democráticos, por exigencias una vez más de los partidos golpistas de 2017. Además, en esta misma sintonía con esos partidos, al referirse el texto a los efectos de la amnistía, se prevé que el órgano judicial competente deberá «dejar sin efecto las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión de las personas a las que resulte de aplicación esta amnistía, así como las órdenes nacionales, europeas e internacionales de detención», y el alzamiento de medidas cautelares impuestas (frases que tienen

130. La amnistía aprobada incluye en su ámbito de aplicación a dirigentes de los partidos secesionistas y otros sujetos cercanos a ese proyecto, beneficiándose directamente, por tanto, de la misma quienes eran imprescindibles para la aprobación de la ley y el mantenimiento del actual Gobierno de la Nación. Esta gravísima operación contra el sistema democrático ha sido claramente definida por I. CAMACHO. 2024: «Corrupción económica, corrupción política». *Diario ABC*, 25 de febrero de 2024: 5, al afirmar que «correrá mucho más peligro la democracia mientras no entendamos que hay mayor corrupción en permitir que los delincuentes redacten las normas que en saltárselas», o como afirma claramente L. BLANQUE REY, «Amnistía, indulto y privilegio», *op. cit*., 35, «[e]n suma, se produciría la concesión a determinados sujetos de un conjunto de privilegios o beneficios exorbitantes, con base en la titularidad temporal de determinadas potestades públicas, que serían ejercidas en interés propio y no atendiendo al interés general». También, ver RODRÍGUEZ RAMOS, L. «Una autoamnistía monstruosa». En M. Aragón, E. GIMBERNAT y A. RUIZ ROBLEDO (dirs.) y otros, *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, *op. cit*., 363-368.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

obviamente nombres y apellidos, los de los fugados después del golpe secesionista, y de algunos otros).

Unos días después se produciría una curiosa situación, al no obtenerse la mayoría absoluta en la votación del Pleno de Congreso de los Diputados, en su sesión del día 30 de enero, el dictamen de la Comisión de Justicia, con lo que, y no sin polémica, la Mesa de la Cámara, el 6 de febrero, devolvió el texto a la Comisión para que emitiera un nuevo dictamen (*BOCG-CD*, Serie B, n.º 32-8, 9 de febrero de 2024). El nuevo dictamen de la Comisión se adoptó el 12 de marzo (*BOCG-CD*, Serie B, n.º 32-10, 14 de marzo de 2024), que mantiene las enmiendas del texto anterior (acordadas entre los partidos de la investidura), y, además, como novedad resaltable, se retrasa la fecha de los hechos delictivos amnistiables hasta el 1 de noviembre de 2011.

El Congreso de los Diputados, en la sesión del pleno celebrada el 14 de marzo, aprobó el dictamen sobre la proposición en los mismos términos señalados, y fue remitido al Senado (*BOCG-CD*, Serie B, n.º 32-11, 18 de marzo de 2024, y *BOGG-Senado*, n.º 74_982, 20 de marzo de 2024).

La Mesa del Senado, en su reunión del 19 de marzo, acordó admitir a trámite la iniciativa, al considerar que no podría adoptar un acuerdo de no admisión, a la vista de lo preceptuado en el art. 90-1.º-CE, si bien, con buen criterio jurídico, hace constar expresamente las dudas sobre su constitucionalidad, advertidas en los informes de la Secretaría General del Senado sobre el texto, de fecha 18 de marzo de 2024, estimando, correctamente, que el texto constituye una reforma constitucional encubierta, al atribuir a las Cortes Generales una competencia que no tienen expresamente reconocida en la Constitución española, y señala las vulneraciones constitucionales que incluye el texto, tanto materiales como formales; además, se acuerda que sea tramitada por el procedimiento ordinario, y no por el procedimiento urgente, como en el Congreso de los Diputados (*BOGG-Senado*, n.º 74_989, 20 de marzo de 2024).

Posteriormente, el informe de la Ponencia acordó el 6 de mayo diferir el debate sobre las dos enmiendas de veto presentadas a la Comisión, formuladas por el Grupo Parlamentario Popular y por varios senadores del Grupo Mixto (*BOGG-Senado*, n.º 86_1012 y 96_1126, 12 de abril y 8 de mayo de 2024). El dictamen de la Comisión ratificó el veto del Grupo Popular; siendo asimismo avalado por el Pleno del Senado (*BOGG-Senado*, n.º 99_1139 y 101_1146, 13 y 16 de mayo de 2024).

De acuerdo con el procedimiento legislativo establecido, el texto de la iniciativa, vetado por el Senado, fue remitido al Congreso de los Diputados, siendo aprobado definitivamente, en una ajustada votación, por el pleno en su sesión de 30 de mayo (*BOCG-CD*, Serie B, n.ºs 32-12 y 32-13, 21 de mayo y 6 de junio de 2024).

Finalmente, con cierta polémica por la tardanza en ser publicada (y el hecho de serlo después de las elecciones europeas del 9 de junio), se aprobó, y publicó, la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña (*BOE* n.º 141, de 11 de junio).

La Ley de amnistía, en primer término, incluye una larguísima exposición de motivos (de nueve páginas y media, sobre un total de dieciocho)[131], mal redactada, ya que se dice, p. ej., que se persigue conseguir «un» interés general (párrafo segundo), como si fuera específico, y no el interés general (aunque más adelante se menciona); se hace referencia a «Catalunya» y a Cataluña, como si las frases o párrafos hubiesen sido escritos por dos personas diferentes, una más secesionista que la otra, así como a las instituciones catalanas en catalán, aunque el texto corresponda a la potestad legislativa del Estado[132]; y, además, cuando menos, resulta chocante que la misma dedique una mayor parte a justificar la constitucionalidad de la ley y apenas unas líneas a presentar su contenido; aunque puede afirmarse que ciertamente estas cuestiones no constituyen los problemas más importantes del texto.

En efecto, la exposición de motivos parte de dos premisas falsas, por ser poco apropiadas en un Estado democrático. Se afirma que, con esta ley, las Cortes Generales «asumen la mejor vía de las posibles para abordar, desde la política, un conflicto político» y que la misma supone «una demostración… de que la aplicación de la legalidad es necesaria, pero, en ocasiones, no es suficiente para resolver un conflicto político sostenido en el tiempo»[133]; con lo que se están asumiendo las ideas de que es necesario «desjudicializar la política» y que «ha llegado la hora de la política», que ha sido alentadas desde altos cargos públicos estatales y catalanes[134]; lo que significa que se pretende que determinadas acciones políticas, que pueden ser constitutivas

131. Forma de actuar a la que, ciertamente, ya nos tiene acostumbrados el actual Gobierno de la Nación desde 2018, en los proyectos de leyes, con larguísimos preámbulos, la mayoría muy confusos.

132. Sobre la exposición de motivos del proyecto, ver García Figueroa, A. 2023: «Notas sobre la Proposición de Ley de Amnistía (I): la exposición de motivos». *Almacén de Derecho*, 3 de diciembre de 2023, https://almacendederecho.org/notas-sobre-la-proposicion-de-ley-de-amnistia-i-la-exposicion-de-motivos; Aragón Reyes, M. «Los problemas constitucionales de la proposición de ley de amnistía», *op. cit*., 12-13, y Rodríguez Ramos, L. «El indulto y la amnistía en la Constitución», *op. cit*., 163, que la califica de «sesgada y tendenciosa».

133. Frase que nos recuerda a esta otra: «… la ley debe moderarse también en su ejecución y aplicación a las exigencias de la política tal como vienen entendidas por la voluntad del órgano político…», incluida en la obra de Cerroni, U. 1977: *El pensamiento jurídico soviético*. Madrid: Cuadernos para el Diálogo, 97 (similitud verdaderamente curiosa, dado el rotundo fracaso del criminal régimen soviético, aunque parece que en algunos dirigentes y partidos en España haya cierta añoranza del mismo, desde nuestro punto de vista).

134. De hecho, la idea ya se reflejaba claramente en el denominado «Acuerdo para superar la judicialización y reforzar las garantías», firmado, nada menos, que el por el Gobierno de España y la Generalidad catalana el 27 de julio de 2022, en Madrid, que reconoce, sin ningún empacho, que «[l]a superación de la judicialización debe garantizar un proceso de diálogo y negociación equilibrado y con garantías, rechazando la criminalización de los proyectos políticos democráticos; debe reforzar la apuesta por soluciones políticas, siempre en el marco de la seguridad jurídica…»[¿?].

de delitos, queden fuera del control judicial[135]; en última instancia, que sean inmunes a la intervención de jueces y tribunales. Pero estas ideas son rotundamente contrarias al sistema constitucional y al marco democrático, común a otros países de nuestro entorno, que reconocen la sujeción de los poderes públicos, y de los ciudadanos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; garantizan el principio de legalidad (art. 9-CE), y que el control de dicha sujeción y la garantía del principio corresponde a los jueces y tribunales (arts. 117 y 106-CE) o, en su caso, al Tribunal Constitucional (arts. 159 y ss.-CE). Justamente, esta es una de características esenciales de los Estados de derecho y democráticos; que, de hecho, no existirían sin este control judicial efectivo sobre la actividad de los cargos públicos, confirmándose así la frase que los caracteriza: en los Estados democráticos no puede haber «presos políticos» (al garantizarse los derechos y libertades de los ciudadanos, incluidos los cargos públicos), sino que lo puede haber son «políticos presos» (debidamente juzgados y encarcelados por jueces y tribunales independientes, como en el caso del proceso secesionista catalán).

Por otra parte, esta larguísima exposición de motivos falsea la jurisprudencia de diversos tribunales para apoyar la propia ley, ya que, entre otras, se menciona alguna sentencia del Tribunal Constitucional que se refiere a la amnistía de 1977, dictada obviamente sin haberse aprobado aún la Constitución española de 1978, o se citan resoluciones y decisiones de instituciones europeas referidas no a amnistías de modo genérico, sino a casos concretos en los que la misma se admite en sus Constituciones, como Francia, Italia o Portugal, aunque la que se cita de este último país excluye expresamente los delitos contra la soberanía nacional[136].

Además, de manera sorprendente, la exposición de motivos afirma (con absoluta normalidad, por cierto) que la figura de la amnistía «se ha venido reconociendo implícitamente en nuestro ordenamiento jurídico…, con normalidad», y cita como referencias de apoyo, nada menos, varios reglamentos disciplinarios de los cuerpos de secretarios judiciales y de otros agentes y del personal de la Administración de Justicia,

135. Efectivamente, la exposición de motivos (apdo. II) asume que eso es precisamente lo que pretende, al reconocer que «[c]on la aprobación de esta ley orgánica, por tanto, lo que el legislador pretende es excepcionar la aplicación de normas vigentes a unos hechos acontecidos en el contexto del proceso independentista catalán…».

136. Debe llamarse la atención sobre que las amnistías concedidas en Portugal, después de la Revolución de los Claveles, y en Francia, tras la independencia de Argelia, son similares a la concedida en nuestro país en 1977, por lo que no pueden considerarse como antecedentes de esta nueva amnistía, que se trata de conceder no en un cambio de régimen político, sino en un sistema democrático plenamente consolidado, como es el español en la actualidad. En relación con los problemas de fundamentación de la proposición de ley en el Derecho de la Unión Europea y en decisiones y resoluciones de sus instituciones, ver ULLOA RUBIO, I. 2024: «La *proposición de Ley de Amnistía* española: problemática de derecho de la Unión». *La Ley-Unión Europea*, marzo 2024, 123: 35 pp.

así como de los funcionarios de la Administración del Estado[137], la venerable Ley de Enjuiciamiento Criminal… de 1882 (¿?), estando en vigor la Constitución de 1876 y varias normas legales regionales en materia disciplinaria de las policías autonómicas y locales, cuya base argumental de apoyo es dudosa, al ser precisamente legislación autonómica. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la doctrina del Tribunal Constitucional (concretamente, las SSTC 28/1982, de 26 de mayo; 63/1983, de 20 de julio, y 116/1987, de 7 de julio) que cita la exposición de motivos como apoyo de la proposición de ley se refieren a la aplicación de la Ley de Amnistía de 1977, aprobada como es sabido antes de la Constitución española de 1978, pero cuya eficacia jurídica posterior a este año es la que se enjuicia en tales sentencias[138].

Asimismo, la exposición de motivos trata de presentar la amnistía como un instrumento al servicio de un supuesto interés general, al referirse a «la necesidad de superar y encauzar conflictos políticos y sociales arraigados, en la búsqueda de la mejora de la convivencia y la cohesión social, así como de una integración de las diversas sensibilidades políticas»; y, más concretamente, a «procurar la normalización institucional tras un periodo de grave perturbación, así como seguir favoreciendo el diálogo, el entendimiento y la convivencia», es decir, superar la supuesta tensión institucional y social «provocada» (¿?) por la convocatoria y pseudocelebración de dos consultas claramente inconstitucionales, y así declaradas por los tribunales, y de muchas actuaciones contrarias al orden constitucional, y que constituían delitos claramente previstos en el Código Penal (aunque, como es sabido, posteriormente se eliminaron del propio Código). Sin embargo, esta finalidad es, cuando menos, discutible, y no aceptable, ya que los dirigentes de los partidos políticos separatistas han desmentido, en todas las ocasiones que han podido, esta finalidad de «normalización política» del texto al declarar que repetirán los intentos de secesión[139], y, por otra parte, está fuera de toda duda que la amnistía constituye el *pago* por los votos de esos partidos separatistas en

137. Atinadamente, T. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Amnistía: las razones de la sinrazón», *op. cit*., afirma, sorprendido, que «[a]hora resulta que la Constitución hay que interpretarla de conformidad con los reglamentos administrativos», y califica esta operación como «el mundo al revés».

138. ARAGÓN REYES, M. «Los problemas constitucionales de la proposición de ley de amnistía», *op. cit*., 12-13.

139. Es más, pasaron de las palabras a los hechos: efectivamente, el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 20 de febrero de 2024 (*Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña* del 22) admitió a trámite una iniciativa legislativa popular denominada, sin ambages, «Proposición de ley de declaración de la independencia de Cataluña»; posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante providencia de 9 de abril de 2024, obviamente (todavía) admitió, asimismo, a trámite la impugnación, promovida por el Gobierno de la Nación, del acuerdo, y procede a la suspensión de la resolución señalada; antes, debe resaltarse que, con fecha del 12 de marzo, dimitieron los tres jueces que formaban parte de la Comisión parlamentaria de control de la iniciativa legislativa popular citada (*Diario ABC*, 13 de marzo de 2024: 18). Ver, críticamente, RUIZ ROBLEDO, A. 2024: «El eterno retorno del *procés*». *Diario El Español*, 22 de febrero de 2024, https://www.almendron.com/tribuna/el-eterno-retorno-del-proces/, y, con detalle, FIERRO

la investidura del presidente del Gobierno, en noviembre de 2023, no existiendo, pues, en el texto ninguna finalidad al servicio de interés general alguno[140].

Además de estas consideraciones generales contrarias a la justificación de la amnistía, esgrimidas en la exposición de motivos citada, pueden citarse algunos argumentos más concretos del texto normativo.

En efecto, el art. 1 de la Ley de amnistía, ciertamente, es amplísimo pues, en la práctica, procede a amnistiar todos los actos, que se señalan, determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable, ejecutados en el marco de las consultas celebradas en Cataluña el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017, de su preparación o de sus consecuencias, siempre que hubieren sido realizados entre los días 1 de noviembre de 2011 y 13 de noviembre de 2023, así como otras acciones ejecutadas entre estas fechas en el contexto del denominado proceso independentista catalán, aunque no se encuentren relacionadas con las referidas consultas o hayan sido realizadas con posterioridad a su respectiva celebración.

Entre los actos y acciones que son amnistiados, se incluyen:

a) los actos cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de la comunidad catalana, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos; comprendiendo, en todo caso, los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación, únicamente cuando estén dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualquiera de las conductas descritas en el párrafo anterior, directamente o a través de cualquier entidad pública o privada, siempre que no haya existido propósito de enriquecimiento, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad; también se entenderán comprendidas aquellas actuaciones desarrolladas, a título personal o institucional, con el fin de divulgar el proyecto independentista, recabar información y adquirir conocimiento sobre

---

RODRÍGUEZ, D. 2024: «La inconstitucionalidad e ilegalidad de la iniciativa legislativa popular por la independencia de Cataluña». *Diario La Ley*, 5 de junio de 2024, 10519, , 6 pp.

140. En este sentido, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Amnistía: las razones de la sinrazón», *op. cit*., afirma que «[l]os propios beneficiarios de la amnistía dejaron muy claro al presidente del Gobierno que habían hecho un 'trato' consistente en darle sus votos para permitir su investidura a cambio de la amnistía y sus complementos… Ellos no prometieron volver a repetir su 'hazaña'. Sólo ofrecieron sus votos sin añadir concesión alguna que tuviera algo que ver con el interés general de España. Un puro ¿trato?, por lo tanto, en el interés particular del investido, exclusivamente». En este mismo sentido, con claridad, CAMACHO, I. 2024: «La endemia nacionalista». *Diario ABC*, 15 de marzo de 2024: 5, afirma que «[e]l argumentario oficialista de la 'pacificación' se cae a pedazos por falta de colaboración de los presuntos pacificados». Asimismo, ver ARAGÓN REYES, M. «Los problemas constitucionales de la proposición de ley de amnistía», *op. cit*., 13; BERZOSA, D. 2023: «Amnistía, el poder y no la verdad». *Diario ABC*, 13 de noviembre de 2023, La Tercera; FERNÁNDEZ FARRERES, G. 2023: «La amnistía en el TC». *Diario ABC*, 17 de diciembre de 2023: 8, y, entre otros muchos, RODRÍGUEZ RAMOS, L. «El indulto y la amnistía en la Constitución», *op. cit*., 163.

experiencias similares o lograr que otras entidades públicas o privadas prestaran su apoyo a la consecución de la independencia, y, asimismo, se entenderán comprendidos aquellos actos vinculados directa o indirectamente al denominado proceso independentista o a sus líderes en el marco de ese proceso y realizados por quienes, de forma manifiesta o constatada, hubieran prestado asistencia, colaboración, asesoramiento de cualquier tipo, representación, protección o seguridad a los responsables de las conductas a las que se refiere el primer párrafo, o hubieran recabado información a estos efectos;

b) los actos cometidos con la intención de convocar, promover o procurar la celebración de las consultas que tuvieron lugar en la comunidad catalana el 9 de noviembre de 2014 y el 1 de octubre de 2017 por quien careciera de competencias para ello o cuya convocatoria o celebración haya sido declarada ilícita, así como aquellos que hubieran contribuido a su consecución; en todo caso, se entenderán comprendidos en este supuesto los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación dirigidos a financiar, sufragar o facilitar la realización de cualquiera de las conductas descritas en el párrafo anterior, así como cualquier otro acto tipificado como delito que tuviere idéntica finalidad;

c) los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza; desórdenes públicos; atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos o resistencia que hubieran sido ejecutados con el propósito de permitir la celebración de las consultas señaladas o sus consecuencias, así como otros realizados con idéntica intención; incluyéndose en este supuesto, en todo caso, los actos tipificados como delitos de prevaricación o cualesquiera otros que hubieran consistido en la aprobación o ejecución de leyes, normas o resoluciones por autoridades o funcionarios públicos que hayan sido realizados con el propósito de permitir, favorecer o coadyuvar a la celebración de las consultas citadas, y también quedarán amnistiados los actos de desconsideración o crítica vertidos contra las autoridades y funcionarios públicos, los entes e instituciones públicas, así como sus símbolos o emblemas, incluidos los actos llevados a cabo a través de la prensa, de la imprenta, de un medio de comunicación social, de internet o mediante el uso de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes, así como en el curso de manifestaciones, asambleas, obras o actividades artísticas o educativas u otras de similar naturaleza que tuvieran por objeto reivindicar la independencia de la comunidad catalana o la celebración de las consultas mencionadas o prestar público apoyo a quienes hubieran ejecutado los actos amnistiados con arreglo a esta ley;

d) los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, resistencia u otros actos contra el orden y la paz pública que hubieran sido ejecutados con el propósito de mostrar apoyo a los objetivos y fines descritos en los párrafos precedentes o a los encausados o condenados por la ejecución de cualesquiera de los delitos comprendidos señalados;

e) las acciones realizadas en el curso de actuaciones policiales dirigidas a dificultar o impedir la realización de los actos determinantes de responsabilidad penal o administrativa citados, y

f) los actos cometidos con el propósito de favorecer, procurar o facilitar cualquiera de las acciones determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable señaladas en los apartados anteriores, así como cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones.

Además, se prevé que los actos determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable amnistiados lo serán cualquiera que sea su grado de ejecución, incluidos los actos preparatorios, y cualquiera que fuera la forma de autoría o participación, y que no se considerará enriquecimiento la aplicación de fondos públicos a las finalidades previstas en los dos primeros apartados cuando, independientemente de su adecuación al ordenamiento jurídico, no haya tenido el propósito de obtener un beneficio personal de carácter patrimonial.

Ciertamente, como es bien visible, la a todas luces excesiva amplitud de los actos amnistiados es verdaderamente destacable: desaparecen todos los actos, directa o indirectamente, relacionados con los procesos de sedición-rebelión catalanes, nada menos que desde el 1 de noviembre de 2011 (e incluso antes si su ejecución finalizó después de la misma) hasta el 13 de noviembre de 2023 (o después si finalizaron con posterioridad), que son los actos más denostados en los Estados democráticos al atentar contra la soberanía popular y su unidad[141].

Asimismo, es también resaltable la amplitud de los efectos de la amnistía, pues, una vez declarada esta, se produce la extinción de la responsabilidad penal, administrativa o contable, en los términos previstos en la propia ley (art. 3).

Y, seguidamente, la Ley de amnistía establece los generosos efectos sobre la responsabilidad penal, sin duda la más importante dada la gravedad de los delitos cometidos y las acciones sediciosas realizadas (art. 4: puesta en libertad de los beneficiarios de la amnistía que estén en prisión; alzamiento de cualesquiera medidas cautelares adoptadas; deja sin efecto las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión; finalización de la ejecución de las penas privativas de libertad o de derechos y multa, y eliminación de los antecedentes penales derivados de las correspondientes condenas); decisiones que adoptará el órgano judicial competente. Es decir, como es bien sabido, con la amnistía no solo se borran las penas impuestas (como en los indultos), sino que se borran retroactivamente los graves delitos cometidos; se decreta el olvido de las gravísimas acciones realizadas[142].

141. BERZOSA, D. «Amnistía, el poder y no la verdad», *op. cit*.

142. Por todos, vid. ARAGÓN REYES, M. «Los problemas constitucionales de la proposición de ley de amnistía», *op. cit*., 11, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. «Amnistía: las razones de la sinrazón», *op. cit*.

Igualmente, la amnistía tiene importantes efectos sobre la responsabilidad administrativa derivada de las acciones señaladas, y así se prevé (art. 5) que el órgano administrativo competente archivará todo procedimiento administrativo incoado al objeto de hacer efectiva la misma, se eliminarán del Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana las infracciones y sanciones derivadas de las acciones amnistiadas y se alzarán las medidas cautelares adoptadas.

Asimismo, la amnistía tiene unos destacables efectos sobre los empleados públicos implicados en las acciones sediciosas señaladas, ya que se prevé (art. 6) la reintegración en la plenitud de sus derechos activos y pasivos de los sancionados o condenados, así como su reincorporación a sus respectivos cuerpos, reconociéndose ese tiempo a efectos de su antigüedad (si bien, y menos mal, se prevé que no recibirán haberes de ningún tipo) y la eliminación de las notas desfavorables en sus hojas de servicio.

También, la amnistía extingue (art. 8) las responsabilidades civiles y contables derivadas de las acciones sediciosas mencionadas, incluidas las tramitadas por el Tribunal de Cuentas, y se prevé igualmente el alzamiento de las medidas cautelares adoptadas; si bien, se deja a salvo la responsabilidad civil que pudiera corresponder por los daños sufridos por los particulares.

Finalmente, se prevé (art. 7) que la amnistía de un acto determinante de responsabilidad penal, administrativa o contable no dará derecho a percibir indemnización de ninguna clase ni generará derechos económicos de ningún tipo en favor de persona alguna, ni tampoco dará derecho a la restitución de las cantidades abonadas en concepto de multa, salvo las satisfechas por imposición de sanciones al amparo de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana de 2015, con excepción de las impuestas por infracciones muy graves, siempre que, a criterio de la Administración que impuso la sanción, se estime que concurren para ello criterios de proporcionalidad.

Como es bien claro, y visible, los causantes de esos graves actos contra la Constitución española y el sistema democrático quedan totalmente *limpios de polvo y paja*, sin culpa ni responsabilidad ni carga alguna, y, como parece actualmente, vuelven a promocionar y realizar acciones con finalidades independentistas contrarias al ordenamiento democrático, similares a aquellas por las que se les abrieron los procesos y los procedimientos mencionados.

Por otra parte, y para cerrar el círculo contrario al principio de igualdad (que ha sido arrasado por esta indigna amnistía), el art. 2 de la ley establece las exclusiones de la aplicación de la amnistía:

a) los actos dolosos contra las personas que hubieran producido un resultado de muerte, aborto o lesiones al feto, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro, la pérdida o inutilidad de un sentido, la impotencia, la esterilidad o una grave deformidad;
b) los actos tipificados como delitos de torturas o de tratos inhumanos o degradantes con arreglo al artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a excepción de aquellos tratos que no superen

un umbral mínimo de gravedad por no resultar idóneos para humillar o degradar a una persona o mostrar una disminución de su dignidad humana, o para provocar miedo, angustia o inferioridad de una forma capaz de quebrar su resistencia moral y física;

c) los actos que por su finalidad puedan ser calificados como terrorismo, según la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y, a su vez, hayan causado de forma intencionada graves violaciones de derechos humanos, en particular las reguladas en los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en el derecho internacional humanitario;

d) los actos tipificados como delitos en cuya ejecución hubieran sido apreciadas motivaciones racistas, antisemitas, antigitanas u otra clase de discriminación referente a la religión y las creencias de la víctima, su etnia o raza, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurrieran de forma efectiva en la persona sobre la que recayó la conducta;

e) los actos tipificados como delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea;

f) los actos tipificados como delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional del Título XXIII del Libro II del Código Penal, siempre que se haya producido tanto una amenaza efectiva y real como un uso efectivo de la fuerza en contra de la integridad territorial o la independencia política de España en los términos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas o en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970, que contiene la declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, y

g) los actos tipificados como delitos contra la Comunidad Internacional comprendidos en el Título XXIV del Libro II del Código Penal.

Este precepto, que es verdaderamente importante al suponer un límite a la amnistía, fue modificado en el segundo dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados, aprobado el 12 de marzo de 2024, derivado de los nuevos acuerdos con (o cesiones a) los partidos secesionistas de investidura, siendo destacable la reforma relativa a la exclusión de la amnistía de los actos de terrorismo. Además, debe tenerse en cuenta que esta ley se ha aprobado una vez finalizados casi todos los procesos penales iniciados por los hechos producidos en la sedición catalana y, por lo tanto, teniendo completo conocimiento de que algunos de los hechos señalados en el art. 2 (los dos primeros supuestos) no se produjeron en aquellos intentos secesionistas, como, p. ej., entre otros, abortos o lesiones al feto, impotencia o esterilidad, grave

deformidad, torturas o tratos inhumanos, por lo que la exclusión es nominal o falsa, ya que tales hechos delictivos no se produjeron.

En general, este precepto vulnera no solo el ordenamiento nacional, sino también el de la Unión Europea y el internacional, en relación con algunas cuestiones y apartados. Así, no es conforme a Derecho definir algunos actos excluidos de la amnistía en relación con normas europeas e internacionales, pero sin mencionar nuestro Código Penal; lo cual es verdaderamente llamativo, y criticable, en relación con la exclusión del terrorismo (tercer supuesto), cuya definición se remite a la Directiva (UE) 2017/541 y al Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero no al Código Penal español, que obviamente está plenamente, y completo, en vigor; y, lo que es más grave, únicamente se excluyen los actos así calificados como terrorismo que, «a su vez, hayan causado de forma intencionada violaciones graves de derechos humanos», según el convenio citado y las normas internacionales (art. 2-c), distinguiendo dos tipos de actos terroristas: aquellos que causen violaciones graves de los derechos humanos, que se excluyen (sería el terrorismo *malo*), y los que no los causen, que legalmente no se excluyen (sería el terrorismo *menos malo* o *casi bueno*), con lo que puede concluirse que sí pueden amnistiarse actos terroristas; precisión de mucho interés, particular, para un buen número de encausados por los actos sediciosos conocidos, alguno de ellos fugados de España, pendientes de procesar o ya condenados penalmente (como efectivamente se ha visto en relación con algunos procesos no finalizados aún, en mayo y junio de 2024).

Asimismo, similar reproche jurídico puede hacerse en relación con la exclusión de los delitos de torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 2-b), ya que se vincula su definición con el Convenio de Derechos Humanos, y no con nuestro Código Penal, y además no se excluyen de la amnistía los hechos que no superen un umbral mínimo de gravedad por no resultar idóneos para humillar o degradar, y otras circunstancias; es decir, como en el caso del terrorismo, se distinguen unas torturas menos graves y otras más graves.

En relación con el cuarto supuesto (art. 2-d), relativo a la exclusión de la amnistía de hechos ejecutados con motivaciones racistas, antisemitas u otras discriminaciones apreciadas en la víctima, puede señalarse que, al menos respecto de los hechos con connotaciones racistas, es claro que muchos de los delitos cometidos en el proceso secesionista tenían connotaciones racistas y supremacistas bien visibles (de hecho, el proceso secesionista en sí mismo tiene esta negativa peculiaridad, como todos los procesos nacionalistas exacerbados).

Asimismo, la exclusión de la amnistía de los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y los relativos a la Defensa Nacional previstos, esta vez sí, en el Código Penal (art. 2-f), debe resaltarse que únicamente se aplica si se ha producido tanto una amenaza efectiva y real como un uso efectivo de la fuerza en contra de la integridad territorial o la independencia política de España, pero ahora de acuerdo, nada menos, con la Carta de las Naciones Unidas o en la, lejana, poco conocida y de escaso valor jurídico, resolución de la AGNU de 24 de octubre de 1970 sobre los

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

principios relativos a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados; con lo que se reitera una graduación de los actos delictivos no prevista en el ordenamiento penal (excluyendo de la amnistía las conductas agravadas, pero no el resto; y debe tenerse en cuenta, además, que algunas de esas conductas delictivas se produjeron efectivamente mediante el uso efectivo de la fuerza en contra de la integridad territorial de España, que, por cierto, es la finalidad del proceso secesionista) y de nuevo se produce una remisión a textos ajenos al Código Penal español y, en este caso, de muy dudoso valor jurídico[143].

Finalmente, el art. 2 de la ley (letras e y g) excluye de la aplicación de la amnistía los delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea y los delitos contra la comunidad internacional, conforme con el Código Penal (incluyendo delitos contra el Derecho de gentes, genocidio, delitos de lesa humanidad y delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, por los cuales no se ha abierto ningún proceso penal derivado del intento secesionista).

143. El texto de la ley procede del dictamen de la Comisión del Congreso de 12 de marzo de 2024, que incluyó las nuevas circunstancias al delito de traición para ser excluido de la amnistía (favoreciendo así a algunos de los secesionistas fugados, principalmente a C. PUIGDEMONT). Esta situación, derivada de una mala técnica legislativa (¿o elaborada así con todas las consecuencias?), se ha reflejado en el auto del magistrado-juez D. Joaquín AGUIRRE LÓPEZ, titular del Juzgado de Instrucción número 1 de Barcelona, de 21 de junio de 2024 (Diligencias Previas 111/2016-Pieza CATMON-IGMAN), en el que acuerda la apertura de pieza separada para la investigación de la injerencia rusa en el intento del proceso de independencia de la comunidad autónoma catalana por los delitos de traición y malversación a varios dirigentes y otros secesionistas y eleva al Tribunal Supremo la imputación del expresidente Carlos PUIGDEMONT y a otros dirigentes secesionistas (como A. MAS, V. TERRADELLAS, E. ARTADI o G. BOYE, entre otros), en el marco de la investigación sobre la injerencia de Rusia en España a través de estos líderes independentistas. El detallado auto judicial, de 56 páginas, contiene indicios de delito «para facilitar la injerencia de país extranjero en territorio español y la utilización de fondos públicos destinados a financiar dichas actividades», ya que «la concertación con una potencia extranjera para favorecer la secesión de una parte del territorio español constituiría un delito de traición, puesto que del relato efectuado queda indiciariamente acreditado que se han utilizado elementos de la guerra híbrida», y, como hemos señalado, inculpa a varios de los secesionistas fugados y otros, documentando las conexiones entre estos y algunos emisarios rusos. El auto puede verse en el enlace https://static.eldiario.es/eldiario/public/content/file/original/2024/0621/09/final-auto-pieza-separada-injer-junio-2024-pdf.pdf?_gl=1*rkl9on*_ga*NzM4OTgzNDgzLjE3MTkzMDk2NzA.*_ga_4RZPWREGF3*MTcxOTMxMzQ2MS4yLjEuMTcxOTMxMzQ3NC40Ny4wLjA. Asimismo, ver *Diario El Debate*, 21 de junio de 2024, https://www.eldebate.com/espana/20240621/el-juez-pide-al-supremo-que-impute-a-puigdemont-por-traicion-por-reunirse-con-agentes-de-putin-para-financiar-el-proces_207104.html, y los artículos de D. ALANDETE en *Diario ABC*, 21 y 22 de junio de 2024, https://www.abc.es/espana/juez-aguirre-pedira-supremo-investigue-puigdemont-traicion-20240621090412-nt.html, y más en profundidad su interesante libro *La trama rusa: la alianza secreta entre el independentismo catalán y el Kremlin*. Madrid: La Esfera de los Libros, junio 2024.

A continuación, la ley procede a regular los efectos de la amnistía (arts. 3 a 8), sobre la base de establecer, con carácter general, qué produce la extinción de la responsabilidad penal, administrativa o contable, precisando los términos de dicha extinción en los artículos siguientes.

Así, en primer término, se regulan los importantes efectos de la amnistía sobre la responsabilidad penal; destacando, entre ellos, la inmediata puesta en libertad de los beneficiarios de la misma, dejar sin efecto las órdenes de busca y captura, el alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, así como las órdenes de detención, etc.; si bien, al menos, se ha eliminado, en el dictamen de la Comisión, la previsión de que, en todo caso, se alzarían las citadas medidas cautelares incluso cuando tuviera lugar el planteamiento de un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad contra la ley o alguna de sus disposiciones, lo que a todas luces era una previsión claramente inconstitucional e ilegal.

En un sentido similar de hacer desaparecer cualquier vestigio del hecho señalado, se regulan a continuación los efectos de la amnistía sobre la responsabilidad administrativa, y así se ordena el archivo de los procedimientos administrativos incoados, se eliminan las infracciones y sanciones del Registro Central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana y se alzan también las medidas cautelares adoptadas.

La amnistía de los actos determinantes de los tipos de responsabilidad señalados no da derecho a percibir indemnización de ninguna clase ni generará derechos económicos de ningún tipo en favor de persona alguna (¡¡solo faltaba que se les pagara algún tipo de indemnización!!; no debe olvidarse que tal responsabilidad deriva de actos que eran inconstitucionales e ilegales, y muchos de ellos estaban previstos en el Código Penal). Además, la ley tampoco reconoce el derecho a la restitución de las cantidades abonadas en concepto de multa por los actos señalados, con algún matiz.

Por otra parte, en relación con los efectos de la aplicación de la amnistía sobre los empleados públicos, la ley prevé la reintegración en la plenitud de sus derechos activos y pasivos de los sancionados o condenados, así como su reincorporación a los respectivos cuerpos, si hubieran sido separados de ellos, y la eliminación de las notas desfavorables en las hojas de servicio por cualquier otra razón que no fuera la sanción, incluso cuando la persona sancionada hubiera fallecido o causado baja por enfermedad. No obstante, dichos empleados no tendrán derecho a recibir ningún haber por el tiempo en que no hubieran prestado un servicio efectivo, pero será reconocida su antigüedad como si no hubiera habido interrupción en la prestación de los servicios (consecuencia, el primer efecto, justificado porque, obviamente, la interrupción del servicio derivaba de una separación completamente legal, y el segundo efecto deriva de la desaparición de la sanción o condena por la amnistía).

Finalmente, se regulan los efectos sobre la responsabilidad civil y contable, previéndose que quedan extinguidas las responsabilidades civiles y contables derivadas de los actos sediciosos previstos en la ley, incluidas las que estén siendo objeto de procedimientos tramitados ante el Tribunal de Cuentas, con algún matiz, y se establece el alzamiento de las medidas cautelares acordadas; si bien, no obstante, la amnistía

otorgada dejará siempre a salvo la responsabilidad civil que pudiera corresponder por los daños sufridos por los particulares.

A continuación, la ley regula las correspondientes cuestiones sobre competencia y procedimientos para aplicar la amnistía (arts. 9 a 14), previendo una regulación general, su carácter de tramitación preferente y urgente (denotando una prisa no muy justificada, o ¿sí?, desde el punto de vista de los posibles amnistiados) y el régimen, más concreto, en los correspondientes procedimientos penal, contencioso-administrativo, contable y administrativo.

La Ley de amnistía (arts. 15 y 16, y disp. finales 1.ª y 2.ª) finaliza estableciendo el plazo de prescripción, de 5 años, de las acciones derivadas de los derechos reconocidos, los recursos contra las decisiones derivadas de la aplicación de la amnistía y las modificaciones del Código Penal y la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas sobre la extinción de la responsabilidad (contable y criminal), para incluir la amnistía.

Descrito el texto de la ley, con algunas precisiones concretas, y teniendo en cuenta las de carácter general, derivadas de su imposible incardinación en la Constitución española (principalmente, por suponer la vulneración del principio de separación de poderes al invadir el espacio exclusivo de la potestad jurisdiccional propia de los órganos del Poder Judicial, *ex* art. 117-3.º-CE, e interferir en el obligado cumplimiento de las sentencias, *ex* art. 118-CE), los problemas constitucionales y jurídicos más importantes que derivan de la regulación de esta amnistía derivan de la manifiesta vulneración de los principios constitucionales de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, así como del principio de seguridad jurídica (arts. 14 y 9-3.º-CE).

La Ley de amnistía es totalmente contraria al principio de igualdad (principio aplicable a la amnistía, de 1977, anterior a la CE, de acuerdo con la STC 116/1987, de 7 de julio), pues la misma se aplica exclusivamente a unos ciudadanos y no a otros, declarando a los primeros inmunes frente al ordenamiento jurídico (principalmente, el Código Penal y las normas administrativas sancionadoras) por las acciones secesionistas, especialmente graves, inconstitucionales e ilegales; situándolos así en una posición de privilegio frente al resto de los ciudadanos, a los que sí les afectarían, en su caso, las normas por las cuales los amnistiados fueron, en su día, condenados o sancionados (ya que la tipificación penal o sancionadora de esas conducta se mantiene en las leyes), creándose pues un espacio privilegiado de impunidad. En la Ley de amnistía, por mucho que se empeñe su farragosa exposición de motivos, no se encuentra justificación objetiva y razonable alguna para que quienes ejecutaron actos tan graves queden excluidos de toda responsabilidad y los terceros han de quedar sometidos al rigor de las normas penales y sancionadoras señaladas.

Efectivamente, teniendo en cuenta que la motivación política del proceso era, y es, conseguir la autodeterminación unilateral de la comunidad autónoma catalana, conceder un trato preferente definido por la militancia en esa concreta opción política, la del independentismo, implica que sus beneficiarios serían discriminados positivamente por su opinión o por la determinada circunstancia política de que los actos que realizaron tuvieron lugar en apoyo del proceso independentista; y esa clara discriminación

positiva lo es por razones que el art. 14-CE prohíbe expresamente, al establecer que no puede «prevalecer discriminación alguna por razón», entre otras, «de opinión», provocando así la ruptura de la regla de igualdad ante ley. Resulta claro, así, que esta amnistía diseñada *ad personam* (pues las conductas que quedan cubiertas por la amnistía y su ámbito temporal, así como también el procedimiento para su aplicación por los órganos judiciales, se han ido extendiendo y moldeando a demanda de sus beneficiarios más conspicuos) no es compatible con las reglas del Estado de Derecho (art. 1-CE).

Es más, como es bien sabido, los presumiblemente beneficiados por la aplicación de la Ley de amnistía han participado directamente o han incidido en la propia redacción del texto, y en sus modificaciones en su tramitación, y, además, ellos mismos o sus partidos políticos han sido indispensables para la aprobación final de la propia ley, especialmente en el Congreso de los Diputados.

Por otra parte, y con la finalidad de salvar la vulneración del principio de igualdad, la exposición de motivos define la propia ley como una ley singular, intentando justificar así su excepcionalidad. Pero, no obstante, los requisitos exigidos para poder ser admitidas tales leyes singulares no se cumplen en este caso. Se exige (STC 129/2013, de 4 de junio) que su contenido sea «en todo o en parte actividad ejecutiva de la administración», lo cual no se cumple pues la Ley de amnistía invade la potestad jurisdiccional, al suspender la aplicación de la legislación penal y obligar a jueces y tribunales a ejecutarla. En este sentido, la STC 166/1986, de 19 de diciembre (FJ n.º 11) señala que

> [l]a ley singular solo será compatible con el principio de igualdad cuando la singularidad de la situación resulte inmediatamente de los hechos, de manera que el supuesto de la norma venga dado por ellos y solo quepa al legislador establecer las consecuencias jurídicas necesarias para alcanzar el fin que se propone. El control de constitucionalidad opera así en un doble plano, para excluir la creación arbitraria de supuestos de hecho, que solo resultarían singulares en razón de esa arbitrariedad y para asegurar la razonabilidad, en función del fin propuesto, de las medidas adoptadas.

Es claro, pues, que la amplitud temporal y la indeterminación del ámbito de aplicación de la Ley de amnistía excede del concepto de singularidad fijado por el Tribunal Constitucional, ya que la aceptación de una ley singular deriva de la concreción de los supuestos de hecho que originan las consecuencias jurídicas en aquella prevista, por lo que si no concurre esa imprescindible concreción la Ley de amnistía no quedaría amparada por la jurisprudencia constitucional sobre las leyes singulares y, por tanto, vulnera el principio de igualdad.

En segundo lugar, la Ley de amnistía, y su aplicación, vulneraría el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9-3.º-CE). De acuerdo con GARCÍA DE ENTERRÍA, «arbitrario es lo contrario de lo razonable y jurídicamente lo opuesto polarmente a justicia»[144]; lo que se traduce en ausencia de una justificación

144. Este principio, como es sabido, fue elaborado por el prof. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, e incluido en la Constitución española por iniciativa del prof. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO

racional de la actuación de los poderes públicos, incluyendo obviamente al legislador. En efecto, conforme con el principio señalado, el legislador, en su actuación, debe respetar sustancialmente valores y principios constitucionales y derivados de los derechos reconocidos, tales como el principio de igualdad, la prohibición de la desviación de poder, la apreciación de los hechos objetivos, el principio de proporcionalidad y la razonabilidad de lo establecido. Como señaló MARTÍN-RETORTILLO[145], en la época constituyente, al proponer el principio, la interdicción de la arbitrariedad no es fácil, pues no lo es identificar los supuestos concretos, pero lo que es claro es que la Constitución española prohíbe a todos los poderes públicos, concretamente, la falta de unos fundamentos objetivos y racionales en su actuación. Aplicado al legislador, lo que el principio constitucional prohíbe es precisamente la falta de fundamento objetivo de las leyes; en suma, que se ejerza, en este caso, el poder legislativo de forma no razonadamente motivada, por la única voluntad de quien ejerce en el momento concreto este poder (de la mayoría concreta, pues).

En este sentido, la arbitrariedad, así entendida, está estrechamente relacionada con el vicio de la desviación de poder, es decir, el uso de poderes y potestades para fines distintos a los previstos en el ordenamiento (vicio bien conocido en el Derecho Administrativo, desde la legislación de 1958). Ciertamente, y aunque este vicio y su significado nació en relación con la Administración Pública, en la actualidad, dada su utilidad, por su relación con la Constitución española y el propio sistema democrático, se aplica también al Poder Legislativo, en el sentido de entender que la desviación de poder se ha producido si el legislador, en los textos legales correspondientes, no

BAQUER, como senador constituyente. El prof. GARCÍA DE ENTERRÍA ya lo menciona en una recensión de una obra del jurista alemán G. LEIBHOLZ, publicada en la *Revista de Administración Pública*, 1959, 29: 449-452 (la cita en p. 450), y lo desarrolla en el trabajo «¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una nota». *Revista de Administración Pública*, 1991, 124: 211-228, y en otras de sus obras. Sobre la aplicación de este principio a la proposición de ley, ver MARTÍN REBOLLO, L. «Amnistías, amnistía y Constitución (Sobre la reciente proposición de Ley de amnistía)», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel*), 108-109: 114-119, cit., quien afirma que «si se partiera de que la Constitución prohíbe, sin más, *cualquier* Ley de amnistía por las razones que fueran, el argumento del art. 9.3 para una ley concreta, obviamente, no se podría usar» (p. 117). No obstante, aunque mantengamos que no cabe amnistía alguna conforme a la CE de 1978, por las razones señaladas, sí que nos parece posible, además, criticar la propia Ley actual de amnistía (ya aprobada, y sin atender a las previsiones constitucionales contrarias a la misma) precisamente por vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, entre otros. En este sentido, ARAGÓN REYES, M. «Los problemas constitucionales de la proposición de ley de amnistía», *op. cit*., p. 13, afirma que «la inconstitucionalidad general de cualquier amnistía es aún más clara si la referimos a la concreta amnistía que ahora se está tramitando en el Congreso».

145. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. 1984: *Materiales para una constitución (Los trabajos de un profesor en la comisión constitucional del Senado)*. Madrid: Akal, 56 y ss.

se atiene a los fines establecidos en la propia norma legal, que son los que justifican precisamente su aprobación.

Pues bien, si se detectara que los verdaderos fines de la Ley de amnistía no son los mencionados en la misma, y especialmente los extensamente previstos en su exposición de motivos, estaríamos claramente ante una desviación de poder que implica una acción arbitraria, contraria al principio constitucional amparado en el art. 9-3.º-CE. Y, en efecto, está fuera de toda duda que la finalidad de la ley, y de la propia amnistía, no es la normalización institucional, política y social de la comunidad catalana (como señala su propio título), ni, como afirma la exposición de motivos, «… en aras del interés general […] garantizar la convivencia dentro del Estado de Derecho, y generar un contexto social, político e institucional que fomente la estabilidad económica y el progreso cultural y social tanto de Cataluña como del conjunto de España, sirviendo al mismo tiempo de base para la superación de un conflicto político», ni que, continúa esta, «[l]a razonabilidad de la misma […] se enmarca en la necesidad de superar…, la situación de alta tensión política que vivió la sociedad catalana de forma especialmente intensa desde finales de 2011», ni que «el refuerzo de la convivencia justifica la presente ley de amnistía…, con la finalidad de superar obstáculos y mejorar la convivencia avanzando hacia la plena normalización de [l]a sociedad».

Está fuera de toda duda que la finalidad real de la ley no es la mencionada, sino conseguir los votos necesarios (principalmente los siete votos de los diputados del partido Juntos, de C. PUIGDEMONT, tal como se estableció en el pacto firmado con el partido socialista, ya mencionado) para la investidura del presidente del Gobierno el pasado 16 de noviembre de 2023. No hay en la amnistía, pues, ningún interés general apreciable…, sino un interés particular bien nítido (alcanzar los votos para la investidura presidencial), y desde luego muy distinto a los fines legítimos contemplados en la Constitución española y en el resto del ordenamiento, con lo que, desde este punto de vista, la amnistía (y la propia ley, por tanto), al no estar justificada y no ser razonable, ha de considerarse arbitraria, y por ello inconstitucional[146]. Pero, además, por si hubiera alguna duda sobre la finalidad real de la ley, la realidad de los hechos y las declaraciones públicas de los dirigentes de los partidos secesionistas desmienten reiteradamente

146. MARTÍN REBOLLO, L. «Amnistías, amnistía y Constitución (Sobre la reciente proposición de Ley de amnistía)», *op. cit*., 118; ARAGÓN REYES, M. «Los problemas constitucionales de la proposición de ley de amnistía», *op. cit*., 13, y FERNÁNDEZ FARRERES, G. «La amnistía en el TC», *op. cit*., 8, quien afirma rotundamente que «… la ley es fruto del ejercicio de un poder radicalmente desviado del fin que lo justifica», y que no se «… podrá validar lo que se afirma en la exposición de motivos de la ley como justificación de la misma. La razón no puede ser insultada de modo más burdo y desahogado […] No es la pacificación, ni la convivencia, ni la paz social, las causas directas e inmediatas de la amnistía, como a todas luces es manifiesto […] [sino] otro fin distinto, el de alcanzar y mantener el gobierno de la nación […] Una ley falaz o mentirosa […] es, no puede dejar de ser, por su propia naturaleza, una ley arbitraria y, por tanto, una ley contraria a la Constitución».

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

los supuestos fines buenistas de la amnistía, recogidos tanto en el acuerdo político de investidura como en la exposición de motivos de la ley[147]; fines secesionistas que se han reafirmado contundentemente una vez publicada la Ley de amnistía, en junio de 2024.

Durante el año 2024 y los primeros seis meses de 2025, las negociaciones y los acuerdos entre el Gobierno y los partidos secesionistas han continuado, con graves sobresaltos constitucionales, p. ej., en el caso del pacto fiscal con la comunidad catalana, es decir, la pretensión de la cesión total de los impuestos, y otros acuerdos (repliegues de la Guardia Civil, homologación de títulos universitarios, absorción de los secretarios e interventores locales, etc.), aunque la vida nacional está escandalizada al descubrirse, y judicializarse, unos graves procesos de corrupción en los que están implicados (presuntamente, por ahora) ministros, secretarios de organización del PSOE, familiares cercanos del propio presidente del Gobierno (su mujer y su hermano), cargos públicos de diversos niveles, altos funcionarios, etc., e incluyendo contratos públicos amañados (también, presuntamente) por varios cientos de millones de euros.

Con este panorama, el 26 de junio pasado, se hizo pública la sentencia del Tribunal Constitucional, por seis votos a favor y cuatro en contra, que ha estimado parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular contra la Ley de amnistía[148]; decisión que, ciertamente, ha estado rodeada de polémicas (abstenciones y recusaciones de magistrados, pero no del presidente; designación de la ponente de la sentencia; demasiada celeridad en los debates, para la trascendencia del tema; negativa a acudir al Tribunal de Justicia Europeo; exigua mayoría en la adopción de la sentencia, dada la importancia del asunto, etc.), y que supone un cambio

147. Lejos de arrepentirse de las acciones anteriores, inconstitucionales y delictivas, y sin perjuicio de otras declaraciones o actuaciones de los políticos secesionistas, el hecho que confirma que la supuesta normalización de la comunidad catalana no es el fin real de la amnistía es el ya citado acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 20 de febrero de 2024 (*Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña* del 22) que admitió a trámite una iniciativa legislativa popular denominada, sin ambages, «Proposición de ley de declaración de la independencia de Cataluña». Como ya hemos señalado, posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante providencia de 9 de abril de 2024, admitió a trámite su impugnación, promovida por el Gobierno de la Nación, y procedió a la suspensión de la resolución mencionada. Como atinadamente ha señalado I. CAMACHO, «La endemia nacionalista», *op. cit.*, «[e]l argumentario oficialista de la 'pacificación' se cae en pedazos por falta de colaboración de los presuntos pacificados».

No obstante, como llama la atención, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Amnistía: las razones de la sinrazón», op. cit., «[e] *no prometieron no volver a repetir su 'hazaña'. Sólo ofrecieron sus votos sin añadir concesión alguna que tuviera algo que ver con el interés general de España. Un puro 'trato', por lo tanto, en el interés particular del investido, exclusivamente*».

148. STC 6436-2024.pdf

constitucional, por la «puerta de atrás», que no será fácil revertir, ya que, en última instancia, respalda la deslealtad constitucional[149].

La STC de 26 de junio de 2025 avala la legitimidad constitucional de la amnistía, salvo en tres aspectos: se declara la inconstitucionalidad por omisión del art. 1-1.º-Ley de amnistía por ser contrario al principio de igualdad (art. 14-CE) al no otorgar la amnistía a aquellas conductas dirigidas a rechazar el proceso secesionista; se declara que el segundo párrafo del art. 1-3.º es asimismo inconstitucional porque permite amnistiar conductas posteriores a la aprobación de la propia ley, vulnerando de nuevo el art. 14-CE, y, finalmente, también se declara que los apartados 2.º y 3.º del art. 13 no son inconstitucionales siempre que permitan la audiencia de todas las partes personadas en el proceso ante el Tribunal de Cuentas en el trámite procesal referido a la aplicación de la propia ley.

Conforme con información del propio Tribunal Constitucional, los razonamientos de la sentencia para avalar la constitucionalidad de la Ley de amnistía son:

a) La sentencia analiza, en primer lugar, si la institución de la amnistía, considerada en abstracto, es o no compatible con la Constitución, y seguidamente rechaza la tesis de que la Constitución española prohíba la amnistía como institución jurídica por el solo de hecho de no contener una habilitación expresa, ya que, dice, el silencio constitucional no puede interpretarse como una prohibición de tal institución, pues todo lo que no está constitucionalmente vedado queda, en principio, dentro del ámbito de decisión del legislador, sin que sea exigible una habilitación constitucional expresa a las Cortes Generales que, en virtud del principio democrático, ocupan una posición central en nuestro ordenamiento jurídico. Interpretación que ya ha sido rebatida más atrás, al no ajustarse completamente con el sistema democrático y de libertades (en el que la regla ha de ser la contraria: los poderes públicos únicamente pueden hacer aquello que la ley [incluyendo, naturalmente, la Constitución] expresamente les permite).

Adoptada la premisa anterior, la sentencia asume que tampoco puede derivarse una prohibición implícita de la CE (haciendo una distinción formal entre los indultos generales, prohibidos expresamente, y las amnistías, a pesar de la obviedad de estas, tienen unos efectos mucho más favorables que aquellos), y descarta también que la amnistía sea contraria al principio de separación de poderes, a la reserva de jurisdicción (art. 117-3.º-CE), así como a la obligación constitucional de ejecutar las resoluciones judiciales firmes (118-CE); y finalmente descarta que la amnistía como institución sea incompatible con el derecho a la legalidad penal (art. 25-1.º-CE).

b) Seguidamente, la sentencia procede a valorar si, admitida la posibilidad constitucional de amnistiar, la ley impugnada es compatible con los principios y los derechos constitucionales invocados por los recurrentes. Para ello, la sentencia

149. VIDAL PRADO, C. 2025: «Una decisión *Ilos* que respalda la deslealtad constitucional». *Diario ABC*, 27 de junio de 2025, 18.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

examina, en primer término, si la amnistía debe responder necesariamente a un ideal de justicia, como sucede en procesos políticos transicionales; negando tal exigencia, aunque sí considera que este tipo de leyes solo es constitucionalmente admisible cuando responde a una coyuntura extraordinaria, y, sorprendentemente, afirma que

> [e]n el caso de la [ley de amnistía] dicha excepcionalidad se concreta en la crisis constitucional derivada del proceso secesionista catalán, que supuso un desafío sin precedentes al orden constitucional, a la unidad del Estado y a la soberanía nacional, así como una profunda fractura de la convivencia democrática, dando lugar a la apertura de procesos penales y sancionadores para exigir responsabilidades de quienes cometieron hechos ilícitos, algunos de ellos aún en trámite y pendientes de decisión por las autoridades competentes

(es decir, la gravedad constitucional, que la sentencia reconoce, del intento secesionista se utiliza precisamente para justificar el borrado penal y procesal a sus autores).

A continuación, la sentencia analiza si la ley incurre en arbitrariedad (art. 9-3.º-CE); negándolo, pues, dice, «[u]na cosa es, en definitiva, el fin de la ley y otra la intención última de sus autores», y estimando que la ley impugnada responde a un fin legítimo, explícito y razonable, como es el propósito de reducir la tensión institucional y política generada por los hechos del proceso secesionista y facilitar un escenario de reconciliación (lo cual es a todas luces falso, a la vista de las declaraciones de algunos líderes del proceso, el mismo día 26 de junio, de continuarlo hasta la autodeterminación). Finalmente, en este punto, la sentencia realiza algunas precisiones sobre el principio de igualdad (art. 14-CE), que considera vulnerando, declarando, como se ha señalado, algunos apartados, residuales, de la ley; no admitiendo, sin embargo, que la ley constituya una autoamnistía (aunque uno de los líderes secesionistas amnistiados volvió a reafirmar el mismo día 26 que había participado en la redacción de texto) ni que sea contraria al principio de Estado de derecho (art. 1-CE), al estar integrado por otros ya entendido que no se han vulnerado por la ley (separación de poderes, tutela judicial, etc.), ni al derecho de participación política de los parlamentarios (art. 23-CE).

c) Finalmente, la tercera parte de la sentencia aborda las impugnaciones concretas de algunos preceptos de la ley, que declara inconstitucionales, como se ha señalado.

Como ya es bien sabido, los cuatro magistrados contrarios al texto de la sentencia formularon votos particulares, que la critican con razones de peso.

El voto particular del magistrado Enrique ARNALDO critica la celeridad del proceso de adopción de la sentencia y considera que la ley de amnistía es plenamente inconstitucional, al contrariar frontalmente algunos principios esenciales del ordenamiento constitucional, tales como la seguridad jurídica, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, la separación de poderes, la independencia del Poder Judicial y la exclusividad jurisdiccional, así como la propia supremacía de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes

públicos y también, por consiguiente, las Cortes Generales. Además, considera que la amnistía otorgada supone la ruptura del Pacto constitucional de 1978, la quiebra del consenso fundante de nuestra democracia, y que lamentablemente la sentencia aprobada por la mayoría del Tribunal consiente al dar por bueno que el legislador (una mayoría parlamentaria coyuntural) lleve a cabo una mutación constitucional sin acudir al procedimiento de reforma previsto en el Título X-CE. Finalmente, estima que «[s]olo mediante una reforma constitucional que les atribuyese la potestad excepcional de decretar amnistías podrían las Cortes aprobar una ley como la impugnada en este recurso».

Por su parte, el voto particular del magistrado Cesar TOLOSA considera que la aprobación de esta norma ha supuesto «un auténtico terremoto para los pilares estructurales sobre los que se asienta el orden constitucional de 1978» y señala que no responde a una finalidad constitucionalmente legítima, sino que constituye una autoamnistía articulada como una ley singular, arbitraria y carente de justificación real, cuyo origen se encuentra en un acuerdo político orientado a asegurar los votos necesarios para la investidura del presidente del Gobierno a cambio de impunidad y no en la búsqueda del interés general ni en un verdadero proceso de reconciliación. Considera que la aprobación de la ley de amnistía y

> su convalidación por la sentencia de la mayoría se asienta en una inexistente soberanía parlamentaria que desplaza a la soberanía popular y con ella la democracia constitucional. Las Cortes Generales se han extralimitado en su función legislativa al carecer de la necesaria habilitación constitucional expresa para aprobar la ley de amnistía. El resultado es el quebranto, entre otros, del principio de separación de poderes en lo que supone un gravísimo ataque a la independencia judicial y, con ello, a la garantía misma del Estado de Derecho, contenido en los artículos 9.1, 117.3 y 118 de la propia Constitución.

Por su parte, la magistrada Concepción ESPEJEL considera en su voto particular que las irregularidades en la tramitación del procedimiento han sido continuas, que la amnistía es una institución que no tiene cobertura en la CE y que es una auténtica anomalía jurídica, revestida de normalidad legislativa, y que representa la mayor regresión institucional habida en la historia constitucional reciente, al consolidar una desigualdad entre iguales y constituyendo «la más injusta de cuantas leyes han sido sometidas al escrutinio de este Tribunal».

Finalmente, el magistrado Ricardo ENRÍQUEZ considera que la amnistía es una institución que no tiene cobertura en la CE, como resulta de sus arts. 66-2.º y 66-i, así como de los debates parlamentarios previos a su aprobación; coincide con los otros magistrados en su arbitrariedad porque realmente su finalidad es la de obtener el apoyo de los siete diputados de Juntos por Cataluña en la sesión de investidura del presidente del Gobierno; estima que vulnera varios principios y preceptos constitucionales más. Para terminar, entiende que se ha incurrido en fraude de ley en su tramitación parlamentaria porque el Gobierno ha utilizado el grupo parlamentario para presentar

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

una proposición de ley, cuando él mismo, al estar en funciones, no hubiera podido presentar un proyecto de ley de idéntico contenido, por impedírselo el art. 21-5.º de la Ley del Gobierno.

6. EPÍLOGO… CON ALGUNA ESPERANZA EN EL FUTURO

De acuerdo con los argumentos mantenidos, y a pesar de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 2025, como hemos visto, puede mantenerse que la actual amnistía, y la correspondiente ley orgánica que la ha permitido, supone, cuando menos, una grave alteración de las reglas esenciales de nuestro Estado social y democrático de Derecho y una flagrante vulneración de la plenamente[150] vigente Constitución española de 1978, que, como se ha dicho acertadamente, es una Constitución «democrática a carta cabal en su texto y en su espíritu»[151], y no es una «Constitución líquida»[152]. En efecto, admitir la amnistía, y regularla y aplicarla, supone que España no es un Estado constitucional, ni de derecho, ni un país democrático, ya que es contraria a los elementos esenciales de la Constitución española que permiten que un país sea considerado una democracia plena.

Por otra parte, aceptar la amnistía supone dar la razón a los secesionistas que quieren romper España y el orden constitucional y asumir sus argumentos (incluso considerando, lo que nosotros obviamente no hacemos, que España sea un Estado opresor, y negando la unidad y la soberanía nacional), y que, por el contrario, quienes defendieron, y defienden, el orden constitucional y el sistema democrático no tienen la razón ni argumentos.

Asimismo, la aprobación, con el aval de la STC, de la amnistía (y, antes, los indultos concedidos a los secesionistas y la eliminación del delito de sedición) supone[153] que, a partir de ahora, habrá dos clases de ciudadanos en España: la gran mayoría responde, conforme al Código Penal y las leyes de enjuiciamiento, así como a las leyes administrativas, por los delitos e infracciones cometidos, según las sentencias judiciales y las

150. Insistimos en la plena vigencia de la Constitución española ya que, desde hace algún tiempo, en determinados ámbitos (sobre todo secesionistas, pero también, y más sorprendentemente, en otros cercanos al actual Gobierno de la Nación) se insinúa, o se dice claramente, que no tiene una obligatoriedad clara, en particular determinadas partes, debido a la época en que se aprobó o directamente porque no se quiere aplicar en la actualidad.

151. SÁNCHEZ FERRIZ, R. «Yo confieso… que no entiendo nada». En M. Aragón, E. Gimbernat y A. Ruiz Robledo (dirs.) y otros, *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*, *op. cit*., 377-379 (la referencia en p. 378).

152. Ver el certero artículo de ARAGÓN REYES, M. 2025: «La Constitución líquida». *Diario ABC*, 8 de junio de 2025, La Tercera.

153. En relación con estos argumentos, ver BERZOSA, D. 2023: «Amnistía, el poder y no la verdad». *Diario ABC*, 13 de noviembre de 2023, La Tercera.

decisiones administrativas dictadas, pero unos pocos ciudadanos son inmunes, pues se les borran las consecuencias de tales delitos e infracciones mediante la amnistía. Supone aceptar que el ordenamiento español reconoce ciertos delitos e infracciones de carácter político, cuya gravedad es destacable, y que por ese carácter pueden ser borrados… exclusivamente a quienes han realizado precisamente esas acciones políticas (en este caso, las del intento fallido de secesión de la comunidad catalana), y no a otros responsables de acciones similares, pero no relacionadas con la sedición.

Se plasma, así, en la realidad actual española de 2025, una especie de «régimen de clases» (por cierto, felizmente desparecido hace siglos), en el que el ordenamiento penal y sancionador, según determinadas acciones, se aplica a la mayoría de los ciudadanos, pero no a unos pocos beneficiados por la amnistía, a pesar de haber cometido algunos de los delitos e infracciones más graves existentes en los países democráticos (como los de terrorismo, traición o atentados contra la soberanía y unidad de la Nación española, e incluso la malversación de caudales públicos). Desigualdad tan radical que es imposible de digerir e imposible de justificar.

Así pues, y a pesar de la STC, parece que constituye una aberración política, y en particular jurídica, conceder una amnistía con una Constitución plenamente democrática como la española de 1978, ya que, si esto se admite, se estará aceptando la autodestrucción del propio Estado democrático y, de no producirse esta, una importante indefensión, que es bien visible en la época actual; constituyendo la misma uno de «los ángulos muertos del Estado de Derecho»[154], que parece llevarnos a una especie de «estado de excepción permanente»[155]. Y, además, debe resaltarse que han sido los propios delincuentes que se beneficiarán de la amnistía, o los dirigentes de sus partidos, quienes han redactado y aprobado la propia ley de amnistía[156].

Quizás… la única esperanza en relación pueda venir de las instituciones de la Unión Europea, en particular, de su Tribunal de Justicia.

154. La frase se toma del excelente libro de ARAGÓN REYES, M. (coord.) y otros. 2025: *Los ángulos muertos del Estado de Derecho*. Madrid: CEU-Universidad San Pablo-Ed. Lefebvre.

155. Ver BETANCOR, A. 2025: «Estado de excepción permanente». *Diario El Mundo*, 1 de mayo de 2025.

156. Atinadamente, CAMACHO, I. 2024: «Corrupción económica, corrupción política». *Diario ABC*, 25 de febrero de 2024: 5, afirma que «correrá mucho más peligro la democracia mientras no entendamos que hay mayor corrupción en permitir que los delincuentes redacten las normas que en saltársela».

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 99-220
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

7. BIBLIOGRAFÍA

ALANDETE, D. 2024: *La trama rusa: la alianza secreta entre el independentismo catalán y el Kremlin*. Madrid: La Esfera de los Libros

ARAGÓN, M.: 2025: «La Constitución líquida». *Diario ABC*, 8 de junio de 2025, La Tercera; 2023: «Una amnistía falaz». *Diario El Mundo*, 18 de diciembre de 2023.

ARAGÓN, M, GIMBERNAT, E., y RUIZ ROBLEDO, A. (dirs.) y otros. 2024: *La amnistía en España. Constitución y Estado de Derecho*. La Coruña: Colex.

ARAGÓN REYES, M. (coord.) y otros. 2025: *Los ángulos muertos del Estado de Derecho*. Madrid: CEU-Universidad San Pablo-Ed. Lefebvre.

ARTOLA, M. (dir.) y otros. 1976-1978: *Historia de España Alfaguara*, 7 vols. Madrid: Alianza Ed. Universidad.

BERZOSA, D. 2023: «Amnistía, el poder y no la verdad». *Diario ABC*, 13 de noviembre de 2023, La Tercera.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A. 2013: «¿España de los territorios o de los ciudadanos?». *El Notario del Siglo XXI*, 2013, 47: 144-146; 2014: *¿España de los territorios o de los ciudadanos? La captura territorial de la libertad de comercio*, Madrid: Iustel; 2025: «Estado de excepción permanente». *Diario El Mundo*, 1 de mayo de 2025.

BETANCOR, A. (coord.) y otros. 2024: *La amnistía. El caballo de Troya de la democracia*. Barcelona: Ediciones Deusto.

CAMACHO, I. 2024: «Corrupción económica, corrupción política». *Diario ABC*, 25 de febrero de 2024: 5.

CUESTA, C. 2023: *El gran impostor*. Madrid: La Esfera de los Libros: 2025: *El número 1*, Madrid: La Esfera de los Libros.

DELGADO BARRIO, J. «Una amnesia arbitraria», 2023: *Diario El Mundo*, 26 de octubre de 2023.

DE MIGUEL BÁRCENA, J. 2019: *Justicia Constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*. Madrid: Reus Editorial.

El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel), (monográfico sobre La Constitución de 1978 cumple 45 años), dic. 2023-enero 2024.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. 2018: «La unidad constitucional de España y el problema catalán ante el Tribunal Constitucional». *Revista General de Derecho Administrativo (Iustel)*, 2018, 48, 25 pp.; 2015: «Las competencias del Estado como garantía de la unidad de mercado en la jurisprudencia constitucional». *Ars Iuris Salmanticensis*, 2015, 3(1): 43-76; 2016: «Los incalificables problemas con los símbolos constitucionales de España y en la celebración de las fiestas nacionales y la utilización de banderas no constitucionales e ilegales y la apertura de instituciones públicas». *Ars Iuris Salmanticensis*, 2016, 4(2): 203-207.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. 2023: «La amnistía en el TC». *Diario ABC*, 17 de diciembre de 2023: 8.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. 1979: «El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas». *Revista de Estudios de la Vida Local*, 1979, 201: 9-36; 2013: *La España de las Autonomías: un Estado débil devorado por diecisiete 'estaditos'*. Madrid: Fundación Transición Española; 2023: «Amnistía: las razones de la sinrazón». *Diario ABC*, 23 de noviembre de 2023, La Tercera.

FERNÁNDEZ VALVERDE, R. 2019: «Las medidas derivadas de la aplicación del artículo 155 de la Constitución fueron proporcionadas y motivadas». *Diario La Ley*, 21 de mayo de 2019, n.º 9419.

FIDALGO, S.; Robles, A. y otros. 2022: *Los catalanes sí tenemos Rey*. Barcelona: Hildy Ediciones.
FREIXES, T. 2018: *155. Los días que estremecieron a Cataluña*. Madrid: Doña Tecla Ed.
GARCÍA DE ENTERRÍA, E. 1985: *Estudios sobre autonomías territoriales*. Madrid: Civitas.
GONZÁLEZ GARCÍA, I. 2023: *La indivisibilidad de la Nación: Límite expreso a la reforma de la CE 1978.* Valencia: Tirant Lo Blanch.
LINDE PANIAGUA, E. 2024: *La amnistía y el indulto en la encrucijada, con un análisis de la proposición de la ley orgánica de amnistía a los protagonistas del* procés. Madrid: Edisofer.
MARCHENA, M. 2025: *La justicia amenazada. Retos del derecho en una sociedad en conflicto*. Barcelona: Espasa.
MEILÁN GIL, J. L. 2014: *El itinerario desviado del Estado autonómico y su futuro*. La Coruña: Bubok Publishing.
MUÑOZ MACHADO, S. 2006: *El problema de la vertebración del Estado en España (del siglo XVIII al siglo XXI)*. Madrid: Iustel; 2007: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. 2.ª ed., 2 tomos. Madrid: Iustel; 2012: *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*. Barcelona: Crítica; 2014: *Cataluña y las demás Españas*. Barcelona: Crítica.
PARADA VÁZQUEZ, J. R. 2016: «El fracaso de la descentralización política. Reforma del Estado y reformas administrativas». *Revista de Occidente* (Ejemplar dedicado a «El fracaso de la descentralización política»), 2016, 416: 5-38, y 2017: «¿Remendar la Constitución para los secesionistas?». *Diario El Mundo*, 28 de diciembre de 2017.
PAZ-ARES, C. 2024: *Las falacias de la amnistía*. Granada: Almacén de Derecho-Comares Editorial.
PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, E. 2020: «Desafío del independentismo catalán al Estado autonómico». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2020, 55: 278-361.
RAMOS TAPIA, I. y RUIZ ROBLEDO, A. «La discutible derogación de la sedición». 2023: *Diario La Ley (Grupo Karnov)*, 9 de marzo de 2023, n.º 10244.
UCEDA, Ó. 2023: *Cataluña, la historia que no fue. Mentiras, ficciones, manipulaciones y ocultaciones*. Barcelona: Espasa-Planeta.
ULLOA RUBIO, I. 2024: «La *proposición de Ley de Amnistía* española: problemática de derecho de la Unión». *La Ley-Unión Europea*, marzo 2024, 123: 35 pp.
URBANO, P. 2023: *El alzamiento. Crónica de la manipulación de un pueblo*. Barcelona: Planeta.
VV. AA. 2017: «¿Cataluña independiente? (monográfico)». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2017, octubre-noviembre.
VV. AA. 2019: *El Cronista del Estado Social y de Derecho*, número monográfico sobre *La Sentencia del «procés»*, 2019 (octubre-noviembre), n.º 82-83.

CRÓNICAS DE LEGISLACIÓN

JULIO-DICIEMBRE 2024

COORDINADORA:

Estrella TORAL LARA
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad de Salamanca

COLABORAN en la coordinación en este número:

Lina Mariola DÍAZ CORTÉS
Profesora Ayudante Doctor de Derecho Penal. USAL

María Ángeles GONZÁLEZ BUSTOS
Profesora Titular de Derecho Administrativo. USAL

María Ángeles GUERVÓS MAÍLLO
Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario. USAL

Cristina POLO SÁNCHEZ
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. USAL

José Luis SÁNCHEZ BARRIOS
Profesor Titular E. U. de Derecho Mercantil. USAL

Inmaculada SÁNCHEZ BARRIOS
Profesora Titular de Derecho Procesal. USAL

DERECHO ADMINISTRATIVO

1. Ley 6/2024, de 20 de diciembre, de Adaptación Normativa de la Comunidad de Madrid a la nueva terminología para referirse a las personas con discapacidad [*BOE*-A-2025-3304], por Diego FIERRO RODRÍGUEZ
2. Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia [*BOE*-A-2025-76], por Diego FIERRO RODRÍGUEZ

DERECHO CIVIL

1. Directiva (UE) 2024/2853, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y por la que se deroga la Directiva 85/374/CEE, del Consejo [*DOUE*-L-2024-81701], por María José VAQUERO PINTO
2. Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de Registro Único de Arrendamientos y se crea la Ventanilla Única Digital de Arrendamientos para la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración [*BOE*-A-2024-26931], por José Antonio MARTÍN PÉREZ

DERECHO CONSTITUCIONAL

1. Decreto 10/2024, de 13 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la gestión interna del canal y la tramitación de las comunicaciones formuladas al amparo del Decreto-Ley 3/2023, de 11 de mayo, por el que se regula el sistema interno de información de la Administración de la comunidad de Castilla y León [*BOCYL* 116, de 17 de junio de 2024], por José SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
2. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, de 19 de julio de 2024, por Sara CALLES GÓMEZ
3. Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres [*BOE*-A-2024-15936], por Santiago GARCÍA CAMPÁ
4. Ley Orgánica 3/2024, de 2 de agosto, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de reforma de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, por Anxo VARELA HERNÁNDEZ
5. Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa [*BOE*-A-2024-15936], por María Concepción TORRES DÍAZ
6. Consejo Consultivo de Castilla y León, en su Dictamen núm. 543/2024, de 30 de diciembre de 2024, por José SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

DERECHO MERCANTIL

1. Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres (aspectos mercantiles) [*DOUE*-L-2024/2853], por José Luis SÁNCHEZ BARRIOS

2. Reglamento (UE) 2024/2822, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 6/2002, del Consejo, sobre los dibujos y modelos comunitarios, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 2246/2002, de la Comisión [*DOUE* L 2024/2822, de 18-XI-2024], por Luis SÁNCHEZ PÉREZ
3. Directiva (UE) 2024/2823, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos [*DOUE* L 2024/2823, de 18-XI-2024], por Marcos CRUZ GONZÁLEZ
4. Directiva (UE) 2024/2853, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y que deroga la Directiva 85/374/CEE, del Consejo [*DOUE* L 2024/2853, de 18-XI-2024], por Fernando DE LA VEGA GARCÍA

DERECHO PENAL

1. ¿La Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa refuerza una tutela judicial efectiva? [*BOE*-A-2024-23630], por Marcos MORENO

DERECHO INTERNACIONAL

1. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 19 de julio de 2024. Consecuencias jurídicas que se derivan de las políticas y prácticas de Israel en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, por Sergio AGUADO SILVESTRE
2. Reglamento (UE) 2025/13, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2024, relativo a la recogida y la transferencia de información anticipada sobre los pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de los delitos graves, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/818 [*DOUE* L 2025/13, de 8-I-2025], por Diego FIERRO RODRÍGUEZ
3. Directiva (UE) 2025/25, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2024, por la que se modifican las Directivas 2009/102/CE y (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la ampliación y mejora del uso de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades [*DOUE* L 2025/25, de 10-I-2025], por Diego FIERRO RODRÍGUEZ
4. Reglamento (UE) 2025/38, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2024, por el que se establecen medidas destinadas a reforzar la solidaridad y las capacidades en la Unión a fin de detectar ciberamenazas e incidentes, prepararse y responder a ellos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/694 (Reglamento de Cibersolidaridad) [*DOUE* L 2025/38, de 15-I-2025], por Diego FIERRO RODRÍGUEZ
5. Reglamento (UE) 2025/41, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2024, relativo a las medidas de importación, exportación y tránsito de armas de fuego, componentes esenciales y municiones, y por el que se aplica el artículo 10 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Protocolo de las Naciones Unidas sobre armas de fuego) (versión refundida) [*DOUE* L 2025/41, de 22-I-2025], por Diego FIERRO RODRÍGUEZ

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 223-224
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Ley 6/2024, de 20 de diciembre, de Adaptación Normativa de la Comunidad de Madrid a la nueva terminología para referirse a las personas con discapacidad [BOE-A-2025-3304]

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 6/2024, de 20 de diciembre, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el 20 de febrero de 2025, emerge como un hito normativo en el panorama legislativo de la Comunidad de Madrid, al proponer una reconfiguración del lenguaje jurídico empleado para referirse a las personas con discapacidad. Entiendo que esta iniciativa trasciende la mera corrección terminológica, constituyendo un esfuerzo deliberado por transformar la percepción social y jurídica de un colectivo que, a lo largo de la historia, ha sido objeto de estigmatización y exclusión. En este sentido, la norma podría interpretarse como un intento de reescribir el guion colectivo que define las relaciones entre el poder público y los ciudadanos, situando el lenguaje como un instrumento de humanización y reconocimiento de la diversidad inherente a la condición humana.

La legislación autonómica, amparada en las competencias conferidas por el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y en plena sintonía con el artículo 49 de la Constitución española —reformado para enfatizar la protección de las personas con discapacidad—, tiene como propósito expreso la eliminación de términos peyorativos o arcaicos que, si bien han sido históricamente tolerados en el corpus normativo, resultan hoy incompatibles con los principios de igualdad, dignidad y no discriminación que sustentan tanto el ordenamiento jurídico español como el marco normativo de la Unión Europea. Lo anterior me sugiere que la Ley 6/2024 no se limita a responder a una demanda técnica de actualización legislativa, sino que se inscribe en un proceso más amplio de redefinición ética y cultural, en el que la discapacidad deja de ser concebida como una anomalía o una carga para pasar a ser entendida como una manifestación legítima de la pluralidad humana.

Desde una perspectiva jurídica, el preámbulo de la ley subraya que esta reforma se asienta sobre políticas públicas preexistentes, como la Instrucción de la Consejería de Presidencia de 3 de enero de 2020 y la Orden de 21 de marzo de 2024 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local, lo que evidencia una continuidad en el compromiso autonómico con la promoción de la inclusión social. No obstante, considero que el alcance de esta norma va más allá de dichas referencias administrativas, proyectándose como un instrumento destinado a armonizar el lenguaje jurídico regional con estándares internacionales de derechos humanos. En particular, la Ley 6/2024 parece responder a los principios consagrados en la Convención sobre

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 225-229
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, ratificada por España en 2008, así como al marco normativo nacional, representado por el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. Esta alineación no es casual, sino que refleja una voluntad deliberada de situar a la Comunidad de Madrid en la vanguardia de la protección de los derechos fundamentales, utilizando el lenguaje como herramienta de transformación social.

El impacto simbólico de esta reforma no puede subestimarse. En un sistema jurídico donde las palabras son vehículos de derechos y obligaciones, la sustitución de expresiones como «disminuido» o «incapacitado» por «persona con discapacidad» implica un reconocimiento implícito de la *agency* y la dignidad inherentes a este colectivo. Ello me obliga a deducir que el legislador autonómico no solo busca actualizar el léxico normativo, sino también contribuir a un cambio de mentalidad que trascienda el ámbito estrictamente legal para influir en las prácticas sociales y administrativas. En este sentido, la Ley 6/2024 podría verse como una respuesta a la evolución de las sensibilidades colectivas, en un momento histórico en que las demandas de inclusión y diversidad han adquirido una relevancia sin precedentes en el discurso público.

2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

La Ley 6/2024 se presenta con una estructura meticulosamente diseñada, dividida en tres capítulos que abordan distintos sectores del ordenamiento jurídico autonómico —gobernanza, hacienda pública y consumidores; asuntos sociales y sanitarios; y espectáculos públicos, deporte y cultura—, complementados por una exposición de motivos y tres disposiciones finales que refuerzan su carácter transformador. Este enfoque, lejos de ser fortuito, pone de manifiesto una intención clara de incidir de manera transversal en las normas con rango de ley que regulan aspectos esenciales de la vida de las personas con discapacidad, adoptando la expresión «personas con discapacidad» como un estándar unificado que sustituye términos obsoletos o despectivos. Entiendo que esta elección metodológica responde a una estrategia de sistematización normativa, destinada a evitar la fragmentación y garantizar una coherencia interna en el marco legislativo regional.

En el capítulo primero, dedicado a la gobernanza, la hacienda pública y los consumidores, se introducen modificaciones puntuales pero significativas en diversas leyes autonómicas. Por ejemplo, la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, ve sustituida la referencia a «disminuido psíquico o físico» en su artículo 71.2 por «persona con discapacidad», al tiempo que el artículo 30.2 adapta las disposiciones sobre jubilación por incapacidad permanente al nuevo estándar terminológico. De manera similar, la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, revisa su artículo 4.2.b para incluir a las

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 225-229
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

«personas con discapacidad» entre los colectivos especialmente protegidos, en lugar de emplear expresiones vagas o estigmatizantes. Aunque algunas modificaciones puedan parecer menores en su alcance literal, su relevancia jurídica es innegable, pues alinean el marco normativo autonómico con el principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 de la Constitución española, así como con disposiciones de la Unión Europea, como el Reglamento (UE) 2016/679 sobre protección de datos, que reconoce la necesidad de medidas específicas para grupos vulnerables.

El capítulo segundo, centrado en cuestiones sociales y sanitarias, profundiza en esta línea de reforma con cambios que trascienden lo meramente terminológico para abordar cuestiones de accesibilidad y derechos fundamentales. La Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, experimenta una revisión sustancial en su preámbulo y en artículos clave como el 27.4 y el 33.2.d. En el preámbulo, se enfatiza la obligación de los poderes públicos de garantizar la accesibilidad universal, mientras que el artículo 27.4 introduce la posibilidad de reservar viviendas adaptadas para personas con discapacidad grave y el 33.2.d regula la emisión de tarjetas de estacionamiento específicas. Además, el artículo 34.2 impulsa la formación de intérpretes de lengua de signos y guías para personas sordociegas, lo que amplía el alcance de la norma hacia la eliminación de barreras comunicativas. Asumo que estas disposiciones reflejan una interpretación expansiva del mandato constitucional de promover la igualdad material (artículo 9.2 de la Constitución española), al tiempo que concretan derechos reconocidos en la Convención de Naciones Unidas, como el acceso al entorno físico y a la información (artículos 9 y 21).

El capítulo tercero, por su parte, extiende esta lógica a los ámbitos del deporte, los espectáculos públicos y la cultura, con modificaciones que buscan garantizar la participación efectiva de las personas con discapacidad en estas esferas. La Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid, revisa su artículo 2.1.i para promover la práctica deportiva como herramienta de integración social, mientras que la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, ajusta su artículo 6.2.f y su artículo 38.10 para imponer condiciones de accesibilidad en instalaciones y sancionar su incumplimiento. Asimismo, la Ley 9/1999, de 9 de abril, de Museos de la Comunidad de Madrid, modifica su artículo 23.5 para exigir la adaptación de espacios museísticos. Estas reformas, aunque delegan gran parte de su desarrollo a futuros reglamentos, evidencian un compromiso con la igualdad de oportunidades, si bien su implementación práctica dependerá de la capacidad administrativa y financiera de las autoridades autonómicas para traducir estas aspiraciones en realidades tangibles.

Considero que la estructura tripartita de la Ley 6/2024 no solo responde a una lógica organizativa, sino que también persigue un objetivo funcional: integrar la perspectiva de la discapacidad en todos los ámbitos de la acción pública, desde la Administración hasta el ocio. Esta transversalidad, sin embargo, plantea retos significativos en términos de coordinación normativa y ejecución, especialmente en un contexto de competencias concurrentes entre el Estado y las comunidades autónomas. Ello me

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 225-229
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

obliga a deducir que el éxito de la norma dependerá no solo de su precisión técnica, sino también de la voluntad política de dotarla de los recursos necesarios para su plena efectividad.

3. IMPLICACIONES JURÍDICAS

La Ley 6/2024 se concibe como un ejercicio de armonización terminológica que, sin alterar el contenido sustantivo de las normas modificadas, persigue una coherencia integral con el ordenamiento jurídico nacional e internacional. El preámbulo de la ley invoca explícitamente los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, destacando la necesidad, la eficacia, la proporcionalidad, la seguridad jurídica y la transparencia como pilares de su legitimidad normativa. Entiendo que esta fundamentación no es un mero formalismo, sino una respuesta a la exigencia de justificar una intervención legislativa que, aunque circunscrita al ámbito lingüístico, implica una revisión exhaustiva de más de una decena de leyes autonómicas con implicaciones en múltiples sectores.

Uno de los aspectos más destacados desde el punto de vista jurídico es la disposición final primera, que habilita al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid para realizar adaptaciones terminológicas adicionales mediante decreto en disposiciones con rango de ley. Esta delegación normativa, común en el derecho autonómico, plantea interrogantes sobre su compatibilidad con el principio de reserva de ley, consagrado en el artículo 53 de la Constitución española, especialmente en materias que inciden indirectamente en derechos fundamentales como la dignidad (artículo 10) o la igualdad (artículo 14). Aunque la habilitación se limita expresamente a cambios de terminología y no a reformas de fondo, su amplitud podría generar incertidumbre jurídica si no se acompaña de directrices claras que delimiten su alcance y garanticen su congruencia con el espíritu de la ley. Lo anterior me sugiere que el legislador ha optado por un enfoque pragmático, priorizando la flexibilidad administrativa sobre una rigidez que podría obstaculizar la adaptación continua del ordenamiento autonómico a las demandas sociales emergentes.

Otro elemento de análisis es la disposición final segunda, que establece un mandato general para las autoridades y empleados públicos de la Comunidad de Madrid de emplear un «lenguaje apropiado y respetuoso» en todas sus actuaciones relacionadas con la discapacidad, evitando términos peyorativos y adoptando la fórmula «personas con discapacidad» como estándar obligatorio. Esta obligación, aunque no se acompaña de un régimen sancionador específico, adquiere relevancia jurídica al poder ser invocada como un criterio interpretativo en procedimientos administrativos o como un estándar de conducta exigible en el ámbito contencioso-administrativo. En este

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 225-229
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

contexto, la norma se alinea con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha reconocido el papel del lenguaje como un componente esencial de la dignidad humana (por ejemplo, STC 145/1991, de 1 de julio), y podría servir como base para reforzar la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas con discapacidad frente a prácticas administrativas discriminatorias.

Desde una perspectiva más amplia, la Ley 6/2024 debe leerse en el marco de las tensiones competenciales que caracterizan el Estado autonómico español. Al operar en ámbitos como la función pública, la protección de consumidores o la accesibilidad, la norma se sitúa en una zona de confluencia entre las competencias autonómicas (artículo 148 de la Constitución española) y las estatales (artículo 149), lo que exige una interpretación cuidadosa para evitar conflictos con la legislación básica del Estado, como el citado Real Decreto Legislativo 1/2013. Asumo que el legislador madrileño ha sido consciente de este desafío, diseñando la reforma como un complemento a las normas estatales y europeas, en lugar de como una regulación alternativa o sustitutiva. Sin embargo, la falta de mecanismos explícitos de coordinación con otras administraciones podría limitar su eficacia en un sistema jurídico caracterizado por su complejidad y fragmentación.

Finalmente, la disposición final tercera, que fija la entrada en vigor de la ley al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* (26 de diciembre de 2024), refleja una voluntad de implementación inmediata que contrasta con la magnitud de los cambios propuestos. Esta inmediatez, aunque coherente con el principio de eficacia, plantea interrogantes sobre la capacidad de las administraciones públicas para adaptar sus prácticas y documentos internos en un plazo tan breve, especialmente en ausencia de un período transitorio que facilite la transición. Considero que esta decisión podría interpretarse como una apuesta por el impacto simbólico de la norma, priorizando su efecto pedagógico sobre una aplicación paulatina que garantice su plena integración en el tejido administrativo.

Diego FIERRO RODRÍGUEZ
Letrado de la Administración de Justicia
Codirector de la revista *Acta Judicial*
diego.fierro.ius@juntadeandalucia.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 225-229
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia [BOE-A-2025-76]

1. INTRODUCCIÓN

Cuando me detengo a analizar la Ley Orgánica 1/2025, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el 3 de enero de 2025, me resulta imposible no percibirla como un teórico esfuerzo titánico por reconfigurar el Servicio Público de Justicia en España, un sistema que, según se desprende de su extenso preámbulo, ha estado lastrado por insuficiencias estructurales que se remontan a décadas atrás y que han impedido su plena adaptación a los tiempos modernos. Entiendo que esta norma no se limita a proponer una mera modernización superficial de la Administración judicial, sino que persigue una respuesta integral a las exigencias de una sociedad que ha dejado atrás las dinámicas simples de una población agraria y dispersa, para la cual el modelo tradicional de juzgado unipersonal, concebido en el siglo XIX, resultaba funcional. La realidad actual, marcada por la creciente complejidad de las relaciones sociales y económicas, el incremento exponencial de la litigiosidad y el impacto transformador de las nuevas tecnologías, demanda una reestructuración que va mucho más allá de ajustes organizativos puntuales: se trata de una apuesta por redefinir el acceso a la justicia como un derecho fundamental efectivo, accesible y alineado con las expectativas de una ciudadanía cada vez más consciente de sus derechos.

El legislador parece haber captado con claridad que la justicia no puede seguir funcionando como un vestigio histórico, un eco distante de estructuras pensadas para un mundo que ya no existe, sino que debe transformarse en un instrumento dinámico, capaz de acompasarse al ritmo vertiginoso de las demandas sociales y de ofrecer respuestas rápidas, comprensibles y equitativas. Lo anterior me sugiere que la Ley Orgánica 1/2025, con su enfoque dual centrado en la eficiencia organizativa y procesal, aspira a convertirse en un hito en la evolución del sistema judicial español, un punto de inflexión que no solo busca alinearse con los estándares de eficiencia y calidad exigidos por la Unión Europea, sino también prevenir un colapso funcional que, de no abordarse con decisión, podría erosionar la confianza ciudadana en las instituciones judiciales. Este ambicioso objetivo se desglosa en una serie de medidas que abarcan desde la reorganización estructural de los órganos judiciales hasta la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, pasando por una apuesta decidida por la digitalización y la proximidad territorial. En las siguientes secciones, me propongo analizar en profundidad las principales novedades de esta norma, explorando

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 230-236
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

sus implicaciones jurídicas con un enfoque crítico y exhaustivo que permita comprender tanto sus potencialidades como los desafíos que enfrenta.

La justicia, en este contexto, no puede ser vista únicamente como un servicio público más, sino como un pilar esencial de la cohesión social y de la legitimidad democrática. El preámbulo de la ley subraya esta idea al enfatizar la necesidad de que el sistema judicial sea percibido como «propio, cercano, eficaz, entendible y relativamente rápido», requisitos que, en un marco de constitucionalismo moderno, se traducen en una doble exigencia de legitimidad social —entendida como la confianza y credibilidad que inspira entre los ciudadanos— y de eficiencia operativa —referida a su capacidad para ofrecer soluciones efectivas en plazos razonables—. Considero que esta visión refleja una voluntad de trascender el modelo reactivo que ha predominado históricamente en la justicia española, abriendo camino a un paradigma proactivo que no solo resuelva conflictos, sino que también los prevenga y facilite su gestión extrajudicial cuando sea posible. Este enfoque, sin embargo, plantea interrogantes sobre su viabilidad práctica en un contexto de recursos limitados y de tensiones competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas, cuestiones que abordaré más adelante.

2. REORGANIZACIÓN ESTRUCTURAL

El núcleo estructural de la Ley Orgánica 1/2025 se encuentra en la sustitución del tradicional juzgado unipersonal por los Tribunales de Instancia, órganos colegiados que, según la nueva redacción del artículo 84 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, se implantarán en cada partido judicial con una configuración mínima que incluye una Sección Única, de Civil y de Instrucción, o bien secciones especializadas en función de lo establecido por la Ley 38/1988, de Demarcación y Planta Judicial. Considero que esta reforma responde a una necesidad urgente de racionalizar los recursos judiciales, poniendo fin a la fragmentación y la dispersión que caracterizaban al modelo anterior, el cual, como señala el preámbulo, generaba problemas estructurales como la falta de especialización de los órganos judiciales, la proliferación innecesaria de juzgados con competencias idénticas en un mismo ámbito territorial, el recurso excesivo a jueces interinos y las marcadas desigualdades en la carga de trabajo y en los tiempos de resolución entre distintos territorios.

La instauración de estos Tribunales de Instancia, asistidos por una Oficina Judicial cuya regulación se redefine en el artículo 436, introduce un nivel de homogeneidad y especialización que podría tener un impacto significativo en la calidad y predictibilidad de las resoluciones judiciales, un elemento clave para reforzar la seguridad jurídica que el artículo 9.3 de la Constitución española consagra como principio fundamental del ordenamiento. La posibilidad de contar con secciones especializadas en áreas como familia, infancia y capacidad (artículo 86), violencia sobre la mujer, violencia contra la infancia y adolescencia (artículo 89 bis), lo mercantil, lo penal o lo social no solo

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 230-236
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

responde a la diversidad de las demandas sociales actuales, sino que también permite una atención más focalizada en cuestiones que requieren un conocimiento técnico y una sensibilidad específica. Sin embargo, ello me obliga a deducir que el éxito de esta transformación dependerá en gran medida de la capacidad del Estado para garantizar una dotación suficiente de recursos humanos —jueces, magistrados y personal de apoyo— y materiales —infraestructuras físicas y tecnológicas—, así como de un sistema robusto de formación continua que asegure la competencia de los operadores judiciales en estas materias específicas. Sin estas condiciones, la ambición legislativa corre el riesgo de quedar relegada a un ejercicio teórico, incapaz de materializarse en una mejora tangible para los ciudadanos.

Además, la creación de los Tribunales de Instancia plantea retos organizativos adicionales que no pueden pasarse por alto. La gestión interna de estos órganos, regulada en los artículos 166 a 170, asigna a la Presidencia del Tribunal y a las Presidencias de Sección funciones de coordinación y unificación de criterios que, si bien son esenciales para evitar la dispersión interpretativa, podrían generar tensiones en un sistema acostumbrado a la autonomía de los jueces unipersonales. Asumo que la introducción de Juntas de Jueces y Juezas, tanto a nivel de tribunal como de sección, busca mitigar este riesgo al facilitar el diálogo y la homogeneización de prácticas, pero no deja de ser un desafío cultural que requerirá tiempo y una implementación cuidadosa para consolidarse. Asimismo, la publicidad de las normas de reparto de asuntos, prevista en el artículo 167, refuerza la transparencia y la confianza ciudadana en el sistema, pero exige un esfuerzo adicional para garantizar que dichas normas sean claras, accesibles y aplicadas de manera uniforme en todo el territorio.

Paralelamente, la evolución de los Juzgados de Paz hacia las Oficinas de Justicia en los municipios, regulada en los artículos 439 ter a 439 quinquies, constituye otra pieza clave de esta reestructuración. Entiendo que esta medida tiene un doble propósito: por un lado, mantener el acceso a la justicia en áreas rurales amenazadas por la despoblación, un problema que el preámbulo identifica como un desafío estructural en la España contemporánea; y, por otro, modernizar estas estructuras para que trasciendan su función histórica —limitada tradicionalmente a actos de comunicación procesal— y se conviertan en verdaderos nodos de servicios judiciales. La ampliación de sus competencias para incluir gestiones como la colaboración con el Registro Civil, el apoyo a medios alternativos de solución de controversias o la participación en actos procesales a distancia mediante herramientas tecnológicas refleja una visión integradora que busca acercar la justicia a los ciudadanos, especialmente a aquellos que residen lejos de los grandes núcleos urbanos.

No obstante, este enfoque tecnológico, aunque innovador, despierta ciertas reservas. La dependencia de sistemas digitales para actos como las videoconferencias o la consulta de expedientes electrónicos, mencionada en el artículo 439 quater, podría exacerbar la brecha digital en comunidades con acceso limitado a la conectividad o escasa alfabetización tecnológica, un riesgo que el legislador no aborda explícitamente en la norma. Asumo que la intención debiera ser paliar este problema mediante la

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 230-236
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

dotación de medios adecuados, pero la falta de una estrategia clara para garantizar la universalidad de estos servicios podría socavar el objetivo de proximidad que la ley persigue. Además, la gestión de estas oficinas por personal de la Administración de Justicia, con posibilidad de incluir funcionarios de otras administraciones (artículo 439 quinquies), introduce una variable de coordinación interadministrativa que, si no se regula con precisión, podría derivar en disparidades en la calidad del servicio entre distintos municipios.

En conjunto, la reestructuración estructural propuesta por la Ley Orgánica 1/2025 representa un cambio de paradigma que, en teoría, podría transformar la justicia española en un sistema más eficiente, especializado y accesible. Sin embargo, su éxito dependerá de una ejecución meticulosa que aborde tanto las necesidades materiales como las culturales y territoriales que subyacen a esta reforma.

3. EFICIENCIA PROCESAL Y MEDIOS ADECUADOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El Título II de la Ley Orgánica 1/2025, dedicado a las medidas de eficiencia procesal, marca un giro significativo al incorporar los medios adecuados de solución de controversias (MASC) como alternativa a la vía jurisdiccional tradicional, un enfoque que se detalla minuciosamente en el Capítulo I y que se complementa con modificaciones a normas como la Ley 5/2012, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Entiendo que esta iniciativa trasciende la concepción clásica de la justicia como un ámbito exclusivamente litigioso, abriendo un espacio para soluciones dialogadas que, según el preámbulo, tienen como finalidad última fomentar «la paz social y la convivencia». La promoción de herramientas como la mediación, la conciliación y el derecho colaborativo no solo busca aliviar la sobrecarga crónica de los tribunales —un problema que la norma identifica como una amenaza directa para la tutela judicial efectiva garantizada por el artículo 24 de la Constitución—, sino también empoderar a los ciudadanos para que participen activamente en la resolución de sus propios conflictos, un cambio cultural que podría tener implicaciones profundas en la percepción social del sistema judicial.

La exigencia de un intento negociador previo como requisito de procedibilidad en ciertos procedimientos, introducida mediante las modificaciones al artículo 18 de la Ley 5/2012, me parece una medida audaz que se inspira en prácticas consolidadas en el derecho comparado europeo, donde la desjudicialización de conflictos menores ha demostrado ser un instrumento eficaz para reducir la litigiosidad. Este requisito, que puede cumplirse mediante una mediación de buena fe o una negociación estructurada, incluso si no culmina en un acuerdo, refleja una voluntad de priorizar la resolución consensual sobre el enfrentamiento adversarial, alineándose con la máxima ilustrada de que antes de entrar al «templo de la justicia» se debe pasar por el «templo de la

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 230-236
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

concordia». Sin embargo, considero que su implementación práctica podría generar tensiones significativas, especialmente en lo que respecta a la uniformidad de su aplicación y a la percepción de las partes sobre su utilidad. Si este paso previo se interpreta como una formalidad burocrática más que como una oportunidad genuina de arreglo, podría frustrar su propósito y aumentar la desconfianza hacia el sistema.

La regulación detallada de los MASC, como la sesión constitutiva prevista en el artículo 19 —donde las partes acuerdan el programa, los costes y las condiciones del procedimiento— y la limitación de la duración de la mediación a un máximo de tres meses (artículo 20), busca equilibrar la flexibilidad inherente a estos mecanismos con la necesidad de garantizar su eficacia y celeridad. Esta estructura me sugiere un intento de profesionalizar y estandarizar los procesos alternativos, dotándolos de un marco claro que facilite su aceptación tanto por los operadores jurídicos como por los ciudadanos. Sin embargo, me planteo si el plazo de tres meses será suficiente para abordar conflictos de mayor complejidad, como los derivados de disputas familiares o mercantiles con múltiples partes e intereses cruzados. La norma deja cierta discrecionalidad a las partes y al mediador para adaptar el procedimiento, pero la ausencia de excepciones explícitas para casos excepcionales podría limitar su adaptabilidad en la práctica.

Otro elemento digno de análisis es la protección reforzada al consumidor que introduce la ley, particularmente en la modificación de la disposición adicional segunda de la Ley 7/2017, que prohíbe imponer costas al pasajero en procedimientos derivados de decisiones de entidades acreditadas en materia de transporte aéreo. Ello me sugiere que el legislador ha optado por priorizar la posición del usuario frente a las empresas, un enfoque que fortalece el principio de igualdad de armas en el proceso y desincentiva estrategias litigiosas abusivas por parte de operadores económicos con mayor capacidad financiera. Desde una perspectiva jurídica, esta medida no solo refuerza la tutela de los derechos del consumidor, sino que también podría tener un efecto disuasorio sobre prácticas empresariales que prolonguen innecesariamente los conflictos. No obstante, este desequilibrio intencionado plantea interrogantes sobre su impacto económico en sectores como el aeronáutico, donde las compañías podrían verse obligadas a asumir costes adicionales sin posibilidad de recuperarlos, lo que podría derivar en ajustes en sus modelos de negocio que, a su vez, afecten indirectamente a los propios consumidores.

La apuesta por los MASC también se extiende a la esfera laboral y administrativa, como se desprende de las modificaciones al Estatuto de los Trabajadores (artículo 50) y de la disposición final trigésima primera, que prevé un futuro proyecto de ley sobre medios alternativos en conflictos con la Administración. Este enfoque holístico me lleva a deducir que la Ley Orgánica 1/2025 no solo busca reformar el ámbito judicial, sino también influir en la cultura de resolución de conflictos en todos los niveles de la interacción social y administrativa. Sin embargo, la falta de desarrollo inmediato de estas previsiones deja en el aire cuestiones cruciales, como la formación de los terceros neutrales que intervendrán en estos procedimientos o la coordinación con las normativas autonómicas, aspectos que serán determinantes para su éxito a largo plazo.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 230-236
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

En definitiva, las medidas de eficiencia procesal de la Ley Orgánica 1/2025 representan un intento valiente de diversificar las vías de acceso a la justicia, reduciendo la presión sobre los tribunales y promoviendo una mayor participación ciudadana. Su implementación, no obstante, requerirá un esfuerzo sostenido para garantizar que estas alternativas sean percibidas como legítimas, accesibles y efectivas, evitando que se conviertan en un mero trámite previo a la judicialización.

4. IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES Y DESAFÍOS DE IMPLEMENTACIÓN

Desde un punto de vista constitucional, la Ley Orgánica 1/2025 encuentra su fundamento en las competencias exclusivas del Estado en materia de administración de justicia y legislación procesal, previstas en el artículo 149.1.5.ª y 6.ª de la Constitución española. El informe del Consejo de Estado, citado en el preámbulo, ofrece una interpretación sólida al sostener que los artículos 117 y 122, que estructuran el poder judicial, no consagran una garantía institucional del juzgado unipersonal como escalón inicial de la justicia, lo que legitima plenamente la transición hacia el modelo colegiado de los Tribunales de Instancia. Asumo que esta lectura es jurídicamente impecable, ya que la Constitución otorga al legislador un amplio margen para configurar la organización judicial en función de las necesidades sociales, siempre que se respeten los principios de independencia, inamovilidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Sin embargo, no puedo evitar señalar que esta reforma estructural, aunque constitucionalmente viable, exige un esfuerzo normativo, presupuestario y logístico de proporciones colosales para evitar que la eficiencia prometida se diluya en una reorganización meramente simbólica.

La interacción con las comunidades autónomas introduce una dimensión adicional de complejidad que merece un análisis detenido. La disposición adicional vigésima quinta de la Ley Orgánica 6/1985, introducida por esta norma, reconoce que los estatutos de autonomía pueden regular el nombramiento de jueces de paz en aquellas regiones con competencias transferidas en materia de justicia, lo que podría generar variaciones significativas en la aplicación del modelo de Oficinas de Justicia en los municipios. Esta cesión competencial, si bien respeta el marco del Estado autonómico, plantea el riesgo de una fragmentación en la implementación de la reforma, especialmente en lo que respecta a la dotación de recursos y a la homogeneidad de los servicios ofrecidos. Lo anterior me obliga a deducir que el éxito de la Ley Orgánica 1/2025 dependerá en gran medida de una cooperación interadministrativa efectiva, un desafío que las disposiciones finales trigésima —sobre el estatuto de la tercera persona neutral— y trigésima primera —sobre los MASC con la Administración como parte— intentan anticipar al prever futuros desarrollos legislativos que armonicen estas tensiones.

El calendario de entrada en vigor de la norma, escalonado entre los veinte días para el Título I y los nueve meses para ciertas disposiciones específicas (disposición final trigésima octava), refleja una estrategia de gradualidad que considero prudente,

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 230-236
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

dada la magnitud de los cambios propuestos, aunque puede resultar insuficiente ante la magnitud de muchos de los cambios. Este enfoque permite un período de adaptación que podría facilitar la transición tanto para los operadores judiciales como para la ciudadanía, evitando una disrupción abrupta en el funcionamiento de los tribunales, pero puede quedarse corto. Sin embargo, esta gradualidad también pone de manifiesto la necesidad de un desarrollo reglamentario inmediato y detallado, como el previsto en la disposición final trigésima quinta, que en un plazo de seis meses deberá concretar aspectos críticos como la dotación tecnológica de las Oficinas de Justicia, la reubicación del personal judicial y la adaptación de las relaciones de puestos de trabajo. La ausencia de claridad en estos puntos podría comprometer la viabilidad de la reforma, especialmente en un contexto de recursos públicos limitados y de prioridades competenciales diversas.

Otro aspecto que merece atención es la integración de la reforma en el marco europeo, particularmente en lo que respecta a la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada, cuya implementación práctica se aborda en la disposición final trigésima tercera mediante un futuro proyecto de ley para regular el régimen de magistrados suplentes y jueces sustitutos. Esta previsión responde a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha instado a los Estados miembros a reducir la temporalidad en el empleo público, y evidencia una voluntad de alinear el sistema judicial español con los estándares comunitarios de estabilidad y profesionalización. No obstante, la dilación en su desarrollo —con un plazo de tres meses desde la entrada en vigor— deja abierta la posibilidad de que esta promesa quede en suspenso, perpetuando una precariedad que la propia norma identifica como una de las disfunciones a corregir.

En términos más amplios, la implementación práctica de la Ley Orgánica 1/2025 plantea retos que trascienden lo estrictamente jurídico y se adentran en el ámbito político y social. La necesidad de negociar colectivamente las modificaciones que afecten al personal de la Administración de Justicia, como exige la disposición final trigésima quinta en relación con el Estatuto Básico del Empleado Público, podría ralentizar su implementación si sindicatos y administraciones no alcanzan acuerdos ágiles. Asimismo, la apuesta por la digitalización, aunque alineada con el Real Decreto-Ley 6/2023 sobre el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, exige una inversión sostenida que podría tensionar el presupuesto público en un momento de incertidumbre económica. Estos elementos me llevan a concluir que, más allá de su robustez normativa, la reforma dependerá de una voluntad política firme y de una ejecución coordinada para alcanzar los objetivos que se propone, los cuales pueden estar más lejos de lo que se quiere dar a entender.

Diego FIERRO RODRÍGUEZ
Letrado de la Administración de Justicia
Codirector de la revista *Acta Judicial*
diego.fierro.ius@juntadeandalucia.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 230-236
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Directiva (UE) 2024/2853, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y por la que se deroga la Directiva 85/374/CEE, del Consejo [*DOUE*-L-2024-81701]

1. UNA NUEVA DIRECTIVA SOBRE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

La Directiva (UE) 2024/2853, de 23 de octubre, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, en vigor desde el 14 de noviembre de 2024, es producto de un largo y complejo proceso de revisión de la Directiva 85/374/CEE, del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. La nueva directiva trata de suplir las deficiencias de la anterior, que no se ajustaba a los avances relacionados con las nuevas tecnologías, incluida la inteligencia artificial (IA), ni a los nuevos modelos de negocio de la economía circular, ni a las nuevas cadenas de suministro mundiales.

Incorpora un mayor nivel de armonización, pues los Estados miembros no podrán mantener en su Derecho nacional disposiciones que se aparten de las establecidas en la directiva, salvo las excepciones previstas en la misma. Así, permite a los Estados miembros acudir a sistemas de indemnización sectoriales en ciertos casos; deja a salvo las normas nacionales de división de la responsabilidad y de repetición; y admite cierto margen en la aplicación de la excepción a la exoneración basada en los riesgos de desarrollo. Además, el régimen de responsabilidad previsto no afectará a otros regímenes que puedan permitir al perjudicado obtener la reparación del daño.

La directiva se aplicará a los productos introducidos en el mercado o puestos en servicio después del 9 de diciembre de 2026, fecha límite de transposición, y no será aplicable, al igual que ocurría con la anterior, a los daños derivados de accidentes nucleares. Por otro lado, aclara en su considerando (26) que debe aplicarse a los productos introducidos en el mercado o, en su caso, puestos en servicio, en el transcurso de una actividad comercial, ya sea a cambio de una remuneración o de forma gratuita.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 237-244
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

2. PRODUCTO, COMPONENTE Y SERVICIOS CONEXOS

Una modificación necesaria era la adaptación del concepto de «producto» al nuevo contexto digital, aunque también adquieren relevancia los conceptos de «componente» y «servicios conexos» (integrados o interconectados). Ahora se define el «producto» como «cualquier bien mueble, aun cuando esté incorporado a otro bien mueble o a un bien inmueble o interconectado con estos; incluye la electricidad, los archivos de fabricación digital, las materias primas y los programas informáticos».

La primera novedad radica en la inclusión de los programas informáticos, incluidas las aplicaciones de IA, aunque no se consideran productos los programas informáticos libres o de código abierto porque, por definición, no se introducen en el mercado. Los programas informáticos pueden introducirse en el mercado como productos autónomos o pueden incorporarse a otros productos como componentes y, en cualquier caso, al ejecutarse, pueden generar daños.

También se consideran productos los archivos de fabricación digital. Se define el archivo de fabricación digital como «una versión digital o plantilla digital de un bien mueble, que contiene la información funcional necesaria para producir un elemento tangible permitiendo el control automatizado de máquinas o herramientas», por ejemplo, un archivo de diseño asistido por ordenador para crear un bien impreso en 3D. Sin embargo, la directiva no se aplica al contenido de los archivos digitales (archivos multimedia, libros electrónicos o código fuente de programas informáticos).

Adquiere también importancia el concepto de «componente», es decir, «cualquier artículo, ya sea tangible o intangible, materia prima o servicio conexo, que está integrado en un producto o interconectado con él». Entre los componentes se incluyen los programas informáticos integrados y las actualizaciones y mejoras de programas informáticos, pero destaca, como un componente más, el servicio conexo, esto es, «un servicio digital que está integrado en un producto o interconectado con él, de tal manera que su ausencia impediría al producto realizar una o varias de sus funciones». Ahora bien, los servicios de acceso a internet no deben tratarse como servicios conexos, ya que no pueden considerarse parte de un producto bajo control de un fabricante.

3. DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN

Mientras que la directiva anterior protegía al «perjudicado», la nueva directiva garantiza el derecho a la indemnización de los «consumidores y otras personas físicas». Es decir, sorprendentemente, el empresario persona física podrá obtener la reparación de ciertos daños conforme a la directiva, mientras que el consumidor persona jurídica deberá acudir a las normas generales de responsabilidad del Código Civil. En cuanto a los daños cubiertos, se suprime la franquicia con relación a los daños materiales causados por productos defectuosos y la posibilidad de que los Estados miembros

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 237-244
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

limiten cuantitativamente la responsabilidad global del productor por los daños que resulten de la muerte o lesiones corporales por artículos idénticos que presenten el mismo defecto.

La indemnización seguirá cubriendo los daños personales, aunque, como novedad, la directiva se refiere a los daños causados a la salud psicológica. También se indemnizarán los daños causados a cualesquiera bienes —o destrucción de los mismos—, si bien, tal como ya sucedía, no se indemnizarán los daños causados al propio producto defectuoso. Quedan excluidos de la indemnización los daños sufridos por bienes utilizados exclusivamente con fines profesionales. Por tanto, un uso privado residual será suficiente para reclamar indemnización. Por otro lado, se prevé la indemnización de la destrucción o la corrupción de datos digitales que no se utilicen con fines profesionales; mientras que no se menciona la indemnización por la pérdida de datos que consten en otro soporte. Finalmente, se cubrirán no solo todas las pérdidas materiales, sino también los daños morales en la medida en que puedan ser indemnizados con arreglo al Derecho nacional.

4. CARÁCTER DEFECTUOSO DEL PRODUCTO

El concepto de «defecto del producto» sigue ligado al concepto de «seguridad» y «un producto se considerará defectuoso cuando no ofrezca la seguridad que una persona tiene derecho a esperar y que se exige asimismo en virtud del Derecho de la Unión o nacional». Pero un producto no se considerará defectuoso por la única razón de que un producto mejor, incluidas las actualizaciones o mejoras para un producto, ya se haya introducido en el mercado o puesto en servicio, o se introduzca en el mercado o se ponga en servicio posteriormente.

Al igual que hacía la directiva anterior, se exponen las circunstancias que deben apreciarse para valorar el carácter defectuoso, adaptadas a las nuevas realidades que incorpora la norma:

(i) La presentación y las características del producto, incluidos su etiquetado, diseño, características técnicas, composición y envase, y las instrucciones de montaje, instalación, uso y mantenimiento.

(ii) El uso razonablemente previsible del producto.

(iii) La Directiva de 1985 se refería al momento en que el producto se puso en circulación. Esta regla resulta modificada pues, ahora, deberá considerarse el momento en que el producto fue introducido en el mercado o puesto en servicio o, si el fabricante conserva el control sobre el producto después de ese momento, el momento en que el producto dejó de estar bajo el control del fabricante. Con la nueva norma, el carácter defectuoso del producto se podrá apreciar mientras el fabricante mantenga el control que resulta del mero hecho

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 237-244
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

de que actualice el producto, introduzca mejoras o permita su interconexión o su interacción con otros productos o componentes suministrados por terceros

(iv) El efecto en el producto de toda capacidad de seguir aprendiendo o adquirir nuevas características después de su introducción en el mercado o puesta en servicio.

(v) El efecto razonablemente previsible en el producto de otros productos de los que se pueda esperar que se utilicen junto con el producto, también mediante interconexión.

(vi) Los requisitos de seguridad del producto, incluidos los de ciberseguridad.

(vii) Cualquier retirada del producto o cualquier intervención pertinente relacionada con la seguridad de los productos por parte de una autoridad competente o de un operador económico.

(viii) Las necesidades específicas del grupo de usuarios finales a los que se destina el producto.

(ix) En el caso de un producto cuya finalidad sea precisamente evitar daños, el eventual incumplimiento de dicha finalidad por parte del producto.

5. RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS

La directiva anterior se centraba en el productor como responsable de los daños causados por los defectos de sus productos, aunque también respondiera el importador y, en ciertos casos, el suministrador. La nueva directiva pasa a referirse a los «operadores económicos», incorporando nuevos sujetos responsables:

(i) El fabricante del producto defectuoso responde no solo del mismo, sino, también, de cualquier componente defectuoso integrado o interconectado por él mismo o por un tercero bajo su control y la responsabilidad alcanzará a cualquiera que se presente como fabricante, dando la impresión de que está participando en el proceso de producción o de estar asumiendo la responsabilidad del fabricante.

(ii) Responderá el fabricante de un componente defectuoso cuando dicho componente esté integrado en un producto bajo su control, o esté interconectado con él, y haya causado que dicho producto sea defectuoso, de modo que no se encuentra bajo el control del fabricante del producto, sin perjuicio de la responsabilidad del fabricante.

(iii) El importador de un producto o componente defectuoso y el representante autorizado del fabricante.

(iv) Cuando el fabricante de un producto o un componente esté fuera de la Unión, y sin perjuicio de la responsabilidad de dicho fabricante, responderán el importador del producto o componente defectuoso y el representante autorizado del fabricante designado para funciones específicas en virtud de la legislación de la Unión.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 237-244
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

(v) Cuando no haya un importador establecido en la Unión o un representante autorizado, responderá el prestador de servicios logísticos. Se considera «prestador de servicios logísticos» «toda persona física o jurídica que ofrezca, en el transcurso de una actividad comercial, al menos dos de los siguientes servicios: almacenar, empaquetar, dirigir y despachar un producto, sin tener la propiedad de ese producto y excluidos los servicios postales […], servicios de paquetería, y cualquier otro servicio postal o servicio de transporte de mercancías».

(vi) La persona que modifique sustancialmente un producto fuera del control del fabricante y posteriormente lo comercialice o ponga en servicio.

(vii) El distribuidor será responsable cuando la persona perjudicada le haya solicitado la identificación de uno de los operadores antes mencionados, y establecido en la Unión, o de su propio distribuidor, y el mismo no proceda a tal identificación en el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud.

(viii) El proveedor de una plataforma en línea responderá en los mismos términos que el distribuidor, cuando dicha plataforma presente el elemento de información concreto o haga posible de otro modo la transacción concreta de que se trate, de manera que pueda inducir a un consumidor medio a creer que esa información, o el producto o servicio que sea el objeto de la transacción se proporcione por la propia plataforma en línea o por un destinatario del servicio que actúe bajo su autoridad o control.

Cuando dos o más operadores sean responsables de los mismos daños, la responsabilidad será solidaria, sin perjuicio del derecho de repetición. Ahora bien, se impide al fabricante que incorpore un componente de programa informático en un producto repetir contra el fabricante del programa defectuoso que cause daños cuando el fabricante del componente de programa informático defectuoso sea una microempresa o una pequeña empresa; y cuando se haya excluido contractualmente el derecho de repetición.

Al igual que preveía la directiva que se deroga, no será posible reducir o anular la responsabilidad de un operador económico cuando los daños sean causados, tanto por el carácter defectuoso de un producto como por un acto u omisión de un tercero; pero la responsabilidad podrá reducirse o anularse cuando el daño sea causado conjuntamente por el carácter defectuoso del producto y por la culpa de la persona perjudicada o de una persona de la que esta última sea responsable. Por otro lado, se impide limitar o excluir la responsabilidad por una disposición contractual o por el Derecho nacional.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 237-244
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

6. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad sigue siendo objetiva o sin culpa, aunque se formulan causas de exoneración en aras de un reparto equitativo del riesgo, en parte coincidentes con las ya conocidas, aunque adaptadas a la nueva realidad:

(i) En el caso de un fabricante o importador que no ha introducido el producto en el mercado ni lo ha puesto en servicio.

(ii) En el caso de un distribuidor que no ha comercializado el producto.

(iii) Que es probable que el carácter defectuoso que haya causado el daño no existiera en el momento en que el producto fue introducido en el mercado, puesto en servicio o, en el caso de un distribuidor, comercializado, o que ese carácter defectuoso se originase después de ese momento. Sin embargo, el operador económico no estará exento de responsabilidad cuando el fabricante siga ejerciendo control más allá de la introducción del producto en el mercado o la puesta en servicio y, en este caso, seguirá siendo responsable de las deficiencias que se originen, después de ese momento, como consecuencias de programas informáticos o servicios conexos que estén bajo su control, ya sea en forma de actualizaciones, mejoras o de algoritmos de aprendizaje automático, falta de mejoras de los programas informáticos necesarias para mantener la seguridad o modificación sustancial del producto.

(iv) Que el carácter defectuoso que haya causado el daño se deba a que el producto cumple requisitos legales.

(v) En el caso de un fabricante de un componente defectuoso integrado en un producto o interconectado con él bajo su control, que el carácter defectuoso del producto en el que se ha incorporado dicho componente sea imputable al diseño de ese producto o a las instrucciones dadas por el fabricante de tal producto al fabricante de dicho componente.

(vi) En el caso de una persona que modifica un producto de manera sustancial fuera del control del fabricante y que posteriormente lo comercialice o lo ponga en servicio, que el carácter defectuoso que haya causado el daño esté relacionado con una parte del producto no afectada por la modificación.

(vii) Que el estado objetivo de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que el producto fue introducido en el mercado, puesto en servicio o durante el período en el que el producto estaba bajo el control del fabricante no permitía detectar el carácter defectuoso. Se sigue manteniendo, por tanto, como causa de exención, la relativa a los riesgos de desarrollo. No obstante, cabe destacar que, mientras que la directiva anterior se refería al estado de los conocimientos en el momento en el que el producto fue puesto en circulación, ahora el período durante el cual es necesario que no haya podido detectarse el defecto, para que proceda la exoneración, se extiende a todo el tiempo en el que el producto se encuentra bajo el control del fabricante.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 237-244
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

La directiva derogada permitía a los Estados miembros mantener o disponer la responsabilidad del productor a pesar de darse la causa de exoneración. La nueva directiva sigue la misma línea y permite a los Estados miembros mantener las disposiciones que prescinden de la exoneración por riesgos de desarrollo y también incorporarlas, pero, en este último caso, establece ciertos límites. En particular, a) las medidas estarán limitadas a categorías específicas de productos; b) estarán justificadas por objetivos de interés público, y c) serán proporcionadas, en el sentido de que serán adecuadas para garantizar la consecución de los objetivos perseguidos y no excederán de lo necesario para alcanzarlos.

7. PLAZOS

Con relación al plazo de prescripción, se mantiene el de tres años, que se contará a partir del día en que la persona perjudicada tuvo conocimiento, o debería haber tenido razonablemente conocimiento, de los daños; el carácter defectuoso; y la identidad del operador económico responsable. Por lo que se refiere al plazo de caducidad, se mantiene como regla general el de 10 años, si bien se amplía a 25 años para aquellos supuestos en que los síntomas de una lesión corporal sean, según pruebas médicas, de aparición lenta. Además, el plazo no se cuenta ya desde que el productor puso en circulación el producto, sino desde la fecha de introducción en el mercado o puesta en servicio del producto defectuoso que haya causado el daño o, en el caso de productos modificados sustancialmente, desde la fecha de comercialización o puesta en servicio del producto tras la modificación sustancial.

8. ACCESO A LA PRUEBA

Para resolver el problema de asimetría, se prevé que, cuando una persona perjudicada reclame indemnización ante un órgano jurisdiccional nacional por los daños causados por un producto defectuoso, y haya presentado hechos y pruebas suficientes para respaldar la verosimilitud de la demanda, deberá exigirse al demandado que exhiba las pruebas pertinentes, siempre que la exhibición sea necesaria y proporcionada. Ahora bien, cuando se exija a un demandado revelar información que sea un secreto comercial o un supuesto secreto comercial, los órganos jurisdiccionales nacionales estarán facultados para adoptar las medidas específicas necesarias para preservar la confidencialidad de esa información. También estarán facultados para exigir que las pruebas se aporten de manera fácilmente accesible y comprensible, si dicha aportación es proporcionada en términos de costes y esfuerzo para la parte requerida.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 237-244
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

9. CARGA DE LA PRUEBA

Atendida la dificultad probatoria que se produce en muchos casos, se arbitran presunciones sobre el carácter defectuoso y sobre el nexo causal. Se trata de presunciones *iuris tantum* ya que el demandado tiene derecho a refutar las mismas.

(i) Se presumirá el carácter defectuoso del producto cuando se cumpla alguna de las condiciones siguientes: a) el demandado no haya exhibido las pruebas pertinentes; b) el demandante demuestre que el producto no cumple los requisitos obligatorios de seguridad del producto establecidos en el Derecho de la Unión o nacional; o c) el demandante demuestre que el daño fue causado por un mal funcionamiento manifiesto del producto durante un uso razonablemente previsible o en circunstancias normales.

(ii) Se presumirá el nexo causal entre el carácter defectuoso del producto y el daño cuando se haya comprobado que el producto es defectuoso y el daño causado sea de un tipo compatible normalmente con el defecto en cuestión.

(iii) El órgano jurisdiccional nacional presumirá el carácter defectuoso del producto o el nexo causal entre su carácter defectuoso y el daño, o ambos, cuando, a pesar de la exhibición de pruebas y teniendo en cuenta todas las circunstancias: a) el demandante se enfrente a dificultades excesivas, en particular debido a la complejidad técnica o científica para demostrar el carácter defectuoso del producto o el nexo causal entre su carácter defectuoso y el daño, o ambos, y b) el demandante demuestre que es probable que el producto sea defectuoso o que exista un nexo causal entre el carácter defectuoso del producto y el daño, o ambos.

María José VAQUERO PINTO
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Salamanca
chevaq@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 237-244
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Real Decreto 1312/2024, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de Registro Único de Arrendamientos y se crea la Ventanilla Única Digital de Arrendamientos para la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración [BOE-A-2024-26931]

Creación de la «Ventanilla Única Digital de Arrendamientos» y del procedimiento de Registro Único de Arrendamientos para el control de los alquileres de alojamientos de uso turístico y de corta duración

Este real decreto tiene su justificación inmediata en llevar a cabo la implementación de una norma europea como es el Reglamento (UE) 2024/1028, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, sobre la recogida e intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724. Aunque los reglamentos europeos son de necesaria aplicación y eficacia directa, obligan a los gobiernos a la adopción de las disposiciones legales y administrativas necesarias para dar cumplimiento a los mismos. Por otra parte, la nueva normativa permite adaptar las disposiciones comunitarias a las particularidades del mercado español.

Además, es inevitable tener en cuenta las dificultades actuales para acceder a una vivienda por parte de muchos ciudadanos ante la escasez de la oferta y el incremento de los precios tanto de venta como de alquiler. Es necesario partir de que el mercado de inmuebles se ha disgregado en múltiples formas de disfrute, de modo que, junto a la propiedad y el arrendamiento de larga duración, se vienen asentando otras formas de negocio como el arrendamiento de temporada o las viviendas de uso turístico. La norma que se analiza también puede incluirse entre las actuaciones en materia de vivienda, y demuestra que se ha empezado a poner el foco en esos arrendamientos de corta duración cuyo crecimiento exponencial, fruto de la presión que ejerce el crecimiento del turismo, está siendo un importante factor de reducción de la vivienda disponible.

Buena parte del auge de los alquileres turísticos y de corta duración reside en la proliferación de plataformas digitales de alquiler turístico, que han facilitado que los ciudadanos puedan comercializar sus viviendas y han ampliado las opciones de alojamientos para los viajeros.

A modo de antecedente de esta normativa puede destacarse la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos, que señala que el crecimiento expansivo del alquiler de vacaciones a corto plazo está retirando viviendas del mercado y propiciando un aumento de los precios. Y dado que el acceso a la vivienda se considera «una razón imperiosa de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 245-249
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

interés general», se solicita que se conceda una amplia discrecionalidad a las autoridades nacionales para definir normas proporcionadas para los servicios de hostelería, incluido el registro obligatorio, la limitación de licencias y el diseño de políticas públicas para evitar la «turistización», el abandono de los centros urbanos y la disminución de la calidad de vida de los residentes en ellos.

El reglamento UE y este real decreto establecen la creación de una ventanilla única digital, cuyo objetivo es facilitar la comunicación entre las plataformas que comercializan viviendas, gestionar los números de registro e informar a las autoridades competentes sobre la actividad del sector. La recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de corta duración pretenden mejorar la transparencia y el control sobre esta actividad, en un contexto de crecimiento del turismo y del uso de plataformas para el alquiler del alojamiento, que hacen necesario un marco regulador. Subyace la preocupación por la disminución del número de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración disponibles, y el consiguiente aumento de los precios de los alquileres y de la vivienda en general. Se trata de hacer frente a la falta de información fiable sobre los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración, especialmente garantizando que se cuenta con la identidad del anfitrión, el lugar donde se ofrecen los servicios o su duración. Se trata así de facilitar que las administraciones puedan evaluar el impacto real de estos servicios e implementar respuestas públicas adecuadas.

La nueva normativa entró en vigor el 2 de enero de 2025, pudiendo desde entonces realizarse la solicitud de número de registro; pero en la disposición final 4.ª se matiza que sus disposiciones desplegarán efectos el 1 de julio de 2025, estableciendo así un periodo de transición para otorgar tiempo suficiente para las adaptaciones de carácter tecnológico y funcional necesarias para el cumplimiento de la norma por parte de todos los implicados.

Entre las principales novedades se encuentra la obligatoriedad de registrar todas las viviendas destinadas al alquiler turístico y de temporada a través del Registro Único de Arrendamientos. Este registro garantizará su identificación y facilitará la supervisión por parte de las administraciones locales y nacionales. Asimismo, el objetivo de la Ventanilla Única Digital es centralizar los trámites relacionados con el registro y la consulta de datos, promoviendo que la gestión resulte ágil para ciudadanos y administraciones.

Además, las plataformas digitales tendrán la obligación de compartir periódicamente los datos relativos a los alojamientos con la Ventanilla Única Digital de Arrendamientos, tratando de combatir prácticas irregulares. De este modo, se promueve una oferta más transparente para los consumidores, con mayor seguridad para arrendadores y arrendatarios, al tiempo que se proporcionan a las administraciones públicas herramientas eficaces para la planificación urbanística, reforzando la lucha contra la economía sumergida y el control fiscal.

Respecto al ámbito de aplicación de esta regulación (arts. 2 y 3), se considera «servicio de alquiler de alojamientos de corta duración» al arrendamiento por un periodo breve de una o varias unidades, con finalidad turística o no, a cambio de una remuneración, ya sea con carácter profesional o no profesional, de forma regular o no. Le será

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 245-249
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

aplicable la regulación del arrendamiento de temporada del art. 3.2 LAU; la que resulte de aplicación cuando se trate de alquiler de embarcaciones o artefactos navales sujetos al Reglamento (UE) 2024/1028; la aplicable a los arrendamientos de carácter turístico y su régimen sancionador establecido por las distintas administraciones; y, cuando proceda, la regulación relativa a la defensa de las personas consumidoras y usuarias. Ha de tratarse de alojamientos amueblados y con el equipamiento necesario, quedando excluidos los hoteles, albergues y alojamientos similares; también se excluye el «alquiler» de alojamientos que no lleven asociada una remuneración, como los referidos al «home sharing» o intercambio de vivienda. Quedan comprendidos tanto los servicios prestados por las plataformas en línea a anfitriones que prestan servicios de alquiler de alojamientos de corta duración en España —independientemente del lugar de establecimiento de la plataforma— como los servicios de alquiler de alojamientos que prestan los anfitriones a través de las plataformas en todo el territorio nacional (art. 3).

Hay que tener en cuenta que dentro de los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración —como diferenciados de los arrendamientos de vivienda— se incluyen los denominados arrendamientos de temporada —que se rigen por art. 3.2. LAU como arrendamientos para uso distinto de vivienda—, que son aquellos que tienen como destino primordial uno distinto del de vivienda de carácter estable, «derivándose de causas de carácter temporal, tales como las vacacionales o turísticas, las laborales, de estudios, de tratamiento médico o cualquier otra que no suponga una necesidad de vivienda de carácter permanente» (art. 4). El Reglamento UE 2024/1028 indica que para definir los alquileres de corta duración se puede partir de una duración habitual inferior a los doce meses. Pero no parece que tal plazo de duración se haya incorporado al RD, a pesar de reconocer que el sistema basado en las causas del alquiler puede generar supuestos de fraude de ley. También se incluye el arrendamiento de viviendas de uso turístico y el arrendamiento de habitaciones —que se regirá por las disposiciones del arrendamiento de cosas del Código civil—. La diferencia entre los alquileres de temporada y los turísticos reside en que los primeros no requerirán trámites o información adicional por parte de las comunidades autónomas o ayuntamientos para la obtención de los números de registro, mientras que la constitución y la comercialización de viviendas de uso turístico están bajo la supervisión y control de esas administraciones.

El Registro Único de Arrendamientos es un sistema digital obligatorio para registrar los servicios de alquiler de alojamientos de temporada o de corta duración. Este registro pretende asegurar que los propietarios cumplan con las obligaciones fiscales y administrativas. El procedimiento de registro obligatorio fijado en este real decreto es aplicable a todo el territorio nacional y se residencia en el Registro de la Propiedad y, en su caso, en el de Bienes Muebles —cuando se trata de buques, embarcaciones o artefactos navales—, siendo el Colegio de Registradores la entidad responsable. Se tramitará por el Registro de la Propiedad o el de Bienes muebles competente, aquel donde se halla inscrito el inmueble o embarcación objeto de arrendamiento, y donde se hará constar el número de registro asignado al mismo.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 245-249
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Se recuerda que la competencia en materia de regulación de los registros es exclusiva del Estado (art. 149.1.8.ª). El preámbulo de esta norma deja claro que no invade competencias de carácter autonómico, limitándose a establecer disposiciones vinculadas a la labor del Registro, así como las vinculadas a la normativa de carácter civil asociada a la legislación de arrendamientos urbanos. Se trata de un «Registro Único» pues hay que recordar que el Reglamento (UE) 2024/1028 prohíbe la coexistencia de procedimientos de registro duplicados para los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración. Ello garantiza la publicidad del número de registro y el control registral en la calificación y en su renovación; sin afectar a los procedimientos de autorización o licencia que puedan haber regulado otras administraciones, en ejercicio de sus competencias en materia turística o de vivienda.

Esta fórmula registral se considera que permite garantizar la comprobación formal de los elementos necesarios recogidos en la normativa estatal o del resto de administraciones, así como el cumplimiento de los estatutos que las diferentes comunidades de propietarios hayan podido aprobar. Además, la incorporación al Registro de la información relativa a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración servirá para aumentar la seguridad jurídica y la confianza entre los sujetos a la hora de suscribir contratos de arrendamiento y en relación con las plataformas en línea.

El procedimiento de registro asignará un número de registro único a cada inmueble o unidad parcial del mismo que se pretenda arrendar de manera separada. Se trata de un identificador único de cada unidad expedido por el Registrador de la Propiedad o de Bienes Muebles competente, que se hará constar por nota marginal en el folio registral de la unidad destinada a alquiler turístico. Sin ese número no podrá llevarse a cabo su oferta en las plataformas en línea de alquiler de corta duración. Con ello se evitará que puedan ser ofertadas viviendas sin respetar las condiciones de la normativa de las distintas administraciones, encauzando las labores de inspección y control. También se facilita la lucha contra la utilización fraudulenta de la figura de los arrendamientos de corta duración —aquellos que no cumplan con la causalidad que exige la LAU—, así como contra las viviendas de uso turístico contrarias a las normas vigentes. Se entiende que las viviendas que no obtengan el número de registro por no cumplir las condiciones legales no podrán ser ofertadas de manera irregular, por lo que saldrán del mercado turístico.

El procedimiento de inscripción y solicitud de número de registro se inicia a instancia del interesado y se detalla en el art. 9, que analiza los datos que ha de incluir la solicitud. Podrá solicitarse a través de la Sede Electrónica del Colegio de Registradores, pero también es posible presentar la solicitud en papel, en atención a la obligación de accesibilidad. El registrador procederá a la asignación automática e inmediata del número de registro. Cada unidad solo podrá tener asociado un número de registro por categoría y tipo de arrendamiento, si bien podrá contar simultáneamente con un identificador de finalidad turística y otro de finalidad no turística. Dispone el art. 10.4 que cada doce meses deberá aportarse un modelo informativo de arrendamientos de corta duración, que recogerá un listado de los arrendamientos constituidos.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 245-249
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

La norma recoge tanto las obligaciones de las personas arrendadoras (art. 5) como las que han de cumplir las plataformas en línea, como intermediarios fundamentales del sistema (art. 6). Las plataformas exigirán a los arrendadores que les faciliten el número de registro asignado a sus unidades y deberán mostrarlo como parte de sus anuncios, siendo un requisito imprescindible para la comercialización y la oferta de los servicios de alquiler de las unidades. Dicho identificador aparecerá en cada anuncio publicado.

La Ventanilla Única Digital de Arrendamientos será la plataforma o pasarela nacional que permitirá cumplir las obligaciones de comunicación de datos recogidas en el Reglamento UE 2024/1028. Pretende facilitar la transmisión electrónica de datos entre las plataformas en línea de alquiler de corta duración y las autoridades competentes, así como para informar sobre los diferentes destinos de las unidades ofertadas, permitiendo a los usuarios verificar la legalidad y las condiciones de los inmuebles antes de alquilarlos. Dependerá del Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana a través de la Dirección General de Planificación y Evaluación. Tendrá la competencia para dictar las resoluciones administrativas para ordenar la eliminación de anuncios vinculados a unidades que se ofertan sin número de registro, no válido o en casos de uso indebido de un número de registro. La manera de operar y de acceder a la Ventanilla Única se describe en el art. 7.2.

José Antonio Martín Pérez
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Salamanca
jamp@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 245-249
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Decreto 10/2024, de 13 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la gestión interna del canal y la tramitación de las comunicaciones formuladas al amparo del Decreto-Ley 3/2023, de 11 de mayo, por el que se regula el sistema interno de información de la Administración de la comunidad de Castilla y León [BOCYL 116, de 17 de junio de 2024]

Cuestiones Constitucionales

El pasado 17 de junio de 2024 el *Boletín Oficial de Castilla y León* publicó el Decreto 10/2024, de 13 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la gestión interna del canal y la tramitación de las comunicaciones formuladas al amparo del Decreto-Ley 3/2023, de 11 de mayo, por el que se regula el sistema interno de información de la Administración de la comunidad de Castilla y León, la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y lucha contra la corrupción, y la Directiva (UE) 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Conformado por nueve artículos, dos disposiciones adicionales y dos finales, regula el objeto, el órgano competente para la gestión de las comunicaciones y para la tramitación de las comunicaciones de su competencia que será la Inspección General de Servicios de la Administración de la comunidad de Castilla y León; los principios de actuación; el canal interno; el registro de las comunicaciones; el procedimiento de gestión de las comunicaciones; la evaluación previa de las comunicaciones, que deberá realizar el órgano competente para su tramitación; la tramitación y la protección y cesión de datos de carácter personal.

Su objetivo principal es el de adecuar las normas anteriores a la idiosincrasia autonómica castellano y leonesa, en especial la creación material y encaje normativo del canal interno de información como cauce para la recepción de las comunicaciones, así como el establecimiento de un procedimiento para la gestión y la tramitación de las comunicaciones que provengan de informantes sobre infracciones normativas y lucha contra la corrupción (artículo 4). Este sistema de información se crea con el propósito de garantizar un canal interno seguro y confidencial para dichas comunicaciones, estableciendo un procedimiento claro para su gestión y tramitación. Y conforma un binomio perfecto junto a la relevante tarea realizada por la autoridad independiente en materia de corrupción de Castilla y León, como organismo instituido bajo la idea de proteger a las personas que informan sobre infracciones normativas y actos de corrupción en la comunidad autónoma. El establecimiento de la autoridad independiente se enmarca en la aplicación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, que regula la protección

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 250-252
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

de los informantes y la lucha contra la corrupción, actuando cual canal externo de comunicación, permitiendo a cualquier persona comunicar infracciones e, incluso, solicitar protección. Para ello, es necesario que dicha comunicación se realice conforme a los requisitos legales y a través de los medios previstos en el procedimiento de gestión de informaciones del canal externo de la autoridad. Igual de interesante resulta que la propia autoridad independiente tenga la potestad sancionadora respecto a las infracciones contempladas en la Ley 2/2023, lo que garantiza una respuesta efectiva ante las denuncias presentadas.

En definitiva, la autoridad independiente actúa como un seguro al proporcionar una capa adicional de supervisión y control sobre el funcionamiento del sistema interno de información, garantizando que el proceso de gestión de las comunicaciones se realice con independencia y objetividad. Al ser un órgano externo a la Administración de Castilla y León, aporta imparcialidad al evaluar la correcta aplicación de los principios de actuación establecidos en el Decreto 10/2024, como la confidencialidad, la protección del informante y la celeridad en la tramitación de las denuncias.

Este papel de supervisión contribuye a generar confianza en el sistema, ya que los informantes pueden sentirse más protegidos al saber que existe una entidad autónoma que vela por sus derechos y que garantiza que sus comunicaciones serán gestionadas sin presiones ni interferencias indebidas. Por ello, hace las veces de garante de la transparencia y la integridad del proceso, pues, al tener competencias para revisar el funcionamiento del canal interno y evaluar el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales, refuerza la seguridad jurídica del sistema, evitando posibles vulneraciones de derechos fundamentales y asegurando que la identidad de los informantes permanezca protegida en todo momento. Esto no solo fomenta un entorno de denuncia más seguro, sino que también fortalece la cultura del *accountability*, de la transparencia y la lucha contra la corrupción en la Administración de Castilla y León. En definitiva, la autoridad independiente no solo asegura la correcta aplicación del Decreto 10/2024, sino que actúa como mecanismo de control y uso ético y responsable de este instrumento de denuncia, al garantizar que su objetivo de combatir las infracciones normativas y la corrupción se cumpla de manera efectiva y justa.

Con respecto al articulado, el Decreto 10/2024 incorpora dos cuestiones a resaltar. La primera establece en su artículo 3 los principios de actuación para la gestión de las comunicaciones en el sistema interno de información, asegurando un tratamiento objetivo, confidencial y seguro de la información y garantizando una gestión justa, eficiente y respetuosa con los derechos de todas las personas involucradas. Por un lado, el principio de independencia y objetividad obliga a la Inspección General de Servicios a actuar con autonomía e imparcialidad al gestionar las comunicaciones, evitando influencias externas o conflictos de interés. Es más, certifica el respeto a la presunción de inocencia y al honor de las personas afectadas por las comunicaciones, protegiendo sus derechos fundamentales durante todo el proceso de tramitación; fomenta la pluralidad en las vías de acceso mediante la habilitación de múltiples canales, como medios electrónicos, escritos, telefónicos o presenciales, facilitando así la presentación

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 250-252
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

de comunicaciones; y garantiza el anonimato de los informantes mediante mecanismos que aseguran que su identidad no pueda ser revelada o determinada, protegiendo su integridad y confidencialidad.

Por otro lado, la confidencialidad en el tratamiento de la información recibida y la identidad del informante, así como de terceros mencionados en la comunicación, es una prioridad. Y es que no solo asevera la seguridad de los datos para impedir el acceso de personal no autorizado, sino que promueve la celeridad en la tramitación de las comunicaciones, evitando dilaciones innecesarias, y la proporcionalidad en las actuaciones y en la solicitud de datos, limitándose a lo estrictamente necesario para gestionar cada comunicación de manera justa y eficaz.

La segunda, el artículo 6 establece el procedimiento de gestión de las comunicaciones recibidas a través del canal interno del sistema interno de información, garantizando una gestión ordenada y confidencial de las denuncias, asegurando la protección de los informantes y una oportuna tramitación de las comunicaciones. Resulta curioso porque el Decreto 10/2024 no solo garantiza la protección del informante y la confidencialidad de las comunicaciones, sino que establece un proceso ágil y estructurado para su gestión, algo que no siempre se atestigua en normativas similares. Precisamente el plazo máximo de siete días para emitir el acuse de recibo demuestra un compromiso con la celeridad y la transparencia en la tramitación.

Por su parte, el hecho de que las comunicaciones puedan ser remitidas a otros órganos competentes si no corresponden al ámbito del canal interno refleja una flexibilidad y coordinación interadministrativa inusual, evitando así que las denuncias queden sin respuesta por cuestiones de competencia. En cualquier caso, este enfoque integral contribuye a una mayor eficiencia en la gestión de las comunicaciones y refuerza la confianza de los ciudadanos en el sistema. Llama la atención, de la misma forma, que el decreto incluya medidas para garantizar la seguridad de la información y el anonimato de los informantes mediante un buzón electrónico cifrado, lo cual evidencia una adaptación a las tecnologías actuales para preservar la confidencialidad. Este detalle demuestra un esfuerzo por innovar en la protección de datos y en el manejo de información sensible, algo esencial en un contexto de lucha contra la corrupción y la protección de informantes.

Por último, la obligación de comunicar la decisión en un plazo máximo de tres meses, ampliable solo por motivos de complejidad, muestra un compromiso con la rapidez y la eficiencia en la resolución de las comunicaciones. Esto, sumado a la obligación de remitir al Ministerio Fiscal cualquier indicio de delito, refuerza la transparencia y la efectividad del sistema, evitando dilaciones injustificadas y garantizando una actuación decidida contra posibles infracciones normativas.

José Sánchez Hernández
Doctorando en Derecho
Universidad de Salamanca
jose_jsh@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 250-252
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, de 19 de julio de 2024

Las violaciones del Derecho Internacional, del Derecho Internacional Humanitario y de los derechos humanos perpetradas por Israel contra el pueblo palestino y el Estado de Palestina al descubierto

En plena vorágine de violencia y destrucción en la Franja de Gaza tras los sangrientos atentados terroristas de Hamás del 7 de octubre de 2023, conocidos como 'Operación Inundación de Al-Aqsa', y la despiadada respuesta de Israel mediante la 'Operación Espadas de Hierro' en ejercicio de su, más que dudoso, derecho a la legítima defensa, la Corte Internacional de Justicia (CIJ/Corte) emitió una Opinión Consultiva relativa al conflicto palestino-israelí. La Opinión Consultiva *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, de 19 de julio de 2024, estudia las consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas ejercidas por Israel en Territorio Palestino Ocupado (TPO), incluyendo Jerusalén Este.

El origen de esta opinión consultiva debe retrotraerse al 30 de diciembre de 2022, fecha en la que la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) aprobó la Resolución A/RES/77/247, solicitando una opinión consultiva a la CIJ sobre las consecuencias legales derivadas de las políticas y las prácticas israelíes en el TPO. La Resolución, que contó con gran oposición por parte de los Estados miembros —del total de 193 Estados miembros, 87 votaron a favor, 26 en contra, 53 se abstuvieron y 27 no votaron—, califica las prácticas de Israel, potencia ocupante, en el TPO como «actos de violencia mortífera», impidiendo a los palestinos el ejercicio del derecho a la libre determinación y la consecución de la solución biestatal. Además, menciona diversos instrumentos y principios internacionales, como el «principio de la inadmisibilidad de la adquisición de territorio por la fuerza», y numerosas resoluciones de las Naciones Unidas (ONU) respecto al conflicto palestino-israelí, señalando asimismo las responsabilidades y las obligaciones de los Estados.

No es la primera vez que la Corte ha tenido que pronunciarse respecto a ciertas prácticas llevadas a cabo por Israel en el TPO, ya que el 9 de julio de 2004 la CIJ emitió la Opinión Consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (ICJ Reports 2004). En esta opinión, la Corte determinó bajo el Derecho Internacional (DI) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH) la ilegalidad de la construcción del muro en el TPO, rechazando el argumento de Israel de que la construcción del muro era una medida de autodefensa conforme al art. 51 de la Carta de la ONU debido a que los ataques contra Israel no eran imputables a un Estado

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 253-260
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

extranjero. Por lo que la Corte estableció que Israel tiene «a legal obligation to bring the illegal situation to an end by ceasing forthwith the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, and to give appropriate assurances and guarantees of non-repetition» (apdo. 145); lo cual conlleva la obligación del resto de Estados miembros a no reconocer ni fomentar esta situación ilegal (apdo. 159). Además, en la actualidad, a raíz de la respuesta de Israel a los actos terroristas del 7 de octubre de 2023, respuesta que ha conllevado la muerte de decenas de miles de civiles palestinos, la Corte está estudiando si Israel está cometiendo el conocido como crimen de crímenes, un crimen que «conmueve la consciencia humana», ya que supone la «negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros» —A/RES/96(I) de 11 de diciembre de 1946—, es decir, el crimen de genocidio contra la población palestina. Sudáfrica presentó esta demanda por genocidio contra Israel el 29 de diciembre de 2023 y, hasta la fecha, la Corte ha emitido un total de tres órdenes de medidas provisionales —26 de enero de 2024, 28 de marzo de 2024 y 24 de mayo de 2024—, observando indicios de que Israel está cometiendo actos que podrían llevar a los palestinos a «its physical destruction in whole or in part» [*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, Orden de Medidas Provisionales, de 24 de mayo de 2024, para. 50]. Este caso está aún pendiente de resolución, pero se observa que, desde que se dictaron estas medidas provisionales, la situación de los palestinos no ha hecho más que empeorar, agravándose la crisis humanitaria en la Franja de Gaza.

Respecto a la opinión consultiva que nos atañe, en primer lugar, la Corte dilucida su jurisdicción y discreción a fin de estudiar las preguntas presentadas por la AGNU. La Corte determina que posee jurisdicción según los arts. 96(1) de la Carta de la ONU y 65 del Estatuto de la Corte (apdos. 24-25), sin que existan razones para no emitir una opinión respecto al caso planteado (apdo. 31). Ante el argumento de Israel de que este Estado no ha consentido en la jurisdicción de la Corte, lo cual es obligatorio al tratarse de una disputa bilateral, la CIJ alude a que son cuestiones internacionales formuladas por la AGNU que conllevan responsabilidades para la ONU y obligaciones *erga omnes* para los Estados (apdo. 33). Por lo que, «(t)he Court does not regard the subject-matter of the General Assembly's request in the present case as being only a bilateral matter between Israel and Palestine», añadiendo que «this issue is a matter of particular interest and concern to the United Nations» (apdo. 35).

Además, respecto a si la opinión podría afectar a las negociaciones entre Israel y Palestina, así como al trabajo de la AGNU y del Consejo de Seguridad de la ONU, la Corte expresa que el objetivo de una opinión es el de dar «elements of law necessary for them in their action» (apdo. 37), recogiendo el argumento de varios Estados de que «an opinion from the Court is all the more necessary in light of the fact that Israeli-Palestinian negotiations have been stalled for many years» (apdo. 39), y señalando que su función no es la de especular sobre los posibles efectos de dicha opinión (apdos. 40 y 43). Finalmente, respecto a si las preguntas son sesgadas al asumir violaciones del DI por parte de Israel, «(t)he Court will ascertain for itself whether Israel's policies

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 253-260
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

and practices are in violation of the applicable rules and principles of international law, before determining the legal consequences of any such violations» (apdo. 49). Posteriormente, la CIJ describe la historia de la 'cuestión de Palestina', destacando las resoluciones de la ONU y los diferentes acuerdos de paz, haciendo hincapié en la ocupación y el control efectivo de Israel de territorio palestino (apdos. 51-71). Además, la CIJ menciona que la construcción del muro en Cisjordania y Jerusalén Este por Israel continuó, al igual que los asentamientos de colonos israelís, a pesar de la Opinión Consultiva de la Corte de 2004 (apdo. 67).

La CIJ continúa analizando las dos preguntas formuladas por la AGNU. Respecto a la pregunta (a) cuáles son las consecuencias jurídicas de las violaciones de Israel del derecho a la libre determinación del pueblo palestino por la continuada ocupación del territorio palestino desde 1967, así como de las medidas para cambiar el estatuto de Jerusalén, y de las leyes y medidas discriminatorias israelís contra los palestinos, la Corte determina que la respuesta «requires an assessment of the conformity with international law of those policies and practices of Israel identified in the request» (apdo. 74), atendiendo a las características de las políticas y prácticas (apdo. 75), es decir, «the legal characterization» de las mismas (apdo. 77). El territorio afectado por estas acciones se refiere al «Palestinian territory occupied since 1967», entendiendo al TPO como «single territorial unit» (apdo. 78), así como solo a Jerusalén Este y no a toda la Ciudad Santa (apdo. 79). Respecto a la pregunta (b), la Corte señaló que el ámbito de esta pregunta es estudiar cómo estas acciones afectan al «legal status of the occupation» y, por tanto, determinar la legalidad de la presencia continuada de Israel como potencia ocupante en el TPO (apdo. 82).

A continuación, la Corte identifica las normas y los principios del DI relevantes, estableciendo qué debe entenderse como 'ocupación'. La interpretación se basa en el art. 42 de la Convención (IV) sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su anexo: Reglamentos relativos a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907 (IV Convención de La Haya), entendiendo que, si una potencia ocupante ha ejercido su autoridad en el territorio ocupado, pero retira su presencia física en parte o en su totalidad, «it may still bear obligations under the law of occupation to the extent that it remains capable of exercising, and continues to exercise, elements of its authority in place of the local government» (apdos. 90-93), ya que el elemento clave de una ocupación no es la presencia física, sino el control efectivo por la potencia ocupante, es decir, su capacidad de hacer cumplir su autoridad [véase *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgement, ICJ Reports 2005, de 19 de diciembre de 2005, p. 230, para. 173]. Además, la Corte establece dos principios internacionales básicos para responder a las preguntas: la prohibición de la adquisición de territorio por la amenaza o el uso de la fuerza y el derecho de los pueblos a la libre determinación (apdo. 95); subrayando que las normas del DIH son aplicables en el TPO y son vinculantes para Israel (apdo. 96). En lo que respecta a los derechos humanos, la Corte señala que «international human rights instruments are applicable 'in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 253-260
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

its own territory', particularly in occupied territories» (apdo. 99). Finalmente, la Corte considera que los Acuerdos de Oslo de 1993, los cuales incluyen el derecho a la libre determinación del pueblo palestino y prohíben acciones que cambien el estatuto del territorio palestino, no impiden los beneficios del IV Convenio de Ginebra de 1949 (CG) —según el art. 47— ni menoscaban las obligaciones de Israel bajo el DI aplicable en el TPO (apdo. 102).

Seguidamente, la Corte entra a evaluar la conformidad de las políticas y prácticas de Israel con las obligaciones de este bajo el DI mencionadas en la pregunta (a). En primer lugar, la Corte examina *la cuestión de la ocupación prolongada* de Israel en territorio palestino, la cual puede ser «permissible» si es consistente con otras normas internacionales, aunque «(t)he fact that an occupation is prolonged does not in itself change its legal status under international humanitarian law» (apdo. 109). En segundo lugar, la CIJ analiza la *política de asentamientos*, la cual ha sido analizada exhaustivamente por diferentes informes internacionales (apdo. 113), limitándose a Cisjordania y Jerusalén Este, ya que en 2005 Israel se retiró de la Franja de Gaza (apdo. 114). A este respecto, la Corte estudia varias prácticas llevadas a cabo por Israel a fin de consolidar su política de asentamientos:

(1) Transferencia de población: práctica contraria al art. 49 del IV CG. La Corte destaca que «(t)he transfer of members of the civilian population of the occupying Power into the occupied territory is prohibited regardless of whether it results in the displacement of the local population» (apdo. 118).

(2) Confiscación o requisa de tierras: política contraria a los arts. 46, 52 y 55 de la IV Convención de La Haya, tal y como estableció la CIJ en la Opinión *Wall*. La propiedad privada debe ser respetada, así mismo la potencia ocupante tiene el deber de administrar la propiedad pública en beneficio de la población local (apdo. 122). Además, la Corte recalca que, al continuar Israel con la construcción del muro, también lo ha hecho la práctica ilegal de apropiación (apdo. 123).

(3) Explotación de recursos naturales: el uso de los recursos naturales por una potencia ocupante para cubrir las necesidades de su población ocupante no está justificada si esta misma restringe el acceso a los recursos naturales a la población ocupada. Esta práctica supone la violación directa del art. 55 del IV CG y del art. 55 de la IV Convención de La Haya, así como del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales —A/RES/1803(XVII) de 14 de diciembre de 1962— (apdos. 124-133).

(4) Aplicación de la ley israelí: el art. 43 de la IV Convención de La Haya recoge que la potencia ocupante debe respetar la ley aplicable del territorio ocupado y sus instituciones deben seguir teniendo autoridad regulatoria —art. 64 del IV CG— (apdo. 134). La Corte observa que Israel «has to a large degree substituted its military law for the local law in force in the Occupied Palestinian Territory at the beginning of the occupation in 1967» —así como ha sustituido el poder local, controlado en la actualidad por colonos (apdo. 137)— y ha aplicado una política discriminatoria que distingue entre judíos —a lo que hay que añadir la transferencia de colonos al TPO, práctica contraria al DIH (apdo. 139)— y no-judíos. Los primeros disfrutan de las leyes civiles israelíes, mientras

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 253-260
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

que los segundos sufren la aplicación de la ley marcial (apdo. 136). Esta práctica, además, es inconsistente con los Acuerdos de Oslo, ya que Israel se ha excedido en lo que respecta a la seguridad exterior de sus ciudadanos en territorio ocupado según el DIH (apdo. 140). Por lo que la Corte concluye que Israel viola al aplicar su legislación el art. 43 de la IV Convención de La Haya y el art. 64 del IV CG (apdo. 141).

(5) Desplazamiento forzoso de la población palestina: la Corte, en atención a la Opinión *Wall*, observa que, si Israel confisca tierras y limita el acceso a los recursos naturales a los palestinos, Israel está «inducing their departure» (apdo. 143). No obstante, recuerda que el art. 49 del IV CG solo permite la evacuación de civiles ocupados de un área ocupada de forma excepcional y de carácter temporal (apdo. 144), pero la CIJ considera que las evacuaciones de Israel de población palestina son de carácter «permanent or indefinite» (apdo. 146), consolidándose las mismas con la destrucción de los hogares de los civiles palestinos evacuados (apdo. 147).

(6) Violencia contra los palestinos: la Corte observa que «Israel's settlement policy has given rise to violence by settlers and security forces against Palestinians» (apdo. 148). Asimismo, la discriminación y la «unnecessary or disproportionate force against Palestinians» por las fuerzas de seguridad israelíes (apdo. 152) ha llevado a la creación de un «coercitive environment against Palestinians» (adpo. 154). Estas acciones violan el art. 46 de la IV Convención de La Haya y el art. 27 del IV CG, así como instrumentos internacionales de derechos humanos (apdo. 149).

Por lo que la Corte, ante la primera parte de la pregunta (a) —la política de asentamientos— llega a la conclusión de que esta viola el DI y que no respeta la Opinión *Wall*, ya que Israel ha expandido los mismos desde el 2004 (apdos. 155-156).

En tercer lugar, la Corte trata la cuestión de la *anexión del TPO*, partiendo del concepto de 'anexión', «the forcible acquisition by the occupying Power of the territory that it occupies, namely its integration into the territory of the occupying Power», es decir, ejercer control permanente (apdo. 158), pero la ley de ocupación establece que este control debe ser temporal y que el *statu quo* del territorio ocupado debe ser respetado (apdo. 159). La Corte analiza las políticas y las prácticas llevadas a cabo por Israel en Cisjordania y en Jerusalén Este, observando que estas tienen como objeto la anexión definitiva del TPO (apdos. 162-173), es decir, se trata de una anexión *de facto* (apdo. 160), más aún si cabe por la proclamación de Jerusalén como capital de Israel (apdo. 163). Por lo que la CIJ entiende que «(t)hese policies and practices are designed to remain in place indefinitely and to create irreversible effects on the ground» (apdo. 173). En otras palabras, estas políticas y prácticas «amount to annexation of large parts of the Occupied Palestinian Territory», en violación del art. 2(4) de la Carta de la ONU, el cual recoge la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y el principio de no adquisición de territorio por la fuerza (adpos. 175 y 179).

En cuarto lugar, la Corte examina la *legislación y las medidas discriminatorias conexas*, recordando la prohibición de discriminación «in the enjoyment of human rights and fundamental freedoms forms part of the purposes of the United Nations», así se establece en los arts. 1(3) y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (apdo.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 253-260
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

185) y en distintos instrumentos de derechos humanos y en el DIH (apdos. 186-188). El principio de no discriminación es «customary international law» (apdo. 189), por lo que «differential treatment of Palestinians can give rise to discrimination» (apdo. 190), aunque la Corte señala que no todo tratamiento diferente supone discriminación, sino que puede existir un tratamiento diferenciado «reasonable and objective» que «serves a legitimate public aim» (apdo. 191). No obstante, tras el análisis de las leyes y medidas israelíes aplicadas en el TPO, y de los diversos informes internacionales al respecto, resaltando la política de permisos de residencia —que especialmente dificulta la reunificación de palestinos— (apdos. 192-197), las restricciones a la movilidad —«restrictions on all Palestinians solely on account of their Palestinian identity»— (apdos. 198-206), y la demolición de propiedades —sin criterio razonable ni objetivo— (apdos. 207-222), la Corte concluye que estas políticas israelís «amount to segregation or apartheid» (apdo. 224), ya que el único objetivo es la separación entre colonos israelíes y palestinos (apdo. 229).

En quinto y último lugar, la Corte recuerda «(t)he centrality of the *right to self-determination* in international law» (apdo. 233), el cual «in cases of foreign occupation such as the present case, the right to self-determination constitutes a peremptory norm of international law» (apdo. 233), derecho reconocido a los palestinos por la Corte en la Opinión *Wall* (p. 183, para. 118) (apdo. 234). La CIJ extrae una serie de elementos de este derecho: (1) el derecho a la integridad territorial es consecuencia de este derecho, lo que implica que la potencia ocupante no puede impedir su ejercicio (apdo. 237), siendo las anexiones israelís del TPO violaciones de dicha integridad y, por consiguiente, del de la libre determinación (apdo. 238); (2) protege a la población de los actos que buscan su dispersión y socavar su integridad (apdo. 239); (3) derecho a ejercer la soberanía permanente sobre sus recursos naturales (apdo. 240); y (4) derecho de un pueblo a determinar libremente su estatuto político y a proseguir su desarrollo económico, social y cultural (apdo. 241), cuyo daño de manera individual repercute al conjunto de la población palestina (apdo. 242). Mediante este análisis del derecho a la libre determinación, la Corte muestra que «(t)he prolonged character of Israel's unlawful policies and practices aggravates their violation of the right of the Palestinian people to self-determination» a fin de perpetuar la ocupación, lo cual conlleva a que «Israel's unlawful policies and practices are in breach of Israel's obligation to respect the right of the Palestinian people to self-determination» (apdo. 243).

La Corte, tras examinar las políticas y prácticas controvertidas señaladas en la cuestión (a), examina la cuestión (b), mediante la cual la Corte debe determinar cuál o cuáles de las políticas y las prácticas descritas afectan al estatus legal de la ocupación y la legalidad o no de la continuada presencia de Israel en el TPO. La Corte determina, en primer lugar, que, tras el estudio realizado previamente de las políticas y prácticas israelís en el TPO, se puede concluir que estas «on the ground have significant effects on the legal status of the occupation and thereby on the legality of the continued presence of Israel in the Occupied Palestinian Territory» (apdo. 245). No obstante, la Corte subraya que debe tenerse en cuenta que la legalidad de la presencia de una potencia

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 253-260
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

ocupante se evalúa bajo el *jus ad bellum* y el derecho a la libre determinación; mientras que el *jus in bello* y los derechos humanos se aplican a la potencia ocupante independientemente de la legitimidad inicial de su presencia (apdo. 251). La Corte determina que las prácticas y las políticas de Israel han provocado «changes in the physical character, legal status, demographic composition and territorial integrity of the Occupied Palestinian Territory», demostrándose así «an intention to create a permanent and irreversible Israeli presence in the Occupied Palestinian Territory» (apdo. 252). Por ello, la Corte recuerda que «occupation can under no circumstances serve as the source of title to territory or justify its acquisition by the occupying Power» (apdo. 253), a lo que añade que «Israel is not entitled to sovereignty over or to exercise sovereign powers in any part of the Occupied Palestinian Territory on account of its occupation» (apdo. 254). Asimismo, la ocupación no puede llevar a que la población ocupada se le niegue su derecho a la libre determinación, mientras su territorio va siendo anexionado por la potencia ocupante, más aun teniendo en cuenta que dicho derecho no puede estar sujeto a condiciones por Israel, al tratarse de un derecho inalienable (apdo. 257).

Por lo que la Corte concluye que el abuso por parte de Israel de su posición como potencia ocupante, a través de la anexión, la afirmación de control permanente y la continua frustración del derecho a la libre determinación, viola principios fundamentales del DI y «renders Israel's presence in the Occupied Palestinian Territory unlawful» (apdo. 261). Además, la CIJ resalta que la ilegalidad de la ocupación de Israel sobre el TPO se retrotrae a 1967, así como que el derecho de los palestinos a la libre determinación debe ser aplicado sobre todo este territorio (apdo. 262), sin que los Acuerdos de Oslo legitimen dicha presencia por razones de seguridad (apdo. 263). Finalmente, la Corte señala, acertadamente, que la ilegalidad de la ocupación no libera a Israel de sus obligaciones y responsabilidades como potencia ocupante hacia los palestinos y otros Estados, ya que es el control efectivo de un territorio, no su condición jurídica, lo que determina la responsabilidad de los actos sobre estos (apdo. 264).

En conclusión, el estudio de las políticas y las prácticas de Israel en el TPO, así como la legalidad de las mismas, permite a la Corte declarar que la presencia israelí en el TPO «constitutes a wrongful act entailing its international responsibility» (apdo. 267), lo que conlleva que Israel deba poner fin a dicha situación ilegal y detener todos los actos perpetrados en el TPO (apdos. 267-268). Además, la Corte impone la obligación a Israel de «restitution, compensation and/or satisfaction» a los palestinos (apdo. 269). En lo que respecta a otros Estados, estos no deben reconocer como legal la situación derivada de la presencia ilegal de Israel en el TPO, así como tampoco asistir a Israel a fin de que este pueda mantener dicha situación ilegal (apdos. 273-279). Respecto a las organizaciones internacionales, la CIJ evoca «(t)he duty of non-recognition specified above also applies to international organizations, including the United Nations, in view of the serious breaches of obligations *erga omnes* under international law». Finalmente, la Corte hace un llamamiento a Israel para que ponga fin a la ocupación y a todas las acciones ilegales, a fin de que los palestinos puedan ejercer su derecho a la libre

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 253-260
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

determinación y constituir un Estado de Palestina soberano e independiente «living side by side in peace with the State of Israel» (apdos. 282-283).

Esta opinión consultiva fue posteriormente refrendada por la AGNU, A/RES/ES-10/24, el 19 de septiembre de 2024, siendo esta resolución apoyada por gran parte de los Estados miembros —de los 193 Estados miembros, 124 votaron a favor, 14 en contra, 43 se abstuvieron y 12 no votaron—. No obstante, no todos los Estados aceptan que una opinión consultiva de la Corte, a pesar de ser la máxima intérprete del DI, tenga fuerza vinculante, tal y como establece el art. 94(2) de la Carta de la ONU. En la actualidad, ciertos Estados, como EE. UU. e Israel, continúan violando el DI y el DIH, así como los preceptos establecidos en esta opinión y en la de 2004, mientras los palestinos sufren un proceso de deshumanización a manos de su potencia ocupante y por la inacción de la comunidad internacional, con escasas esperanzas de que su derecho a la libre determinación y el Estado de Palestina se hagan realidad.

Sara CALLES GÓMEZ
Estudiante de doctorado
Universidad de Salamanca
i_c049128@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 253-260
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres [BOE-A-2024-15936]

El Congreso de los Diputados aprobó por 178 votos a favor, 171 en contra y ninguna abstención la Ley Orgánica 2/2024, por la que se modifican veintinueve textos legales, once de ellos con rango orgánico, para acomodarlos al principio de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres. Un principio que recibe una nueva denominación («representación paritaria y presencia equilibrada») con respecto a la empleada en la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres («presencia o composición equilibrada»).

El Preámbulo del texto legislativo orgánico justifica las modificaciones que introduce en las coordenadas de la tutela multinivel del derecho de igualdad y no discriminación por razón de sexo:

- En el ámbito de Naciones Unidas, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979), ratificada por España en 1984; la Declaración de Pekín (1995), aprobada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer; y el Objetivo de Desarrollo Sostenible 5: lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas.
- También el Consejo de Europa, especialmente con la Recomendación (2003)3 de su Consejo de Ministros, sobre la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones políticas y públicas, y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), con su Recomendación sobre igualdad de género en la vida pública de 2015.
- El acervo de la Unión Europea, que consagra la igualdad entre mujeres y hombres como uno de sus valores fundamentales en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea, la reconoce como un derecho fundamental en su art. 3, prohíbe la discriminación por razón de sexo en el art. 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales y admite que los Estados adopten medidas de acción positiva en el art. 157 de su Tratado de Funcionamiento.
- La Constitución española, que establece el principio de igualdad en el art. 14 CE, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo, y obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos sociales en que se integra sea real y efectiva.
- Las sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008, de 29 de enero, que declaró la constitucionalidad de la disposición adicional segunda de la LO 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que requería que las listas electorales tuvieran una presencia al menos del 40 % de mujeres o de hombres; y la sentencia del Tribunal Constitucional 40/2011, de 31 de marzo, que admitió la constitucionalidad de las leyes electorales de Castilla-La Mancha y Andalucía, que obligaban a confeccionar las denominadas «listas cremalleras», formadas por una mujer y un hombre de manera sucesiva en todos los puestos de la lista electoral.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 261-267
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

En cambio, el Preámbulo ignora la también sentencia del Tribunal Constitucional 13/2019, de 19 de enero, que declaró la constitucionalidad de las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley 4/2005 del País Vasco —derogada tras el Decreto Legislativo 1/2023, de 16 de marzo– que modificaba las leyes electorales al Parlamento Vasco y a las Diputaciones Forales para imponer en las listas electorales que se presentaran la presencia de, al menos, el 50 % de mujeres. Quizás, como veremos cuando examinemos la disposición adicional primera de la LO 2/2024, el motivo de esta omisión radica en que esta misma resolución concluía que los términos empleados por la disposición sometida a recurso de inconstitucionalidad («las candidaturas… estarán integradas por al menos un 50 % de mujeres…) no podía interpretarse de tal modo que admitiera la presentación de candidaturas con un porcentaje de mujeres superior al 60 % —pues respeta la literalidad del precepto, que impone una presencia mínima del 50 %, pero no una máxima del 60 %, a diferencia de la disposición adicional primera de la LO 3/2007—, en la medida que el principio de presencia equilibrada establecido en la disposición adicional primera de la LO 3/2007 obliga a que mujeres y hombres estén presentes en las candidaturas electorales al menos en un 40 %.

El contenido de la LO está formado por dieciocho artículos, seis disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias y nada menos que quince disposiciones finales —casi tantas como artículos–. Las reglas reguladoras de la composición de mujeres y hombres que se modifican y las candidaturas, organismos y órganos afectados se muestran en la Tabla 1 que se inserta a continuación.

Tabla 1. Composición afectada, regla de paridad o equilibrio de mujeres y hombres aplicada y texto legal modificado

Composición afectada	Regla de paridad o equilibrio	Texto legal modificado
Candidaturas en las elecciones generales al Congreso de los Diputados, municipales, consejos insulares y cabildos insulares, Parlamento Europeo, Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas y Juntas Generales de los Territorios Históricos Vascos.	Paridad. Listas integradas por personas de uno y otro sexo de forma alternativa, sin separar titulares y suplentes.	LO 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general.
Candidaturas al Senado agrupadas por listas.	Paridad. Listas integradas por personas de uno y otro sexo de forma alternativa, sin separar titulares y suplentes.	
Candidaturas en elecciones de municipios con un número de residentes entre 3.000 y 5.000 habitantes.	Presencia equilibrada. Listas integradas por personas de cada sexo en una proporción mínima del 40 % y máxima del 60 %.	

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 261-267
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Composición afectada	Regla de paridad o equilibrio	Texto legal modificado
Candidaturas en elecciones de municipios con un número de residentes igual o inferior a 3.000 habitantes.	No se aplica ni la paridad ni la presencia equilibrada a las listas.	LO 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general.
Listas con candidatas/os a proclamar diputadas/os en la Diputaciones Provinciales.	Presencia equilibrada. Listas integradas por personas de cada sexo en una proporción mínima del 40 % y máxima del 60 %.	
Propuestas de nombramiento al Tribunal Constitucional del Congreso y el Senado, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial.	Presencia equilibrada. Propuestas integradas por un mínimo del 40 % de cada sexo.	LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
Vocales del Consejo General del Poder Judicial designadas/os por Congreso y Senado.	Presencia equilibrada. Cada Cámara elegirá diez vocales, de quienes al menos el 40 % será de cada uno de los dos sexos.	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
Nombramientos, propuestas de nombramiento y promociones con algún margen de discrecionalidad o apreciación de méritos competencia del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.	Presencia equilibrada. Las personas de cada sexo no pueden superar el 60 % ni ser menos del 40 %.	
Informe sobre los nombramientos de jueces y magistrados competencia de la Comisión Permanente del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.	Presencia equilibrada. En el informe se tendrá en cuenta el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres.	
Nombramiento de personas titulares de las Vicepresidencias y los Ministerios.	Presencia equilibrada. Cada uno de los sexos debe suponer como mínimo el 40 % en el conjunto del nombramiento.	Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.
Nombramientos y designaciones de personas titulares de Secretarías de Estado y de los órganos directivos de la Administración General del Estado.	Presencia equilibrada. Las personas de cada sexo no superan el 60 % ni son menos del 40 % en el ámbito de cada departamento ministerial.	Ley 40/2025, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
Personas titulares de las presidencias, vicepresidencias, direcciones generales, direcciones ejecutivas y asimilados de las entidades del sector público institucional estatal con la condición de máximos responsables, así como las personas con contratos de alta dirección en ellas. También los órganos colegiados de gobiernos de las entidades.	Presencia equilibrada. Las personas de cada sexo no superan el 60 % ni son menos del 40 % en el ámbito de cada entidad.	

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 261-267
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Composición afectada	Regla de paridad o equilibrio	Texto legal modificado
Miembros del consejo de administración de las sociedades cotizadas	Presencia equilibrada. Presencia como mínimo de un cuarenta por ciento de las personas del sexo menos representado, admitiéndose el porcentaje inferior más cercano al 40 % y rechazándose cualquier porcentaje superior al 49 %.	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, de Sociedades de Capital.
Miembros del consejo de administración de las entidades de interés público que cumplan con los requisitos establecidos en la disposición adicional decimosexta.	Presencia equilibrada. Presencia como mínimo de un cuarenta por ciento de las personas del sexo menos representado, admitiéndose el porcentaje inferior más cercano al 40 % y rechazándose cualquier porcentaje superior al 49 %.	
Juntas de Gobierno, Comités de Dirección u órganos asimilados de los Consejos Generales y de los Colegios Profesionales	Presencia equilibrada. Los miembros del sexo menos representado ocuparán como mínimo el 40 % de los puestos, salvo que existan razones objetivas y debidamente fundadas, y siempre que se adopten medidas para alcanzar ese porcentaje mínimo.	Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales.
Miembros de los Consejos de Informativos	Presencia equilibrada. Los miembros estarán integrados como mínimo por un 40 % de personas de cada uno de los sexos.	Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal.
Nombramiento de los órganos de representación, gobierno y administración de los sindicatos.	Representación equilibrada. Las personas de cada sexo no superarán el 60 % ni serán menos del 40 %. Si el porcentaje de miembros del sexo menos representado no alcanza el 40 %, se proporcionará una explicación motivada de las causas, así como de las medidas adoptadas para alcanzar ese porcentaje.	Ley 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
Nombramiento de los órganos de representación, gobierno y administración de las asociaciones empresariales	Representación equilibrada. Las personas de cada sexo no superarán el 60 % ni serán menos del 40 %. Si el porcentaje de miembros del sexo menos representado no alcanza el 40 %, se proporcionará una explicación motivada de las causas, así como de las medidas adoptadas para alcanzar ese porcentaje.	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 261-267
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Composición afectada	Regla de paridad o equilibrio	Texto legal modificado
Composición del Consejo de Estudiantes.	Presencia equilibrada. Su composición incluirá como mínimo un 40 %de cada uno de los sexos.	Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario.
Nombramiento de los órganos de gobierno y representación de las fundaciones que cumplan con los requisitos previstos en la disposición adicional novena.	Presencia equilibrada. Las personas de cada sexo no superarán el 60 % ni serán menos del 40 %. Están exentas las fundaciones cuyos fines u objeto así lo justifiquen.	Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
Nombramiento de los órganos de gobierno y representación de las entidades del Tercer Sector de Acción Social que cumplan con los requisitos previstos en la disposición adicional octava.	Presencia equilibrada. Las personas de cada sexo no superarán el 60 % ni serán menos del 40 %. Están exentas las organizaciones cuyos fines u objeto así lo justifiquen.	Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social.
Nombramiento de los órganos de gobierno y representación de las entidades de la Economía Social que cumplan con los requisitos previstos en la disposición adicional octava.	Presencia equilibrada. Las personas de cada sexo no superarán el 60 % ni serán menos del 40 %.	Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

La disposición adicional primera determina el concepto jurídico de «representación paritaria y presencia equilibrada entre mujeres y hombres» mediante su definición en estos términos: «Situación en que las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento en un ámbito determinado». Este significado merece una decidida crítica al menos por cuatro razones:

- Primero, duplica la definición del principio de presencia equilibrada que había formulado la LO 3/2007 en su disposición adicional segunda, que coexiste con esta nueva definición en la medida que la LO 2/2024 carece de disposición derogatoria.
- Segundo, asimila la representación paritaria con la presencia equilibrada, cuando su significado no es coincidente: mientras la paridad implica una presencia de mujeres y hombres al 50 %, el equilibrio admite una cierta flexibilidad en la regla anterior, de tal modo que mujeres u hombres puedan alcanzar el 60 % como máximo.
- Tercero, retrocede en la comprensión de la igualdad efectiva *de* mujeres y hombres, como dos sujetos políticos en condiciones de igualdad, y vuelve a concebirla como una igualdad *entre* mujeres y hombres, acudiendo a la preposición *entre*, que ni se corresponde con la legislación en materia de igualdad aparecida tras la LO 3/2007 ni tiene sentido gramatical en la oración en que se emplea: «representación

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 261-267
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

o presencia *entre* mujeres y hombres», cuando la preposición correcta parece claro que es «representación o presencia *de* mujeres y hombres».

- Cuarto, como hemos apreciado, la representación paritaria solo se aplica cuando se modifica la composición de las candidaturas a ciertos procesos electorales, siendo la regla general aplicada en el resto de los casos la presencia equilibrada, de manera que, de nuevo, no parece acertado equipararlas en un único concepto jurídico determinado.

Además, el segundo párrafo de la disposición adicional primera admite una excepción a la paridad o al equilibrio de mujeres y hombres mediante la siguiente acción positiva: su aplicación podrá evitarse cuando la representación de mujeres en el ámbito de que se trate sea superior al sesenta por ciento, siempre de forma justificada.

La conformidad con la introducción de acciones positivas en favor de las mujeres en la presencia paritaria o equilibrada de mujeres y hombres no impide advertir cuatro graves problemas en que incurre la formulación de esta excepción:

- Como la disposición adicional primera de la LO 3/2007, que define el concepto de presencia o composición equilibrada, no se ha derogado, surgen dudas sobre el ámbito de aplicación de esta excepción: ¿se circunscribe a las instituciones modificadas por la LO 2/2024 o se extiende también a aquellas en que la LO 3/2007 aplicó el principio de presencia equilibrada (p. ej., los tribunales y órganos de selección del personal de la Administración General del Estado, previstos en su art. 53).
- Esta excepción no está justificada suficientemente en el Preámbulo de la Ley Orgánica, en la medida que altera los límites empleados por las sentencias del Tribunal Constitucional 40/2011, de 31 de marzo, y 13/2019, de 19 de enero, según los cuales la paridad era admisible porque se encontraba dentro de los límites de la presencia equilibrada, de acuerdo con los parámetros marcados por la disposición adicional primera de la LO 3/2007, lo que permitía inferir que la superación de tales límites no era constitucionalmente válida, como así se declaraba expresamente con respecto a las listas electorales conformadas íntegramente por mujeres.
- La aplicación de esta excepción a la representación paritaria y la presencia equilibrada de mujeres y hombres se formula en términos generales, pero existen disposiciones específicas en el mismo texto orgánico que no admiten esta excepción, como la referida a la composición del consejo de administración de las sociedades cotizadas, que en su regulación especial prohíbe superar el porcentaje del 49 % de personas de uno u otro sexo. ¿Debe aplicarse esta excepción también a este supuesto, a pesar de que el propio texto de la LO 2/2024 lo haya prohibido en la modificación de su ley especial?
- Cuando la regulación admite que pueda exceptuarse la aplicación de la presencia paritaria o equilibrada «cuando exista una representación de mujeres superior al sesenta por ciento que, en todo caso, deberá justificarse», ¿se refiere a la situación existente en el ámbito determinado donde se aplica la presencia paritaria o

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 261-267
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

equilibrada (p. ej., el Consejo de Estudiantes) o en el ámbito general que está representado (p. ej., el conjunto del estudiantado universitario).

Las disposiciones adicionales también aplican la participación equilibrada a los órganos de concesión de premios o condecoraciones financiados o concedidos por la Administración General del Estado o entidades integrantes del sector público institucional estatal, junto con otras modificaciones heterogéneas que afectan a la carrera militar o a la evaluación de méritos en las convocatorias públicas de I+D+I.

Las disposiciones transitorias establecen el calendario de aplicación de la representación paritaria y la presencia equilibrada en las distintas esferas que han modificado, siendo como regla general el primer proceso electoral tras la entrada en vigor de la LO 2/2024 o el próximo nombramiento o designación de componentes de los órganos afectados.

También las disposiciones adicionales introducen modificaciones de notable relevancia, como las que exigen a las federaciones deportivas españolas y las ligas profesionales contar con un protocolo de prevención y actuación ante situaciones de acoso sexual y por razón de sexo; las que impiden celebrar contratos del sector público a las empresas de cincuenta o más personas trabajadoras que no hayan inscrito su plan de igualdad en el registro público; la obligación de los partidos políticos de elaborar un plan de igualdad interno; o la regulación del acceso a la profesión de agente de igualdad, entre otras.

Santiago García Campá
Profesor Permanente Laboral
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Jaume I
gcampa@uji.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 261-267
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Ley Orgánica 3/2024, de 2 de agosto, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de reforma de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

A vueltas con la garantía de la independencia de la justicia en España

A finales de junio del año 2024 la realidad política española volvía a sorprender a su ciudadanía con la firma, en Bruselas, de un acuerdo entre los dos Grupos Parlamentarios mayoritarios del Congreso de los Diputados en la XV Legislatura[1] —el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero Español—, con «el fin de recuperar la normalidad institucional en el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y de mejorar la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Estatuto Fiscal»[2].

Esta imagen, que finalmente culminaría con la tramitación[3] por el procedimiento de urgencia de la Proposición de Ley Orgánica de reforma, era anómala por diferentes motivos. El primero de ellos, porque el acuerdo fue suscrito por el ministro de la Presidencia y Justicia (en representación del PSOE y del Ejecutivo) y por el vicesecretario institucional del PP (como representante del principal partido de la oposición) fuera de nuestras fronteras, como si de la negociación de un proceso de paz se tratase. En segundo término, y estrictamente relacionado con el anterior, porque la firma del acuerdo se producía bajo la atenta mirada de la vicepresidenta de la Comisión Europea, como si en la política ordinaria de nuestro país se necesitase de la mediación de un *tercero inter partes*. En tercer lugar, porque el Pleno del CGPJ ya había advertido en el año 2021 de que la tramitación urgente y sin audiencia de ningún tipo de la reforma que limita sus funciones no respetaba las exigencias del principio de separación de poderes, en tanto, «la audiencia a las partes concernidas por la modificación legislativa forma parte de los principios y requerimientos que derivan del Derecho de la Unión Europea e inspiran la actuación del Consejo de Europa para preservar la independencia judicial»[4]. Y, en cuarto y último lugar, porque este acuerdo se llevaba a cabo, como acabamos de adelantar, para renovar el propio órgano de gobierno de los jueces y

1. Aunque finalmente contó con tan solo 43 votos en contra de los 334 votos emitidos.
2. Tal y como se recoge en dicho acuerdo, accesible en el siguiente enlace: https://www.newtral.es/wp-content/uploads/2024/06/ACUERDO-PP-PSOE.pdf?x95607
3. En poco más de un mes, ya que fue presentada a finales de junio del 2024 y su aprobación definitiva y publicación se produjo a comienzos de agosto de ese mismo año.
4. El contenido de este acuerdo es accesible en el siguiente enlace: https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-Pleno-del-CGPJ-advierte-de-que-la-tramitacion-urgente-y-sin-audiencia-de-ningun-tipo-de-la-reforma-que-limita-sus-funciones-no-respeta-las-exigencias-del-principio-de-separacion-de-poderes

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 268-274
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

juezas —que llevaba cinco años con su mandato agotado, concretamente desde diciembre del 2018—, para lo que se volvió *conditio sine qua non* perfeccionar las leyes orgánicas que lo regulan, tal y como reza la ley ahora analizada en el primer apartado de su preámbulo.

Lo que resulta nítido, sobre todo, es que la norma, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 5 de agosto de 2024 [*BOE*-A-2024-16127], introduce de forma efectiva y destacable, entre otras cuestiones, un régimen de incompatibilidades para poder ser designado vocal del CGPJ por el turno de juristas de reconocida competencia, así como un nuevo régimen de incompatibilidades para el nombramiento como fiscal general.

En cuanto a su estructura, consta de dos artículos, una disposición adicional, una transitoria y dos disposiciones finales en donde se aclara que el artículo segundo, relativo a la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, tendrá carácter de ley ordinaria.

Pues bien, en cuanto a la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, esta afecta, exclusivamente, a los artículos 28 y 29 de dicho estatuto, incluidos en el capítulo I del Título II, relativo a la unidad y dependencia del Ministerio Fiscal; y en el capítulo I del Título III, relativo al nombramiento de la persona que ostenta la máxima representación del órgano que tiene constitucionalmente encomendada la promoción de la acción de la justicia.

En el artículo 28 se introduce la referencia explícita al fiscal general del Estado y no solo a los demás miembros del Ministerio Fiscal —como se preveía hasta el momento— en relación con la abstención de intervenir «en los pleitos o causas cuando les afecten algunas de las causas de abstención establecidas para los Jueces y Magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto les sean de aplicación». Es rotundo el legislador en este caso, ya que, además de introducir la referencia a la persona que ostenta la máxima representación de la fiscalía en nuestro país, también incluye el término «necesariamente», dando una mayor impronta a dicha exigencia. En este mismo sentido, se elimina la referencia a la prohibición de recusación de los miembros del Ministerio Fiscal que sí que preveía este artículo en la versión que permanecía vigente del mismo, fechada del año 2007. En el caso de que la causa de abstención afecte al fiscal general resolverá la Junta de Fiscales de Sala, tal y como ocurría con anterioridad, aunque en la actualidad precisa el legislador que las partes intervinientes que así lo quieran solicitar «podrán dirigirse al Teniente Fiscal del Tribunal Supremo».

A los efectos de la reforma de la Ley Orgánica 50/1981 resulta sobre todo interesante la modificación del artículo 29 en su apartado primero que, en relación con el nombramiento de la persona que ostenta la jefatura de todo el Ministerio Fiscal, incluye una garantía de independencia en tanto prohíbe la proposición para el cargo de «quien en los cinco años anteriores haya sido nombrado titular de un Ministerio, de una Secretaría de Estado o de una Consejería de un Gobierno autonómico» y de «quien haya sido elegido titular de la Presidencia de una Corporación local o haya tenido la condición de diputado, senador, o miembro del Parlamento Europeo o de una Asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma». O lo que es lo mismo, se prevé un periodo transitorio de cinco años desde que se ejerce un cargo político —de los

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 268-274
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

señalados— hasta que se pueda ostentar la figura del máximo defensor de la legalidad y del interés público en España.

Se trata, sin duda, de la incorporación de un nuevo régimen de incompatibilidades para el nombramiento como fiscal general del Estado que llama la atención, máxime, teniendo en cuenta los últimos nombramientos del Ejecutivo actual que distan mucho de la pulcritud exigida por la norma que ahora se comprometen a cumplir. Así pues, el Ejecutivo de Pedro SÁNCHEZ había propuesto designar magistrados del Tribunal Constitucional a dos ex altos cargos del Gobierno, Juan Carlos CAMPO y Laura DÍEZ, y fiscal general del Estado a Dolores DELGADO GARCÍA, que había ejercido como ministra de Justicia hasta el mes inmediatamente anterior. De forma complementaria, destaca lo que también podríamos considerar un movimiento de «puertas giratorias»: el nombramiento de Magdalena VALERIO (que también había sido ministra del Gobierno) como presidenta del Consejo de Estado —anulado[5], por cierto, por el Tribunal Supremo[6] al no reunir dicha persona el requisito de jurista de reconocido prestigio exigido por el artículo 6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado— y el nombramiento, en su sustitución, de Carmen CALVO, también ministra y, además, vicepresidenta del Gobierno.

En lo concerniente a la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) destaca el incremento de la experiencia exigida en cinco años —de quince a veinte— del tiempo que se debe haber cumplido en la carrera judicial para poder ser nombrado magistrado del Tribunal Supremo, a lo que se añade la necesidad de que se haya integrado un órgano colegiado con carácter previo, bien sea del propio orden jurisdiccional, o que conozca de materias propias del mismo.

Si en el artículo 343 y 344 de la LOPJ es donde se recoge el incremento de quince a veinte años ya referido, en el artículo 351 y 356 se recogen los supuestos en donde procede la excedencia voluntaria y la situación de servicios especiales, aclarando la ley de reforma que procederá la declaración de esta última situación en caso de ser nombrado para un cargo «con rango de director general o inferior»[7]. En los casos de excedencia voluntaria, concreta el nuevo artículo 356 letra g), aquellos que, tras dicho periodo, «reingresen en la Carrera correspondiente deberán abstenerse, y en su caso podrán ser recusados, de intervenir en cualesquiera asuntos en los que sean parte

5. Lo que resulta especialmente interesante, pues la sentencia clarifica que los nombramientos discrecionales realizados por el Gobierno también deben cumplir los requisitos legales previstos, que, aunque dejen un margen de discreción al Gobierno, deben observarse.

6. En la STS 1611/2023, de 30 de noviembre de 2023 (JUR\2023\429724, accesible en el siguiente enlace: https://www.hayderecho.com/wp-content/uploads/2023/11/2022_0000918_002_2023 10624636273202311301315 12_001_28079130043202390000000904.pdf

7. Debemos alabar en este punto al actual ejecutivo de Pedro SÁNCHEZ, pues mediante la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, ha ampliado la situación de servicios especiales, además de a aquellos sujetos nombrados o adscritos como letrados a los órganos ya contemplados —entre los que destacaba el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Defensor del Pueblo— a todo aquel que haya estado al servicio del Ministerio de Justicia.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 268-274
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

partidos o agrupaciones políticas, o aquellos de sus integrantes que ostenten o hayan ostentado cargo público». Se trata, pues, de una circunstancia que implica la abstención *sine die*, lo que refuerza la garantía de independencia de la justicia en España.

Como decimos, una de las finalidades de esta norma es precisamente la de «reforzar la independencia e integridad de nuestro sistema judicial en su configuración actual a través de la modificación de dos normas que desarrollan el Título VI de la Constitución Española» y, de forma particular, la independencia e integridad del Consejo General del Poder Judicial. *Ergo*, esta ley convierte la mayoría de tres quintos en la preferida para las cuestiones de más relevancia.

Como ejemplo, el artículo 589.2 de la misma LOPJ que prevé que el vicepresidente del Tribunal Supremo[8] sea nombrado por mayoría de tres quintos, por lo que, de nuevo, se refuerzan las mayorías necesarias para el acceso a dicho puesto dejando atrás la mayoría absoluta que, para este caso, regía desde el año 2013. En ese mismo sentido, aunque la mayoría absoluta es la elegida para los acuerdos de los órganos colegiados del CGPJ, se preveía ya con anterioridad la mayoría de tres quintos para determinados nombramientos, como el de los presidentes de Sala y magistrados del Tribunal Supremo, o el presidente de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, a los que deben añadirse ahora los presidentes de Sala de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales. Se amplía, de este modo, el alcance material de la referida mayoría reforzada en lo que a la toma de acuerdos de órganos colegiados se refiere. Ello, seguramente, para conseguir de forma inmediata que los aproximadamente 94 nombramientos que debía realizar el CGPJ en aquel momento[9] —por las vacantes existentes en diferentes órganos— dejasen de requerir la mayoría simple, como hasta ahora.

De manera complementaria, se explicita esa mayoría reforzada para el nombramiento del magistrado del Tribunal Supremo encargado de conocer de las actividades del CNI y también de su sustituto.

Además, se dificulta el paso del poder legislativo o ejecutivo al judicial o, lo que es lo mismo, se pretende prevenir las denominadas *puertas giratorias* dificultando la posibilidad de que personas que han desempeñado la función jurisdiccional entren en la política y regresen al poder judicial, o viceversa. Así, concreta el artículo 358.3 que, en el caso de solicitar la reincorporación tras el disfrute de una excedencia voluntaria, durante los dos años siguientes a dicho cese procederá la declaración de situación de servicios especiales sin que quepa el ejercicio de funciones jurisdiccionales, «sin merma en los derechos y en la retribución que tuvieran antes de la excedencia y pudiendo

8. Esto tiene relevancia puesto que, según el artículo 590, «el Vicepresidente ejercerá, en funciones, el cargo de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial en los casos legalmente previstos de cese anticipado del Presidente y hasta el nombramiento de un nuevo Presidente».

9. En el Tribunal Supremo y la cúpula de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) y Audiencias Provinciales, entre otros.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 268-274
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

concursar a otros destinos». Es decir, cuando las magistradas o magistrados sean elegidos para cargos públicos o nombrados cargos políticos de confianza no podrán reingresar al servicio activo hasta dos años después del cese en el cargo que motivó la excedencia voluntaria[10], por lo que la ley de reforma ahora comentada introduce, como garantía de imparcialidad, lo que se denomina un *periodo de enfriamiento*. Eso sí, «una vez transcurrido el plazo, tendrán derecho a reintegrarse en su plaza de origen o en la plaza que se les haya adjudicado por concurso o, si así lo eligen, a ser destinados a una vacante de su categoría en la provincia o comunidad autónoma donde prestaran servicios antes de su excedencia».

Es importante resaltar en este caso que el hecho de encontrarse en excedencia voluntaria[11], a diferencia de la situación de servicios especiales, implica que ese tiempo no computa a efectos de antigüedad para la carrera judicial lo que, sin discusión, puede tener efectos de desincentivación.

De nuevo, garantizando la imparcialidad de las decisiones judiciales[12], se prohíbe la elección por el turno de juristas de aquellos que en los cinco años anteriores hayan sido, en primer lugar, «nombrados titulares de un Ministerio o de una Secretaría de Estado o de una Consejería de un Gobierno autonómico, o elegidos titulares de una Presidencia de Corporación local»; o, en segundo término, «hayan tenido la condición de diputado, senador, o miembro del Parlamento Europeo o de una Asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma». Es decir, en el artículo 567.3 de la LOPJ se prevén unas nuevas incompatibilidades para la designación en tanto vocal no judicial del Consejo General de Poder Judicial. Este artículo, en su punto segundo, además, añade un segundo párrafo que «obliga a que los candidatos comparezcan ante la Comisión de nombramientos de la Cámara correspondiente y presenten una memoria de méritos y objetivos, antes de ser elegidos vocales del Consejo General del Poder Judicial», tal y como insiste el preámbulo de la norma ahora analizada.

Finalmente, se introduce la posibilidad de que el Pleno cree otras comisiones más allá de las previstas en el artículo 595.2 de la LOPJ, entre las cuales se crea por la propia ley de reforma la Comisión de Calificación[13], cuya regulación se contiene en el añadido

10. Lo que se pretendía, por tanto, era evitar las denominadas puertas giratorias, bien sea por haber sido candidato para acceder a cargos públicos representativos a nivel *supra* e *infra* estatal, por haber sido efectivamente elegido o por ser nombrado para cargo político de confianza con rango superior a director general.

11. Sería, por ejemplo, el caso de un secretario de Estado o de un miembro de las Cortes españolas.

12. Existen cambios menores en la normativa que ahora comentamos, pero que exigen menos atención, como la necesidad de prever un suplente por cada uno de los vocales titulares, y no «tres suplentes para cada uno de los turnos por los que se puede acceder a la designación como Vocal», como preveía originalmente el artículo 567.4.

13. En la actualidad, por cierto, la comisión de Igualdad ha pasado a ser la comisión de Igualdad y de Supervisión y, a mayores, se ha creado la comisión de Control de Protección de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 268-274
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

artículo 610 bis y que tiene, entre sus funciones, la de «informar, en todo caso, sobre los nombramientos de la competencia del Pleno, garantizando una valoración objetiva de los candidatos basada en su trayectoria profesional». Se reduce o acota, en consecuencia, el margen de discrecionalidad de los nombramientos con el fin de garantizar una valoración objetiva de las candidaturas presentadas.

En suma, la regulación fundamental de esta norma afecta, en primer lugar y de forma directa, a las causas de abstención de los integrantes del Ministerio Fiscal y al régimen de incompatibilidades de su máximo representante. En segunda instancia, actúa sobre los requisitos para el nombramiento de magistrados y magistradas de las Salas del TS y modifica la regulación de los servicios especiales y de las excedencias voluntarias. Finalmente, atiende a otras cuestiones atinentes al régimen de incompatibilidades para los vocales del Consejo o provoca el cambio de mayorías para determinados nombramientos, así como la creación de una nueva comisión: la de Calificación.

Sin embargo, no debe ignorarse el mandato que el legislador introdujo en la disposición adicional única de esta Ley Orgánica 3/2024, de 2 de agosto, en donde se conmina al Consejo General del Poder Judicial a dos cuestiones. La primera, «realizar un estudio sobre los sistemas europeos para la elección de vocales en órganos análogos»; y, la segunda, realizar «una propuesta de reforma que tendrá que ser aprobada por tres quintos de los vocales y ser remitida al Gobierno, al Congreso de los Diputados y al Senado, con el fin de que los titulares de la iniciativa legislativa la sometan a la consideración de las Cortes Generales para su debate y, en su caso, tramitación y aprobación», conforme reza el apartado cuarto del preámbulo de la ley ahora examinada.

Huelga resaltar que el órgano de gobierno de los jueces ha cumplido en plazo —un día antes de que este finalizase, por cierto— el mandato del legislador y ha acordado por unanimidad remitir al Gobierno y a las Cortes una propuesta sobre la reforma del sistema de elección de los vocales de procedencia judicial en un texto[14] que refleja la pluralidad existente en el órgano de gobierno de los jueces con la inclusión de varias alternativas, tal y como sugirió el excomisario europeo de Justicia y en el que se han examinado los regímenes existentes en Italia, Francia, Portugal y Bélgica[15].

Datos. Todo ello, mediante la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

14. Durante su preparación, el CGPJ ha recabado las opiniones de la Comisión Europea, el TJUE, la Comisión de Venecia, el grupo GRECO, las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia y de las asociaciones judiciales.

15. Todo ello se extrae de la nota que el CGPJ ha hecho pública, accesible en el siguiente enlace: https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-cumple-en-plazo-el-mandato-del-legislador-y-acuerda-por-unanimidad-remitir-al-Gobierno-y-a-las-Cortes-una-propuesta-sobre-la-reforma-del-sistema-de-eleccion-de-los-vocales-de-procedencia-judicial

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 268-274
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sea como fuere, aunque esta reforma introduce elementos de interés, sigue estando lejos de una verdadera despolitización de la justicia, entendida *lato sensu*, pues seguimos frente al clásico reparto bipartidista con alguna mejora reseñable y la promesa de una despolitización ulterior. Ahora solo resta examinar con detalle la propuesta que nuestro CGPJ ha elaborado y ver si estos mecanismos introducidos en la Ley Orgánica 3/2024, *pro futuro*, consiguen que no se vuelva a vivir una situación de bloqueo en el órgano de los jueces, que se limite el alcance de las puertas giratorias y que la Fiscalía se convierta en un órgano que ejerce sus funciones constitucionales desde la imparcialidad que compete al principal promotor e impulsor de la acción de la justicia.

Anxo VARELA HERNÁNDEZ
Profesor del Departamento de Derecho Público
y Teoría del Estado de la Universidad de Santiago de Compostela
España
anxovarela.hernandez@usc.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 268-274
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa [BOE-A-2024-15936]

Consideraciones generales y alguna crítica al desarrollo normativo del derecho de defensa en el marco de la tutela judicial efectiva

El 14 de noviembre de 2024 el *Boletín Oficial del Estado* publicaba la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa [*BOE*-A-2024-23630]. Una norma importante y, en cierta forma, reclamada por los operadores jurídicos y, específicamente, por el sector de la abogacía. No obstante, una norma en donde se aglutinan aspectos nucleares del derecho de defensa al amparo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* (RAE) define defensa (*Del lat. tardío defensa*) en los siguientes términos:

> Acepción 1. f. Acción y efecto de defender o defenderse.
> Acepción 2. f. Arma, instrumento u otra cosa con que alguien se defiende en un peligro.
> Acepción 3. f. Amparo, protección, socorro.
>
> [...]
>
> Acepción 9. f. Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante.
> Acepción 10. f. Abogado defensor del litigante o del reo.
>
> [...]

Por remisión de la primera acepción resulta importante delimitar la acción del verbo defender *(del lat.* defendĕre*)* que insta a correlacionarlo con las siguientes acciones: amparar, librar, proteger, resguardar, salvaguardar, sostener algo contra el dictamen ajeno, abogar, alegar en favor de alguien, etc.

Por su parte, el *Diccionario panhispánico del español jurídico* conceptúa el «derecho a la defensa» de la siguiente forma:

> Const. y Proc. Derecho reconocido a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso, de ser oída y de hacer valer y probar las propias razones y argumentos, y de rebatir las alegaciones y las pruebas en contra.

En esta línea ha sido el Tribunal Constitucional, en su sentencia 128/2014, de 21 de julio [*BOE*-A-2014-8761], el que ha venido a precisar lo siguiente (FJ. 4):

> [...] Entre las garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, que el art. 24.2 CE consagra de manera

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 275-282
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

> singularizada [...]. Este derecho tiene por finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integran, la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan generar a alguna de ellas la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE.

La lectura del fundamento jurídico anterior permite advertir la estrecha conexión del derecho a la defensa con la asistencia letrada. Consúltense, entre otras: SSTC 47/1987, de 22 de abril, FJ. 2 [*BOE*-T-1987-10816]; 245/1988, de 19 de diciembre, FJ. 3 [*BOE*-T-1989-879]; 105/1996, de 11 de junio, FJ. 2 [*BOE*-T-1996-15864], etc. El FJ.2 de la sentencia de 1987 reitera el contenido ya expuesto sobre el derecho de defensa:

> [...] Entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia que el art. 24.2 de la Constitución consagra de manera singularizada, con proyección especial hacia el proceso penal, pero también de aplicación a los demás procesos, este derecho tiene por finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integra, el de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión, prohibición en el núm. 1 del mismo precepto constitucional [...].

Se observa que el derecho a un proceso justo se encuentra intrínseco en el derecho de defensa en virtud de la delimitación constitucional de este reconocido constitucionalmente en el artículo 24.2 CE. Por tanto, cabría colegir que el legislador orgánico refuerza este derecho en el articulado de la ley objeto de comentario en estas líneas.

Pero vayamos por partes a los efectos de ver cuál es el objeto de la ley, en qué términos se delimita normativamente el derecho de defensa, cuál es su contenido y qué derechos integra, quiénes son sus titulares, qué papel se le reconoce a la abogacía en el desarrollo del derecho de defensa, qué derechos y deberes se encuentran intrínsecos en la *praxis* jurídica del foro para las y los profesionales de la abogacía y procura, qué régimen de garantías institucionales son troncales y que normas resultan afectadas por la Ley Orgánica 5/2024. Finalmente, repárese en qué puntos se echa en falta una referencia expresa a la perspectiva de género como enfoque metodológico.

El artículo 1 alude al objeto de la ley orgánica, a saber: regular el derecho de defensa, reconocido en el artículo 24.2 CE como derecho fundamental indisponible. Se precisa en dicho precepto que serán las leyes procesales las que desarrollarán el contenido del mismo en sus respectivos ámbitos.

La delimitación normativa del derecho de defensa se encuentra en el artículo 3 (contenido), precisándose que este derecho comprende la prestación de asistencia letrada o asesoramiento en Derecho y la defensa de los intereses legítimos de la persona

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 275-282
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

a través de los procedimientos previstos legalmente. Incluye, también, el asesoramiento previo al eventual inicio de estos procedimientos.

En cualquier caso, el párrafo 2 del precepto mentado enumera el elenco de derechos que «en todo caso» forman parte del derecho de defensa, entre ellos: (a) derecho al libre acceso a los tribunales de justicia, (b) a un proceso sin dilaciones indebidas, (c) a que se dicte una resolución congruente y fundada en Derecho por la jueza o juez ordinario e imparcial predeterminado por la ley, así como (d) a la invariabilidad de las resoluciones firmes, y (e) a su ejecución en sus propios términos. A su vez, se correlacionan una serie de «facultades» entre las que se citan: (a) conocer y oponerse a las pretensiones que se formulen de contrario, (b) utilizar los medios de prueba pertinentes, (c) acceder a un proceso público con todas las garantías y (d) no padecer indefensión. Especial atención cabría prestar al ámbito penal en donde, además de lo ya referenciado, se incluyen (a) el derecho a ser informado de la acusación, (b) a no declarar contra uno mismo, (c) a no confesarse culpable, (d) a la presunción de inocencia y (e) a la doble instancia.

Dentro de esta delimitación normativa resulta esencial citar los principios —en tanto que mandatos de actuación– afectos, entre ellos: el principio de igualdad procesal y el principio de necesidad.

En cuanto al modo de ejercicio del derecho de defensa es la propia ley la que señala su sujeción al procedimiento legalmente establecido, debiéndose resolver cualquier duda interpretativa o de alcance siguiendo el criterio del «modo más favorable al ejercicio del derecho». Repárese que afecta a un derecho fundamental y esto obliga a desplegar su mayor eficacia a nivel interpretativo y aplicativo en sede judicial.

En lo que afecta a la titularidad de este derecho es el artículo 4 de la norma el que precisa en su párrafo 1 que su titularidad corresponde a las personas físicas y jurídicas, estableciendo expresamente que «[...] tienen derecho a recibir la asistencia jurídica adecuada para el ejercicio de su derecho de defensa». Un aspecto que debe ser destacado es la inclusión de que la asistencia jurídica sea «eficaz». De ahí que se inste a efectuar o solicitar «[...] las adaptaciones precisas para garantizar el derecho de accesibilidad cognitiva, de las personas con discapacidad intelectual [...]». Importante, por tanto, la referencia a la «eficacia» en la *praxis* jurídica del foro del derecho de defensa.

Un párrafo importante del artículo 4 es el párrafo segundo. En dicho apartado se deja claro que resulta esencial para el ejercicio del derecho de defensa la prestación de la asistencia jurídica por parte de las y los profesionales de la abogacía. No obstante, el párrafo tercero del precepto mentado reconoce el derecho a defenderse por sí mismas y a renunciar a la asistencia jurídica profesional, siempre y cuando esté legalmente previsto y de forma expresa. En párrafos sucesivos del artículo 4 se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita condicionado a la insuficiencia de recursos, así como a la especial vulnerabilidad de determinadas personas con discapacidad. Además, en el caso de las personas menores de edad se señala que la asistencia jurídica deberá velar por el posible conflicto de intereses con los representantes legales, pudiendo solicitar la designación de un defensor judicial.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 275-282
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Abundando algo más en las modalidades de ejercicio del derecho de defensa resulta importante traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia y, específicamente, la STC 181/1994, de 20 de junio [*BOE*-T-1994-17487], así como la STC 29/1995, de 6 de febrero [*BOE*-T-1995-6117]. Sendas sentencias desarrollan cómo el derecho de defensa se garantiza (a) reconociendo el derecho del acusado a defenderse por sí mismo, (b) a defenderse mediante asistencia letrada libremente elegida y (c) a defenderse mediante la asistencia letrada gratuita por insuficiencia de recursos o por ser personas en contextos de especial vulnerabilidad. El FJ. 3 de la STC 181/1994 resulta clarificador cuando significa:

> [...] El derecho de defensa comprende, en este aspecto, no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente [arts. 6.3.c) y 14.3.d) del Convenio y del Pacto] en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradoras del Derecho. Es el caso que la nuestra en el proceso penal [art. 739 LECrim.] ofrece al acusado el «derecho a la última palabra» (Sentencia del T.S. de 16 de julio de 1984), por sí mismo, no como una mera formalidad, sino —en palabras del Fiscal que la Sala asume– «por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera». La raíz profunda de todo ello no es sino el principio de que nadie pueda ser condenado sin ser oído, audiencia personal que, aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio.

Avanzando en el contenido del texto normativo sobre el derecho de defensa, resulta importante reseñar que, junto al contenido, la titularidad y las facultades de ejercicio, la norma también regula el derecho de elección, renuncia y sustitución en la asistencia jurídica; la protección jurisdiccional del derecho de defensa; el derecho de información (art. 6); el derecho a la prestación de unos servicios jurídicos de calidad (art. 8), apelando directamente a las y los operadores jurídicos de la abogacía, procura y graduados sociales, así como el derecho a ser oídas (art. 7) de las personas cuyos derechos e intereses legítimos pudieran resultar afectados, debiéndose ejercitar antes de que se dicte la resolución, y los derechos ante los tribunales (art. 10) con reconocimiento expreso al derecho a un lenguaje claro en los actos, resoluciones y comunicaciones procesales (art. 9). Dispone textualmente el párrafo 1 del artículo 9:

> Los actos y comunicaciones procesales se redactarán en lenguaje claro, de manera sencilla y accesible universalmente, de forma que permitan conocer a sus destinatarios el objeto y consecuencias del acto procesal comunicado.

Sin duda, un importante reconocimiento con una mención específica en su desarrollo dirigida a personas menores de edad, así como un recordatorio a juezas, jueces,

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 275-282
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

magistradas y magistrados para que velen por el mismo, especialmente, en los interrogatorios y declaraciones.

Un capítulo importante de la norma es el capítulo III cuyo rótulo es el que sigue: «Garantías y deberes de la asistencia jurídica en el derecho de defensa». Dicho capítulo está formado por dos secciones correspondientes a los derechos de la abogacía y deberes de la abogacía. En el ámbito de los derechos el artículo 13 garantiza que la asistencia letrada será prestada por los profesionales de la abogacía, significando que son personas que, por cuenta propia o ajena, estando en posesión del título profesional que regula el acceso a la profesión e incorporados a un colegio profesional como ejercientes «[...] se dedican al asesoramiento jurídico, a la solución de conflictos y a la defensa de derechos e intereses ajenos».

Particularmente cabe referenciar al contenido del artículo 14 de la ley en donde bajo el rótulo de «Garantías del profesional de la abogacía» se normativizan demandas históricas y se reconocen derechos de este sector profesional, a saber: (a) Libertad e independencia en el ejercicio del derecho de defensa; (b) Trato respetuoso a este sector profesional por parte de los poderes públicos; (c) Acceso a escritos y procedimientos; (d) Reconocimiento del derecho a la conciliación y al disfrute de los permisos de maternidad y paternidad; etc. En este punto la lectura del precepto cobra cierto valor por el cambio que supone del ejercicio profesional de la abogacía y procura acorde con el contexto social actual. Dispone textualmente:

> [...] En el marco de las actuaciones procesales, los profesionales de la abogacía tendrán derecho a solicitar la suspensión del procedimiento judicial o el nuevo señalamiento de actuaciones procesales en casos de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad, tales como el nacimiento o cuidado de menor, la adopción o acogimiento de menores, la hospitalización de cónyuge o de persona a la que estuviera unido por análoga relación de afectividad y de pariente o familiar a cargo, y el fallecimiento de pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
>
> También se podrá solicitar la suspensión del procedimiento por accidente o enfermedad profesional de la abogacía interviniente que requiera hospitalización o por baja médica sin hospitalización.

Otros preceptos importantes son los siguientes: artículo 15 (sobre las garantías del encargo profesional), artículo 16 (sobre la garantía de confidencialidad de las comunicaciones y secreto profesional) y artículo 17 (sobre garantías de la libertad de expresión del profesional de la abogacía). La dicción literal del artículo 17 resulta de interés. Dispone:

> Los profesionales de la abogacía gozarán del derecho a manifestarse con libertad, oralmente y por escrito, en el desarrollo del procedimiento ante los poderes públicos y con las partes, atendiendo al significado de las concretas expresiones, al contexto procedimental y a la necesidad para la efectividad del derecho de defensa, salvo cuando esas manifestaciones sean contrarias a la deontología profesional u otras normas de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 275-282
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

> aplicación. Los colegios de abogacía velarán por el respeto a la libertad de expresión del profesional de la abogacía, como garantía del derecho de defensa.

Volviendo al elenco de garantías el artículo 18 reconoce las garantías del profesional de la abogacía con discapacidad.

Junto a los derechos, en el capítulo III, se enumeran también los deberes de la abogacía. Deberes entre los que cabe distinguir: deberes de actuación de los profesionales de la abogacía (art. 19)[1] y (b) deberes deontológicos (art. 20), remitiéndose, en este último caso, a lo regulado en el Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo [BOE-A-2021-4568], y el Código Deontológico de la Abogacía Española.

Finalmente, es el capítulo IV el que regula el régimen de garantías institucionales para el ejercicio de la abogacía, a saber: garantía de la institución colegial (art. 21), garantías de protección de los titulares de derechos en su condición de clientes de servicios jurídicos (art. 22), garantías de las circulares deontológicas (art. 23) y garantías de procedimiento en casos especiales (art. 24).

Con respecto a la garantía institucional colegial resulta pertinente la lectura detenida del contenido del artículo 21 (antes mentado). Dispone:

> Los colegios de la abogacía operarán como garantía institucional del derecho de defensa al asegurar el cumplimiento debido de las normas deontológicas y el correcto amparo de los profesionales en el ejercicio de sus funciones profesionales en las que pudieran verse perturbados o inquietados. El procedimiento de declaración de amparo se regirá por la normativa aplicable al colectivo profesional de la abogacía.

A continuación, la ley contiene cinco disposiciones adicionales (sobre transparencia, información sobre la actividad deontológica, información estadística, garantía de la indemnidad de las personas trabajadoras, salvaguarda frente a posibles represalias por presentar denuncias en el canal ético), una disposición transitoria y nueve disposiciones finales en donde se recogen modificaciones normativas, a saber: modificación del art. 495 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; modificación de la Ley Orgánica

1. La dicción literal del artículo 19 es la que sigue: «1. Los profesionales de la abogacía guiarán su actuación de conformidad con la Constitución Española y las leyes, con la buena fe procesal y con el cumplimiento de los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, con especial atención a las normas y directrices establecidas por los consejos y colegios profesionales correspondientes. Los profesionales de la abogacía, en aras de garantizar la defensa efectiva de sus clientes con discapacidad, cuando sea necesario, implementarán las garantías adiciones necesarias. 2. Los profesionales de la abogacía no asumirán la defensa ni asesoran en aquellos asuntos en los que exista una situación de conflicto de intereses, de conformidad con lo previsto en la normativa de aplicación. 3. Los profesionales de la abogacía tendrán el deber de utilizar los medios electrónicos, las aplicaciones o los sistemas establecidos por la Administración de Justicia y las administraciones públicas para el adecuado ejercicio de defensa que tienen encomendado».

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 275-282
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus»; modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; modificación de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas; modificación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, etc.

La lectura del contenido de la ley evidencia la necesidad de esta norma en la medida en que aglutina en un mismo cuerpo legal aspectos troncales en el reconocimiento y ejercicio del derecho de defensa. Todo ello, sin perjuicio de la remisión a normativa específica para su ampliación y concreción. Máxime porque desarrolla un precepto constitucional con tutelas reforzadas y porque aúna la doctrina constitucional consolidada sobre este derecho.

A mayor abundamiento, recoge novedades muy relevantes que afectan a las y los profesionales en el ejercicio de la abogacía y procura que venían constituyendo demandas históricas para estos colectivos. Sirvan como ejemplo: los derechos de conciliación y la posibilidad de solicitar la suspensión de vistas y actuaciones procesales en casos de accidentes, bajas por enfermedad, etc. Téngase en cuenta la inseguridad jurídica de muchos profesionales ante el acaecimiento de este tipo de situaciones en el día a día de su *praxis* jurídica, quedando a expensas de una gran disparidad de criterios judiciales.

A tenor de lo comentado, y poniendo en valor el contenido de la ley, se echa en falta que no se haya realizado una especial mención a la perspectiva de género como metodología jurídica (STC 92/2024, 18 de julio, entre otras [*BOE*-A-2024-15427]), y criterio de interpretación y aplicación normativa en el elenco de derechos enumerados en el párrafo segundo del artículo 3. Piénsese — cuando se reconoce el derecho al libre acceso a los tribunales de justicia — en las dificultades de muchas mujeres para su materialización derivado de prácticas sexistas y estereotipos y prejuicios de género. Los mismos comentarios serían extensibles en el reconocimiento a una resolución congruente y fundada en Derecho libre se sesgos y prejuicios de género, así como en el ámbito de la ejecución de las resoluciones judiciales «en sus propios términos». Recuérdese el contenido de la Recomendación general núm. 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, en donde se reconoce la pluridimensionalidad del derecho de acceso, abarcando la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos y la rendición de cuentas. Téngase en cuenta que en materia de justiciabilidad el Comité de la CEDAW insta a que se aseguren que los derechos, las garantías y las protecciones en los sistemas de justicia mejoren en las cuestiones de género, así como a que se aseguren que los profesionales de los sistemas de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta cómo operan los roles y estereotipos de género. En la misma línea, se echa en falta que no se haya realizado ninguna mención específica a la situación de muchas profesionales en el ejercicio de la abogacía y procura expuestas a prácticas sexistas, sabiendo que es en la propia Recomendación general núm. 33 en donde se insta a que se eliminen obstáculos a la participación de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 275-282
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

las mujeres como profesionales en todos los órganos y en todos los niveles de los sistemas de justicia.

Por tanto, bienvenida la norma por su contenido y el refuerzo que supone para la efectividad del derecho de defensa que se torna troncal en Estados como el español, pero repárese en algunas de las cuestiones apuntadas en aras de ver en qué términos y de qué forma se desarrollan y despliegan todos sus efectos.

María Concepción TORRES DÍAZ
Doctora en Derecho
Profesora (acred. Titular) de Derecho Constitucional
Universidad de Alicante
concepcion.torres@ua.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 275-282
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Consejo Consultivo de Castilla y León, en su Dictamen núm. 543/2024, de 30 de diciembre de 2024

Anteproyecto de Ley de atención integral a las víctimas de violencia de género en Castilla y León

El pasado 23 de enero de 2025 la Mesa de las Cortes de Castilla y León conocía el Proyecto de Ley de atención integral a las víctimas de violencia de género en Castilla y León [PL/000010], tras los oportunos informes preceptivos del Consejo Económico y Social de Castilla y León, los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León y del Consejo Consultivo de Castilla y León. Dentro de las competencias que le confiere el artículo 8.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León [«Corresponde a los poderes públicos de Castilla y León promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los castellanos y leoneses en la vida política, económica, cultural y social»], la disposición pretende reformular los principios contenidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y, a la vez, revisar, actualizar y adaptar la vigente Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la violencia de género en Castilla y León.

Con la permisión de presentación de enmiendas hasta el 28 de febrero de 2025, el *Boletín Oficial de Castilla y León* núm. 377/11, de 30 de enero de 2025, recoge el texto remitido por el consejero de la Presidencia y secretario del Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León, mediante acuerdo, a propuesta de la consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades, aprobado el 9 de enero de 2025. Con una finalidad netamente revisora y dentro de un marco de amplio consenso y diálogo social, la exposición de motivos recalca que el texto es fruto «no sólo una actualización de los conceptos y las medidas de lucha contra la violencia de género sino que incorpora importantes novedades enfocadas en promover una mejor y más efectiva prevención de las situaciones de violencia de género, la detección precoz así como una atención más universal, favoreciendo que todas las víctimas, independientemente de sus circunstancias, tengan acceso a los recursos necesarios para superar esa situación».

Es más, su estructura destaca por una exposición de motivos realmente integradora, sesenta y nueve artículos (divididos en un título preliminar y cuatro títulos), una disposición derogatoria y dos disposiciones finales. Y, de su texto, novedades importantes que es conveniente resaltar. En primer lugar, amplía la protección al tipificar nuevas formas de violencia como la digital, vicaria y de segundo orden. Entonces, el concepto de violencia de género pretende abarcar cualquier manifestación de violencia contra las mujeres, como expresión de desigualdad entre mujeres y hombres y con independencia del ámbito en el que se produzca, y se establecen los principios rectores

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 283-285
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

de actuación, garantizando la protección de la intimidad de las víctimas en todas las actuaciones y procedimientos que a tal efecto se tramiten en esta materia. Del mismo modo, se recogen los derechos de las víctimas de violencia de género, las competencias de la comunidad autónoma y entidades locales de conformidad con el Estatuto de Autonomía y las formas de acreditación.

Por otro lado, indica que la evaluación es la clave del éxito de la norma, al contemplarla como herramienta clave para planificar e implementar nuevas actuaciones de lucha contra la violencia de género y para lograr un mayor grado de satisfacción de las víctimas usuarias de los servicios y prestaciones, así como para identificar las áreas y acciones con necesidad y/o posibilidad de mejora. Evaluación que se acompaña cual binomio perfecto a la innovación, jugando un importante papel en la erradicación de la violencia de género y en la sustentación de cambios transformadores.

En tercer lugar, redefine la violencia de género para incluir agresiones en los ámbitos de pareja, familiar, laboral y sociocomunitario, y se amplía la protección a niñas, adolescentes, familiares convivientes y mujeres castellanas y leonesas retornadas víctimas en el extranjero. Para ello, la norma rige con operatividad, pues se crearán centros de crisis 'Atiendo' para víctimas de violencia sexual, ofreciendo atención integral: presencial, telefónica y telemática.

Por otra parte, la norma prioriza la prevención y la detección precoz, implementando un plan integral de sensibilización cada cuatro años y promoviendo la formación de profesionales en diversos sectores. Se fomenta, por un lado, la investigación y la innovación para mejorar la prevención y la atención a las víctimas, premiando las estrategias novedosas en la lucha contra la violencia de género. La detección, por otro lado, abarcará ámbitos como sanitario, educativo, social, laboral, deportivo y local, buscando prevenir daños efectivos y mejorar la respuesta ante situaciones de riesgo.

Finalmente, el modelo de atención pasa de un enfoque asistencialista a uno orientado a la recuperación de la autonomía personal de las víctimas. La Red de Atención General y las Redes de Atención Especializada atenderán a mujeres con doble vulnerabilidad, como discapacidad o trata. Igualmente se creará un servicio de atención psicológica para hombres agresores para prevenir la reincidencia. La ley establece la coordinación de recursos desde los sistemas sanitario y social, garantizando igualdad de acceso y evitando la victimización secundaria. Su compromiso es firme.

Como último apunte, el Consejo Consultivo de Castilla y León, en su Dictamen núm. 543/2024, de 30 de diciembre de 2024, realiza diversas observaciones al anteproyecto de ley citado, que han de tenerse en consideración. En primer orden, dictamina que la definición de violencia de género propuesta no coincide con la de la Ley Orgánica 1/2004, que la circunscribe al ámbito de pareja o expareja. Motiva que esta diferencia podría generar inseguridad jurídica y complicar la interpretación de ambas normativas. Del mismo modo, añade que correlativamente las normas de violencia de género utilizan términos que no coinciden con los conceptos tipificados en el Código Penal, lo que podría invadir competencias estatales, siendo sugerida una aclaración y observación sustantiva.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 283-285
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Con respecto al ámbito de aplicación, la Institución Propia de la Comunidad recomienda precisar el término «niñas y adolescentes» y evaluar la coherencia con la Ley Orgánica 1/2004, para evitar inseguridad jurídica, al tiempo que, respecto de los de acreditación de la violencia, observa coherentemente que la lista de medios para acreditar situaciones de violencia es muy limitada y no incluye todos los previstos en la legislación estatal. De igual forma, aconseja armonizarla con el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004 para garantizar la seguridad jurídica, y sugiere incluir a las entidades locales en la planificación de los planes integrales de sensibilización y prevención, dado su rol relevante en la aplicación de la ley y su cercanía a la población rural un *prius*. Y demanda mayor claridad sobre el acceso a los recursos de la Red de Atención a las víctimas y una mejor definición de algunos servicios, como el «Servicio de urgencia social». A su vez, recomienda armonizar los requisitos para las ayudas económicas a huérfanos y el acceso gratuito a estudios universitarios con la normativa vigente para evitar incoherencias. Y, para finalizar, sugiere mejoras de técnica normativa, como en la redacción de algunos artículos y de la disposición derogatoria, para mayor claridad y coherencia normativa. El trabajo del Consejo Consultivo de Castilla y León es intachable y muestra del buen hacer de la institución.

José Sánchez Hernández
Doctorando en Derecho
Universidad de Salamanca
jose_jsh@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 283-285
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres (aspectos mercantiles) [DOUE-L-2024/2853]

TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2022/2381 Y ALGO MÁS. CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN Y ALTA DIRECCIÓN DE SOCIEDADES COTIZADAS Y DE ENTIDADES DE INTERÉS PÚBLICO. ÓRGANOS DE GOBIERNO DE FUNDACIONES, ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL Y ENTIDADES DEL TERCER SECTOR DE ACCIÓN SOCIAL

1. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 2/20024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres (BOE núm. 186, de 2-8-2024]), es una norma de carácter interdisciplinar y transversal que encuentra su aplicación tanto en la esfera de la vida pública como en la esfera privada, afectando a diversas normas del Derecho Público y del Derecho Privado, siendo estas últimas, en concreto, las que atañen al Derecho Mercantil las que van a ser objeto de nuestra atención. Más específicamente, el objeto de este modesto trabajo se centra en poner de manifiesto y en comentar brevemente las modificaciones que ha introducido el régimen de la representación paritaria y de la presencia equilibrada de mujeres y hombres, por un lado, en la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y en la Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión (LMVSI) y, por otro lado, en las leyes reguladoras de las fundaciones, las entidades de economía social y las entidades del Tercer Sector de Acción social.

La parte dispositiva de esta ley orgánica —a continuación de un preámbulo que básicamente gira en torno a las acciones legislativas positivas en pos de la necesaria igualdad real y efectiva— se divide en trece capítulos, con un total de dieciocho artículos, seguidos de seis disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias y quince disposiciones finales. En primera instancia, nuestra atención va a ser principalmente para el *capítulo quinto*, que ha venido a transponer al ordenamiento jurídico español el contenido de la *Directiva (UE) 2022/2381, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas* (*DOUE* L 315, de 7-12-2022), habiendo ido el legislador español algo más allá de las obligaciones marcadas por los legisladores europeos.

Lo primero a considerar es qué se entiende por *representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres*. En este sentido, la *disposición adicional primera de la LO 2/2024* ofrece un concepto general y único, a los efectos de esta ley, señalando que es «aquella situación en la que las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento en un ámbito determinado». Llama a atención que acto seguido, en la misma disposición adicional, se contemple

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 286-293
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

la posibilidad de no aplicar este criterio «cuando exista una representación de mujeres superior al sesenta por ciento». La no aplicación de este criterio, «que, en todo caso, deberá justificarse», ha sido introducida «en consonancia con el principio de acción positiva», dice el legislador. [La primera definición de «participación equilibrada» como una tasa de participación de al menos el 40 por ciento de cada sexo en los puestos de representación y decisión se recogió en una Recomendación del Consejo de Europa del año 2003, si bien prevista para el ámbito de la toma de decisiones políticas y públicas. En el Derecho español, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que transpuso varias directivas CE y UE, vino a recoger en su disposición adicional primera el principio de «presencia o composición equilibrada», como «la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento»].

2. MODIFICACIONES EN LA REGULACIÓN DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS. TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2022/2381

Como hemos dicho, nuestra atención se centra en primer lugar en el capítulo quinto de la LO 2/2024, que ha transpuesto la Directiva (UE) 2022/2381, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas. Señalemos, no obstante, que este capítulo, dictado al amparo de lo dispuesto por el art. 149.1.6.ª, 11.ª y 13.ª CE (disposición final decimotercera), ha ido más allá de la transposición de la directiva, pues aplica los mismos criterios de representación paritaria y de presencia equilibrada a las entidades de interés público que tratamos en otro apartado y no solo a las sociedades cotizadas, que es el ámbito subjetivo de la directiva.

El capítulo V, conformado por los artículos 9 y 10, modifica dos normas cruciales en la actividad empresarial: el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, afectando a las sociedades de mayor dimensión, cuales son las sociedades cotizadas, y también a las entidades de interés público.

El *art. 9 LO 2/2024* ha modificado el art. 529 bis TRLSC, dentro del título XIV sobre Sociedades Anónimas Cotizadas, y la disposición adicional séptima, y ha introducido una nueva disposición adicional decimosexta, que se verá en el apartado siguiente, por referirse a las entidades de interés público.

El *art. 529 bis TRLSC* ha incrementado de manera considerable su contenido al recoger en el mismo la representación equilibrada de mujeres y hombres, aspecto que se recoge en la denominación del artículo. De los dos apartados que tenía dicho artículo, ahora pasa a tener doce. El apartado 1.º, referente al carácter necesario del consejo de administración en las sociedades cotizadas, no se ha visto modificado, y el apartado

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 286-293
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

2.º apenas lo ha sido, sustituyendo el favorecimiento de la diversidad de género en los procesos de selección por el favorecimiento de la igualdad entre mujeres y hombres.

Es a partir del apartado 3.º, hasta el 12.º, donde se encuentran las novedades en esta materia, la mayoría referentes a la composición del consejo de administración, por transposición de la directiva, y alguna novedad referente a la composición de la alta dirección.

- Debe asegurarse una *composición equilibrada en el consejo de administración*, asegurando la presencia como mínimo de un 40 por ciento de personas del sexo menos representado (ap. 3.º, pár. 1.º).
- Si se incumple el porcentaje anterior por alguna vacante anticipada a raíz de circunstancias sobrevenidas (fallecimiento, pérdida de capacidad de obrar, inhabilitación, renuncia voluntaria, etc.), deberá alcanzarse de nuevo dicho porcentaje por cooptación, debiendo recuperarse de forma definitiva en la primera junta general que se celebre (ap. 3.º, pár. 2.º).
- Si no se alcanzan los objetivos anteriores, *deben ajustarse los procesos de selección para garantizar su consecución*, estableciendo «un procedimiento que permita la apreciación comparativa de las competencias y capacidades de cada persona candidata», conforme a unas reglas diseñadas en la propia ley, dándose preferencia a la persona del sexo menos representado en el caso de que las personas candidatas estén capacitadas igual, si bien esta regla puede incumplirse «cuando existan motivos de mayor alcance jurídico…, y siempre sobre la base de criterios no discriminatorios», señalando la ley como ejemplo de motivo «que se persigan otras políticas de diversidad» (ap. 4.º).
- Si lo solicita cualquier persona candidata, incluso de oficio en el concreto caso previsto, existe *obligación de dar información a la persona candidata* sobre los criterios de capacitación utilizados, la apreciación comparativa realizada y los motivos que llevaron a elegir a una persona que no fuese del sexo menos representado (ap. 5.º), y, *si se inicia un procedimiento judicial alegándose igual capacitación*, la sociedad deberá aportar una «justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la selección realizada» (ap. 7.º).
- *Debe informarse a la junta general* sobre las medidas legales exigidas en cuanto a representación equilibrada y las posibles sanciones previstas por su incumplimiento (ap. 6.º).
- *Debe darse información* sobre la representación del sexo menos representado *tanto en el Informe de sostenibilidad anual como en la página web* institucional de la sociedad, *debiendo remitirse también a la CNMV*, la cual publicará anualmente un listado de las sociedades cotizadas que alcancen los objetivos del ap. 3.º (ap. 9.º), *difundiéndose dicha información como otra información relevante* de forma simultánea al informe anual de gobierno corporativo y al informe anual sobre remuneración, manteniéndose accesible durante diez años en la página web de la sociedad y de la CNMV (ap. 11.º). En el informe de sostenibilidad debe distinguirse entre consejeros ejecutivos y no ejecutivos (ap. 10.º).

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 286-293
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

- La información referida en los apartados anteriores no incluirá «categorías especiales de datos personales», ni datos personales relativos a la situación familiar (ap. 12.º).
- En relación a la *alta dirección*, de igual manera, el consejo de administración deberá velar (la ley dice que es la sociedad la que debe velar) por una composición equilibrada, asegurando la presencia como mínimo de un 40 por ciento de personas del sexo menos representado, detallándose en la memoria el cumplimiento de este principio, con explicación de los motivos si no se cumple y de las medidas adoptadas para alcanzar dicho porcentaje en el inmediato ejercicio económico posterior (ap. 8).

La *disposición adicional séptima del TRLSC*, referente a las *competencias supervisoras de la CNMV*, se ha visto modificada para incluir el art. 529 bis entre las disposiciones que forman parte de las normas de ordenación y disciplina del mercado de valores, cuya supervisión corresponde a la CNMV, la cual es además competente para incoar e instruir los expedientes sancionadores por incumplimientos de las obligaciones contenidas en aquellas, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el título IX de la *LMVSI*.

Por su parte, *el art. 10 LO 2/2024 ha modificado el art. 292 de la LMVSI*, referente a infracciones por incumplimiento de obligaciones previstas en el TRLSC, recogiendo dos nuevas infracciones: en la letra a) del apartado 1º, la falta de inclusión en la memoria de la información a la que se refiere el artículo 529 bis, apartado 8, o la inclusión de dicha información con omisiones o datos falsos o engañosos, y en la letra c) el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 529 bis, apartados 3 a 7 y apartados 9 a 11, relativos a las exigencias de representación equilibrada de mujeres y hombres entre los administradores de las sociedades cotizadas y a la publicación de información relativa a dicha representación equilibrada en el seno de la sociedad. Ha de tenerse en cuenta que todas las infracciones de este art. 292 tienen la consideración de infracciones graves (apartado 2.º), resultándoles por ello de aplicación las sanciones contempladas en el art. 313 LMVSI para este tipo de infracciones graves, pudiendo ser una o más sanciones.

La *disposición adicional cuarta de la LO 2/2024* establece en su ap. 1.º, por otra parte, que la CNMV y el Instituto de las Mujeres serán los encargados de la promoción, el análisis, el seguimiento y el apoyo al cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley por parte de las sociedades cotizadas.

Estas exigencias serán de aplicación a partir del 30 de junio de 2026 para las sociedades cotizadas integrantes del IBEX-35 en dicha fecha, siendo de aplicación un año más tarde para el resto de sociedades cotizadas (dis. transitoria primera, ap. 4.º). Conforme entren en vigor esas exigencias también lo hará el art. 292 LMVSI (dis. transitoria primera, ap. 6.º), y las correspondientes sanciones.

Con el tiempo, se ha pasado de las recomendaciones de presencia equilibrada del art. 75 de la LO 3/2007 y de presencia de un 40 por ciento de consejeras para 2022 del Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas a las actuales exigencias

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 286-293
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

de representación/participación e información, con sanciones importantes en caso de incumplimiento.

3. MODIFICACIONES EN LA REGULACIÓN DE LAS ENTIDADES DE INTERÉS PÚBLICO

Más allá de la obligación contenida en la Directiva (UE) 2022/2381, el *art. 9 LO 2/2024* ha introducido finalmente una nueva disposición adicional decimosexta en el TRLSC para extender las exigencias de representación equilibrada de mujeres y hombres y de información de los apartados 3 y siguientes del art. 529 bis (salvo la información del ap. 9.º cuando no sean sociedades cotizadas) a los consejos de administración de las entidades de interés público a partir del ejercicio siguiente al que concurran los requisitos siguientes:

a) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250.
b) Que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 50 millones de euros o el total de las partidas de activo sea superior a 43 millones de euros.

En este sentido, son entidades de interés público las indicadas en el art. 3.5 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas:

a) Las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, las entidades de crédito y las entidades aseguradoras sometidas al régimen de supervisión y control atribuido al BE, a la CNMV y a la DGSFP, y a los organismos autonómicos con competencias de ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras, respectivamente, así como las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en el mercado alternativo bursátil pertenecientes al segmento de empresas en expansión.
b) Las entidades que se determinen reglamentariamente en atención a su importancia pública significativa por la naturaleza de su actividad, por su tamaño o por su número de empleados.
c) Los grupos de sociedades en los que la sociedad dominante sea una entidad de las contempladas en las letras a) y b) anteriores.

Cuando la entidad de derecho público sea una sociedad controlada, directa o indirectamente por una familia, podrán excluirse del cómputo, a criterio de la sociedad, los consejeros ejecutivos y los dominicales del art. 529 duodecies.3.

En el caso de las entidades de interés público, el ap. 2.º de la *disposición adicional cuarta de la LO 2/2024* atribuye a la CNMV, al Instituto de las Mujeres y a los organismos autonómicos homólogos la promoción, el análisis, el seguimiento y el apoyo al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 286-293
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Estas exigencias serán de aplicación gradualmente para estas entidades, debiendo alcanzarse un 33 por ciento de presencia a fecha de 30 de junio de 2026 y un 40 % a partir del 30 de junio de 2029 (dis. transitoria primera, ap. 5.º).

4. MODIFICACIONES EN LA REGULACIÓN DE FUNDACIONES, ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL Y ENTIDADES DEL TERCER SECTOR DE ACCIÓN SOCIAL

Además de las sociedades cotizadas y de las entidades de interés público, la ley orgánica (en sus capítulos XI, XII y XIII) extiende el principio de representación equilibrada entre mujeres y hombres a los órganos de gobierno y representación de otras entidades que también vienen a participar en la actividad económica de una u otra forma, directa o indirecta, cuando superen ciertos umbrales relativos al número de personas empleadas y al volumen de su presupuesto anual. Se trata, en concreto, de las fundaciones, las entidades de economía social y las entidades del Tercer Sector de Acción Social.

Hay que tener en cuenta que muchas de estas entidades participan en la actividad económica, pudiendo tener carácter empresarial mercantil, como es el caso de las fundaciones bancarias, fundaciones empresariales en general, sociedades cooperativas, sociedades laborales, sociedades agrarias de transformación, asociaciones que realizan actividades económicas, empresas de inserción, etc. Junto a estas entidades, están esas otras que, aunque sea sin ánimo de lucr y con un marcado carácter social, también participan en la actividad económica, aúun sin ser empresas (Cáritas Española, CERMI, Cruz Roja Española, Once, Plataformas de ONG y de Voluntariados, entre otras).

La ley orgánica modifica las respectivas normas reguladoras de los tres grupos de entidades añadiendo en cada una de ellas una nueva disposición adicional, con idéntica redacción entre ellas, salvo por la posibilidad de exención. De esta forma, añade una nueva disp. adic. (9.ª) en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones; una nueva disp. adic. (8.ª) en la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social, y una nueva disp. adic. (8.ª) en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. En todas estas normas se introduce que el nombramiento de las personas integrantes de los órganos de gobierno y representación de estas entidades debe realizarse

> atendiendo al principio de representación equilibrada entre mujeres y hombres, de tal manera que las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento, cuando concurran las siguientes circunstancias: a) Que el número medio de personas empleadas durante el ejercicio sea superior a 125. b) Que el importe del volumen de presupuesto anual supere los 20 millones de euros.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 286-293
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

En relación con tales circunstancias podemos destacar, en primer lugar, que no coinciden totalmente con las circunstancias normalmente utilizadas para delimitar ciertas obligaciones de las entidades que realizan actividades empresariales, cuales son el volumen de negocios anual, la cifra de activo y el número medio de personas empleadas. De ellas, solo se contiene la circunstancia relativa al número de personas empleadas, siendo el parámetro utilizado el de 125 personas de media, justo la mitad de la cifra que suele utilizarse para delimitar las medianas empresas de las grandes empresas, que está situada en 250. Ese parámetro de 125 personas hace que algunas medianas empresas (las que tengan entre 125 y 249 trabajadores) también tengan que cumplir con tal exigencia de representación equilibrada, aun teniendo el carácter de PYME. En este sentido, hemos de recordar que la Directiva (UE) 2022/2381 excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las empresas de tal dimensión, a todas ellas, sin distinción, siendo las exigencias incorporadas en esas nuevas disposiciones adicionales de dichas leyes una decisión del legislador español.

Por otra parte, no se indica que tales circunstancias tengan que *concurrir* durante dos ejercicios consecutivos para que opere dicha exigencia ni que sea suficiente que *concurra* una de las dos. De la redacción, que no silencio, de esas disposiciones adicionales puede deducirse que han de *concurrir* las dos circunstancias, cumulativamente, pues el legislador no dice que sea suficiente que se dé una de ellas, bastando que lo hagan en el último ejercicio anual cerrado para que surja dicha obligación. La expresión utilizada, «cuando concurran», lleva a considerar que son condiciones cumulativas, si atendemos a que por concurrir se entiende coincidir o juntarse en un mismo lugar o tiempo.

Ha de señalarse que en el caso de las fundaciones y de las entidades del Tercer Sector de Acción Social, aun dándose las dos circunstancias anteriores, estarán exentas de cumplir con dicha obligación si los fines u objeto de tales entidades lo justifican (arts. 16 y 17 LO). Esta exención no está prevista para las entidades de Economía Social (art. 18 LO), por lo que no cabe la misma para ellas, de manera que, si se dan las circunstancias, existirá esa obligación. Tienen la consideración de entidades de la Economía Social las indicadas en el art. 5 de la referida Ley 5/2011: cooperativas, mutualidades, fundaciones y asociaciones que lleven a cabo actividad económica, sociedades laborales, empresas de inserción, centros especiales de empleo, cofradías de pescadores, sociedades agrarias de transformación y entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el art. 4, así como aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el art. 4, y que sean incluidas en el catálogo de entidades de economía social.

Cuando la entidad que pretenda quedar exenta sea una fundación, deben detallarse «las razones fundadas y los objetivos que justifican dicha exención» (art. 16 LO), con la particularidad de que dicha información ha de ofrecerse en el plan de actuación al que se refiere la Ley de Fundaciones. Dicho plan de actuación ha de recoger «los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente», y ha de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 286-293
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

ser elaborado por el Patronato de la fundación y remitido al Protectorado en los últimos tres meses de cada ejercicio (apartado 8 del art. 25 de la Ley 50/2002 de Fundaciones). En el caso de las entidades del Tercer Sector de Acción Social no hubiera estado de más que el legislador hubiese concretado también dónde, en qué documento o a quién debe ofrecerse dicha información.

Estas exigencias serán de aplicación a todas estas entidades a partir del 30 de junio de 2028 (dis. transitoria primera, ap. 7.º).

José Luis SÁNCHEZ BARRIOS
Profesor Titular EU de Derecho Mercantil
Universidad de Salamanca
jlsaba@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 286-293
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Reglamento (UE) 2024/2822, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 6/2002, del Consejo, sobre los dibujos y modelos comunitarios, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 2246/2002, de la Comisión [*DOUE* L 2024/2822, de 18-XI-2024]

La normativa de la Unión Europea en materia de diseño se ha regido durante algo más de 20 años —aquellos que cantara en su tango Carlos Gardel— por el Reglamento (CE) n.º 6/2002, del Consejo, permaneciendo prácticamente inalterada, aunque los avances tecnológicos y la era digital han transformado radicalmente la industria del diseño. En este panorama en constante evolución, la Comisión Europea reconoció la necesidad de adaptar su marco normativo a los retos y las oportunidades que presenta el siglo XXI. Por ello, la Comisión Europea emprendió en el año 2015 un esfuerzo global para actualizar, simplificar y armonizar la legislación que regula la protección de los dibujos y modelos en la UE.

Los cambios propuestos se recogieron en dos propuestas, dadas a conocer por la Comisión Europea en noviembre de 2022. La primera era la 2022/0391 (COD), una «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 6/2002 del Consejo sobre los dibujos y modelos comunitarios y se deroga el Reglamento (CE) n.º 2246/2002 de la Comisión». La segunda era la 2022/0392 (COD), una «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos (refundición)». Juntas, pretendían cambiar la forma de conceptualizar, aplicar y proteger la legislación sobre dibujos y modelos en todos los Estados miembros de la UE. Los cambios propuestos abordaban un amplio espectro de cuestiones, que iban desde la modificación de terminologías clave y la ampliación de la definición de «dibujo o modelo» hasta la mejora de las medidas de protección, sin dejar de promover la competencia leal.

Las propuestas del paquete de medidas de la UE en materia de diseños se sometieron al procedimiento legislativo ordinario, incluidas las negociaciones de diálogo tripartito entre las instituciones comunitarias. El 5 de diciembre de 2023 se alcanzó un texto de compromiso político, y la aprobación final fue lograda por el Consejo y por la sesión plenaria del Parlamento Europeo a principios de 2024.

La nueva legislación de la UE sobre dibujos y modelos se publicó en el *Diario Oficial de la UE* el 18 de noviembre de 2024, entrando en vigor el 8 de diciembre de 2024, tras casi una década de trabajos preparatorios y legislativos.

El nuevo reglamento sobre los dibujos y modelos europeos («RDUE») (el Reglamento modificativo sobre los dibujos y modelos comunitarios n.º 2024/2822) será aplicable a partir del 1 de mayo de 2025. Sin embargo, todas las disposiciones que requieren

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 294-299
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

legislación derivada de ejecución solo serán aplicables a partir del 1 de julio de 2026, lo que incluye los tan esperados nuevos tipos de dibujos y modelos y los dibujos y modelos digitales.

Mientras que la nueva directiva sobre los dibujos y modelos europeos («DMDUE») (la Directiva refundida sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos n.º 2024/2823)2 entrará en vigor el 8 de diciembre de 2024, los Estados miembros de la UE dispondrán de 36 meses (es decir, hasta el 9 de diciembre de 2027) para transponerla a la legislación nacional, lo que puede incluir los procedimientos administrativos de anulación y la cláusula de piezas de recambio.

En este resumen se señalan algunos de los principales cambios propuestos en la normativa de la UE sobre dibujos y modelos y se ofrece un breve comentario sobre su posible importancia e implicaciones. Desde cambios terminológicos que reflejan la naturaleza evolutiva de los dibujos y modelos tanto en la UE como en el resto del mundo hasta la adopción de innovaciones tecnológicas, los cambios propuestos proporcionan definiciones y medidas de protección ampliadas y pretenden allanar el camino para un ecosistema de dibujos y modelos más dinámico y adaptable dentro de la UE, con la intención de liderar el camino para la comunidad mundial de la PI.

En particular, es evidente que los cambios pretenden reducir la carga administrativa y los costes de cumplimiento para las empresas y los diseñadores individuales que utilicen el futuro sistema de «dibujos y modelos europeos» y también para la EUIPO.

1. TERMINOLOGÍA Y DEFINICIONES

En primer lugar, los dibujos y modelos comunitarios registrados y los dibujos y modelos comunitarios no registrados pasarán a denominarse respectivamente dibujos y modelos de la UE registrados y dibujos y modelos de la UE no registrados. Este cambio de denominación refleja la desaparición del término «Comunidad Europea» y es coherente con otras revisiones, como la transición de marcas comunitarias a marcas de la UE o el cambio de denominación de la OAMI a la EUIPO, así como la nueva denominación de los Tribunales de Diseños de la Unión Europea.

La modernización propuesta también pretende aumentar la seguridad jurídica y redefinir lo que puede protegerse como dibujo o modelo. El objetivo es preparar la legislación para el futuro y adaptarla a los avances tecnológicos. A partir de ahora, la definición de diseño abarcará más claramente características como el movimiento, la transición y la animación, sin dejar de aplicarse a la apariencia de todo el producto o de una parte del mismo. Esta definición ampliada se aplicaría tanto a los diseños de la UE registrados como a los no registrados.

La definición de producto también se amplía para abarcar una gama más amplia de artículos. Seguirá incluyendo los artículos industriales o artesanales, pero también los objetos no físicos, como los materializados en forma digital. Las propuestas ofrecen

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 294-299
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

una lista no exhaustiva de elementos que podrían considerarse «productos», como envases, juegos de artículos, atuendos, la disposición espacial de elementos destinados a formar un ambiente interior, piezas destinadas a ser ensambladas en un producto complejo, pero también obras gráficas o símbolos en 2D, logotipos, patrones de superficie, caracteres tipográficos e interfaces gráficas de usuario.

Al especificar que no es necesario que los productos estén incorporados en un objeto físico, la nueva normativa se adelanta a la futura protección de los diseños, permitiendo la protección de diseños en forma digital, diseños que subsistan únicamente en el metaverso, productos virtuales autenticados mediante tokens no fungibles («NFT»), interfaces gráficas de usuario («GUI») y archivos CAD en 3D necesarios para imprimir modelos en 3D.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y LIMITACIONES

Con las definiciones ampliadas de dibujo o modelo y producto, la nueva normativa se refiere únicamente a la «claridad» de la representación para que una solicitud de dibujo o modelo reciba una fecha de presentación. El alcance de la protección se definirá por referencia a las características visibles de la apariencia tal como se muestran en la solicitud de registro. Aunque esto puede ayudar a establecer parámetros claros sobre lo que puede protegerse en virtud de la legislación sobre diseños, es probable que la noción de «claridad» de la representación sea objeto de consideración judicial en el futuro. Una excepción a este principio se aplica a la protección de los dibujos y modelos de los componentes de un producto complejo que deban permanecer visibles durante el uso normal de dicho producto, de conformidad con la legislación comunitaria vigente en materia de dibujos y modelos. A este respecto, es interesante recordar la Sentencia del Tribunal General (Sala Tercera), 9 de septiembre de 2014, Biscuits Poult vs OAMI (As. T-494/12), § 29 [ECLI:EU:T:2014:757] que versaba sobre la denegación del registro del diseño de una galleta rellena de chocolate fundido al no poder ser considerada como un producto complejo cuya parte registrada es visible durante el «uso normal» del producto. Ahora, las características del diseño de un producto determinado no tienen que permanecer necesariamente visibles en todo momento durante el uso del producto para poder optar a la protección del diseño, por lo que es posible que este registro antes rechazado pueda ser admitido.

El alcance de la protección de los dibujos y modelos registrados en la UE también se está ampliando para incluir la protección de actividades como la impresión en 3D, como resultado de la ampliación de los derechos exclusivos del titular del diseño de la UE para cubrir la prevención de «crear, descargar, copiar y compartir o distribuir a otros cualquier soporte o programa informático que registre el dibujo o modelo con el fin de permitir la fabricación de un producto [en el que se incorpore o al que se aplique el dibujo o modelo]». Esto refuerza los derechos de los titulares de los diseños de la UE

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 294-299
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

registrados y se ajusta al creciente uso de técnicas de fabricación aditiva en una amplia gama de sectores.

Además, un dibujo o modelo de la UE registrado también estará protegido contra los productos falsificados que, aunque no hayan sido introducidos para su comercialización en la UE, transiten por la Unión Europea, siempre que el dibujo o modelo esté «idénticamente incorporado o aplicado» a los productos en cuestión, o cuando el dibujo o modelo «no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales» de dichos productos.

La lista de usos permitidos de un dibujo o modelo se ha ampliado para incluir el uso con fines de comentario, crítica y parodia, siempre que dicho uso respete las prácticas comerciales leales y no perjudique indebidamente la explotación normal del dibujo o modelo. Estos usos adicionales reconocen la evolución del panorama de las aplicaciones relacionadas con los dibujos y modelos, especialmente en el ámbito digital.

Es importante señalar que, como restricción al ámbito de protección del titular del diseño de la UE registrado, la cláusula transitoria de reparación existente se convierte en una disposición permanente, destinada a fomentar la competencia en el mercado de piezas de recambio, sobre todo de la automoción, denegando la protección de los dibujos y modelos de componentes de productos complejos cuando el dibujo o modelo del componente dependa de la apariencia del producto complejo, y cuando el componente se utilice con el único fin de reparar el producto complejo para devolverle su apariencia original. En consecuencia, ya no será posible que los titulares de dibujos y modelos utilicen dibujos y modelos de la UE para reivindicar el monopolio de la apariencia de piezas de recambio cuando dichas piezas se utilicen para restaurar la apariencia del producto original. No obstante, para poder beneficiarse de esta restricción, el fabricante o vendedor de la pieza de recambio deberá informar claramente al consumidor del origen de la misma, de modo que este pueda elegir con conocimiento de causa entre los productos competidores que pueden utilizarse para la reparación. Esta nueva cláusula se actualiza en consonancia con la jurisprudencia del TJUE (i. e. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 20 de diciembre de 2017, Acacia Srl/Pneusgarda Srl y Audi AG y Acacia Srl y Rolando D'Amato/Dr. Ing. h.c.F., Porsche AG, asuntos acumulados C-397/16 y C-435/16 [ECLI:EU:C:2017:992]).

Se va a suprimir la opción, raramente utilizada, de presentar una muestra para representar el dibujo o modelo. En su lugar, se actualizarán las normas de representación de dibujos y modelos para adaptarlas a la era digital. La Comisión tiene la intención de especificar las normas de representación de dibujos y modelos exigidas en las solicitudes de REUD en el Reglamento de ejecución a su debido tiempo. Esto contrasta con la Directiva que pretende consolidar la legislación nacional sobre dibujos y modelos en toda la UE, en la que existe una disposición que permite a los Estados miembros aceptar solicitudes de dibujos y modelos en las que el dibujo o modelo se represente en «cualquier forma de reproducción visual», incluidas las reproducciones «estáticas, dinámicas o animadas» y «efectuadas por cualquier medio adecuado, utilizando la tecnología generalmente disponible, incluidos dibujos, fotografías, vídeos o imágenes/modelado por ordenador». De este modo, podría ser posible presentar solicitudes de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 294-299
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

dibujos y modelos nacionales en la UE utilizando archivos de vídeo que representen una secuencia animada, en lugar de verse obligado a presentar fotogramas individuales de dicha animación, como ocurre actualmente. A su vez, se espera que el Reglamento de Ejecución REED refleje los requisitos nacionales de los Estados miembros a su debido tiempo, una vez que la práctica a este respecto haya convergido en toda la UE.

Por otra parte, el uso de tales medios para representar un dibujo o modelo puede introducir nuevas dificultades y complejidades para los titulares de dibujos y modelos, como la forma de excluir elementos del dibujo o modelo dentro de un archivo animado.

También es interesante señalar que las solicitudes REUD múltiples podrán abarcar productos que pertenezcan a diferentes Clases de Locarno, aunque sujetas a un máximo de 50 dibujos o modelos dentro de una solicitud de dibujo o modelo múltiple. Esto proporcionará una mayor flexibilidad a los solicitantes y permitirá la presentación masiva de solicitudes a precios reducidos, de forma muy similar al actual sistema británico.

El número de perspectivas de los dibujos y modelos de la UE ya no estará limitado a siete, pero el número exacto de perspectivas aún debe determinarse en la legislación derivada. Del mismo modo, los tipos de perspectivas para los nuevos tipos de dibujos y modelos (incluidas las perspectivas en 3D), las renuncias visuales, las descripciones y las normas técnicas para la representación de dibujos y modelos (incluidos los formatos y el tamaño de los archivos electrónicos aceptables) están aún por determinar en el Derecho derivado o en una decisión del Director Ejecutivo. A este respecto, la EUIPO está coordinando con los Estados miembros de la UE la convergencia de las prácticas pertinentes de presentación de dibujos y modelos.

3. VARIOS

También se introduce un nuevo símbolo de dibujo o modelo registrado Ⓓ, que permite a los titulares de los derechos indicar que su dibujo o modelo está registrado. Esto puede hacerse mostrando la letra «D» dentro de un círculo en cualquier producto que incorpore o presente el dibujo o modelo registrado. Esta novedad busca proporcionar un mayor conocimiento del registro del dibujo o modelo y advertencias más inmediatas a los posibles infractores, mejorando así el efecto disuasorio del registro para los titulares de los derechos sobre el dibujo o modelo, aumentando la concienciación sobre los regímenes de registro de diseños existentes tanto a nivel de la Unión como a nivel nacional.

4. DERECHOS SOBRE DIBUJOS Y MODELOS NACIONALES

Junto con los cambios propuestos para los dibujos y modelos registrados de la UE, la nueva directiva está destinada a actualizar la legislación nacional sobre dibujos y modelos registrados con cambios similares a los propuestos para los REUD. Además

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 294-299
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

de estos cambios, la directiva también pretende eliminar la discrecionalidad que actualmente permite a los Estados miembros ofrecer protección de dibujos y modelos no registrados a nivel nacional. En su lugar, cualquier protección de dibujos y modelos ofrecida por los Estados miembros a nivel nacional se limitaría únicamente a la protección registrada. Dado que ya existe protección para los dibujos y modelos no registrados a nivel de la UE, este cambio pretende garantizar la coherencia en toda la UE y, por tanto, minimizará las posibles divergencias en la jurisprudencia. Teniendo en cuenta que la duración de la protección de los dibujos y modelos no registrados en el Reino Unido es mayor que en la UE, esto podría ofrecer ventajas a las empresas británicas.

Además, se exigirá a los Estados miembros que establezcan procedimientos administrativos de nulidad para los dibujos y modelos registrados, en lugar de permitir únicamente la impugnación de un dibujo o modelo registrado en un procedimiento judicial, ya que este último es engorroso y costoso. Este enfoque sigue un cambio similar introducido para las marcas y pretende racionalizar el proceso en todos los Estados miembros para ofrecer una alternativa eficaz y rápida a los procedimientos judiciales.

La directiva europea también establece una «cláusula de reparación» nacional que permitirá al mercado secundario ofrecer piezas de recambio *must match*, aunque con un periodo transitorio de 8 años (es decir, hasta el 9 de diciembre de 2032). Este largo periodo transitorio debería permitir a los actuales titulares de derechos sobre dibujos y modelos, como los fabricantes de vehículos, ajustar su conducta en el mercado con el mínimo riesgo o perturbación para la inversión y la innovación. La inclusión de la cláusula de reparación tiene por objeto conformar el mercado único de piezas de recambio para reparación en la UE.

Como ya se ha señalado, la Comisión Europea pretende crear un marco jurídico adaptable, accesible y sólido para los dibujos y modelos en la UE, que responda a las exigencias de la era digital y a las prácticas de diseño del siglo XXI, que siguen evolucionando. Será interesante ver cómo aprovechan las empresas estos cambios y cómo interpretan los tribunales las posibles incertidumbres de la nueva legislación cuando surjan litigios en el futuro.

Luis SÁNCHEZ PÉREZ
Profesor Asociado de Derecho Mercantil
Universidad Nacional de Educación a Distancia - UNED
luisanchez@der.uned.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 294-299
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Directiva (UE) 2024/2823, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos [*DOUE* L 2024/2823, de 18-XI-2024]

ACTUALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DEL DISEÑO INDUSTRIAL. UN COMENTARIO A LA DIRECTIVA 2024/2823

1. INTRODUCCIÓN A LA REFORMA DEL DISEÑO INDUSTRIAL

El pasado octubre de 2024 el diseño industrial europeo desmarca la tarea pendiente de actualizar su regulación, como hiciera unos años antes el Derecho de Marcas. Los recientes cambios introducidos en el doble nivel (europeo con el Reglamento 2024/2822; y nacional con la nueva Directiva 2024/2823) demuestran que la configuración inicial del Diseño Industrial ha manifestado ser sólida y robusta, siendo pocas las novedades de calado introducidas con la reforma, centrada, por tanto, en aclarar y robustecer el sistema.

Las principales novedades introducidas con ocasión de la reforma del régimen legal han tenido que ver con tres grandes cuestiones: una expansión objetiva, la adaptación del régimen de diseño industrial a la jurisprudencia emitida por el TJUE, y la solución de un conflicto dejado abierto en la anterior regulación.

De este modo puede decirse que al diseño industrial le ha sentado particularmente bien el paso de los años, pero que con la modificación de 2024 queda plenamente adaptado a la vigente realidad económica, marcada por la irrupción del escenario digital como un fenómeno paralelo de trascendencia comparable a la realidad física, en un proceso de progresiva transición hacia lo «figital», es decir, la hibridación perfecta y sin rupturas entre una y otra realidad.

En este contexto, el diseño industrial se presenta como un expediente jurídico de protección altamente eficaz, con capacidad de dar soporte legal y tutela a una nueva oleada de creaciones híbridas, dedicadas a simular y emular las propiedades de la vida en un entorno físico (avatares, mundos virtuales, modelos tridimensionales, etc.).

El diseño industrial, como sistema de tutela dedicado específicamente al incentivo de la innovación formal orientada hacia el consumo, se presenta como una pieza clave del sistema de incentivos a los nuevos creadores digitales, cuyas propuestas muy habitualmente suelen eludir las categorías clásicas del Derecho de Autor, adquiriendo con ello un potencial para el escenario digital que puede romper el clásico tópico que considera al diseño industrial como la «calderilla» *(kleine Münze)* de la creación autoral.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 300-305
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

2. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA DIRECTIVA 2024/2823

2.1. La no actualización terminológica en la directiva

Una de las primeras cuestiones que llama a la vista cuando se analiza el nuevo régimen de diseño industrial es, evidentemente, la necesidad de modificar la denominación original dada por el Reglamento 6/2002 a la figura, reconocida como «Diseño Comunitario». Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la denominación había perdido vigencia y, por tanto, era deseable el cambio terminológico que, sin embargo, acabó demorándose más de lo esperado.

Cumpliendo con este adeudo el Reglamento 2024/2822 modifica el Reglamento 6/2002 para que su artículo 1.1 aluda a Diseño Industrial de la UE como supracategoría en la que se engloban los dibujos bidimensionales y modelos tridimensionales solicitados para toda la Unión Europea. La categoría, por tanto, es (como siempre ha sido) la de Diseño Industrial.

Sin embargo, la directiva se mantiene anclada en la redacción original, aludiendo en todo momento a dibujos y modelos, omitiendo cualquier mención a diseño industrial como objeto de protección. Si bien la decisión pudo tener razón de ser en el origen de la normativa, cuando el régimen de los Estados miembros se encontraba caracterizado por una mayor divergencia, hoy en día el uso de diseño es generalizado y quizá hubiera ameritado un reconocimiento y uniformización en la directiva que acompase mejor los dos niveles de tutela ofrecidos: de la Unión y nacionales.

Aunque puede haber buenas razones para no identificar el mecanismo de tutela con el diseño industrial, específicamente la necesidad de no identificarlo con la disciplina más amplia del diseño industrial, no parece que esta haya sido, sin embargo, la lógica del legislador, que más bien se ha limitado a repetir la fórmula clásica, omitiendo la más moderna.

2.2. La expansión objetiva

Menos visible, pero con mucha más incidencia práctica, la protección conferida por el diseño industrial se extiende ahora en una doble dimensión, gracias a la expansión del concepto de «dibujo o modelo» y a la expansión del concepto de «producto».

Comenzando por la segunda, la nueva definición de producto (art. 2.4) alude a «todo artículo industrial o artesanal, con exclusión de los programas informáticos, independientemente de si está incorporado a un objeto físico o si se presenta en un formato no físico». Con la introducción de este relevante matiz se produce un efecto de abstracción en el diseño industrial, protegible ahora con independencia de la tangibilidad del soporte en que se incorpore. Algo que pone blanco sobre negro la posibilidad de registrar y proteger no solo diseños tridimensionales de productos, sino el modelo en sí, al margen de que este se reproduzca en un soporte tangible, se mantenga como

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 300-305
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

soporte intangible o incluso se explote como ambos a un mismo tiempo (los conocidos gemelos digitales).

Es evidente que el cambio está pensando esencialmente en la potencialidad del diseño industrial para la protección de las nuevas creaciones de forma de cara al desarrollo del denominado metaverso o mundos virtuales, donde, de forma previsible, habrá necesidad de una pléyade de diseños que permitan la personalización de la experiencia de usuario, así como el desarrollo y el favorecimiento de una economía de consumo de tipo coleccionista, apoyada en el *substratum* jurídico del diseño industrial.

Pero no solamente el modelo digital de un diseño es reconocido como objeto de protección, sino que también la definición incorpora entre las posibles prestaciones o modalidades ejemplificativas a las interfaces gráficas de usuario. Con ello se da respuesta a un problema bastante debatido en torno a la protegibilidad de la interfaz gráfica como parte o no de un programa informático. El legislador se posiciona en el sentido de escindir interfaz gráfica de la noción de programa y permitir su tutela bajo el expediente de diseño, bajo nuestro punto de vista con acierto, toda vez que la figura se encontraba huérfana de protección. Alternativamente podría haberse considerado la protección por Derecho de Autor, si bien la proporción existente entre el grado de creatividad alcanzado y la duración de la exclusiva parecía hacer que esta protección se encontrara fuera de todo orden.

A la definición de producto acompaña también, como ya advertimos, una expansión de la definición de «dibujo o modelo» (art. 2.3), conforme a la cual se incluye como novedad «el movimiento, la transición o cualquier tipo de animación», lo que abre la puerta, en definitiva, a proteger la apariencia y la sensación estética generada por determinadas formas que, si bien estáticas no se considerarían protegibles, despliegan su singularidad y novedad (que permanecen inalterados como requisitos de acceso a la protección) con su puesta en movimiento. Nuevamente se está pensando, principal aunque no exclusivamente, en las posibilidades de creatividad digital traídas por las nuevas herramientas y motores gráficos, si bien, como es lógico, se podrá aprovechar también para creaciones materiales tradicionales cuya propuesta estética dependa del movimiento.

2.3. Los cambios en el procedimiento de registro

El procedimiento de registro presenta unos cambios que, si bien son mínimos, interesa conocer y explicitar. En primer lugar, se admite la presentación de «solicitudes múltiples» (art. 27) o multiclase (como indica de forma mucho más expresiva GARCÍA VIDAL, A 2024: «La reforma del Derecho Europeo Sobre el Diseño Industrial». *GA_P. Gómez Acebo & Pombo*, 2024: 6). Y es que, con el nuevo régimen, se permite la presentación de una pluralidad de dibujos y modelos bajo una única solicitud sin necesidad de cumplir el requisito de que pertenecieran a la misma clase del Arreglo de Locarno de 1968 sobre registro internacional de diseño industrial.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 300-305
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Como digo, hasta esta importante reforma la presentación se solicitudes múltiples se permitía, pero condicionada a que fuera una presentación monoclase, es decir, que todos los dibujos o modelos presentados se integraran dentro de la misma categoría del Arreglo. Con el cambio se posibilita el registro múltiple y multiclase.

La segunda novedad procedimental tiene que ver con los requisitos a cumplir por la solicitud, detallándose en los arts. 25 y 26 el contenido mínimo de la misma, siguiendo el esquema inaugurado con el Reglamento 6/2002. Detenemos nuestra atención en lo que respecta a la representación suficiente del dibujo o modelo (art. 25.1.c), desarrollada en extenso en el art. 26. Esta norma recoge las principales directrices de la EUIPO sobre registro de diseño industrial, aunque omite, a nuestro entender, un caballo de batalla de cierta importancia cual es el valor y el uso de las líneas discontinuas. Representar la forma no es sencillo, mucho menos cuando esta es tridimensional, de modo que en la práctica de las oficinas se había asentado la idea de que la línea discontinua sirve a los efectos de representar una renuncia en cuanto a la protección solicitada, es decir, que mientras que la línea sólida se equipara a diseño o forma a proteger la línea discontinua se interpreta como renuncia de tipo visual, las cuales, si bien están reconocidas en el art. 26.5, no habría estado de más que se hubieran especificado o ejemplificado en lugar de remitir, como hace en el apartado 26.6, a las prácticas y directrices adoptadas por las oficinas.

En fin, se introduce un nuevo instrumento para hacer constar la reserva de Derechos en la forma de Diseño Industrial (art. 24), pudiéndose acompañar ahora cualquier reproducción del diseño de la letra d rodeada por un círculo: Ⓓ. Con ello se equipara el sistema de diseño a la marca o al Derecho de Autor en cuanto a la simbología para la reserva de derechos.

2.4. La revisión de los límites al diseño industrial

Otra de las principales novedades incorporadas con la Directiva 2024/2823 ha sido la inclusión de un importante *corpus* jurisprudencial emitido por el TJUE. En este sentido, se decide incorporar a través del art. 18.1.d los usos identificativos o referenciales del diseño pues no se incluyeron como excepciones en la redacción original. Su reconocimiento fue una cuestión que tuvo que resolver el TJUE en la Sentencia de 27 de septiembre de 2017, asuntos acumulados C-24/16 y C-25/16, de forma no demasiado feliz (para un comentario a la misma vid. JIMÉNEZ SERRANÍA, V. 2019:«Caso Nintendo: ¿Evolución o involución en la protección del diseño comunitario?». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2019, 11(2): 652-665), al incorporar el uso referencial —no reconocido entonces en la regulación del diseño industrial– bajo la etiqueta de cita, expandiendo (indebidamente) el ámbito del límite. Con este cambio se resuelve la problemática generada, dejando el límite de cita con su sentido estricto y extrayendo a una nueva limitación el uso identificativo o referencial en el mercado.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 300-305
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Un segundo límite que debe reseñarse en este punto como novedad introducida por la directiva es la llamada «cláusula de reparación», ausente en la Directiva 98/71/CE precisamente ante la imposibilidad de alcanzar un consenso entre los Estados miembros. El art. 19 de la Directiva 2024/2823 incorpora ahora, bajo la expresión «cláusula de revisión», un límite al ejercicio del *ius prohibendi* del diseño industrial cuando la infracción alegada se pretenda sobre un «componente de un producto complejo» y la misma consista en «reparar dicho producto complejo para restituirle su apariencia inicial». Dicho planamente, esta cláusula da carta de naturaleza desde la perspectiva del diseño industrial a la fabricación y la instalación de recambios en el sector del automóvil, a fin de evitar que la protección de los repuestos por diseño industrial pudiera cerrar los *aftermarkets* de reparaciones a la competencia. La solución, adoptada por el Reglamento 6/2002 como provisional, se ha consolidado más de veinte años después como la respuesta apropiada a imponer en todos los Estados miembros, aunque dista de ser pacífica en algunos países (como Alemania) incluso en tiempo reciente (cfr. DREXL, J. 2020: «Die Reparaturklausel im Designrecht: Eine wettbewerbs- und immaterialgüterrechtlich gebotene Reform». *GRUR*, 2020, 122(3): 234-248), permitiendo, eso sí, una moratoria hasta el 9 de diciembre de 2032 para los diseños solicitados a registro antes de 8 de diciembre de 2024.

2.5. El nuevo de criterio en la Acumulación con Derecho de Autor

El último punto que amerita un tratamiento en esta breve exégesis de la normativa se refiere a la interacción entre diseño industrial y el Derecho de Autor, en particular a su eventual acumulación en torno a la denominada obra de arte aplicado.

A esta cuestión, problematizada a raíz de la STJUE de 12 de septiembre de 2019, as. C-683/17, Cofemel, en la que el TJUE declara incompatible con el Derecho de la UE una norma nacional que atribuya el carácter de Obra protegible por Derecho de Autor a partir de un criterio de belleza o altura estética, dedica la directiva el art. 23, incorporando prácticamente *verbatim* el razonamiento de la sentencia. Así se establece la posibilidad de acumulación de protecciones siempre y cuando la misma cumpla los requisitos del Derecho (nacional) en materia de derechos de autor.

Como he señalado ya en otro lugar, el problema estriba en que el Derecho nacional en este punto se encuentra condicionado por una interpretación jurisprudencial formulada por el propio TJUE, tendente a rebajar el umbral de acceso a la protección, generando una situación de convergencia asimétrica y propiciando un vaciamiento de la protección del diseño industrial, relegado a un papel secundario dada la mayor tutela ofrecida por la normativa de autor, tanto en intensidad como, sobre todo, duración.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 300-305
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

3. BREVE VALORACIÓN A MODO DE CONCLUSIÓN

Debe valorarse positivamente la actualización realizada a través de la Directiva, que deberá incorporarse por los diferentes Estados miembros antes del 9 de diciembre de 2027, con la excepción del art. 19, cuyo régimen transitorio, explicado *supra*, puede extenderse hasta el 9 de diciembre de 2032.

En general, se considera todo un acierto haber apuntalado el diseño industrial de cara a su progresiva digitalización, pues es en la economía digital donde mayor promesa presenta este sistema de tutela de la inversión, con el surgimiento de avatares, modelos tridimensionales, ropa, accesorios y, en general, coleccionables digitales. Con ello se acompasa la legislación de diseño a los nuevos modelos de negocio surgidos al albur de la tecnología Blockchain (como los NFT). El potencial de proteger los modelos tridimensionales de los mundos virtuales añade un interesante incentivo a los creadores digitales, permitiendo nuevas formas de remuneración de estos creadores.

No obstante, es importante que se clarifiquen las relaciones de acumulación entre diseño industrial y Derecho de Autor, problema que, con la doctrina *Cofemel*, en realidad no corresponde solucionar desde la normativa de diseño industrial, cuanto desde la perspectiva de Derecho de Autor, estando pendiente la resolución de la Cuestión prejudicial en el Asunto C-580/23, Muebles MIO.

En cualquier caso, la actualización realizada permite considerar plenamente vigente al diseño industrial como expediente de protección, cuya regulación queda debidamente apuntalada de cara a la transición hacia la sociedad digital. Se trata, por tanto, de una reforma que, sin introducir excesivas novedades desde el punto de vista material, perfecciona y completa un régimen, el de diseño industrial, que en términos generales presenta desde su origen de gran calidad técnica, aunque en la práctica pueda no resultar tan potente como otros expedientes que discurren parcialmente en paralelo, tales como Marcas o Derechos de Autor.

Marcos CRUZ GONZÁLEZ
Profesor Sustituto de Derecho Mercantil
(acreditado a Prof. Ayudante Doctor)
Universidad de Salamanca
macrugo@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 300-305
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Directiva (UE) 2024/2853, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y que deroga la Directiva 85/374/CEE, del Consejo [*DOUE* L 2024/2853, de 18-XI-2024]

Nuevos criterios europeos sobre la responsabilidad civil derivada de productos defectuosos

La armonización de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros como medio para mejorar el buen funcionamiento del mercado interior y la protección del consumidor impulsó hace cuarenta años la Directiva 85/374/CEE, del Consejo, que, sobre la base de la experiencia en Estados Unidos, estableció normas para la armonización de la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos en la Unión Europea, llegando a tener influencia, incluso, en la legislación de países lejanos, como fue el caso de Japón.

Aunque España ya había incorporado normas especiales sobre la responsabilidad del fabricante (en 1984), es a partir de dicha directiva cuando el régimen se armoniza en la Unión Europea, fomentando la libre circulación de mercancías y estableciendo un mismo grado de protección del consumidor en la Unión Europea ante los daños derivados del carácter defectuoso de productos (sobre la Directiva de 1985 destacaron estudios como los siguientes: PARRA LUCÁN, *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, 1990; ALCOVER, *La responsabilidad civil del fabricante*, Madrid, 1990; CAVANILLAS, *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, 1985).

Desde entonces la realidad ha evolucionado disruptivamente, sobre todo por su digitalización, que ha desencadenado cambios sociales —como las nuevas formas de comunicación– y económicos —como la globalización o los nuevos modelos de negocio–. Si la directiva de 1985, gestada en los años 70, fue necesaria por la generalización de la producción en serie y cada vez más técnica, con lanzamiento de productos muy elaborados y complejos (realidad detectada ya en ROJO, *La responsabilidad civil del fabricante*, 1974), la irrupción en la actualidad de las nuevas tecnologías —como es la inteligencia artificial–, nuevos bienes —como los archivos digitales– u operadores —como las plataformas– demanda una actualización de los criterios que, dado su calado, ha derivado en una derogación, y no una simple modificación, de la directiva de 1985 (con efectos a partir del 9 de diciembre de 2026).

Son numerosas las cuestiones que plantea la nueva Directiva (UE) 2024/2853, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, destacando las siguientes:

Reducción del concepto de perjudicado. A diferencia de la directiva de 1985, aunque siguiendo la actual línea del Derecho de la Unión Europea, la nueva directiva se refiere solo al consumidor persona física, excluyendo la posibilidad de que pudieran

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 306-311
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

resarcirse a través de sus criterios daños a personas jurídicas sin ánimo lucrativo, como son las asociaciones, u otras entidades, como pueden ser las comunidades de propietarios.

Sin embargo, recuérdese que en Derecho español son también consumidores las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial (artículo 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). Esta reducción del concepto de perjudicado de la nueva directiva no debe trasladarse necesariamente al Derecho interno, pues la ampliación del concepto de perjudicado por los Estados miembros no implicaría una infracción del principio de equivalencia, quedando a discreción de cada uno reforzar la protección del consumidor persona jurídica. Aunque la nueva directiva dispone que los Estados miembros no deben mantener ni introducir, respecto de las materias comprendidas en su ámbito de aplicación, disposiciones más estrictas o menos estrictas que las establecidas en la misma, debe advertirse que la responsabilidad frente al consumidor persona jurídica no está comprendida en su ámbito subjetivo de aplicación, pudiendo, por tanto, ser regulada por cada Estado miembro.

Ampliación del concepto de producto. Aunque la delimitación jurídica del término «producto» es una de las cuestiones relevantes en la aplicación de este régimen especial de responsabilidad civil, la nueva directiva aborda la cuestión de forma mejorable, en un artículo dedicado a las «definiciones», incluyendo, junto a su delimitación clásica —cualquier bien mueble, aun cuando esté incorporado a otro bien mueble o a un bien inmueble–, las nuevas realidades derivadas de la revolución digital.

Así, manteniendo determinadas exclusiones del régimen anterior —como es el caso de los accidentes nucleares o de los bienes inmuebles–, y obviando referencias a los productos sin transformación inicial, se aclara que las materias primas forman parte del concepto de producto —como el gas, el agua y la electricidad–, y se incluyen expresamente los bienes derivados de la era digital, tanto los tangibles como los intangibles. Entre los primeros se encuentran productos como los dispositivos que integran componentes digitales —como son los sensores inteligentes– o los robots físicos, mientras que los intangibles se concretan en realidades como, por ejemplo, los sistemas operativos, programas informáticos, aplicaciones y sistemas de inteligencia artificial, independientemente de que estén almacenados en un dispositivo, o que se acceda a los mismos a través de una red de comunicaciones o tecnologías en la nube o se suministren a través de un modelo de programa informático como servicio. Sin embargo, la nueva directiva excluye los programas informáticos libres y de código abierto desarrollados o suministrados fuera del contexto de una actividad comercial, así como el contenido de los archivos, como puede ser el código fuente de los programas informáticos.

Asimismo, se incluyen los servicios digitales conexos, definidos como aquellos que están integrados en un producto o interconectados con él —como pueden ser los servicios de vigilancia de salud inherentes a sensores incorporados a productos físicos–, de tal manera que su ausencia impediría al producto realizar una o varias de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 306-311
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

sus funciones. Su inclusión supone una excepción a la exclusión de los servicios en general, principalmente por su consideración como «componente», integrado en un producto o interconectado con él. Sin embargo, no se consideran conexos los servicios de acceso a internet, al no ser parte de un producto bajo control de un fabricante.

Concreción del concepto de defecto. Al igual que en la directiva de 1985, el carácter defectuoso del producto se relaciona estrechamente con la seguridad —o, según los casos, ciberseguridad– que cabría legítimamente esperar por el destinatario, diferenciándose así el producto defectuoso del producto peligroso, o de aquel que carece de las cualidades esperables.

Sin embargo, y dada su importancia, la nueva directiva desarrolla algunos aspectos en relación con el régimen anterior, al incluir nuevas circunstancias que deberán tenerse en cuenta al valorar el carácter defectuoso de un producto —junto a las clásicas sobre la presentación del producto, uso razonable y momento de puesta en circulación–, como son, entre otras, el ciclo de vida previsto o las necesidades específicas del grupo de usuarios al que se destina el producto. En la valoración del carácter defectuoso de determinados productos tiene especial interés el efecto razonablemente previsible en el producto de otros bienes de los que se pueda esperar que se utilicen junto con el producto, también mediante interconexión, como sucede en los sistemas domésticos inteligentes.

Los defectos de diseño y de información también están presentes en la nueva directiva, aunque quizá no de la forma en que hubiera sido deseable, pues, dada su importancia, requeriría mayor desarrollo y claridad (en relación con los problemas de los defectos de diseño en el contexto actual, MARÍN SALMERÓN, *El defecto de diseño en los productos digitales*, 2023). Tan solo se observa su presencia entre las circunstancias para valorar el carácter defectuoso del producto y como causas de exención de la responsabilidad para el fabricante de un componente defectuoso, cuando el carácter defectuoso del producto en el que se ha incorporado dicho componente sea imputable al diseño de ese producto o a las instrucciones dadas por el fabricante de tal producto al fabricante de dicho componente.

Poco se aclara respecto a la valoración de productos con una alta capacidad de aprendizaje —vía inteligencia artificial–, donde su puesta en funcionamiento pueda ir desencadenando comportamientos peligrosos o inesperados. Al respecto, la exposición de motivos dispone que un fabricante que diseñe un producto con la capacidad de desarrollar un comportamiento inesperado debe seguir siendo responsable de todo comportamiento que cause daños, lo que se confirma en el artículo 7, cuando se debe valorar para determinar el carácter defectuoso el efecto en el producto de toda capacidad de seguir aprendiendo o adquirir nuevas características después de su introducción en el mercado o puesta en servicio; adviértase que en este caso no se añade la expresión «razonablemente previsible», que sí se utiliza al referirse al efecto en el producto de otros productos de los que se pueda esperar que se utilicen junto con el producto, también mediante interconexión.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 306-311
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Ampliación de los responsables. La nueva directiva adapta su lista de operadores económicos responsables a la nueva realidad del mercado, sobre todo teniendo en cuenta el contexto digital, y mantiene la solidaridad cuando sean responsables de los mismos daños.

El responsable principal sigue siendo el fabricante del producto defectuoso —superándose la palabra «productor», utilizada por la directiva de 1985–, así como el de un componente defectuoso, cuando esté integrado en un producto bajo su control, o esté interconectado con él, y haya causado que dicho producto sea defectuoso. En este caso es importante advertir que no cesa la responsabilidad del fabricante del producto, cubriendo también cualquier daño causado por un componente defectuoso cuando esté integrado en un producto bajo su control o esté interconectado con él. Junto a ellos, es importante la inclusión como responsable directo de cualquier persona física o jurídica que modifique sustancialmente un producto fuera del control del fabricante y que posteriormente lo comercialice o ponga en servicio. Los de «modificación sustancial», sobre todo aplicada a los productos digitales y sus actualizaciones, y «control» son conceptos clave que deberán ser estudiados de forma más detenida por la doctrina.

La nueva directiva sigue incluyendo como responsable al conocido como «fabricante aparente», es decir, aquella persona que se presente como fabricante, colocando o autorizando a un tercero a colocar su nombre, una marca o cualquier otro elemento distintivo en un producto. Debe advertirse, como sucedía con el régimen anterior, que no toda persona que ponga su nombre u otra identificación en el producto debe ser considerada responsable principal, pues deberá presentarse como fabricante. Tampoco parece razonable considerar fabricante a toda persona que incluya en el producto una marca cuando el verdadero fabricante esté determinado —con su marca o denominación–, fuere fácilmente determinable o resulte evidente que no es fabricante de tal producto o que la marca hace referencia a su distribución.

El importador extracomunitario también es responsable principal en el caso de un fabricante establecido fuera de la Unión Europea. Sin embargo, cuando no haya un importador establecido en la Unión, puede considerarse responsable a toda persona física o jurídica que, establecida en dicho territorio, ha recibido un mandato escrito de un fabricante para actuar en su nombre en tareas específicas (el definido como «representante autorizado»); además, en caso de ausencia de ambos, se establece la responsabilidad del prestador de servicios logísticos, entendido como toda persona física o jurídica que ofrezca, en el transcurso de una actividad comercial, al menos dos de los siguientes servicios: almacenar, empaquetar, dirigir y despachar un producto, sin tener la propiedad de ese producto y excluidos los servicios postales, servicios de paquetería y cualquier otro servicio postal o servicio de transporte de mercancías. La inclusión de este nuevo operador presenta dudas, dada la gran amplitud de clases de empresas que comprende e impone una nueva responsabilidad a ciertos operadores auxiliares de la distribución de productos.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 306-311
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

El distribuidor —entendido como toda persona física o jurídica de la cadena de suministro, distinta del fabricante o del importador, que comercialice un producto– sigue manteniéndose como responsable subsidiario, bajo ciertas condiciones y cuando no pueda identificarse uno de los anteriores operadores económicos. Además, en la misma posición se ubica, con carácter general, a cualquier proveedor de una plataforma en línea que permita a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes y que no sea un operador económico. Para considerar a las plataformas como responsables en estos casos resulta necesario que presenten el producto o permitan de otro modo la transacción específica de manera que induzca al consumidor medio a pensar que el producto es suministrado, bien por la propia plataforma en línea, bien por un comerciante que opera bajo su autoridad o control, y solo cuando la plataforma en línea no identifique con prontitud a un operador económico pertinente establecido en la Unión Europea (considerando 38 de la nueva directiva).

Ampliación de los daños resarcibles. Junto a los daños ya previstos por la directiva de 1985 —muerte o lesiones corporales, incluidas las psicológicas, y daños materiales con excepciones–, se introduce como daño la destrucción o corrupción de datos que no se utilicen con fines profesionales. En este caso se incluyen los daños acreditados, tales como los archivos digitales borrados de un disco duro, incluido el coste de recuperar o restaurar los datos. La definición de «dato» es la establecida en el Reglamento de Gobernanza de Datos, comprensiva de toda representación digital de actos, hechos o información, así como su recopilación, incluso como grabación sonora, visual o audiovisual.

Actualización de las causas de exoneración. La directiva de 1985 incluyó causas de exención, con el objeto de mitigar el rigor de una responsabilidad objetiva, ya que podría disuadir a la inversión o comercialización de determinados productos. La nueva directiva mantiene gran parte de las establecidas en 1985, actualizándolas y adaptándolas a la realidad tecnológica y digital.

La novedad principal de la directiva de 2024 es la introducción de excepciones a la causa que exonera de responsabilidad cuando es probable que el carácter defectuoso que haya causado el daño no existiera en el momento en que el producto fue introducido en el mercado, puesto en servicio o, en el caso de un distribuidor, comercializado, o que ese carácter defectuoso se originase después de ese momento. Así, un operador económico no podrá excepcionar tal motivo de exención cuando el defecto de un producto se deba a las siguientes causas, siempre que estén bajo el control del fabricante: a) un servicio conexo; b) programas informáticos, incluidas las actualizaciones o mejoras de programas informáticos; c) falta de actualizaciones o mejoras de los programas informáticos necesarias para mantener la seguridad; d) una modificación sustancial del producto. El rigor de estas excepciones refuerza el derecho del consumidor y endurece el régimen de responsabilidad del fabricante de productos tecnológicos y digitales.

También es interesante respecto a las causas de exoneración el mantenimiento de la conocida y controvertida causa de los «riesgos del desarrollo», aunque se permite a los Estados miembros mantener tal causa, de forma que los operadores económicos sean responsables aunque demuestren que el estado objetivo de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que el producto fue introducido en el mercado

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 306-311
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

o puesto en servicio o durante el período en el que el producto estaba bajo el control del fabricante no permitía detectar el carácter defectuoso. Recuérdese que en España el artículo 140.3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios no permite aplicar tal causa respecto a medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano. En este punto, y a pesar de las diversas posiciones doctrinales existentes, la Unión Europea apuesta por su mantenimiento general con el objeto de no perjudicar la inversión en tecnología o digitalización.

Aspectos procesales. La nueva directiva mantiene algunas de las cuestiones que afectan al ejercicio de la acción de responsabilidad, como es el plazo de prescripción (tres años), e introduce novedades relevantes sobre exhibición de pruebas y sobre carga de la prueba.

Respecto a la primera cuestión, se introducen normas sobre acceso a las fuentes de prueba, en la línea de lo incluido en la Ley de Enjuiciamiento Civil española desde 2017 en relación con procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia. Se incluyen también cautelas para la protección de la confidencialidad, aunque de forma menos desarrollada que la realizada en el artículo 283 *bis* b LEC.

La carga de la prueba sigue siendo del demandante respecto al carácter defectuoso del producto, el daño sufrido y el nexo causal entre ese carácter defectuoso y ese daño, aunque se establecen interesantes presunciones del carácter defectuoso del producto y del nexo causal, que pueden tener incidencia especial respecto a productos digitales que no cumplan los requisitos de seguridad (o ciberseguridad) establecidos.

Como conclusiones generales, el nuevo régimen supone una actualización necesaria en la materia, dados los avances disruptivos que se han producido desde 1985. Aunque el régimen anterior podría ser interpretado de acuerdo con algunas de las realidades actuales, la introducción de productos digitales en el mercado y la irrupción de nuevos operadores económicos demandan un régimen actualizado y adaptado al nuevo contexto. Su impacto será relevante en el ámbito de los productos tecnológicos en general, así como en los productos que incluyan componentes digitales. Sin embargo, la directiva es mejorable en algunos aspectos, siendo más interesante su exposición de motivos que su texto articulado.

La realidad la superará pronto, pudiéndose causar problemas respecto a sistemas de inteligencia artificial que se desliguen de las instrucciones o códigos iniciales. A pesar de los avances de la Unión Europea (*v. gr.* Reglamento 2024/1689), las dificultades para la aprobación de una norma general de responsabilidad civil aplicable a este ámbito no ayudan a solventarlos, generando incertidumbre que puede incidir también en el ámbito del seguro.

Fernando DE LA VEGA GARCÍA
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Murcia
flavega@um.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 306-311
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

¿La Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa refuerza una tutela judicial efectiva? [BOE-A-2024-23630]

1. RECAPITULACIÓN HISTÓRICA

En Sumeria, las leyes estaban fundadas en el respeto por las «leyes del Orden Cósmico» y por las «decisiones de la Asamblea de los Dioses». A mediados del siglo V a. C., en las XII Tablas, aparece la ley del talión, a menudo establecida como una normativa arcaica, al menos desde el punto de vista cronológico. Sin embargo, no era una ley de venganza, sino un naciente límite, un medio de frenar la violencia y, además, el primer intento de establecer una proporcionalidad entre el daño recibido en un crimen y el daño producido en el castigo. Con la llegada de Jesús, el criterio de venganza cambió y se abogó por el perdón. El hijo de Dios dijo que no se debe resistir a quien haga daño, sino que se debe ofrecer la otra mejilla. La crítica ilustrada al sistema legal del Antiguo Régimen (particularmente a partir del tratado de Cesare Beccaria, *De los delitos y las penas*, 1764) incluyó la superación de ese concepto. Y luego todo cambió. Gandhi resumió esta perspectiva al afirmar que «ojo por ojo y el mundo acabará ciego».

Con el surgimiento del Estado moderno, se cristalizan en las constituciones diferentes garantías, de las cuales el derecho de defensa forma parte de su «núcleo duro», esto es, el conjunto de aquellas prerrogativas que son incuestionables no solo porque representan una emanación de la dignidad personal del imputado, sino, además, un requisito indispensable para asegurar (a él mismo y a la sociedad) el desarrollo de un proceso respetuoso de la escala de valores del Estado de Derecho. Junto a él se encuentran otros, de igual trascendencia, tales como el de legalidad, igualdad ante los tribunales, reserva de la intimidad, estado de inocencia, juez natural, imparcialidad del tribunal.

2. PROYECCIÓN

Si bien las garantías constitucionales nacen originariamente para ser utilizadas como herramientas de los investigados, hoy en día es difícil sostener que no se proyectan bilateralmente, al menos en el área de la procuración y administración de la justicia penal, puesto que son expresadas en términos comunes también para las víctimas del delito, que reclaman justicia y, en igual medida, para aquellos a quienes se les atribuye la comisión de un hecho delictivo.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 312-318
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

3. PRINCIPIO DE INOCENCIA Y DERECHO DE DEFENSA

Claro es que el principio de inocencia se relaciona íntimamente con el derecho de defensa, pues proporciona a este su verdadero sentido. Si aquel no existiera o existiera uno expresado en términos contrarios (por ejemplo, presunción de culpabilidad) podría también existir un derecho a la defensa, solo que en esta alternativa, la defensa radicaría en garantizarle al imputado la «oportunidad de probar su inocencia» (idea generalizada y de mucha difusión en la opinión vulgar), con la consecuencia de que, si así no lo lograra con éxito, lo siguiente sería una condena sin ninguna duda inevitable.

Pero, al contrario, si a aquel sujeto se le reconoce un estado jurídico de inocencia, que no debe probar, sino que debe ser destruido por la prueba de cargo aportada por los órganos de persecución penal del Estado, esto es, el fiscal de instrucción, el sentido y el fundamento de su defensa será, simplemente, otro: controlar el modo en que se pretende probar su culpabilidad, o intentar acreditar, si es que así lo desea y quiere, su inocencia. Esto no debe perderse de vista. Es el Estado quien debe demostrar la culpabilidad del sometido a proceso penal, y no al revés.

En ambos casos, la defensa será una reacción de resistencia frente a la pretensión penal: pero solo en el primero podrá ser eficaz siendo pasiva.

4. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Hay que hacer una aclaración importante. Porque los órganos supranacionales, que también cristalizan estos derechos y garantías, deben dejar perfectamente en claro otros dos conceptos que son indisolubles de aquellos. El primero es que la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de «garantizar el derecho a la justicia de las víctimas» a las que se reconoce la atribución de reclamarla ante los tribunales (derecho a la tutela judicial efectiva, arts. 1.1, 8.1 y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos); y el segundo es que por criminales, graves o perversas que puedan ser ciertas acciones, y por culpables que puedan ser los procesados de determinados delitos, no es posible admitir que el poder pueda ejercitarse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Es decir, en este sentido, el fin no justifica los medios.

5. TEXTO CONSOLIDADO DE LA LEY ORGÁNICA 5/2024, DE 11 DE NOVIEMBRE, DEL DERECHO DE DEFENSA. FUNDAMENTOS

Felipe VI, al sancionar el texto consolidado de la ley, expresa, entre sus razones fundamentales, que «el derecho a la defensa está íntimamente relacionado con el

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 312-318
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Estado de Derecho», puesto que «junto con la tutela judicial efectiva, constituye uno de los derechos básicos de protección de la ciudadanía», que la protección mediante este derecho del investigado «abarca toda situación de controversia jurídica en la que pueda verse una persona y sea cual sea su posición», en virtud de que «el artículo 24 de la Constitución Española consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, vinculándolo indisolublemente al también fundamental derecho a la no indefensión o, en términos positivos, al derecho de defensa; vinculación tan íntima y sustancial que permite enunciar como ecuación axiomática que sin tutela judicial efectiva no es posible una defensa real, y sin una defensa efectiva es inviable el ejercicio de una real tutela judicial efectiva».

6. CONTENIDO

La presente ley no pretende recopilar normas procesales que ya tienen un reconocimiento expreso y manifiesto en otros códigos normativos ni reiterar principios consagrados o la forma de regular la profesión de la abogacía.

En este sentido, el capítulo I nos habla de sus objetivos y desarrolla las disposiciones generales, su ámbito de aplicación y el contenido específico del derecho de defensa.

El capítulo II establece la regulación del derecho de defensa de las personas. En particular, el derecho a la asistencia jurídica; el derecho a la elección, renuncia y sustitución en la asistencia jurídica; la protección jurisdiccional del derecho de defensa; el derecho de información; el derecho a la prestación de unos servicios jurídicos de calidad en los que los profesionales de la abogacía y de la procura y los graduados sociales estén formados adecuadamente y con unos conocimientos actualizados; el derecho a ser oídas, y los distintos derechos ante los tribunales.

Por su parte, el capítulo III enumera garantías y deberes de la asistencia jurídica en el derecho de defensa, tales, las del profesional de la abogacía, del encargo profesional, de la confidencialidad de las comunicaciones y del secreto profesional, entre otras.

El capítulo IV establece el régimen de garantías institucionales para el ejercicio de la abogacía (institución colegial, clientes de servicios jurídicos, circulares deontológicas y las de procedimiento en casos especiales).

Por último, la norma garantiza la transparencia y la información sobre la actividad deontológica por parte del Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo Autonómico competente, información estadística de acceso público, servicios de orientación jurídica organizados por los colegios de la abogacía y, en particular, los requisitos para el acceso al sistema de asistencia jurídica gratuita.

En definitiva, esta ley «centra su razón de existir en la necesidad de que las personas físicas y jurídicas conozcan el especial reconocimiento y las garantías que les corresponden como titulares de su derecho de defensa».

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 312-318
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

7. CONTRADICCIONES QUE NO REFUERZAN UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Es cierto que la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa es un reflejo real y concreto de un consenso social y político sobre una materia de especial importancia, pero también lo es que solo desarrolla algunos de los aspectos esenciales de este derecho. Se abría la posibilidad de regular aspectos específicos, pero no se hizo.

7.1. Manifestaciones

Si bien se consagra mediante la presente normativa el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva que se expresa en el derecho a ser informado de la acusación, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia, no se establece de manera clara desde qué momento son estas expresiones de obligatorio cumplimiento para los tribunales. ¿Desde que se formaliza la denuncia? ¿Desde que se inicia la investigación? ¿Desde que se acusa formalmente mediante el llamado como investigado? ¿O serán facultativas? Tampoco se determina.

7.2. Derecho en sí mismo

La normativa analizada expresa que si el acusado no tuviera defensor tendrá derecho a ser informado que le asiste el derecho a tenerlo y, «siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo». Esto lleva a plantearse ¿qué será que significa el interés de la justicia? ¿Justicia penal, solo cuando está en juego su libertad personal? ¿O hará referencia a justicia en general? ¿Y si no se da tal requisito? ¿Quién tiene que decirle qué al acusado? ¿Tendrá este algún recurso en contra de dicha resolución?

7.3. Gratuidad

La presente ley española del derecho de la defensa establece y reconoce específicamente el derecho del acusado a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección, y, si no tiene los medios para remunerarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio «cuando los intereses de la justicia lo exijan». Otra vez, el fundamento y las preguntas se repiten. En este punto, podríamos ayudarnos por la Constitución española, que en su artículo 119 consagra el derecho a la

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 312-318
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

asistencia jurídica gratuita, pero lo hace también de manera imprecisa, poco clara, al decir que se hará respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar «cuando así lo disponga la ley». ¿Cuál? ¿La Ley de Enjuiciamiento Criminal? ¿Una complementaria? Una vez más, comanda la incertidumbre. Más aún, ¿es necesario que el acusado, si fuera únicamente aplicable a él, haga una declaración jurada que acredite la falta de recursos?

Continuando el análisis de la ley, diferentes pasajes no hacen más que sembrar dudas. En algunos se habla de que esta gratuidad será obligación estatal «llegado el caso» o que debe suministrarse en «ciertos casos». ¿Qué significa eso? ¿Cuáles son «esos» casos?

7.4. Formas

La normativa expresa, en su preámbulo, que «la fórmula de justicia gratuita instaurada por nuestro sistema representa un modelo de justicia garantista, sólido e inclusivo, y no solo reconoce el derecho a recibir los beneficios del reconocimiento de esta asistencia por razones económicas, sino que, cada vez más, se concede teniendo en cuenta la especial vulnerabilidad en la que pueden encontrarse las personas», y que «se prestarán los servicios de orientación jurídica organizados por los colegios de la abogacía» a los fines de «facilitar toda la información relativa a la prestación de la asistencia jurídica». Como declaración de principios, excelente. Ahora bien, ¿cómo sería en la práctica? ¿Quiénes serían esos «vulnerables»? ¿Incluirá solo a los acusados en una causa penal?

8. EXPERIENCIA EN OTROS PAÍSES: ARGENTINA

En Argentina, la Defensa Pública está integrada por un cuerpo de profesionales que han sido seleccionados mediante concurso público de oposición y antecedentes a través del Consejo de la Magistratura. Su tarea consiste en asesorar, defender, patrocinar y representar ante los tribunales provinciales, nacionales e internacionales a quienes no tienen los medios económicos para contratar los servicios de una defensa particular, a las niñas, niños y adolescentes, a las víctimas en los contextos de violencia familiar, entre otros.

8.1. Provincia de Córdoba

Por su parte, la Ley provincial de Asistencia Jurídica Gratuita (Ley 7982 de noviembre de 1990), que brinda el marco legal, establece las condiciones que deben reunir para solicitar el servicio de defensa. Esto es, quienes carezcan de recursos económicos

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 312-318
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

suficientes para contratar a una defensa particular, las personas físicas y jurídicas sin fines de lucro, cuyos ingresos no excedan el parámetro económico establecido (art. 27) —lo que no rige para las víctimas de violencia familiar y de género (Leyes n.° 9283 y 10.401)—; y quienes no puedan ejercer por sí sus derechos, como los menores de edad o bien quienes tienen alguna discapacidad.

Quienes accedan al sistema gozarán de un servicio de asistencia jurídica gratuita. En este sentido, las políticas de la Defensa Pública fomentarán procedimientos simples y/o alternativos para solucionar los conflictos, que respondan a la mejor satisfacción de los derechos de los asistidos (100 Reglas de Brasilia, arts. 43 y ss.).

Específicamente, la Defensa Pública de la provincia de Córdoba tiene rango Constitucional. El art. 158 de la Carta Magna local establece los requisitos para asumir al cargo de defensor público por lo que se lo considera un funcionario de ese nivel. Como tal, goza de inmunidades (art. 154), intangibilidad salarial, queda sujeto a deberes (art. 155), prohibiciones (art. 156) y es nombrado y removido de acuerdo a las causales de los magistrados.

La ley provincial también regula su organización, incompatibilidades, funciones, atribuciones, reemplazos, fuero de actuación, etc.; al mismo tiempo que reglamenta las condiciones para acceder a este servicio.

Son más de 80 las defensorías públicas que brindan el servicio de defensa en la provincia. Se complementa con la 1. Oficina de Apoyo: Mesa de Entradas, de Asesoras Civiles; 2. un Instrumento de Evaluación de Gestión de Defensores Penales; 3. una Guía de Buenas Prácticas de Asesoras de Niñez y Juventud; y 4. el fortalecimiento de Acceso a Justicia, a través de la creación de Defensorías Múltiples.

Formando parte del objetivo estratégico para el fortalecimiento de los procesos de asistencia, orientación y representación, también en el año 2011 se comenzó a dotar a las Asesorías Letradas de «Equipos Interdisciplinarios de Peritos y Consultores específicos de la Defensa Oficial». Se inició en las Asesorías Letradas Penales y luego en las de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género. (Ac. Reglamentarios n.º 77 serie «B» del 5.10.2010 y el n.º 1068 serie «A» del 8.8.2011).

Recientemente, mediante la Ley 10.915 de septiembre de 2023, se creó el Ministerio Público de la Defensa, el que forma parte del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba y tiene por objeto favorecer el acceso a la justicia de los sectores vulnerables de la sociedad, mediante una asistencia jurídica integral, creando además la figura del defensor público general y sus adjuntos, con funciones y atribuciones específicas.

9. CONCLUSIONES

Puede observarse, entonces, que la finalidad de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa (España), ha sido noble, fruto de un consenso político y de una necesidad social imperiosa en regular aspectos que son fundamentales

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 312-318
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

en un Estado social, democrático y de derecho. Sin embargo, le ha faltado claridad. Ello trae consecuencias ineludibles y específicas: que exista una interpretación demasiado amplia y flexible de los operadores judiciales, tanto en la terminología utilizada cuanto en su aplicación propiamente dicha y, más importante aún, que no se termine de entender de qué manera específica pueda traducirse este derecho de defensa en una tutela judicial «efectiva, concreta y real». Puesto que, como se ha dicho, como principios y anhelos son excelentes. Era la oportunidad para establecer una defensa pública como «institución»; dotarla de una estructura organizacional y gubernativa; con funciones claras, autonomía funcional y autarquía financiera; con funcionarios designados en procesos trasparentes; con funcionamiento obligatorio exclusivo en el fuero penal; de dejar perfectamente establecido que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos; que todo imputado tiene derecho a la defensa técnica, aun a cargo del Estado, desde el primer momento de la persecución penal. No se hizo. Deberá ser el próximo paso, sin prisa, pero sin pausa.

Marcos MORENO
Doctorando por la Universidad de Salamanca
id00722707@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 312-318
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Reglamento (UE) 2025/13, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2024, relativo a la recogida y la transferencia de información anticipada sobre los pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de los delitos graves, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/818 [*DOUE* L 2025/13, de 8-I-2025]

1. INTRODUCCIÓN

Al abordar el Reglamento (UE) 2025/13, publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 8 de enero de 2025, me parece evidente que nos encontramos ante un instrumento jurídico que busca responder a uno de los desafíos más apremiantes de nuestro tiempo: garantizar la seguridad interior en un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras internas, frente a la amenaza persistente del terrorismo y la delincuencia organizada transnacional. Entiendo que este reglamento, que regula la recogida y la transferencia de información anticipada sobre pasajeros (API) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves, representa un esfuerzo significativo por parte de la Unión Europea para armonizar y fortalecer las herramientas de las autoridades policiales, al tiempo que intenta equilibrar esta necesidad con el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, particularmente el derecho a la privacidad y a la protección de datos personales, consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La génesis de esta norma, fundamentada en los artículos 82.1.d) y 87.2.a) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, refleja una conciencia clara de que los instrumentos previos, como la Directiva 2004/82/CE y la Directiva (UE) 2016/681, han resultado insuficientes para abordar de manera integral las lagunas en la recopilación sistemática de datos API con fines policiales. Lo anterior me sugiere que el legislador europeo ha percibido la necesidad de superar las divergencias nacionales que han generado costes innecesarios para las compañías aéreas y obstáculos para la cooperación policial efectiva entre los Estados miembros. Este reglamento no solo complementa el marco existente de la Directiva (UE) 2016/681 sobre datos PNR (registros de nombres de pasajeros), sino que introduce un enfoque más estructurado y obligatorio para los datos API, estableciendo un sistema centralizado a través de un enrutador gestionado por eu-LISA, lo que marca un cambio significativo en la forma en que la Unión gestiona la seguridad aérea y la protección de datos. A continuación, analizaré en detalle las principales disposiciones de esta norma, sus implicaciones jurídicas y los desafíos que plantea su implementación.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 319-323
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

2. MARCO NORMATIVO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

El Reglamento (UE) 2025/13 se erige como un complemento necesario a la Directiva (UE) 2016/681, centrándose específicamente en la recogida y la transferencia de datos API por parte de las compañías aéreas para fines policiales, una finalidad que distingue esta norma de otros instrumentos orientados a controles fronterizos, como la ya derogada Directiva 2004/82/CE. Considero que esta diferenciación es crucial, ya que responde a la necesidad de establecer un marco jurídico claro y diferenciado para cada objetivo, evitando la ambigüedad que caracterizaba los enfoques anteriores. El ámbito de aplicación, detallado en los considerandos 7 y 9, abarca tanto vuelos exteriores (entre Estados miembros y terceros países) como vuelos interiores de la Unión Europea, siempre que estos últimos hayan sido seleccionados por un Estado miembro conforme al artículo 2 de la Directiva (UE) 2016/681, lo que introduce un enfoque selectivo fundamentado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre proporcionalidad y necesidad.

La exclusión explícita de los vuelos nacionales dentro de un mismo Estado miembro, salvo que el Derecho nacional lo disponga de manera compatible con el Derecho de la Unión, me lleva a deducir que el legislador ha querido limitar el alcance de esta norma a aquellos desplazamientos con una dimensión transnacional evidente, coherente con los delitos que pretende combatir. Este enfoque, sin embargo, plantea interrogantes sobre la posible fragmentación en la aplicación de medidas de seguridad dentro de la Unión Europea, ya que los Estados miembros conservan cierta discrecionalidad para regular los vuelos domésticos, lo que podría generar asimetrías en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia grave. Además, la inclusión de pasajeros, tripulantes y personal fuera de servicio en el ámbito de la norma (considerando 8) amplía significativamente el espectro de datos a recopilar, lo que refuerza su potencial como herramienta policial, pero también incrementa las exigencias de protección de datos, un aspecto que analizaré más adelante.

El carácter directamente aplicable del reglamento, conforme al artículo 45, asegura una implementación uniforme en todos los Estados miembros, evitando las distorsiones que podrían derivarse de una transposición nacional. Sin embargo, la entrada en vigor escalonada —dos años para los datos API y cuatro años para otros datos PNR tras la puesta en marcha del enrutador— refleja una voluntad de gradualidad que entiendo como una respuesta pragmática a la complejidad técnica y operativa de su despliegue. Este plazo prolongado, combinado con la posibilidad de uso voluntario del enrutador durante una fase transitoria (artículo 36), sugiere un reconocimiento implícito de los retos logísticos que enfrentan tanto las compañías aéreas como las autoridades nacionales, un tema que merece una reflexión más profunda en las secciones siguientes.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 319-323
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

3. LA RECOGIDA Y LA TRANSFERENCIA DE DATOS API

Uno de los aspectos más innovadores del Reglamento (UE) 2025/13 es la imposición de obligaciones claras y armonizadas a las compañías aéreas para la recogida y la transferencia de datos API, detalladas en los artículos 4 y 5. Entiendo que esta norma busca superar las deficiencias de la Directiva (UE) 2016/681, que no garantizaba la recopilación sistemática de estos datos al dejarla supeditada a la práctica comercial de las aerolíneas. El artículo 4 establece un listado exhaustivo de elementos que deben incluirse en los datos API —desde información alfanumérica de documentos de viaje hasta datos de vuelo como el asiento o el equipaje—, excluyendo expresamente datos biométricos, lo que constituye una salvaguarda inicial frente a posibles excesos en la injerencia sobre la privacidad.

La preferencia por medios automatizados para la recogida de datos API, mediante la lectura mecánica de documentos de viaje (artículo 4.3), me parece una medida lógica para garantizar exactitud y eficiencia, alineándose con las directrices de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y otros instrumentos de la Unión Europea como el Reglamento (UE) 2019/1157. Sin embargo, la posibilidad de recurrir a la recogida manual en circunstancias excepcionales o durante un período transitorio (artículo 4.11) introduce cierta flexibilidad que, aunque práctica, podría comprometer la homogeneidad de los datos si no se regula estrictamente mediante actos delegados, como prevé el artículo 43. Asumo que esta dualidad responde a la diversidad de capacidades tecnológicas entre las compañías aéreas, pero también plantea el riesgo de que las excepciones se conviertan en la norma en ausencia de una supervisión rigurosa.

Debe tenerse presente que la transferencia de estos datos al enrutador gestionado por eu-LISA, regulada en el artículo 5, representa un salto cualitativo en la centralización de la gestión de datos policiales. Considero que el uso de un enrutador único (considerando 16) es una solución ingeniosa para reducir las conexiones múltiples que las aerolíneas debían mantener con las UIP de cada Estado miembro, minimizando costes y riesgos de seguridad. No obstante, la exigencia de formatos normalizados y protocolos comunes (artículo 5.3) impone a las aerolíneas una carga técnica significativa, que podría traducirse en costes operativos adicionales si no se acompaña de un soporte financiero adecuado desde el presupuesto de la Unión Europea, como se prevé en el artículo 32. La verificación automática de la calidad de los datos por parte del enrutador (artículo 22) refuerza este sistema, pero me lleva a cuestionar cómo se gestionarán los casos de datos incompletos o erróneos, especialmente en vuelos de alta frecuencia donde el tiempo es un factor crítico.

4. PROTECCIÓN DE DATOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El tratamiento de datos personales inherente a la recogida y la transferencia de datos API plantea desafíos evidentes en términos de derechos fundamentales, un

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 319-323
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

aspecto que el Reglamento (UE) 2025/13 aborda con un conjunto de garantías detalladas en los considerandos 6 y 33-38 y los artículos 17-22. Entiendo que el legislador ha intentado alinear esta norma con el marco general de protección de datos de la Unión Europea, particularmente el Reglamento (UE) 2016/679, la Directiva (UE) 2016/680 y el Reglamento (UE) 2018/1725, asignando responsabilidades claras: las compañías aéreas como responsables del tratamiento inicial, los Estados miembros como corresponsables del enrutador y eu-LISA como encargada del tratamiento técnico (artículo 18). Esta distribución me parece coherente con la necesidad de supervisión multinivel, pero también compleja en términos de coordinación práctica.

La minimización de datos, un principio clave del artículo 6, asegura que el enrutador no retenga datos más allá de lo estrictamente necesario para su transmisión, eliminándolos de forma inmediata y automática tras completar el proceso (artículo 7.3). Esta medida, junto con la prohibición expresa de utilizar los datos para elaborar perfiles discriminatorios (artículo 11), constituye una salvaguarda esencial contra abusos potenciales. Sin embargo, ello me obliga a deducir que la eficacia de estas garantías dependerá en gran medida de la capacidad de eu-LISA para implementar mecanismos técnicos robustos y de las autoridades nacionales de supervisión (artículo 37) para realizar auditorías efectivas, como las previstas en el artículo 22, que deben llevarse a cabo al menos cada cuatro años por las autoridades de control independientes.

La obligación de informar a los pasajeros sobre la recogida y el uso de sus datos (artículo 19) refuerza la transparencia, pero su implementación práctica —en el momento de la reserva y la facturación— podría ser insuficiente si no se garantiza que la información sea comprensible para todos, especialmente para grupos vulnerables. Asumo que la carga recae en las compañías aéreas para diseñar sistemas accesibles, pero la falta de sanciones específicas por incumplimientos en este ámbito podría debilitar este derecho. Además, el enfoque selectivo para los vuelos interiores de la Unión Europea (artículo 12), basado en evaluaciones de amenaza revisadas periódicamente, busca cumplir con la jurisprudencia del TJUE sobre proporcionalidad, pero la confidencialidad de estas selecciones podría generar opacidad y dificultar el control judicial efectivo, un aspecto que el artículo 44 deberá evaluar en profundidad.

5. GOBERNANZA Y SANCIONES

La estructura de gobernanza del Reglamento (UE) 2025/13, detallada en el capítulo 6, refleja un esfuerzo por equilibrar la gestión técnica centralizada con la participación de los Estados miembros y las compañías aéreas. El Consejo de Administración del Programa y el Grupo Consultivo API-PNR (artículos 28 y 29), bajo la supervisión de eu-LISA, tienen un rol clave durante la fase de desarrollo del enrutador, mientras que el Grupo de Contacto API-PNR y el Grupo de Expertos API (artículos 30 y 31) facilitan la coordinación operativa y política una vez implementado. Considero que esta

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 319-323
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

arquitectura es ambiciosa, pero su eficacia dependerá de la capacidad de estas entidades para evitar solapamientos y garantizar una comunicación fluida, especialmente en un contexto donde los intereses de las aerolíneas y las autoridades policiales no siempre convergen.

El régimen de sanciones, regulado en el artículo 38, establece medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias, con multas de hasta el 2 % del volumen de negocios mundial anual por incumplimientos persistentes en la transferencia de datos API. Esta severidad me sugiere una voluntad de garantizar el cumplimiento, pero también plantea riesgos para las aerolíneas más pequeñas, cuya viabilidad económica podría verse comprometida. La discrecionalidad otorgada a las autoridades nacionales de supervisión para considerar factores como el tamaño de la compañía o su nivel de cooperación (artículo 38.3) introduce un margen de flexibilidad que podría ser positivo, aunque también abre la puerta a interpretaciones divergentes entre Estados miembros, un desafío que el Grupo de Expertos API deberá abordar.

La supervisión técnica por parte de eu-LISA, incluyendo la gestión del enrutador y la generación de estadísticas a través del RCIE (artículo 39), refuerza el control centralizado, pero la prohibición de acceso a datos personales por su personal (artículo 26.3) podría limitar su capacidad para resolver incidencias técnicas rápidamente. Asumo que esta tensión entre seguridad y operatividad será un punto crítico en la evaluación prevista en el artículo 44, que deberá analizar si el sistema cumple sus objetivos sin imponer cargas desproporcionadas a los actores involucrados.

Diego FIERRO RODRÍGUEZ
Letrado de la Administración de Justicia
Codirector de la revista *Acta Judicial*
diego.fierro.ius@juntadeandalucia.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 319-323
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Directiva (UE) 2025/25, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2024, por la que se modifican las Directivas 2009/102/CE y (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la ampliación y mejora del uso de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades [*DOUE* L 2025/25, de 10-I-2025]

1. INTRODUCCIÓN

La Directiva (UE) 2025/25, aprobada el 19 de diciembre de 2024 y publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 10 de enero de 2025 representa un hito normativo de extraordinaria relevancia en el proceso de digitalización del Derecho de sociedades dentro del marco del mercado interior europeo. Entiendo que esta norma no se contenta con realizar ajustes superficiales o meramente técnicos a las directivas preexistentes, como la 2009/102/CE y la (UE) 2017/1132, sino que encarna una visión estratégica y profundamente transformadora que sitúa las herramientas y los procesos digitales en el epicentro de las interacciones entre las sociedades, los registros mercantiles y las autoridades públicas. En un tono que podría evocar reflexiones sobre cómo las revoluciones tecnológicas redefinen las estructuras y narrativas humanas, la directiva parece proponer una reescritura del guion que rige el Derecho de sociedades, elevando conceptos como la eficiencia operativa, la transparencia informativa y la interoperabilidad transfronteriza al rango de principios rectores de un mercado único más cohesionado, accesible y adaptado a las exigencias del siglo XXI.

La fundamentación jurídica de esta directiva se ancla sólidamente en los artículos 50 y 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que otorgan a las instituciones europeas la competencia para armonizar aspectos específicos del Derecho de sociedades y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, respectivamente. Estos preceptos, interpretados de manera conjunta, ofrecen un marco robusto que legitima la intervención legislativa en un ámbito donde la diversidad de los sistemas nacionales ha generado históricamente fricciones que obstaculizan la libre circulación de empresas y capitales. La norma se construye sobre los cimientos establecidos por la Directiva (UE) 2017/1132, que ya sentó las bases para la publicidad registral y la interconexión de registros a través del sistema BRIS (Business Registers Interconnection System), operativo desde 2017, y se nutre también de los avances introducidos por la Directiva (UE) 2019/1151, que reguló la constitución y la gestión en línea de sociedades y sucursales. Lo anterior me sugiere que la Directiva (UE) 2025/25 no es un texto aislado, sino el resultado de una evolución normativa progresiva que responde tanto a la necesidad de consolidar logros previos como a la urgencia de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 324-330
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

adaptarse a un entorno empresarial donde la digitalización ya no es una opción, sino una condición inescapable para la competitividad y la resiliencia económica.

El contexto en el que surge esta norma está profundamente influenciado por una serie de comunicaciones estratégicas de la Comisión Europea que delinean el rumbo de la Unión hacia un futuro digital. Entre ellas destacan la Comunicación de 2 de diciembre de 2020, titulada «La digitalización de la justicia en la UE: Un abanico de oportunidades», que abogó por la modernización de los sistemas judiciales mediante tecnologías avanzadas, y la «Brújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el Decenio Digital» de 9 de marzo de 2021, que fijó objetivos ambiciosos para la transformación digital de las administraciones y las empresas antes del final de la década. Asimismo, la Comunicación de 10 de marzo de 2020, «Una estrategia para las pymes en pro de una Europa sostenible y digital» y la de 5 de mayo de 2021, «Actualización del nuevo modelo de industria de 2020», subrayan la importancia de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (pymes) —definidas conforme a la Recomendación 2003/361/CE— como motores de la economía europea, destacando su necesidad de herramientas que faciliten su expansión transfronteriza. Considero que este trasfondo político y económico refleja una voluntad deliberada de la Unión Europea de trascender las limitaciones de los modelos tradicionales de gestión societaria, promoviendo un ecosistema jurídico-digital que elimine barreras burocráticas y fomente la confianza mutua entre los Estados miembros.

Desde una perspectiva más amplia, la Directiva (UE) 2025/25 puede interpretarse como una respuesta a las expectativas sociales y económicas de una ciudadanía y un empresariado que demandan procesos más ágiles, transparentes y accesibles. La digitalización, en este contexto, no se limita a ser un instrumento técnico, sino que se erige como un valor en sí mismo, capaz de redefinir las relaciones de poder entre los agentes económicos y las administraciones públicas. En este sentido, la norma se alinea con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad consagrados en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea, al abordar cuestiones que, por su escala y complejidad transnacional, exceden las capacidades individuales de los Estados miembros y requieren una acción coordinada a nivel europeo. Ello me obliga a deducir que la directiva no solo busca optimizar los procedimientos existentes, sino también anticiparse a los desafíos emergentes de un mercado interior en el que la interdependencia económica y la movilidad empresarial son cada vez más intensas, especialmente para las pymes, que constituyen el 99 % de las empresas de la Unión según datos de la Comisión Europea.

El impacto simbólico y práctico de esta iniciativa normativa no debe subestimarse. Al priorizar la fiabilidad y la accesibilidad de la información societaria, la directiva aspira a construir un entorno de mayor confianza y seguridad jurídica, elementos esenciales para el desarrollo del mercado interior. Este enfoque responde tanto a las necesidades inmediatas de las empresas —como la reducción de costes y tiempos en operaciones transfronterizas— como a objetivos estratégicos de largo plazo, como la lucha contra el fraude y el blanqueo de capitales, en línea con las recomendaciones internacionales

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 324-330
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Asumo que este doble propósito —práctico y ético— posiciona a la directiva como un instrumento clave en la consolidación de una Europa digitalmente integrada, donde el Derecho de sociedades deja de ser un obstáculo para convertirse en un facilitador de la actividad económica.

2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

La Directiva (UE) 2025/25 se articula en torno a una estructura cuidadosamente diseñada que comprende seis artículos principales, acompañados de un anexo que introduce el nuevo Anexo II TER relativo a las sociedades mercantiles personalistas, configurándose como una reforma integral y sistemática de las Directivas 2009/102/CE y (UE) 2017/1132. Este esquema normativo tiene como finalidad primordial abordar tres objetivos fundamentales: incrementar la fiabilidad de la información contenida en los registros mercantiles, ampliar su disponibilidad y accesibilidad a escala de la Unión Europea y facilitar su utilización práctica en contextos transfronterizos mediante la implementación de herramientas y procesos digitales avanzados. Ello me obliga a deducir que el legislador europeo ha adoptado un enfoque holístico, integrando disposiciones que cubren todo el ciclo de vida de las sociedades —desde su constitución hasta su eventual disolución—, incluyendo aspectos específicos como la gestión de sucursales, la publicidad de estructuras de grupos societarios y la verificación de datos registrales.

El artículo 1 de la directiva introduce modificaciones específicas en la Directiva 2009/102/CE, centradas principalmente en la regulación de las sociedades de responsabilidad limitada de socio único. Estas enmiendas, aunque de alcance limitado en comparación con las reformas más extensas de la Directiva (UE) 2017/1132, refuerzan la obligación de publicidad de la identidad del socio único (artículo 3), un requisito que busca proteger los intereses de terceros y garantizar la trazabilidad de las estructuras societarias en un contexto donde la simplicidad de estas entidades puede ser explotada para fines ilícitos. Por su parte, el artículo 2 constituye el núcleo de la reforma, modificando de manera sustancial la Directiva (UE) 2017/1132 mediante la incorporación de nuevas disposiciones que abarcan desde controles preventivos obligatorios hasta la creación de herramientas digitales específicas. Entre estas innovaciones destacan los artículos 16 ter y 16 quater, que introducen el certificado de sociedad de la UE y el poder de representación digital de la UE, respectivamente, como instrumentos destinados a simplificar las operaciones transnacionales y reducir las cargas administrativas asociadas a formalidades como la apostilla o las traducciones juradas.

Los considerandos de la directiva, particularmente los numerados del 9 al 28, ofrecen una guía detallada sobre las intenciones del legislador y los principios que sustentan estas reformas. El considerando 9, por ejemplo, establece la necesidad de un control preventivo administrativo, judicial o notarial de la legalidad de las escrituras de constitución, los estatutos y sus modificaciones, un requisito que se extiende no

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 324-330
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

solo a las constituciones íntegramente en línea —ya reguladas por la Directiva (UE) 2019/1151—, sino también a las realizadas por métodos tradicionales. Esta medida, que busca homogeneizar la fiabilidad de la información registral en todos los Estados miembros, respeta las particularidades de los sistemas jurídicos nacionales, permitiendo que los controles sean realizados por autoridades administrativas, judiciales o notarios según las tradiciones locales (considerando 8). En el caso español, por ejemplo, esto podría implicar una interacción reforzada entre los registradores mercantiles y los notarios, figuras clave en la verificación de la legalidad de los actos societarios conforme al Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

El artículo 3 de la directiva establece un mecanismo de evaluación a largo plazo, exigiendo a la Comisión Europea la presentación de un informe antes del 31 de julio de 2032 sobre la eficacia y la pertinencia de las medidas adoptadas. Esta disposición, que incluye un análisis detallado de aspectos como el uso del certificado de sociedad de la UE y la reducción de trámites transfronterizos, refleja una voluntad de aprendizaje y adaptación continua, esencial en un contexto de rápida evolución tecnológica. Por su parte, los artículos 4 y 5 regulan la transposición y la entrada en vigor, fijando plazos escalonados que culminan en 2029 para ciertas disposiciones técnicas, como la publicación de información sobre grupos societarios y el promedio de trabajadores (artículo 19 ter y artículo 19.2.i). Asumo que esta temporalidad escalonada responde a la complejidad de implementar sistemas digitales interoperables, como la conexión entre el BRIS, el BORIS (sistema de interconexión de registros de titularidad real) y el IRI (sistema de interconexión de registros de insolvencia), prevista en el artículo 22.7. Esta integración, basada en el uso del identificador único europeo (EUID), busca crear una red de datos interconectada que facilite el acceso y la verificación cruzada de información, respetando los regímenes de acceso específicos de cada sistema.

Entre las disposiciones más innovadoras destaca el certificado de sociedad de la UE (artículo 16 ter), un documento armonizado que acredita la constitución y el estado de una sociedad en cualquier Estado miembro, diseñado para ser utilizado en procedimientos administrativos y judiciales transfronterizos. Este certificado, disponible en todas las lenguas oficiales de la Unión y autenticado conforme al Reglamento (UE) 910/2014 sobre identificación electrónica, representa un avance significativo hacia la eliminación de barreras formales, como la exigencia de apostillas, cuya supresión se regula en el artículo 16 quinquies. De manera complementaria, el poder de representación digital de la UE (artículo 16 quater) permite a las sociedades autorizar a personas para actuar en su nombre en operaciones transnacionales, utilizando un modelo común multilingüe compatible con la cartera europea de identidad digital del Reglamento (UE) 2024/1183. Considero que estas herramientas no solo optimizan la operativa empresarial, sino que también refuerzan la seguridad jurídica al proporcionar pruebas fiables y reconocibles en todo el mercado interior, un objetivo explícito del artículo 50 TFUE.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 324-330
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

El artículo 14 bis extiende los requisitos de publicidad a las sociedades mercantiles personalistas del Anexo II TER, como las sociedades colectivas o comanditarias, exigiendo la divulgación de información básica sobre socios y representantes legales. Esta medida, que amplía el ámbito de aplicación de la directiva más allá de las sociedades de capital tradicionalmente reguladas, busca paliar las diferencias entre los Estados miembros en la transparencia de estas estructuras (considerando 15), promoviendo una mayor comparabilidad y accesibilidad de los datos a través del BRIS. Asimismo, el artículo 19 ter introduce obligaciones de publicidad sobre los grupos societarios, exigiendo que se facilite información sobre la sociedad matriz y sus filiales, un requisito que se alinea con la Directiva 2013/34/UE sobre estados financieros consolidados y que tiene como finalidad combatir prácticas fraudulentas y aumentar la confianza en el mercado (considerando 18). Desde una perspectiva práctica, estas disposiciones podrían requerir desarrollos tecnológicos significativos, como la extracción automatizada de datos en formatos legibles por máquina, una tarea que la Directiva delega en actos de ejecución de la Comisión (artículo 24).

En definitiva, la estructura de la directiva refleja un equilibrio entre la ambición de armonizar procedimientos y la necesidad de respetar las particularidades nacionales, integrando medidas que abarcan desde la verificación inicial de datos hasta la gestión continua de la información societaria. Este enfoque sistemático, respaldado por una visión estratégica de la digitalización, posiciona la norma como un instrumento clave para el fortalecimiento del mercado interior, aunque su éxito dependerá de la capacidad de los Estados miembros para implementar sus requisitos técnicos y jurídicos de manera uniforme y efectiva.

3. IMPLICACIONES JURÍDICAS Y DESAFÍOS DE TRANSPOSICIÓN

La Directiva (UE) 2025/25 despliega un conjunto de implicaciones jurídicas que transforman profundamente el panorama del Derecho de sociedades en la Unión Europea, afectando tanto la armonización de los procedimientos registrales como la interacción entre los ordenamientos nacionales y el marco normativo europeo. En primer lugar, la norma establece un estándar mínimo de control preventivo obligatorio en todos los Estados miembros, conforme al considerando 9, que exige la verificación administrativa, judicial o notarial de la legalidad de las escrituras de constitución, los estatutos y sus modificaciones. Esta disposición, que se aplica tanto a las constituciones en línea como a las tradicionales (artículo 13 octies), busca superar las disparidades señaladas en el considerando 7, donde se reconoce que los diferentes enfoques nacionales en la intensidad y naturaleza de los controles generan una falta de confianza en la información societaria transfronteriza. En el contexto español, este requisito podría implicar una mayor coordinación entre los registradores mercantiles, regulados por el Reglamento del Registro Mercantil de 1996, y los notarios, cuya intervención en la

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 324-330
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

constitución de sociedades está regulada por la Ley del Notariado de 1862 y el Código de Comercio, potenciando un sistema híbrido que combine eficiencia digital con rigor jurídico.

La armonización de estos controles, aunque respeta las tradiciones jurídicas nacionales —permitiendo que los Estados miembros elijan entre modelos administrativos, judiciales o notariales—, plantea retos significativos de implementación en sistemas con estructuras registrales diversas. Por ejemplo, países como Alemania, con un modelo registral judicial altamente formalizado, podrían adaptarse con relativa facilidad, mientras que otros con sistemas más descentralizados o menos digitalizados podrían requerir reformas estructurales para cumplir con los estándares de la directiva. Lo anterior me sugiere que la norma introduce un delicado equilibrio entre la uniformidad y la flexibilidad, un equilibrio que será puesto a prueba durante el período de transposición, que culmina el 31 de julio de 2027 (artículo 4). Además, la posibilidad de controles electrónicos complementarios de identidad y capacidad jurídica (considerando 10), como verificaciones audiovisuales o fotográficas, añade una capa de complejidad técnica que podría exacerbar las desigualdades entre Estados con distinto grado de desarrollo tecnológico.

Un segundo pilar jurídico de la directiva es la ampliación del principio de «solo una vez», regulado en los considerandos 11 a 13 y los artículos 13 octies y 28 bis. Este principio, que ya goza de reconocimiento en la Unión a través de iniciativas como el Reglamento (UE) 2018/1724 sobre la pasarela digital única, implica que las sociedades no deben presentar repetidamente información ya registrada en su Estado de origen al crear filiales o sucursales en otro Estado miembro. En su lugar, los registros nacionales deben intercambiar electrónicamente esta información a través del BRIS, evitando duplicidades y reduciendo cargas administrativas. Desde un punto de vista jurídico, esta medida refuerza la interoperabilidad transfronteriza y el principio de confianza mutua entre administraciones, alineándose con los objetivos del artículo 114 TFUE de eliminar obstáculos al mercado interior. Sin embargo, su eficacia práctica dependerá de la capacidad técnica de los registros para integrarse plenamente en el sistema de interconexión, un desafío que se ve agravado por la diversidad de modelos de financiación señalada en el considerando 24. En este sentido, la gratuidad de ciertas disposiciones, como la emisión del certificado de sociedad de la UE al menos una vez al año (artículo 16 ter.5), podría tensionar los recursos de registros autofinanciados, como el Registro Mercantil español, que opera bajo un régimen de tasas regulado por el Real Decreto 178/2021.

La seguridad jurídica, un objetivo central del artículo 50 TFUE, se ve significativamente fortalecida por varias disposiciones de la directiva. La obligación de mantener actualizada la información registral (artículo 15), respaldada por plazos estrictos de presentación y publicación (quince y diez días hábiles, respectivamente), y la introducción de procedimientos para verificar el estado de las sociedades (artículo 15.3) buscan garantizar que los datos disponibles sean exactos y reflejen la realidad operativa de las empresas. Asimismo, la extensión de los requisitos de publicidad a las sociedades

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 324-330
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

personalistas del Anexo II TER (artículo 14 bis) y a los grupos societarios (artículo 19 ter) amplía el ámbito de la transparencia, protegiendo a terceros como acreedores, inversores y trabajadores, y combatiendo prácticas fraudulentas en línea con las recomendaciones del GAFI (considerando 22). No obstante, la excepción al reconocimiento mutuo prevista en el artículo 16 septies, que permite a las autoridades rechazar documentos por sospecha de fraude o abuso, introduce una nota de incertidumbre jurídica. Aunque esta facultad se limita a casos excepcionales justificados por el interés público, su aplicación podría generar conflictos interpretativos si los criterios de «motivos razonables» no se delimitan con precisión, un riesgo que la directiva mitiga parcialmente al exigir consultas previas entre registros.

Desde el punto de vista de la transposición, el plazo establecido hasta el 31 de julio de 2027 ofrece un margen razonable para adaptar los ordenamientos nacionales, pero la implementación de requisitos técnicos complejos —como la extracción automatizada de datos sobre grupos societarios o el promedio de trabajadores (artículos 19 ter y 19.2.i)— podría requerir inversiones significativas en infraestructura digital y formación del personal registral. En el caso español, la modernización del Registro Mercantil, impulsada por iniciativas como el Plan Justicia 2030 del Ministerio de Justicia, podría facilitar esta transición, pero otros Estados miembros con sistemas menos avanzados podrían enfrentar retrasos o dificultades. Ello me obliga a deducir que la directiva, aunque ambiciosa en sus objetivos, podría generar una aplicación desigual en el mercado interior, perpetuando asimetrías que la propia norma pretende superar. Además, la protección de datos personales, regulada por el Reglamento (UE) 2016/679 y mencionada en los considerandos 15 y 38, añade una capa adicional de complejidad, especialmente en relación con la publicidad de información sensible como la fecha de nacimiento de socios y representantes (artículo 18), lo que exige un equilibrio cuidadoso entre transparencia y privacidad.

En términos prácticos, la directiva también impone sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias por incumplimientos de las obligaciones de publicidad y actualización (artículos 28 y 40), delegando en los Estados miembros la definición de estas medidas. Esta flexibilidad, aunque coherente con el principio de subsidiariedad, podría derivar en enfoques divergentes que afecten la uniformidad de la norma en su aplicación. En conjunto, las implicaciones jurídicas de la directiva refuerzan la cohesión del mercado interior, pero su éxito dependerá de la capacidad de los Estados para alinear sus sistemas nacionales con los estándares digitales y jurídicos establecidos, un desafío que trasciende el ámbito normativo para adentrarse en el terreno de la voluntad política y la inversión económica.

Diego FIERRO RODRÍGUEZ
Letrado de la Administración de Justicia
Codirector de la revista *Acta Judicial*
diego.fierro.ius@juntadeandalucia.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 324-330
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Reglamento (UE) 2025/38, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2024, por el que se establecen medidas destinadas a reforzar la solidaridad y las capacidades en la Unión a fin de detectar ciberamenazas e incidentes, prepararse y responder a ellos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/694 (Reglamento de Cibersolidaridad) [*DOUE* L 2025/38, de 15-I-2025]

1. INTRODUCCIÓN

Al analizar el Reglamento (UE) 2025/38, publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 15 de enero de 2025, me resulta imposible no percibirlo como una respuesta ambiciosa y urgente a la creciente interdependencia digital que define nuestra era y, con ella, a las amenazas cibernéticas que desafían la estabilidad de las economías, las sociedades y las democracias de la Unión Europea. Entiendo que este instrumento, fundamentado en los artículos 173.3 y 322.1.a) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, no se limita a ser una mera actualización técnica del marco de ciberseguridad de la Unión, sino que encarna un esfuerzo deliberado por fortalecer la solidaridad entre los Estados miembros frente a un panorama de riesgos que trasciende fronteras y sectores. La magnitud y la frecuencia de los incidentes de ciberseguridad, desde ataques a la cadena de suministro hasta programas de secuestro masivos, han puesto de manifiesto la vulnerabilidad de las infraestructuras críticas y la necesidad de un enfoque colectivo que vaya más allá de las capacidades nacionales individuales.

El legislador europeo parece haber captado que, en un mercado único digital donde la interconectividad es tanto una fortaleza como un punto débil, la preparación y la respuesta a las ciberamenazas no pueden seguir siendo un mosaico de esfuerzos fragmentados. Lo anterior me sugiere que el Reglamento (UE) 2025/38, conocido como el Reglamento de Cibersolidaridad, aspira a consolidar un sistema de defensa cibernética más robusto y coordinado, integrando herramientas como el Sistema Europeo de Alerta de Ciberseguridad, el Mecanismo de Emergencia en materia de Ciberseguridad y el Mecanismo Europeo de Revisión de Incidentes de Ciberseguridad. Este enfoque no solo busca proteger a los ciudadanos, las empresas y las administraciones públicas, sino también posicionar a la Unión como un actor competitivo en la economía digital global, un objetivo que resuena con las recomendaciones de la Conferencia sobre el Futuro de Europa. A continuación, desglosaré las disposiciones clave de esta norma, explorando sus implicaciones jurídicas y los retos que plantea su implementación, desde una perspectiva crítica y detallada.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 331-335
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

2. MARCO NORMATIVO Y OBJETIVOS

El Reglamento (UE) 2025/38 se inscribe en un contexto normativo ya sólido, que incluye instrumentos como el Reglamento (UE) 2019/881, la Directiva (UE) 2022/2555 (SRI 2) y la Recomendación (UE) 2017/1584, pero introduce un enfoque distintivo al priorizar la solidaridad y la capacidad colectiva frente a las ciberamenazas (considerando 5). Considero que esta norma responde a la necesidad de superar las limitaciones de los marcos previos, que, aunque efectivos en la reducción de vulnerabilidades específicas, no abordaban suficientemente la dimensión transnacional y la rapidez de propagación de los incidentes cibernéticos. Su fundamento jurídico en el artículo 173.3, relativo a la competitividad industrial, y en el artículo 322.1.a), sobre normas financieras, refleja una visión integradora que combina objetivos económicos con la gestión presupuestaria, lo que me lleva a deducir que el legislador busca alinear la ciberseguridad con la resiliencia del mercado interior.

Los objetivos del reglamento, establecidos en el artículo 1, se centran en detectar, prevenir y responder a ciberamenazas e incidentes significativos o a gran escala, un ámbito que trasciende las responsabilidades nacionales y exige una acción coordinada a escala de la Unión. La creación del Sistema Europeo de Alerta de Ciberseguridad (artículos 3-9), el Mecanismo de Emergencia en materia de Ciberseguridad (artículos 10-20) y el Mecanismo Europeo de Revisión de Incidentes (artículo 21) constituyen los pilares operativos de esta estrategia. Entiendo que esta estructura tripartita no solo busca reaccionar ante crisis, sino también anticiparse a ellas mediante una mayor conciencia situacional y capacidades compartidas, un enfoque que se alinea con las Conclusiones del Consejo de mayo de 2022 y la Comunicación sobre la política de ciberdefensa de noviembre de 2022 (considerandos 5 y 6). Sin embargo, la voluntariedad de la participación en el Sistema de Alerta (considerando 14) introduce una variable de flexibilidad que podría limitar su eficacia si no se logra una adhesión generalizada entre los Estados miembros.

La modificación del Reglamento (UE) 2021/694, que rige el Programa Europa Digital, evidencia una voluntad de integrar estas medidas en un marco financiero y operativo ya existente (artículo 22). Esta integración me parece un acierto estratégico, ya que aprovecha recursos y estructuras preestablecidas, como el Centro Europeo de Competencia en Ciberseguridad (ECCC), para evitar duplicidades y optimizar la inversión. No obstante, la dependencia del presupuesto de la Unión plantea interrogantes sobre la sostenibilidad a largo plazo, especialmente ante la imprevisibilidad de los recursos necesarios para responder a crisis cibernéticas de magnitud variable (considerando 12), un aspecto que analizaré más adelante.

3. EL SISTEMA EUROPEO DE ALERTA DE CIBERSEGURIDAD

El Sistema Europeo de Alerta de Ciberseguridad, regulado en los artículos 3 a 9, representa una de las innovaciones más significativas del Reglamento (UE) 2025/38.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 331-335
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Entiendo que su objetivo de crear una red de centros cibernéticos nacionales y transfronterizos interoperables responde a la necesidad de una detección proactiva y una puesta en común de información que trascienda las capacidades individuales de los Estados miembros. La designación de un centro cibernético nacional por cada Estado participante (artículo 4) como punto de referencia para la coordinación y la recopilación de datos sobre ciberamenazas me parece un paso lógico para centralizar y racionalizar la inteligencia cibernética a nivel nacional, mientras que los centros transfronterizos (artículo 5), integrados por al menos tres Estados miembros, buscan maximizar los beneficios de la colaboración transnacional.

La puesta en común de datos, que puede incluir telemetría, indicadores de compromiso y alertas específicas (considerando 19), tiene el potencial de transformar la capacidad de la Unión para anticiparse a las amenazas, complementando redes existentes como la de CSIRT y la EU-CyCLONe (considerando 18). Considero que esta interoperabilidad, respaldada por herramientas de vanguardia como la inteligencia artificial (artículo 6), podría posicionar a la Unión como líder en la soberanía tecnológica en ciberseguridad, un objetivo explícito del reglamento (considerando 24). Sin embargo, la voluntariedad de la participación y la falta de obligatoriedad en la entrega de datos por parte de entidades privadas (artículo 4.2) me obligan a deducir que la eficacia del sistema dependerá en gran medida de la voluntad de colaboración de los actores involucrados, un desafío que podría mitigarse con incentivos claros, pero que el texto no detalla suficientemente.

La financiación conjunta a través del ECCC (artículo 5.5) y las restricciones a la participación de entidades controladas por terceros países, salvo excepciones justificadas (artículo 22, modificando el artículo 12 del Reglamento (UE) 2021/694), reflejan un equilibrio entre la apertura a la innovación y la protección de los intereses de seguridad de la Unión. Asumo que estas salvaguardias buscan evitar riesgos estratégicos, pero podrían limitar el acceso a tecnologías avanzadas si la capacidad interna de la Unión no logra satisfacer la demanda, un riesgo que la cartografía periódica de ENISA (artículo 9.4) deberá monitorizar cuidadosamente. La cooperación con la red de CSIRT y la EU-CyCLONe (artículo 7) refuerza la complementariedad, pero la necesidad de acuerdos específicos para la puesta en común de información (artículo 5.6) podría ralentizar la respuesta en situaciones de crisis si no se estandarizan con rapidez.

4. MECANISMO DE EMERGENCIA EN MATERIA DE CIBERSEGURIDAD

El Mecanismo de Emergencia en materia de Ciberseguridad, regulado en los artículos 10 a 20, constituye el núcleo operativo del Reglamento (UE) 2025/38, diseñado para ofrecer apoyo financiero y técnico ante incidentes significativos o a gran escala. Entiendo que su enfoque en la preparación, la respuesta y la recuperación inicial

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 331-335
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

(artículo 10) responde a la imprevisibilidad y el impacto devastador de los ciberataques, como los dirigidos a infraestructuras críticas o servicios esenciales (considerando 2). La inclusión de la Reserva de Ciberseguridad de la Unión Europea (artículo 14), compuesta por servicios contratados a proveedores de confianza, me parece una solución pragmática para garantizar una respuesta rápida y especializada, complementando los recursos nacionales y otras estructuras como el UCPM o la EU-CyCLONe (considerando 30).

Las acciones de preparación, como las pruebas coordinadas en sectores de alta criticidad (artículo 11), buscan armonizar la resiliencia en el mercado interior mediante metodologías comunes, un aspecto que considero esencial para evitar vulnerabilidades asimétricas entre Estados miembros. Sin embargo, la voluntariedad de las entidades participantes (artículo 11.6) y la falta de poderes coercitivos para implementar planes correctores me sugieren que el impacto real de estas medidas dependerá de la proactividad de los actores privados, un punto débil que podría limitar su eficacia frente a amenazas sistémicas. La asistencia mutua entre Estados miembros (artículo 18) y el apoyo a terceros países asociados al Programa Europa Digital (artículo 19), regulado mediante actos de ejecución del Consejo, refuerzan el principio de solidaridad, pero la complejidad del procedimiento de autorización (artículo 19.4) podría retrasar la respuesta en situaciones críticas, un riesgo que el reglamento no mitiga completamente.

La Reserva de Ciberseguridad, gestionada por la Comisión y parcialmente delegada a ENISA (artículo 14.5), introduce un modelo híbrido que combina compromiso previo de servicios con flexibilidad para convertirlos en acciones de preparación si no se utilizan (artículo 16.5). Esta adaptabilidad me parece un acierto, pero la dependencia de proveedores privados de confianza (artículo 17), con estrictos criterios de seguridad y certificación, podría reducir el *pool* de oferentes disponibles, afectando la capacidad de respuesta en un contexto de alta demanda. La evaluación de solicitudes en un plazo de 48 horas (artículo 16.1) es ambiciosa, pero su viabilidad operativa dependerá de la coordinación entre múltiples actores, un desafío que el reglamento deja en manos de futuros actos de ejecución (artículo 15.7).

5. MECANISMO EUROPEO DE REVISIÓN DE INCIDENTES

El Mecanismo Europeo de Revisión de Incidentes de Ciberseguridad (artículo 21) completa el enfoque del reglamento al centrarse en la evaluación retrospectiva de incidentes significativos o a gran escala. Entiendo que su objetivo de extraer conclusiones para prevenir futuros eventos responde a la necesidad de un aprendizaje continuo en un ámbito donde las amenazas evolucionan rápidamente. La implicación de ENISA, con el apoyo de la red de CSIRT y la aprobación de los Estados miembros afectados, me parece un enfoque equilibrado que respeta las competencias nacionales mientras fomenta una perspectiva unificada a nivel de la Unión.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 331-335
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

La elaboración de informes detallados, que incluyen causas, vulnerabilidades y recomendaciones (artículo 21.3), tiene un valor evidente para la mejora de la ciberresiliencia, pero la opcionalidad de la anonimización y la exclusión de datos sobre vulnerabilidades activas (artículo 21.3) reflejan una cautela que podría limitar la utilidad práctica de los informes en situaciones de crisis en curso. Asumo que esta prudencia busca proteger la seguridad operativa, pero podría dificultar la difusión inmediata de información crítica. La publicación de informes (artículo 21.5) fomenta la transparencia, aunque el requisito de consentimiento de los Estados miembros afectados podría generar versiones descafeinadas, reduciendo su impacto educativo.

Diego FIERRO RODRÍGUEZ
Letrado de la Administración de Justicia
Codirector de la revista *Acta Judicial*
diego.fierro.ius@juntadeandalucia.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 331-335
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Reglamento (UE) 2025/41, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2024, relativo a las medidas de importación, exportación y tránsito de armas de fuego, componentes esenciales y municiones, y por el que se aplica el artículo 10 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Protocolo de las Naciones Unidas sobre armas de fuego) (versión refundida) [*DOUE* L 2025/41, de 22-I-2025]

1. INTRODUCCIÓN

El Reglamento (UE) 2025/41, aprobado el 19 de diciembre de 2024 y publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 22 de enero de 2025, constituye una piedra angular en el esfuerzo de la Unión Europea por regular de manera exhaustiva y sistemática las operaciones de importación, exportación y tránsito de armas de fuego, sus componentes esenciales, municiones y otros elementos relacionados, como armas de alarma, armas inutilizadas y moderadores de sonido. Entiendo que este texto normativo, presentado como una versión refundida del Reglamento (UE) n.º 258/2012, trasciende la mera función de actualización legislativa para erigirse en un instrumento ambicioso y transformador que persigue consolidar un sistema armonizado de control, con la seguridad y la trazabilidad como ejes centrales. En un registro que podría resonar con reflexiones sobre cómo las normas y las tecnologías dan forma a las narrativas colectivas de las sociedades, este reglamento parece ser una respuesta deliberada a las demandas de un mundo globalizado donde el tráfico ilícito de armas de fuego representa una amenaza creciente para la estabilidad social, la seguridad pública y el orden internacional, exigiendo una redefinición profunda de las reglas que rigen el comercio transfronterizo de mercancías sensibles.

La fundamentación jurídica del reglamento se ancla en una combinación estratégica de competencias comunitarias establecidas en los artículos 33 y 207 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). El artículo 33 otorga a la Unión la capacidad de adoptar medidas en el ámbito de la unión aduanera, garantizando la uniformidad en los procedimientos de entrada y salida de mercancías, mientras que el artículo 207 le confiere autoridad para regular la política comercial común, un pilar esencial para coordinar las relaciones comerciales con terceros países. Esta doble base legal no es un detalle menor, sino que refleja la naturaleza multifacética de la norma, que

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 336-343
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

entrelaza aspectos técnicos de gestión aduanera con objetivos más amplios de política exterior y seguridad. La vinculación explícita con el artículo 10 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, ratificado por la Unión mediante la Decisión 2014/164/UE del Consejo, subraya su carácter de instrumento de cumplimiento internacional, proyectando a la Unión como un actor comprometido en la lucha global contra la delincuencia organizada transnacional. Lo anterior me sugiere que el reglamento no solo tiene como finalidad satisfacer una obligación jurídica derivada de tratados internacionales, sino también posicionar a la Unión Europea como un referente en la promoción de estándares rigurosos de control de armas, extendiendo su influencia normativa más allá de sus fronteras.

El contexto en el que se gestó este reglamento está profundamente influenciado por la evolución de las amenazas asociadas al comercio ilícito de armas de fuego, un problema que el Protocolo de la ONU, en vigor desde el 3 de julio de 2005, identificó como una prioridad urgente para la comunidad internacional. La necesidad de refundir el Reglamento (UE) n.º 258/2012, que había sido el primer intento de la Unión por implementar dicho protocolo, responde a una serie de factores críticos. En primer lugar, los avances tecnológicos, como la digitalización de los procedimientos administrativos y aduaneros, han abierto nuevas posibilidades para mejorar la trazabilidad y la eficiencia en el control de estas mercancías, al tiempo que han planteado desafíos relacionados con la seguridad cibernética y la interoperabilidad de los sistemas. En segundo lugar, la experiencia acumulada desde la entrada en vigor del reglamento de 2012 ha revelado deficiencias significativas, como la falta de uniformidad en los controles de importación entre los Estados miembros, la insuficiente coordinación entre autoridades aduaneras y competentes, y la dificultad para garantizar la trazabilidad de las armas en tránsito a través del territorio europeo. Considero que esta refundición no es un ejercicio meramente formal o cosmético, sino una respuesta estratégica a estas lagunas, buscando adaptar el marco normativo a las realidades operativas y tecnológicas del siglo XXI, al tiempo que se refuerza el compromiso de la Unión con la seguridad colectiva.

Desde una perspectiva más amplia, el Reglamento (UE) 2025/41 se inserta en un ecosistema normativo complejo y densamente interconectado, que incluye instrumentos como la Directiva (UE) 2021/555, sobre el control de la adquisición y tenencia de armas civiles; la Posición Común 2008/944/PESC, sobre exportaciones de tecnología militar, y el Reglamento (UE) 2021/821, sobre productos de doble uso. Esta integración no es casual, sino que evidencia una voluntad deliberada de garantizar la coherencia entre las políticas internas y externas de la Unión en materia de armas de fuego. El texto normativo reconoce explícitamente estas interrelaciones en sus considerandos (8 a 13), delimitando su ámbito de aplicación para evitar solapamientos con regulaciones específicas, como las transferencias militares o el comercio interno regulado por la Directiva (UE) 2021/555. Ello me obliga a deducir que el Reglamento no opera en un vacío jurídico, sino que forma parte de una estrategia más amplia destinada a articular un enfoque multidimensional que aborde tanto los aspectos comerciales como los de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 336-343
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

seguridad, alineándose con los objetivos de la unión aduanera y la política comercial común establecidos en el TFUE.

El impacto simbólico y práctico de esta norma no puede subestimarse. Al establecer requisitos estrictos de autorización, marcado y trazabilidad, el reglamento aspira a construir un entorno de mayor confianza y seguridad jurídica, tanto dentro de la Unión como en sus relaciones con terceros países. Este enfoque responde a las demandas de una ciudadanía y un empresariado que exigen no solo eficiencia en los procedimientos comerciales, sino también garantías frente a los riesgos asociados al desvío de armas hacia mercados ilícitos. En este sentido, la norma refleja una evolución en las prioridades colectivas de la Unión, donde la seguridad pública y la lucha contra la delincuencia transnacional ocupan un lugar preponderante, superponiéndose a las consideraciones puramente económicas que podrían haber dominado en décadas anteriores. Además, la apuesta por la digitalización —encarnada en el sistema electrónico de concesión de licencias (artículo 34)— posiciona a la Unión como un líder en la modernización de los controles comerciales, un aspecto que podría influir en los estándares globales en esta materia.

Desde un punto de vista histórico y político, el Reglamento (UE) 2025/41 puede interpretarse como una respuesta a las lecciones derivadas de crisis recientes, como los conflictos armados en regiones vecinas a la Unión o los episodios de violencia relacionados con el tráfico de armas en el ámbito interno. La mención explícita en el considerando 3 del objetivo del Protocolo de la ONU —prevenir, combatir y erradicar el tráfico ilícito— subraya la dimensión ética de la norma, que trasciende la regulación técnica para posicionarse como un instrumento de política exterior con implicaciones directas en la estabilidad global. Asumo que esta orientación estratégica no solo fortalece el *soft power* de la Unión en el ámbito internacional, sino que también responde a una necesidad interna de cohesión, al armonizar prácticas que anteriormente dependían en exceso de la discrecionalidad de los Estados miembros. En definitiva, el Reglamento se presenta como un paso adelante en la construcción de una Europa más segura y responsable, aunque su éxito dependerá de la capacidad de implementación y de la voluntad política de sus Estados miembros.

2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

El Reglamento (UE) 2025/41 se estructura en torno a una arquitectura normativa meticulosamente diseñada, compuesta por seis capítulos que abordan de manera exhaustiva los distintos aspectos del comercio de armas de fuego, desde la definición de su objeto y ámbito hasta la implementación de medidas de supervisión y sanciones, complementada por cinco anexos que detallan las mercancías reguladas, los formatos de autorización y las correspondencias con el texto derogado. Este diseño no es arbitrario, sino que refleja un enfoque sistemático que busca integrar medidas preventivas,

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 336-343
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

operativas y correctivas en un marco coherente, con el triple propósito de establecer requisitos estrictos de autorización, garantizar la trazabilidad de las operaciones comerciales y facilitar la cooperación entre las autoridades nacionales y aduaneras a través de un sistema digitalizado de última generación. Ello me obliga a deducir que el legislador europeo ha priorizado la creación de un régimen normativo robusto y adaptable, capaz de responder tanto a las exigencias del Protocolo de la ONU como a las particularidades del mercado interior y sus relaciones externas, equilibrando la necesidad de seguridad con la reducción de cargas administrativas para los operadores económicos legítimos.

El capítulo I, titulado «Objeto, definiciones y ámbito de aplicación», sienta las bases conceptuales y operativas del reglamento. El artículo 1 define su propósito como la regulación de las autorizaciones y medidas de importación, exportación y tránsito de las «mercancías enumeradas» —un término que abarca armas de fuego, componentes esenciales, municiones, armas de alarma y señalización, armas inutilizadas, armas y componentes semiacabados, y moderadores de sonido—, en cumplimiento del artículo 10 del Protocolo de la ONU. El artículo 2 proporciona un catálogo exhaustivo de 37 definiciones, desde «arma de fuego» hasta «tráfico ilícito», que aseguran la claridad terminológica y la uniformidad interpretativa, un aspecto crítico dado el carácter sensible y potencialmente peligroso de las mercancías reguladas. El artículo 3 delimita el ámbito de aplicación, excluyendo transacciones entre Estados, transferencias militares cubiertas por la Lista Común Militar de la Unión Europea (considerando 9) y armas antiguas post-1899, lo que establece un marco preciso que evita solapamientos con otras normas, como la Directiva 2009/43/CE, sobre productos de defensa. Este capítulo inicial, respaldado por los considerandos 1 a 14, refleja una voluntad de precisión y delimitación que facilita la aplicación práctica de la norma, al tiempo que respeta las competencias nacionales en materia de seguridad (artículo 346 TFUE, considerando 7).

El capítulo II, dedicado a los «Requisitos de la entrada y la importación», establece las obligaciones específicas para los importadores y los requisitos técnicos de las mercancías. El artículo 5 impone a los importadores deberes de cumplimiento, conservación de documentación y cooperación con las autoridades, mientras que el artículo 6 regula el marcado de las armas de fuego en el momento de la importación, exigiendo el cumplimiento del artículo 8 del Protocolo de la ONU y la Directiva (UE) 2021/555, con excepciones para armeros que pueden marcar tras el despacho a libre práctica (considerando 16). El artículo 7 aborda las armas inutilizadas, requiriendo certificados y certificación de inutilización (artículo 15 de la Directiva (UE) 2021/555), y el artículo 8 regula las armas de alarma y señalización, permitiendo únicamente la importación de modelos no transformables (considerando 18). El artículo 9 introduce un régimen de autorización de importación, con opciones de autorizaciones únicas, múltiples o generales (hasta tres años), restringiendo la importación de armas semiacabadas a armeros y corredores (artículo 9.4). Estas disposiciones, detalladas en los considerandos 15 a 20, buscan prevenir la entrada de mercancías ilícitas o mal identificadas, reforzando la trazabilidad desde el punto de origen.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 336-343
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

El capítulo III, centrado en «Exportación y medidas de tránsito», regula las operaciones de salida y cruce del territorio aduanero de la Unión. El artículo 19 establece un sistema de autorizaciones de exportación, con plazos de tramitación de hasta 90 días (extendibles a 110 por razones justificadas) y requisitos como la verificación de antecedentes penales y la consulta al SIS (artículo 20). Los artículos 22 y 23 introducen procedimientos simplificados para exportaciones temporales (cacerías, exposiciones) y reexportaciones, con plazos de hasta 180 días (considerando 23), mientras que el artículo 24 obliga a las autoridades a considerar factores de seguridad nacional y política exterior, incluyendo medidas restrictivas internacionales (considerando 32). El artículo 26 exige pruebas de recepción en el país de destino, fortaleciendo la trazabilidad (considerando 31). Estas medidas reflejan un enfoque preventivo y correctivo que busca cerrar brechas en el control de las exportaciones y tránsitos.

El capítulo IV, titulado «Supervisión y control», establece mecanismos de seguimiento y cooperación. El artículo 27 permite comprobaciones posteriores al envío, con colaboración entre autoridades y terceros países (considerando 37), mientras que el artículo 28 regula el intercambio de información entre autoridades aduaneras y competentes, utilizando sistemas como SIENA de Europol (considerando 38). El artículo 29 detalla los regímenes de importación y exportación, integrando referencias a autorizaciones en las declaraciones aduaneras, y el artículo 30 aborda los envíos no conformes, permitiendo incautaciones y destrucción (considerando 15). Este capítulo, respaldado por los considerandos 37 a 40, enfatiza la gestión de riesgos y la cooperación transnacional como pilares de la supervisión.

El capítulo V, «Administración, digitalización y cooperación», introduce innovaciones clave. El artículo 34 crea un sistema electrónico de concesión de licencias, operativo antes del 12 de febrero de 2027, con interconexión al entorno de ventanilla única aduanera para 2031 (considerando 46-48), digitalizando solicitudes, autorizaciones y estadísticas (artículo 32). El artículo 39 establece un Grupo de Coordinación para resolver cuestiones prácticas (considerando 40) y el artículo 41 delega en la Comisión actos para adaptar anexos y autorizaciones generales. Finalmente, el capítulo VI, «Disposiciones generales y finales», regula sanciones (artículo 38), competencias de las autoridades (artículo 37) y periodos transitorios (artículo 44), asegurando flexibilidad y ejecución efectiva.

Desde una perspectiva jurídica, las innovaciones más destacadas incluyen la digitalización integral (artículo 34), la armonización de requisitos de marcado e inutilización con normas internacionales y comunitarias (artículos 6-7) y la introducción de autorizaciones generales para operadores de seguridad (artículo 9.2.c). Asumo que estas medidas no solo responden al Protocolo de la ONU, sino que también modernizan el control del comercio de armas en un contexto de creciente complejidad tecnológica y comercial, fortaleciendo la capacidad de la Unión para liderar estándares globales en esta materia.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 336-343
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

3. IMPLICACIONES JURÍDICAS, SEGURIDAD, ARMONIZACIÓN Y RETOS OPERATIVOS

El Reglamento (UE) 2025/41 despliega un conjunto de implicaciones jurídicas profundas que impactan significativamente la seguridad pública, la armonización normativa entre los Estados miembros y los retos operativos asociados a su implementación. En primer lugar, la norma refuerza la seguridad al establecer un régimen riguroso de control sobre las «mercancías enumeradas», alineándose con las competencias de la unión aduanera (artículo 33 TFUE) y las obligaciones del protocolo de la ONU. Los requisitos de marcado (artículo 6), certificación de inutilización (artículo 7) y no transformabilidad de armas de alarma (artículo 8) constituyen barreras preventivas contra el tráfico ilícito, mientras que las comprobaciones de antecedentes penales mediante el sistema de la Decisión Marco 2009/315/JAI (artículos 10.4 y 25.2) y el acceso al Sistema de Información de Schengen (SIS) y a SIENA de Europol (artículos 10.5 y 38) potencian la capacidad de las autoridades para identificar riesgos y coordinarse transnacionalmente. Considero que este enfoque de gestión de riesgos traslada al ámbito comunitario las mejores prácticas internacionales, como las del GAFI y la OSCE, posicionando a la Unión como un modelo en la prevención del desvío de armas hacia mercados ilícitos.

La seguridad se ve ulteriormente fortalecida por la trazabilidad, un objetivo central del reglamento. La exigencia de pruebas de recepción en exportaciones (artículo 26) y la conservación de registros por 20 años (artículo 31) garantizan un seguimiento continuo de las mercancías, desde su entrada hasta su destino final, reduciendo las oportunidades de desviación señaladas en el considerando 24. Esta trazabilidad se apoya en la integración con sistemas existentes, como el SIS, que permite verificar si las armas están reportadas como robadas o desaparecidas (considerando 20), y SIENA, que facilita el intercambio seguro de información policial (considerando 38). Desde una perspectiva jurídica, estas medidas no solo cumplen el artículo 10 del protocolo de la ONU, sino que también responden al mandato del artículo 67 TFUE de garantizar un elevado nivel de seguridad mediante la cooperación policial y aduanera, proyectando un enfoque proactivo que podría influir en normas extraterritoriales.

En segundo lugar, el reglamento impulsa la armonización normativa, sustentada en el artículo 207 TFUE, sobre política comercial común. La unificación de procedimientos de autorización (artículos 9 y 19), la eliminación de simplificaciones aduaneras inadecuadas como declaraciones orales (artículo 4) y la creación de un sistema electrónico de licencias (artículo 34) establecen un estándar común que reduce las disparidades entre Estados miembros, un problema histórico en la aplicación del Reglamento (UE) n.º 258/2012. La armonización se extiende al marcado y la inutilización, integrando requisitos del protocolo de la ONU y la Directiva (UE) 2021/555

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 336-343
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

(considerandos 15-17), y a las autorizaciones generales para operadores de seguridad (artículo 9.2.c), que simplifican trámites manteniendo controles estrictos. Sin embargo, la flexibilidad otorgada a los Estados miembros para adoptar medidas de salvaguardia (artículo 14) y definir sanciones (artículo 38) podría generar divergencias interpretativas o aplicaciones desiguales, un riesgo que la Comisión deberá mitigar mediante supervisión y actos delegados (artículo 41). Ello me sugiere que, aunque la norma persigue una armonización ambiciosa, su eficacia dependerá de la coherencia en su ejecución, un desafío inherente al modelo de competencias compartidas de la Unión.

Desde una perspectiva operativa, el reglamento impone cargas significativas a las autoridades competentes y aduaneras, lo que plantea retos prácticos de implementación. La obligación de verificar antecedentes, consultar bases de datos internacionales y realizar comprobaciones posteriores al envío (artículos 10, 25 y 27) exige recursos humanos y técnicos que podrían tensionar las capacidades de Estados con fronteras extensas o alto volumen comercial, como España o Italia. La digitalización, con el sistema electrónico de licencias operativo para 2027 y su interconexión con la ventanilla única aduanera para 2031 (artículo 34), promete eficiencia y reducción de cargas, pero requiere inversiones sustanciales en infraestructura y formación, especialmente en países con sistemas menos avanzados. La protección de datos, regulada por los Reglamentos (UE) 2016/679 y 2018/1725 (considerando 41), añade complejidad, exigiendo salvaguardas robustas para evitar vulneraciones en un sistema que manejará información sensible, como antecedentes penales y detalles de operaciones comerciales.

Otro reto operativo surge de la coordinación requerida entre autoridades aduaneras y competentes (artículo 28), que deben intercambiar información en tiempo real y responder rápidamente a envíos no conformes (artículo 30). Esta cooperación, aunque esencial para la trazabilidad y la lucha contra el tráfico ilícito, podría enfrentar obstáculos en países con estructuras administrativas fragmentadas o recursos limitados. La introducción de plazos estrictos —como los 90 días para autorizaciones (artículo 10.1) o las 24 horas para notificar envíos sospechosos (artículo 29.5)— refuerza el rigor, pero podría generar cuellos de botella si no se acompaña de una capacidad operativa adecuada. Lo anterior me obliga a deducir que, mientras el reglamento establece un marco jurídico sólido, su impacto práctico dependerá de la inversión en tecnología, la formación de personal y la voluntad política de priorizar su implementación frente a otras demandas presupuestarias.

Desde el punto de vista de la seguridad jurídica, el reglamento ofrece avances notables al clarificar requisitos y excepciones (artículos 3 y 4), pero la excepción del artículo 346 TFUE (considerando 7) —que permite a los Estados desviarse por intereses esenciales de seguridad— podría generar incertidumbre si se aplica de manera

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 336-343
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

expansiva, un riesgo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (TJUE) ha mitigado al exigir justificación estricta (por ejemplo, sentencia C-414/97). Asimismo, la delegación de actos a la Comisión para adaptar anexos y definir autorizaciones generales (artículo 41) asegura flexibilidad, pero plantea interrogantes sobre el control democrático, mitigados por el procedimiento del artículo 42 y el Acuerdo Interinstitucional de 2016 (considerando 53). En conjunto, las implicaciones jurídicas del reglamento refuerzan la seguridad y la armonización, pero su éxito operativo dependerá de superar las asimetrías entre Estados y garantizar recursos suficientes.

Diego FIERRO RODRÍGUEZ
Letrado de la Administración de Justicia
Codirector de la revista *Acta Judicial*
diego.fierro.ius@juntadeandalucia.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 336-343
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA

JULIO-DICIEMBRE 2024

COORDINADORA:

Estrella TORAL LARA
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad de Salamanca

COLABORAN en la coordinación en este número:

Lina Mariola DÍAZ CORTÉS
Profesora Ayudante Doctor de Derecho Penal. USAL

María Ángeles GONZÁLEZ BUSTOS
Profesora Titular de Derecho Administrativo. USAL

María Ángeles GUERVÓS MAÍLLO
Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario. USAL

Mercedes IGLESIAS BÁREZ
Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional. USAL

Cristina POLO SÁNCHEZ
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. USAL

José Luis SÁNCHEZ BARRIOS
Profesor Titular E. U. de Derecho Mercantil. USAL

Inmaculada SÁNCHEZ BARRIOS
Profesora Titular de Derecho Procesal. USAL

DERECHO CIVIL

1. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera. Pleno), número 1232/2024, de 3 de octubre. LA LIMITACIÓN DE LAS FACULTADES DOMINICALES DE LOS PROPIETARIOS DE PISOS Y LOCALES EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL. EN ESPECIAL, LOS PISOS TURÍSTICOS, por Araya Alicia ESTANCONA PÉREZ
2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de octubre de 2024, asunto C-159/23, *Sony Computer Entertainment Europe c. Datel Design and Development Ltd, Datel Direct Ltd. y JS*. SOBRE LA NO EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN DADA A LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR A SUS DATOS O VARIABLES ALMACENADAS EN MEMORIA LOCAL: LA PRETENDIDA LEGALIDAD DE LOS *MODS* DE VIDEOJUEGOS, por Juan Pablo APARICIO VAQUERO
3. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, STS 5766/2024, de 13 de noviembre — ECLI:ES:TS2024.5766. PONENTE: EXCMA. SRA. MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN, RESUELVE UNA IMPUGNACIÓN DE UN RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA, por Carmen Rosa IGLESIAS MARTÍN
4. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) n.° 1543/2024, del 18 de noviembre de 2024 [Roj: STS 5770/2024 — ECLI:ES:TS:2024:5770]. LA DETERMINACIÓN DE DEBERES DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUALES DERIVADOS DE LA BUENA FE CONTRACTUAL, por Carlos TAMANI RAFAEL
5. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) 1667/2024, de 12 de diciembre. PENSIÓN COMPENSATORIA Y ADJUDICACIÓN DE BIENES GANANCIALES, por Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ
6. Sentencia del Tribunal Supremo 1705/2024 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 18 de diciembre. IMPUTACIÓN DE LA DONACIÓN HECHA A UN DONATARIO QUE REPUDIA LA HERENCIA, por Clara GAGO SIMARRO y Paúl CUESTA MARTÍNEZ

DERECHO CONSTITUCIONAL

1. Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 92/2024, Recurso de Inconstitucionalidad n.º 3630/2023 contra la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo [*BOE*-A-2024-15427]. OVERRULING Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA, por José SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
2. STC 140/2024, de 6 de noviembre de 2024 [*BOE*-A-2024-25523]. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE NACIMIENTO EN LOS HOGARES MONOPARENTALES, por Nuria RECHE TELLO
3. Sentencia del Tribunal Constitucional 142/2024, de 20 de noviembre de 2024 [*BOE*-A-2024-27140]. AMBIVALENCIAS DE LAS INTERPRETACIONES ANÓMICA Y

RESILIENTE SOBRE LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS, por Ainhoa LASA LÓPEZ

DERECHO MERCANTIL

1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 4 de julio de 2023. Asunto C-252/21 *Meta Platforms Inc., Meta Platforms Ireland Ltd y Facebook Deutschland GmbH c. Bundeskartellamt* [ECLI:EU:C:2023:537]. DEFENSA DE LA COMPETENCIA POR LAS AUTORIDADES NACIONALES Y DERECHO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN LO QUE RESPECTA AL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES, por Juan ARPIO SANTACRUZ
2. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) n.º 1475/2024, de 7 de noviembre de 2024 [ECLI:ES:TS:2024:5558]. CONTRATO DE ABANDERAMIENTO PARA LA DISTRIBUCIÓN DE CARBURANTES: FIJACIÓN DE PRECIOS DE REVENTA, por Martín GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO
3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 10.ª) de 5 de diciembre de 2024. Asunto C-606/23 [ECLI:EU:C:2024:1004]. ACUERDOS QUE ESTABLECEN LIMITACIONES RELATIVAS A LA GARANTÍA DE LOS AUTOMÓVILES. EFECTOS REALES Y POTENCIALES CONTRARIOS A LA COMPETENCIA, por Andrés TRUJILLO JIMÉNEZ

DERECHO PENAL

1. Sentencia del Tribunal Supremo 8/2025, de 16 de enero. LA PROPORCIONALIDAD EN EL DECOMISO DEL VEHÍCULO A MOTOR O CICLOMOTOR EN EL ÁMBITO DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL, por Pablo ÁLVAREZ HERNÁNDEZ

DERECHO INTERNACIONAL

1. Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2024, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros c. Switzerland (Application 53600/20). EL CASO KLIMASENIORINNEN CONTRA SUIZA Y SU INFLUENCIA EN LA JUSTICIA CLIMÁTICA, por Laura PEÑARRUBIA NAVARRO

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 347-348
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera. Pleno), número 1232/2024, de 3 de octubre

La limitación de las facultades dominicales de los propietarios de pisos y locales en régimen de propiedad horizontal. En especial, los pisos turísticos

En la sentencia 1232/20224, de 3 de octubre (ponente el Excmo. Sr. Pedro José Vela Torres), el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo se pronuncia sobre la interpretación que debe otorgarse al artículo 17.12 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal. En particular, la cuestión suscitada radica en la necesidad de determinar el tipo de acuerdo que debe adoptar la comunidad de propietarios para limitar o condicionar el ejercicio de la actividad reconocida en la letra e) del artículo 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, por parte de la comunidad de propietarios en aquellos inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal. Ello implica, a su vez y como cuestión central, objeto de resolución por el Tribunal Supremo, determinar el alcance y contenido de los verbos «limitar o condicionar» la actividad de *cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística.* Es decir, el establecimiento de una actividad de apartamentos o alquileres turísticos en alguno de los pisos o locales.

La trascendencia de la esperada sentencia es reconocida por el Alto Tribunal. Hasta el momento, sus pronunciamientos judiciales en cuanto a las posibles limitaciones dominicales que las comunidades de propietarios pudieran acordar en relación al libre desarrollo de las facultades de los propietarios sobre el uso dado a los pisos o locales se limitaba a analizar la validez de los acuerdos adoptados en junta de propietarios. De este modo, las SSTS núm. 1643/2023, de 27 de noviembre; 1671/2023, de 29 de noviembre; núm. 90/2024, de 24 de enero; núm. 95/2024, de 29 de enero, y núm. 105/2024, de 30 de enero, resolvieron la cuestión determinando que los acuerdos de prohibición de la explotación de pisos o apartamentos turísticos, alcanzados por la comunidad de propietarios, debían ser interpretados como acuerdos estatutarios que impiden el ejercicio de actividades económicas en pisos o viviendas, por tratarse de bienes destinados a un uso distinto del de vivienda. Además, la jurisprudencia menor (audiencias provinciales) ha alcanzado criterios dispares en la interpretación del término «limitar» contenido en el art. 17.12, considerando, por parte de algunas, que su extensión no podía permitir a las comunidades de propietarios acordar la prohibición de la actividad, requiriéndose para ello la unanimidad de los votos (vid. ej., SAP de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 349-354
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Córdoba, de 12 de julio de 2022; SAP de Las Palmas, de 23 de abril de 2022, y SAP de Madrid, de 6 de julio de 2022, entre otras).

La licitud y la consiguiente eficacia de los acuerdos en los que se limitan las facultades dominicales de los propietarios queda consagrada al amparo de la interpretación que el Tribunal Supremo ha realizado sobre la cuestión, en el marco de su reconocida constitucionalidad en las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 301/19993, de 21 de octubre, y núm. 28/1999, de 8 de marzo. Los fundamentos esgrimidos en las diversas sentencias relacionadas son los siguientes:

i) la protección del interés general en el ámbito de la propiedad horizontal prevalece para aceptar el establecimiento de limitaciones y prohibiciones al propietario respecto a la realización de determinadas actividades o el cambio de uso del inmueble (STS núm. 729/2014, de 3 de diciembre). No obstante, su eficacia frente a terceros queda condicionada a la consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad (STS núm. 358/2018, de 15 de junio);

ii) se precisa que las limitaciones o prohibiciones consten de manera expresa, ya sea en su título constitutivo o en su regulación estatutaria (SSTS núm. 728/2011, de 24 de octubre; núm. 846/2010, de 30 de diciembre; núm. 929/2008, de 20 de octubre, y núm. 123/2006, de 23 de febrero);

iii) en todo caso, se establece un criterio interpretativo restrictivo en cuanto a las citadas limitaciones o prohibiciones para que ello no suponga una vulneración de derecho de propiedad (STS núm. 171/2000, de 29 de febrero).

En definitiva, con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Supremo en la sentencia analizada, quedaba reconocida la legalidad de las limitaciones y las prohibiciones de las facultades dominicales de los propietarios de pisos o locales en régimen de propiedad horizontal acordada en junta de propietarios como limite convencional a la determinación del destino o uso de los pisos o locales. Sin embargo, el objeto de este proceso se limita a interpretar el alcance del art. 17.12 por cuanto se refiere al «acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad» y determinar si los acuerdos que se adopten por la comunidad de propietarios pueden «prohibir» la actividad de arrendamientos turísticos al amparo de dicho precepto.

Los *hechos* que fundamentan la demanda en primera instancia son los siguientes:

- En fecha de 20 de enero de 2020, la comunidad de propietarios XXX adoptó un acuerdo por el que se prohibía el ejercicio de la actividad de apartamentos o alquileres turísticos, aprobado por una mayoría de propietarios que superaba las tres quintas partes del total de propietarios representando más de las tres quintas partes de las cuotas de participación (tan solo hubo un voto en contra y una abstención).
- En fecha 4 de febrero de 2020, se remitió el acta de la junta a todos los propietarios, sin que en el plazo de 30 días naturales hayan manifestado discrepancias con dicho acuerdo. Por tanto, quedó aprobado.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 349-354
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

- La sociedad mercantil YYY, propietaria de una vivienda en el citado edificio, presentó demanda solicitando la nulidad del acuerdo por no haberse adoptado por unanimidad y por ser contrario a los estatutos de la comunidad. Subsidiariamente se pide que el acuerdo sea declarado contrario a la ley o a los estatutos, declarando que el mismo ha sido adoptado ocasionando un grave perjuicio para la actora, que no tiene obligación jurídica de soportarlo por haberse adoptado con abuso de derecho. Además, solicita que se considere que no puede aplicarse con efectos retroactivos a aquel que tenga licencia para el ejercicio de la actividad o se haya opuesto con su voto; condenando a la comunidad a anular cualquier inscripción registral o administrativa realizada en virtud del acta en que fue adoptado el acuerdo. Y, finalmente, se solicita la condena de la comunidad a ampliar el referido acuerdo, mediante nota marginal, en la que se haga constar la autorización que ostenta la actora para desempeñar la actividad de vivienda turística, no resultando de aplicación la retroactividad.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Madrid dictó sentencia de fecha 20 de diciembre de 2021, en la que se desestimó la demanda presentada por la sociedad mercantil YYY contra la comunidad de propietarios XXX. La sentencia fundamenta la desestimación de la demanda considerando que el art. 17.12 LPH permita la posibilidad de prohibir la actividad de pisos turísticos, bastando para ello un acuerdo de mayoría cualificada de tres quintos.

La sociedad mercantil plantea recurso de apelación, resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.ª, en la sentencia núm. 361/2022, de 6 de julio. En ella, la AP estima el recurso interpuesto aceptando que la «limitación o condicionamiento» al que se refiere el art. 17.12 LPH no permite admitir la prohibición de la actividad ya que, para ello, se requeriría una previsión expresa y esta no consta, ni en los estatutos de la comunidad ni en el título constitutivo. Por ello, se estima la nulidad del acuerdo adoptado.

La sentencia de apelación es recurrida en casación por la comunidad de propietarios XXX con un único motivo alegado: la infracción del art. 17.12 LPH en relación con las reglas de interpretación del art. 3.1 del Código Civil, ya que debe entenderse que las facultades de limitación y condicionamiento incluyen la prohibición de la actividad. De este modo, la Sala primera del Tribunal Supremo resuelve la cuestión en la Sentencia número 1232/2024, de 3 de octubre, objeto de esta reseña. En ella se estima el recurso planteado y admite la interpretación por la cual los presupuestos del art. 17.12 LPH deben abarcar la posible prohibición de la actividad referida, confirmando la sentencia de primera instancia.

Los fundamentos jurídicos sostenidos por los magistrados para adoptar la decisión se basan en el análisis de los criterios interpretativos de las normas contenidos en el art. 3.1 del Código Civil. El precepto establece expresamente que *las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los*

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 349-354
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas; determina los criterios interpretativos literal, sistemático, histórico, sociológico y teleológico, tradicionalmente reconocidos. La sentencia destaca la prevalencia, frente al resto, del criterio teleológico o fin de la norma, atendiendo especialmente al «por qué» y «para qué» fue dictada por parte del legislador. En este sentido, son varios los fundamentos jurídicos que permiten al Tribunal Supremo concluir su postura:

- Desde el punto de vista gramatical o semántico, el término «limitación» puede englobar la prohibición de la actividad, entiendo esta como su límite máximo.
- Conforme a un criterio interpretativo teleológico o finalista *(espíritu y finalidad)* de la norma, el tribunal considera que el legislador tiene la intención de permitir la máxima limitación al ejercicio de este tipo de actividades. Su fundamento se basa en lo dispuesto en el preámbulo del Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, texto en el que se advierte del incremento de precios en los arrendamientos residenciales a consecuencia del exponencial aumento de los arrendamientos turísticos. Con el pretendido objetivo de corregir las dificultades de acceso a la vivienda de la sociedad española, el legislador estima procedente permitir la restricción voluntaria por parte de las comunidades de propietarios.

Otro de los fundamentos esgrimidos radica en la necesidad de las comunidades de propietarios de poder limitar las actividades molestas y perjudiciales para la convivencia de los vecinos. Por ello, la posibilidad de limitar la actividad de arrendamientos turísticos permitirá primar el uso de los viviendas o locales con finalidad residencial. La protección de los comuneros ante este tipo de molestias o perjuicios debe tener, además de una vertiente represiva (art. 7.2 LPH), otra preventiva como es la establecida en el artículo analizado. No obstante, en aquellos casos en los que no se haya actuado preventivamente, la comunidad no podrá, posteriormente, actuar contra quienes lleven a cabo esta actividad bajo la fundamentación de tratarse de una actividad que causa molestias o perjuicios a la colectividad. La oportunidad de prohibir el ejercicio de la actividad es previa a su desarrollo y, en su caso, lo que podrán hacer es modularla a través del establecimiento de normas internas de funcionamiento.

En relación a las mayorías requeridas para su aprobación, el Alto Tribunal advierte en su fundamento que el requerimiento de un acuerdo unánime que prohibiera el ejercicio de la actividad sería tanto como hacerlo imposible, en tanto bastaría con el voto en contra del propietario interesado para impedir su aprobación.

En definitiva, hemos de advertir que el alcance y la relevancia de la sentencia ha propiciado la reforma del citado artículo 17.12 LPH a través de la disposición final 4.2 de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, que entrará en vigor el 3 de abril de 2025, en los siguientes términos:

- se especifica que el acuerdo alcanzado en Junta de propietarios por los tres quintos de los propietarios que, además, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación debe ser expreso;

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 349-354
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

- los supuestos de limitación o condicionamiento son ampliados expresamente a la aprobación, limitación, condicionamiento o prohibición de la actividad de arrendamiento turístico;
- se determina la irretroactividad de los efectos del acuerdo alcanzado (ya contenido en la redacción original del apartado 12 introducida por el Real Decreto-Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler), cuestión que merece una especial atención.

En particular, la irretroactividad del acuerdo alcanzado por la comunidad de propietarios plantea serios interrogantes respecto a aquellos propietarios que ya tuvieran contratos de arrendamiento de uso turístico previamente celebrados y cuya ejecución continuará produciéndose con posterioridad al acuerdo alcanzado. En este sentido, deberíamos distinguir entre aquellos propietarios que estén llevando a cabo la actividad cumpliendo con la legalidad vigente y, en particular, habiendo obtenido la licencia administrativa correspondiente, del resto. Para estos últimos que realizan la actividad de manera irregular, entiende MAGRO SERVET que el acuerdo de prohibición les vinculará ya que *no podrán oponer al acuerdo la regularización de su actividad*, con lo que su eficacia será plena debiendo cesar en el desarrollo de la actividad.

Sin embargo, aquellos comuneros que estuvieran realizando la actividad con carácter previo a la adopción del acuerdo de manera regularizada a través de la obtención de la licencia administrativa de vivienda de uso turístico (incluso acompañados de su inscripción en el registro autonómico correspondiente o en el proyectado Registro estatal único de Arrendamientos) entendemos que no podrán verse afectados por los acuerdos que prohíban tal actividad. En todo caso, las comunidades de propietarios podrán establecer normas internas de funcionamiento para el desarrollo de las mismas que permitan una correcta convivencia y equilibrio entre los distintos usos (residencial y turístico) que se otorguen a las viviendas y/o locales que conforman la comunidad. Estas normas de convivencia, aprobadas en cualquier momento, vincularán también a aquellos propietarios que ya estuvieran realizando la actividad legalmente y habrán de someterse a aquellas bajo la amenaza del ejercicio de la acción del art. 7.2 LPH por parte de la comunidad, en caso de incumplimiento.

De este modo, el carácter irretroactivo del acuerdo de prohibición alcanzado dibujará un escenario particular en las comunidades de propietarios sometidas a régimen de propiedad horizontal. A pesar de que la interpretación del Tribunal Supremo confirma la sentencia de primera instancia sin entrar a valorar uno de sus pedimentos subsidiarios de la sociedad mercantil demandante *(que se considere que no puede aplicarse con efectos retroactivos a aquel que tenga licencia para el ejercicio de la actividad)*, entendemos que la correcta interpretación de la irretroactividad del acuerdo contenido en el art. 17.12 LPH debería permitir la continuación de la actividad de arrendamiento turístico a aquellos propietarios que, con carácter previo, hubieran obtenido la licencia administrativa para su desarrollo. El acuerdo, por lo tanto, vinculará a quienes estuvieran practicando la actividad de manera irregular, a quienes quisieran

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 349-354
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

comenzar con ella en el futuro o, en caso, a quienes precisaran de la renovación de la licencia administrativa correspondiente. Como regla general, para que los acuerdos de prohibición alcanzados tengan eficacia *erga omnes*, frente a terceros futuros adquirentes de los inmuebles, habrán de ser inscritos en el Registro de la Propiedad, por suponer una modificación estatutaria de la comunidad. Sin embargo, la inclusión del art. 7.3 LPH (cuya entrada en vigor se producirá, igualmente, el 3 de abril de 2025) cierra posibles dudas interpretativas en cuanto a la eficacia del acuerdo alcanzado y obliga a los propietarios de cada vivienda a obtener, en todo caso, *la aprobación expresa de la comunidad de propietarios* para el desarrollo de la actividad*,* ante cuyo incumplimiento, *el presidente de la comunidad requerirá la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes*.

Araya Alicia ESTANCONA PÉREZ
Prof.ª Contratada Dra. de Derecho Civil
Universidad de Cantabria
araya.estancona@unican.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 349-354
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de octubre de 2024, asunto C-159/23, Sony Computer Entertainment Europe c. Datel Design and Development Ltd , Datel Direct Ltd. y JS

SOBRE LA NO EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN DADA A LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR A SUS DATOS O VARIABLES ALMACENADAS EN MEMORIA LOCAL: LA PRETENDIDA LEGALIDAD DE LOS MODS DE VIDEOJUEGOS

Se pronuncia en este caso el TJUE sobre el concepto de «programas de ordenador», el cual no está definido en su propia normativa especial, la *Directiva 2009/24*/CE *del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador* (DPO). Esta es solo la versión codificada, sin apenas modificaciones sustanciales, de la Directiva 91/250, de 14 de mayo de 1991. A pesar de una tal «carencia» (sucede, en realidad, que el legislador europeo, allá por 1991, no quiso limitar los posibles desarrollos tecnológicos y mantenerse lo más neutral posible; el nuestro sí lo había ya definido en el original art. 96.1 LPI de 1987, vigente art. 96.1 TRLPI), la directiva sí hace tres aseveraciones importantes: la primera, que los programas son protegidos en el marco del Derecho de Autor, «como obras literarias» (*sic*., art. 1.1); en segundo lugar, que se protege cualquier *forma de expresión* del programa, así como los trabajos preparatorios suficientemente avanzados como para originar un programa (art. 1.2 y Cdo. 7); y, por último, que *no son programas y, por lo tanto, no se protegen por esta vía, las ideas y principios en que aquellos se basen o expliciten* (art. 1.2 y Cdo. 11). Se tutela, en definitiva, como es propio del Derecho de Autor, la forma de expresión de los programas, quedando al margen todo lo que no constituya tal: por supuesto, las ideas y los principios que estén implementados o desarrollados en los programas, pero también otros elementos de los mismos técnicamente necesarios para su propia existencia y utilización. Efectivamente, pronunciamientos anteriores del TJUE, como los casos SAS Institute (STJUE de 2 de mayo de 2012, *SAS Institute c. World Programming Ltd.*, asunto C-406/10) y BSA (STJUE de 22 de diciembre de 2010, *BSA c. Ministerstvo kultury*, asunto C-393/09), ya dejaron claro que ni los manuales de uso, ni la funcionalidad, ni los formatos de los archivos que utiliza un programa, ni los lenguajes de programación en los que están escritos (caso SAS Institute), ni la interfaz de usuario (elementos visuales y/o sonoros que son resultado de la ejecución del código y que permiten al usuario utilizar el programa; caso BSA) son objeto de protección «como programas de ordenador», sin perjuicio de que, si fueran originales, pudieran ser considerados otro tipo de obras y, como tales, sujetas a tutela por esta vía.

El pronunciamiento que ahora comentamos abunda en esta línea de lo excluido de la protección: en este caso, la de ciertos archivos que almacenan variables cuya modificación, a pesar de alterar la experiencia de uso del programa (en este caso, el que sirve de motor de un videojuego), no constituye, dice el TJUE, transformación del

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 355-359
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

programa, por cuanto tales variables y archivos no son propiamente forma de expresión del mismo. O, dicho de otra manera: aun cambiando dichos archivos, no se altera el código del programa, que es lo que constituye su expresión, no violándose así la exclusiva de su titular. O, en una tercera forma: no son parte del programa de ordenador las simples variables que utiliza y almacena en memoria, por lo que la modificación de las mismas no implica reproducción ni transformación del programa, aunque ello altere la experiencia de uso pretendida originalmente por el titular del programa.

Con antecedentes en los años 80 (con *Lode Runner*), en los noventa del pasado siglo y principios de este se popularizó el *modding*, con comunidades de usuarios muy activas en torno a títulos míticos, como *Doom* o *Counter-Strike (mod* de *Half-Life)*; del inglés «modification», hace referencia a la alteración de videojuegos por parte de los usuarios mediante el uso de dispositivos de *hardware* o alteraciones en los archivos de *software* que, alterando variables o archivos a los que el juego recurre, permiten a los jugadores acceder a nuevos escenarios, armas, vehículos, herramientas, recompensas, personajes e, incluso, saltarse niveles o enemigos. Tales dispositivos o alteraciones, al igual que los resultados de las mismas, reciben el nombre abreviado de *mod(s)* (intentando sustraerlos de connotaciones negativas, en ocasiones son denominados «complementos de terceros»), y son desarrollados y distribuidos por los propios usuarios que los crean *(modders)*, poniéndolos a disposición de otros en foros de intercambio, generalmente en forma gratuita. Muchas casas de videojuegos los toleran, en cuanto repercuten en mayores ventas de los originales (habitualmente los *mods* se ejecutan sobre ellos); algunas incluso abren sus videojuegos a ciertas posibilidades de edición por los usuarios (el citado *Doom*), y hasta los intentan monetizar (ofreciendo su parte a los *modders*…, aunque sin mucho éxito, en el caso de Valve y los *mods* de pago de la *Skyrim workshop*, hace 10 años; Bethesda, otra compañía, los resucitó en 2023).

Sony, titular del juego *MotorStorm: Arctic Edge* y de la consola PSP en la que se ejecutaba, demandó en Alemania a las sociedades Datatel y a su director, por el desarrollo, producción y distribución del accesorio Tilt FX y el programa *Action Replay PSP*, que funcionan en exclusiva sobre la PSP y ofrecen al usuario del juego un nuevo menú con opciones no previstas en el original, eliminando restricciones y permitiendo disponer de todos los personajes desde el principio, sin necesidad de alcanzar determinados puntos o niveles. Sony solicitó el cese de la comercialización de dichos accesorios y programas, así como la reparación de los daños causados. En 2012, el *Landgericht* de Hamburgo estimó parcialmente las pretensiones de Sony, pero el tribunal superior (*Oberlandgericht*) desestimó su recurso de apelación. Interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo alemán *(Bundesgerichtshof)*, este suspendió el procedimiento para presentar dos cuestiones prejudiciales, pues consideró que la solución del caso dependía de si los dispositivos y *software* de Datel infringían o no el derecho exclusivo de transformación de Sony sobre sus programas. Las dudas surgían porque la propia Sony admitía que los complementos de Datel no llegaban a acceder ni alterar el código de sus programas, modificando únicamente las variables que, al hilo de la ejecución de dicho código, se iban almacenando en la memoria local de la consola y

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 355-359
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

que eran utilizados para seguir ejecutándolos. Por ello, el Tribunal remitente preguntó al TJUE si (1) se vulneraba la exclusiva del titular del programa cuando otro, sin modificar su código fuente ni objeto, se ejecutaba al mismo tiempo cambiando simplemente algunas variables de uso; y (2) si, en tales condiciones, se producía o no transformación de dicho programa.

La respuesta del TJUE, en la línea de las Conclusiones del Abogado General, ha sido, en un pronunciamiento relativamente breve, un rotundo no. Y, a mi juicio, es correcta… en concreta referencia a lo que trata.

En el actual contexto tecnológico, un programa de ordenador puede ser expresado de diferentes formas, siendo la más destacada su código (otras podrían ser su completo desarrollo en papel en lenguaje humano o su fijación física en el *hardware*, el llamado *firmware*). El código no es sino el conjunto de instrucciones que componen el programa, que expresan (plasman, materializan, concretan, exteriorizan…) las ideas, los principios y los algoritmos que le sirven de base o inspiran. Estos no son, *per se*, protegibles por el Derecho de Autor; el código, en cuanto es su forma de expresión, sí: las mismas ideas y principios pueden ser escritos en otro código diferente, sea con un mismo o distinto lenguaje, y ambos programas quedar protegidos si no son copia el uno del otro. Es indiferente, a estos efectos, que el código se encuentre en forma que pueda ser «leído» por un ser humano (código *fuente*) o solo ya por la máquina (código *objeto*). Ambos son un mismo y único «código», un mismo y único «programa de ordenador». Y este, en su funcionamiento, puede «cargar», «llamar a» o «hacer uso de» diferentes archivos, librerías y hasta otros programas con los que interacciona (interopera), así como utilizar variables que genera en un momento dado y guarda en memoria para recuperar posteriormente y poder dar los resultados que sean (sonidos, imágenes…). Todo ello son elementos o herramientas que *utiliza* el programa, pero *no son* «el programa» o parte del mismo.

Es esta noción no positivada (en el Derecho de la UE) de programa, pero plasmada en los citados preceptos y Considerandos de la DPO, es la utilizada por el legislador, con el fin de no impedir el progreso técnico y fomentar la competencia permitiendo las creaciones independientes (apdos. 47 y 48 de la sentencia que nos ocupa).

Así las cosas, el análisis de la operativa de los dispositivos y programas de Datel, que Sony acepta, confirma que los mismos *en ningún momento reproducen ni modifican el código fuente ni el código objeto del programa de Sony, ni alteran su estructura interna ni organización*, limitándose, mediante su funcionamiento en paralelo, «a modificar el contenido de las variables temporalmente almacenadas por los juegos de Sony en la memoria local de la consola PSP, que se utilizan en la ejecución del juego, de modo que este se ejecuta sobre la base de dichas variables con su contenido modificado» (apdo. 50). El programa de Datel no solo no transforma o modifica el programa de Sony, sino que ni siquiera lo reproduce, ni en todo ni en parte: «por el contrario, presupone que ese programa se ejecute al mismo tiempo» (apdo. 51). No se afecta, en definitiva, a su forma de expresión, que no es reproducida ni modificada. Que el *software* de Datel use variables que genera y almacena el de Sony para ir ejecutándose

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 355-359
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

es, a estos efectos, irrelevante, pues tales variables no son, en ningún caso, expresión del programa ni quedan protegidas como parte de este, resultando ser solo «un elemento de dicho programa mediante el cual los usuarios utilizan las funcionalidades de ese programa» (apdo. 51). Los resultados de la ejecución del código, como la interfaz en el caso BSA, que es un mero elemento de interacción del usuario con el programa, no son protegibles, como las ideas, los formatos o el propio lenguaje en que el programa está escrito (caso SAS Institute), en cuanto no son forma de expresión del mismo.

Cabría pensar, vistas las fechas en que el caso se planteó ante los tribunales alemanes, que Sony podía haber recurrido a la vulneración de las prohibiciones contractuales (en licencias) que tradicionalmente acompaña(ba)n la distribución de consolas propietarias, que incorpora(ba)n además medidas tecnológicas con el fin de impedir ejecutar programas no propios en sus consolas. No obstante, desde el caso Nintendo (STJUE de 23 de enero de 2014, *Nintendo c. PC Box*, asunto C-355/12) es claro que ello *no* puede hacerse, pues las medidas de seguridad que se implementen en estos dispositivos no pueden impedir otros usos lícitos que puedan tener, como ejecutar programas de terceros que no lesionen intereses del titular. Este es el caso: no se trata de ejecutar en la consola una versión pirateada de los videojuegos de Sony, sino un programa de un tercero, Datel, que realiza una función que, al menos desde el punto de vista del *software*, no es ilícita.

Cosa distinta es que la demanda de Sony quizá hubiera podido plantearse sobre una base distinta, aludiendo no a la reproducción o transformación *del programa* de ordenador cuanto *del videojuego* del que aquel forma parte. Efectivamente, en el actual mercado de los grandes juegos, programa y videojuego no son, ni mucho menos, lo mismo. Como, dicho sea de paso, tampoco lo son programa y libro electrónico (STJUE de 19 de diciembre de 2019, *Nederlands Uitgeversverbond y Groep Algemene Uitgevers c. Tom Kabinet Internet BV y otros*, asunto C-263/18, caso Tom Kabinet). El propio TJUE dejó sentado en el citado caso Nintendo que un videojuego es un tipo de obra compleja («material complejo que incluye no sólo un programa de ordenador, sino también elementos gráficos y sonoros que, aunque codificados en lenguaje informático, tienen un valor creativo propio que no puede reducirse a dicha codificación», apdo. 23 de dicha resolución) que, si es original, queda sujeta a protección con independencia de que lo estén o no tales otros elementos. En este sentido, aun no habiendo alteración del código y, por lo tanto, del programa informático que le sirve de motor, el videojuego en sí puede quedar protegido, de manera que, si es así, el cambiar, añadir o quitar partes del mismo (personajes, tramas, imágenes, sonidos, etc.) *sí* podría ser constitutivo de una infracción de los derechos de exclusiva de su casa editora. E, incluso, violentar a la vez la propiedad intelectual del modificado y de aquella otra obra que, en ocasiones, se utiliza como modelo; p. ej., cuando se hace correr en el archiconocido GTA o se incluye en cualquier otro a los personajes del manga Bola de Dragón, como Son Goku (lo cual es relativamente sencillo, cambiando simplemente los datos que configuran la *skin* o apariencia de uno de los personajes del juego y sus «habilidades», dado que tales *skins* y características se almacenan en archivos que no son,

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 355-359
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

como se ha dicho, parte del *programa* protegido). A partir de ahí surgen, no obstante, algunas dudas: ¿sería aplicable, p. ej., la excepción de pastiche (extraña al mundo de los programas de ordenador…) a esta actividad llevada a cabo por usuarios particulares (art. 70 RD-L 24/2021, de 2 de noviembre)? Aun habiendo infracción… ¿podría no desembocar en indemnización alguna cuando el *mod*, que al fin y al cabo se ejecuta sobre el original, acaba haciendo más popular aún al juego, con mayores descargas e ingresos para su titular?

Cabe señalar, por último, que si bien se ha dicho que esta sentencia del TJUE *legaliza* los *mods* y valida la venta de programas de modificación de videojuegos, tal afirmación es, a mi juicio, *excesiva*. El supuesto y la respuesta del TJUE son muy concretos: *se pregunta si hay reproducción y/o transformación del código del programa al cambiar las variables que utiliza el mismo*; nada más (y nada menos). De ello se deduce, en primer lugar, que necesitarían autorización del titular todos los *mods* que cambiaran el código del programa o videojuego, por cuanto en dicho caso *sí* habría transformación, resultando una obra derivada que exigiría autorización de la obra preexistente (art. 9.1 TRLPI). Además, como he apuntado, solo se trata el caso del programa, no del videojuego en sí; el TJUE rechazó, por cuestiones procesales, la toma en consideración de la Directiva de Derechos de Autor en la Sociedad de la Información (Directiva 2001/29), como había solicitado la Comisión, que pensaba que podía haber *reproducción* no autorizada de una *obra* por parte del *mod* (apdo. 26).

Lo cierto es que programas y videojuegos son obras distintas, como se deduce del caso Nintendo, lo que lleva a aplicar una norma diferente, p. ej., en punto a su explotación. Así se deduce del caso UsedSoft (STJUE de 3 de julio de 2012, *UsedSoft GmbH c. Oracle International Corp.*, asunto C-128/11), aplicado luego en Tom Kabinet y, a nivel estatal, p. ej., por la *Cour de Cassation* francesa, en S. de 23 de octubre de 2024 (n.° 23-13.738; 20/15768). Esta última resuelve la legalidad de una cláusula de prohibición de reventa de videojuegos aplicando no la DPO (como hizo el TJUE en UsedSoft para hacer operar el agotamiento del derecho de distribución incluso en lo digital), sino la Directiva 2001/29, rechazando plantear cuestión prejudicial alguna al no apreciar duda razonable en el caso.

Dicha diferencia, a mi juicio, puede tener también su importancia (decisiva) en el caso de los *mods* de videojuegos que, como otras muchas conductas en torno a los mismos (como la retransmisión de partidas, que puede constituir una comunicación pública), son generalmente toleradas por las casas de videojuegos; al menos, hasta el momento. De dicha tolerancia, y de las condiciones en que esta se produzca, deriva la posibilidad de su creación y uso, más que de una pretendida situación de alegalidad o, incluso, de segura licitud de los mismos, aun tras esta sentencia del TJUE.

Juan Pablo APARICIO VAQUERO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Salamanca
juanpa@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 355-359
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, STS 5766/2024, de 13 de noviembre — ECLI:ES:TS2024.5766

PONENTE: EXCMA. SRA. MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN,
RESUELVE UNA IMPUGNACIÓN DE UN RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA

El procedimiento en el que se plantean los recursos se inicia con una demanda de impugnación de filiación paterna no matrimonial que ejerce la madre en un reconocimiento de complacencia. La madre se había sometido a una fecundación *in vitro* cuando las partes no mantenían ninguna relación, con lo cual, en este proceso que inició la madre en solitario, la otra parte no había intervenido, no había prestado ningún tipo de consentimiento. Ya embarazada ella, las partes inician la relación, o más bien la retoman porque habían mantenido una relación sentimental con anterioridad. La niña nace en 2021 y es inscrita en el Registro Civil como hija de ambos. Y aunque él sabe que la niña no es hija biológica suya, la reconoce como hija, con el consentimiento de la madre. Pocos meses después, en mayo de 2021, la pareja rompe, y la madre y la niña cambian de domicilio. En septiembre, la madre interpone demanda por la que solicita que, como él no es el padre biológico de la niña, se le cambien los apellidos y se ordene la rectificación de la inscripción en el Registro Civil. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda porque había posesión de estado de la menor como hija del demandado. Según entiende este Tribunal, la legitimación para interponer la demanda conforme al art. 140.2 CC solo corresponde en este caso a la hija y al progenitor que realizó el reconocimiento de complacencia, no a la madre que lo consiente. La madre interpone recurso de apelación y la Audiencia Provincial (SAP Lugo 565/2023 — ECLI:ES:APLU:2023:565) dicta sentencia por la que estima el recurso y declara que el demandado no es el padre. En este caso, la Audiencia considera que la acción de impugnación de la paternidad de un reconocimiento de complacencia de una relación extramatrimonial se puede ejercitar no solo al amparo del art. 140.2 CC, sino al amparo del art. 137 CC. Según este último artículo, la madre puede ejercitar la acción en interés del menor en el plazo de un año; además, considera que, en este caso, no hay posesión de estado, ya que los actos de padre carecieron de constancia, continuidad y permanencia en el tiempo. A día de hoy, en los dos años de vida de la menor, no se ha formado una relación paternofilial ni una conexión cuya ruptura pueda perjudicar a la menor, con lo cual no se dan las circunstancias para mantener el reconocimiento de complacencia. Ante esta resolución de la Audiencia Provincial, el varón interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

La Sala decide desestimar los recursos, al considerar que hay una falta de efecto útil. El razonamiento se basa en una serie de consideraciones muy bien argumentadas y que podemos considerar toda una lección sobre el tema.

Hablando de los reconocimientos de complacencia y de su impugnación es obligado acudir a la STS de 15 de julio de 2016, en la que se empiezan definiendo como

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 360-362
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

«aquellos reconocimientos en los que el autor del reconocimiento, sabiendo o teniendo la convicción de que no es el padre biológico del reconocido, declara su voluntad de reconocerlo con el propósito práctico de tenerlo por hijo biológico suyo: con la finalidad jurídica de constituir entre ambos una relación jurídica de filiación paterna como la que es propia de la paternidad por naturaleza». El resultado de todo ello es una filiación legal (fruto del reconocimiento), que el Código Civil enmarca dentro de la filiación biológica, pero que carece de base biológica. El problema viene cuando se decide impugnar ese reconocimiento, porque es evidente que en estos casos no cabe la impugnación por error, porque no lo hay. Pero recurriendo a esta acción de impugnación de la filiación biológica se puede demostrar fácilmente, mediante pruebas biológicas, que no es el progenitor biológico, y la impugnación es evidente que triunfará.

En esta materia apreciamos unas clarísimas deficiencias de la regulación de las acciones de filiación, con diferentes interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales que provocan una cierta inseguridad jurídica.

Partimos de la doctrina de la Sala de lo Civil que establece que

> Cabe que quien ha realizado un reconocimiento de complacencia de su paternidad ejercite una acción de impugnación de la paternidad, fundada en el hecho de no ser el padre biológico del reconocido. Si esa acción prospera, el reconocimiento devendrá ineficaz. La acción procedente será la regulada en el art. 136 CC si la paternidad determinada legalmente por el reconocimiento es matrimonial en el momento de ejercicio de la acción; y será la que regula el art. 140.2 CC si la paternidad es no matrimonial y ha existido posesión de estado, aunque ésta no persista al tiempo del ejercicio de la acción.

En el caso que se juzga, debemos acudir al art. 140 CC y no al 137 CC como estimó la Audiencia Provincial.

El gran debate entre las partes en el caso que nos ocupa se ha centrado en si existía o no posesión de estado de la relación paternofilial.

El recurrente en casación impugna la valoración de la sentencia de la Audiencia acerca de que no existió posesión de estado, ya que insiste que había promovido un procedimiento de medidas paternofiliales e incluso unas medidas cautelares para que se constituyese un régimen de visitas. En este punto, la doctrina de la Sala establece que la posesión de estado tiene un componente fáctico *(nomen, tractatus, fama)* y un componente jurídico (si esos hechos probados son constitutivos del concepto jurídico de posesión de estado). El dato de que la Audiencia Provincial no haya tenido en cuenta la petición de esas medidas no es decisivo para afirmar la existencia de posesión de estado de la filiación en este caso, aunque sí es un hecho para valorar que el demandado en el tiempo que convivió con la madre trató a la hija como propia. El art. 140 CC y la relevancia que se le da a la posesión de estado lo que pretende es dificultar la impugnación de la filiación estableciendo un plazo de caducidad. Basta con que haya existido una posesión de estado, a lo que comúnmente en sociedad se considera «trato como hijo», para que la acción de impugnación quede sometida al régimen del art. 140.2 CC. El precepto, además, se refiere a quien aparece como progenitor, sin distinguir, con lo que cada uno de ellos puede impugnar su relación de filiación y la del

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 360-362
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

otro. La madre no está ejerciendo la acción en nombre y representación de la hija, sino en nombre propio, porque está legitimada para ello, conforme al art. 140 CC.

Hay que añadir que en el caso que estamos viendo, la remisión a las normas que regulan las acciones de filiación no privan de legitimación activa a la madre (que consiente el reconocimiento de complacencia). El legislador, para el reconocedor de complacencia, concilia los intereses en juego con el principio de que esta filiación por reconocimiento se ajuste a la veracidad, permitiendo la impugnación en los plazos previstos. Ante esto, la solución no puede ser diferente cuando es la madre quien ejercita la acción.

Como reflexión final sobre el tema y los dilemas jurídicos que plantea, es muy interesante señalar que el TS considera que las exigencias del principio de veracidad biológica o prevalencia de la verdad biológica (arts. 10.1 y 39.2 CE) pueden y deben justificarse con las que impone el principio de seguridad jurídica en las relaciones familiares y de estabilidad de los estados civiles, en interés de los menores de edad. La Constitución no impone que, en la filiación por naturaleza, la verdad biológica prevalezca siempre sobre la realidad jurídica. Añade el TS que no cabe sostener la ilicitud de la causa del reconocimiento de complacencia sobre la base de que la intención del reconocedor es hacer nacer, al margen de las normas sobre la adopción, una relación jurídica de filiación entre él y la persona de la que sabe o tiene la convicción de que no es hijo biológico suyo, puesto que dicha motivación no puede considerarse contraria a la ley, al orden público, ni a la moral (los reconocimientos de complacencia son frecuentes y no implican reproche social).

No se puede considerar que los reconocimientos de complacencia sean nulos de pleno derecho (salvo los absolutamente simulados, por ejemplo, para obtención de nacionalidad), pero en una visión un tanto crítica del tema sí que tenemos que tener presente la siguiente reflexión: el intento del reconocedor de complacencia es generar un vínculo de filiación de base no biológica, eludiendo las estrictas reglas de la adopción, en lo que podríamos decir que es un claro fraude de ley. La admisión de crear vínculos legales de filiación sin base biológica al margen de la adopción, usando como vía el reconocimiento, da carta de naturaleza al fraude de ley y convierte al reconocimiento como una alternativa legal a la adopción, creando una filiación revocable a voluntad durante los plazos de los arts. 136 y 140.2 CC que hemos estado viendo. En definitiva, se deja la filiación del reconocido en manos del reconocedor y del que consiente ese reconocimiento, y se establece la filiación usando «fraudulentamente» la vía del reconocimiento, a sabiendas de no ser el padre biológico, y después la destruye a través del ejercicio de la acción de impugnación, con el fundamento de la falta de vínculo biológico, de la que eran conscientes desde el mismo momento en que se produjo el reconocimiento.

Carmen Rosa IGLESIAS MARTÍN
Profesora Permanente Laboral
Área de Derecho Civil
Universidad de Salamanca
carmela@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 360-362
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) n.° 1543/2024, del 18 de noviembre de 2024 [Roj: STS 5770/2024 — ECLI:ES:TS:2024:5770]

La determinación de deberes de información precontractuales derivados de la buena fe contractual

El caso que motiva la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) n.° 1543/2024, del 18 de noviembre de 2024 [Roj: STS 5770/2024 — ECLI:ES:TS:2024:5770], está referida a una acción de nulidad de contrato presentado contra el Banco Santander. Los demandantes suscribieron con el banco el 20 de septiembre de 2007 un total de 280 títulos bajo la denominación «Valores Santander», por un importe total de € 1 400 000,00. El 29 de mayo de 2012, ordenaron al banco que realice un canje de acciones por un total de 105 660 acciones por el valor de € 239 319,90, que era el monto que a dicho momento tenían a su favor. Debido a esa disminución radical de su dinero y a que dicho riesgo no fue informado debidamente, es que plantean una demanda conteniendo diversas acciones, entre ellas, la de nulidad por error invalidante en el consentimiento, error obstativo y, subsidiariamente, anulabilidad por error o dolo.

En atención a la demanda planteada, el juez del Juzgado de Primera Instancia n.° 3 de Ayamonte dictó sentencia el 19 de febrero de 2018, estimado la demanda y declarando la nulidad del contrato celebrado con el banco, ordenando la restitución de las prestaciones recíprocas que se hubieran entregado, ordenando, entre otros, que el banco devuelva el capital invertido por los demandantes más el interés legal aplicable.

Debido a la apelación del banco, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva emitió Sentencia 806/2019, del 11 de diciembre de 2019 [Roj: SAP H 1089:2019 — ECLI: ES:APH:2019:1089], revocando la decisión de primera instancia. El fundamento de la decisión estuvo vinculado a que se consideró que no era posible declarar nulo un contrato «por ausencia de información completa y transparente o por no haberse comprobado la experiencia de los demandantes en operaciones financieras que tildan de alto riesgo». Asimismo, respecto al pedido de anulabilidad, se precisó que de la revisión del tríptico entregado a los demandantes se podía comprender con claridad el tipo de producto financiero que se estaba contratando, en particular, la fluctuación del dinero invertido y que no existía garantía alguna de obtener el mismo monto invertido. Finalmente, la segunda instancia tomó en consideración que los demandantes fueron acompañados de un pariente que resultaba tener conocimiento de las operaciones bancarias y que reconoció que conocía que el producto se canjeaba por acciones.

En atención al recurso de casación planteado por los demandantes, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo emite la sentencia bajo comentario. En dicho pronunciamiento el Tribunal decide estimar el recurso presentado y, casando la sentencia de segunda instancia, desestimar el recurso de apelación del banco contra la resolución de primera instancia y confirmar dicho pronunciamiento. El Tribunal fundamentó su

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 363-365
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

decisión en pronunciamientos previos en casos similares, referidos a que no se trataba de una simple inversión bursátil, sino que era una operación financiera compleja que implicaba la compra indirecta de acciones cotizadas en bolsa, sujetas a las fluctuaciones de valor propias de dicho mercado. Siendo además que el banco no devolvía el dinero invertido más sus intereses, sino que este se convertía necesariamente a acciones cuyo valor fue fijado al contratar el producto más una prima del 16 %. En ese sentido, el riesgo estaba referido a que, si las acciones bajaban su precio, el cliente cobraría con acciones cuyo valor contractual era mayor al valor de mercado, por lo que se produciría una pérdida de dinero. Teniendo en consideración la complejidad de la operación, el tríptico informativo no resultaba informar adecuadamente todas las variables involucradas en la operación financiera contratada. De otro lado, el Tribunal consideró que si bien, a la fecha de ocurridos los hechos, no existía la obligación legal de realizar el test de conveniencia e idoneidad que se introdujo mediante la Ley 47/2007 del 19 de diciembre de 2007, que introdujo el artículo 79bis de la Ley del Mercado de Valores, ello no significaba que no se debía brindar información al cliente sobre los riesgos del producto financiero a contratar. Finalmente, desvirtuó el argumento vinculado con el pariente experto en el sector bancario que acompañó a los demandantes, en tanto no se trataba de una operación bancaria sino bursátil, siendo además que lo relevante era la explicación y la información del riesgo particular de la operación, lo que no se había acreditado en el caso concreto.

Lo señalado por el Tribunal Supremo nos permite evaluar en qué casos es posible determinar la existencia de un deber de informar en atención a la buena fe del contrato. En ese sentido, es preciso indicar que la buena fe es un principio que resulta aplicable a todo el ordenamiento jurídico, conforme ha sido establecido en el artículo 7.° del Código Civil. Así, la doctrina y la jurisprudencia se encuentran de acuerdo en que de dicho principio se derivan deberes precontractuales, entre ellos, los deberes de información. Sobre estos últimos es importante resaltar que su determinación en la etapa precontractual debe estar sujeta a la identificación de algunos requisitos, como son la relevancia, el costo de acceso y las cualidades de la contraparte. Esto es algo que, si bien el Tribunal no identifica de manera directa, sí se encuentra en su razonamiento.

Así, al momento de fundamentar su decisión el Tribunal en primer término identifica la información relevante, determinado que lo importante a ser comunicado a la contraparte era el riesgo de que el valor de mercado de las acciones, al momento del canje, se encontrase por debajo del valor pactado. Siendo que dicha circunstancia debía ser explicitada en tanto era el riesgo que más probablemente iba a perjudicar a los adquirentes. Una vez identificado ello, lo contrasta con lo que efectivamente fue informado a su contraparte, siendo que se aprecia que el banco indicó lo siguiente en el tríptico publicitario: «Con ocasión de cada canje de los Valores Santander, las obligaciones necesariamente convertibles entregadas a los titulares de los Valores que hayan acudido al canje serán convertidas, a su vez, en acciones Santander. De este modo, los titulares de los Valores Santander que procedan a su canje adquirirán, indirectamente, acciones Santander». Como se observa de dicho texto no se aprecia que se haya informado

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 363-365
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

con claridad la naturaleza y los riesgos que involucraba la contratación de los «Valores Santander».

No obstante, dicha circunstancia no es suficiente para considerar que se ha producido una vulneración al deber de informar. Esto en la medida que bien sería posible que la información no se hubiera brindado, podría ser que sean datos accesibles a la contraparte a un bajo costo. En este punto cobra relevancia el que consideramos el segundo requisito para identificar que existe un deber de información, el costo. Así, cuando la información sea accesible en uso de la diligencia ordinaria no sería posible considerar que existe un deber de brindar dichos datos. En concordancia con ello el Tribunal considera que, por la complejidad de la operación, no resultaba accesible comprender los riesgos involucrados con el producto adquirido, lo que hacía necesario que se expliquen de manera detallada.

Sin perjuicio de lo señalado, si bien la información fue poco accesible, es preciso considerar las cualidades de la contraparte a efectos de determinar si existe un deber de información. Ello en la medida que, de probarse que los demandantes eran expertos inversionistas del mercado de valores, ciertamente la evaluación del caso hubiera variado, en tanto se podría considerar que por su conocimiento podían haberse percatado de los riesgos vinculados con el producto que estaban adquiriendo. Esto fue objeto de análisis por el Tribunal al momento de considerar el argumento referido al pariente que los acompañó en la contratación. Aunque, a nuestro juicio, incluso en el caso de que el pariente hubiera sido un experto, dicha circunstancia no brindaba garantías de que los demandantes tomaron conocimiento efectivo de los riesgos inherentes al producto contratado.

En la medida que se verificó la existencia de verdaderos deberes de información precontractuales es que nos encontramos de acuerdo con el pronunciamiento emitido. Es importante resaltar que el análisis realizado por el Tribunal Supremo garantiza que no se identifiquen arbitrariamente deberes precontractuales generando una incertidumbre respecto a qué se debe informar.

Carlos Tamani Rafael
Doctorando en Derecho Privado de la Universidad de Salamanca
Profesor ordinario de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú
ctamani@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 363-365
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) 1667/2024, de 12 de diciembre

Pensión compensatoria y adjudicación de bienes gananciales

En la STS 1667/2024, de 12 de diciembre (ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez), la Sala Primera del Tribunal Supremo se pronuncia sobre la incidencia de la liquidación del régimen económico sobre la pensión compensatoria. En particular, la cuestión litigiosa se centra en determinar si, tras la extinción de la sociedad de gananciales, la adjudicación de los bienes al acreedor puede provocar la extinción de la pensión o la reducción de su cuantía. La clave está en valorar en qué medida el incremento que experimenta el patrimonio del acreedor con esta adjudicación afecta a la superación del desequilibrio económico, presupuesto de la compensación.

El artículo 97 CC no contempla expresamente la liquidación del régimen económico como uno de los criterios para apreciar el desequilibrio ni tampoco para determinar la cuantía de la pensión. Tampoco el artículo 101 CC incluye esta liquidación entre las causas de extinción del derecho a recibir la pensión, ni el artículo 100 CC, entre las causas que dan lugar a su modificación. Sin embargo, es evidente que la liquidación del régimen de gananciales tiene efectos directos sobre la pensión, en tanto puede compensar iniciales desequilibrios.

En algunas ocasiones puede ser causa de extinción, pues la liquidación, con la consiguiente adjudicación de bienes, implica una alteración sobrevenida que elimina el desequilibrio y hace innecesaria la pensión. La superación de ese desequilibrio conlleva la extinción del derecho a la pensión por el cese de la causa que motivó, conforme al mencionado artículo 101 CC. Esta liquidación no comporta por sí misma la extinción del derecho a la pensión, sino solo cuando efectivamente implique la desaparición del desequilibrio.

En otras ocasiones, el impacto de esos bienes en el patrimonio del acreedor es más limitado y no corrige completamente el desequilibrio económico, aunque sí lo disminuye, en cuyo caso no procede la extinción, pero sí la reducción de su cuantía. En este caso, la cuantía fijada puede ser modificada por la alteración de la fortuna del deudor (art. 100 CC), consecuencia de la adjudicación.

En este sentido, lo decisivo es determinar la incidencia de la adjudicación de los bienes en la situación económica del beneficiario. Únicamente en caso de que se evidencie una superación o disminución del desequilibrio, se podrá proceder a la extinción o reducción de la pensión. En la STS 1667/2024, de 12 de diciembre, que comentamos, el Tribunal Supremo, tras valorar la situación económica de la esposa acreedora después de la liquidación de la sociedad, concluye que no es pertinente la extinción de la pensión, pues no se ha corregido completamente el desequilibrio económico. Sin

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 366-369
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

embargo, sí procede su reducción, ya que la adjudicación de los bienes ha contribuido a la disminución del citado desequilibrio.

Los *hechos* que dan lugar a la sentencia son los siguientes:

En 2003 la pareja se separa y se fija una pensión compensatoria de 6000 euros al mes a cargo del esposo. En 2010, se reduce el importe a 5000 euros, porque la esposa recibe una pensión de jubilación que disminuye el desequilibrio. Unos años después, el esposo solicita la extinción de la pensión y subsidiariamente su reducción. Solicitud desestimada en primera instancia y confirmada por la SAP de Murcia (sección 4.ª) n.º 696/2014, el 4 de diciembre, porque no quedó acreditada una alteración sustancial de las circunstancias que justifiquen la pretendida modificación. Lo interesante de esta sentencia es que señala expresamente que la liquidación de los gananciales (que en ese momento no se ha producido) podría ser una causa para la modificación. Señala al efecto: «… no habiendo procedido a la liquidación de la sociedad de gananciales, lo que podría plantear una situación novedosa que podría tener trascendencia en la amortiguación del desequilibrio apreciado entre las partes». La sentencia deja abierta la puerta a una nueva solicitud de modificación cuando se lleve a cabo dicha liquidación.

Años más tarde, y una vez liquidada la sociedad, el esposo deudor vuelve a solicitar la extinción de la pensión. Esa solicitud es el inicio del procedimiento que da lugar a la sentencia objeto de este comentario. En particular, el esposo interpuso una demanda de modificación de medidas pidiendo la supresión y la extinción de la pensión compensatoria; subsidiariamente, su reducción a 1000 euros al mes, con limitación temporal de un año; y, también subsidiariamente, su reducción y límite temporal en la medida que el tribunal considere procedente. Alegaba, como alteración de las circunstancias: la liquidación del régimen económico con la consiguiente adjudicación de bienes; la pensión por jubilación que cobra la esposa; y algunos cambios en su propia actividad laboral que afectan su capacidad económica.

El *Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Murcia* dicta sentencia, el 19 de septiembre de 2022, desestimando íntegramente la demanda de modificación de medidas. Considera que no procede ni extinguir ni reducir la pensión, pues no se no acredita una modificación sustancial que así lo aconseje.

Recurrida en apelación, la *SAP de Murcia (Sección 4.ª) 1009/2023, el 5 de octubre*, estima el recurso, revoca la sentencia de instancia y declara extinguida la pensión compensatoria a partir de la fecha de la resolución. Fundamenta la extinción en dos motivos que afectan a la capacidad económica de la esposa y eliminan la situación de desequilibrio: por un lado, la pensión de jubilación que recibe, por otro, los bienes que se le han adjudicado en la liquidación de la sociedad de gananciales.

La esposa recurre en casación. Entre los motivos alegados, por lo que aquí interesa, denuncia la infracción de los artículos 97, 100 y 101 CC, así como la conculcación de la doctrina jurisprudencial en el sentido de que la liquidación de la sociedad de gananciales no puede comportar por sí la extinción del derecho a la pensión compensatoria, salvo en determinados y justificados casos en que efectivamente comporte la desaparición del desequilibrio que en su día apreció. La recurrente alega que se ha

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 366-369
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

decretado la extinción de la pensión compensatoria pese a tener 80 años, ser su único medio de vida y no disponer de otros recursos para subsistir, justificando dicha extinción en la liquidación de la sociedad de gananciales por la adjudicación a su favor de dos inmuebles de los que no se obtiene rendimiento alguno.

La Sala Primera del Tribunal Supremo resuelve en la Sentencia 1667/2024, de 12 de diciembre, objeto de esta reseña. En ella estima el recurso, casa la sentencia recurrida y estima en parte la demanda del esposo en el sentido de reducir la cuantía de la pensión. Entre los argumentos expuestos destacamos los siguientes:

Por una parte, la Sala recuerda que ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la incidencia que la adjudicación de bienes gananciales tiene sobre la pensión compensatoria. Y reconoce que «la sociedad de gananciales puede suponer la atribución de bienes productivos que hagan desaparecer la situación de desequilibrio» (STS 59/2022, de 31 de enero). En este sentido, ya había declarado que:

> tras la liquidación de la sociedad de gananciales, la indivisión que afectaba a la titularidad de los bienes, ha devenido en atribución exclusiva de la propiedad y uso de los bienes adjudicados, con lo que los bienes han pasado a ser productivos para cada uno de los cónyuges, pudiendo disponer de los mismos, ya vendiéndolos o explotándolos, con lo que se aseguran una situación de estabilidad económica que se aproxima bastante a la existente antes de la separación conyugal y divorcio, con lo que al desaparecer la situación de desequilibrio, procede declarar extinguida la pensión compensatoria. (STS 76/2018, de 14 de febrero, entre otras)

Por otro lado, la misma Sala advierte sobre la necesidad de concretar la forma en la que la adjudicación de los bienes gananciales va a repercutir en el patrimonio del acreedor de la pensión. Requisito que también había exigido en sentencias anteriores. En ellas había insistido en la trascendencia del valor de los bienes adjudicados (STS 810/2021, de 25 de noviembre) y en la exigencia de concretar «en qué medida se verá afectada la economía de la actora tras la citada liquidación del régimen económico matrimonial» (STS 245/2020, de 3 de junio).

En relación al caso enjuiciado, la Sala no admite los argumentos esgrimidos por la Audiencia para fundamentar la extinción de la pensión: el hecho de que la esposa percibe una pensión de jubilación y que le fueron adjudicados los bienes gananciales tras la liquidación. Las razones que sustentan esta decisión son las siguientes:

Respecto de la percepción de una pensión de jubilación por parte de la recurrente, la Sala considera que no puede considerarse nuevamente como una circunstancia determinante para justificar la modificación, pues ya fue tenida en cuenta en 2010 para reducir la pensión compensatoria de 6000 a 5000 euros mensuales.

En relación a la adjudicación de los bienes gananciales, los magistrados señalan que «no puede afirmarse que la liquidación de la sociedad de gananciales haya corregido completamente el desequilibrio económico existente», en consecuencia, «la extinción de la pensión compensatoria no resulta adecuada». Llegan a esta conclusión valorando el hecho de que el esposo también se ha beneficiado de la liquidación de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 366-369
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

la sociedad mediante la adjudicación de bienes del mismo valor y además «continúa desarrollando su actividad profesional, que constituye una fuente de ingresos muy importante», por lo que «el desequilibrio entre las partes no ha desaparecido».

Sin embargo, aunque descartan la extinción de la pensión, entienden que «procede de su reducción, puesto que a la recurrente se le han adjudicado bienes de cuantioso valor económico, tanto en dinero en efectivo como en inmuebles de los que puede disponer, vendiéndolos o explotándolos, lo que ha contribuido considerablemente a disminuir dicho desequilibrio». Por ello la sentencia reduce la cuantía a 1500 euros al mes, al considerar esta cantidad «más ponderada en el presente caso». Y mantiene la obligación «sin límite temporal, debido a la imposibilidad de fijar un plazo basado en criterios de certidumbre que permitan afirmar, con una convicción fundada, que será suficiente para superar el desequilibrio».

La Sala, por tanto, estima el recurso de casación interpuesto por la esposa y casa la sentencia recurrida. Estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el esposo deudor contra la sentencia de instancia y la revoca. Y estima, también en parte, la demanda interpuesta por el citado esposo y reduce la cuantía de la pensión compensatoria, aunque no la extingue.

De la sentencia podemos extraer algunas conclusiones:

- La liquidación de la sociedad de gananciales y la consiguiente adjudicación de bienes pueden tener una incidencia directa en la pensión compensatoria, tanto en su eventual extinción como en la reducción de su cuantía.
- La adjudicación de bienes por sí misma no es causa de extinción o reducción de la pensión. Solo lo será en la medida que el patrimonio del acreedor se incremente lo suficiente para corregir o disminuir el desequilibrio económico presupuesto de la pensión.
- Si el incremento patrimonial es suficiente para corregir por completo el desequilibrio existente en el momento en el que se fijó la pensión, procederá su extinción.
- Si el incremento patrimonial no es suficiente para eliminar ese desequilibrio, pero sí para mejorar sustancialmente la posición económica del acreedor, no procederá la extinción de la pensión, pero sí la disminución de su cuantía, en la medida en la que también se haya reducido el desequilibrio.
- La aplicación de esta doctrina exige la valoración de los bienes adjudicados en la liquidación de la sociedad para concretar, en cada caso, el impacto de la adjudicación en el patrimonio del acreedor. Solo de esta forma es posible determinar si se ha producido o no la superación o la reducción del desequilibrio económico.

Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Salamanca
marini@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 366-369
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia del Tribunal Supremo 1705/2024 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 18 de diciembre

Imputación de la donación hecha a un donatario que repudia la herencia

La Sentencia del Tribunal Supremo 1705/2024 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 18 de diciembre (ponente: Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán) vuelve a pronunciarse sobre la imputación de las donaciones realizadas a un legitimario que repudia la herencia a efectos del cálculo de las legítimas, fallando que dicha repudiación conlleva también renuncia a la condición de legitimario, de modo que la donación que hubiese recibido se imputará exclusivamente al tercio de libre disposición.

Pronunciamiento que reitera la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 1534/1961, de 27 de abril (ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Murga Castro) y 468/2019, de 17 de septiembre (ponente: Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán).

En el asunto de autos, la causante había donado a los dos hijos recurrentes la mitad de un bajo y a cada uno de ellos una vivienda en escritura pública el 31 de enero de 1995 sin especificarse su carácter de mejora ni dispensa de colación. Con fecha de 28 de febrero de 2014, la causante otorgó testamento en el que instituyó como herederos por quintas partes iguales a sus cuatro hijos por cabezas y a dos nietos (hijos de un hijo premuerto) por estirpes. Tras la apertura de la sucesión, los dos hijos donatarios repudiaron la herencia.

Como consecuencia de la repudiación de los donatarios, los restantes llamados ejercitaron la acción de reducción de donaciones inoficiosas al entender lesionada cuantitativamente su legítima *ex* art. 654 CC. La sentencia de primera instancia desestima íntegramente la demanda so pretexto de la falta de lesión cuantitativa de las legítimas por la imputación del valor de las donaciones, primero en la legítima individual de los repudiantes y, el exceso, en el tercio de libre disposición. Los demandantes recurren en apelación, estimando su recurso la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6.ª) de 13 de octubre de 2021, confirmatoria de la lesión cuantitativa de las legítimas, al entender que la repudiación de los donatarios significa, asimismo, renuncia a la legítima y al tratarles como extraños el valor de sus donaciones solo pueden imputarse en el tercio de libre disposición; sentencia de apelación que es confirmada por el Tribunal Supremo en la sentencia analizada.

Como puede desprenderse de lo expuesto, el objeto de debate giró en torno al alcance de la repudiación de la herencia por los donatarios a efectos de cálculo de las legítimas, a fin de discernir si pueden considerarse como inoficiosas las donaciones que habían recibido los recurrentes, siendo el centro de la discusión el orden de imputación empleado, diferenciando entre la imputación del valor de la donación a la

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 370-372
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

porción de legítima individual del donatario y el exceso al tercio de libre disposición de la imputación exclusivamente en dicha porción disponible.

Ciertamente el asunto litigioso ha sido objeto de debate doctrinal al no encontrar solución expresa en el Código Civil: por un lado, un sector autorizado de la doctrina defiende que el donatario no pierde la condición de legitimario por razón de haber repudiado la herencia, al admitirse en nuestro derecho común el pago de la legítima por vía de herencia, legado e, incluso, por donación (*ex* art.815 CC). De tal modo que el donatario, pese a renunciar a su título de heredero, recibe su legítima —total o parcial— por vía de donación, debiendo seguirse el orden de imputación *stricto sensu* del art. 819.1 CC. Esta es precisamente la fundamentación de los demandados (recurrentes en casación), quienes consideran que el legitimario no tiene necesariamente que ostentar la condición de heredero, tal y como se deriva del art. 815 CC, y que la legítima no equivale a cuota de la herencia, por lo que la repudiación al título de heredero no puede significar renuncia a la condición de legitimario. En consecuencia, la donación del que repudia debe igualmente imputarse en primer lugar a su porción de legítima individual, salvo que se hubiese realizado en concepto de mejora, de acuerdo con los artículos 819 y 825 del Código Civil.

Frente a este posicionamiento, otros autores consideran que la condición de legitimario es inescindible a la de sucesor del donante, pues la legítima no es efectiva hasta que no se produce la apertura de la sucesión y, por ende, ante la repudiación de la herencia por el legitimario, este se convierte en extraño a la sucesión y sus donaciones deben imputarse atendiendo al criterio de imputación contenido en el art. 819.2 CC. Fundamentación que es compartida por los demandantes aduciendo que la renuncia hereditaria no solo se extiende al título o condición de heredero, sino también a todo derecho y atribución patrimonial en la herencia, el primero de los cuales es la legítima y reiterando, en consecuencia, que la repudiación de la herencia implica renuncia a la legítima.

El admitir la primera de las tesis implicaría, como manifiesta el Tribunal Supremo, un perjuicio al resto de legitimarios que, a diferencia de los donatarios, han optado por aceptar la herencia. En caso de haber sido instituido heredero en la sucesión del causante la repudiación conlleva de suyo la renuncia a la legítima —admitida expresamente en el art. 816 CC)—, no permitiéndose una separación entre ambas figuras, de forma que parece difícilmente aceptable que la persona que recibe la legítima por vía de donación pueda renunciar a participar en el proceso sucesorio y seguir ostentando la condición de legitimario, en tanto este, de forma voluntaria, ha optado por renunciar al *ius delationis*. Como acertadamente señala el Tribunal Supremo, la condición de legitimario «nace con la muerte del causante, que es el momento relevante para fijar la legítima y al que debe referirse la imputación. Hasta entonces los donatarios eran eso, donatarios, no legitimarios, y al renunciar a todos sus derechos en la herencia no llegaron a adquirir la cualidad de legitimarios y nada se puede imputar a su inexistente legítima».

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 370-372
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Puede entenderse esta decisión como una sanción para los donatarios que repudian la herencia para evitar erróneamente *la colación* de sus donaciones, sin advertir que la repudiación de la herencia, aunque sí excluye la colación *stricto sensu* (art. 1036 CC), no exceptúa su cómputo para el cálculo de las legítimas con la consiguiente reducción de la porción disponible a su favor (quedando costreñida a la porción diponible por el causante; que, en el caso de autos, se reduce al tercio de libre disposición). Consecuentemente, la decisión de repudiar la herencia para intentar conservar íntegramente las donaciones al no incluir su valor a efectos de colación reduce considerablemente la porción disponible a efectos de imputación, convirtiendo en inoficiosa parcialmente una donación que *a priori* no lo era.

El caudal hereditario (250.852,6 €) más el valor de las donaciones al tiempo del fallecimiento de la causante (316 796,75€) constituye una masa computable por valor de 567.649,35€. Del valor expuesto y teniendo en cuenta que concurren cinco hijos (uno por representación), la legítima individual asciende a 75.686,58 €. Caso de que los donatarios hubiesen aceptado la herencia, el valor de sus donaciones debería imputarse en primer lugar a su legítima: (a) uno de ellos recibe el 52,1 % del valor total de las donaciones, esto es, 165.051,107€; y (b) el otro recibe el 47,9 %, lo que equivale a 151.745,82€. El exceso de ambas donaciones (165.423,77 €) cabe en el tercio de libre disposición (189.216,45 €). Consecuentemente, las referidas donaciones no perjudican cuantitativamente las legítimas de los restantes legitimarios, habiendo suficiente caudal relicto para satisfacer íntegramente su legítima.

En síntesis, la condición de legitimario está ligada, necesariamente, a la aceptación de la herencia (o del legado), pues la legítima no resulta efectiva hasta el fallecimiento del causante y, consecuente, apertura de la sucesión, además de por los efectos perniciosos que la postura contraria podría generar al resto de llamados a la sucesión. Consecuentemente, aunque la donación estará excluida de la colación por renuncia de los donatarios (art. 1036 CC), su cómputo obligatorio para el cálculo de las legítimas conlleva la reducción por inoficiosidad del exceso del tercio de libre disposición. En el asunto de autos ello implica la condena a los donatarios a aportar el exceso de 127.580,30 en metálico, al resultar aplicable la excepción del art. 821 CC, a cuyo tenor cuando el bien *donado* no admite cómoda división y la reducción no alcanza la mitad de su valor, el exceso se abonará en dinero, conservando el donatario el bien donado.

Clara GAGO SIMARRO
Profesora permanente laboral de Derecho Civil
Universidad de Oviedo
gagoclara@uniovi.es

Paúl CUESTA MARTÍNEZ
Becario de colaboración del Dpto. de Derecho Privado
Universidad de Oviedo

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 370-372
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 92/2024, Recurso de Inconstitucionalidad n.º 3630/2023 contra la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo [BOE-A-2024-15427]

***OVERRULING* Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA**

1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional (TC) desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. El órgano constitucional avala la integración de la perspectiva de género en políticas públicas, la formación en salud sexual, y permite la interrupción voluntaria del embarazo para mujeres de 16 a 18 años sin necesidad de consentimiento paterno ni periodo de reflexión.

El pronunciamiento aborda cuestiones sobre la perspectiva de género[1], la libertad ideológica, la protección de datos y el derecho a la educación conforme a las convicciones de los padres. Se destaca el equilibrio entre la autonomía de las mujeres y los derechos de los objetores de conciencia. La decisión contó con votos particulares de algunos magistrados, reflejando posturas críticas sobre la constitucionalidad de ciertos preceptos.

Finalmente, la sentencia menciona el margen de apreciación nacional al reconocer que los Estados tienen cierta flexibilidad para legislar sobre el aborto y los derechos reproductivos, siempre que respeten los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Este margen permite adaptar las normativas según el contexto social y cultural de cada país. El Tribunal considera que las disposiciones impugnadas están dentro de este margen, equilibrando los derechos de las mujeres y las garantías para los objetores de conciencia. Y, además, declara constitucional el registro de objetores de conciencia y la exclusión de ciertas entidades de medidas de apoyo. Por cuestiones de reflexión, nos centraremos en estas dos últimas: objeción de conciencia y margen de apreciación nacional.

1. TORRES DÍAZ, M .C. 2024: «Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 92/2024, de 18 de junio [*BOE*-A-2024-15427]. El aval constitucional de la perspectiva de género como metodología jurídica y herramienta analítica para la igualdad». *Ars Iuris Salmanticensis: AIS*, 2024, 12(2), 2024: 176-180.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 373-380
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

2. *OVERRULING* Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA

2.1. Antecedentes inmediatos

La problemática del derecho a la objeción de conciencia ha representado una cuestión capital en la doctrina del órgano constitucional, en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y, en general, en la de nuestro Derecho Constitucional. En forma de *big bang* jurídico[2], lo cierto es que el *status* jurídico-constitucional de la objeción de conciencia siempre se ha debatido entre una postura de *self restraint* y de ambigüedad, falta de claridad e inconcreción jurídicas. Los procesos constantes de modernización y la disruptiva aparición de innovadoras técnicas médicas terminarían por dificultar las cartas del tablero más si cabe, provocando un acentuado *overruling*.

Por su parte, cabe advertir que el servicio militar obligatorio tampoco presentaba novedad alguna, al menos, en el nuevo esquema dogmático que había presentado la Constitución de 1978 (CE), pues ya existían numerosos precedentes, cercanos y dentro de nuestro constitucionalismo histórico —como en las Constituciones de 1812 (artículo 361), de 1837 (artículo 6), de 1845 (artículo 6), de 1856 (artículo 7), de 1869 (artículo 26), de 1873 (artículo 30), de 1876 (artículo 3) o de 1931 (artículo 37)— como lejanos (entre otros, en los artículos 4.3 y 12 A de la Ley Fundamental de Bonn, en el artículo 52 de la Constitución italiana, en los artículos 2 y 41.5 de la portuguesa, en el artículo 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 o en el artículo 4.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950).

Siguiendo un orden estrictamente cronológico, lo cierto es que la ambigua y limitada consagración que realizaría el originario artículo 30.2 de nuestra Norma Suprema desencadenaría un activismo doctrinal y jurisprudencial jamás antes visto, y no exento de contradicciones, inconcreciones y vaguedades. En primer lugar, porque el derecho a la objeción de conciencia sería exclusivamente consagrado para con el servicio militar; en segundo lugar, porque los parlamentarios del momento no observarían convenientemente una óptima legislación de desarrollo (primero, con la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria; y, después, con la Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria); y, en tercer lugar, porque las creencias éticas, morales, religiosas y filosóficas de la colectividad social se irían abriendo paso como expresión de la autonomía individual y dificultando el juego político. Todo ello dificultaría el escenario jurídico, aún más si cabe, con la promulgación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, que suprimiría el deber obligatorio al servicio militar contemplado en el

2. Palomino Lozano, R. 2007: «Nuevos supuestos y formas de objeción de conciencia en los Estados Unidos de Norteamérica». *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2007, 15.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 373-380
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

artículo 2 de la ya extinta Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, y con la aprobación de los Reales Decretos 247/2001, de 9 de marzo, y 342/2001, de 4 de abril.

Lo cierto es que, fruto de las tensiones político-jurídicas de la última década del siglo XX, la previsión constitucional del derecho a ejercer la objeción de conciencia, como apunta acertadamente GONZÁLEZ SAQUERO, se extendería *de facto* a otros deberes legales y respondería a una cuestión netamente circunstancial (entre otros, de intervenir en interrupciones voluntarias del embarazo como profesionales sanitarios[3], de autorizar matrimonios entre personas del mismo sexo, aplicar la eutanasia[4] o de dispensar medicamentos contraceptivos[5]). Precisamente, en esta última, en claro auge, la cuestión terminaría siendo resuelta, ya veremos si con mayor o menor profundidad y acierto, por el TEDH en la Decisión 49852/1999, de 7 de junio, *caso Pichon and Sajous c. France.*

La negación de dispensar productos farmacéuticos anticonceptivos[6] sería objeto de análisis por el órgano internacional, tras ser sancionada, en primera instancia, por el *Tribunal de police* de Burdeos en Sentencia de 16 de noviembre de 1995; y, después, confirmada por la *Cour d'appel* de Burdeos en Resolución de 14 de enero de 1997, y, más tarde, por la *Cour de cassation* el 4 de diciembre de 1998. Siendo defendida la objeción de conciencia sobre la libertad de pensamiento, de creencias y de religión y, en concreto, dentro del ámbito protegido del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) —«Las convicciones personales y las creencias religiosas»—, el asunto llegaría al TEDH despachándose desde la línea más restrictiva *ratione materiae*[7] ya

3. Sobre este extremo, véanse GONZÁLEZ RUS, J. J. 2005: «El aborto. Lesiones al feto». En M. COBO DEL ROSAL (coord.): *Derecho Penal Español. Parte especial*. Madrid, y REY MARTÍNEZ, F. 2011: «¿Es el aborto un derecho en Europa? Comentario de la sentencia A, B y C v. Irlanda del Tribunal Europeo de derechos Humanos». *Estudios Constitucionales*, 2011, año 9, n. 2.

4. Véanse MARTÍN SÁNCHEZ, I. 2022: «Consideraciones sobre la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia». *Derecho y Religión*, 2022, XVII; y RUIZ MIGUEL, A. 2021: «Objeción de conciencia y eutanasia «. En C. Tomás-Valiente Lanuza (ed.): *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la ley orgánica de regulación de la eutanasia*. Madrid.

5. GONZÁLEZ SAQUERO, P. 2008: «¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico?: a propósito de la decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, as. Pichon y Sajous C. Francia, de 2 de octubre de 2001». *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 2008, 8: 245.

6. Más en SÁNCHEZ-CARO, J. 2010: «La píldora del día siguiente en el Derecho Comparado: España vs Argentina, Chile, México, Perú, Uruguay y Brasil». En I. Martín Sánchez (coord.): *Libertad de conciencia y Derecho sanitario en España y Latinoamérica*. Granada, 2010, 367 y ss.; y CEBRIÁ GARCÍA, M. 2011: «Objeción de conciencia del personal sanitario y reformas legislativas en España». *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, octubre 2011, 27: 28 y ss.

7. Entre otros, véanse NAVARRO-VALLS, R. 2000: «La objeción de conciencia». En *Bioética y justicia*. Madrid, 311; NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J. 2011: *Conflictos entre*

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 373-380
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

trazada en otros casos, como *Silva Monteiro Martins Ribeiro c. Portugal*, Decisión de 26 de octubre de 2004; *Kalaç c. Turquía,* de 1 de julio de 1997; *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, [GS] n.º 27417/95, 27 de junio de 2000; *Heudens c. Bélgica*, Decisión de 22 de mayo de 1995; *Autio c. Finlandia y Julin c. Finlandia*, Decisión de 6 de diciembre de 1991; o *Peters c. Paises Bajos*, Decisión de 30 de noviembre de 1994.

El Tribunal concluiría *ultima ratio* la no consagración del derecho a comportarse en el ámbito público de la manera que dicten las convicciones personales o, lo que es lo mismo, «la protección de la esfera privada de la conciencia no alcanza a todo comportamiento público ni permite contravenir lo previsto por el derecho general»[8]. Pese a ello, el TEDH adoptaría una postura de perfil, *self restraint*, y recalcaría la existencia de un cierto margen de apreciación nacional (aunque en ciertos momentos pudiera parecer más un margen de *actuación* con juicio de oportunidad), bien para regular cuestiones puramente religiosas (entre otros, *asunto Cha'are Shalom Ve Tsedek vs. Francia*, Decisión núm. 27417/95; *asunto Leyla Şahin vs. Turquía*, Decisión núm. 44774/98; o *asunto Lucia Dahlab vs. Suiza*, Decisión núm. 42393/98), o bien «para determinar su modo de financiación»[9] (*asunto Spampinato vs. Italia*, Decisión de 29 de marzo de 2007).

Esta doctrina permitiría, entonces, un *ligero* margen de maniobra a los Estados miembros del Consejo de Europa para interpretar, aplicar, ponderar o condicionar los derechos protegidos por el CEDH, en concreto el del artículo 9, aunque no de forma ilimitada y, en todo caso, bajo un exhaustivo test de proporcionalidad[10] y equilibrio democrático; doctrina que, sin lugar a duda, tendría que ponerse en valor con respecto al canon interpretativo contemplado por el artículo 10.2 de nuestra Carta Magna.

2.2. Sobre la objeción de conciencia del personal sanitario durante la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo

La aludida Sentencia 92/2024, en su F. J. 8.º, analiza el derecho a la objeción de conciencia en el contexto del aborto, confirmando la constitucionalidad del registro

conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia. Madrid, 119; y ROMEO CASABONA, C. M. 2003: «Libertad de conciencia y actividad biomédica». En *Multiculturalismo y movimientos migratorios*. Valencia, 2003, 473.

8. ROCA FERNÁNDEZ, M. J. 2017: «Impacto de la jurisprudencia del TEDH y la Corte IDH sobre libertad religiosa». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2017, 110: 258.

9. *Ibidem.*

10. Más sobre el principio de proporcionalidad en LÓPEZ GUERRA, J. L. 2021: «El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». En G. D. Ruvalcaba García (coord.): *Tiempos de pandemia: diálogos sobre constitucionalismo, democracia y derechos fundamentales* 127-140; y FASSBENDER, B. 1998: «El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». *Cuadernos de Derecho Público*, 1998, 5: 51-74.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 373-380
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

de objetores de conciencia. Este registro, que busca garantizar la transparencia y la organización sanitaria sin vulnerar la libertad ideológica ni el derecho a la intimidad de los profesionales, no resulta a los ojos del Tribunal inconstitucional, ya que no se encuentran «razones para considerar que la exclusión de los profesionales sanitarios objetores de conciencia de la composición de los comités clínicos implique una diferencia de trato no justificada».

El Tribunal establece que el registro es confidencial y solo accesible para la administración sanitaria para garantizar el derecho a la objeción sin obstaculizar el acceso al aborto. Se concluye que la medida es proporcional y no impone cargas indebidas a los profesionales, y es que «el recurso de inconstitucionalidad no es tanto la denuncia de una situación de discriminación —que ya se ha demostrado inexistente– sino más bien que el ejercicio de la objeción de conciencia obliga a los profesionales sanitarios objetores a manifestar sus convicciones ideológicas, morales y religiosas, lo cual no ocurre respecto de los profesionales sanitarios no objetores».

Por todo ello, la sentencia asegura que el derecho a la objeción de conciencia se respeta al no exigir justificación de motivos y permitir que los profesionales manifiesten su decisión de manera anticipada. Esto protege tanto su integridad moral como el acceso de las mujeres al aborto en condiciones de igualdad y no discriminación.

3. EL MARGEN DE LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR NACIONAL

3.1. Antecedentes inmediatos

Por su parte, el TC analiza en el F. J. 6.º la constitucionalidad de las medidas de apoyo y fomento de la participación de diversas entidades y organizaciones y de los regímenes de ayudas públicas, para lo cual alude directamente al margen de libertad de configuración del legislador. De entrada, la dispersión doctrinal es notable. Por un lado, BARBOSA DELGADO puntualiza que la doctrina del «margen nacional de apreciación se ha constituido en un criterio hermenéutico de los tribunales regionales de derechos humanos para la interpretación y aplicación de los mismos», más en concreto justificado «por la ausencia de un consenso entre los diferentes Estados parte dentro de los tratados, lo que hace que los tribunales regionales se encuentren impedidos para la posible construcción de una regla de interpretación unificada»[11]; añadiendo LEÓN BAS-

11. BARBOSA DELGADO, F. R. 2013: «El margen nacional de apreciación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática». En E. FERRER MAC GREGOR y A. HERRERA GARCÍA (coords.): *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogo*s, 1089 y 1091, respectivamente.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 373-380
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

TOS que «se concibe como una manifestación de respeto a la cultura y tradiciones de los Estados»[12]; y FUENTES CONTRERAS y CÁRDENAS CONTRERAS abordándolo desde una concepción de «abstinencia del Tribunal en el juzgamiento de los Estados»[13].

En definitiva, la institución del *marge d'appréciation*, aunque —según GARCÍA ROCA— «no incluida de forma expresa entre los preceptos del Convenio Europeo ni tampoco […] mencionada ni debatida en los trabajos preparatorios», se observa realmente como una garantía inherente a una protección internacional subsidiaria[14], salomónica[15] y no absoluta, sino que, para SÁNCHEZ-MOLINA, «cuenta con ciertas limitaciones que varían en función de una larga lista de factores o «ingredientes» (como han sido denominados por la doctrina)»[16], como «pilar básico para la constitución de una sociedad democrática»[17] y que, como recuerda PASCUAL VIVES[18], fue invocado por primera vez en 1958 en el *asunto Grecia c. Reino Unido,* Decisión núm. 176/56.

Por su parte, en palabras de DE MIRANDA AVENA, no todo vale, sino que podrá ser aplicado cuando se dé: «a) un espacio de indefinición y abstracción; b) falta de consenso o ausencia de posición común entre los Estados parte […] y, c) que no se aplique a las normas de carácter de *ius cogens*, es decir, que no se trate del núcleo duro de derechos fundamentales no susceptibles de derogación»[19]. Es más, para NARANJO DE LA CRUZ, «se confía al margen de apreciación estatal la decisión de perpetuar o no una tradición, si bien se recuerda que la referencia a una tradición no exime al Estado parte

12. LEÓN BASTOS, C. 2017: «El margen de apreciación nacional y sus límites en el Sistema Interamericano de derechos humanos». *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 2017, 14: 155.

13. FUENTES CONTRERAS, É. H. y CÁRDENAS CONTRERAS, L. E. 2021: «Deferencia a la soberanía nacional. Práctica y doctrina del margen de apreciación nacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2021, 1(XXI): 202.

14. GARCÍA ROCA, F. J. 2019: «Deferencia internacional, vaguedad del margen de apreciación nacional y procedimiento razonable de decisión». *Revista Integración Regional & Derechos Humanos*, 2019, 7(2): 121.

15. MARTÍN SÁNCHEZ, M. 2020: «El margen de apreciación en el derecho humano a la vida: Restricción de derechos y respuesta del Tribunal de Estrasburgo». *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 2020, 18(2): 16.

16. SÁNCHEZ-MOLINA, P. 2014: «El margen de apreciación nacional en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas al derecho a elecciones libres». *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, 2014, 62(1): 377.

17. SÁNCHEZ-MOLINA, P. 2015: «Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)». *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, 2015, 9: 228.

18. PASCUAL VIVES, F. J. 2013: «El margen de apreciación nacional en los tribunales regionales de derechos humanos: una aproximación consensualista». *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2013, 29: 221.

19. DE MIRANDA AVENA, C. 2010: «Perspectivas sobre el velo islámico: especial referencia a la doctrina del margen de apreciación en la jurisprudencia internacional». *Anuario de Derechos Humanos*, 2010, 11, 57 y 58.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 373-380
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

de su obligación de respetar los derechos y libertades previstos en el Convenio »[20], por tanto, debe reiterarse que ni cualquier actuación ni circunstancia valen.

En resumen, la noción de este amplio margen emerge como criterio interpretativo, más en concreto como un acto de deferencia y, por ende, de discrecionalidad, que poseen los Estados miembros para tomar decisiones en la aplicación de ciertas disposiciones del CEDH, teniendo en cuenta sus propias tradiciones, valores y circunstancias particulares. Este margen, asimismo, reconoce implícitamente la capacidad de los Estados para establecer enfoques distintos en la protección y la promoción de los derechos humanos, considerando diversos factores, como la naturaleza del derecho en cuestión, la importancia del interés público en juego o si la medida adoptada por el Estado es proporcionada y necesaria para alcanzar un objetivo legítimo (o, como puntualiza el artículo 10 CEDH, «legitimidad de sus fines, necesidad y proporcionalidad»). Se trata, así, de dilemas morales, «que afectan a un interés público relevante o a un asunto de política general o que suponen el ejercicio»[21] de un derecho.

3.2. La teoría legalista de nuestro Tribunal

Lo cierto es que «como punto de partida, que, tras más de cuarenta años de régimen constitucional, el derecho a la objeción de conciencia dista mucho de ser pacífico»[22], aunque, como puntualiza acertadamente FIGUERUELO BURRIEZA, tampoco ha prescindido de la debida protección[23]. Sin pretender un estudio pormenorizado, resulta paradigmático que nuestro máximo intérprete haya emitido sendos y contradictorios pronunciamientos acerca de esta cuestión, y es que, de su calificación temprana como «derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español» (STC 15/1982, de 23 de abril) y del reconocimiento de su existencia y ejercicio «con independencia de que se haya dictado o no» (STC 53/1985, de 11 de abril, F. J. 14.º), argumentó su carácter general, esto es, como «derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento

20. NARANJO DE LA CRUZ, R. 2013: «Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)». *Revista de Derecho Político*, 2013, 86: 87.

21. SÁIZ ARNAIZ, A. 2018: «Tribunal Europeo de Derechos Humanos y procesos políticos nacionales: democracia convencional y margen de apreciación». *Teoría y Realidad Constitucional*, 2018, 42: 234.

22. BARRERO ORTEGA, A. 2023: «Una nota en relación con el estatus constitucional de la objeción de conciencia». En V. A. WONG MERAZ, M. CABANAS-VEIGA y C. Y. ALDRETE ACUÑA (coords.): *Las ciencias constitucionales y su relevancia en el siglo XXI: estudios en homenaje Javier Ruipérez Alamillo*, 515.

23. FIGUERUELO BURRIEZA, A. 1985: «Garantías para la protección del derecho la objeción de conciencia: La derogación del artículo 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional». *Revista de Estudios Políticos*, 1985, 45: 221.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 373-380
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

contrario a las propias convicciones» (STC 161/1987, de 27 de octubre, F. J. 3.º); la necesidad de un reconocimiento normativo (ATC 71/1993, de 3 de marzo); y la insuficiencia de la libertad de pensamiento para su ejercicio (STC 321/1994, de 28 de noviembre, F. J. 4.º) o religión (STC 151/2014, de 25 de septiembre).

Su último pronunciamiento, mediante STC 145/2015, de 25 de junio, tampoco iba a ser pacífico. Los problemas aludidos por CAPODIFERRO CUBERO de que «consolida una regla general para su aplicación a situaciones que, en la práctica, pueden diferir mucho»[24], su marcado sesgo ideológico[25], su tesis «a medio camino» o la postura contradictoria mantenida complicarían el escenario. Y ya no solo por desligarse del criterio adoptado por el TEDH en el *caso Pichon and Sajous c. France*, haciendo apología indirecta de la doctrina del margen de apreciación nacional, sino porque se introduce de lleno en la problemática de la dispersión normativa sobre el derecho a la objeción de conciencia.

3.3. El margen de apreciación nacional en las técnicas de apoyo y fomento

La Sentencia 92/2024 del Tribunal Constitucional reconoce el margen de apreciación nacional en el diseño de técnicas de apoyo y fomento en materia de salud reproductiva, permitiendo al legislador adaptar estas políticas al contexto social y cultural del país. El Tribunal valida la exclusión de ciertas entidades de estas medidas, argumentando que esta decisión forma parte de la discrecionalidad legislativa para garantizar la neutralidad del Estado y el acceso equitativo a servicios de salud.

Asimismo, la sentencia sostiene que las técnicas de apoyo deben equilibrar derechos fundamentales en conflicto, como la libertad ideológica y el derecho a la salud. El Tribunal considera que el legislador tiene flexibilidad para determinar el alcance de estas medidas siempre que respete el marco constitucional.

José SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Doctorando
Universidad de Salamanca
jose_jsh@usal.es

24. CAPODIFERRO CUBERO, D. 2017: «Problemas regulatorios y competenciales de la objeción de conciencia farmacéutica». *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2017, 4: 10.

25. NAVARRO-MICHEL, M. 2015: «¿Objeción de conciencia de los farmacéuticos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio». *Revista de Bioética y* Derecho, 2015, 35: 138.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 373-380
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

STC 140/2024, de 6 de noviembre de 2024 [BOE-A-2024-25523]

Discriminación por razón de nacimiento en los hogares monoparentales

La sentencia que comentamos reconoce el derecho de una mujer, madre de familia monoparental, al disfrute no solo de las 16 semanas que le otorga el Estatuto de los Trabajadores (ET) por el nacimiento y el cuidado del menor, sino, además, a diez semanas adicionales en ausencia de un segundo progenitor. Para el Tribunal Constitucional (TC) la diferencia de trato del nacido en un hogar monoparental, respecto de aquel que nace en un hogar biparental, supone una discriminación injustificada por razón de nacimiento ya que en ambos supuestos debería recibir cuidados durante el mismo tiempo. La resolución pone así fin al conflicto iniciado en 2020 que ha sido objeto de discrepancias de criterios no solo entre los diferentes Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), sino incluso entre las Salas Tercera y Cuarta del Tribunal Supremo (TS).

La sentencia del Pleno, de la que ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, aborda la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 promovida por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña. En ella se plantea la duda de constitucionalidad sobre la legislación española que regula los permisos por nacimiento y cuidado del menor, concretamente arts. 48.4, 5 y 6 ET, en conexión con el art. 177 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en su redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, por posible vulneración de los arts. 10.2, 14, 39. 1, 2 y 4, y 41 CE.

El asunto parte de la solicitud de una mujer, madre de familia monoparental, que, disfrutando de su permiso por nacimiento y cuidado del menor de 16 semanas, solicita la ampliación del mismo a 32 semanas al considerar que, como única progenitora, tiene derecho a disfrutar de la prestación que la ley reconoce al progenitor distinto de la madre biológica en las familias biparentales para atender el cuidado del menor. Dicha solicitud, denegada en vía administrativa por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), fue, sin embargo, estimada por el Juzgado de lo Social n.º 34 de Barcelona reconociendo el derecho de la actora a percibir la prestación durante 32 semanas, con apoyo en la interpretación que ya habían realizado diferentes resoluciones de TSJ; por todas, la STSJ del País Vasco 1217/2020, de 6 de octubre de 2020, Rec. 941/2020.

La sentencia del Juzgado de lo Social fue recurrida en suplicación por el INSS ante la Sala Cuarta del TSJ de Cataluña que, antes de dictar nueva sentencia, acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad al TC en relación con los arts.48.4 ET. y 177 a 179 LGSS, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, al considerar que dichos preceptos podían resultar contrarios a los arts. 14, 39 y 41 CE.

El auto que eleva la cuestión de inconstitucionalidad se acordó por el Pleno el 10 de octubre de 2023. Previamente, la Sala Cuarta del TS había dictado la sentencia

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

169/2023, de 2 de marzo, en unificación de doctrina, sobre los preceptos cuestionados, sin que esta apreciase motivo alguno de inconstitucionalidad. En este sentido, el auto expresa el voto particular suscrito por un magistrado, al que se adhieren otros cuatro más, que recuerda a la Sala Cuarta del TSJ la superioridad del TS, por lo que considera que no cabría apartarse de dicho criterio para plantear la cuestión. Del mismo modo, el INSS le reprocha que la misma cuestión, en realidad, presenta más bien una «apariencia de resistencia a la doctrina unificada establecida».

Los argumentos que expone el auto para elevar la cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

- En primer lugar, se sostiene que la literalidad de los preceptos impugnados dispensa al nacido en una familia monoparental un tiempo de atención y cuidado inferior solo por su pertenencia a un modelo de familia determinado. En consecuencia, se trataría de un trato discriminatorio y desfavorable tanto para el menor como para la madre que encabeza la familia monoparental.
- En segundo lugar, se invoca el principio del «interés superior del menor», reconocido en el Derecho internacional, Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como la doctrina constitucional sobre su prioridad, para defender el trato discriminatorio de aquel nacido en un hogar monoparental.
- En tercer lugar, se afirma que la norma, además, podría contener una discriminación indirecta por razón de sexo, ya que el modelo de familia monoparental, cada vez más frecuente en nuestra sociedad, está encabezado mayoritariamente por mujeres, por lo que el trato desigual de la norma, en apariencia neutra, incide de forma desfavorable y mayoritaria sobre ellas.
- Finalmente, se expone que, aunque el derecho a la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado de menor es un derecho personal e intransferible de la persona trabajadora, que en el caso del progenitor distinto de la madre biológica busca alcanzar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres mediante la promoción del principio de corresponsabilidad, no se debe perder de vista que no se trata de la única finalidad, puesto que la norma persigue la atención y el cuidado del menor, que tiene idénticas necesidades con independencia del modelo de familia al que pertenezca.

El Pleno del TC, una vez admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, recabó para sí su conocimiento y dio traslado a las partes para formular alegaciones.

De un lado, la Abogacía del Estado, con apoyo en la STS 169/2023, de 2 de marzo, entiende que los preceptos se ajustan plenamente a la Constitución y a la normativa internacional aplicable.

Así, respecto de la posible vulneración del art. 39 CE, estaríamos ante un principio rector que debe ser desarrollado por el legislador, en este caso, la posible prolongación de la protección al sistema que se otorga a las familias monoparentales. Ahora bien, dicha ampliación no respondería a la finalidad de la reforma llevada a cabo por el Real

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, incluso podría provocar otras situaciones de discriminación, «si se tiene en cuenta que la progenitora de una familia biparental sólo podría disfrutar de 16 semanas de descanso, mientras que la de una familia monoparental disfrutaría de 32 semanas», lo que «no respondería a la búsqueda de mayor igualdad entre hombres y mujeres ni al incremento de la corresponsabilidad en el cuidado del menor». La diferencia de trato entre familias monoparentales y biparentales estaría justificada ya que se fundamenta en la existencia, o no, de un contrato de trabajo, por lo que la distinta cobertura encontraría su apoyo en la doctrina constitucional sobre los límites ínsitos a la extensión de la protección dispensada por el Estado en función de los recursos disponibles que pertenece al ámbito de la decisión del legislador.

Finalmente, en cuanto al interés superior del menor, no se considera acreditado que dicha limitación en el periodo de cuidado materno le cause un perjuicio. Además, recuerda que este interés superior no es el único fin al que obedece la norma, sino la corresponsabilidad entre progenitores, por lo que el legislador ha ponderado los diferentes intereses y derechos en juego en función de los recursos financieros disponibles.

Como puede observarse, los argumentos del Gobierno se sustentan, por un lado, en torno al derecho individual de la solicitante y su prestación contributiva, consecuencia económica aparejada a este concreto derecho de conciliación; y, por otro, en la finalidad prevalente en la configuración legal de la prestación del segundo progenitor: la promoción de la corresponsabilidad. Aun coincidiendo con los argumentos del Gobierno sobre la potestad del legislador y la finalidad aludida, sí, por ejemplo, si se hubiese configurado el permiso del segundo progenitor de forma que tuviese que simultanearse obligatoriamente durante las 16 semanas con la madre biológica, no habría tal motivo de tal discriminación, al menos desde la perspectiva del cuidado del menor. Pero como el legislador ha previsto la posibilidad de que el menor pueda estar cuidado directamente por sus progenitores hasta un periodo máximo de 26 semanas, sí existiría, en nuestra opinión, una diferencia de trato no solo desde la perspectiva del que recibe esos cuidados, sino también de la madre de un hogar monoparental que cuenta con un menor periodo de tiempo para otorgar esos cuidados directos durante los primeros meses de vida del menor.

Cabría añadir un argumento adicional en apoyo del diferente trato, que no se ha mencionado por las partes, en el caso de aquellos hogares formados por dos progenitoras del mismo sexo, en los que también el menor podría recibir ese cuidado durante un tiempo mayor, sin que el permiso para la segunda progenitora tenga en este caso como objetivo la promoción de la corresponsabilidad masculina, obviamente, sino única y exclusivamente el cuidado del recién nacido.

Respecto de las alegaciones de la Fiscalía General del Estado, se denuncia la defectuosa formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia del auto, ya que en realidad se estaría planteando un supuesto de «discriminación por indiferenciación» que la doctrina del TC excluye del contenido protegido por el art. 14 CE, esto es, la exigencia de un trato igual cuando las circunstancias de hecho son diferentes. Para la

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Fiscalía, la duda de constitucionalidad provendría, en realidad, de que el art. 48.4 ET no ha contemplado una regulación específica para los hogares monoparentales que permita la ampliación de la prestación contributiva del art. 177 LGSS. Por tanto, lo que subyacería a la cuestión sería un supuesto de inconstitucionalidad por omisión, no una laguna del legislador. Pese a todo, y reconociendo que es necesaria una regulación específica para una mayor protección de las familias monoparentales advierte, invocando el Derecho de la Unión, que aquellas medidas que contienen un trato favorable para las mujeres perpetúan roles o estereotipos de género, razón que condujo al legislador a configurar como intransferible el permiso por nacimiento, dado que, si las familias monoparentales están formadas mayoritariamente por mujeres, habría que regular con cuidado las medidas de protección para ellas, a fin de evitar que no fomenten una vuelta a los roles de género tradicionales y no se conviertan en un obstáculo para su integración en el mercado laboral. Pero lo cierto es que, además de las medidas ya existentes en el ordenamiento jurídico laboral para evitar represalias de cara frente al ejercicio de la maternidad, el interés del menor no puede obviarse en dicha configuración legal, es decir, son varios los intereses jurídicos protegidos que deben operar al mismo nivel en el ejercicio del derecho a conciliar conforme a su dimensión constitucional, tanto desde la perspectiva del art. 14 CE como también del art. 39 CE, SSTS 3/2007, de 15 de enero y 26/2011, de 14 de marzo.

Además, como explica la sentencia que comentamos en su FJ 6.º, no se aportan razones concretas por las cuales una mayor duración del permiso por nacimiento iría en detrimento de la igualdad de oportunidades, y que justifiquen la desproporción entre los beneficios que perseguiría la omisión enjuiciada y las consecuencias que de ella se derivan para los menores nacidos en familias monoparentales respecto de los nacidos en hogares biparentales.

Del mismo modo, la Administración de la Seguridad Social insiste en la inexistencia de discriminación de los menores nacidos en familias monoparentales, ya que las situaciones que se comparan serían diferentes. Invoca para ello la jurisprudencia constitucional, STC 111/2018, de 17 de octubre, que descartó la ampliación del anterior permiso de paternidad con el permiso de maternidad, con apoyo en las diferentes finalidades de ambos permisos. De forma que la finalidad principal del permiso de paternidad no sería el cuidado, sino el reparto equitativo de las cargas familiares e, indirectamente, evitar un distinto trato laboral entre hombres y mujeres al «facilitar la conciliación de la vida personal y familiar y proteger las especiales relaciones del segundo progenitor con el hijo», que no pueden ser suplidas por la madre biológica. El derecho en liza corresponde, por tanto, al segundo progenitor, no al menor, ya que la finalidad de la norma no es su atención, sino la efectiva igualdad de derechos entre ambos progenitores.

Este argumento de la Administración de la Seguridad Social resulta contradictorio, puesto que, al tiempo que niega la finalidad del cuidado del menor cuando este se ejercita por parte del segundo progenitor, acto seguido señala que su objetivo es facilitar la conciliación y las «especiales relaciones entre el segundo progenitor con el hijo».

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Relación especial que, aplaudiendo ahora que se reivindique, resulta contraria a la propia STC 75/2011, de 19 de mayo, invocada y que, en su momento, consideró conforme a la Constitución el precepto legal (art. 48. 4 en la redacción dada por la L 39/1999 art. 5) que impedía ceder al padre el permiso de maternidad, puesto que la madre no era trabajadora por cuenta ajena. Ello con base en que esa «especial relación» solo podía entenderse entre la madre y el hijo. Por tanto, compartiendo plenamente la defensa de la Administración de que también el permiso del segundo progenitor tiene entre sus objetivos generar esa relación especial con el menor, difícilmente puede entenderse que la misma no se construya si no es desde su atención y cuidado. Y ello, pese a que la norma contemple que, en caso de fallecimiento del recién nacido, no se reduzca el periodo de suspensión del contrato ya que es aplicable a ambos progenitores.

Una vez expuestos los argumentos de las partes y, abordando la valoración de los fundamentos jurídicos que conducen al fallo, la sentencia, en la línea tantas veces criticada por la doctrina, se extiende más allá de lo razonable reiterando innecesariamente el desarrollo normativo y su doctrina constitucional.

Para empezar, el TC identifica que la posible discriminación se encontraría en la omisión, en los preceptos cuya constitucionalidad se aborda, de casos como el de la solicitante, madre biológica en hogar monoparental que no puede disfrutar del permiso por nacimiento y cuidado de menor que le correspondería al segundo progenitor, también por un período de 16 semanas. Hay que aclarar que, como las primeras seis semanas han de ser compartidas obligatoriamente entre ambos progenitores, en realidad la ampliación podría ser en todo caso de solo 10 semanas.

Seguidamente, en el Fundamento Jurídico (FJ) 3.º, la sentencia analiza el marco normativo de los preceptos legales cuestionados, recordemos, arts. 48.4 ET y 177 LGSS, así como la evolución que estos han seguido, con mención a su jurisprudencia (SSTC 75/2011 y 111/2018), así como las recientes sentencias del TS en relación a los preceptos cuestionados que lo han abordado tanto en el régimen laboral como en la Función Pública. De una parte, la STS de la Sala Cuarta n.º 169/2023, de 2 de marzo, establece que la solicitud de ampliación de la prestación, con adición de la que le hubiera correspondido al segundo progenitor, en los hogares monoparentales, no resulta una exigencia que derive ni de la CE, ni de ninguna norma de la UE, ni de ningún acuerdo o Tratado Internacional ratificado por España. De otra parte, en sentido contrario, la STS de la Sala Tercera n.º 1612/2024, de 15 de octubre, que resuelve el caso de una empleada pública de familia monoparental, con base en el art. 49 EBEP, considera dicha omisión como una discriminación por razón de nacimiento que no tiene una justificación razonable, ya que todos los menores deben recibir los mismos cuidados y atención, con independencia del modelo de familia, debiendo, por tanto, interpretarse la norma en el sentido de adicionarse, al permiso de 16 semanas, el previsto para el segundo progenitor de 10 semanas descontándose las primeras seis que se simultanean obligatoriamente.

De toda esta exposición doctrinal no obtiene el TC ninguna conclusión ni argumentos que más adelante se apliquen para resolver el caso; hubiera sido de agradecer, al

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

menos, un análisis desde la perspectiva constitucional sobre los límites de la intervención judicial en la voluntad del legislador.

Pasando a examinar el estudio de la cuestión (FJ 4.º), se analiza el alcance de las obligaciones impuestas al legislador en relación con la regulación de los permisos por nacimiento y cuidado del menor. Nuevamente se reitera la jurisprudencia constitucional respecto de los permisos de maternidad y paternidad, previos al Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, SSTC 111/2018, de 17 de octubre; y 117/2018, de 29 de octubre. En dichas sentencias, recordemos, se estableció que ambos permisos obedecían a finalidades tuitivas distintas. Mientras en el caso del de maternidad sería la protección de la salud, así como la protección de las especiales relaciones entre madre e hijo, en el de paternidad serían las finalidades de cuidado y la de favorecer la conciliación y, además, fomentar la corresponsabilidad. Ello, unido al hecho de que el establecimiento de un período de suspensión del contrato por paternidad no venía impuesto por ninguna norma de Derecho internacional o europeo, otorgaba un margen de decisión mayor al legislador a la hora de su regulación, considerando entonces conforme a la Constitución que el permiso de paternidad tuviese distinta duración que el permiso de maternidad.

Aunque dicha jurisprudencia sería de aplicación también a los nuevos permisos por nacimiento y cuidado del menor, la nueva configuración legal introducida en 2019 añade, además, una finalidad adicional esencial a la hora de equiparar los permisos, la de «ubicar en pie de igualdad a hombres y mujeres en el mercado de trabajo» evitando la «peculiar incidencia» que la maternidad ha provocado en la situación laboral de aquellas, de forma que el legislador ha de incorporar derechos de conciliación corresponsables para estimular cambios en la cultura familiar. Sin perjuicio de que dicha finalidad «no puede oscurecer» el hecho de que la suspensión del contrato del progenitor distinto de la madre biológica por razón del nacimiento de su hijo se reconoce «para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil», esto es, para cubrir las necesidades de cuidado y atención de los hijos. En apoyo de esta última finalidad se invoca en la Sentencia la Directiva europea de conciliación de progenitores y cuidadores 2019/2018; la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, art. 33, o la STEDH Konstantin Markin c. Rusia, de 22 de marzo de 2012.

En conclusión, se afirma que los nuevos permisos por nacimiento obedecen a finalidades tuitivas múltiples, y que todas son constitucionalmente legítimas, de manera que el legislador deberá arbitrar un delicado equilibrio entre ellas, a fin de valorar la constitucionalidad de los preceptos sometidos a la presente cuestión. Es decir, ya no habría separación o, mejor dicho, prevalencia en cuanto a finalidades en cada uno de los permisos, sino que ambos obedecerían a múltiples intereses. No obstante, el legislador sigue gozando de un margen amplio de configuración en el caso del permiso del segundo progenitor, lo que le permitiría equipararlo con el de la madre biológica o prever una duración diferente.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Pese a coincidir con tales afirmaciones, no deja de sorprender este cambio sutil y discreto en la sentencia respecto de la doctrina precedente invocada, y que conduce a allanar el camino para alcanzar un fallo favorable a la solicitante.

Porque lo cierto es que la Directiva europea de conciliación de 2019 no introduce modificaciones significativas en este aspecto respecto de nuestro derecho interno, que ya contaba con un permiso de paternidad incluso de mayor duración. Además, hay que recordar que esa finalidad adicional a la que se alude desde 2019 de «ubicar en pie de igualdad a hombres y mujeres en el mercado de trabajo» ya se introdujo en la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que incorpora por primera vez el permiso de paternidad intransferible, así como su ampliación progresiva con la finalidad de la corresponsabilidad. Pero es que, de hecho, tal finalidad se está afirmando en la doctrina constitucional referida. Lo que se hace ahora es pasar a un primer plano el papel primordial del segundo progenitor en el cuidado del menor, junto con la corresponsabilidad. De manera que falta en la sentencia un mayor esfuerzo argumentativo sobre qué es lo que verdaderamente ha cambiado para que ya no quepa seguir manteniendo esos compartimentos estancos en torno a las diferentes naturalezas de los permisos y que le condujo en 2018 a declarar constitucional la norma que otorgaba al padre un permiso de duración diferente al de la madre. (Sobre este asunto Reche Tello, N. 2019: «La STC 111/2018 y el efecto Bartleby». *Ars Iuris Salmanticensis*, 2019, 7(1): 373-380).

A continuación, la sentencia (FJ 5.º) reconoce que estaríamos, por tanto, ante una diferencia de trato entre situaciones sustancialmente iguales y relevantes desde la perspectiva de la conciliación de la vida laboral y familiar, a fin de que los progenitores puedan prestar a sus hijos los cuidados y la atención que necesita el menor. Responde así a las alegaciones del Estado y de la Fiscalía sobre la inexistencia de tal diferencia de trato, ya que los nacidos en familias biparentales no siempre reciben más tiempo de cuidado, cuestión que puede depender de las situaciones de cotización y periodo de carencia de los solicitantes. Sin embargo, para el TC no se trataría de determinar si la diferencia es objetiva y razonable, sino que la duda de constitucionalidad obedecería al desigual trato recibido entre los menores de familias monoparentales y biparentales. Y tampoco se estaría ante una discriminación por indiferenciación, ya que no nos encontramos ante supuestos desiguales, sino ante una misma necesidad de atención y, por tanto, de corresponder con el mismo trato, cosa que la norma, por omisión, hace de forma diferente, produciendo un perjuicio en los nacidos en un hogar monoparental.

Aquí la sentencia, creemos, no profundiza sobre el debate en torno a la existencia o no de situaciones de hecho iguales. Ciertamente, lo que regulan los arts. 48.4 ET y 177 LGSS no son derechos del menor, sino de la trabajadora, por más que, como apunta el voto particular discrepante que formula el magistrado don Ramón SÁEZ VALCÁRCEL, se ejerzan con motivo del nacimiento de un hijo. En efecto, «los preceptos enjuiciados no regulan un derecho del menor introduciendo una diferencia de trato en función del número de progenitores, sino que se limitan a regular el acceso del progenitor trabajador por cuenta ajena a un determinado mecanismo de protección laboral en función de sus

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

condiciones individuales». La sentencia incurre así, en opinión del voto discrepante, en un vicio metodológico al realizar el juicio de igualdad en la ley, ya que las situaciones que considera iguales no guardan la necesaria homogeneidad ni son susceptibles de ser comparadas jurídicamente a los efectos del juicio constitucional de igualdad.

A partir de la diferencia de trato, la sentencia se pregunta si el legislador de 2019 respetó, o no, las exigencias derivadas del reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación, al no contemplar las circunstancias de los hogares monoparentales, y si ello tendría origen en una de las categorías prohibidas de discriminación previstas en el art. 14 CE. En este sentido, comparte sin ambages el criterio sostenido por la Sala del TSJ de Cataluña en cuanto a que se estaría ante una discriminación por nacimiento, considerando que la jurisprudencia constitucional sobre dicho motivo de discriminación es plenamente trasladable al caso, en tanto que esa omisión del legislador trae causa del nacimiento en un determinado contexto familiar. Así lo entiende aplicando sistemáticamente el art. 14 CE en relación con el art. 39 CE, y se deduce de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, así como de la jurisprudencia del TEDH. El contenido de la prohibición de la discriminación por razón del nacimiento perseguiría que el contexto que lo rodea no determine un tratamiento indiferenciado, lo que incluiría la condición de progenitora única de la madre biológica. Concluye, por tanto, con un entendimiento «amplio» de dicha causa discriminatoria.

No convence plenamente esta decisión sobre la causa discriminatoria, con apoyo, entre otras, en una resolución que desestima la discriminación invocada por la fecha de nacimiento (STEDH de 13 de octubre de 2022, asunto Zeggai c. Francia). En nuestra opinión, la vulneración de los arts. 14 y 39 CE debería haberse enfocado desde la perspectiva de la discriminación refleja o por vinculación (Asunto Coleman, STJUE de 17 de julio de 2008, C-303/06), precisamente para dar respuesta tanto al trato discriminatorio de la trabajadora solicitante como también para otorgar la tutela del colectivo protegido, en este caso el menor nacido en un hogar monoparental. Cabe recordar, en este sentido, que esta resolución del TJUE, dictada por la Gran Sala, en torno al caso de una empresa que concede a la Sra. Coleman menos facilidades para conciliar que a quienes tienen hijos no discapacitados, sienta dos importantes criterios interpretativos: 1) que constituye discriminación directa el trato menos favorable dispensado a una trabajadora como consecuencia de la discapacidad padecida por su hijo y 2) que la prohibición de discriminación o acoso no opera solo cuando la trabajadora es, ella misma, discapacitada, sino que también lo hace cuando la discapacidad afecta a su hijo.

Para finalizar, se analiza si tal diferencia de trato por omisión, que constituye una discriminación por nacimiento, responde a una finalidad legítima y justificada (FJ 6.º). Para el TC, los argumentos de la Fiscalía General, la Abogacía del Estado y la Administración de la Seguridad Social no satisfacen las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad. Sin poner en duda sus alegaciones sobre la finalidad de la equiparación de los permisos, con base en la conciliación y la corresponsabilidad —esta última como mecanismo para la promoción de la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres—, lo cierto es que tal omisión respecto de las familias monoparentales con base en la

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

corresponsabilidad no deja de ser «sino una quimera», del mismo modo que el fomento de la conciliación, ya que ambos hogares tienen las mismas necesidades.

La sentencia concluye, por tanto, que dicha omisión del legislador respecto de las familias monoparentales establece una diferencia de trato por razón del nacimiento que no supera el canon estricto de razonabilidad y proporcionalidad y resulta contraria al art. 14 CE en relación con el art. 39 CE, por lo que no llega a valorar la posible discriminación por razón de sexo invocada en el auto. Esto, a nuestro juicio, es un error ya que el asunto habría requerido necesariamente la aplicación de la perspectiva de género, más concretamente desde el derecho a la maternidad biológica, completamente oscurecido en esta resolución. La solución a la que llega el TC, centrada únicamente en la igualdad del menor nacido en diferentes modelos familiares, obvia que son las mujeres las que paren y que, además, son mayoritariamente estas las que ostentan dichos hogares monoparentales. Al no valorar esta dimensión de género, se deja la puerta abierta a nuevos conflictos que a buen seguro se presentarán cuando, por ejemplo, quien ostente el hogar monoparental sea un varón y alegue tal discriminación por razón de nacimiento.

La declaración de inconstitucionalidad no anula los preceptos, sino que mantiene su vigencia, eso sí, conminando al legislador a realizar las modificaciones pertinentes para reparar dicha vulneración. Mientras tanto, el art. 48.4 ET, en relación con el art. 177 LGSS, deberá ser interpretado de forma que las familias monoparentales podrán adicionar, al permiso del primer párrafo para la madre biológica (16 semanas), el previsto para el progenitor distinto (10 semanas, al excluirse las 6 primeras). Para el voto particular concurrente, que formulan el magistrado don Enrique ARNALDO ALCUBILLA y la magistrada doña Concepción ESPEJEL JORQUERA, la sentencia, al determinar el alcance del fallo, asume una función de legislador positivo que no le corresponde, eliminando o coartando la libertad de configuración normativa del poder legislativo. Advierte, además, que el hecho de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo haya incurrido en un exceso de jurisdicción no justifica que el TC incurra a su vez en otro exceso jurisdiccional.

Para finalizar, aun compartiendo el fallo, creemos que la sentencia no alcanza a elaborar argumentos sólidos sobre la causa discriminatoria o los motivos por los que se aparta veladamente de su doctrina anterior, amén de que adolece de perspectiva de género. La sentencia deja, por tanto, un cierto sabor agridulce. Ahora bien, en esta ocasión, e invocando a la inversa las palabras del Bartleby de Herman Melville, podemos celebrar, al menos, que el Tribunal Constitucional *prefirió hacerlo*.

Nuria RECHE TELLO
Prf.ª Ayudante Doctora Derecho constitucional
Universidad Miguel Hernández de Elche
nuria.reche@umh.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 381-389
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia del Tribunal Constitucional 142/2024, de 20 de noviembre de 2024 [BOE-A-2024-27140]

Ambivalencias de las interpretaciones anómica y resiliente sobre la conceptualización de la naturaleza como sujeto de derechos

La presente sentencia tiene su origen en el recurso de inconstitucionalidad presentado por el grupo parlamentario Vox contra la totalidad de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de la personalidad jurídica del Mar Menor y su cuenca [*BOE*-A-2022-16019], en adelante LPJMM; contra los artículos 1 (declaración como sujeto de derechos del Mar Menor y su cuenca), 2 (reconocimiento de derechos), 3 (representación y gobernanza de la laguna del MM y su cuenca), 4 (responsabilidad público-privada por vulneración de los derechos reconocidos), 5 (invalidez de actuaciones y actos de las administraciones contrarios a los contenidos de la ley), 6 (acción judicial para la defensa del ecosistema del MM), 7 (obligaciones de las Administraciones Públicas para garantizar la protección del MM) y contra la disposición derogatoria única («lex specialis derogat legi generali») y la disposición final segunda (competencia constitucional habilitante para la adopción de la Ley 19/2022).

Los motivos que fundamentaron el recurso pueden reconducirse a las siguientes cuestiones controversiales: la primera, de invasión por el legislativo estatal de la competencia de la comunidad autónoma de la Región de Murcia para la protección medioambiental (artículo 11.3 del Estatuto de Autonomía de la RM), al desbordar la legislación básica del Estado (artículo 149.1.23CE) una ordenación mediante mínimos del régimen jurídico del MM (FJ 4); la segunda, de desnaturalización del concepto de persona como único sujeto posible de Derecho y de derechos (FJ 5), al actuar el reconocimiento de la personalidad jurídica del MM y su cuenca una deconstitucionalización de la noción de derecho sujetivo o desubjetivización jurídico-normativa (artículo 10.1 CE) que se proyecta en los siguientes preceptos contemplados del título I de la Constitución española (CE): el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE); y la concepción medioambiental del artículo 45 CE y los apartados que lo integran que configuran a la naturaleza como objeto de protección, en sintonía con una aproximación antropocéntrica que imposibilita la equiparación jurídica como sujeto de derechos entre el ser humano y los espacios naturales. La tercera de las controversias se centra en la vulneración del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) por la disposición derogatoria única de la ley, como consecuencia de la falta de concretización de los derechos conferidos al MM y su cuenca por el artículo 2 LPJMM (FJ 6); y la cuarta y última causa de impugnación se centra en la conculcación de los principios de legalidad sancionadora, tipicidad y taxatividad (artículo 25.1 CE), y la reserva de ley orgánica (artículo 81.1) por los artículos 4 y 5 de la ley (FJ 7).

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 390-396
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

En todo caso, del conjunto del razonamiento del recurso se infiere que la cuestión controversial central pivota en torno a la nueva personalidad jurídica creada y los derechos que a ella se reconocen. Avala esta consideración la mayor extensión de la reflexión, tanto en el fallo del Tribunal Constitucional (TC) como en el voto particular que formulan 5 de las 12 magistradas y magistrados, dedicada a estos aspectos y de la que se derivan los demás análisis sobre la potencial conculcación del principio general de derecho constitucional de seguridad jurídica conectado a los derechos fundamentales de acceso a los tribunales, legalidad penal, reserva de ley y *lex certa*; junto con el mandato de protección del medio ambiente al que parecen reconducirse las concepciones antropocéntrica o de ecocentrismo moderado que subyacen en el fondo de la controversia.

En paralelo a la dialéctica sobre cuestiones substantivas y procesales de la titularidad de los derechos se sitúa la, argüida por los recurrentes, extralimitación competencial del legislador estatal para establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente. De modo que el grueso del recurso puede subsumirse en torno a dos disputas diferenciadas: por una parte, la relativa a las interactuaciones legislación básica estatal-legislación de desarrollo autonómica y sus limitaciones; por otra parte, la interpretación accesoria de la naturaleza y sus ecosistemas para el bienestar en clave intergeneracional de los seres humanos, frente a la interpretación negacionista de la posibilidad constitucional de introducción de lógicas humanizadoras en los principios medioambientales.

Comenzando por la primera de las disputas, como es frecuente en los conflictos positivos de competencia, la cuestión a dilucidar es si el Estado se ha extralimitado de su competencia constitucional de establecer un marco común de mínimos que homogeneice la protección medioambiental en el conjunto del territorio, pero que permita a la par mejorarlo según las circunstancias medioambientales particulares de cada territorio. Al respecto, comienza el TC precisando que el precepto constitucional competencial potencialmente vulnerado no sería el que hacen valer los recurrentes, el artículo 148.1.9 CE, relativo a la gestión en materia de protección del medio ambiente. Fundamentalmente, porque lo que cuestiona el recurso es el alcance territorial de la Ley 19/2022, circunscrito al interior del territorio de una sola comunidad autónoma, lo que menoscabaría precisamente su condición de básica. La controversia se despacha precisando, conforme a doctrina consolidada, cómo la ordenación básica en materia medioambiental aparece modulada por las singularidades subsectoriales y espaciales del territorio, de ahí que la condición de básica no implique una equiparación jurídica exactamente uniforme e igual para todas las áreas geográficas del territorio nacional. A mayor abundamiento, la propia dimensión poliédrica de la naturaleza y sus ecosistemas terrestres y marinos fundamenta una singularización del carácter básico de la legislación o «carácter básico singular» para adaptar la ordenación básica a tales singularidades (FJ 4), sin que ello implique una regulación absorbente, por absoluta, del régimen jurídico. Comparto este razonamiento del TC pues no cabe confundir normas adicionales de desarrollo o gestión para mejorar la protección jurídica, en lo que aquí

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 390-396
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

atañe, del MM y su cuenca, atendiendo a la exclusiva competencia de la CAM, que la Ley 19/2022 no excluye, con una legislación básica singularizada que traza un marco general de protección que no impide, como se infiere, por ejemplo, del propio artículo 7 LPJMM, el desarrollo de políticas públicas y acciones sistemáticas de prevención, alerta temprana, protección o precaución, o la prohibición y limitación de actividades susceptibles de agravar la fractura antropogénica que ha conducido a la anoxia de MM. Por ende, lo que se pretende, en todo caso, es una protección más eficaz de este ecosistema a través de una cooperación expansiva maximalista en torno a la sinergia interrelacional bases-desarrollo.

Con referencia al segundo tipo de disputas que tienen su causa en la atribución de personalidad jurídica a un ente natural, comenzaré por los aspectos que denominaré de técnica material constitucional, pues, aunque se apela a la substantividad de los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados por la ley, las ya referenciadas seguridad jurídica, funcionalidad de la protección medioambiental, legalidad y taxatividad penal y reserva de ley; tanto de los razonamientos del recurso como de los derivados del voto particular, se aprecia una suerte de depuración formal legalista que vacía la función de integración social adscrita a la Constitución de la forma de Estado social. No obstante, desarrollaré con más detalle este último aspecto cuando analice los argumentos y contraargumentos a propósito del denominado por la propia sentencia «giro ecocéntrico moderado» del artículo 45 CE. Por lo pronto, resulta de interés localizar la pretendida infracción constitucional del principio general constitucional de seguridad jurídica de la Ley 19/2022, en la presunta indeterminación del régimen jurídico de la nueva personalidad jurídica y en la indefinición de los derechos del MM que, lejos de perfilarse como una opción de política legislativa, conculcarían los criterios mínimos de racionalidad de las leyes exigibles por el artículo 9.3 CE.

En este punto, el razonamiento del TC advierte de las aporías de una deriva del control concentrado de constitucionalidad hacia un análisis más propio de la política constitucional sobre la idoneidad o inidoneidad de la técnica legislativa, análisis excluido del ámbito de competencias que se reconocen a nuestra justicia constitucional. De nuevo, suscribo esta argumentación porque llama la atención que se apele por los recurrentes, y las magistradas y magistrados que formulan el voto particular, a la normatividad constitucional para, a continuación, desbordar el control para la garantía de la supralegalidad material pretendiendo que el TC transmute en un legislador positivo que oriente la labor del legislador no ya dentro de los espacios trazados por el marco jurídico constitucional de depuración objetiva ordinamental, sino de la propia técnica legislativa a emplear para el desarrollo de los preceptos constitucionales. De ahí que escape a la racionalidad jurídica demandada denunciar el desacoplamiento constitucional de la técnica legislativa para, a continuación, pretender sustraerse del pluralismo político abrogándose la elección de la propia técnica legislativa. En este sentido, hago referencia al FJ 1f) del voto particular, cuando se señala, «[...] en aceptar iniciativas de mero esnobismo jurídico no meditadas ni en su protección jurídica y constitucional ni, mucho menos aún, en sus consecuencias que, además de eventualmente trágicas,

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 390-396
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

pueden implicar, en realidad, una regresión en la protección del medio ambiente». Refiere en este punto el voto particular a los efectos de una indeterminación del tipo de personalidad jurídica del MM que, de ser privada, podría degenerar en una patrimonialización del espacio natural, aunque los órganos de representación y gobernanza estén conformados por personal de las Administraciones Públicas, ciudadanía y científicos y científicas expertos independientes (artículo 3 LPJMM). Entiendo que esta configuración público-tecnocrática, esta última en lo atinente al Comité Científico, lejos de implicar una huida del derecho administrativo hacia el derecho privado, refuerza la publificación del espacio natural. Además, la participación ciudadana robustece el origen de la norma con rango de ley, una iniciativa legislativa popular, que vendría a reflejar la democracia ambiental conjugando el conocimiento científico con los lenguajes jurídicos, los movimientos ecologistas y la ciudadanía en general. Aspecto este que también es objeto de reproche por quienes formulan el voto particular, al imputar a tal origen que la Ley 19/2022 va más allá de presentar notorias deficiencias técnicas «[...] para incurrir en auténticas quiebras del principio constitucional de seguridad jurídica» (art. 9.3 CE) (FJ3). Por el contrario, entiendo que es precisamente la génesis de la disposición normativa, la democracia ambiental, la cuestión clave para romper con el constructo monológico de jerarquía y dominación política-derecho en sus relaciones con la naturaleza, pues los derechos sustantivos de la naturaleza solo serán realizables si se trasladan al conjunto de relaciones socioeconómicas, traslación que es distinta de la ponderación del trinomio (social, económico y ambiental de la sostenibilidad) que realiza la sentencia.

Por lo demás, tanto la señalada indefinición como la falta de concretización del contenido de los derechos contemplados por la Ley 19/2022 se circunscriben a la referida controversia sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de atribuir la condición de sujeto a un ente natural. Así, las posibles vulneraciones del artículo 24.1, 25.1 y 45 CE vinculan los razonamientos a las metodologías articuladas en torno al y la sujeto y sus derechos. Comenzando por la metodología trazada en el FJ 3 para fundamentar la constitucionalidad de la personalidad jurídica del MM y su cuenca, la sentencia justifica la apertura «a una visión más ecocéntrica» (FJ 5) acudiendo tanto a precedentes de Derecho comparado internacional, nacional, como a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional alemán. Este método comparativo, que permitiría la traslación a nuestro orden interno de una interpretación más acorde con el constitucionalismo medioambiental contemporáneo, resulta, en mi opinión, compartiendo la argumentación del voto particular, confuso y erróneo. Confuso, porque el razonamiento aboga por una interpretación ecocéntrica de la protección medioambiental que termina por concretarse todo lo más en la ética utilitaria o, de manera muy forzada, en una ética constitucional medioambiental evocadora de la ética de la tierra, basada en un conjunto de limitaciones autoimpuestas a la libertad (de los modernos). Erróneo, porque los precedentes señalados para fundamentar el cambio de paradigma interpretativo del artículo 45 CE, excepto la Constitución del Ecuador 2008, se vertebran en torno a unos sistemas de derechos o praxis legislativas y jurisprudenciales en las que la naturaleza solo tiene valor en función de

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 390-396
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

sus beneficios para los seres humanos. El carácter accesorio de este corpus jurídico tiene, a su vez, una lectura ambivalente: por un lado, una lectura negativa, porque el enfoque de los daños al medio ambiente se perfila como secundario para proteger los derechos e intereses humanos, implicando una aproximación a la naturaleza como objeto, dada la valoración de la vulneración desde la óptica del mayor o menor perjuicio a los derechos fundamentales de la persona (principalmente el derecho a la salud) que genere el daño ambiental. Por otro lado, una lectura de trazo más positivo: pues si consideramos que el Derecho ambiental se ha caracterizado por garantizar la explotación humana de los recursos naturales de la tierra con mayores o menores limitaciones, la ampliación de los límites a la acción humana para la explotación de la naturaleza sobre la base del vínculo de su mayor incidencia en la vulneración de los derechos fundamentales supone un avance intermedio que, sin reconocer expresamente la autonomía medioambiental, permite, sí, al menos, flexibilizar los más estrechos contornos de considerar a la naturaleza como una mera propiedad para explorar nuevas vías de dependencia de la humanidad para con la naturaleza, aunque se reproduzca de nuevo la dualidad cartesiana actividad humana-naturaleza. Precisamente, esta última lectura es la que creo que cabría inferir de la concreción que hace la sentencia del significado de «ecocentrismo moderado». En particular, cuando se observa:

> A pesar de tratarse de una técnica ignota hasta ahora en nuestro derecho ambiental, [...], y que se inscribe en un movimiento internacional en auge en la última década, que promueve el desarrollo de mecanismos de garantía innovadores y basados en un paradigma ecocéntrico que convive con el paradigma ecocéntrico tradicional, que se identifica en otros mecanismos y herramientas jurídicas de protección del medio ambiente. En este juego de equilibrios, el ecocentrismo no obsta la intervención humana sobre el medio de garantía, no solo de la protección de la naturaleza, sino de todos los intereses y bienes constitucionales, porque la garantía de la sostenibilidad pasa por asegurar la ponderación entre los requerimientos medioambientales, sociales y económicos. (FJ 3)

Principalmente, porque la sostenibilidad, aunque comporta un cambio antropológico que se ha instalado en las creencias y los comportamientos de los individuos en torno a la querencia de una sociedad más inclusiva, resiliente y sostenible, se caracteriza por su referencia a un fenómeno que se percibe como irreversible, la forma y modo de producción y reproducción socioeconómica. Por ello, la sostenibilidad como parámetro que sirve para ponderar los intereses no indica más que una adaptación pasiva a una situación adversa no deseada, pero a la que también se renuncia a cambiar. En otras palabras, se aboga por un antropocentrismo *soft* o blando que no jerarquice la explotación del mundo natural frente a los efectos irreversibles de tal explotación en los derechos fundamentales de las generaciones presentes y futuras, y, por ende, que no implica un cambio de paradigma. De ahí que considere que esta interpretación conforme a la Constitución de la Ley 19/2022 no implica ni configurar la laguna del MM y su cuenca como sujeto autónomo de derechos ni un acomodo normativo a la fundamentación de las individualidades humanas de la titularidad de los derechos.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 390-396
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Algo que también acepta el TC cuando precisa que la personalidad jurídica es diferente de la personalidad humana (FJ 5b) o que el derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, protege, antes que nada, a los individuos frente al poder, de ahí que las personas jurídico-públicas (añado, también privadas) solo excepcionalmente sean titulares del derecho fundamental… (FJ 5c).

En este punto, lo que pone de relieve el fallo constitucional es que el TC no realiza una interpretación no binaria de la personalidad jurídica del MM y su cuenca (subjetividad-capacidad para asumir obligaciones o ausencia de ella), sino que interpreta el marco legislativo bajo el prisma de la conexión derechos fundamentales-naturaleza, planteando conceptualización depurada del antropocentrismo más extremo sobre la forma en que los seres humanos concebimos la naturaleza. Ciertamente, el acento se coloca en el activismo judicial para la garantía «accesoria» de los derechos de la naturaleza como una parte específica, funcional, de los derechos fundamentales, de ahí que esta justicia escape de los constructos de la justicia medioambiental para continuar anclada en la óptica de la justicia iusfundamental de los individuos. Las sentencias referidas como soporte del cambio de paradigma medioambiental se centran en la justicia intergeneracional para la protección presente y futura de los derechos fundamentales individuales, poniendo de relieve, nuevamente, las dificultades para reconocer derechos (procesales) sustantivos a la naturaleza. Unas dificultades que derivarían de la tradicional definición de las capacidades para otorgar personalidad jurídica (subjetividad jurídica-capacidad de contraer deberes) que tiene como aspecto referencial a la humanidad, pues incluso el reconocimiento de personalidad jurídica a las empresas se basaría en una cierta analogía con la humanidad y las inherencias a la personalidad jurídica activa y pasiva.

Con todo, creo que este enfoque es todo lo más pragmático, que no paradigmático, pues reduce el todo a una parte. Los derechos, aun siendo un componente constitucional esencial para alcanzar la legitimación jurídica real y efectiva de la naturaleza, se insertan en los marcos de las decisiones de sistema que legitiman no solo la parte dogmática, sino el texto fundamental en su totalidad. Aislar un componente del Derecho constitucional, los derechos, para situarlo en un único lugar jurídico, los tribunales, sean ordinarios, sean constitucionales, implica una reducción de la forma constitucional a la limitación racionalizada del ejercicio de la política, obviando que el derecho es también política constitucional y, por ende, no es posible simplificarlo por la forma de legitimación del poder o por la forma de los contenidos que se sustraen al poder. Una cuestión que pasa desapercibida tanto en la sentencia como en el voto particular, especialmente en este último. Básicamente porque el voto particular dispone, literalmente, cómo:

«La propia creación del concepto de «derechos» como categoría jurídica está en la base del Estado de Derecho, que regula las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, y de estos entre sí. Conviene no frivolizarlo con una mimetización paradójicamente antropomórfica de los ecosistemas» (FJ 1f). Apostillando, a continuación, «La historia europea es la historia de una evolución que, con el paso de los siglos, ha avanzado

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 390-396
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

desde una concepción panteísta o animista de su comprensión del mundo, a una cultura racionalista y científica que ha permitido, sin perjuicio del respeto al hecho religioso, alcanzar unas cotas de desarrollo a todos los niveles» (FJ 1f).

Con relación a estas observaciones, huelga decir que el origen de los derechos en la historia del constitucionalismo se sitúa bajo los mimbres de un iusnaturalismo racionalista distante y ajeno a las lógicas de la racionalidad material del Estado Constitucional, o, como prefiero señalar, de la Constitución de la forma de Estado social. Básicamente porque, como sabemos, la Constitución solo obtuvo su reconocimiento como norma suprema, exceptuando las experiencias constitucionales de la Revolución norteamericana y del periodo de entreguerras, a través de la nueva función de integración social de los conflictos originados por las sociedades pluriclases de la posguerra, donde la heterogeneidad de intereses y los conflictos entre ellos se recondujeron al marco constitucional como espacio preferente y preferible para la recomposición jurídico-constitucional de tales conflictos. Si bien es cierto que el conflicto capital-trabajo opacó el resto de conflictos (feminismo, ecología…), no lo es menos que la naturaleza normativo-constitucional imprimió a los derechos de una nueva dimensión objetiva llamada a realizar «la igual valoración jurídica de las diferencias».

Además, lo que el voto particular define como un hecho natural histórico-evolutivo fue fruto de un hecho social y su correspondiente mediación-jurídica, el referido Estado de derecho legislativo o la forma de Estado liberal y su Derecho. Desde el Estado liberal, la estrategia de acumulación del capital ha impedido que los individuos se reproduzcan independientemente del nexo con el mercado. De este modo, el trabajo y la creación de riqueza se separan de las condiciones naturales y, dentro de esta reestructuración de las relaciones derivadas del modo de producción material, la naturaleza es vista por las y los seres humanos como algo externo al propio sistema de producción, como una mercancía. Así, la mercancía se configura como el elemento unificador-totalizador e intermediario de la relación humanos-naturaleza, la existencia de demandas y necesidades dentro del modo de producción capitalista ya no están limitadas por las condiciones naturales. Aún más, la reproducción a escala ampliada de las relaciones de clases se produce para el capital y el trabajo en oposición, incluso en detrimento de la reproducción de la naturaleza no humana. Por lo tanto, las diferentes interpretaciones presentes en la sentencia son en realidad expresión de unas realidades sociales idealizadas como ontológicamente independientes de los conflictos que las atraviesan.

Ainhoa LASA LÓPEZ
Profesora agregada de Derecho constitucional
Universidad del País Vasco (UPV/EHU)
ainhoa.lasa@ehu.eus

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 390-396
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 4 de julio de 2023. Asunto C-252/21 Meta Platforms Inc., Meta Platforms Ireland Ltd y Facebook Deutschland GmbH c. Bundeskartellamt [ECLI:EU:C:2023:537]

Defensa de la competencia por las autoridades nacionales y derecho de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales

El acceso a los datos de carácter personal de los consumidores y usuarios y su tratamiento se ha convertido en un importante elemento competitivo, hasta el punto de constituir para algunas empresas la piedra angular de su modelo de negocio. El auge de la denominada economía de los datos, propiciado por el rápido desarrollo de las nuevas tecnologías, está generando nuevos retos en muchos ámbitos del derecho, incluidos el dedicado al mantenimiento de una competencia efectiva y leal en los mercados, así como el destinado a garantizar el derecho de las personas a la privacidad y a la protección de los datos de carácter personal que les conciernen. La sentencia del TJUE que se comenta es un ejemplo de ello. La sentencia tiene por objeto resolver las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf *(Oberlandesgericht Düsseldorf)* en el curso de un procedimiento iniciado a instancia de Meta Platforms Inc., y de sus filiales Meta Platforms Ireland Ltd y Facebook Deutschland GmbH, con el objeto de impugnar la Resolución de la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia de Alemania *(Bundeskartellamt)*, de 6 de febrero de 2019, que declaró que el tratamiento de los datos de los usuarios llevado a cabo por Meta Platforms Ireland, conforme a lo previsto en las condiciones generales de servicio de la red social Facebook, constituía una explotación abusiva de la posición dominante en el mercado de las redes sociales en línea para usuarios privados en Alemania, en el sentido del artículo 19, apartado 1, de la Ley alemana de Defensa de la Competencia.

Según resulta de la sentencia, Meta Platforms Ireland se encarga de gestionar la oferta de la red social en línea Facebook en la Unión y promueve servicios que son gratuitos para los usuarios privados. En virtud de las condiciones generales establecidas por esta sociedad, que debían aceptar los usuarios para poder utilizar la citada red social, y de las políticas de datos y *cookies* de la empresa a las que aquellas condiciones remitían, Meta Platforms Ireland recogía datos acerca de los usuarios y sus dispositivos relativos a las actividades que realizaban dentro y fuera de la red social, y los relacionaba con las cuentas de Facebook de los usuarios de que se tratara. Los datos relativos a las actividades fuera de la red social —también denominados «datos *off* Facebook»– consistían, por un lado, en datos concernientes a la consulta de páginas de Internet y de aplicaciones de terceros, conectadas a Facebook a través de interfaces

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 397-402
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

de programación, y, por otro lado, en datos referentes a la utilización de otros servicios en línea pertenecientes al grupo Meta, como Instagram, WhatsApp, Oculus y, hasta el 13 de marzo de 2020, Masquerade.

Para la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia de Alemania, el tratamiento de los datos de los usuarios llevado a cabo por Meta Platforms Ireland, y en particular de los datos *off* Facebook, no era conforme con los valores inherentes al Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (Reglamento general de protección de datos o RGPD) y constituía una explotación abusiva de la posición dominante en el sentido de la Ley alemana de Defensa de la Competencia. Según la citada autoridad, las condiciones generales de servicio de la red social Facebook eran emanación de la posición dominante. En consecuencia, prohibió a las empresas que supeditaran el uso de la red social Facebook por parte de usuarios privados residentes en Alemania al tratamiento de sus datos *off* Facebook, y que procedieran, sin el consentimiento de estos, al tratamiento de esos datos sobre la base de las condiciones generales entonces vigentes. Además, les obligaba a adaptar esas condiciones generales de manera que resultara claramente que dichos datos no se recogerían ni se pondrían en relación con las cuentas de usuarios de Facebook ni se utilizarían sin el consentimiento del usuario afectado, aclarando también el hecho de que tal consentimiento no sería válido si constituyese un requisito para el uso de la red social.

Como se puede apreciar, la conducta objeto de reproche se incardina en los denominados abusos explotativos que, a diferencia de los abusos de exclusión, afectan directamente al interés de consumidores y usuarios. Además, el interés afectado por ella no era de naturaleza económica, como sucedería de haber dado lugar a incrementos del precio del servicio, sino que afectaba al derecho fundamental de los usuarios de la red social a la protección de sus datos de carácter personal, que se reconoce, con carácter general, en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Cierto es que, mediante el acceso y tratamiento de dichos datos de forma ilegítima —en el supuesto de que, como parece, se hubiere incumplido la protección conferida por el RGPD– y masiva —por tratarse de un operador considerado «guardián de acceso» conforme al Reglamento (UE) n.º 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022 (Reglamento de mercados digitales) y «dominante» según la legislación alemana de defensa de la competencia–, la empresa podía ofrecer unos servicios publicitarios más ajustados a las necesidades de sus clientes. No hay que olvidar que Facebook Deutschland, como también sucede en otras redes sociales, se financia con los ingresos que obtiene de la publicidad en línea que se hace a medida para los usuarios individuales de la red social en función de sus actitudes de consumo, intereses, poder adquisitivo y situación personal. De ahí que, además de incidir en el derecho de los usuarios a su privacidad, la conducta de Meta Platforms Ireland y Facebook Deutschland fuese susceptible de afectar al mantenimiento de una competencia efectiva y leal en el mercado.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 397-402
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Ante la demanda de impugnación planteada, el Tribunal Superior Regional de Düsseldorf preguntó al Tribunal de Justicia si una autoridad nacional de competencia es competente para comprobar la conformidad de una conducta con el RGPD y ordenar su cesación en el marco de un procedimiento por abuso de posición dominante, habida cuenta de que este reglamento encomienda la vigilancia del cumplimiento de sus normas a una autoridad de control designada por cada Estado miembro, y de que, en Alemania, esta función ha sido conferida al Comisario Federal de Protección de Datos y Libertad de Información *(Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit)*.

En su respuesta, el TJUE considera que la conformidad o no conformidad de las actividades de una empresa dominante con las disposiciones del RGPD puede constituir un indicio relevante para determinar si dichas actividades constituyen medios que rigen una competencia normal y para evaluar las consecuencias de una determinada práctica en el mercado o para los consumidores. De ello resulta que en el marco de un procedimiento por abuso de posición dominante puede ser necesario que la autoridad nacional de competencia examine también la conformidad de las actividades de dicha empresa con las normas en materia de protección de datos personales establecidas en el RGPD. Según el Tribunal, al examinar dicha conformidad en estas circunstancias la autoridad de competencia no ejerce ninguna de las funciones que figuran en el RGPD, pues no lo hace con la finalidad de proteger los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento y facilitar la libre circulación de datos personales en la Unión, sino de declarar la existencia de un abuso de posición dominante e imponer medidas dirigidas al cese de ese abuso sobre una base jurídica derivada del Derecho de la competencia.

No obstante lo anterior, el Tribunal de Justicia precisa que, para garantizar la coherencia en la aplicación del RGPD y evitar el riesgo de interpretaciones divergentes por las autoridades de competencia y las de protección de datos, ambas deben actuar observando el principio de cooperación leal entre instituciones que establece el artículo 4 TUE. Este principio exige que, cuando la autoridad de competencia tenga dudas sobre el alcance de la apreciación efectuada por la autoridad de protección de datos, o cuando la actividad en cuestión o una actividad similar sean, al mismo tiempo, objeto de examen por esa autoridad, o incluso cuando considere, en ausencia de investigación de la misma, que una actividad de una empresa no es conforme con las disposiciones del RGPD, la autoridad de defensa de la competencia debe consultar a esas autoridades y solicitar su cooperación con el fin de disipar sus dudas o de determinar si, antes de iniciar su propia apreciación, no procede esperar a la adopción de una decisión por parte de la autoridad de control interesada. La autoridad de protección de datos debe responder en un plazo razonable y, si no lo hace, la autoridad de defensa de la competencia puede proseguir su propia investigación.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre las cuestiones formuladas por el Tribunal Superior Regional de Düsseldorf concernientes a la interpretación de ciertas disposiciones del RGPD relevantes para valorar las apreciaciones que había

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 397-402
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

formulado la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia de Alemania en su Resolución sobre la conformidad de la conducta de las demandantes con la normativa sobre protección de datos. Las preguntas se referían, concretamente, al alcance de la prohibición del tratamiento de categorías especiales de datos personales —o tratamiento de datos personales sensibles– establecida en el artículo 9, apartado 1, del RGPD; a la divulgación manifiesta por el interesado de datos personales sensibles que le conciernen como excepción de la regla general de prohibición (artículo 9, apartado 2, del RGPD); a la justificación para el tratamiento de datos personales consistente en la «necesidad para la ejecución de un contrato» en virtud del artículo 6, apartado 1, letra b), del RGPD, o en la necesidad para la satisfacción de «intereses legítimos» en virtud del artículo 6, apartado 1, letra f), del RGPD; y a la validez del consentimiento en el sentido del artículo 4, apartado 11, del RGPD prestado frente a una empresa dominante, a los efectos de los artículos 6, apartado 1, letra e), y 9, apartado 2, letra a), del RGPD.

Con relación al alcance de la prohibición del tratamiento de categorías especiales de datos personales establecida en el artículo 9, apartado 1, del RGPD, el Tribunal de Justicia manifiesta que si los datos objeto de tratamiento permiten revelar información sensible contemplada en dicha disposición, ya se refiera a un usuario de la red o a cualquier otra persona física, tal tratamiento de datos personales está prohibido, salvo que sean aplicables las excepciones previstas en el artículo 9, apartado 2, del RGPD. La prohibición se aplica con independencia de que la información revelada sea o no exacta y de que el responsable del tratamiento actúe con la finalidad de obtener información sensible.

El Tribunal de Justicia considera que se produce el tratamiento de categorías especiales de datos personales cuando se procesan datos sensibles contemplados en el artículo 9, apartado 1, del RGPD obtenidos a través de sitios de Internet o aplicaciones consultados por el usuario, o de la información que haya introducido en dichos sitios o aplicaciones, incluida la resultante de la activación de botones de selección integrados en ellos.

El artículo 9, apartado 2, del RGPD establece varias excepciones a la regla general de prohibición del tratamiento de categorías especiales de datos personales. En respuesta a una de las preguntas del Tribunal alemán, el Tribunal de Justicia ofrece algunos criterios sobre las condiciones de aplicación de la excepción contemplada en la letra e) del precepto, que autoriza el tratamiento de datos personales sensibles «que el interesado ha hecho manifiestamente públicos».

Según el Tribunal de Justicia, de la mera consulta de un sitio de Internet o de una aplicación por parte de un usuario no puede deducirse que ese usuario haya hecho manifiestamente públicos dichos datos personales en el sentido del artículo 9, apartado 2, letra e), del RGPD. Sin embargo, la conclusión puede ser diferente cuando el usuario interactúa con el sitio de Internet o la aplicación en cuestión, ya sea introduciendo información en ese sitio o en esa aplicación o activando botones de selección integrados en ellos. En estos casos, hay que comprobar si ha tenido la posibilidad de decidir, sobre la base de una configuración efectuada con conocimiento de causa, que los datos introducidos resulten accesibles al público en general o, por el contrario, a un número más o menos limitado de personas seleccionadas.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 397-402
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Cuando el usuario interesado cuenta efectivamente con tal posibilidad, solo puede considerarse que hace manifiestamente públicos datos que le conciernen en caso de que haya expresado claramente, sobre la base de una configuración individual efectuada con pleno conocimiento de causa, su decisión de que resulten accesibles a un número ilimitado de personas. En cambio, si no se ofrece tal configuración individual, para considerarse que ha hecho manifiestamente públicos los datos tendrá que haber consentido explícitamente, sobre la base de una información expresa facilitada por ese sitio o esa aplicación antes de tal introducción o activación, que dichos datos puedan ser visualizados por cualquier persona que tenga acceso al citado sitio o a la referida aplicación.

Con relación a la justificación del tratamiento de datos personales establecida en el artículo 6, apartado 1, letra b), del RGPD, consistente en que dicho tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato, el Tribunal de Justicia precisa que «debe ser objetivamente indispensable para conseguir un fin que forme parte integrante de la prestación contractual destinada al interesado». Esto significa que el tratamiento de datos personales efectuado por el responsable del tratamiento ha de ser esencial para permitir la correcta ejecución del contrato celebrado entre este y el interesado y, por lo tanto, que no existen otras soluciones practicables y menos intrusivas. La demostración de que el objeto principal del contrato no podría alcanzarse sin el tratamiento en cuestión corresponde al responsable del tratamiento de los datos.

En el caso concreto, el Tribunal alemán había referido, como posibles elementos que pudieran justificar la necesidad del tratamiento para la ejecución de los contratos celebrados entre Meta y sus usuarios, la personalización de contenidos y el uso homogéneo y fluido de los servicios propios del grupo Meta. El Tribunal de Justicia concluye que la personalización de los contenidos no resultaba necesaria para ofrecer al usuario los servicios de la red social en línea, ya que estos se le podían prestar, en su caso, a través de una alternativa equivalente que no implicara tal personalización. Tampoco considera una justificación suficiente para el tratamiento la utilización homogénea y fluida de los servicios propios del grupo Meta, ya que los productos y servicios ofrecidos por el grupo podían utilizarse independientemente unos de otros y la utilización de cada producto o servicio se basaba en la suscripción de un contrato distinto. Por consiguiente, el tratamiento de datos personales procedentes de servicios distintos del servicio de la red social en línea ofrecidos por el grupo Meta no parecía necesario para permitir la prestación de este último servicio.

Sobre la justificación del tratamiento de datos personales establecida en el artículo 6, apartado 1, letra b), del RGPD, el Tribunal de Justicia afirma que el tratamiento de datos personales solo puede considerarse necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero

> si dicho operador ha indicado a los usuarios de los que se han obtenido los datos un interés legítimo perseguido por el tratamiento de estos, si el referido tratamiento se lleva a cabo dentro de los límites de lo estrictamente necesario para la satisfacción de ese interés legítimo y si de una ponderación de los intereses en conflicto se desprende, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes, que los intereses o las libertades

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 397-402
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

y los derechos fundamentales de esos usuarios no prevalecen sobre el citado interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero.

A la luz de los mencionados criterios y de su jurisprudencia anterior, el Tribunal de Justicia realiza algunas apreciaciones para valorar la necesidad del tratamiento de los datos personales llevado a cabo por Meta Platforms Ireland para satisfacer los intereses legítimos que habían sido mencionados por el Tribunal remitente en la cuestión prejudicial, entre los que se encontraban la personalización de la publicidad, la seguridad de la red, la mejora del producto, la información a las autoridades competentes para el ejercicio de acciones penales y para la ejecución de penas, la protección de los menores, la investigación y la innovación con fines sociales y la oferta de servicios de comunicación comercial con el usuario y de herramientas de análisis para evaluar el rendimiento.

Finalmente, el Tribunal alemán había planteado si el hecho de que el operador de una red social en línea, como responsable del tratamiento de los datos, ocupara una posición dominante en el mercado de las redes sociales podía afectar a la validez del consentimiento prestado por el usuario al tratamiento de sus datos personales, el cual, como indica el artículo 4, apartado 11, del RGPD, ha de ser libre, específico, informado e inequívoco.

El Tribunal de Justicia indica a este respecto que el hecho de que el operador ocupe una posición dominante en el mercado no impide, como tal, que los usuarios de esa red social puedan válidamente prestar su consentimiento en el sentido de dicha disposición. No obstante, admite que se trata de una circunstancia que debe ser tenida en cuenta en la apreciación del carácter válido y, en particular, libre del consentimiento dado por el usuario, ya que puede afectar a la libertad de elección de ese usuario, que podría no estar en condiciones de denegar o retirar su consentimiento sin sufrir un perjuicio, o dar lugar a un desequilibrio manifiesto entre el interesado y el responsable del tratamiento que favoreciese la imposición de condiciones que no fueran estrictamente necesarias para la ejecución del contrato. A este respecto, el Tribunal de Justicia manifiesta dudas de que el tratamiento controvertido en el litigio principal fuese estrictamente necesario para la ejecución del contrato entre Meta Platforms Ireland y los usuarios de la red social Facebook.

Nos encontramos ante una sentencia que ofrece importantes precisiones sobre la competencia de las autoridades nacionales de competencia para evaluar la conformidad de una conducta con la normativa de protección de datos cuando ello resulta necesario para el desarrollo de sus funciones de defensa de la competencia, y también sobre la interpretación del RGPD, las cuales son especialmente relevantes para los operadores que desarrollan su actividad en el ámbito de las nuevas tecnologías y de la economía digital.

Juan ARPIO SANTACRUZ
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Zaragoza
arpio@unizar.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 397-402
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) n.º 1475/2024, de 7 de noviembre de 2024 [ECLI:ES:TS:2024:5558]

CONTRATO DE ABANDERAMIENTO PARA LA DISTRIBUCIÓN DE CARBURANTES: FIJACIÓN DE PRECIOS DE REVENTA

1. ANTECEDENTES DE HECHO

Servicios Auxiliares Ríos S. L. (SAR) y Repsol Comercial de Productos Petrolíferos S. A. (Repsol) suscribieron un contrato el 1 de noviembre de 2017 para la venta en exclusiva de combustibles y carburantes y de arrendamiento de estación de servicio. Repsol actúa como proveedora del producto y como arrendadora del local desde donde se venderían a los clientes finales por la distribuidora SAR. El objeto del litigio que desembocó en la sentencia que ahora comentamos proviene de una demanda interpuesta por SAR solicitando la nulidad del acuerdo por incumplimiento de Repsol. Varios son los motivos que alega la demandante; sin embargo, nos centraremos únicamente en uno de ellos, pues el propio Tribunal Supremo manifiesta en varias ocasiones la existencia de importantes defectos en la redacción del recurso planteado, lo que desemboca en una ambigüedad difícil de resolver. En unos casos se manifiesta por no indicar adecuadamente el precepto infringido y en otros directamente por no señalarlo. Procede decir que la demanda y el posterior recurso de apelación de SAR fueron íntegramente desestimados por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Sevilla, así como por la Audiencia Provincial de la misma ciudad. La sentencia de casación determinó la misma suerte desestimadora de la recurrente.

Uno de los motivos del litigio, planteado también en la casación, reposa sobre la infracción de las normas de defensa de la competencia (nacional y europea) en materia de imposición de precios de reventa de los carburantes por parte de Repsol hacia SAR, cuestión que abordaremos en los epígrafes siguientes. No obstante, previamente hemos de abordar otra cuestión acerca de la naturaleza jurídica de la relación que vinculaba a las partes y de su incidencia para la normativa antitrust.

2. NATURALEZA DEL CONTRATO: AGENTE GENUINO VS. AGENTE NO GENUINO

Jurídicamente, la actividad de distribución entre dos operadores independientes puede articularse de varias maneras, según la parte que asume mayor parte del riesgo económico.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 403-406
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Por un lado, la distribución directa es aquella en la que el distribuidor actúa por cuenta del proveedor o fabricante (ajena), sin adquirir en firme la propiedad de los productos objeto del contrato [vid.: GALÁN CORONA, E. 2010: «Los contratos de distribución. Ideas generales». En M. J. Herrero García (dir.): *La contratación en el sector de la distribución comercial*. Cizur Menor: Aranzadi, 21-39, 23-25; y CARBAJO CASCÓN, F. 2015: «Mercado, sistemas y contratos de distribución comercial». En F. Carbajo Cascón (dir.): *Los contratos de distribución en las propuestas armonizadoras del derecho contractual europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 35-49, 36]. Esta distribución es propia de los —ya clásicos— comisionistas, colaboradores que actúan por cuenta ajena, del comitente, con independencia de que formalicen operaciones con terceros en nombre propio o ajeno (arts. 244-247 CCom); si bien, la comisión es una forma de cooperación esporádica o puntual. Otro ejemplo de esta distribución son los agentes comerciales, figura diseñada para realizar una colaboración estable y regulada en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el Contrato de Agencia (LCA), que incorpora a nuestro Derecho la Directiva 86/653, relativa a la coordinación de la regulación de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes. Dispone el art. 1 LCA: «Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones».

Por otro lado, la distribución indirecta aparece para descargar ese riesgo económico del proveedor y transferirlo al distribuidor. Este último adquiere en firme las mercancías debiendo proceder a su reventa posterior (cuenta propia), obteniendo un lucro equivalente al margen de beneficio por la diferencia entre el precio de venta y el de suministro. Aquí el distribuidor asume el riesgo financiero de las operaciones, de modo que se produce su independencia, tanto jurídica como económica (MARTÍ MIRAVALLS, J. 2009: *El contrato de máster franquicia*. Cizur Menor: Aranzadi, 42-43); serían ejemplo de ello los contratos de suministro —con y sin exclusiva—, de concesión, distribución selectiva o franquicia, según concurra o no cierto grado de integración del revendedor en la red comercial del proveedor.

Desde la perspectiva de la legislación antitrust, a los distribuidores que no asumen riesgos económicos de las operaciones no se les aplica el art. 101.1 TFUE. Es lo que jurídicamente se conoce como «agentes genuinos» o verdaderos contratos de agencia. La razón de no aplicar tal normativa reside en que estos empresarios no actúan como operadores económicos independientes, pues no asumen ningún riesgo financiero o comercial importante en relación con los contratos celebrados o negociados por cuenta del principal. Así lo dispone el apartado 3.2.1 de la Comunicación de la Comisión Europea de 30 de junio de 2022 por la que se publican las Directrices sobre restricciones verticales (*DOUE* 30/06/2022, C 248/1; en adelante: DIVER). Concretamente, exime al agente de la aplicación de las normas antitrust, entre otras razones, cuando no adquiere la propiedad de los bienes entregados para su venta, cuando no participa de los costes relacionados con el suministro o no asume responsabilidades por los incumplimientos contractuales de los clientes finales que adquieren productos del proveedor (Apartado

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 403-406
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

33 Directrices verticales) [*vid*., también: VICIANO PASTOR, J. y MARTÍ MIRAVALLS, J. 2011: «Derecho antitrust y contrato de agencia: los riesgos significativos e insignificantes del agente en las redes distribución de carburante según la jurisprudencia del Tribunal Supremo». *Revista de Derecho Mercantil*, 2011, 280: 237-255].

Ahora bien, cuando el distribuidor, aún incluso denominado como «agente», asuma los riesgos financieros de las operaciones, se le considerará como «agente no genuino» y, por tanto, le serán aplicables las normas del derecho de defensa de la competencia. Aunque no figura expresamente en la resolución comentada, se infiere de su lectura que el contrato para la distribución de hidrocarburos que mantenían SAR y Repsol era de distribución indirecta (agencia no genuina), donde se producía el suministro en firme de los combustibles al objeto de que la distribuidora procediera a su reventa en el mercado. La STJUE de 14 de diciembre de 2006 (asunto C-217/05-Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio versus Cepsa) vino a confirmar la aplicabilidad de la normativa de competencia a las relaciones contractuales entre los operadores petroleros y las estaciones de servicio cuando estos últimos asumen riesgos significativos en relación con la distribución minorista de carburantes, con independencia de la denominación de agencia o comisión que se confiera al contrato [también: SSTJUE de 2 de abril de 2009 (asunto C-260/2007); y de 11 de septiembre de 2008 (asunto C-279/2006)].

Por tanto, procede concluir que SAR era un distribuidor indirecto y abanderado de Repsol, con independencia jurídica y económica respecto de este. Adoptando uno la posición de proveedor y el otro la de revendedor, nos hallamos ante un acuerdo vertical, al operar ambos empresarios en distintas posiciones de la cadena de distribución. En este contexto, resulta de aplicación el art. 101.1 TFUE y el Reglamento de exención (UE) 2022/720, de la Comisión, de 10 de mayo de 2022, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (RECAV).

3. LA FIJACIÓN DE PRECIOS DE REVENTA EN LA DISTRIBUCIÓN INDIRECTA

Una de las controversias del procedimiento examinado por la sentencia es relativa a la imposición de precios por el proveedor al revendedor. Una práctica prohibida por el art. 101.1 TFUE y relativizada por el RECAV. Concretamente, el art. 4 a) RECAV prohíbe «la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre y cuando éstos no equivalgan a establecer un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes». La salvedad que concede el derecho antitrust en esta sede reposa en permitir precios recomendados o máximos, de manera que el distribuidor goza de cierto margen de libertad para determinar el precio final del producto. Esencialmente porque los precios recomendados constituyen una mera sugerencia, sin valor vinculante alguno;

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 403-406
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

y, por otro lado, los precios máximos, en la práctica, provocan que la negociación se realice a la baja, lo que repercute positivamente sobre los consumidores.

No obstante, procede aplicar cierta cautela con estas prácticas, que en ocasiones arrojan una apariencia de legalidad, pero, en el fondo, esconden una práctica anticompetitiva cuando el proveedor provoca fuertes incentivos para que el distribuidor venda en una cantidad fija (imposición indirecta de precios). Esto sucede, por ejemplo, cuando el proveedor reembolsa los costes promocionales en los que el comprador ha incurrido con la condición de que el comprador no se desvíe del precio de reventa máximo o recomendado. Un ejemplo de desincentivo para bajar el precio de venta sería cuando el proveedor amenaza con cortar nuevos suministros en respuesta a una desviación del precio de reventa máximo o recomendado por parte del comprador (ap. 188 DIVER). Igualmente, los precios máximos o recomendados encubren precios fijos cuando el proveedor tienen un elevado poder de mercado y el distribuidor carece de alternativas más allá que la de ofrecer el producto al importe que desea la otra parte [ANTÓN JUÁREZ, I. 2023: «Los contratos de distribución en Europa a través de las normas de Derecho de la competencia europeo. Las novedades aportadas por el Reglamento (UE) 2022/720 de exención de acuerdos verticales». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2023, 1: 24-62, p. 41, nota al pie 71].

Respecto del control de los precios, en la práctica resulta más fácil aplicar un sistema de fiscalización en las redes comerciales de ventas *online*. El control de precios en estos casos se realiza mediante programas informáticos donde el proveedor puede efectuar un seguimiento eficaz de los precios de reventa en su red de distribución; también permite a los minoristas seguir los precios de sus competidores. La práctica de seguimiento y notificación de los precios no constituye una imposición de precios de reventa (ap. 191 DIVER); máxime, permite lograr, a veces, una mayor transparencia en el mercado de productos y servicios, y los oferentes pueden reaccionar más rápido y mejor a las nuevas políticas que observen desde fuera, adoptando las medidas oportunas para lograr una mayor competitividad (por ejemplo, reduciendo el precio con el fin de lograr una mayor cantidad de clientes).

En el caso comentado, la distribuidora SAR argumentaba que Repsol le impedía una posibilidad real de fijar el precio del combustible por la demandante, puesto que, además de la dificultad logística y efectiva de llevar a cabo dichos descuentos, el beneficio obtenido por la petrolera es inalterable, produciéndose así un perjuicio económico únicamente en el titular de la estación de servicio ante la posición dominante ejercida por la petrolera. Sin embargo, el Tribunal Supremo, de igual modo que la sentencia de apelación, afirma no solo que existía esa posibilidad real, sino que la demandante fijó efectivamente el precio de venta al público pues aplicó descuentos respecto del precio máximo fijado por la demandada. Por tanto, no impidió la rentabilidad y la viabilidad de la estación de servicio explotada por SAR.

Martín GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO
Profesor Ayudante Doctor de Derecho Mercantil
Universidad de Salamanca
martingorus@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 403-406
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 10.ª) de 5 de diciembre de 2024. Asunto C-606/23 [ECLI:EU:C:2024:1004]

Acuerdos que establecen limitaciones relativas a la garantía de los automóviles. Efectos reales y potenciales contrarios a la competencia

La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 5 de diciembre de 2024, en el asunto C-606/23, plantea una cuestión clave en el ámbito del derecho de la competencia. Este fallo resulta especialmente relevante porque se aborda la interpretación del artículo 101.1 TFUE en cuanto a los efectos contrarios a la competencia por una conducta colusoria celebrada por medio de acuerdos verticales entre operadores económicos en el sector de la automoción en Letonia.

El asunto tiene por objeto la petición de decisión prejudicial planteada según el artículo 267 TFUE presentada por el alto Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Letonia y recibida por el Tribunal de Justicia el 4 de octubre de 2023.

El litigio que da lugar a esta interpelación se marca dentro del procedimiento en relación de la imposición de una multa a la empresa KIA Auto AS y a su empresa matriz Tallina Kaubamaja Grupp AS, por parte del Consejo de la Competencia Letona, el Konkurences padome. Esta sanción se produce debido a la celebración de un acuerdo vertical que establecía limitaciones derivadas de la garantía de los automóviles de la denominada marca.

Antes de entrar en el análisis de la sentencia, conviene exponer el concepto y las características de los acuerdos verticales, con el objetivo de desarrollar el caso del litigio que se estudia en este comentario. Desde una perspectiva doctrinal, la profesora CURTO POLO expone que «Los acuerdos verticales son aquellos en los que las partes que intervienen se encuentran en distintos niveles de producción o de distribución […]» (CURTO POLO, M. 2017: «Prohibición de las conductas colusorias». En *Manual Práctico de Derecho de la Competencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 146-147). Asimismo, a nivel legislativo, hacemos referencia al artículo 1. a) del Reglamento (UE) 2022/720, de la Comisión, de 10 de mayo de 2022, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el que se expone: «Acuerdo vertical: acuerdo o práctica concertada entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en niveles distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden comprar, vender o revender determinados productos o servicios».

De igual forma, la Ley de Competencia de Letonia, Konkurences likums, en su artículo 11, apartado 1, de 4 de octubre de 2021 indica que «Están prohibidos y son nulos desde el momento de su celebración los acuerdos entre operadores económicos cuyo

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 407-411
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

objeto o efecto sea impedir, restringir o falsear la competencia en el territorio de Letonia, entendiéndose como tales acuerdos los relativos […]»

Planteadas las nociones conceptuales que derivan del caso, es oportuno ahora exponer los elementos esenciales del litigio principal. Debemos tener como punto de partida que la empresa KIA Auto es una sociedad estonia que desarrolla una actividad económica como única importadora autorizada de vehículos a motor de la marca KIA en Letonia. Siguiendo un modelo de distribución selectiva, la empresa mercantil KIA Auto selecciona a aquellos intermediarios autorizados para la comercialización de estos vehículos, así como de prestar los servicios tendientes a las reparaciones dentro del cumplimiento del marco de la garantía concedida por KIA y por KIA Auto.

Como resultado de la exigencia de condiciones de garantía, que, según la autoridad de la competencia letona, se imponían a los usuarios de los automóviles KIA que, para poder disponer de la garantía, debían acudir únicamente a los talleres autorizados de la marca para realizar el mantenimiento periódico con recambios originales KIA; así como para las reparaciones que no se incluyeran en la garantía del producto.

El Consejo de la Competencia, toma en consideración estas prácticas, y manifiesta la existencia de un acuerdo vertical dirigido a obligar a los propietarios sobre las condiciones de garantía de la red KIA. El Konkurences padome considera que estas prácticas bloqueaban la participación en el mercado, por una parte, a los talleres de reparación fuera de la red KIA sobre aquellas reparaciones fuera de la garantía. De otro lado, también se entendió la obstaculización a aquellos productores de materiales de recambio que no se encontraban en la red de distribución de la empresa. Así las cosas, el Consejo de la Competencia impone a KIA Auto y su sociedad matriz una multa por infracción del artículo 11, apartado 1. Punto 7 « a los actos (u omisiones) a consecuencia de los cuales otro operador económico es apremiado a abandonar un mercado determinado o se obstaculiza la entrada de un posible operador en un mercado determinado» de la Ley de Competencia, por importe de 134.514,43 euros.

Uno de los principales elementos tenidos en cuenta por el Consejo de la Competencia de Letonia tenía relación con que el acuerdo era restrictivo de la competencia por sus efectos, e indicó «que el nivel de prueba aplicable no requería la prueba de efectos reales». De ahí se infiere que los efectos que surgen del propio acuerdo son restrictivos e incluso no se obliga a demostrar si se han producido realmente. Y es precisamente por estos argumentos en torno a los efectos que se interpone recurso ante el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Letonia, contra la decisión de imponer la multa a KIA Auto y su sociedad matriz. Sin embargo, el Tribunal Regional desestima el recurso. Ante esta decisión, se interpone recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de Letonia. El Tribunal Supremo, mediante sentencia de 22 de diciembre de 2021, anula la decisión del Tribunal Regional de desestimar el recurso y solicita al órgano remitente que se pronuncie nuevamente sobre el asunto. El análisis del Tribunal Supremo de Letonia, en su sentencia, se centró en identificar que el órgano remitente había fundamentado su decisión en

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 407-411
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

una evaluación errada en relación con los efectos que se producen por este tipo de acuerdos restrictivos de la competencia.

De lo anterior se desprende que el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo considera que las conclusiones de la sentencia del Tribunal Supremo no se corresponden con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De este modo, el órgano jurisdiccional remitente sugiere la necesaria intervención a través del planteamiento de una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia para «aclarar las cuestiones relativas a la prueba de las prácticas colusorias por los efectos» (C-606/23, apartado 12).

El órgano remitente señala que es necesario apoyarse en previas consideraciones emitidas por el Tribunal General en las que se declara que solamente es necesario acreditar la existencia de efectos potenciales y que la Comisión Europea no se encuentra sujeta a probar que sí se han producido los resultados de una restricción de la competencia. Obsérvese como se centra el argumento en explicar que se deben evitar, perseguir y castigar tanto los resultados efectivos de carácter negativo de un acuerdo sobre la competencia, así como conductas colusorias de la competencia que, como indica la sentencia, aún no han producido efectos negativos materialmente identificables.

Con todo y lo anterior, el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo decide plantear al Tribunal de justicia dos cuestiones prejudiciales. En primer lugar, cuestiona si la autoridad competente debe demostrar, según el artículo 101 TFUE, apartado 1, que se producen de manera cierta y concreta los efectos que restringen la competencia *(actual/real restrictive effects on competition)*. Y plantea, para el caso en concreto, la inquietud sobre la validez de la garantía respecto del acuerdo vertical entre la empresa importadora KIA Auto y los talleres de mantenimiento y reparación. En segundo lugar, a tenor de la primera cuestión prejudicial, el Tribunal Regional interpela si es llanamente necesario que la autoridad de competencia demuestre la existencia de efectos potenciales restrictivos a la competencia *(potential restrictive effects on competition)*.

El artículo 101.1 TFUE indica que existen dos elementos para tener en cuenta cuando un acuerdo es contrario a la competencia; por un lado, se debe examinar que dicha conducta tenga por «objeto» impedir, restringir o falsear la competencia. Por otro lado, que dicho comportamiento tenga el «efecto» de impedir, restringir o falsear la competencia. De esta manera, indica la sentencia del Tribunal de Justicia (C-606/23, apartado 12), «solo en el supuesto de que no quepa considerar que dicho comportamiento tiene un objeto contrario a la competencia, será necesario llevar a cabo, en un segundo momento, el examen de este efecto».

Lo reseñable de este argumento tiene que ver con el sistema probatorio y el régimen jurídico para cada uno de estos elementos. Así pues, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [sentencias de 23 de enero de 2018, F. Hoffmann-La Roche y otros (C-179/16, EU:C:2018:25), apartado 78, y de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros (C-307/18, EU:C:2020:52), apartado 67] es imprescindible interpretar que el concepto de «objeto» tiene que ver directamente con las conductas entre empresas

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 407-411
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

que demuestran que esos comportamientos representan una vulneración a la competencia; de tal forma que no sea necesario entrar a calificar los efectos que producen dichos acuerdos. Según la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2023, International Skating Union/Comisión, asunto C-124/21 P, apartado 102 «Determinadas formas de coordinación entre empresas pueden considerarse, en efecto, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia».

El propio Tribunal de Justicia expone cómo se debe apreciar si un acuerdo empresarial o una conducta conjunta entre empresas cuenta con los elementos que por su objeto impidan, restrinjan o falseen la competencia. Como primera medida, se precisa delimitar el contenido de la conducta concertada. Seguidamente, se deben analizar el contenido y el impacto económico y jurídico del acuerdo y, por último, los resultados que se persiguen con el acuerdo. (*Vid.* Sentencia de 23 de enero de 2018, F. Hoffmann-La Roche y otros, C-179/16, EU:C:2018:25, apartado 79. «Para determinar si una práctica colusoria puede calificarse como restricción de la competencia por su objeto, debe atenderse al contenido de sus disposiciones, a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se integra»).

De igual suerte, el Tribunal de Justicia a través de su jurisprudencia toma también en consideración el «efecto» de un comportamiento cuya existencia conduce a impedir, restringir o falsear la competencia. Para ilustrar este concepto, la sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EC:C:2020:52, manifiesta que «una conducta que tiene un efecto contrario a la competencia engloba, por su parte, cualquier comportamiento del que no pueda considerarse que tiene un «objeto» contrario a la competencia, siempre que se demuestre que este comportamiento tiene por efecto real o potencial impedir, restringir o falsear la competencia de modo sensible».

De lo anterior se desprende una interpretación para el caso en cuestión, en cuanto a la obligación de comprobación por parte de Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Letonia (órgano jurisdiccional remitente) de si el acuerdo tiene por «objeto» o por «efecto», real o potencial, impedir, restringir o falsear la competencia. En vista de las circunstancias, se deben valorar ambos elementos de forma independiente, pero a su vez conjunta, con el objetivo de apreciar cómo respondería la competencia en un escenario real donde estos acuerdos, decisiones o prácticas concertadas no existieran. De este modo, se podrían identificar los efectos reales o potenciales de estas prácticas (*ibid*. apartados 118-120). El Tribunal de Justicia expone, por lo tanto, que partiendo de la apreciación de una hipótesis contrafactual se puede llegar a cuestionar que los efectos potenciales de una conducta colusoria, como son los acuerdos verticales de KIA Auto y los talleres de reparación, sí constituyen una restricción de la competencia por los efectos y añade que «no podrán tenerse en cuenta los efectos potenciales de dicho acuerdo para apreciar sus efectos restrictivos de la competencia, pero deben ser suficientemente acusados».

Planteada así la cuestión, el Tribunal de Justicia considera que debe presentarse la existencia de un efecto restrictivo de la competencia; aunque dicho efecto no se

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 407-411
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

identifique de manera concreta, basta con que se demuestre el potencial efecto y que pueda impedir, restringir o falsear la competencia.

En definitiva, termina el Tribunal de Justicia considerando que la interpretación del artículo 101 TFUE, apartado 1, debe darse en el seno de la autoridad de competencia del Estado miembro que califica una conducta colusoria, en el caso en concreto, el acuerdo vertical en el que se plasman límites a la garantía del automóvil, obligando a los propietarios a acudir a realizar el mantenimiento y las reparaciones (incluso las que están fuera de la garantía) exclusivamente en aquellos representantes autorizados del fabricante; de igual forma, a la adquisición de los productos de recambio originales del fabricante, todo esto, con el objetivo de mantener con validez la garantía. Es por estos motivos que se califican estos acuerdos verticales como restrictivos a la competencia por los efectos, es decir, que no está obligada la autoridad competente a probar la presencia de efectos restrictivos reales y concretos, sino que es suficiente con demostrar la existencia de efectos restrictivos potenciales sobre la competencia.

Andrés TRUJILLO JIMÉNEZ
Profesor Asociado de Derecho Mercantil
(acreditado a Prof. Contratado Doctor)
Universidad de Salamanca
andtruji@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 407-411
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia del Tribunal Supremo 8/2025, de 16 de enero

La proporcionalidad en el decomiso del vehículo a motor o ciclomotor en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial

Por todos es conocido que el uso del vehículo a motor o ciclomotor se configura uno de los elementos objetivos del tipo de los delitos contra la seguridad vial, asentados en el capítulo IV del título XVII del Código penal. Su empleo y uso está inevitablemente ligado a tal modalidad delictiva[1], siendo indudablemente una fuente de potencial peligro para aquellos bienes jurídicos tan relevantes como son la vida o la integridad física. La Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, hacía continua mención en sus considerandos a la necesidad de hacer frente a la delincuencia organizada, resultando necesario en cierto tipo de modalidades delictivas «neutralizar el producto del delito», procediendo a su embargo y decomiso como una de las armas o medios más eficaces para el combate de tal tipología delictual. Sin embargo, en su artículo 2, definía, sin mayores precisiones, el decomiso como «la privación definitiva de un bien por un órgano jurisdiccional en relación con una infracción penal». De igual modo lo hace la reciente Directiva (UE) 2024/1260, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, sobre recuperación y decomiso de activos en su artículo 3. Una definición doctrinal adecuada es la aportada por BACIGALUPO SAGGESE, la cual definió el decomiso con acertada simpleza como «la confiscación o pérdida de la cosa proveniente del delito o de la que haya sido utilizada para su ejecución, privando de ella al titular o detentador para ser adjudicada al Estado»[2]. De todo ello extraemos que el decomiso extiende su posible aplicación a cualquier tipo de actividad delictiva independientemente de su carácter, pudiendo ser consecuentemente objeto del mismo el vehículo de motor o ciclomotor catalogado como instrumento del delito por nuestra norma penal en el ámbito de la delincuencia vial.

El decomiso se configura como una consecuencia accesoria del delito que fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en el año 1989, tratándose de una medida que, pese a haber sido objeto de sucesivas modificaciones, ha pervivido hasta la actualidad experimentando una tendencia al alza en su aplicación práctica. Fue el

1. En todos los delitos contra la seguridad vial el sujeto activo es el conductor de vehículo a motor o ciclomotor, a excepción del delito previsto en el artículo 385 del Código penal, de creación de graves riesgos para la circulación.

2. BACIGALUPO SAGGESE, S. 2019: «Las consecuencias accesorias del delito en el Código penal. La extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad civil derivada del delito». En *Manual de introducción al Derecho penal*. Madrid: Agencia Estatal Boletín del Estado, 254.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 412-420
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

artículo 340 bis d) el que, en el ámbito de los ilícitos antiguamente denominados «contra la seguridad del tráfico», expresamente estableció que el vehículo a motor empleado en el hecho se consideraría instrumento del delito a los efectos de su artículo 48. Ello se traducía en que toda pena que se impusiese por delito conllevaba la pérdida de los instrumentos con los que se hubiese ejecutado, siendo estos decomisados, a excepción de que perteneciesen a lo que tal precepto catalogó como un «tercero no responsable».

Tal y como mencionamos *supra* la figura del decomiso ha mutado a lo largo del tiempo hasta asentarse en su concepción actual. Desde su introducción en el Código penal, a través de la reforma del año 1989, hasta la llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 junio, la aplicación del decomiso del vehículo a motor como instrumento del delito estaba ligada exclusivamente a la concurrencia de los delitos de conducción con consciente desprecio por la vida de los demás, no siendo aplicable al resto de ilícitos contra la seguridad vial. Esa reforma del año 2010 extendió el radio de acción del decomiso a todos los delitos contra la seguridad vial con la introducción en el Código del artículo 385 bis bajo el pretexto de una adaptación del mismo a las eventualidades sociales del momento. Esa necesidad de «superar el sistema actual» fue la que originó que el vehículo a motor o ciclomotor ahora sea considerado como «instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128 del Código».

Para finalizar este somero recorrido sobre la regulación del decomiso en nuestra norma penal debemos situarnos en último término en el año 2015, en el cual se publicó la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Mediante ella se modificó el artículo 127 del Código penal con la intencionalidad de garantizar el compromiso del Estado con la legislación internacional al trasponer la ya citada Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. La propia exposición de hechos de la citada norma catalogaba la reforma como «ambiciosa», acometiendo una revisión de las diferentes tipologías de decomiso con novedades de peso como fue la introducción del llamado «decomiso ampliado» o la anulación del hasta ese momento vigente sistema doble de decomiso, suprimiendo las distinciones entre el decomiso en el ámbito de los delitos contra la salud pública y en el resto de ilícitos[3].

Abordemos ahora el caso que nos ocupa.

Se consideran hechos probados:

> Samuel, con antecedentes penales computables a efecto de reincidencia, pese a ser conocedor que carece de permiso para conducir vehículos a motor tras haber perdido todos los puntos legalmente asignados, sobre las 17:45 horas del 8 de septiembre de 2022, condujo el turismo de su propiedad, un furgón Renault Máster con matrícula NUM000, de color blanco y con número de bastidor NUM001, por la AI hasta que se le

3. Consejo General del Poder Judicial. 2016: Conclusiones del Seminario *La nueva regulación del Comiso.* Madrid, 2 y 3.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 412-420
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

dio el alto en un control preventivo de alcoholemia en el punto kilométrico 321,8 de la citada vía dentro del término municipal de la localidad alavesa de Ribera Baja.
En concreto, la pérdida de vigencia de su permiso de conducir fue declarada en virtud de resolución de 18 de enero de 2019 en el expediente NUM002 de la Jefatura Provincial de Tráfico de Guipúzcoa, con fecha de inicio de expediente de 18 de enero de 2019 y con fecha de fin de expediente de 18 de abril de 2019.
En el momento de cometer estos hechos, el acusado contaba con cinco condenas en vigor como autor de un delito contra la seguridad vial del artículo 384 del Código Penal tras resultar ejecutoriamente condenado:

- A la pena de 8 meses de multa en virtud de sentencia firme de 19 de septiembre de 2020 dictada en las diligencias urgentes de juicio rápido 356/2020 seguidas ante el Juzgado de la Instancia e Instrucción n.º 3 de Irún y que originó la ejecutoria 2054/2020;
- A la pena de 12 meses de multa en virtud de sentencia firme de 14 de octubre de 2020 dictada en el procedimiento abreviado 1556/2019 seguido ante el Juzgado de lo Penal n.º 5 de San Sebastián y que originó la ejecutoria 2269/2020;
- A la pena de 12 meses y 2 días de multa en virtud de sentencia firme de 5 de enero de 2022 dictada en las diligencias urgentes de juicio rápido 1891/2021 seguidas ante el Juzgado de Instrucción n.º 2 de San Sebastián y que originó la ejecutoria 82/2022;
- A la pena de 18 meses y 1 día de multa en virtud de sentencia firme de 12 de enero de 2022 dictada en el procedimiento abreviado 299/2021 seguido ante el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Manresa y que originó la ejecutoria 20/2022;
- A la pena de 12 meses de multa en virtud de sentencia firme de 8 de marzo de 2022 dictada en las diligencias urgentes de juicio rápido 177/2022 seguidas ante el Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción n.º 4 de Irún y que originó la ejecutoria 2054/2020».

En el presente suceso un conductor es sorprendido circulando por las vías objeto de la legislación de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial conduciendo un vehículo a motor de su propiedad ostentando una pérdida de vigencia en el permiso de conducción, por haber perdido el crédito total de puntos asignados legalmente. En el momento de ejecución de tal conducta delictiva, el implicado era objeto de otras cinco condenas en vigor por delitos tipificados en el artículo 384, inciso primero, del Código penal. Esta reciente resolución centra su atención exclusivamente en la procedencia del decomiso del vehículo empleado en los hechos como instrumento del delito, interpretando de un modo restrictivo la aplicación del decomiso del vehículo a motor o ciclomotor en el ámbito de la delincuencia vial.

A fin de situarnos, el Juzgado de lo Penal número 2 de Vitoria-Gasteiz, encargado del enjuiciamiento de los hechos descritos, acordó del decomiso del vehículo empleado en los mismos a través del mecanismo establecido en el artículo 127.1 del Código penal. Dicha resolución fue objeto de recurso de apelación, estimado parcialmente por la Audiencia Provincial de Álava. Esta confirmó la resolución excepto en lo relativo al decomiso del turismo utilizado, dejándolo sin efecto. La motivación para ello fue, por un lado, que la medida adoptada solamente atendía a la multirreincidencia del sujeto, no siendo proporcional la misma a la peligrosidad objetiva del objeto material y, por otro

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 412-420
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

lado, afirma el tribunal que no queda acreditada «la concurrencia de un peligro concreto para la seguridad del tráfico» en el hecho imputado al implicado. Fue el Ministerio Fiscal el que presentó recurso de casación ante el Tribunal Supremo, pronunciándose este sobre el asunto en su Resolución 8/2025, de 16 de enero, objeto del escrito que nos ocupa. Ya adelantamos que sus argumentos concuerdan con los aportados por la Audiencia Provincial, desestimando el recurso, y confirmando la sentencia emitida por la Audiencia Provincial de Álava.

En relación con la incidencia práctica del decomiso del vehículo a motor o ciclomotor, autores como VIZUETA FERNÁNDEZ consideraban que, en el contexto de los delitos contra la seguridad vial, existe una tendencia al alza cada vez mayor en términos prácticos, afirmando que «la jurisprudencia se ha ido desplazando paulatinamente hacia posiciones cada vez más favorables al comiso de vehículo a motor o ciclomotor en los delitos contra la seguridad vial»[4], sin embargo, en el ámbito jurisprudencial sigue existiendo disparidad de criterios sobre el asunto tal y como veremos *infra.* Pese a que el tenor literal del artículo 127.1 del Código penal atribuye al decomiso el carácter de preceptivo[5], es preciso superar el filtro que establece el artículo 128, debiendo realizarse un juicio de proporcionalidad previo a su aplicación[6]. Ponderar si ejecutar el decomiso del vehículo a motor o ciclomotor resulta procedente por ser una medida proporcional al caso específico es precisamente el motivo de que existan resoluciones judiciales dispares en el ámbito de la Audiencias Provinciales, no existiendo una línea unánime y firme de aplicación entre ellas. Con frecuencia, la multirreincidencia del sujeto ha sido utilizada como criterio principal a tener en cuenta para ejercitar el decomiso del vehículo a motor o ciclomotor, precisamente por entender la autoridad judicial que la proporcionalidad de la medida reside en tratar de evitar un nuevo suceso delictivo por parte del investigado. Recientes ejemplos concretos del decomiso del vehículo a motor empleado en supuestos de multirreincidencia delictual del ilícito del artículo 384 del Código penal son la SAP Barcelona 809/2024, de 29 de octubre; SAP Badajoz 720/2024, de 30 de septiembre; SAP Navarra 200/2024, de 9 de septiembre; SAP Guadalajara 109/2024, de 28 de junio; SAP Sevilla 3539/2024, de 25 de abril, o

4. VIZUETA FERNÁNDEZ, J. 2011: «El comiso del vehículo de motor o ciclomotor antes y después de la Ley Orgánica 5/2010 de Reforma del Código Penal». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011: 7. También mencionado en VIDALES RODRIGUEZ, C. 2024: «El decomiso del vehículo a motor o ciclomotor en los delitos contra la seguridad vial: incidencia práctica». En *El enjuiciamiento de la delincuencia vial: aspectos prácticos*. Madrid: Bosch, 124 y ss.

5. «Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado…».

6. «Cuando los referidos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, podrá el Juez o Tribunal no decretar el decomiso, o decretarlo parcialmente».

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 412-420
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

SAP Albacete 63/2024, de 8 de febrero, entre otras. En oposición a tal criterio, existen resoluciones basadas en hechos probados similares que entienden que no es suficiente la multirreincidencia de forma exclusiva para acordar el decomiso del vehículo a motor. Ejemplos también de ello son la SAP Tarragona 352/2022, de 30 de septiembre, en la que igualmente concurre reincidencia del investigado, sin embargo, en tal caso entendió la sala que el decomiso «se basa exclusivamente en la multirreincidencia del penado, circunstancia que ya ha sido valorada al efecto a la hora de imponer la pena de prisión, sin que haya una motivación específica referida a la proporcionalidad de la medida, ni valoración de las circunstancias personales o familiares del acusado», procediendo a revocar la medida. En similar sentido se pronunciaba la SAP Barcelona 312/2016, de 6 de mayo afirmando el Tribunal que

> Si bien es cierto que el acusado ha sido condenado con anterioridad, por tres delitos contra la seguridad vial en los dos últimos años y se aprecia la agravante de reincidencia, lo que podría revelar cierta peligrosidad del acusado, sin embargo, la ausencia de cualquier razonamiento justificativo de los parámetros anteriormente señalados que revelen un mayor reproche, unido a la documentación adjuntada al presente recurso de apelación que acredita que la mujer del acusado, esta sí con permiso de conducción en vigor utiliza el vehículo para desarrollar su vida laboral y familiar, determina que no pueda concederse el juicio de proporcionalidad en la aplicación de la medida en relación con las circunstancias concurrentes, por lo que debe dejarse sin efecto el comiso del vehículo acordado.

Otro ejemplo de ello es la SAP Badajoz 105/2011, de 1 de septiembre, la cual, en el ámbito de reincidencia de delitos del artículo 384 del Código penal, entiende que «aunque parece que existe una cierta peligrosidad del sujeto activo en la comisión de este tipo de delitos, la misma no reviste entidad suficiente para aplicar el decomiso del vehículo sin merma del principio de proporcionalidad».

Como adelantábamos, la sentencia del Tribunal Supremo 8/2025, de 16 de enero, se pronuncia ahora sobre el supuesto de hecho planteado en contestación a las alegaciones presentadas por el Ministerio Fiscal, confirmando la revocación del decomiso del vehículo a motor o ciclomotor empleado en tal caso. Para ello esgrimió distintos argumentos que son afines a un decomiso de aplicación más restrictiva, no bastando la simple multirreincidencia, entre otros aspectos, para decretarlo.

Sobre la proporcionalidad, DE LA MATA BARRANCO indicaba que esta «constituye una regla de maximización de la libertad, en cuanto ésta sólo debe poder limitarse para proteger la libertad del resto de ciudadanos y en base a razones proporcionadas a la importancia de lo que se restringe»[7]. En consonancia con tal afirmación, para entender proporcional una medida se debe reflexionar sobre qué pretendemos proteger con la imposición de una pena, medida o consecuencia concreta, siempre debiendo valorar

7. DE LA MATA BARRANCO, N. J. 2007: *El principio de proporcionalidad penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 73.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 412-420
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

el grado de inferencia en la libertad del individuo que soporta la misma. Trasladando ello al ámbito de la seguridad vial resulta necesario realizar una pequeña reflexión sobre qué se protegería al decomisar el vehículo a motor de un sujeto multirreincidente en términos de delincuencia vial. Precisamente, el Alto Tribunal hace mención en su resolución al necesario abordaje de tal tarea para la aplicación del decomiso. No cabe duda de que el bien jurídico a proteger que justifica la intervención del derecho penal en el contexto que nos ocupa es la propia seguridad vial, entendida como «el mantenimiento del conjunto de condiciones necesarias para que la circulación de vehículos no presente riesgos que superen los permitidos»[8]. No obstante, existe una poderosa corriente doctrinal que promulga con acierto que, indefectiblemente, el bien jurídico protegido es la seguridad vial de manera inmediata, mientras que, mediatamente, los bienes jurídicos protegidos no son otros que la vida y la integridad física[9]. En este sentido, la seguridad vial es concebida como un cauce o medio para la protección de la vida y la integridad física, entendidos estos como los bienes jurídicos de mayor relevancia o merecedores de la protección jurídica más férrea. Decía MIR PUIG que «la mayor o menor gravedad de la lesión del bien jurídico, o la mayor o menor peligrosidad de su ataque, influyen decisivamente en la gravedad del hecho»[10]. Por lo tanto, si entendemos que la vida y la integridad física son los bienes jurídicos a proteger de manera mediata por los delitos contra la seguridad vial, la multirreincidencia ejercitada por parte de un conductor en este ámbito con peligro potencial para los mismos resulta una conducta que, a tenor de lo expresado, podría tildarse como sumamente grave. La idea de proporcionalidad que promulga el Alto Tribunal se quiebra con la multirreincidencia del sujeto en los términos descritos. La reiteración delictiva denota un completo abandono del sujeto hacia el sistema de derecho y una carencia absoluta de seguridad cognitiva en su conducta, a los que diferentes autores han tildado de «enemigos básicos del orden social»[11]. Además, en el caso que nos ocupa, debemos recordar que el conductor es sujeto activo de sucesivos delitos del artículo 384, inciso primero, del Código penal, esto es, la conducción de vehículo a motor o ciclomotor habiendo perdido la totalidad del crédito de puntos asignados legalmente. Ello se produce cuando un conductor de vehículo a motor incurre de manera sistemática y reiterada en infracciones administrativas en materia de tráfico incluidas en el Anexo II del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, siendo este por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante, LTSV). Entre las

8. AGÜERO RAMÓN-LLÍN, E. 2012: «Aspectos comunes a los delitos contra la seguridad vial». En *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*. Granada, 12.

9. *Ídem.*

10. MIR PUIG, S. 2016: *Derecho penal, parte general*. Barcelona: Reppertor, 175.

11. SILVA SÁNCHEZ, J. M. 2001: *La expansión del derecho penal*. Madrid: Civitas, 164. VON LISZT, F. 2008: *Strafrechtliche Vorträge*, I, 167 y ss. También ampliamente sobre ello GUISASOLA LERMA, C. 2008: *Reincidencia y delincuencia habitual*,.Valencia: Tirant lo Blanch, 16.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 412-420
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

infracciones que provoca dicha detracción de puntos se encuentran conductas como conducir con una tasa de alcohol superior a la reglamentariamente establecida (art. 77 c LTSV), conducir con presencia de drogas en el organismo (art. 77 c LTSV), conducir de forma temeraria o en sentido contrario al establecido (art. 77 e LTSV), conducir haciendo uso manualmente de aparatos de telefonía móvil (art. 76 g LTSV) o ignorar la luz roja fija de un semáforo (art. 76 k LTSV), entre otras. Ello viene a significar que el investigado contravino en su momento preceptos y obligaciones como las mencionadas, siendo no solo multirreincidente en términos penales, sino también en términos administrativos, hasta el punto de perder la vigencia de su permiso de conducción. Por lo tanto, cabe afirmar que nos hallamos ante un conductor cuya habitual conducta en la circulación dista notablemente de ser ejemplar.

Por todo ello, en el contexto del presente supuesto nuestra postura se halla más cercana al criterio de todas aquellas Audiencias Provinciales que, en su caso, acordaron el decomiso del vehículo a motor o ciclomotor basado principalmente en criterios de reiteración delictiva. No entendemos la exigencia de requisitos de peligrosidad concreta en el contexto de delitos de peligrosidad abstracta con posible afección de bienes jurídicos tan relevantes como la vida o la integridad física ya mencionados *supra.* Pese a que el decomiso no se encuentra bajo idéntico régimen que las penas y medidas de seguridad, por ser una consecuencia accesoria, la conducta del sujeto objeto de la resolución denota la existencia no solo de una reincidencia delictiva sin más, sino de la presencia de una costumbre de delinquir de un modo concreto que pone, sin lugar a duda, en peligro la seguridad jurídica del sistema.

En otro orden de cosas, el Alto Tribunal, para la aplicación del decomiso del vehículo a motor o ciclomotor, hace mención a la necesidad de poner en práctica una valoración previa sobre «el grado de peligrosidad de la cosa», el cual, según su criterio, parece inexistente. En este sentido, inevitablemente se nos viene a la mente el decomiso del vehículo a motor practicado habitualmente en otra tipología delictual como son los delitos contra la salud pública, concretamente, el relacionado con el tráfico ilícito de drogas tóxicas o estupefacientes. En dicho contexto, el propio Tribunal Supremo en su resolución STS 850/2012, de 25 de octubre, indicaba expresamente que procede el decomiso del vehículo cuando «el coche sea un medio imprescindible para el traslado de la sustancia estupefaciente»[12]. A su vez, en el Auto 191/2016, de 14 de enero, el Alto Tribunal justificaba el decomiso de un vehículo a motor al entender que este era medio o instrumento necesario para el traslado habitual de droga y para la realización de transacciones vinculadas con ella. A mayor abundamiento, tribunales de orden inferior, como la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 10.ª, en su sentencia 775/2011, de 29 de julio, decretaba el decomiso de un vehículo a motor en el ámbito de un delito contra la salud pública entendiendo que este era «indudablemente instrumento de su comisión», no existiendo excepción o circunstancia alguna para no decretarlo. También hizo lo propio en idéntico sentido la Audiencia Provincial de

12. STS 850/2012, de 25 de octubre, FJ 12.º.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 412-420
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Valencia, en sus Autos de 3 de mayo y de 30 de septiembre del año 2021. En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado que el investigado conduce a fin de realizar su labor profesional el vehículo a motor que en un primer momento fue decomisado, siendo el sujeto objeto de cinco condenas en vigor por delito del artículo 384, inciso primero, del Código penal. La potencial peligrosidad objetiva del bien decomisado no es inferior, sino idéntica, en el caso que nos ocupa que en aquellos mencionados en el contexto del delito de tráfico de drogas y sustancias estupefacientes, sin embargo, las decisiones tomadas sobre el asunto se alejan una de la otra. En ambos casos, el vehículo a motor es reconocido como instrumento del delito, empleado de manera reiterada para la comisión de un ilícito y sin que este se caracterice por representar una peligrosidad objetiva inherente a sus características, tan solo siendo un medio utilizado para delinquir de manera reiterada. Ello supone que el Tribunal decide sobre la consecuencia accesoria que nos ocupa de manera diferente siendo supuestos de hecho similares, lo cual resulta contradictorio en cierto modo. A fin de justificar tal decisión podría utilizarse como argumento la gravedad de la infracción cometida en aras de la proporcionalidad, entendiendo que los delitos contra la salud, como son los tipificados en el artículo 368 y siguientes del Código penal, poseen una mayor gravedad que los delitos contra la seguridad vial. En este sentido no debemos olvidar que, pese a ser ilícitos de menor entidad según nuestra norma penal, la delincuencia vial ocupa una gran parte de nuestro acervo criminal en la actualidad. Ello supone una grave problemática social latente, la cual MONTORO GONZÁLEZ ha adjetivado como «la civilización del automóvil»[13]. Según datos extraídos de la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2024, en el año 2023 el Ministerio Fiscal formuló 96.745 acusaciones por delitos de riesgo contra la seguridad vial de los arts. 379 a 385 CP (en procedimientos abreviados y diligencias urgentes), los cuales han representado el 32,3 % del total de las 298.853 acusaciones formuladas por la Fiscalía por toda clase de delitos en cualquier tipo de proceso. A su vez, a lo largo del citado año se dictaron 92.816 condenas por delitos viales, suponiendo tal cifra un 34,6 % de las 268.036 condenas totales recaídas por cualesquiera tipologías delictivas. De tales cifras cabe extraer que los delitos contra la seguridad vial siguen siendo la tipología delictiva de mayor presencia en nuestros tribunales, sin que realmente sea de relevancia la gravedad que le atribuye el Código penal como delitos[14]. El objetivo de cualquier sociedad, entre muchos otros, es reducir la cifra delictiva que, además, en el caso de los delitos contra la seguridad vial con frecuencia apareja la concurrencia de accidentes de tráfico y las víctimas que de ellos derivan. En consecuencia, la proporcionalidad necesaria para la aplicación del

13. MONTORO GONZÁLEZ, L. 1992: *Comparecencia ante la Comisión de Investigación del Senado Español*. Dictamen de la Comisión Especial de encuesta e investigación sobre los problemas derivados del uso del automóvil y de la seguridad vial. Madrid, 90.

14. Datos extraídos de la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2024, consultada el día 01/03/2025 en https://www.fiscal.es/memorias/memoria2024/FISCALIA_SITE/index.html

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 412-420
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

decomiso puede argumentalmente residir en el intento por reducir tales preocupantes cifras, aplicándolo en aquellos casos de usuarios reincidentes cuya conducta es reiteradamente irrespetuosa con una circulación segura por nuestras vías comunes y la convivencia con el resto de usuarios.

Por todo ello, cabe reflexionar sobre si realmente el criterio que adopta el Tribunal Supremo sobre el decomiso de vehículo a motor o ciclomotor en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial se consolidará o será pasajero como ya ha ocurrido en otras temáticas. La proporcionalidad no debe configurarse solamente como una garantía para aquel sujeto que soporta una pena, medida o consecuencia accesoria, sino también como una garantía para el interés social colectivo. En palabras de MUÑOZ CONDE, «a cada uno debe dársele según sus merecimientos y los desiguales deben ser tratados desigualmente»[15].

Pablo ÁLVAREZ HERNÁNDEZ
Investigador predoctoral
Universidad de Salamanca
pabloalvarezh@usal.es

15. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. 2010: *Derecho penal, parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 85.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 412-420
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2024, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros c. Switzerland (Application 53600/20)

El caso KlimaSeniorinnen contra Suiza y su influencia en la justicia climática

El pasado 9 de abril de 2024, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) emitió la sentencia KlimaSeniorinnen contra Suiza, la cual, sin duda, supone un punto de inflexión en las políticas ambientales adoptadas hasta el momento, así como en la justicia climática europea.

El origen de este litigio se remonta a 2016, cuando la asociación ecologista Verein KlimaSeniorinnen Schweiz, integrada por cerca de 2.000 mujeres pertenecientes a la tercera edad (dos datos de gran relevancia, como veremos), demandaron al Consejo Federal puesto que, debido a la inacción del Gobierno en lo que respecta a políticas ambientales, generaba un claro efecto negativo en la salud y la vida de las personas mayores y, por ende, sus derechos estaban siendo vulnerados.

La demanda agotó toda la vía interna sin éxito alguno, siendo sus constantes recursos desestimados por los tribunales suizos, los cuales consideraban que, en tanto que estas mujeres no podían demostrar que se viesen afectadas de manera directa por el cambio climático, carecían de legitimación activa.

En consecuencia, en 2020 la cuestión alcanzó al TEDH. Esta asociación alegaba la vulneración del artículo 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), así como del artículo 6 y 13, si bien el Tribunal solo entra a valorar la vulneración de los arts. 6 y 8.

Respecto a la vulneración de su derecho a la vida (art. 2 CEDH), así como el respeto a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH), entendían que estaban viéndose amenazados pues, como mujeres mayores, su salud se veía afectada en mayor medida por las continuas olas de calor. Aportaron, para ello, varios estudios que reflejan que esa condición de mujer y de edad avanzada les supone un mayor riesgo en la exposición a los efectos del cambio climático. A ello debemos sumar un argumento más: el Gobierno suizo ha llevado a cabo políticas ambientales para cumplir con los objetivos marcados por la normativa europea e internacional, pero son medidas insuficientes para enfrentar la crisis climática y los compromisos adoptados. Al respecto, los datos aportados al proceso reflejaban cómo las emisiones de Suiza eran muy superiores a los objetivos fijados.

Debemos mencionar, junto a ello, la vulneración del art. 6 CEDH, esto es, el derecho a un proceso equitativo. La vulneración de este artículo procedía del no reconocimiento, por parte de los tribunales suizos, de legitimación activa a esta asociación, como se ha mencionado. Así, el TEDH debía dilucidar esta cuestión. En atención al Convenio

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 421-423
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, el Convenio Aarhus, se concede legitimación a aquellas asociaciones ecologistas que, sin ser víctimas directas del cambio climático, contemplen en sus estatutos la lucha contra la crisis climática y la defensa de los derechos de sus asociadas. Luego, la asociación cuyos recursos habían sido rechazados en Suiza por falta de legitimación activa sí contaba con esta, pudiendo actuar en defensa de los derechos de sus asociadas, un colectivo especialmente vulnerable al cambio climático y claras afectadas por pasividad del Gobierno.

El TEDH, analizando los informes científicos del IPCC que evidencian la realidad y urgencia del cambio climático y cómo este genera efectos adversos en la población presente, y también en las generaciones futuras, realizó una profunda investigación de la normativa suiza y las medidas adoptadas para frenar la incidencia del cambio climático.

Tras ello, aprecia una clara vulneración del art. 6 CEDH por no reconocer la legitimación activa de esta asociación y denegarle el acceso a un proceso justo; así como vulneración del art. 8 CEDH en tanto que su pasividad y la adopción de medidas y políticas climáticas insuficientes supone una clara violación de los derechos humanos de su población. Condena, por tanto y por primera vez, a un Estado, en este caso, Suiza, por no adoptar las políticas y las medidas necesarias para mitigar los efectos del cambio climático.

REFLEXIÓN

Para advertir la importancia de esta sentencia debemos comprenderla en su contexto, con las otras dos sentencias dictadas por el TEDH el mismo día. Hablamos del Caso Duarte Agostinho y otros contra Portugal y otros 32 Estados, y el Caso Damien Carême contra Francia, ambos sobre cuestiones climáticas y ambos desestimados, lo que otorga al presente caso un papel todavía más fundamental para la justicia climática.

Dos son los motivos, entre otros, los que justifican ese papel tan destacado en el tratamiento de la cuestión climática a nivel europeo e, incluso, internacional. El primero de ellos es el tratamiento que el TEDH hace del art. 6 CEDH. Como ya se ha señalado, concede legitimación activa a la asociación ecologista en defensa de los intereses de sus asociadas. Esta cuestión supone un precedente respecto al acceso a la justicia en materia de cambio climático, ya que abre la puerta a que sean las asociaciones ecologistas que cumplan con los requisitos las que defiendan los intereses de la población afectada por la crisis climática.

Así, podrán ser estas asociaciones las que se personen en el proceso e interpongan las demandas en representación de sus asociados. Con ello, se facilita el acceso a la justicia, ya que permite que sean estas colectividades las que actúen en nombre de los afectados por la crisis climática.

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 421-423
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

En segundo lugar, la interpretación del art. 8 CEDH, el respeto a la vida privada y familiar, y que puede recordarnos el tratamiento que ya se hizo de este artículo en el Caso López Ostra contra España, de 1994, vinculado, especialmente, a la contaminación odorífera. En dicho caso, se condena al Estado español por vulneración del respeto a la vida personal y familiar de una familia del municipio de Lorca por verse sometidos, durante años, a la contaminación atmosférica y odorífera emitida por una planta depuradora de aguas y residuos ante la pasividad del Gobierno.

Este caso, pionero en su momento, mandaba un mensaje claro a los Estados: son estos los que deben velar por los derechos recogidos en el CEDH y adoptar las políticas necesarias para evitar que la creciente crisis climática suponga una vulneración de sus derechos. Tres décadas después, y tras un largo historial jurisprudencial en el que el TEDH ha aumentado progresivamente la protección del medio ambiente, el mensaje transmitido por el Caso KlimaSeniorinnen contra Suiza es muy similar: los Estados no pueden actuar de manera pasiva ante la actual emergencia climática, pues ello puede suponer la vulneración de derechos fundamentales. Así, si bien tienen cierta discrecionalidad para adoptar las políticas y las medidas oportunas a fin de frenar los avances del cambio climático, siempre dentro de los límites marcados por los compromisos internacionales, esas medidas deben ser suficientes y plenamente eficaces para alcanzar los objetivos marcados y garantizar la protección de los derechos de la ciudadanía.

Todo ello hace que el presente caso sea altamente novedoso y siente un precedente en la cuestión climática, ya que condena a un Estado de manera íntegra por no adoptar las medidas necesarias para mitigar los efectos del cambio climático en su población. Además, con ello, no solo se lanza el mensaje antes indicado al resto de Estados, sino que esta jurisprudencia marcará el camino que deben seguir el resto de tribunales europeos en los futuros litigios climáticos.

Laura PEÑARRUBIA NAVARRO
Alumna Clínica Jurídica de Acción Social
Cambio Climático y Desarrollo sostenible
laurapnavarro@usal.es

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 13, Junio 2025, 421-423
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-SA

NORMAS PARA AUTORES/AS

1. La revista *Ars Iuris Salmanticensis (AIS)*, auspiciada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca y editada por Ediciones Universidad de Salamanca, tiene como objetivo la difusión de artículos de opinión y de reflexión sobre Derecho, Ciencia Política y Criminología, primando los trabajos de pensamiento general o de crítica doctrinal y jurisprudencial sobre los análisis rigurosos de régimen jurídico. El Consejo de Redacción, respetuoso con la libertad de creación de los autores, no se solidariza, sin embargo, con sus opiniones.

2. *AIS* se publica en formato electrónico, con periodicidad semestral (dos números por año, en junio y en diciembre), y está abierta a colaboraciones de toda la comunidad científica, en especial la europea e iberoamericana. La calidad de los textos publicados se contrasta llevando a cabo un proceso de revisión por pares mediante el sistema de doble ciego de los originales recibidos.

Proceso de recepción de originales y publicación

3. Los originales, que deberán ser inéditos, se enviarán en formato electrónico a la atención del Sr. Director y Sr. Secretario de la revista *Ars Iuris Salmanticensis (AIS)*, a la dirección ais@usal.es. Se admitirán trabajos enviados en cualquier lengua científica al uso (castellano, inglés, italiano, portugués, francés, alemán…). Para el número de junio, el plazo de entrega será hasta el *28 de febrero*, y para el número de diciembre, la fecha de recepción será hasta el *30 de septiembre*.

4. *Ars Iuris Salmanticensis* acusará recibo de los originales en el plazo de treinta días hábiles desde su recepción, y el Consejo de Redacción resolverá sobre su publicación en el plazo máximo de tres meses. La decisión final sobre la publicación corresponde al Consejo de Redacción de *AIS*, previo informe positivo en el proceso de revisión por pares mediante el sistema de doble ciego. En función de la organización de cada número, aun aceptada la publicación, podría esta demorarse hasta el número siguiente. En cualquier caso, el Consejo de Redacción de *AIS* mantendrá informados a los autores acerca del estado de la evaluación de sus textos, así como el volumen en el cual aparecerán publicados.

5. Los autores recibirán una sola prueba de edición. El Consejo de Redacción ruega que, durante la corrección, no se introduzcan variaciones importantes en el texto original pues ello puede repercutir en los costos de edición. Los autores se comprometen a corregir las pruebas en un plazo de 15 días, contados desde la entrega de las mismas mediante correo electrónico.

Normas de estilo para la presentación de los textos

6. Además de la debida calidad científica acreditada por el proceso de revisión por pares, los originales enviados serán rechazados si no cumplen con las normas de estilo de *AIS*. Debajo del título, se indicará la filiación completa de cada autor, cuyos datos deberán ser los siguientes: primer nombre, segundo nombre (si lo hubiere), apellidos, universidad, institución o profesión en la que trabaja, país, correo-e y dirección postal. Además se hará constar su título, cargo académico, profesión, etc.

7. Todos los textos se presentarán en formato Word (.doc.,.docx); con márgenes de página superior, inferior, derecho e izquierdo de 3 cm; tipo de letra Times New Roman; tamaño de texto de 12 puntos; y espacio de párrafo sencillo, justificado y sangrado de primera línea a 1,25 cm.

8. En cualquier caso, para la numeración de los epígrafes se empleará numeración arábiga, y únicamente se hará uso de la romana, si fuera necesario, para diferenciar los principales bloques en que se divida el texto. Si fuera necesario diferenciar niveles siempre se colocará un punto entre las cifras relativas a las divisiones (Ej.: 1; 1.1; 1.1.1; 1.1.2; etc.). Asimismo, los cuadros, gráficos y demás materiales que, en su caso, acompañen a los textos, se numerarán correlativamente en arábigo, y cada uno llevará un título breve que lo identifique, así como las fuentes de origen.

9. Las colaboraciones de la sección *Tribuna* tendrán entre 5 y 6 páginas (cuadros, tablas y demás material anexo incluido), limitando al máximo posible las citas de doctrina y jurisprudencia y, en ambos casos, cuando se incluyan, se hará entre paréntesis en el propio texto a tamaño de letra 10 (no se admitirán notas al pie). No es necesario sumario, resumen, ni lista de palabras clave. Sólo deberán incorporar la traducción al inglés del título.

10. Las colaboraciones para la sección de *Estudios* tendrán un máximo de 25 páginas (cuadros, tablas y demás material anexo incluido) a espacio sencillo. Podrán incluir notas al pie enumeradas correlativamente y con tamaño de letra 10. Los trabajos de esta sección incorporarán necesariamente una recopilación bibliográfica al final del artículo, a tamaño de letra 11, ordenada alfabéticamente por el apellido del autor o editor delante del nombre. Excepcionalmente, podrá prescindirse de dicha recopilación bibliográfica si el Estudio lo es en exclusiva de resoluciones judiciales, aunque el mismo tendrá peor valoración a la hora de decidir su publicación. En todo caso, deben incorporar sumario, resumen y relación de palabras clave, tanto en la lengua utilizada en el artículo como, necesariamente, en inglés (abstract y keywords), idioma al que también deberá traducirse el título. Si el texto original estuviese en inglés, la mencionada traducción del título, el resumen y las palabras clave habrá de presentarse también en español.

Presentación de la bibliografía

11. Las referencias bibliográficas en las citas (sección *Tribuna* y *Estudios*) y en la bibliografía (sección *Estudios*) se ajustarán a la normativa internacional ISO 690 y/o española UNE 50-104. Incluirán, siempre que sea posible, los elementos que se indican según los casos, siguiendo en su totalidad (salvo los corchetes) la tipografía ejemplificada a continuación:

Monografías: [APELLIDO/s], [Nombre o iniciales]. [Año]: [*Título*]. [Traducido por Nombre Apellido/s; editado por Nombre Apellido/s (opcionales). [Número de edición (opcional)]. [Lugar: editor].

Ej.: GÁLVEZ CRIADO, A. 2008: *La relevancia de la persona en los contratos de obras y servicios*. Vitoria: Tirant Lo Blanch.

Artículos en publicaciones en serie: [APELLIDO/s], [Nombre o iniciales]. [Año]: [«Título del artículo entrecomillado»]. [*Título de la revista*], [año, volumen, fascículo: páginas].

Ej.: RIBERA BLANES, B. 2003: «Hipervínculos y frames desde la perspectiva del derecho de reproducción del autor». *Revista Pe.I.*, 2003, 13: 49-65.

Contribuciones a monografías: [APELLIDO/s], [Nombre o iniciales]. [Año]: [«Título entrecomillado»]. En [Nombre o iniciales] [Apellido/s], (ed.): [*Título*]. [Número de edición (opcional)]. [Lugar: editor], [volumen (opcional)], [páginas].

Ej.: GARCÍA FRÍAS, A. 2004: «La tributación del comercio electrónico en el IVA: Status quaestionis». En M.ª J. Moro Almaraz (ed.): *Autores, consumidores y comercio electrónico*. Madrid: Colex, 319-346.

Obras en línea: se procederá igual que en los casos anteriores, indicando después de los datos bibliográficos la [fecha de consulta].

Ej.: CORDÓN MORENO, F. 2013: «La reforma del juicio de desahucio en la Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas». *Centro de Estudios de Consumo Universidad de Castilla La Mancha*, http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/30/24.pdf [4 junio 2013].

12. El envío de originales y su aprobación por parte de la Revista implica la aceptación del autor de todas las condiciones de publicación, incluidas las relativas a la cesión de sus derechos de autor.

Ediciones Universidad Salamanca

AIS ARS IURIS SALMANTICENSIS

Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología

Volumen 13 | Número 1 | Junio 2025

e-ISSN: 2340-5155 - CDU: 34 - 343.9 - 32IBIC: Derecho (L); Criminología (LAR); Política y gobierno (JP) - BIC: Law (L); Crime & criminology (JKV); Politics & Government (JP) -BISAC: Law / General (LAW000000); Social Sicence / Criminology (SOC004000); Political Science / General (POL000000)

https://doi.org/10.14201/AIS2025131

ÍNDICE

TRIBUNA DE ACTUALIDAD

1. El costo humano de la fortuna de Jeff Bezos: los trabajadores de Amazon, por *Andrea Milvia Cedeño Espinoza* 11-21
2. La Asamblea General vuelve a la carga: la cuestión palestina otra vez ante la Corte Internacional de Justicia (Opinión Consultiva de julio 2024), by *Sergio Aguado Silvestre* 23-34

ESTUDIOS

1. Soluciones sanitarias para mujeres basadas en la inteligencia artificial: mejorar el acceso y la calidad de la atención, por *Majedeh Bozorgi* 37-53
2. Amigabilidade da justiça na gestão de conflitos envolvendo crianças na família e proteção: de uma crítica genealógica a uma cartografia de outros possíveis. Um debate em torno da amizade, igualdade e democracia, por *Eduardo Rezende Melo* 55-81
3. Filatelia e Hispanidad como herramientas de propaganda en la Guerra Civil española. Un análisis crítico del discurso visual franquista, por *Pedro Adolfo Morales Vera* 83-90
4. Inteligencia artificial y derechos laborales: el uso de la inteligencia artificial en el lugar de trabajo, por *Michelle Cordero Durán* 91-98
5. El intento secesionista catalán ante la Constitución española y los tribunales: de la historia a los acuerdos de investidura y amnistía, *por Dionisio Fernández de Gatta Sánchez* 99-220

CRÓNICAS DE LEGISLACIÓN 221-343

RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA 345-423

VNiVERSiDAD D SALAMANCA

Fecha de publicación de este volumen: junio 2025