Contestación de Rafael Fonseca González

Es para mí un honor a la vez que una gran satisfacción recibir, en nombre de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia, a D. David Ordóñez Solís como nuevo Académico de Número de la misma, cumpliendo con el trámite de contestación al brillante discurso de ingreso que acaba de pronunciar.

Le corresponde la Medalla XIII bis al haber adquirido la condición de Emérito el titular de la Medalla XIII que corresponde a D. César Álvarez Linera y Uría, persona entrañable, Magistrado, profesor universitario, y sobre todo amigo, miembro fundador de esta Corporación y vicepresidente durante dos mandatos, y en la que desarrolló una extraordinaria labor.

Con permiso de Quintiliano me atrevo a definir a un jurista como «*vir bonus iuris dicendi peritus*», que traducido a nuestra época, me apresuro a hacerlo, se correspondería con el perfil de una **persona**, no solo los varones, con elevada **ética**, es decir, que responde a unos valores acordes con la sociedad en la que vive; y, esto no requiere explicación, que, desde luego, es **experto** en cuestiones jurídicas.

Puedo asegurar que estas características esenciales del jurista concurren sobradamente en el nuevo Académico.

Y ello porque conozco a David, desde hace muchos años, primero en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, después como compañero en la Judicatura y siempre como amigo entrañable, y en él concurren una serie de cualidades personales y profesionales que lo hacen acreedor, con creces, a su integración en esta Academia.

Confluyen en la persona de David Ordóñez una serie de circunstancias que me resultan familiares. Compartimos el ser originarios de dos valles mineros, Aller y Nalón, que discurren paralelos, dándose la mano en la excelsa cumbre montañera de Peña Mea.

En la Universidad de Oviedo como *alma nutricia* de nuestros rudimentos jurídicos y todavía en el Caserón de San Francisco enseñamos a nuevas generaciones sobre Derecho civil, en mi caso, y sobre el Derecho internacional y europeo, en el caso del juez Ordóñez.

Finalmente, hemos coincidido durante más de veinte años como magistrados en la jurisdicción contencioso-administrativa, tarea en la que lo pude tratar y orientar en esta mi última etapa profesional en la que a menudo me pedía consejo.

La formación humana y jurídica de David Ordóñez es una delicada combinación del pasado y del futuro, de lo clásico y de lo novedoso. Sin abandonar su formación jurídica básica se interna desde bien pronto por los vericuetos del Derecho de las Comunidades Europeas, de la Unión Europea. Ganó la primera beca de estudios europeos concedida en 1985 por el Principado de Asturias. Obtuvo una licenciatura especial en Derecho europeo en la Universidad Libre de Bruselas y en 1992 leyó su tesis doctoral, inevitablemente, sobre la ejecución del Derecho comunitario en España.

Profesionalmente, David Ordóñez ha estado vinculado a la Administración, a la Universidad y a la Judicatura.

En la Administración desempeñó durante 14 años el puesto de técnico de la Oficina de Asesoramiento sobre las Comunidades Europeas del Principado de Asturias y tuvo ocasión de asistir personalmente a los primeros años de integración de España, más en particular del Estado de las autonomías, en las Comunidades Europeas, participando en la Conferencia Sectorial de Asuntos Europeos, en las relaciones de la Región asturiana con la Comisión Europea y en los desarrollos económicos y legislativos derivados de nuestra pertenencia a la Unión Europea.

En la Universidad de Oviedo ha sido profesor asociado de Derecho internacional público y Derecho europeo y continúa, después de más de 20 años, como profesor de Ciencia Política del Centro Asociado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Uned) en Asturias donde frecuenta tanto a los autores clásicos, Hobbes, Tocqueville o Marx, como a los modernos, Bobbio, Rawls o Posner.

En la judicatura, hace 20 años accedió a la carrera judicial como magistrado, ha desempeñado sus funciones en la jurisdicción contencioso-administrativa. Desde su actual destino como magistrado ha participado activamente desde 2006 como miembro de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial (REDUE) y desde 2014 es miembro de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, de la que fue elegido en 2018 por la Cumbre Judicial Iberoamericana su Secretario Ejecutivo.

Su producción científica es extraordinaria, siendo autor de una veintena de monografías, con temas tan interesante, entre otras, como

-*La ejecución del Derecho Comunitario Europeo en España*.1993.

-*La Contratación Pública en la Unión Europea*.2002.

-*El amparo judicial de los derechos fundamentales en una sociedad democrática*. 2006.

- *La prueba en el procedimiento contencioso administrativo*. 2011.

-*Privacidad y protección judicial de los datos personales*. 2011.

Es autor, además de cerca de 40 colaboraciones en libros y de más de 140 artículos en revistas especializadas.

Ha pronunciado numerosas conferencias y dirigido cursos especializados en Europa: España, Alemania, Francia, Bélgica, Bulgaria, Serbia o Portugal. En América: Argentina, Republica Dominicana, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Panamá, Paraguay y Uruguay. En África: Argelia. En Asia: Qatar.

Es estrecho colaborador de las más importantes revistas jurídicas especializadas en Derecho Europeo y, en particular, es miembro del Consejo de redacción de la Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia y de la Revista Aranzadi de la Unión Europea.

Ha sido galardonado con varios premios de ensayo jurídico y de investigación en temas sindicales, de mercado interior europeo y de ética judicial, así como acreedor a becas de investigación de postgrado.

En definitiva, no puedo seguir exponiendo el extenso e interesante *curriculum* de esta gran persona (sencilla, familiar, laboriosa, con una gran capacidad) y extraordinario jurista, pues no quedaría tiempo para referirme al brillante discurso de ingreso sobre un tema especialmente sensible desde el punto de vista jurídico, como es el control por los jueces de los secretos de Estado. Esto, en política, es algo así como descender al corazón de las tinieblas del Estado de Derecho; pero para un avezado jurista también parecería una *contradictio in terminis*, si hay secreto no hay control y si hay control no hay secreto.

Ex abundantia cordis os loquitur. No hay duda de que de la abundancia del corazón habla la boca. Por eso nuestro candidato a la Academia ha escrito numerosos libros y artículo jurídicos abordando inevitablemente desde la perspectiva jurídica europea los desafíos de nuestra época: tan pronto trata de la canalización de los fondos europeos como de la armonización de las legislaciones nacionales de contratación administrativa; y no deja de abrir nuevas vías de investigación en relación con el cosmopolitismo judicial, la justicia sostenible o las relaciones entre la deontología y la ética aplicada a los jueces.

Con la cuestión estudiada el nuevo Académico hace gala de una variada elección de temas, hoy nos ilustra sobre una cuestión apasionante en la que llevan, especialmente los politólogos, enzarzados los últimos cinco siglos, desde el surgimiento del Estado moderno en el siglo XVI hasta lo que, inquietantemente anuncia el propio David Ordóñez, como Estado postdemocrático de este siglo XXI.

Y lo hace invocando a un clásico, a Tácito, que en nuestro siglo de oro vino a socorrer a los horrorizados biempensantes que, leído *El Príncipe* de Maquiavelo, juraban y perjuraban ante la Inquisición que no seguirían los consejos del impío florentino. Los *tacitistas* adoptaron la estrategia de tirar la piedra y esconder la mano hasta el punto de que, siguiendo la senda del renacentista e inspirándose en las historias del clásico latino, acuñaron nuevos conceptos como los arcanos del poder y la razón de Estado.

Hoy en día, en un contexto histórico y político bien distinto se plantea la regulación de los secretos de Estado cuando los héroes se reparten entre víctimas y verdugos, entre terroristas y ciudadanos aterrorizados, entre los que claman por la libertad y los que se decantan por la seguridad. Los héroes o villanos, según dónde y cómo se mire, son Assange, Falciani y Snowden, pero evocan otras tantas situaciones oscuras y en las que a los ciudadanos nos cuesta tomar partido. Precisamente en los Estados Unidos de América denunciaba Edward Snowden que los tres poderes, el Presidente Obama, el Congreso y el Tribunal Supremo, se habían puesto de acuerdo en Washington para 'hackear' la Constitución. No faltará alguno que pronto advierta de que nos están formateando o incluso borrando el disco duro de la democracia.

En España también hemos tenido la experiencia de cómo en los últimos estertores del franquismo un Estado autoritario intentaba lavar su imagen con la transparencia. Esta Ley de secretos oficiales de 1968 se adaptó a las exigencias de nuestra Constitución

democrática. Con la reforma de 1978 la Ley permite al Parlamento implicarse, aunque sea apelando a un cierto elitismo, en el seno de una comisión parlamentaria, en el conocimiento de las materias clasificadas.

Ciertamente, con esta reforma el control judicial quedó más desleído a pesar de lo que García de Enterría consideró una clara coincidencia entre la ley y la *voluntas legislatoris* en la enmienda del catedrático de Derecho administrativo y senador Lorenzo Martín-Retortillo. A juicio del maestro de maestros administrativistas, esta enmienda suponía acabar, definitivamente, con las inmunidades del poder.

Veinte años después, en 1997, a raíz de la denominada 'guerra sucia contra ETA' vuelven a plantearse los límites del control judicial de los secretos de Estado y una memorable decisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la denominada *sentencia sobre los papeles del CESID*, los jueces obligan al Gobierno de la Nación a que les entregue todos los documentos clasificados para examinarlos *in camera*, es decir, sin compartirlos con las partes, y, finalmente, deciden desclasificar determinados secretos porque eran relevantes para el enjuiciamiento de gravísimas conductas criminales.

A la vez que la lucha en la arena política y en el foro se desenvolvía descarnadamente por hacerse con el poder, se entabló una sorda batalla jurídica, especialmente entre juristas, administrativistas y algún prestigioso filósofo del Derecho, con el fin de determinar el alcance del control judicial del poder. De esta incruenta lucha solo se puede sacar una lección: no cabe otra opción al ejercicio del poder que su máximo control.

En el análisis que nos propone David Ordóñez se llega a esta misma conclusión y para ello nos advierte no solo sobre la maldad que puede suponer determinado ejercicio del poder sino, en muchas ocasiones, sobre el uso del secreto para ocultar simplemente la trivialidad en el ejercicio del poder. La anécdota del Presidente Calvo-Sotelo y la caja fuerte de *La Moncloa* que, supuestamente, contenía todos los secretos de Estado, es suficientemente reveladora no solo de la retranca galaica sino también de las paradojas del poder.

Sobre este particular resulta interesante el excursus que hace David Ordóñez sobre la jurisprudencia europea.

Por una parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se basa en que, aun cuando no haya un derecho al acceso a los secretos de Estado, las autoridades públicas no pueden escudarse en el secretismo para vulnerar el derecho a la libertad de expresión (por ejemplo, de los periodistas) o el derecho a un juicio justo. Ni siquiera los procesos de depuración de colaboracionistas con los antiguos regímenes totalitarios de Europa central y oriental justifican un secretismo a ultranza.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha abordado los límites de los secretos de Estado cuando, ciertamente, no tienen consistencia alguna para exonerarse del pago de los aranceles de material militar importado o para vulnerar derechos fundamentales reconocidos por la Carta de los derechos fundamentales de la Unión incluso cuando la acción esté inspirada por las Naciones Unidas y constituya un capítulo de la guerra contra el terrorismo: la seguridad nacional no justifica que las medidas restrictivas de los derechos fundamentales eludan **todo** control del juez de la Unión.

En fin, los tribunales españoles se han inspirado en estas técnicas comparadas para no divulgar secretos de Estado que pongan en riesgo la seguridad nacional que esté realmente en juego. Por eso los expedientes de nacionalidad, de expulsión de extranjeros o la misma política de personal del Centro Nacional de Inteligencia (CNI) no pueden servir de coartada para limitar derechos sin aportar datos o indicios de que la actuación de los poderes públicos no ha sido arbitraria.

Recapitulando, sería conveniente que nuestro Parlamento se ponga manos a la obra y adopte una nueva Ley de secretos en la que se consagre el control judicial pleno y que este se haga por el juez de la jurisdicción competente, aun cuando quepa agotar todas las instancias, hasta la Suprema. Y sería conveniente que no hubiese confusiones de órdenes jurisdiccionales, de tal modo que para resolver una cuestión penal quien desclasifique tenga que ser, como ocurre ahora, la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que la cuestión se dilucide en cada una de las jurisdicciones ponderando los jueces penales, civiles, contenciosos, etc., si procede o no conocer, aunque sea limitadamente y con reservas, el secreto de Estado. Y, al mismo tiempo, es preciso que se establezcan plazos razonablemente amplios al cabo de los cuales, como ya se ha propuesto en las Cortes Generales, se produzca una desclasificación de los

documentos que en su día estaba justificado que fuesen secretos y que se prohibiese su divulgación.

En suma, a mi juicio, el magistrado que hoy acogemos se ha esforzado durante una larga vida profesional de más de 34 años, por ajustarse al perfil del jurisperito en el sentido clásico de persona con valores en consonancia con la sociedad en la que vive y que ha hecho de su vida un discreto, continuo e intenso estudio del Derecho.

Ahora bien, solo me permito hacerle dos reflexiones a nuestro nuevo académico.

Por una parte, en cuanto a los valores y a lo que ahora tan esdrújulamente se denomina ética, desde siempre, así lo he aprendido en mi familia y con mis colegas magistrados, ha sido un continuado esfuerzo por ser una persona decente y alcanzar la excelencia en el ejercicio de la profesión de juez.

Por otra parte, las palabras del jurista romano Celso recogidas en el *Digesto*, 1.3.17, son aleccionadoras para un juez, «*scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*», o sea, en lenguaje llano, conocer las leyes no es tanto captar sus palabras sino tener su fuerza y su poder.

Con lo expuesto he de concluir reiterando los extraordinarios méritos profesionales y personales de D. David Ordóñez Solís, felicitarlo por este nombramiento, así como a esta Real Academia Asturiana de Jurisprudencia que sin duda se enriquece con su ingreso en la misma.

Oviedo, 30 de septiembre de 2020

Rafael Fonseca González
Magistrado
Miembro de número y secretario de la Real Academia Asturiana
de Jurisprudencia