



# 16

## DISPARIDAD DE CRITERIOS EN LAS DECISIONES JUDICIALES

### DESCRIPCIÓN

El concepto de riesgo judicial está vinculado con un concepto más amplio y esencial en un Estado de derecho: la seguridad jurídica. En general, la seguridad jurídica se entiende como la predictibilidad de las consecuencias jurídicas de los actos y conductas y, por tanto, constituye un factor de estabilidad para el desarrollo económico y social. La Constitución Española garantiza este principio en su artículo 9.3. Por su lado, el Tribunal Constitucional considera que la seguridad jurídica es una suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de

lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad. En particular, en la sentencia 193/2009 establece que “El principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva prohíben a los órganos judiciales, excepto en los supuestos específicamente previstos en la Ley, reexaminar el juicio realizado en un supuesto concreto, incluso en el caso de que posteriormente estimaran que su decisión no se ajustaba a la realidad, ya que la protección judicial no sería efectiva si se permitiera revisar lo ya resuelto en una sentencia firme en cualquier circunstancia”.

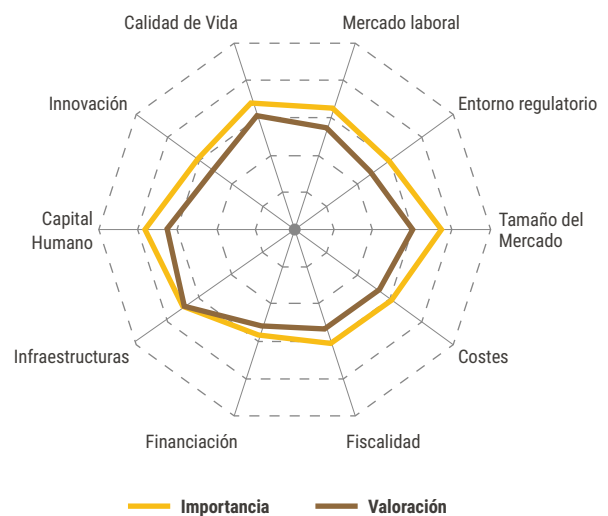
## » ¿Qué está pasando en España?

El sistema jurídico, así como su funcionalidad, tienen una influencia determinante para el desarrollo y la competitividad de un país. En particular, **la existencia de un marco de seguridad jurídica es un valor económico para el desarrollo normal de la actividad de las empresas, las relaciones comerciales y del emprendimiento.** En el concepto de seguridad jurídica, uno de los componentes que tiene mayor peso es la calidad del sistema judicial. Los diferentes analistas suelen reducir el análisis de la «calidad» de un sistema judicial a tres factores: su lentitud, su coste y su predictibilidad.

### EL ENTORNO REGULATORIO, UN ÁMBITO CON ALTO IMPACTO EN LA ORGANIZACIÓN.

La mayoría de estudios en esta materia sitúan a España en puestos mejorables respecto al entorno regulatorio, la seguridad jurídica y la calidad del sistema judicial, sobre todo en cuanto a la lentitud de la Justicia, su escasa independencia y la ineficacia en la ejecución de sus sentencias (Benito Arruñada, 2020).

LOS 10 FACTORES QUE CONDICIONAN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL EN ESPAÑA (FIGURA 1)



Fuente: IESE, ICEX-Invest (2021)

En este sentido, el Barómetro del clima de negocios en España 2020 del Centro de investigación sociológicas (Figura 1) identifica los 10 factores que más condicionan la actividad empresarial y el "Entorno regulatorio" es el factor peor valorado y aquél que tiene mayor gap entre la importancia otorgada al factor y la valoración de su situación en España. En particular, uno de los aspectos peor valorados hace referencia a la calidad del sistema judicial y, más específicamente, a la "rapidez y eficacia de los juzgados".

Por otro lado, el Rule of Law Index del World Justice Project en su edición del 2020 confirma que los aspectos del estado de derecho más deficientes son la justicia y el cumplimiento regulatorio, destacando los factores de "retrasos" y déficit de "aplicación efectiva" (Figura 2).

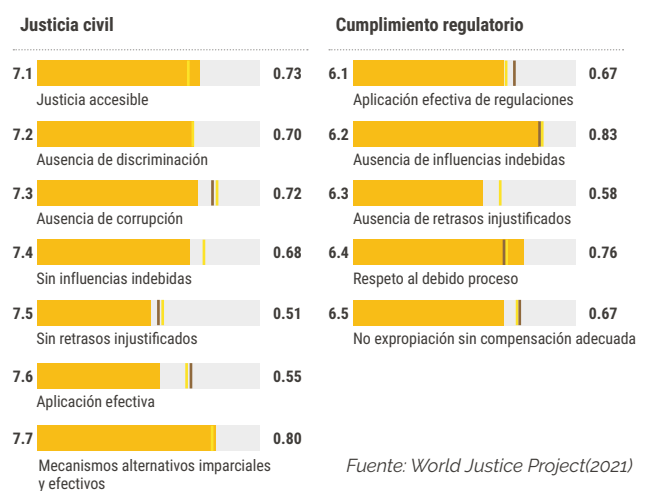
Finalmente, según el informe "Libertad económica y libertad de empresa en España" que publica el Instituto de Estudios Económicos, el The Heritage Foundation y Wall Street Journal, en su edición de 2020 sitúa España en el puesto 58 del ranking internacional, por debajo de la media de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) y la UE (Unión Europea). De los 12 factores que componen este índice, la "Efectividad judicial" es el que recibe una peor valoración, juntamente con el "Gasto Público" (Figura 3).

### PREOCUPACIÓN POR LAS CONTRADICCIONES JUDICIALES DE LOS ÚLTIMOS AÑOS.

Los índices comparados de seguridad jurídica, los informes de los expertos y las noticias específicas sobre fallos judiciales, han puesto de manifiesto

FACTORES QUE COMPONEN EL ÍNDICE DEL ESTADO DE DERECHO EN EL MUNDO  
(FIGURA 2)

	Puntaje	Cambio en el puntaje	Ranking regional	Ranking ingreso	Ranking global
Límites al poder gubernamental	0.74	0.02	13/24	16/37	17/128
Ausencia de corrupción	0.73	0.01	15/24	21/37	21/128
Gobierno abierto	0.71	0.01	14/24	19/37	19/128
Derechos fundamentales	0.79	0.00	13/24	15/37	16/128
Orden y seguridad	0.82	0.00	17/24	23/37	27/128
Cumplimiento regulatorio	0.70	0.02	15/24	22/37	22/128
Justicia civil	0.67	0.00	15/24	24/37	25/128
Justicia personal	0.67	0.01	13/24	20/37	20/128



ÍNDICE DE LIBERTAD ECONÓMICA: SITUACIÓN EN ESPAÑA  
(FIGURA 3)

Imperio de la ley	
Derechos de propiedad	74,9
Efectividad judicial	51,8
Ausencia de corrupción	55,1
Eficiencia regulatoria	
Libertad de empresa	66,8
Flexibilidad laboral	57,7
Libertad monetaria	82,0

Tamaño del Estado	
Carga impositiva	62,1
Gasto público	48,3
Salud fiscal	62,6
Apertura de los mercados	
Libertad comercial	86,4
Libertad inversora	85,0
Libertad financiera	70,0

Fuente: Instituto de Estudios Económicos (2020)

desde hace algunos años la **preocupación existente en España por las sentencias contradictorias que se producen en el enjuiciamiento de un mismo hecho**. Ello ha agravado la incertidumbre de ciudadanos y empresas y erosionado la legitimidad de la justicia ante la opinión pública y los actores económicos.

La evaluación y valoración de las situaciones de contradicción en las sentencias judiciales es una tarea delicada y compleja, puesto que el modelo de estado de derecho se basa en el hecho que los jueces y magistrados integrantes del poder judicial son independientes, inamovibles, responsables y

sometidos únicamente al imperio de la ley (art. 117 CE). No obstante, los juristas y analistas sí que identifican situaciones de contradicción judicial poco justificables. Las causas que se apuntan son diversas, y los distintos expertos ponen el acento en unas u otras en función de su análisis, a veces condicionado por un sesgo político o profesional. En general, se apuntan **factores propios del sistema judicial**: el ejercicio de ponentes distintos, salas diferentes, una deficiente jerarquía jurisdiccional, la diversidad de «culturas jurídicas» y valores característica de las sociedades contemporáneas, la aparición de un cierto grado de "activismo judicial" o simplemente

#### EJEMPLOS DE CASOS PARA ILUSTRAR LAS SITUACIONES DE CONTRADICCIONES JUDICIALES

##### DOS FALLOS DISPARES DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LAS CLÁUSULAS SUELO

En octubre de 2017 (sentencia 558/2017) y en abril de 2018 (sentencia 205/2018) el Tribunal Supremo falló de forma distinta sobre dos casos alrededor de los acuerdos a los que la banca y los consumidores habían llegado con respecto a las cláusulas suelo de las hipotecas. El origen de esta situación se produce por la sentencia 241/2013 del propio Tribunal Supremo que estableció la nulidad del suelo de las hipotecas. A partir de dicha sentencia, las entidades bancarias establecieron acuerdos con sus clientes para anular la cláusula suelo pero en ocasiones introduciendo el compromiso de no acudir a la vía judicial y no reclamar retroactividad de aquello pagado anteriormente. El conflicto se produjo porque mientras que en la primera sentencia del Supremo del año 2017 declaraba la nulidad del acuerdo entre el banco y su clientes y también el suelo de las hipotecas, en la sentencia del año 2018 consideraba válido un acuerdo posterior al préstamo hipotecario con suelo.

##### LA CONDENA DEL TEDH POR CONTRADICCIONES JUDICIALES EN UN PROCESO DE EXPROPIACIÓN

En septiembre de este año, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) condenó a España a indemnizar a una empresa por sentencias contradictorias del Tribunal Supremo ante cinco casos idénticos por los que "no encuentra motivo para justificar las distintas conclusiones". El litigio se produjo a raíz de una expropiación inmobiliaria que desencadenó 5 procesos administrativos para 5 terrenos. El proceso conllevó cinco recursos presentados al Tribunal Superior de Justicia de Madrid y posteriormente dio lugar a 5 recursos de casación ante el Tribunal Supremo que falló a favor de la empresa en dos de ellos y en contra en los otros tres. En la resolución, el tribunal europeo ha

errores particulares. Algunos expertos también dan una importancia determinante a aquellos **factores ajenos al sistema judicial**, como son la inflación legislativa (un exceso de normas, cambiantes y de escasa calidad), la creciente opacidad y complejidad del ordenamiento jurídico, la fragmentación administrativa del ejecutivo o la transformación del sistema político tradicional. Finalmente también se señalan **causas de entorno o de tipo social** como puede ser la aceleración de los cambios sociales y culturales frente a la rigidez del sistema legislativo y jurídico o la creciente presión social y mediática.

concluido que se ha visto vulnerado el derecho de dicha empresa a un proceso equitativo, contemplado en el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. El TEDH concluye que las contradicciones del Tribunal Supremo afectan el principio de seguridad jurídica y socavan la confianza en el Poder Judicial.

##### LAS CONTRADICCIONES DE LA JUSTICIA EN LAS REGULACIONES A RAÍZ DE LA COVID-19

La gestión de la pandemia ha generado en diversos momentos situaciones de desconcierto en las administraciones, empresas y ciudadanía por resoluciones judiciales dispares sobre las medidas de restricción que los gobiernos autonómicos iban implantando. La mayoría de las iniciativas puestas en marcha por los ejecutivos regionales se amparan en la ley orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública y, en particular, utilizan un enunciado genérico del artículo tercero que permite a las autoridades sanitarias adoptar las medidas "que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible". Especialmente una vez finalizado el estado de alarma, se han producido fallos contradictorios entre los Tribunales Superiores de Justicia de los distintos territorios ante medidas similares que han implantado los gobiernos autonómicos como cierres perimetrales, limitaciones en reuniones, toques de queda, confinamientos domiciliarios, cierre de la hostelería, etc. Más recientemente, con la población ya vacunada, se ha vuelto a producir un cierto caos jurídico con la implantación en las distintas Comunidades Autónomas de los "pasaportes COVID": mientras que el Tribunal Supremo avaló en Galicia este pasaporte, posteriormente el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha rechazado su uso ignorando la doctrina de TS (Tribunal Supremo), mientras que en Cataluña ha quedado validado.

## EL RIESGO PARA LAS EMPRESAS

El fenómeno de las contradicciones judiciales es uno de los factores que pueden erosionar la seguridad jurídica de un país. Las relaciones económicas reposan en que sus protagonistas mantengan un alto grado de confianza acerca del contenido de las leyes y de su aplicación por los jueces. Esta seguridad jurídica es condición necesaria para que la economía de mercado funcione con eficiencia y pueda alcanzar mayor equidad y prosperidad.

La ausencia de seguridad jurídica y, en particular, el riesgo de la impredecibilidad de las decisiones judiciales supone perjuicios para la actividad

empresarial a la hora de desarrollar los negocios, tanto en las relaciones comerciales con clientes y proveedores, como en el emprendimiento de nuevas inversiones. El riesgo en las resoluciones judiciales contradictorias también crea ineficiencias para las operaciones de la empresa y costes añadidos en la gestión de los litigios cuando afectan directamente a las empresas. Finalmente, también es destacable que la incertidumbre en las resoluciones judiciales condiciona excesivamente la visión a largo plazo que deben tener las empresas para el diseño y desarrollo de sus estrategias de negocio.

### IMPACTOS EN LA EMPRESA

- » Dificultad e incertidumbre para realizar inversiones internas y, particularmente, atraer inversiones extranjeras.
- » Dificultad de diseñar y materializar los planes a largo plazo por el riesgo de la impredecibilidad judicial.



- » Impacto en las operaciones por la falta de un marco de certeza.
- » Costes de representación pleitos y procesos judiciales.
- » Inseguridad en la interpretación de la regulación de las relaciones comerciales entre clientes y proveedores.