

Clausura de las Jornadas

Sr. D. Francisco Caamaño Domínguez
Ministro de Justicia

Buenas tardes. En primer lugar, quisiera agradecer a la Abogacía del Estado la amable invitación que me ha hecho para participar en la clausura de estas jornadas. Quisiera hacerlo desde el corazón porque son jornadas que en mi otra vida (antes de dedicarme a la política activa), como catedrático de derecho constitucional, seguía con muchísima atención, porque dan unos frutos intelectuales y científicos de primer orden y porque aportan muchísimo el conocimiento del Derecho en nuestro país. Por tanto, en nombre de todos aquellos que nos dedicamos al Derecho, aunque sea con accidentes en el camino, muchísimas gracias a la Abogacía General del Estado y a todos los que participan, por ese esfuerzo continuado en el tiempo, nada fácil, y por ese ejercicio anual de calidad.

Y en segundo lugar, agradecer también a quienes no siendo Abogados del Estado nos acompañan. Magistrados del Tribunal Supremo, del Tribunal Supremo de Chequia y del Tribunal Supremo italiano, bienvenidos a este Palacio de Parcent, que es un referente para la justicia en España.

Estas jornadas nos han convocado a todos sobre un tema apasionante y complejo. Apasionante porque vivimos una difícil situación económica en Europa y en España, necesitada de respuestas, y compleja porque el derecho de solvencia lo es en sí mismo. Tocamos piezas muy delicadas del sistema económico y, por tanto, de las relaciones jurídicas. No solo están los acreedores y sus derechos; no solo está la empresa que tiene derecho a poder superar situaciones de insolvencia cuando tiene un proyecto sostenible y viable en el tiempo; también lo están los trabajadores, vinculados a ese proyecto empresarial. En suma, por tanto, hay muchísimas cosas en juego, y el tema, en esta situación de crisis económica que vivimos, es de primerísima actualidad.

Cuando todos quieren conocer el devenir de una crisis económica, que día a día nos sorprende un poco, en la que el deterioro de la confianza entre los agentes económicos hace que surjan nuevos factores de inestabilidad hasta ahora impensables, resulta muchas veces muy difícil explicar las razones que se encuentran detrás de cada decisión política, también de las decisiones legislativas y, por ende, de la ley concursal que acabamos de modificar.

Incluso, a veces, es difícil de explicar con el debido reposo el porqué de los compromisos contraídos y hasta los motivos de las urgencias habidas. Gestionar desde el Gobierno la crisis más grande que han vivido las democracias avanzadas en los últimos ochenta años, no es, se lo puedo asegurar, el sueño de nadie. Los ciudadanos reclaman soluciones mientras los Estados todavía no tienen claro el diagnóstico y se ven obligados a probar un día sí y otro también remedios de circunstancias, avanzando en la búsqueda de las mejores soluciones.

No es necesario insistir en este foro acerca de la ya acreditada debilidad del Sistema Monetario Europeo ante los movimientos especulativos ni tampoco hacer una descripción de las consecuencias a las que ha conducido, después de estos últimos quince años, la desregulación de los mercados. Las estamos viviendo.

Podríamos hablar también aquí de la desorientación del pensamiento económico para salir de esta situación. Los economistas nos dirían que eso es una apreciación de juristas, pero lo cierto es que algo de eso también hay. Podemos recordar lo infalibles que iban a ser los sistemas de evaluación de riesgos y los cálculos matemáticos para asegurar la solvencia. Hoy todo aquello nos parece un discurso trasnochado, que no ha sido capaz de resolver los problemas reales que como sociedad teníamos. Pero pienso, sobre todo, y lo hago como responsable público, en que esta crisis económica puede ser el pretexto perfecto con el que replantear a la baja el contrato que siempre ha existido entre capitalismo y estado, ese contrato que sustenta lo que todos conocemos como democracia liberal, género al que sustancialmente pertenecemos.

La posición del Gobierno de España ante esta situación fue clara desde el primer momento. La crisis exigía tomar medidas: se pensó inicialmente que la crisis financiera iba a ser una suerte de “V”, es decir, una crisis muy severa pero de rápida recuperación económica. Por eso, las autoridades económicas europeas, las grandes entidades monetarias aconsejaron políticas de corte keynesiano. Y así lo hicimos. Pero cuando la crisis empezó a manifestarse, especialmente en la zona euro, como una crisis de la deuda soberana, tuvimos que adoptar de inmediato medidas inversas de contención del déficit, ajuste en el gasto y consolidación fiscal.

El Gobierno ha adoptado en los últimos años algunas de esas medidas, muchas de ellas impopulares. Pero, la verdadera preocupación era la de asentar en España otro patrón de crecimiento económico, distinto al que nos había llevado –la llamada burbuja inmobiliaria-, a la situación económica en la que vivíamos. Muchas de esas medidas fueron directamente económicas, pero otras se gestaron en el departamento que he podido dirigir. Fueron medidas que tenían que ver con nuestra legislación y con nuestro sistema de justicia, en sentido amplio.

Citaré solamente algunas de ellas, porque en estos tres últimos años el Ministerio de Justicia ha aprobado alrededor de 21 leyes, bien como proponente único, bien como coproponente, y si hacemos un breve repaso acerca de sus contenidos podemos comprobar que muchas de ellas tienen por objeto ofrecer respuestas a la situación económica y la necesidad de hacer que nuestra economía gane en agilidad y competitividad.

Así, la posibilidad de constituir empresas en 24 de horas; la regulación del proceso monitorio europeo de baja cuantía; la Ley de Arbitraje, cuya aplicación está causando, ya, sus primeros beneficios sobre nuestro sistema; la de créditos al consumo; la del contrato de transporte terrestre; las modificaciones introducidas en la Ley de Auditoría de Cuentas, en el Mercado de Valores, en la Ley de Sociedades Anónimas; la Reforma de la Ley de la Jurisdicción Social y, cómo no, la Reforma de la Ley Concursal, de la que ustedes se han ocupado. Todas ellas son piezas claves en todo este proceso de ajuste y de adaptación de nuestra legislación a una realidad económica y por tanto social, distinta.

Somos plenamente conscientes de la incidencia que una buena regulación concursal tiene en el desarrollo económico y empresarial de cualquier país, y por tanto, también del nuestro. El objetivo esencial de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de Reforma de la Ley 22/2003, era conseguir –esa era la decisión política de fondo- que el concurso no fuese un instrumento para la liquidación ordenada de las empresas, desde la óptica de la

satisfacción de los acreedores o que, por lo menos, no fuese solo eso. España había dado y dio un salto extraordinario con la Ley del 2003. Una muy buena ley, que acabó con el Reino de Taifas normativo que teníamos con anterioridad, que alimentaba la dispersión de criterios, la confusión e, incluso, interpretaciones superpuestas, distintas y difíciles de compaginar.

La Ley del 2003 dejó atrás una regulación arcaica y fragmentada. Pero no es menos cierto que esa ley, siendo entonces una buena ley, no era la ley que se requería para atender, en el contexto económico actual, a las necesidades de solvencia de las empresas, que se encuentran ante una brusca parada en el flujo del crédito y, por tanto, transitoriamente incapaces de sostener proyectos empresariales viables. La falta de financiación, en un mundo estructurado sobre la facilidad en el acceso al crédito, es decir, en el que no existe –por innecesaria- una cultura empresarial del ahorro (se estima más rentable la búsqueda de crédito externo que la capitalización interna), hizo que las empresas se encontrasen, de un día para otro, faltas de ese recurso imprescindible y en situación crítica para hacer frente a sus obligaciones de pago, aun cuando su cartera de pedidos o sus expectativas de negocio futuro asegurasen una razonable permanencia de la empresa.

Por estas razones el Gobierno no podía hacer una reflexión pausada sobre todo nuestro derecho de solvencia. Tenía que tomar medidas de inmediato, en el corto plazo, lo que motivó que la primera reforma de aquella ley se llevase a cabo, con carácter urgente, a través del Real Decreto Ley 3/2009. Y se hizo para atender a tres problemas sustanciales: la refinanciación de las empresas; la reducción de costes y acortar los tiempos, porque nuestro sistema de justicia tarda demasiado en resolver y opera como una suerte de “congelador” de recursos económicos que en lugar de estar en el circuito económico se encuentran paralizados en los Tribunales de Justicia.

En el trámite de convalidación de ese Decreto-Ley comprometí, como Ministro de Justicia, una reforma más pausada de nuestra legislación concursal y, a tal efecto, anuncié que se iba a crear en el seno de la Comisión General de Codificación un comisión ad hoc para acometer esa tarea. Así se hizo. Y fruto del trabajo de esa comisión, enriquecido después por las aportaciones de los diversos grupos parlamentarios, es la ley actualmente vigente que, por cierto, alcanzó un amplio consenso parlamentario, a pesar de las dificultades políticas que siempre concurren en el final de una legislatura. Gracias al esfuerzo de todos y a la sensibilidad de los diversos grupos políticos sobre la situación de nuestras empresas, se ha podido ahormar una reforma legal que, en mi opinión, ofrece soluciones a los problemas existentes y que, al tiempo, respeta –para el Ministerio era muy importante- lo mejor de la ley del año 2003.

Es cierto que en el Real Decreto 6/2010, tuvimos que adelantar algunas soluciones jurídicas con el fin de permitir aportaciones cuando hubiese convenios previos e impulsar la recapitalización de algunas de las empresas. Pero, en general, las líneas básicas de esa reforma se contienen en la propuesta de la comisión de trabajo. De hecho, las líneas básicas de la reforma -y ahora las analizaré muy brevemente-, caminaban en una misma dirección: eliminar el estigma del concurso, es decir, que el concurso no sea el fin, sino una nueva oportunidad para refloatar las empresas; articular un cuadro normativo que permitiese detectar y establecer mecanismos -diríamos con lenguaje comunitario- de alerta temprana, que permitiesen anticipar las situaciones de

insolvencia y, en su caso, adoptar medidas anticipatorias; y, por último, constatada la inviabilidad empresarial, poder acelerar los procesos de liquidación y, por tanto, acortar los costes y las esperas.

Nuestra preocupación no consistía en reconsiderar el estatus normativo de los distintos tipos de acreedores, sino en proyectar normativamente la nueva situación de la empresa, entendiéndola como un proyecto dinámico, capaz de superar el presente y de sostenerse en el futuro más inmediato. Contemplar a la empresa como sujeto principal del Derecho Concursal cambia la visión de las cosas y permite avanzar en figuras y en instituciones jurídicas nuevas ideadas para apoyar la salida de la insolvencia y detectar lo antes posible la irreversibilidad de la misma si esta se produce.

Aparecen, así, por primera vez en nuestro Derecho los preconcursos, que –como saben– posibilitan la apertura de un plazo de cuatro meses, en el que se puede cerrar un convenio anticipado o un acuerdo de refinanciación, protegiendo al solicitante de otros concursos y de otros procesos abiertos por acreedores. Se incorpora, también por primera vez a nuestro Derecho, el concepto de *fresh money*, de dinero fresco o nuevo, a través de su consideración en un 50% como crédito contra la masa, y se añade la posibilidad de extender los acuerdos de refinanciación al 25% disidente, siempre que sean éstas entidades financieras. Medidas, todas ellas, pensadas para ayudar a generar crédito a favor de proyectos empresariales viables aunque puntualmente insolventes.

La segunda gran línea que anima la reforma, y que ciertamente ha movido en estos últimos tres años toda la acción del Ministerio de Justicia, es la de aprovechar toda reforma procesal para introducir el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación y la reducción de trámites, elementos de modernización imprescindibles para el ahorro de tiempo y ganar en eficiencia.

Nuestros procedimientos judiciales, también el procedimiento concursal, pecan a menudo de hipergarantistas lo que conduce a excesivos trámites, a veces innecesarios. Repensar el proceso, desde el punto de vista de alcanzar mayor simplificación es siempre un ejercicio aconsejable. Por eso, frente a regulaciones anteriores hemos convertido el llamado procedimiento abreviado prácticamente en el procedimiento normal, sin que por ello se haya apreciado una merma de garantías.

Asimismo, en contraste con regulaciones anteriores que descansaban en criterios objetivos, basados en la cifra del pasivo para determinar qué cauce procedimental debía seguirse, la regulación ahora vigente confiere al juez la decisión discrecional sobre la tramitación abreviada o común del concurso. Se ha primado, pues, atender a las circunstancias o particularidades de cada caso, permitiendo que se evalúe individualmente, de modo que la regla es que cada caso es una regla y que, en consecuencia, el juez, oídas las partes, debe decidir sobre qué trámite es el más conveniente, añadiéndose expresamente algunos otros elementos de valoración que dan pautas al juez estructurales para tomar finalmente su decisión. Además, y esta facultad me parece especialmente importante, se reconoce la reversibilidad de la decisión, de modo que cuando un concurso que inicialmente parecía sencillo deviene en complejo puede cambiarse de procedimiento, previa audiencia de las partes. En todo caso, la tramitación siempre será abreviada cuando medie convenio o cuando exista propuesta de liquidación anticipada, fórmula que evita la duración excesiva de algunos procesos concursales.

Por otra parte, la anticipación de la liquidación también constituye una importante novedad en nuestro Derecho Concursal. En la nueva ley se estructura –como bien ya saben todos ustedes- de manera distinta, siendo innecesaria la anterior distinción entre liquidación ordinaria y liquidación anticipada, lo que permite tramitar con mayor celeridad aquellos concursos en los que el deudor solicite la liquidación desde el primer momento.

El tercer punto fuerte de la reforma –y concluyo ya- es el relativo a la Administración concursal, una figura muy específica, podríamos decir que desconocida en otros sectores del ordenamiento jurídico. La Administración concursal se configura ahora como un asistente cualificado del juez mercantil, en cuando que juez del concurso, que realiza funciones de gestión y de tramitación en interés de la autoridad judicial. Ésta es la idea: convertirla en un auxiliar especializado al servicio del juez del concurso, para permitir al juez que se centre en las cuestiones propiamente jurisdiccionales, desbrozando el camino de la complejidad contable, de los balances, etc., etc..En suma, facilitar al órgano judicial los elementos de análisis económico, de evaluación contable y de gestión, lo fortalece la posición del juez, como garante de todo los sujetos en conflicto: de los trabajadores, del empresario, de los acreedores.

Por cierto, con la nueva ley tiene que entrar en vigor el seguro de responsabilidad civil, que se exige para poder ser administrador concursal. La norma reglamentaria de desarrollo ya está hecha a día de hoy, si bien al estar el Gobierno en funciones no pueden aprobar reglamentos ejecutivos de desarrollo de ley. Estoy convencido que el Gobierno entrante, dada la importancia y la necesidad de que esta norma entre en vigor antes del día 1 de enero para que se puedan presentar con el seguro de responsabilidad civil a las personas que quieran ejercer esa actividad, procederá a su inmediata aprobación.

La reforma atribuye a los administradores concursales una función más potente, dándoles más facultades y al tiempo también una mayor responsabilidad. Estas innovaciones han ido en una triple dirección: conseguir una rebaja en los costes asociados al concurso, algo muy conveniente en un momento en que las empresas además lo están pasando mal; una mayor profesionalización; y finalmente, crear un colaborador procesal que ayudase a descargar algunos trámites judiciales.

Sobre estas tres claves, la ley opta por una Administración concursal profesionalizada dentro del marco que establece la directiva de servicios de la Unión Europea contraria a la existencia de títulos profesionalizantes. En la misma línea, aunque aquí hubo un cierto debate parlamentario finalmente consensuado, se introduce, por primera vez, la figura del administrador, persona jurídica, sobre todo a través de las sociedades profesionales. Nos parecía un salto importante de modernización de nuestro Derecho Concursal y creíamos, además, que iba a redundar en una mayor eficiencia, puesto que las sociedades profesionales tienen equipos de trabajo más plurales que permiten gestionar de manera mejor, con más medios técnicos y humanos de carácter permanente algunos concursos, especialmente aquellos que tienen o revisten especial complejidad.

Y por último, la cuestión laboral. Siempre que se toca el derecho concursal en nuestro país la cuestión laboral reaparece. Políticamente es inevitable. Tenemos en España un viejo debate acerca de quien debe ser el juez de las relaciones laborales de la empresa en concurso, si el juez mercantil o el juez laboral. La reforma vuelve a optar por

mantenerlas en la órbita del juez mercantil, la ley incorpora pautas propias del derecho laboral, que ha de tener presente. Éste fue el equilibrio al que se llegó en la ley después del debate parlamentario, lo que ha de subrayarse especialmente porque ha apaciguado un debate que se prolongaba desde el año 200, entre quienes defendían las posicionales sindicales y las de la patronal. La solución, en síntesis, ha sido, atribuir la competencia el juez de lo mercantil que aplicará reglas de derecho laboral. Defender la viabilidad de la empresa, también es defender a sus trabajadores. Éste fue el argumento principal que permitió mantener la ubicación de las cuestiones laborales bajo la competencia del juez del concurso.

En definitiva -y ahora si que concluyo ya- la nueva Ley Concursal es un hito que procura encontrar salidas a las empresas en un contexto de crisis. Ésa era nuestra finalidad: ofrecer nuevas alternativas y abrir márgenes legales para solventar y solucionar esos problemas. Esencialmente la política consiste en eso. Si me permiten volver un poco a un plano más general, habilitar soluciones a problemas sobrevenidos es parte muy principal de la política. En este sentido, al igual que en el vértigo de la crisis de una empresa los concursos no puede ser su final, sino que ha de ser vistos como una segunda oportunidad, deseamos que las autoridades Europeas también adopten pronto las reformas financieras que todos necesitamos en la zona euro, para superar los problemas de solvencia provocados por la especulación financiera. Ojalá que pronto podamos también tener nuevas fórmulas para seguir manteniendo, no ya la solvencia de las empresas sino la solvencia de los Estados y un modelo de sociedad que entre todos los europeos hemos construido. De la misma manera que era posible modificar nuestra excelente Ley del año 2003, para establecer nuevos remedios a nuevos problemas, creemos que también hay que ir a soluciones europeas que nos permitan replantear algunas fórmulas tradicionales, para consolidar un modelo de Estado del bienestar, que no es el culpable sino víctima de la situación por la que atraviesa.

Muchas gracias a todos por su presencia, y nuevamente enhorabuena a los participantes. Quedan clausuradas estas Jornadas, se levanta la sesión.