

Índice

	Prólogo de Carlos Rodríguez Braun	13
	Introducción	19
	PRIMERA PARTE. ESTADO DE DERECHO	23
1	El orden jurídico , Francisco Moreno	25
	1. Mantener el verdadero bien común	27
	2. Blindar el derecho de propiedad y la libertad de empresa de las zarpas del ejecutivo	28
	3. No a la inflación normativa ni a la mala técnica legislativa.	29
	4. Revertir el proceso de sometimiento del poder judicial al control político	31
	5. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos ante la ineficiencia de la justicia	32
	5.1. Fomentar la cultura del arbitraje	34
	5.2. Arraigar la institución de la mediación en nuestro país	35
	5.3. Potenciar la participación de otros operadores jurídicos extrajudiciales: una necesaria ley de jurisdicción voluntaria.....	37
2	Libertad de armas , José Carlos Rodríguez	39
	1. Generalizar las licencias de clase B	46
3	Organización territorial , Manuel Llamas	49
	1. Sistema de financiación.....	49
	2. Solidaridad interterritorial.....	52

	3. Opacidad administrativa.....	54
	4. Fragmentación del mercado	54
	5. Foralismo.....	56
	6. Sistema de cupos	57
	7. Estado mínimo	58
	8. Reforma del Senado	59
	9. Libertad económica europea	59
4	Política exterior , Antonio Mascaró.....	61
	1. Una visión liberal de las relaciones exteriores.....	67
5	La protección del medio ambiente , Antonio Mascaró	69
	SEGUNDA PARTE. ESTADO DE BIENESTAR	75
6	El sistema educativo , Domingo Soriano	77
	1. El cheque escolar.....	81
	2. Formación Profesional	85
	3. La universidad.....	85
7	La educación en casa o <i>homeschooling</i> , Laura Mascaró Rotger	89
	1. Eliminar cualquier referencia a la escolaridad obligatoria en toda la normativa que regula la educación	90
	2. Modificar los protocolos de absentismo escolar para desvincularlo de la educación en casa.....	91
	3. Permitir el acceso a las pruebas libres de Educación Secundaria y Bachillerato	92
	4. Ampliar los supuestos de admisión al CIDEAD.....	92
	5. Exención fiscal o, en su defecto, autorización del uso de las instalaciones escolares	93
	6. Permitir la opción educativa conocida como <i>flexischooling</i>	93
8	El sistema sanitario , Leonardo Ravier	95
	1. Las reformas imprescindibles para el Sistema Nacional de Salud	99
	2. Conclusiones: del estatismo al libre mercado sanitario en España	102
9	Política farmacéutica , Adolfo D. Lozano	103
	1. Libertad de información.....	106
	2. Libertad de precios.....	107
	3. Liberalizar el permiso de uso de fármacos.....	108
	4. Libertad académica frente monopolio farmacológico.....	109
	4.1. Liberalizar horarios de farmacias.....	109
	4.2. Los costes de la sobre-regulación	110
	5. Reconocimiento de fármacos y dosis internacionales.....	110

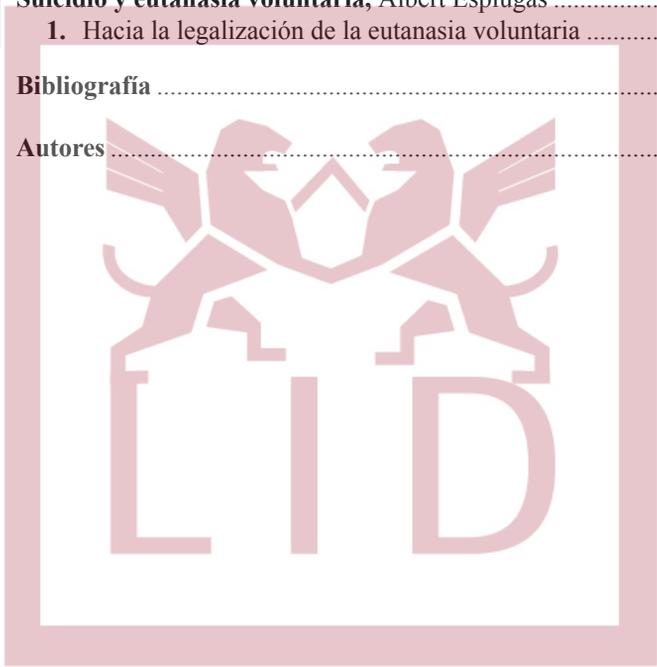
10	Sistema de pensiones, Juan Pina	111
	1. De lo intergeneracional a lo intrageneracional.....	111
	2. De la deuda al ahorro	113
	3. De la rigidez a la adaptación	114
	4. Del empobrecimiento a la seguridad.....	115
	5. De la politización a la libertad	116
	TERCERA PARTE. SISTEMA ECONÓMICO	119
11	Los empresarios, Adrià Pérez Martí	121
	1. No obstaculizar la empresariedad.....	122
	2. Hacia la ventanilla única.....	123
	3. Una fiscalidad menos gravosa y compleja que facilite el acceso a la financiación.....	124
	4. Una mayor cultura empresarial	128
12	Política de defensa de la competencia, Raquel Merino Jara	129
	1. Recomendaciones: desregular los mercados	141
13	Reforma fiscal, Adrià Pérez Martí	143
	1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)	146
	2. Impuesto sobre Sociedades (IS).....	148
	3. Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).....	149
	4. Impuestos sobre el Patrimonio, Sucesiones y Donaciones ..	150
	5. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (ITP) y Actos Jurídicos Documentados (AJD)	151
	6. Impuestos locales	151
	7. Obligaciones formales y declaraciones informativas.....	151
	8. Procedimientos tributarios	152
14	El mercado de trabajo, Juan Ramón Rallo	153
	1. Eliminar la negociación colectiva	155
	2. Eliminar el salario mínimo.....	156
	3. Permitir el libre pacto de la indemnización por despido.....	157
	4. Ni liberados sindicales ni subvenciones a los sindicatos o a la patronal.....	159
	5. Contribuciones voluntarias a la Seguridad Social.....	160
15	El sector eléctrico, Manuel Fernández Ordóñez	161
	1. Hacia una progresiva liberalización del mercado eléctrico..	167
16	El sistema bancario, Juan Ramón Rallo	169
	1. Estabilizar el papel moneda restableciendo su convertibilidad con el oro.....	174
	2. Acabar con el monopolio de la banca central	174

	3. Suprimir todas las garantías estatales, explícitas e implícitas, a la deuda bancaria	175
	4. Agilizar la capitalización de deuda de las entidades en caso de insolvencia bancaria generalizada	175
17	Mercado inmobiliario , José Luis Ruiz Bartolomé	177
	1. El paraíso de las hipotecas sin riesgo	178
	2. Suelo: probablemente, el mercado más intervenido del mundo	178
	3. ¿Las viviendas merecen protección?	180
	4. ¿Profesionales e independientes?	181
	5. Yanquis (y otros forasteros), <i>go home!</i>	181
	6. Alquiler, ¿para qué?	181
	7. Mercado hipotecario solvente y proporcionado a la responsabilidad asumida	182
	8. Liberalización del suelo	183
	9. Personas protegidas	185
	10. Tasadoras independientes	185
	11. REIT: bienvenido Mr. Investor	186
	12. Alquiler para rentabilizar la inversión	186
	13. Conclusión final	186
18	El sistema urbanístico , Gabriel Calzada Álvarez y Gonzalo Melián Marrero	189
	1. Devolver a la ciudadanía el papel protagonista	191
	2. Reforzar el derecho de propiedad	191
	3. Flexibilizar el planeamiento y reducción de cargas	192
	4. Simplificar las clasificaciones del suelo y protección del medio ambiente	192
	5. Un cambio en el modelo de gestión: un sistema voluntario	193
	6. No más VPO, seguridad jurídica en el mercado de alquiler	193
	7. Licencias directas	194
	8. Refundación del sistema con la Constitución como marco global	194
19	El sector agropecuario , Luis Espinosa Goded	197
	1. Cómo regenerar el campo español	204
20	El mercado de telecomunicaciones , Fernando Herrera	205
	1. Suprimir la regulación asimétrica	208
	2. Dejar el espectro radioeléctrico en manos privadas	209
	3. Impedir que las Administraciones Públicas distorsionen el mercado	210
	4. Mantener la libertad de los operadores para conseguir la neutralidad de la red	211
	5. Unas palabras sobre la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (CMT)	212

21	Política de I+D+i, Jorge Ramón Muñoz	213
	1. Cambiar el rol de los centros públicos de investigación.....	217
	2. Dejar atrás la política de subvención directa.....	218
	3. Modificación de la estructura nacional de I+D+i.....	219
	4. Reforma del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica.....	219
22	Propiedad intelectual: patentes y copyrights, Albert Esplugas ..	221
	1. Más allá de las patentes.....	227
	1.1. Innovación estancada	228
	1.2. No hay más I+D, sino distinto	229
	1.3. Innovación incremental y simultánea.....	230
	1.4. Inventando por inventar	231
	1.5. Costes legales.....	231
	2. <i>Copyrights</i> : alternativas de mercado.....	231
	3. Conclusión.....	235
23	Agotamiento de los recursos naturales, Daniel Lacalle	237
	1. Necesitamos un marco regulador estable y seguro para invertir a largo plazo	242
24	El cambio climático, Luis I. Gómez Fernández	245
	1. Se trata de nuestro bienestar.....	254
	2. Vivimos el presente.....	254
	3. Respetar el principio de proporcionalidad	254
	4. El derecho a la propiedad privada como instrumento de protección medioambiental	255
	5. Cuanta más economía de mercado, mejor.....	255
	6. Objetivar el control de las acciones medioambientales	256
	7. El pensamiento es libre	256
25	Ayuda para el desarrollo, Ángel Martín Oro	259
	1. Ayuda Oficial al Desarrollo.....	262
	2. Otras propuestas.....	265
	3. Cómo podemos ayudar los ciudadanos	266
	CUARTA PARTE. LIBERTADES CIVILES	269
26	Medios de comunicación y libertad de expresión, Carmelo Jordá 271	271
	1. El escándalo de las licencias	272
	2. Televisión: ¿para que sirvió la TDT?.....	274
	3. La invasión de los medios públicos	275
	4. Subvenciones y publicidad institucional.....	276
	5. Las reformas para alcanzar medios de comunicación fuertes y libres	277

27	Internet y nuevas tecnologías, Daniel Rodríguez Herrera.....	281
	1. Derogación de la Ley Sinde	283
	2. Neutralidad en la Red: si no está roto, no lo arregles.....	284
	3. La responsabilidad, de quien cometa la falta	285
	4. Que la ONU se mantenga lejos del ICANN.....	285
	5. Prohibido subvencionar los videojuegos.....	286
	6. Puesta a disposición del ciudadano de todos los datos del Gobierno.....	287
	7. Formatos abiertos y <i>software</i> libre	287
28	Cultura y lengua, Albert Esplugas	289
	1. El cine nacional necesita espectadores, no ayudas.....	293
	2. Subvencionando mediocridad y polémica	297
	3. Contra la planificación lingüística.....	298
29	Drogas, Albert Esplugas	305
	1. Consumo de drogas: ¿sí, pero con moderación?.....	307
	1.1. Cannabis.....	308
	1.2. Cocaína.....	309
	1.3. Éxtasis	309
	1.4. Anfetaminas.....	310
	1.5. Alucinógenos.....	310
	1.6. Heroína.....	311
	2. Las drogas matan, ¿pero cuánto?	312
	3. Drogarse: ¿vicio o crimen?	312
	4. Efectos de la prohibición: Ley Seca <i>redux</i>	314
	4.1. La violencia en el mercado negro	315
	4.2. Corrupción.....	316
	4.3. Transmisión del sida y adulteración.....	316
	4.4. Comportamientos irresponsables	317
	4.5. Costes para el contribuyente	318
	5. Los retos de la legalización.....	319
	5.1. ¿Aumento del consumo?.....	319
	5.2. Externalidades negativas.....	321
	5.3. Holanda, un ejemplo parcial	322
	4. Conclusión.....	324
30	La prostitución, Montserrat Neira Rodríguez	325
	1. El reconocimiento del trabajo sexual: una perspectiva liberal.....	329
31	Las políticas de discriminación positiva, María Blanco.....	333
	1. Consecuencias de la discriminación.....	335
	2. Las empresas	337

	3. Los datos reales	338
	4. Las alternativas a la discriminación positiva	340
32	El aborto, Albert Esplugas	343
	1. El embrión es un ser humano	344
	2. El embrión no es independiente, luego no es un individuo..	345
	3. Zona gris.....	346
	4. Provida frente a proelección.....	347
	5. Aborto por expulsión y responsabilidad parental.....	352
	6. A mitad de camino	356
33	Suicidio y eutanasia voluntaria, Albert Esplugas	359
	1. Hacia la legalización de la eutanasia voluntaria	363
	Bibliografía	367
	Autores	377



Prólogo

El liberalismo recibe reproches éticos, teóricos y políticos.

Se alega, así, que el liberalismo es moralmente sospechoso, porque promueve sentimientos individualistas, materialistas y egoístas, y conductas que conceden primacía exclusivamente al interés personal a expensas del bien común. Los liberales se defienden señalando que las personas pueden perseguir su propio interés sin perjudicar de manera necesaria el interés general, que este interés general no resulta amparado si la libertad individual padece en manos de los gobernantes, y que la moral ha formado parte de su pensamiento desde siempre: son legión los pensadores que, desde Adam Smith hasta Hayek, la han ponderado e integrado en su corpus doctrinal. Asimismo, en su esgrima dialéctica contra el socialismo de todos los partidos, el liberalismo no deja de cuestionar la ridícula pretensión de los antiliberales de ostentar una suerte de prima ética por el mero hecho de favorecer o aplicar una vasta coacción política y legislativa sobre los derechos y las libertades de los ciudadanos, coacción que es, ella sí, inmoral.

En el plano teórico hay quien sostiene que el liberalismo no es científico, es decir, no responde a un análisis riguroso y solvente de la realidad, con lo cual, lógicamente, resulta en el mejor de los casos inútil y, en el peor, nocivo a la hora de interpretarla o de presentar soluciones para los problemas que plantea. Esta desdeñosa actitud, un paradigma de arrogancia anticientífica, está asombrosamente bastante extendida. Es tentador

evocar la figura de Marx, que en su soberbia consideró que el único socialismo científico era el suyo, y así lo denominó, mientras que el de los demás socialistas era «utópico», una descalificación que también se aplica a los liberales, como veremos, y que tuvo una enorme fortuna: hasta el día de hoy se enseña a los estudiantes que, en efecto, los socialistas no marxistas eran utópicos, como si el socialismo real basado en las doctrinas marxistas fuera en verdad y en algún extraño sentido no solo científico sino también plausible.

Repasemos un par de características baladronadas socialistas, herederas directas de Marx. Una es que la persona que no piensa como la izquierda es defectuosa desde el punto de vista ético, como acabamos de señalar; típicamente responde a oscuros intereses, y nunca puede buscar la verdad con limpieza, como hace la izquierda por definición. Una segunda fanfarronada es, precisamente, la pretensión científica. Así, los socialistas hacen ciencia, pero los demás no, apenas nos limitamos a escamotear el conocimiento solvente en vanas cápsulas ideológicas.

Los liberales reciben la acusación de deficiencia ética a menudo y se les acusa de ser, como diría Marx, «espadachines a sueldo de la burguesía» o, como se diría ahora, a sueldo de las multinacionales, el Fondo Monetario Internacional, la gran banca o cualquier otra de las múltiples y siniestras usinas de la venenosa doctrina neoliberal que usted pueda imaginar. Se trata de disparates mayúsculos, porque en ninguna de esas instituciones predomina el pensamiento liberal que, en realidad, no predomina en ninguna parte, al revés de lo que dicen aquellos que despotrican contra la presencia de liberales en la política y los centros del llamado poder económico, y jamás se detienen un minuto a pensar en por qué razón no hay ningún político liberal, y ninguna gran multinacional o asociación empresarial que propicie el liberalismo y, en cambio, hay numerosos políticos o expolíticos ocupando altas instancias en dichos centros de poder supuestamente económico.

La cautela y la modestia tampoco son señas de identidad de quienes lanzan denuestos contra el liberalismo apelando a su supuesta superficialidad teórica y lo estigmatizan con la expresión «ideología», en el sentido peyorativo de prejuicio infundado y apartado de toda seriedad racional. Esta actitud es, en realidad, doblemente anticientífica: por un lado, hay pensadores liberales de gran talla intelectual (premios Nobel de Econo-

mía, por ejemplo); sería absurdo postular que sus teorías son menos profundas que las de otros solo porque defienden el liberalismo. Y, por otro lado, despreciar al liberalismo porque no coincide con el pensamiento mayoritario es exactamente lo contrario de lo que sugeriría la metodología científica más primaria, porque si algo nos protege del error es justo el contraste de nuestras hipótesis con la lógica, con la realidad y con las ideas contrarias.

Repudiar a los liberales como si fuéramos no simplemente ignorantes (que lo somos, yo el primero), sino los únicos ignorantes, es una actitud entrañable que no cabe refutar. Y desdeñarlos alegando que sus teorías no son científicas porque no integran, al menos algunas, el prevaleciente *mainstream*, no supera las pruebas existentes de que ese pensamiento podrá ser mayoritario pero no es siempre acertado y, desde luego, no lo es por esa razón. El abanico de argumentos económico-técnicos habituales contra el liberalismo suele pivotar en torno a los fallos del mercado; si los ponemos en cuestión habrá algún economista inseguro que nos tema o nos insulte (estas dos actitudes suelen estar relacionadas), pero lo cierto es que ese abanico no es un conjunto compacto de verdades reveladas y, por tanto, no se puede sostener con seriedad que como de hecho existen monopolios, bienes públicos, asimetrías de información o externalidades, entonces resulta que el intervencionismo es la única conclusión científicamente avalada, mientras que el liberalismo está desprovisto de fundamentos teóricos respetables.

El tercer tipo de reproche que recibe el liberalismo es el político. Estas recriminaciones a veces conceden que las otras dos están equivocadas. Así, se admite que el liberalismo tiene bases morales y también analíticas, pero que desde el punto de vista político es una suerte de ideal inalcanzable en la práctica o, incluso, nocivo, en la medida en que su persecución dogmática puede hacer peligrar el logro de otros objetivos loables pero más realistas y menos utópicos.

Este pragmatismo es, en apariencia razonable. Después de todo, como hemos dicho, virtualmente no hay políticos ni gobiernos liberales, y la política contemporánea, al contrario de lo que se proclama por doquier, no está abrumada por un pensamiento único liberal sino por un conjunto de ideas en las que sobresale la hibridez entre libertad y coacción, y que dan lugar a programas y medidas en las que la posibilidad de expandir el intervencionismo político y legislativo está siempre presente.

Frente a esto, sin embargo, cabe replicar que el pragmatismo corre el riesgo de desembocar en la parálisis, que el carácter indudablemente minoritario de las ideas liberales no las convierte de por sí en indeseables y que la historia revela que pueden darse pasos a favor de la libertad, aunque en ocasiones de manera extraña e inesperada.

Pero, ¿qué pasos se pueden recomendar desde el punto de vista liberal? Aquí hace su entrada este notable volumen coordinado por el joven investigador y profesor Juan Ramón Rallo.

Una amonestación que recibimos a menudo los liberales es que somos tan generosos para la crítica acerba como avaros para las propuestas concretas. El nuestro, por tanto, sería apenas un liberalismo de salón, de torre de marfil, con la distante comodidad del teórico que se limita a censurar sin aportar.

Pues bien, en las páginas siguientes el lector encontrará una treintena de ensayos breves que refutan esa reprimenda. Se trata de trabajos, a cargo de destacados especialistas, que se centran precisamente en plantear recomendaciones concretas desde el punto de vista liberal en cuatro grandes campos: Estado de derecho, Estado de bienestar, sistema económico y libertades civiles.

Lo primero que conviene resaltar es que no se trata de propuestas solo económicas. El liberalismo es a menudo caricaturizado como un mero razonamiento económico, cuando lo trasciende con mucho. Además, y vinculado con esto, es importante tener en cuenta que las recetas económicas expeditivas, simples y mágicas son socialistas, no liberales. Son los intervencionistas de izquierdas y derechas los que están todo el rato diseñando, propugnando y aplicando atractivos artificios para hacernos a todos más felices, plenos de justicia y bienestar, arrebatándonos la libertad y el dinero. El lector puede encontrar estas fantasías, con frecuencia rodeadas de una solidez supuestamente científica tan aparatosa como cuestionable, en cada esquina de la política, la cultura y los medios de comunicación. Pero no en este libro.

En *Un modelo realmente liberal*, en cambio, encontrará pruebas de que muchas cosas que le han contado no resisten el menor análisis. Por ejemplo, que vivimos en economías capitalistas, liberales o de mercado, o que

la dura crisis que sufren tantos ciudadanos en España y otros países es producto del mercado libre, o que los precios de las viviendas subieron porque se liberalizó en exceso el precio del suelo, o que solo hay que gastar más para que la economía crezca, o que era imprescindible rescatar a empresas y bancos con su dinero de usted.

Y hay también propuestas, claro. Pero recuerde que, de una parte, como acabamos de indicar, no se trata de pócimas mágicas; y, de otra parte, tienen la fundamental y saludable característica de que, al revés del habitual recetario intervencionista, no requieren sistemáticamente la limitación ni el quebrantamiento de las dos instituciones básicas de la sociedad libre: la propiedad privada y los contratos voluntarios.

Es muy cierto que las reformas aquí propuestas no encajan con la ortodoxia, pero ello no las convierte en incorrectas o perjudiciales por definición. Tampoco puede el pensamiento intervencionista ortodoxo y mayoritario precisamente ufanarse de sus éxitos en materia de libertad y prosperidad.

Conviene por último abordar una objeción más que previsible y a primera vista devastadora: estas reformas son inaplicables. ¿Qué sentido puede tener brindar consejos que ningún político de ningún partido de ningún país querrá llevar nunca a la práctica?

Sin embargo, no conocemos el futuro y, por tanto, no sabemos si estas medidas se podrán aplicar o no mañana, aunque su adopción sea inconcebible hoy. Lo que sí podemos conocer es el grado de fiabilidad de los reproches éticos, teóricos y políticos lanzados contra el liberalismo; un grado tan tenue como la supuesta propensión de los liberales de mantenerse siempre entre las musas y no bajar nunca al teatro. Y también podemos entretenernos con la contradicción en la que incurre el pensamiento intervencionista predominante cuando nos asegura al mismo tiempo que el liberalismo es inaplicable y que nuestros males derivan de su aplicación.

Carlos Rodríguez Braun

Catedrático de Historia del Pensamiento Económico
en la Universidad Complutense de Madrid

Introducción

En ocasiones es difícil determinar si una sociedad se rige o no por valores liberales, pues lo más probable es que dentro de ella nos encontremos con algunos ámbitos en los que la libertad se respeta de manera razonable y con otros donde se halla absolutamente violentada. La cuestión se complica todavía más cuando se procede a establecer comparaciones con escenarios alternativos en los que un nivel de represión mucho mayor resulta perfectamente concebible, por ejemplo, en los Estados totalitarios. ¿Cómo decir que una sociedad no es libre cuando podría serlo muchísimo menos?

En este sentido, la pregunta de si la sociedad española es una sociedad regida por valores liberales no admite en apariencia una fácil respuesta. ¿Somos libres en comparación con quiénes y en función de qué criterios? La desorientación es observable en dos de los principales índices internacionales de libertad: el *Index of Economic Freedom*, de la Fundación Heritage, y el *Freedom in the World*, de la Freedom House. Mientras que, en su edición de 2012, el primero nos categoriza como economía «moderadamente libre» y nos relega al puesto 36 (por detrás de Botsuana, Georgia o Emiratos Árabes Unidos); el segundo, más centrado en las libertades civiles, nos concede la máxima calificación posible (muy por delante de Singapur, el segundo país económicamente más libre del mundo según el índice de Heritage).

Al final, pues, parecería que solo podamos relativizar la respuesta: España, comparada con Corea del Norte, es un oasis de libertad; mientras

que, comparada con Estados Unidos, Chile o Hong Kong, es un país escasamente liberal en muchos campos. Ahora bien, al igual que resulta posible comparar la actual sociedad española con otro tipo de sociedades imaginarias mucho más liberticidas, también es posible compararla con otra donde el marco de las relaciones humanas esté claramente asentado en el respeto a la propiedad privada y a los contratos voluntarios.

Acaso por la sana insistencia en reclamar por principio una comunidad más libre que la actual sin siquiera buscar referentes geográficos o históricos, a los liberales se nos suele tildar de idealistas o teoricistas. Nos encanta construir mentalmente una sociedad más libre que la actual, denunciamos de continuo todos los tipos de opresión posibles, pero a la hora de arremangarnos y efectuar propuestas de cambio concretas, solo sabemos quedarnos con la letanía de que el Estado debe reducirse para que el mercado ocupe su lugar.

Sucede entonces que el hombre práctico, aun cuando pueda compartir los valores liberales, se ve forzosamente inclinado a abrazar las propuestas mucho menos liberales de quienes sí las especifican. «En el plano teórico –se suele decir–, estoy completamente de acuerdo con vosotros; en el mundo real, hay que ser más pragmático». Mas el buen idealismo no está reñido con el pragmatismo, pues si unos ideales no pueden llegar a materializarse en la realidad, entonces es que no sirven absolutamente para nada; máxime cuando el objetivo de todo liberal es ser más libre: ¿para qué reclamar mayor libertad si esta no puede llegar a tomar forma?

El presente libro, pues, viene a cubrir un espacio importantísimo que hasta la fecha el liberalismo español no había atendido de manera adecuada: qué reformas en particular deberían efectuarse en los diversos ámbitos para que España se vuelva un país más libre y próspero. Lejos de caer en el idealismo vacío, esta obra desciende al pragmatismo más terrenal y se plantea cómo aplicar los principios generales del liberalismo para solventar del mejor modo posible nuestros más acuciantes problemas sociales, políticos y económicos: por ejemplo, cómo preservar el Estado de derecho, cómo proporcionarles una mejor educación a nuestros hijos, cómo disfrutar de unas pensiones sostenibles y crecientes, cómo salvaguardar la libertad de expresión en Internet y en los medios de comunicación o cómo promover la investigación en I+D+i.

Al lanzar estas 33 propuestas, no solo entramos en el debate de qué reformas son las más adecuadas para nuestro país, sino que, en buena medida, también contribuimos a responder a la pregunta que planteábamos al comienzo: ¿es España una sociedad regida por principios liberales? Tal como podrá comprobar el lector, el trecho entre la situación actual y la propuesta a lo largo de los siguientes capítulos es de tal calibre que difícilmente puede afirmarse que vivimos en una sociedad liberal. En especial si tenemos en cuenta que la gran mayoría de los autores no ha optado por propugnar un programa de máximos, sino más bien el mínimo indispensable para que el liberalismo merezca tal nombre.

Es por ello que la obra tiene un doble objetivo: uno, como es lógico, influir en los procesos futuros de reforma legislativa para, poco a poco, ir alcanzando una comunidad más libre; el otro, acaso menos evidente, demostrar al lector que otro tipo de sociedad, más libre y próspera en cada una de las rúbricas analizadas, es posible. Al final, pues, se trata de impactar con nuestras reivindicaciones tanto en el mundo de la política como en el de las ideas, de modo que quien no se viera seducido en un principio por los valores de la libertad pueda pasar a estarlo al comprender cuál es su manifestación práctica.

Así, el lector interesado en profundizar o ampliar información sobre alguno de los 33 aspectos estudiados podrá encontrar al final del libro una recopilación de bibliografía específica. De ahí también que, con el objetivo de facilitar la lectura, hayamos optado por prescindir de las notas a pie de página, pues en la mayoría de los casos sólo eran redundantes con respecto a las lecturas recomendadas.

En suma, confiamos en que este libro contribuya a abrir (o reabrir) el debate sobre la necesidad de incrementar las parcelas de libertad en los distintos ámbitos de nuestra sociedad, tanto en los estrictamente económicos como en los que no lo son pero que también integran el corpus del pensamiento liberal. A buen seguro, incluso los lectores liberales encontrarán sobrados motivos para la discrepancia: en algunos casos, por quedarnos demasiado cortos en las reformas; en otros, por ir demasiado lejos; y en alguna ocasión, puede que incluso por considerar que desenfocamos absolutamente el meollo de la cuestión.

En este sentido, huelga decir que cada autor es solo responsable de su capítulo y el hecho de que figure en esta obra colectiva no presupone

su adhesión a toda ella. Ni siquiera un servidor, que ha tenido el privilegio de actuar como coordinador de más de 25 ensayistas que han participado en el libro, puede decir que esté por completo de acuerdo con todo lo que en él se recoge. Pero, en cambio, sí creo firmemente que todas ellas son reformas que, en sus distintos grados de implementación, merece la pena considerar de manera muy seria. Existiendo, como ilustramos que existe, un puente entre los mejores ideales y la más provechosa realidad, sería absurdo el negarse en rotundo a tomarlo.

Juan Ramón Rallo



Primera parte
Estado de derecho



1

El orden jurídico

Francisco Moreno

En un Estado de derecho el poder público se encuentra limitado por las normas que le impiden actuar con arbitrariedad y restringido por la división de poderes. Es uno de los grandes logros de las sociedades desarrolladas. La democracia no implica necesariamente la existencia de un Estado de derecho. Puede haber democracia y violarse sistemáticamente aquel (véase si no la Venezuela chavista). Asimismo pueden existir incluso Gobiernos muy autoritarios que respeten el funcionamiento de un Estado de derecho (en muchos sentidos, Singapur).

El antiguo Estado de derecho (cuyo paradigma fue la *Rule of Law* anglosajona) tenía como función principal el garantizar el orden público y el cumplimiento de la ley. El poder público estaba constreñido por el imperio de la Ley y se sabía perfectamente cuáles eran sus límites, esto es, la libertad y los derechos individuales. Estos eran respetados y garantizados por un sistema de frenos y contrapesos que permitía una previsibilidad frente al ejercicio del poder público. Contaba –al menos en teoría– con un sistema de tribunales independientes para interpretar la ley y existía la igualdad de todos ante la misma. El Parlamento era el encargado de legislar y aprobar los presupuestos y no reconocía autoridad superior. Dicho Estado de derecho se abstenía de intervenir generalmente en los asuntos económicos y respetaba, entre otras, las reglas del antiguo patrón monetario oro.

Con la llegada del Estado social de derecho los poderes públicos pasaron de ser meros espectadores a ser protagonistas y conductores de la vida

económica así como redistribuidores de la riqueza nacional, de modo que intervinieron progresivamente en la regulación de todos los aspectos de la vida social. La prestación de cada vez más servicios públicos a los ciudadanos por parte del Estado moderno de bienestar condujo inexorablemente a una ingente elaboración de normas. Estas nuevas funciones del Estado supusieron que la iniciativa legislativa pasase al ejecutivo y se dotara a la Administración de amplios poderes que escapaban al control del Parlamento desvirtuando así el principio de separación de poderes. Comenzó la era de la inflación, de la emisión fiduciaria, de los impuestos, del endeudamiento y déficit públicos, de los controles burocráticos y sus sanciones correspondientes.

El frío y austero *Rechtsstaat* se fue transformando en el activo y dispendioso *Sozialrechtsstaat*. La politización en la producción de normas de los Estados modernos que acarreó dicha mutación trajo consigo un cambio profundo en la concepción clásica del Derecho y de la Ley. Lentamente se fueron pervirtiendo los principios característicos del Estado de derecho clásico.

Así, se ha adulterado el principio de generalidad de la ley con legislaciones sectoriales y decretos pensados para favorecer o impedir situaciones concretas y contingentes en pro de intereses de colectivos organizados. Se ha vulnerado el principio de la igualdad con tratamientos distintos ante la ley (discriminaciones positivas, progresividad y exenciones fiscales, reconocimiento de derechos históricos, penas diferenciadas según el sexo del agresor, subvenciones a ciertos sectores en detrimento de otros, etc.). Se ha alterado también el principio de certeza con la actual inflación legislativa que, tal y como denunciaba Bruno Leoni, implica que lo que hoy es válido no tendrá validez en un corto (a veces cortísimo) plazo sin esperar siquiera a que haya cambio de Gobierno. Asimismo, la independencia del poder judicial ha quedado tocada por el permanente asalto a que se ha visto sometida por parte de los políticos. En fin, la igualdad ante la ley ha sido sustituida por la igualdad impuesta mediante la ley. Aunque se siga denominando Estado (social) de Derecho, no es más que una argucia lingüística que encubre la metamorfosis soterrada que han sufrido los ordenamientos jurídicos modernos y los principios que los inspiran.

Hayek insistía en que el liberalismo era, sobre todo y ante todo, una filosofía político-legal. La expansión del Estado social de derecho amenaza

la herencia del Estado de derecho tradicional al sustituir la producción de normas que fijan reglas de conducta y dejan abierta la libre evolución social por otras que imponen al conjunto de la sociedad una determinada dirección política con la excusa de lograr la protección de los débiles, la solidaridad o la justicia social. Para alcanzar esas deseadas metas comunes, aparecen a menudo como escollos a superar precisamente la libertad y los derechos individuales, aquellas barreras que limitaron en su día el actuar de los poderes públicos en el Estado de derecho tradicional.

Es disfuncional regular la gran sociedad en que vivimos y que tantas posibilidades ofrece con numerosos mandatos coactivos hacia la persecución de unos fines colectivos que son más propios de sociedades pequeñas y tribales que de modernas sociedades y órdenes complejos. Son urgentes ciertas medidas para preservar nuestro amenazado Estado de derecho.

1. Mantener el verdadero bien común

La manipulación o pastoreo de las instituciones y los entes reguladores con fines partidistas y los bandazos o enfrentamientos legislativos a los que nos tienen acostumbrados nuestras cámaras legislativas (generales y autonómicas) para contentar a grupos de electores y grupos de presión (*lobbies*) diversos erosionan nuestro marco institucional de convivencia. El político optimiza su beneficio personal o el de su partido y externaliza dichos costes a la sociedad. No se le pedirán responsabilidades por ello, pero los efectos son nocivos para el conjunto de la sociedad.

Las leyes deben ser claras y las instituciones neutras. Ha de existir una estabilidad de las mismas a lo largo del tiempo para que sean reconocidas por los ciudadanos. Con ello se genera previsibilidad al ordenar la conducta de la gente. Los poderes públicos han de servir a las instituciones, no servirse de ellas. El verdadero bien común sería, por tanto, disfrutar de un entorno jurídico e institucional estable y claro que garantice los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos y en el que se dé cabida a una miríada de fines particulares que puedan armonizarse por la existencia de unas reglas objetivas y ciertas. Esto tiene un valor incalculable para la sociedad, pues dicho marco estable es una condición esencial (si bien no suficiente) para atraer inversiones, acumular capital y lograr la prosperidad económica.

2. Blindar el derecho de propiedad y la libertad de empresa de las zarpas del ejecutivo

Los constituyentes, en general, son muy conscientes de la importancia de las libertades y los derechos políticos de los ciudadanos, pero no así de sus libertades y sus derechos económicos.

El derecho a la propiedad (y a la herencia) y la libertad de empresa son esenciales en cualquier sociedad. El primero protege a la persona y la segunda genera riqueza y prosperidad. Ambos están reconocidos por la Constitución española de 1978 (CE) en los artículos 33 y 38 respectivamente, pero no cuentan con la protección jurídica que merecen. No por casualidad dichos derechos y libertad empresarial están situados en la Sección 2ª (y no en la Sección 1ª) del Capítulo II, del Título I de la CE. Quedan, por tanto, fuera del máximo nivel de protección jurídica otorgado por nuestra Constitución a los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1ª, que son los que se recogen del artículo 15 al 29 de la misma.

Estos derechos y libertades esenciales de la Sección 1ª son tutelados por todos los tribunales ordinarios mediante un procedimiento reforzado basado en los principios de preferencia y sumariedad y, agotada la vía judicial ordinaria, mediante amparo constitucional. Asimismo tienen otorgados reserva de ley orgánica para su desarrollo y la regulación de su ejercicio. El ejecutivo no puede manosearlos. Para regularlos se exigen mayorías parlamentarias cualificadas. No pueden ser regulados en ningún caso por decreto-ley ni mediante delegación legislativa.

Por el contrario, el derecho a la propiedad y a la herencia, así como la libertad de empresa no disfrutan de dichas protecciones especiales al no estar clasificados en la Sección 1ª como fundamentales. Por tanto, no están blindados de las intromisiones del ejecutivo, como sería de esperar en un Estado de derecho clásico mínimamente serio. Basta una ley ordinaria –o incluso un decreto-ley en casos de supuesta extraordinaria y urgente necesidad– para regularlos y mediatizarlos.

Si a esto se añade que en el articulado 33 y 38 de la CE se establece que el derecho a la propiedad (y su expropiación) y la libertad de empresa están condicionados a una imprecisa utilidad pública, a una función social

y a las exigencias de planificación (sic), se deduce que quedan al albur de las decisiones del Gobierno de turno y de los diversos grupos de presión afines al mismo.

Esta rebaja en la protección del derecho de propiedad y la libertad de empresa es una amenaza latente para los ciudadanos y para el verdadero bien común de cualquier Estado de derecho. Debería desactivarse mediante su inclusión decidida dentro de la Sección 1ª del Capítulo II, del Título I de la CE, equiparándose en ese sentido con la mayor protección otorgada en nuestra Constitución de 1978 a la libertad de circulación y residencia (art. 19), al derecho a la huelga o a la libertad de sindicación (art. 28) sin ir más lejos.

3. No a la inflación normativa ni a la mala técnica legislativa

Es normal que el ordenamiento jurídico vaya haciéndose cada vez más complejo a medida que una sociedad progresa y, con ello, aumenta el tráfico jurídico y mercantil entre personas y sus organizaciones. Sin embargo, padecemos en España una alarmante hipertrofia normativa. El activismo de nuestros poderes públicos recogido como principio fundamental en el título preliminar de nuestra Constitución (art. 9.2) ha conducido inevitablemente a la profusión de normas que hace la vida innecesariamente más complicada y costosa a personas y empresas.

A esto se une la pasión normativa de nuestras comunidades autónomas. Su concurrencia en la elaboración de leyes y su abrumadora sobrerregulación rompen la unidad de mercado al privarnos de reglas comunes para todas las regiones, amén de inundarnos de burocracia y funcionarios. La rapidez con la que se legisla queda patente en el número de páginas totales publicadas en los boletines y diarios oficiales de las comunidades autónomas que han sido en los últimos años, según la CEOE, de 697.244 (2008), 736.305 (2009) y 867.466 (2010); por su parte, en el BOE han sido de 68.505 (2008), 274.257 (2009) y 258.068 (2010). Esto es una demasía. Desde el punto de vista normativo y competencial, el *constructo* de nuestro Estado autonómico se ha revelado en el transcurso del tiempo como un invento con taras notables. Lo lógico sería tender hacia un modelo de Estado federal históricamente viable desde hace siglos en otras naciones.

La pérdida de calidad en la función legislativa es igualmente preocupante. El legislador parece haberle cogido gusto a técnicas jurídicas aberrantes, como las reformas de cualquier ley a través de otras del mismo rango que tratan sobre asuntos diferentes, o las leyes ómnibus (leyes de medidas urgentes dictadas a finales de cada año con alteraciones parciales de muchas otras leyes), que confunden a sus destinatarios. Asimismo se recurre abusivamente a los decreto-ley sin existir justificación real para ello, se delega el contenido sustancial de las leyes a sus desarrollos reglamentarios para sustraerse al ejecutivo y sus organismos administrativos al control parlamentario. Se promulgan leyes sin disposiciones transitorias ni aclaración expresa de qué normas quedan derogadas creando antinomias, redundancias o contradicciones. La *vacatio legis* cada vez se acorta más; el legislador quiere cambiar la realidad y lo quiere ya mismo o como sea. Padecemos un embrollo jurídico considerable.

Gradualmente se ha ido formando una masa normativa farragosa e inmanejable incluso para el propio jurista. La exuberancia *regulatoria* y la poca estabilidad temporal de las normas llevan asociados el descrédito, el incumplimiento involuntario de muchas de ellas que permanecen de facto inoperantes, la incertidumbre y la inseguridad jurídica (antítesis todo ello de un Estado de derecho). Montesquieu con razón advertía que las leyes inútiles perjudican las necesarias.

Nuestro legislador ha de abstenerse de producir normas de forma desahogada y caótica. Solo debe promulgar las esenciales (incluidas, qué remedio, las obligadas trasposiciones de directivas europeas) y derogar aquellas innecesarias o perjudiciales (especialmente las regulaciones que sean defectuosas o invasivas), manteniendo las imprescindibles normas generales que fijen bien los límites precisos de la diversa actuación humana y sus derechos. El docente y jurista norteamericano Richard Epstein nos recuerda que el respeto por la autonomía de la voluntad individual junto con la calidad de la regulación y un alto grado de cumplimiento de las normas básicas importa mucho más que su cuantía y que el dirigismo jurídico de la sociedad, porque genera confianza y reduce los costes de su cumplimiento. La legislación deja de ser Ley cuando una parte significativa de la comunidad no la considera vinculante y la siente como un cuerpo extraño e innecesariamente agobiante. En este caso nos estaríamos apartando de lo que aconsejaba Bastiat: que la manera más segura de que se respeten las leyes es haciéndolas respetables.

4. Revertir el proceso de sometimiento del poder judicial al control político

Uno de los pilares fundamental del Estado de derecho es contar con una Administración de Justicia despolitizada y eficiente. Desde hace tiempo no tenemos ni una cosa ni otra.

Los políticos quieren controlar a la justicia, pero no ser controlados por ella. En manifiesta contradicción con la Constitución de 1978, la aprobación de la felipista Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 supuso un descarado control sobre el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), órgano de gobierno de los jueces, mediante la elección parlamentaria de todos y cada uno de sus vocales. Sabida es la ascendencia existente, a su vez, de los partidos políticos sobre todos sus parlamentarios, que están a lo que diga su jefe de filas, y no sus votantes. Dicha ley fue un proyectil contra el principio de separación de poderes: se replicaron las mayorías y minorías parlamentarias en el seno del CGPJ, al cual compete, además del régimen disciplinario y de inspección, la designación de los puestos claves de los altos órganos judiciales del país. El que fuera en su día brazo derecho de Felipe González, Alfonso Guerra, anunció sin ningún rubor en 1985 el sepelio de Montesquieu, uno de los teóricos políticos más importantes de la historia.

En una muy desafortunada sentencia de 1986 el propio Tribunal Constitucional dio por bueno ese pervertido sistema de elección fijando como única condición que las cámaras eligiesen a los vocales pensando en el bien común y se alejasen de la lucha de partidos (sic). Por desgracia, la aznarista Ley Orgánica 2/2001 no hizo más que consensuar y maquillar dicho control político sobre el máximo órgano de gobierno judicial. Como era previsible, desde el primer minuto y hasta el día de hoy ha existido una vergonzosa batalla partidista tanto en la elección de los vocales como en el propio funcionamiento del CGPJ. Este burdo asalto contra la independencia del poder judicial provoca un grave deterioro del sistema judicial, que debe cambiarse de raíz por un mecanismo que dé prioridad a la elección de los vocales del órgano de dirección por los propios jueces. Al menos, se debería volver urgentemente a la situación anterior a 1985, que se regía por el sistema de elección previsto en la Ley Orgánica 1/1980. Parece ser que el recién estrenado ministro de Justicia,

Ruiz-Gallardón, tiene intención de remediar este lamentable estado de cosas. Es lo mínimo que se ha de exigir para preservar nuestro maltrecho Estado de derecho.

Por otra parte, debería abandonarse completamente el acariciado proyecto socialista de atribuir al Ministerio Fiscal toda la instrucción del proceso penal dejando invariada al mismo tiempo la estructura jerárquica y dependiente de dicho ministerio con respecto al ejecutivo. Afortunadamente dicho plan quedó en suspenso por la crisis económica y los casos de corrupción política pueden aún instruirse con cierta garantía de independencia.

Asimismo se debería reformar todo el Título IX de nuestra actual Constitución (y la consiguiente adaptación de las leyes orgánicas y procesales correspondientes) para suprimir la farsa institucional que supone el Tribunal Constitucional (TC), un tribunal político muy parecido al Tribunal de Garantías Constitucionales que existió durante la Segunda República, y asignar, en última instancia, el enjuiciamiento del encaje constitucional de las leyes así como los recursos de amparo de los derechos fundamentales a una Sala nueva del Tribunal Supremo (TS), máximo órgano jurisdiccional de nuestra nación. Asumiría, así, de una vez por todas las actuales competencias del TC y este pasaría a mejor vida. Para que esta nueva Sala del TS no cosechara el grado de descrédito que actualmente tiene la actuación partidista del TC, el nombramiento de sus miembros debería ser por muchos más años (sin llegar tal vez a ser vitalicios, como ocurre en Estados Unidos) y tender hacia una fórmula de compromiso parecida a la que se fijó en el artículo 122.3 de la CE a la hora de designar los vocales del CGPJ y que tanto González, como el propio TC y después Aznar se encargaron de desactivar.

5. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos ante la ineficiencia de la justicia

La situación actual de nuestra Administración de Justicia deja mucho que desear. Las razones son muy diversas y vienen de lejos. De forma telegráfica y sin entrar en detalles mencionaré las causas más sobresalientes: falta de independencia frente al expansivo poder político ya se-

ñalado anteriormente, caos competencial entre el diverso personal de la oficina judicial en aquellas autonomías que tienen transferida la justicia que imposibilita al secretario judicial imponer verdadera disciplina en el personal no judicial con el consiguiente escamoteo de responsabilidades, desastroso sistema de contratación de interinos con escasa formación y nula experiencia, inexistencia asombrosa hasta el día de hoy de una base de datos centralizada (como ocurre en la AEAT o en la Seguridad Social, sin ir más lejos), multiplicidad de aplicaciones informáticas poco o nada compatibles entre sí, ausencia de estímulos eficaces a la productividad (pese a los módulos propuestos a los jueces), deficiente organización de tareas comunes (a pesar del proyecto de implantación de la nueva oficina judicial), multiplicación de los litigios a resultas de una hiperinflación legislativa y, como remate final, escasos recursos en el número de jueces por habitante (según la media europea) para uno de los servicios públicos más básicos del Estado (de derecho) como es, sin duda alguna, la Administración de Justicia.

Hay pocos jueces y mucho personal subalterno, es decir, el que depende de las autonomías. El incremento del gasto autonómico en justicia en aquellas regiones que tienen transferida dicha competencia —que se refiere a la gestión del régimen de personal no judicial y al resto de medios y recursos materiales— ha crecido exponencialmente en los últimos años con respecto a la partida de gasto del Estado central dedicado a la justicia. Es un gasto desbocado como tantos otros de las autonomías, fruto de la irresponsabilidad fiscal de las comunidades autónomas y de la descoordinación del reparto actual competencial en la materia entre administraciones, que no contribuye a mejorar la eficiencia de la justicia, sino a crear lamentables sobrecostes y disfunciones.

Desgraciadamente, la mejora de la justicia no es una prioridad política. Como resultado lógico de la suma de todas estas ineficiencias, aumento de los litigios y gestión de los órganos judiciales, tenemos una justicia lenta y con un exasperante atraso de asuntos o pendencia. En total, 3.274.732 causas judiciales seguían sin resolverse a diciembre de 2010 (ahí es nada). No queda más remedio que buscar alternativas fuera del politizado e ineficiente sistema judicial. Mientras no seamos capaces de despolitizar (y hacer más eficiente) la justicia, los conflictos que surjan en el seno de la sociedad habrán de desjudicializarse lo más posible. En ese sentido existen experiencias asentadas ya en otros países que pueden

indicarnos afortunadamente cuáles son los caminos a seguir. Serían, pues, necesarias, entre otras, las siguientes medidas:

5.1. Fomentar la cultura del arbitraje

El arbitraje es uno de los mecanismos más eficaces y expeditos para resolver privadamente las disputas –nacionales o internacionales– al margen del sistema judicial ordinario. Consiste en dirimir un conflicto cuando previamente las partes, con plena autonomía de su voluntad, han asignado a un árbitro o a una institución arbitral privada (generalmente de reconocido prestigio y especialización) el dictamen en única instancia mediante un laudo de la solución de un litigio conforme a derecho (arbitraje de derecho) o según su buen entender o criterio profesional (arbitraje de equidad). El convenio arbitral es siempre voluntario, pero una vez firmado sus consecuencias son de obligado cumplimiento entre las partes y tienen fuerza ejecutiva.

En España existe un clamoroso retraso en adaptar la exitosa experiencia del arbitraje en otros países a nuestra realidad. Ha encontrado no pocos escollos. Hasta hace relativamente poco, cuando les llegaban a nuestros órganos judiciales asuntos dirimidos mediante el arbitraje privado recelaban en reconocerle efectos jurídicos reclamando para sí la exclusiva atribución de la jurisdicción. Por parte de nuestros abogados y profesionales del derecho tampoco ha habido en general –salvo excepciones– una entusiasta acogida de la institución del arbitraje bien por desconocimiento, bien porque, al ser el arbitraje dirimido en única instancia (no caben recursos) y de forma confidencial, se ha visto como algo exclusivo que además les privaba de la posibilidad de formular recursos (que se traducen en honorarios nada despreciables por tramitar la segunda instancia). En vivo contraste, según la *American Bar Association*, en Estados Unidos casi un 80% de los abogados prefieren optar antes por el arbitraje privado –sufragado por las partes– que por los procesos judiciales estatales.

Además de ello, el arbitraje ha sido maltratado por nuestra legislación. No fue debidamente regulado hasta 2003 con la Ley 60/2003 (recientemente modificada por la Ley 10/2011). En muchos países europeos y especialmente en Estados Unidos lleva funcionando desde hace décadas

con plena normalidad. Disponemos ya de las herramientas, de los procedimientos y de las garantías en la institución del arbitraje, pero falta crear en España una verdadera cultura arbitral. No será fácil, ya que aún hoy es percibido equivocadamente como algo elitista. Sin embargo tiene un brillante porvenir si se propaga su uso al ser capaz de resolver prácticamente cualquier tipo de litigio (no penal) de forma rápida y sencilla.

Pese a que el porcentaje de cumplimiento voluntario del laudo arbitral es superior al de las sentencias, para que la ejecución del laudo sea rápida y no se encuentre con las tradicionales dificultades de las sentencias judiciales en fase ejecutiva, es muy interesante la iniciativa de la Comunidad de Madrid, que creó hace más de un año un juzgado (el número 101) dedicado en exclusiva a la ejecución de laudos arbitrales. Sería bueno que se extendiera dicho ejemplo al resto de las autonomías.

5.2. Arraigar la institución de la mediación en nuestro país

La mediación consiste en intentar llegar a un acuerdo entre las partes enfrentadas con la ayuda de un mediador o conciliador. A través de este mecanismo las partes alcanzan por sí solas un acuerdo al que el ordenamiento jurídico suele otorgar ni más ni menos que fuerza de cosa juzgada (como si de una sentencia judicial o un laudo arbitral se tratara). Se reduce el tiempo de resolución de la controversia al no superar, por lo general, más de dos meses y cuenta con trámites sencillos y poco burocráticos. Supone también un ahorro considerable de dinero para las partes, a diferencia de las soluciones judiciales o arbitrales, que son normalmente costosas. Eso sin contar con la satisfacción que procura el hecho de lograr por uno mismo la solución final a un problema o disputa, lo que hace preservar, además, la relación entre las partes. La mediación es una institución fuertemente asentada en países de nuestro entorno y, en especial, en los anglosajones.

La activa participación de las partes en liza para alcanzar la resolución de la controversia, sin coacción y con el asesoramiento de un mediador o profesional imparcial, puede dar lugar a soluciones imaginativas o novedosas que tal vez sirvan de guía para otros casos similares que puedan

presentarse en el futuro. Los actores privados serían de esta forma una suerte de hacedores o descubridores del derecho.

En España por el momento solo se ha asentado verdaderamente la mediación familiar desde 2006, y esto pese a la oposición del grupo de presión (o *lobby*) feminista, que consiguió la no obligatoriedad de la mediación como paso previo al proceso judicial de separación o divorcio, siendo recogido así por las autonomías que lo han regulado. A dicho colectivo le beneficia claramente la judicialización del conflicto entre excónyuges al disfrutar de privilegios impuestos por la ley. Con todo y con ello, no hay motivo alguno por el que no se extienda también dicha institución de la mediación a las disputas mercantiles, civiles o laborales, tal y como ya ocurre en Estados Unidos, Francia o Reino Unido. Es una tendencia imparable en todos los ordenamientos jurídicos de la OCDE.

El Gobierno zapaterista llegó a preparar un proyecto de ley al respecto para cumplir con la Directiva Europea 2008/52, pero tuvo que interrumpirse su trámite parlamentario debido al final precipitado de su última legislatura. No obstante, en dicho proyecto de ley solo se contemplaba la mediación en el ámbito familiar, civil y mercantil. Sería muy deseable que en el futuro se pudiera incluir también la mediación en la esfera laboral. En cualquier caso, la mediación es un método de pacificación social que facilita la descarga del trabajo de los tribunales permitiendo su dedicación a otros asuntos que precisan tutela judicial inmediata. Con ello ganaría el sistema judicial y mejoraría nuestro Estado de derecho.

Recientemente se ha aprobado el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, que al final lleva a cabo la esperada transposición al ordenamiento jurídico español de la directiva europea al respecto. Con ello se pretende fomentar dicha resolución alternativa, confidencial y privada de conflictos en nuestro país en materia civil y mercantil que estén a disposición de las partes. Se amplía, no solo para las disputas transfronterizas (como era la intención de la directiva), sino también para los litigios domésticos. Es un paso adelante con respecto a la situación anterior. No obstante, observo dos barreras excesivas que ha introducido el legislador, que puede dificultar que se extienda su uso: se exige al mediador –al contrario de lo que sucede con el árbitro– una preparación específica habilitante y habrá de pasar cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas. Otro

requisito ineludible (también creo que innecesario) es que se ha de elevar a público el acuerdo obtenido como resultado de la mediación para su conversión en título ejecutivo. Tampoco se dan unas pautas claras para compatibilizar esta norma –de carácter estatal– con otras normas en esta materia de las comunidades autónomas. Con todo y con ello, esperemos que este decreto-ley haya puesto las bases para un futuro desarrollo efectivo de la mediación en nuestro país.

5.3. Potenciar la participación de otros operadores jurídicos extrajudiciales: una necesaria ley de jurisdicción voluntaria

Notarios, registradores, exmagistrados o catedráticos pueden realizar también una labor de apoyo para evitar acudir a la vía judicial participando activamente como árbitros o mediadores. Además, sería muy recomendable extender el actual carácter ejecutivo de las escrituras públicas a todo tipo de obligaciones no solo las dinerarias, sino también las no dinerarias (que incluyera obligaciones contraídas entre partes de hacer o de no hacer frente a la tradicional reticencia en este tema de no ejecutar lo que no ha sido juzgado). Esto se admite ya en otros países, como Alemania u Holanda. Se evitaría así la fase declarativa en muchos juicios y se ahorrarían tiempo y dinero. Se tendría, para ello, que modificar la actual Ley de Enjuiciamiento Civil.

Asimismo, en los casos en que no existe propiamente contienda entre partes para constituir un derecho u obtener una autorización se debería ampliar la opción al interesado (petionario) de recurrir a la jurisdicción voluntaria no solo ante el juez o el secretario judicial (como sucede ya hoy día), sino también poder acudir a otros operadores jurídicos extrajudiciales (notarios, registradores u otros agentes jurídicos) siempre y cuando no exista reserva judicial. En este sentido, fue todo un éxito en España la experiencia llevada a cabo en nuestro país en 1992 al pasar de los juzgados a los notarios la declaración de herederos *ab intestato* cuando hay parentesco directo con el fallecido: se agilizó y abarató dicho trámite desde que fue gestionado por los notarios. Sería deseable fomentar dicha vía a otros ámbitos y aprobar por fin una ley general acerca de la atribución de la jurisdicción voluntaria a operadores extrajudiciales

—aparte de los judiciales— como un mecanismo alternativo más para aliviar la saturación de asuntos en la oficina judicial. En 2007 hubo un proyecto de ley que se abandonó. Debería retomarse aquella iniciativa legislativa, esta vez sí, necesaria.

Dentro de las medidas anunciadas por el actual ministro de Justicia, Ruiz-Gallardón, está la aprobación de una ley de jurisdicción voluntaria. Ojalá que con ella puedan asumir otros operadores extrajudiciales cualificados nuevas competencias en determinados ámbitos y así eliminar el colapso de juzgados y tribunales.

Si la acusada tendencia a buscar soluciones estatistas a los problemas en nuestro país no lo impide, todos estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos y la irrupción de otros operadores jurídicos extrajudiciales como coparticipes en la administración de la justicia coadyuvarán desde la propia sociedad civil al fortalecimiento de nuestro Estado de derecho.

