



DISCURSO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, CARLOS LESMES, EN EL ACTO DE APERTURA DEL AÑO JUDICIAL

5 DE SEPTIEMBRE DE 2017



Majestad,

Deseo, ante todo, mostraros nuestro sincero agradecimiento por Vuestra Presencia, un año más, en esta ceremonia que da inicio al nuevo curso judicial.

Mis primeras palabras son de un sentido recuerdo a las víctimas de la barbarie terrorista que golpeó Cataluña el pasado 17 de agosto.

El dolor asola nuestros corazones y una rabia contenida turba nuestra esperanza, pero, hoy, nuestra determinación es mucho más fuerte.

La libertad no se negocia, no está en venta. Unidad frente al miedo, firmeza institucional y solidaridad. Estas han sido las ejemplares respuestas de nuestra sociedad frente al terror, de las que todos debemos sentirnos orgullosos.

Señor, este año 2017 hemos conmemorado grandes efemérides, como el 60 aniversario de los Tratados de Roma o los 40 años de las primeras elecciones democráticas en España, acontecimientos que supusieron un trascendental cambio de mentalidad y que transformaron la vida de millones de personas sobre la base del acuerdo, del deseo de prosperar y de caminar *unidos en la diversidad*, como muestra el conocido lema de la Unión.

La democracia fue hace cuatro décadas la opción de los españoles para gobernarse en libertad, voluntad que se plasmó en nuestra Constitución. Esta noción de *constitucionalismo democrático* sigue siendo hoy idónea para preservar nuestra unidad, fundamentar la paz social y asegurar nuestra convivencia, integrando a todos cualquiera que sea el grado de diversidad cultural, política o de creencias de nuestra sociedad, e, incluso, sustentando institucionalmente a aquellos que la desprecian.

La España de hoy es la síntesis, inteligente y consensuada, de compromisos y de renunciaciones que han hecho posible el sistema de valores y prioridades que nos dignifican, como el del Estado de Derecho que se



fundamenta en el respeto a la Constitución y la Ley por parte de todos los poderes públicos.

La Constitución, el derecho de la Unión y la propia *legalidad internacional*, pilares todos ellos de nuestro Estado de Derecho, expresan con nitidez sus mandatos a la hora de preservar nuestra convivencia, allí donde existan diferencias que se consideran insalvables, por muy profundas y arraigadas que pudieran ser.

La Constitución, como máxima expresión de la soberanía nacional, lejos de configurarse como la proclamación de un deseo, es, ante todo, un conjunto de mandatos jurídicos de obligado cumplimiento. Cuando su artículo 2 residencia el fundamento constitucional en *la indivisible unidad de la Nación española*, no lo hace a modo de frontispicio programático, sino como basamento último, nuclear e irreducible de todo el Derecho de un Estado.

Es, por tanto, un *mandato jurídico directo* que corresponde garantizar al Poder Judicial junto al resto de los poderes del Estado, en definitiva, un deber para todos nosotros de inexcusable cumplimiento.

Este mandato de unidad no expresa, sin embargo, una voluntad uniformadora en lo que se refiere a cuestiones tales como lengua, cultura o religión, paradigmas de la identidad colectiva, sino que se caracteriza, a tenor del propio texto constitucional, por su vocación de respeto a la diversidad existente en nuestra sociedad, y que además es propia de las naciones avanzadas.

Así, ese principio de la construcción europea que se expresa en el lema de *unidad en la diversidad* también es nuestro desde la aprobación de la Constitución y forma parte de la esencia de nuestra democracia.

Por ello, las voluntades unilaterales que pretenden disponer de la Constitución y que solo contemplan como mecanismo de preservación de lo que consideran más propio la ruptura o la separación, son inaceptables y



violentan la propia democracia pues ningún principio democrático puede amparar ni legitimar que una parte disponga sobre el todo.

Los jueces debemos asegurar los derechos reconocidos en la Constitución y en las leyes, especialmente con relación a aquellos ciudadanos que puedan sentirse amenazados por el legítimo ejercicio de esos derechos, y también nos corresponde a los jueces amparar a todos los servidores públicos, de cualquier clase que sean, encargados de hacer cumplir la Ley en cualquier parte del territorio nacional, reafirmandonos hoy en que un Poder Judicial único, fuerte e independiente es la mejor garantía de la libertad y la igualdad de los españoles.

Nadie sufrirá por cumplir la Ley.

Majestad, un año más quiero destacar la persistencia del fenómeno de la corrupción en nuestra sociedad, fenómeno que produce desanimo social y lamentablemente corroe alguna de nuestras instituciones. La justicia española sigue proporcionando la más eficaz y contundente respuesta, siempre con pleno respeto a las garantías de los justiciables. Solo en el año 2016, los jueces españoles concluyeron un total de 112 investigaciones por delitos de corrupción pública, en las que se dictó auto de apertura de juicio oral o de procesamiento contra 659 personas.

En esta materia, como en tantas otras, los jueces desarrollan sus funciones con profesionalidad y sentido del deber, conscientes de las necesidades que presenta la sociedad española, de sus anhelos, de sus problemas y dificultades, de sus retos y aspiraciones. Por ello, es irrenunciable para todos nosotros el deber de promover un Poder Judicial que, preservando su independencia, actúe con transparencia y cercanía, y sea servido por una Carrera Judicial ejemplar.

Pero hoy, Señor, no puedo dejar también de destacar que esa sociedad a la que servimos también debe cuidar de sus jueces. En los



últimos años la carrera judicial ha sufrido mermas en sus derechos estatutarios y en sus retribuciones, ha soportado incrementos notables de sus cargas de trabajo mientras que la planta judicial apenas ha experimentado crecimiento y ha desarrollado su actividad con limitados recursos humanos y materiales. Ha llegado el momento de que la sociedad a través de sus representantes mire a sus jueces y les ofrezca respuesta a sus necesidades e inquietudes legítimas, pues la dimensión colectiva de sus funciones, lo reclama en beneficio de la propia sociedad.

Como Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, quiero dejar patente de manera expresa en este solemne acto de apertura de tribunales, nuestro compromiso de prestar la debida atención a esas demandas y nuestra exigencia como órgano de gobierno de los jueces, de que así lo hagan también el resto de las autoridades que sean competentes.

La labor realizada durante el año 2016, expresada a través de sus datos más significativos, aparece en la Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades de los Juzgados y Tribunales.

En el año 2016 han ingresado en los órganos judiciales españoles un total de 5.813.137 asuntos, habiéndose resuelto 6.010.185, y quedando en tramitación al final del periodo 2.234.476 asuntos.

Los jueces han dictado un total de 1.443.896 sentencias en ese año.

Efectuando comparaciones con el año anterior, estos datos indican que el número de asuntos ingresados ha disminuido en un 31,4% respecto de 2015, lo que en términos globales se traduce en que la tasa de litigiosidad, que mide el volumen de asuntos ingresados por cada 1.000 habitantes, se situó en 2016 en 124,9, cuando en 2015 era de 181,9, cifras favorables a las que se añade el descenso de los asuntos en trámite en un 8,3%.



En cualquier caso, conviene precisar que esta importante reducción interanual en el número de asuntos ingresados tiene su principal causa en la entrada en vigor de dos importantes reformas: la del Código Penal, que destipificó algunas conductas y formalizó, la sustitución de los juicios de faltas por los juicios por delitos leves; y la de la LECrim que estableció que, con carácter general, no se remitirán a los Juzgados de Instrucción los atestados policiales en los que no exista autor conocido del delito denunciado, por lo que desde diciembre de 2015 ya no computan en la estadística judicial.

En cuanto al Tribunal Supremo, merece reseñarse que, tras poco más de un año desde la entrada en vigor de las importantes reformas introducidas en sede de casación, las salas Penal y Contencioso-administrativa ya han dictado las primeras sentencias, tras apreciar el interés casacional de un importante número de recursos, con la consiguiente utilidad para la comunidad jurídica.

Fijados los anteriores datos y consideraciones previas, mis reflexiones de este año, Señor, pretenden ofrecer un esbozo de ensayo sobre la contribución de los jueces para resolver los problemas de convivencia e integración derivados de los intensos movimientos migratorios de los últimos años, movimientos que han provocado tensiones en las sociedades occidentales al tener que enfrentarse al dilema de optar entre la asimilación del individuo al que se acoge a la cultura dominante, exigiéndole que respete los valores presentes en la vida pública de la sociedad que lo recibe, o bien a la aceptación de un escenario multicultural que permite la coexistencia entre diversas culturas sin pretender su integración o interrelación.

Además, no podemos negar que esa incorporación masiva de población inmigrante procedente de otros entornos culturales genera



fricciones, no solo por el hecho de ubicarse en el *espacio común europeo*, sino también por profesar creencias firmes en otros valores, que nos son ajenos, contrapuestos a nuestros paradigmas culturales, produciendo reticencias de unos y otros hacia soluciones de compromiso.

Desde una perspectiva más amplia, la heterogeneidad de los grupos sociales, cada vez más visible, más marcada, plantea retos jurídicos extraordinarios para una concepción formalista del Derecho, sobre todo en lo que se refiere a la igualdad y a la gestión de la diferencia.

Hacen falta técnicas audaces para hacer de la diferencia étnica, lingüística, cultural o de creencias, una *oportunidad de enriquecimiento mutuo*, y no un *conflicto interminable entre costumbres e identidades que se declaran incompatibles*.

El reconocimiento de lo diferente dentro del propio Estado debe observarse en primer lugar como un valor democrático en sí mismo, un *patrón de equilibrio* sin jerarquías, sin prevalencias, como ha destacado nuestro Tribunal Constitucional.

Por eso, la apuesta de nuestra sociedad hacia la igualdad real, evidencia que el habitual recurso a la tolerancia tampoco resulta adecuado como vía de solución de los inevitables conflictos de la multiculturalidad. Como nos dice Walzer, *"la tolerancia expresa siempre una relación de desigualdad, tolerar a los individuos, a los grupos...supone asignarles una posición inferior. Tolerar a alguien es la expresión de un acto de poder y ser tolerado una aceptación de la debilidad."*

Frente a las insuficiencias de esas fórmulas a la que acabo de referirme, nuestra Constitución, sin embargo, dispensa un marco adecuado para abordar ese ejercicio de equilibrio, de integración si se prefiere, en el escenario de la diversidad cultural.

En primer lugar, ordenando a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas y no sólo respecto de los individuos, sino también *de los grupos en que se integra* (artículo 9.2 CE).



Las nociones claves para la exitosa gestión de la diversidad cultural se contienen en el art. 10 CE: paz social, convivencia y solidaridad, cimentada sobre el respeto absoluto de la dignidad personal.

En lo concerniente a la protección y promoción de la diversidad cultural, el artículo 14 CE comporta, además, la prohibición de la discriminación por una serie de razones concretas, que representan la explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias al parámetro de la dignidad de la persona.

Finalmente, el ejercicio de los derechos fundamentales marca el camino para una integración material, jurídica y social a través de una verdadera ciudadanía democrática que ha de permitir el pleno acceso a la libertad y a los derechos frente a la mera ciudadanía política basada en la nacionalidad.

Ahora bien, también son los derechos fundamentales los que fijan el umbral de lo indisponible. La diversidad cultural cede ante la innegociable uniformidad del comportamiento social reclamada por un núcleo duro de derechos.

Ese mínimo común denominador de principios debe ser asumido por todas las personas con independencia de su origen o de su credo, incluso por quienes dicen no compartirlo pues es la única manera de garantizar una convivencia social en paz.

Por eso, conviene llamar las cosas por su nombre para que nadie se llame a engaño.

Ninguna creencia, cultura o credo puede justificar el terror ni alumbrar apóstoles o mártires de la violencia. Como señaló Habermas la irresponsabilidad por los daños forma parte de la esencia del terrorismo.

Los trágicos sucesos de Barcelona, Cambrils, Londres, Bruselas, Berlín, Niza o Estocolmo no admiten margen interpretativo alguno. Matar no es cultura, sembrar el terror, el miedo, es absolutamente injustificable. Sólo



es eso, oscuridad y terrorismo. Y quienes pretenden ofrecer explicaciones historicistas o sociológicas sobre tan graves sucesos no hacen sino alentar el terror convirtiéndose en cómplices de quienes desprecian la vida.

Volviendo al tema objeto de este discurso de apertura, caso especialmente significativo de gestión de la diversidad de la población inmigrante procedente de otras culturas es el provocado por el drama de los refugiados. Muchos de los inmigrantes de hoy en día, los desplazados, los perseguidos, los refugiados, no han llegado a nuestros países, ciudades y barrios motivados por una simple perspectiva de mejora económica.

Lo han hecho, por algo más primario y terrible: para salvar sus vidas. Por eso, hay obligaciones jurídicas primarias insoslayables que no admiten demora.

La respuesta a estos problemas no consiste en mantener una actitud acrítica y de neutralidad, que abre la puerta a la cultura de la indiferencia, a un relativismo cultural, que no propicia precisamente el reconocimiento de nadie, ni del hecho autóctono ni del exógeno, genera conformismo y división, al no considerar factible el diálogo intercultural.

La neutralidad estatal no debe ser esa *indiferencia acrítica* a la que me acabo de referir sino que merece contemplarse como garantía de imparcialidad.

Así, por ejemplo, en el caso del conflicto religioso, tan frecuente, la laicidad de nuestras sociedades no exige acentuar artificialmente la secularización sino que, más bien, debe propiciar un escenario de libertad para las distintas confesiones, en plano de igualdad, sin favorecimientos de unas frente a otras, como muestra la STEDH Lautsi de 18 marzo 2011.

En realidad, la lucha por el respeto a la diferencia debe correr paralela a la consecución de la igualdad social. Ello nos obliga a acudir a ese patrón de equilibrio, sin jerarquías ni prevalencias, al que antes me refería,



para que todos podamos convivir en igualdad real de oportunidades, sin tener que pagar algunos ciudadanos elevados costes morales, ni sufrir otros en relación al disfrute de aquellas prestaciones que generan cohesión social.

Esta lectura de nuestro sistema constitucional se muestra especialmente útil en el segundo escenario de conflicto intercultural que quiero considerar y que es el de la convivencia en el espacio público, entendido éste en sentido amplio, como espacio físico pero también funcional, en el que aun confluyendo las diversas ideologías, culturas y tradiciones de cada uno es donde, precisamente, se manifiesta el ejercicio de los derechos fundamentales de todos.

Ilustrativas son las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictadas a lo largo de 2015 y 2016 respecto de ciertas ordenanzas de convivencia, cuestionadas por la prohibición de la desnudez total o parcial en los espacios públicos.

Rechazada la discriminación ideológica, por cuanto la prohibición no imponía una renuncia a las convicciones naturistas de los demandantes, el TS acude a la noción del *mínimo común ético* para desestimar sus pretensiones anulatorias, así como al *contexto y al nivel de reclamación social en el ejercicio del pretendido derecho*.

Obviamente, la línea divisoria entre lo público y lo privado es permeable y sutil, a la vista de las importantes sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, por primera vez en su historia en dos pronunciamientos de este año (asuntos Achbita y Bougnaoui), aborda si hay discriminación por el despido de dos trabajadoras musulmanas, ante su firme intención de llevar el velo islámico en el trabajo, pese a la prohibición de sus respectivos empleadores.

Para el Tribunal de Luxemburgo, una norma interna de una empresa que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso no constituye una discriminación directa. El deseo de un empresario de



ofrecer una imagen neutra ante sus clientes tanto del *sector público* como del *sector privado* tiene un carácter legítimo, en particular cuando sólo atañe a los trabajadores que están en contacto con los clientes, deseo vinculado, por lo demás, a la libertad de empresa, reconocida en la Carta.

Sin embargo, tal prohibición puede llegar a constituir una discriminación indirecta si se acredita que esa obligación, aparentemente neutra, ocasiona, de hecho, una desventaja particular para aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas.

Tender puentes entre sensibilidades distintas puede propiciarse a través de la “realidad social” a la que se refiere el art. 3.1 del Código civil al establecer las pautas interpretativas, reclamando una interpretación evolutiva de la norma, criterio que adoptó el TC, en su sentencia 98/2012, acudiendo a la metáfora, tomada prestada de la jurisprudencia canadiense, de que la Constitución es un *árbol vivo*.

Esta doctrina pudiera servir de marco para el adecuado entendimiento de la *teoría de los ajustes razonables*, forjada en el derecho norteamericano para que el empleador no se muestre insensible a las obligaciones religiosas de sus empleados, y desarrollada jurisprudencialmente a partir del ya mítico asunto O'Malley/Simpsons-Sears, del Tribunal Supremo de Canadá.

Si, en un principio, esta idea posibilitó que un asalariado miembro de la Iglesia adventista del séptimo día viese reconocido su derecho de no trabajar el sábado a fin de respetar los preceptos de su religión, posteriormente se extendió a otros contextos de discriminación como el de las convicciones personales, el sexo o la situación de los discapacitados, incluso fuera del ámbito laboral.



En definitiva, el concepto de *ajuste o adaptación razonable* se concibe como un instrumento al servicio de la exigencia de la igualdad, como una medida individual de rechazo de la discriminación, que puede proyectar su virtualidad sobre aspectos muy diversos, como se infiere de la STEDH Jakóbski contra Polonia, de 7 de diciembre de 2010, a propósito de polémicas surgidas en torno a los denominados *menús confesionales* en el ámbito de determinados servicios públicos, como la escuela, las prisiones o los hospitales.

Quizás haya llegado el momento de explorar nuevas vías que posibiliten una integración real, por la vía del ejercicio de los derechos fundamentales a través de la noción de una *ciudadanía democrática* frente a su tradicional caracterización política.

El estatuto fundamental de la libertad, la igualdad del individuo y la dignidad de la persona no forman parte del elenco de lo disponible, como se infiere de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO o, en fin, de la Declaración y Programa de Acción de Viena en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 25 de junio de 1993.

Si la expresión cultural se convierte en una manifestación deformada de violencia contra el ser humano, si se cierra al diálogo con otras culturas, si, en definitiva, se absolutiza, no puede ser observada en el seno del Estado de Derecho.

Si es intolerante será, por tanto, intolerable.

Amplíemos también la perspectiva de análisis, pues no siempre puede ser unidimensional dado que, a menudo, son múltiples los ejes de la discriminación: género, etnia, creencias, tradiciones o pobreza se acumulan en un contexto, en ocasiones, difícilmente discernible.



Incorporemos, pues, una lógica pluridimensional al análisis de los derechos fundamentales y, por extensión, a la protección de la diversidad cultural.

Como ha dicho el Papa Francisco, emigrantes y refugiados *no son peones sobre el tablero de la humanidad*.

A la globalización del fenómeno migratorio hay que responder con la globalización de la solidaridad.

Sustituyamos la lógica de la tolerancia por un verdadero ejercicio de respeto a la dignidad de las personas y de radical igualdad.

Termino ya, Señor. Vivimos en una auténtica encrucijada, en la que para todos será fundamental estar a la altura, no solo para afrontar los riesgos, sino también para aprovechar las oportunidades.

La globalización, la multiculturalidad de la que acabo de hablar, el predominio y progresiva expansión de las tecnologías de la información y la comunicación, una cierta crisis de valores derivada de las graves dificultades económicas de los últimos años, las nuevas y cada vez más exigentes demandas de los ciudadanos hacia sus gobernantes y sus instituciones, son algunos de los retos ante los que tenemos que estar preparados.

El Poder Judicial, la Justicia española, ante este nuevo desafío global, complejo y vertiginoso que nos ha tocado vivir, sigue estando llamado a cumplir con su esencia más profunda: ser instrumento para la paz social. Y para ello nada mejor que la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, según la definición de Ulpiano, en un contexto de confianza, seguridad y certidumbre, ingredientes fundamentales para el desarrollo y el progreso social.

Esa paz social que debemos procurar no será posible si no garantizamos que la Ley sea respetada y aplicada correctamente a cada caso concreto, premisa que constituye condición existencial de la propia democracia y presupuesto necesario de unos valores de convivencia que no cabe desconocer en el marco de nuestro Estado de Derecho.



Como Jueces, hoy más que nunca, nos corresponde custodiar sin ambigüedades la Constitución y la Ley.

Estamos ante una gran responsabilidad y estoy convencido de que sabremos afrontarla.

No podemos defraudar las expectativas que en nosotros se depositan.
Muchas gracias.