

## Entrevista

**ANTONIO GARRIGUES**  
La abogacía en la era  
de la complejidad

## Debate ICAM

Límites a los alquileres  
Jurado popular  
El abogado como autoridad

## Colegio

La Defensa de la Abogacía alza la voz

## Dossier

*El Derecho, en la encrucijada*  
Desafíos jurídicos en tiempos de incertidumbre

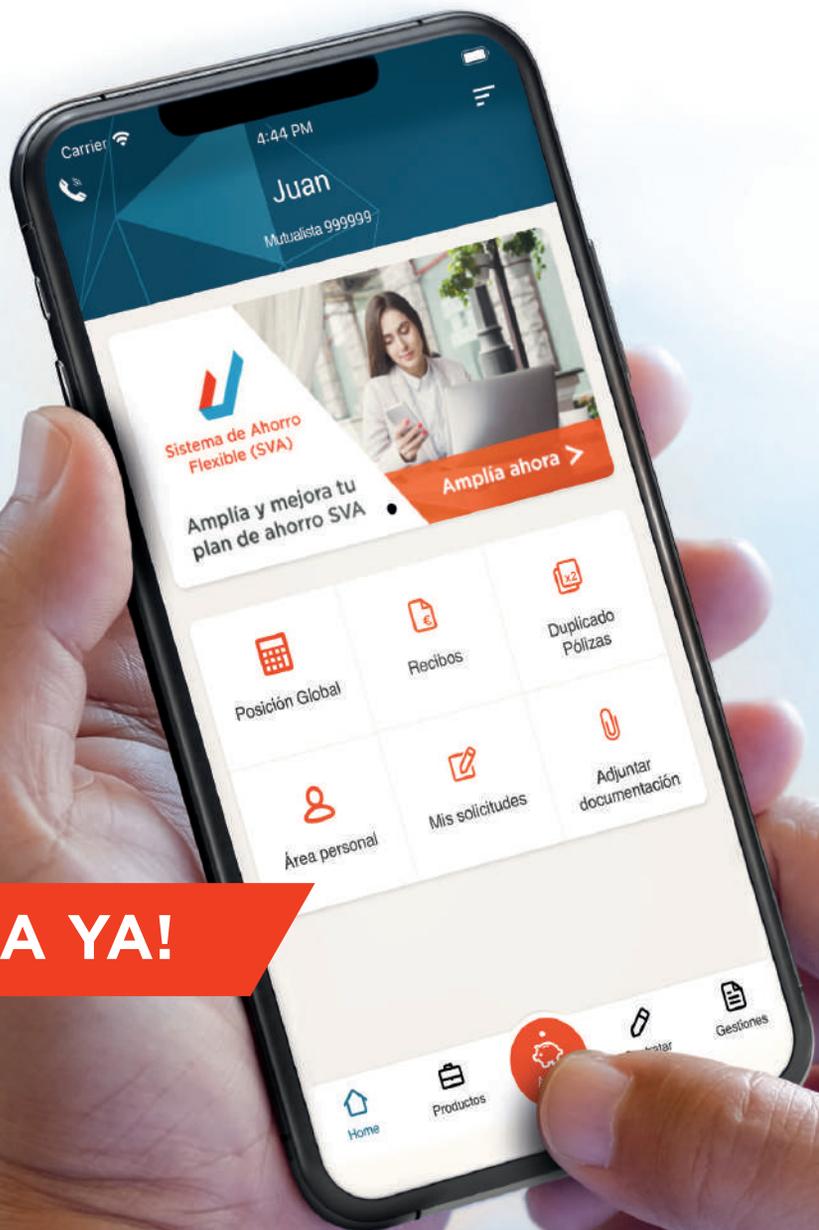


MUTUALIDAD ABOGACÍA

# Ahora la Mutualidad está en tu móvil

Haz tus gestiones de forma fácil, rápida y segura.

**¡DESCÁRGATELA YA!**



**8**  
**Periscopio**  
*Abogacía amenazada*

**8**  
Determinación en la defensa  
de la abogacía en riesgo  
Victoria Ortega Benito

**10**  
Crónica de un acoso  
Luis Álvarez Collado

**24**  
**Dossier**  
*El Derecho, en la encrucijada*

**24**  
Decidir en la incertidumbre científica: un reto  
formidable para un nuevo derecho  
José Esteve Pardo

**26**  
Retos legales que hoy plantea la inteligencia  
artificial  
Pedro Meseguer González

**28**  
Robots inteligentes y personalidad jurídica:  
dilemas éticos y jurídicos  
Montserrat Pereña Vicente

**32**  
Hacia una inteligencia artificial  
por y para la sociedad  
Nuria Oliver Ramírez

**36**  
Inteligencia artificial e igualdad de género  
Amparo Alonso Betanzos

**38**  
El futuro del trabajo  
María Emilia Casas Baamonde

**42**  
La abogacía ante la emergencia climática  
y ambiental  
Ana Barreira López

**44**  
Implicaciones jurídicas de la manipulación masiva  
a través de las redes sociales  
Manuela Battaglini Manrique de Lara

**48**  
¿Deben seguir siendo los datos de salud  
nuestros?  
Federico de Montalvo Jääskeläinen

**52**  
Los códigos y las tecnologías  
Antonio Pau Pedrón

**56**  
Deontología y nuevas tecnologías  
Nielson Sánchez Stewart

**58**  
Expectativas y límites de la aplicación de las  
nuevas tecnologías en la actividad de la abogacía:  
la ética profesional como elemento orientador  
Carlos Vallis Martínez

**132**  
**Noticias de interés profesional**

**6**  
**Colegio**  
*Defensa de la Abogacía*  
Victoria Espejel

**66**  
**Debate ICAM**  
*Límites a los alquileres: perspectiva jurídica*

**66** Sergio Nasarre Aznar  
**68** Pedro Moya Donate  
**70** Luis Martí Contreras  
**72** Alberto Torres López

*El jurado popular*

**74** Gustavo López-Muñoz Larraz  
**77** Rafael Chelala Riva

*El abogado, ¿figura de autoridad?*

**79** Antonio Abellán Albertos  
**82** Ángeles López Álvarez

**12**  
**Abogacía en Mayúsculas**  
Luces y sombras en la formación  
de la abogacía del futuro  
Raúl Ochoa, Isabel Winkels y Ricardo García



**16**  
**Entrevista**  
Antonio Garrigues  
Presidente de Honor de Garrigues



"Me inquieta que el mundo jurídico  
pierda protagonismo en la sociedad"

**62**  
**Foro Justicia ICAM**  
Antonio Garamendi  
Padre Ángel  
Miquel Roca Junyent

**5**  
**Queridos compañeros**  
La ética, garantía de libertad

**84**  
**Análisis**

**84**  
La justicia emana del pueblo  
María Jesús del Barco Martínez

**86**  
Justicia 2020; justicia 2.0  
Álvaro González Perea

**90**  
Humanizando la justicia  
Ángel Juanes Peces

**92**  
Asistencia al detenido y derecho de defensa  
Vicente Magro Servet

**94**  
El mecanismo de segunda oportunidad:  
dificultades para su aplicación  
por la abogacía de oficio  
África Calleja Granado

**96**  
Desafíos importantes y urgentes  
del derecho de familia  
Delia Rodríguez

**100**  
Los difusos conceptos de violencia, intimidación y  
prevalimiento en las agresiones sexuales  
Juan Carlos Benítez Benítez

**104**  
Nace CIAM, una oportunidad para el arbitraje  
Victor Gamero Cabo

**108**  
La UIA: sus orígenes, razón de ser y objetivos  
para los próximos años  
Jorge Martí Moreno

**112**  
La marihuana en un laboratorio de derechos  
Diego Pescadere

**114**  
Una app contra las atrocidades  
Mark S. Ellis

**118**  
Desafíos en el inicio del desarrollo profesional  
del abogado  
Gabriel Martín Rodríguez

**120**  
Una nueva y necesaria sección de derecho  
en el ICAM  
Manuel Quintanar Díez

**122**  
La Directiva Europea sobre la delación  
empresarial: Roma sí paga traidores  
Ignacio de Luis Otero

**124**  
Los recursos financieros en los planes de  
compliance penal: ¿exigencia de modelos de  
gestión o de dotación de recursos?  
Juan Molins Otero y Manuel de Cardenas Sarralde

**128**  
Salida de empleados de la empresa: reflexiones  
desde el punto de vista de protección de datos  
J. Salvador Esteban Rivero



CONSEJO DE REDACCIÓN: Emilio Ramírez, Juan Gonzalo Ospina, Montserrat Pereña, Marta Iglesias y Alfonso Merlos  
COORDINACIÓN: Jaime Gómez  
DISEÑA Y PRODUCE: Lefebvre  
© 2018 Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Todos los derechos reservados.  
DEPÓSITO LEGAL: M-54116-2008

Las opiniones vertidas por nuestros colaboradores en estas páginas son de su exclusiva responsabilidad y no coinciden necesariamente con la línea editorial de OTROSÍ



# En el Santander os tenemos en cuenta.

Por ello, tenemos una cuenta que se adapta a ti: la Cuenta Corriente Colectivos Santander,  
**Sin comisión de administración ni mantenimiento de la cuenta solo por pertenecer  
a este Colectivo**, y con las tarjetas\*:

- **Santander Débito 4B Classic**  
Comisión de emisión y mantenimiento: 0€
- **Tarjeta de Crédito Box Gold**  
Comisión de emisión y mantenimiento: 0€

También tenemos una **oferta preferente de financiación** para ti.  
Infórmate en el **915 123 123** o en nuestras oficinas.

## LA ÉTICA, GARANTÍA DE LIBERTAD



José María Alonso Puig  
Decano

Por todos es sabido que el Colegio de Abogados de Madrid posee potestad sancionadora con objeto de poder depurar responsabilidades de compañeros y compañeras que pudieran incumplir la normativa reguladora de la deontología en el ejercicio de su actividad. Precisamente la Junta de Gobierno ejerce la competencia disciplinaria y de control ante las quejas que, fundadas en mayor o menor medida, se presentan en la corporación, y se evacúan, por consiguiente, en uno u otro sentido.

Tan necesaria como esa función, o tal vez más por su carácter esencialmente orientativo y preventivo, es la que se lleva a cabo desde el ICAM a través de un servicio de consultas que trata, con la mayor eficacia y fiabilidad, con la mayor seguridad y solvencia, de resolver las dudas planteadas por los colegiados en relación con la interpretación y aplicación de la normativa deontológica y su transposición al ejercicio diario del oficio.

Vivimos no tanto una era de cambios sino más bien un cambio de era. Nuestro gremio, como tantos otros, se halla inmerso en un apasionante y formidable proceso de transformación que trasciende, por relevante y disruptiva que es, la meramente digital; y, por tanto, los desafíos que encaramos son crecientes, incluidos los de naturaleza ética.

Es ésa la razón por la que hemos concentrado, en este nuevo número de OTROSÍ y en un apartado especial, todos aquellos retos legales que derivan de la inteligencia artificial o la llegada de robots al mundo del trabajo, los que resultan de las expectativas y límites de la implementación de las nuevas tecnologías en nuestra actividad, los que nacen de la manipulación masiva que, de forma en ocasiones alarmante, se gesta en tiempo real y a escala global en las redes sociales y los más modernos medios de comunicación.

Este escaparate abierto al análisis sigue ahondando, una edición más, en aquellas cuestiones que, de rabiosa actualidad, tienen un cauce de solución a través del Derecho. La humanización de la Justicia o la imperiosa y constante exigencia de hacerla más cercana al ciudadano, las condiciones bajo las que se lleva a cabo la asistencia al detenido, la figura del menor ante los cambios legislativos que tienen en el centro la protección de la familia, la posición en la que quedan hoy los empleados en clave de protección de datos... todos ellos fenómenos ante los que la Abogacía no puede permanecer ni permanece al margen, y ante los que puede mantener y mantiene su apego al tan fundamental aforismo kantiano según el cual el Derecho tiene la virtud de instituirse en un conjunto de condiciones que hacen posible que la libertad de cada uno de nosotros se acomode a la libertad de todos.



Victoria Espejel

Responsable del Departamento de 'Defensa de la Abogacía' del ICAM

## LA DEFENSA DE LA ABOGACÍA ALZA LA VOZ

**L**argas esperas en inhóspitos pasillos de juzgados; eternos procedimientos que nunca acaban, con el permanente reclamo del cliente acerca de cómo va su asunto y sin poder darle contestación certera; respuestas insolentes por parte de funcionarios judiciales o policiales a preguntas básicas y necesarias; faltas de respeto del propio cliente, parte contraria o sus respectivos entornos; ansiedad ante la negativa a la suspensión de un acto procesal cuando el propio abogado/a o alguien de su círculo familiar se encuentra enfermo o incluso hospitalizado, o simplemente por coincidencia de señalamientos. Ante estas situaciones u otras de índole similar, no te calles.

La Defensa de la Abogacía, frente a estos supuestos y otros muchos –que sin duda perturban e inquietan a abogados y abogadas en el normal desempeño del ejercicio profesional–, alza su voz. Alzamos tu voz, porque es necesario poner de manifiesto que **la importante y trascendental labor de quienes ejercen la abogacía se hace merecedora de una especial protección**. Los abogados y abogadas son garantes, junto al resto de operadores jurídicos, de la materialización del catálogo de derechos y libertades consagradas en nuestro ordenamiento jurídico,

que de nada servirían sin un abogado o abogada que los haga valer con libertad e independencia y a quien se le guarde el respeto y la consideración que la digna e imprescindible labor que desarrolla merece.

Pero para cumplir esta finalidad, la de defender a quien defiende, es de vital importancia **mantener cauces de colaboración y comunicación fluida tanto con los órganos judiciales como con los propios profesionales de la abogacía**. Los abogados y abogadas, a través de su diaria participación en gran número de actos procesales, son observadores naturales y privilegiados de cuantas disfunciones, incidencias y buenas prácticas se suceden en la tramitación de los distintos procedimientos, y el permanente traslado de las mismas a la Defensa de la Abogacía, la puesta en común de experiencias y vicisitudes redundan en un enriquecimiento mutuo y por consiguiente mejora de la calidad del servicio que se presta.

Esa comunicación constante y bidireccional entre abogadas y abogados, sus asociaciones y el departamento de la Defensa de la Abogacía es la clave de su avance y crecimiento, posibilitando que se puedan articular desde este área nuevas propuestas e iniciativas que permitan corregir las deficiencias detectadas y

promover medidas tendentes a aminsonar su impacto en el diario ejercicio de la profesión y, por ende, contribuir a un mejor funcionamiento de la Administración de Justicia.

Por todo ello, animamos a los profesionales de la abogacía a que en supuestos tales como: retrasos en la práctica de actos procesales; dilaciones en la tramitación de procedimientos; comportamientos de jueces, magistrados, fiscales, funcionarios o agentes policiales que atenten contra su dignidad y respeto; problemas con la suspensión de señalamientos o cualesquiera otra incidencia o disfunción que detecten en el sistema judicial, lo trasladen de inmediato a su colegio profesional.

Cierto es que, a veces, existe entre los abogados y abogadas cierta reticencia o recelo a la hora de plantear una queja o reclamación tras una mala experiencia ante un órgano judicial o de detención. Por eso queremos trasladarles **nuestro apoyo y respaldo institucional, que se sientan seguros y acompañados ante cualquier irregularidad que afecte a su ejercicio**, y la necesidad de que la transmitan de inmediato al departamento de Defensa de la Abogacía. Para ello, hemos puesto a su disposición varios canales de comunicación, desde los más avanzados e inmedia-

tos como pueden ser la APP "Defensa de la Abogacía" o la web colegial, a medios más tradicionales como el envío de un simple correo electrónico a [defensa.abogacia@icam.es](mailto:defensa.abogacia@icam.es), o de forma personal en nuestra sede de Espacio Abogacía, Salas de Abogados u Oficinas de Enlace.

Pero además, es necesario que abogados y abogadas se convenzan de que su incidencia, su reclamación o su queja no es única, seguramente otros compañeros y compañeras también padecen la misma anomalía fruto de un anormal funcionamiento de determinado órgano judicial debido a veces a una concurrencia de causas o motivos, no necesariamente imputables al propio juzgado o tribunal, y es necesario que entre todos, con una participación más activa, pongamos de manifiesto lo que funciona mal y también, por supuesto lo que funciona bien. Por eso es imprescindible la participación de los profesionales en las distintas encuestas, siempre anónimas, que se lanzan ante determinada inspección ordinaria o extraordinaria de cualquier órgano judicial o fiscalía. Es vital para la Defensa de la Abogacía obtener cuanta más información mejor, para adoptar decisiones, promover acciones correctoras y proponer iniciativas. Nada se corrige si no se conoce.

Ahondando en esta línea, recientemente, se ha puesto en marcha el I BARÓMETRO DE LA JUSTICIA EN MADRID, con la pretensión de obtener un diagnóstico del funcionamiento de los distintos órganos judiciales, orientado a favorecer y fomentar medidas de mejora para la consecución de una justicia mejor y de mayor calidad para profesionales y ciudadanos, y en este proyecto también la participación de abogados y abogadas, cumplimentando la encuesta que le sirve de base, es absolutamente fundamental. Su opinión, su experiencia diaria y su percepción son de gran valor para tener un conocimiento pleno de la situación de la justicia actual.

Transcendental también es la información que se obtiene para implementar protocolos de actuación frente a situaciones complejas que se plantean en el ejercicio diario de la profesión, como los siguientes:

- Protocolo para la asistencia a abogados/as que sufran amenazas, acoso o agresiones en el ejercicio de la profesión.
- Protocolo de suspensión de vistas, señalamientos y plazos procesales para fomentar la conciliación de la vida familiar, personal y profesional de los abogados y abogadas.
- Protocolo de Buenas Prácticas en la asistencia letrada a personas detenidas.

Así como para poder elaborar trimestralmente informes sobre retrasos, dilaciones y suspensiones de actos procesales y elevarlos según su competencia al CGPJ o la Sala de Gobierno del TSJ, denunciando de forma individualizada y detallada dilaciones en la tramitación de procedimientos, retrasos en la práctica de actos procesales y problemas con las suspensiones de señalamientos por distintas causas invocadas por los profesionales de la abogacía. La finalidad última de dichos informes es transmitir una información práctica y útil para que se pueda llevar a cabo la corrección de las disfunciones que han sido detectadas y comunicadas.

Y concluyo afirmando que el Departamento de Defensa de la Abogacía no solo está compuesto por el equipo colegial, sino por y para todos los abogados y abogadas que desempeñan su profesión día a día. Sólo con su colaboración, información y experiencia avanzaremos en las necesarias mejoras de las condiciones del ejercicio profesional y conseguiremos una administración de justicia más ágil y eficiente para todos. Es un objetivo apasionante, y cada día más necesario, por lo que necesitamos vuestra confianza para hacerlo realidad y alzar la voz en defensa de la defensa.

**DA** Defensa de la Abogacía



BRAVO MURILLO 377, 2ª PLANTA - 28020 MADRID



914357810 EXT.1204-1205-1208



[defensa.abogacia@icam.es](mailto:defensa.abogacia@icam.es)



[www.icam.es](http://www.icam.es)

### CANALES DE COMUNICACIÓN DE INCIDENCIAS Y BUENAS PRÁCTICAS



**Registro:**  
C/ Serrano nº 11



**Email:**  
[defensa.abogacia@icam.es](mailto:defensa.abogacia@icam.es)



**Web (área reservada):**  
[www.icam.es](http://www.icam.es)



APP

**Por Victoria Ortega Benito**  
*Presidenta del Consejo General  
 de la Abogacía Española*



## DETERMINACIÓN EN LA DEFENSA DE LA ABOGACÍA EN RIESGO

*"El fundamento principal que justifica la importancia del Observatorio y reafirma su vigencia —cuando se cumplen 10 años desde su creación— radica precisamente en la necesidad de asegurar que la abogacía pueda facilitar el acceso a la justicia a las víctimas de vulneraciones de derechos humanos. Este objetivo pasa necesariamente por ofrecer las garantías debidas a los profesionales que prestan asistencia letrada a personas y organizaciones defensoras de los derechos humanos"*

**E**l Consejo General de la Abogacía Española celebró en su sede el pasado 21 de octubre la Asamblea General del Observatorio Internacional para la Abogacía en Riesgo del que forma parte en calidad de miembro fundador.

En el marco de la misma asumí con entusiasmo y determinación la Presidencia rotatoria del Observatorio gracias a la confianza otorgada por los miembros que integran su Junta. Así, junto al Consiglio Nazionale Forense (Italia), el Conseil National des Barreaux (Francia), el Colegio de Abogados de París y el Colegio de Ginebra renovamos nuestro compromiso con los abogados y abogadas víctimas de amenazas, torturas o cualquier tipo de maltrato y que sufren graves limitaciones o impedimentos en el libre ejercicio de la profesión.

El fundamento principal que justifica la importancia del Observatorio y reafirma su vigencia —cuando se cumplen 10 años desde su creación— radica precisamente en la necesidad de asegurar que la abogacía pueda facilitar el acceso a la justicia a las víctimas de vulneraciones de derechos humanos. Este objetivo pasa necesariamente por ofrecer las garantías debidas a los profesionales que prestan asistencia letrada a personas y organizaciones defensoras de los derechos humanos.

La Abogacía Española participa de forma activa en las acciones del Observatorio para interpelar a la comunidad internacional y sensibilizar a la sociedad civil en este ámbito, a través de la elaboración, publicación y difusión de informes y comunicaciones.

La actualidad informativa demuestra que, a día de hoy, en numerosos lugares del mundo quienes defienden de forma pacífica los derechos humanos se convierten en objeto de ataques que comprometen gravemente su integridad personal y actividad. Dichas amenazas también se hacen extensivas y afectan directamente a los abogados y abogadas que velan por asegurar el ejercicio efectivo de derechos fundamentales en el país o territorio en cuestión.

De acuerdo a las estadísticas que ofrece el Mecanismo Nacional de la UE para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos (ProtectDefenders.eu)<sup>1</sup>, desde el año 2016 han sido registradas 2.998 alertas por violaciones de derechos humanos en todo el mundo<sup>2</sup>. Se trata de una cifra que permite dimensionar —aunque de forma limitada— el problema global que representa la ausencia de garantías para las personas defensoras de

derechos humanos. Del número total de estas alertas, 225 corresponden a abogados. También habría que sumar los letrados y letradas afectadas que figuran como miembros de ONG o asociaciones. Esta última categoría agrupa el mayor número de alertas, que se eleva a 1.193 desde el año 2016 hasta la actualidad.

En cuanto al tipo de derechos afectados se distinguen las siguientes categorías: derechos civiles y políticos (72,7%), derechos económicos, sociales y culturales (22,9%), derechos LGTBI (1,4%) y derechos sexuales y de género (3,1%). En relación con los hechos denunciados existen los siguientes supuestos: asesinato (32%), violencia física (6,8%), intimidación (10,6%), acoso judicial (45,5%) y hostigamiento administrativo (5,2%).

---

*"Desde la experiencia del Observatorio en labores de seguimiento individualizado y generalizado de la abogacía en lugares considerados de riesgo, observamos que existen patrones de actuación que se repiten. De esta forma, es posible identificar varios tipos de obstáculos que con frecuencia impiden ejercer libremente la profesión"*

---

Desde la experiencia del Observatorio en labores de seguimiento individualizado y generalizado de la abogacía en lugares considerados de riesgo, observamos que existen patrones de actuación que se repiten. De esta forma, es posible identificar varios tipos de obstáculos que con frecuencia impiden ejercer libremente la profesión. Cabe destacar la inseguridad jurídica generada desde las mismas instituciones públicas que deben velar por el fortalecimiento y vigencia del Estado de Derecho, lo que incluye, no sólo al poder ejecutivo, sino al conjunto de los órganos de la Administración de justicia.

Los Estados cuentan en ocasiones con mecanismos específicamente diseñados para lograr una protección de las personas que sufren una situación de riesgo por razones asociadas a su defensa de los derechos humanos. Tal es el caso de Colombia, Honduras y México, por citar tres ejemplos ilustrativos que han sido objeto de atención por el Observatorio a través de misiones recientes de acompañamiento *in situ* que permitieron contrastar las informaciones recibidas y elevarlas a la atención de las autoridades públicas correspondientes<sup>3</sup>.

Una de las cuestiones recurrentes se refiere a las limitaciones de las medidas adoptadas por los mecanismos nacionales de protección. Lo más habitual es que se encuentren orientadas a aspectos materiales tales como sistemas de alarma, blindaje o escoltas. Estas pueden disuadir

de ataques puntuales, pero no evitan el fatal desenlace si no existe una investigación de los hechos delictivos que dé lugar a la puesta a disposición judicial de los sospechosos y el eventual desmantelamiento de las redes delictivas.

Además, es preciso tener en cuenta que las personas afectadas asocian los riesgos que padecen a la connivencia de autoridades públicas con estructuras criminales, existiendo un temor a compartir información por la posibilidad de que el sistema de protección se encuentre infiltrado por redes delictivas. Aquí radica el mayor problema al que la abogacía se enfrenta y que coincide con el diagnóstico de la situación en las distintas regiones: la interrelación existente entre corrupción, crimen organizado, impunidad e inseguridad jurídica.

También la inquietud ante la falta de garantías se ve agravada por la estigmatización social; la difamación y las descalificaciones –que sobre su trabajo o sus instituciones– se vierten en ocasiones con el fin de legitimar en la esfera pública la violencia que contra ellos se ejerce.

Frente a esta delicada situación, constatamos que la voluntad de emprender cambios termina por dejar intacto, en lo esencial, el funcionamiento de las estructuras de poder, propiciando una repetición ininterrumpida de episodios de vulneraciones de derechos humanos. Todo ello en la medida en que los factores que se encuentran en el origen de los ataques permanecen inalterables ante el devenir de los acontecimientos políticos, económicos e institucionales.

Esta es una realidad con la que convive la abogacía defensora de derechos humanos y que no puede ser ignorada por quienes tratamos de prestar un apoyo externo útil y eficaz.

- 
1. El Índice ProtectDefenders.eu (<https://www.protectdefenders.eu/es/stats.html>) es una plataforma de seguimiento que contribuye a cartografiar las violaciones contra los Defensores de los Derechos Humanos, con el objetivo de ilustrar y dar visibilidad a la magnitud de la represión y la presión a las que se enfrentan en todo el mundo. Aunque esta plataforma de seguimiento se alimenta de alertas públicas facilitadas por socios de ProtectDefenders.eu (Federación Internacional de Derechos Humanos, Organización Mundial Contra la Tortura, Reporteros Sin Fronteras y Front Line Defenders),
  2. Se trata de una cifra que está basada únicamente en los casos informados por organizaciones que integran dicho Mecanismo. Por este motivo, el número de casos no puede considerarse completo ni exhaustivo en modo alguno. Se estima que las cifras reales pueden ser mucho más elevadas ya que, además, los ataques y las amenazas a menudo siguen sin denunciarse. No se incluyen alertas sobre países de la Unión Europea.
  3. Tras las visitas a Honduras (Junio 2017), México (Marzo 2018) y Colombia (Septiembre 2018) tuvo lugar en las fechas 3 a 10 de noviembre de 2019 la visita a Perú con el doble propósito de apoyar y acompañar el trabajo realizado por el Colectivo de Abogados del Sur Andino y participar por intermediación del primero en el Congreso Nacional de DDHH de Perú celebrado en Ayacucho.

*"M.J.V. fue designada por el Turno de Oficio en un procedimiento civil en representación de un ciudadano, como otras tantas veces había sucedido. Una vez que recibió la designación, procedió a llamar a su cliente y presentarse, como tenía por costumbre"*

*"A las pocas horas, M.J.V. recibió un mensaje de whatsapp de su cliente en el que se lee una declaración de amor; ella no responde. A esta le siguen varias más en días sucesivos y, ante la falta de respuesta por su parte, se va incrementando la frecuencia de los mensajes"*

**Por Luis Alvarez Collado**

*Abogado*



## CRÓNICA DE UN ACOSO

**E**n estas concisas líneas voy a intentar transmitir, lo mas resumidamente posible, la historia de una compañera de la procura que ha visto cómo toda su vida se ha venido abajo como consecuencia de unos hechos que nunca habríamos pensado que pudiesen suceder.

M.J.V. fue designada por el Turno de Oficio en un procedimiento civil en representación de un ciudadano, como otras tantas veces había sucedido. Una vez que recibió la designación, procedió a llamar a su cliente y presentarse, como tenía por costumbre.

Al otro lado del teléfono le respondió una voz a la que informó de su designación como su procuradora y que iba a ostentar su representación en el procedimiento, conforme él mismo había instado, sin que dicha llamada durase más de dos minutos.

A las pocas horas, M.J.V. recibió un mensaje de whatsapp de su cliente en el que se lee una declaración de amor; ella no responde. A ésta le siguen varias más en días sucesivos y, ante la falta de respuesta por su parte, se va incrementando la frecuencia de los mensajes, a los que M.J.V. responde una sola vez, pidiendo que la deje en paz y procediendo a bloquearle en whatsapp.

Este sujeto, lejos de olvidarse de ella, continúa remitiéndole mensajes por SMS, decenas, centenares de ellos cada día, a la vez que también le envía mensajes de audio en los que va variando su temática, desde los de carácter romántico hasta los que tienen un fuerte contenido sexual. Ella le ruega que deje de acosarla, a lo que él hace caso omiso, aumentando la intensidad de los mensajes y la frecuencia de los mismos.

M.J.V. está casada y tiene hijos pequeños. En alguno de los mensajes el acosador le dice que va a ir a su casa, a seguirla, primero a su lugar de trabajo y luego a su domicilio, para que juntos puedan llevar a efecto sus fantasías. De hecho, él va a buscarla a la sede judicial donde piensa que puede estar, llegando a preguntar allí por ella, y posteriormente acude a su domicilio, siendo visto por la zona.

La vida de M.J.V. se va convirtiendo cada día en un martirio. No se atreve casi a salir de su casa sin compañía, deja de ir a recoger a sus hijos al colegio por

miedo a encontrarse con él, se va bloqueando y abandona sus rutinas, no logra retomar su vida habitual.

Un día ya no puede más y estalla en una crisis. Se bloquea. No se atreve a denunciar los hechos, ya que piensa que le dirán que lo que le está pasando es por culpa suya, y por ello prefiere soportar en silencio el infierno en el que se ha convertido su vida.

Tiene en su teléfono cientos y cientos de mensajes SMS y varias horas de mensajes cortos de audio en los que se mezclan declaraciones románticas con otros mensajes de alto contenido sexual que la llevan al límite. A un punto de no retorno al que afortunadamente M.J.V. no llega, ya que piensa en su familia y ello le lleva a poner en conocimiento de su Colegio los hechos, sin que obtenga el apoyo que ella demanda.

Por ello, se arma de valor y acude a una comisaría para poner de manifiesto los hechos, presentando la correspondiente denuncia que se remite al Juzgado y allí, en una vista de medidas cautelares, se dicta un Auto de Alejamiento.

M.J.V. piensa, aliviada, que esa noche ya va a poder dormir tranquila. Craso error. Nada más salir del Juzgado vuelve a recibir decenas de mensajes de voz y de audio de la misma persona y desde el mismo teléfono, sufriendo un nuevo calvario.

Esta vez acude a solicitar ayuda a los abogados de una asociación que se está dedicando a ayudar a los compañeros que se encuentran en esta clase de situaciones en relación con sus clientes.

Allí se le informa que debe ir denunciando cada quebrantamiento que se produzca. Que no debe dejar pasar ni una y que debe adoptar medidas aún más rigurosas de autoprotección.

Así, cada vez que es citada a declarar en los diferentes Juzgados, la acompañan varias decenas de compañeros y compañeras con toga a fin de evitar que la pueda identificar, pues pese a tener en vigor el alejamiento, él se sienta a pocos metros de ella en los pasillos, no dudando en encararse tanto con ellos como con los vigilantes y policías que están por medio.

Pese a ello, las denuncias se van sucediendo, se incoan múltiples procedimientos en distintos juzgados que, lejos



de actuar, tratan de declinar su competencia. Hasta que uno de ellos, finalmente, acepta conocer la situación en la que se encuentra M.J.V. y, tras tomar declaración al denunciado, dicta un auto de prisión provisional como consecuencia de los múltiples quebrantamientos de la orden de alejamiento.

Esa noche M.J.V. por fin puede volver a dormir en paz, aunque en su mente sigue temerosa de que pueda ser puesto en libertad y volver a revivir la pesadilla.

Volviendo al presente, en breves semanas se verá en el Juzgado Penal el primer juicio por los quebrantamientos, esto es, antes que la denuncia inicial por acoso.

He omitido conscientemente hasta ahora un hecho fundamental y que puede dar una idea del delirio del acosador. Esta persona no ha visto nunca a M.J.V., sólo oyó su voz el día que ella le llamó para presentarse.

Lamentablemente, este caso no es el único. Hay otros muchos casos de compañeros y compañeras que son objeto de toda clase de intimidación por parte de sus representados y de sus contrarios. Es por ello que, ante la escasa pena que se viene imponiendo por estos hechos, este letrado se ha posicionado por instar a los políticos a que se considere a los procuradores y abogados autoridad a efectos penales para tratar de frenar la situación de inseguridad personal en la que están desarrollando su trabajo.

Con urgencia, tanto desde los Colegios profesionales como desde los Consejos de procuradores y abogados, se deben instar las modificaciones legales que así lo permitan.



---

*Estudios de Derecho*

## Luces y sombras en la formación de la abogacía del futuro

El sector legal demanda cada vez más profesionales con una alta especialización, dominio de las nuevas tecnologías y solvencia en el uso de habilidades que no siempre se aprenden en las facultades de Derecho. Sobre éstas y otras carencias de la formación universitaria actual reflexionan el diputado Raúl Ochoa, responsable del área de Formación del ICAM; Ricardo García, catedrático acreditado de la Universidad Autónoma de Madrid; y la abogada Isabel Winkels, socia directora de Winkels Abogados. Lo que sigue es un extracto de la conversación mantenida en una nueva entrega de Abogacía en Mayúsculas.

**Raúl Ochoa (RO):** ¿Creéis que la formación universitaria en el ámbito del Derecho está cubriendo las necesidades del sector legal?

**Ricardo García (RG):** Yo creo que es manifiestamente mejorable. El primer problema que tenemos encima de

la mesa es que hablamos de planes de estudios especialmente complejos, distintos y, en ocasiones, hasta divergentes en unos centros universitarios y en otros. Cuando acabó el plan de estudios del año 1953, terminó una tradición que se caracterizaba por 25 asignaturas uniformes en toda España. Pero es verdad que la autonomía univer-

sitaria, y las distintas normativas en desarrollo de esa autonomía universitaria, han permitido que los estudiantes que van a estudiar la carrera de Derecho puedan optar entre diversos programas de formación, por cierto, muy distintos unos de otros.

**Isabel Winkels (IW):** Yo creo que aquí hay dos factores: uno, que efectivamente el Plan Bolonia ha cambiado la situación, y a peor. Y otro, que el Derecho es ahora muchísimo más complejo de lo que era cuando nosotros terminamos la carrera. Muchos compañeros nuestros eran generalistas, es decir, un mismo abogado que te hacía un laboral, un divorcio, un despido...pero ¿cuántos hay ahora mismo que controlen realmente las materias? Es tan compleja la legislación que se va desarrollando y luego toda la jurisprudencia que desarrolla la legislación, que es materialmente imposible saber de todo. O sea, la especialización, de alguna manera, llama a las puertas desde el minuto uno. Es imposible que un abogado sepa de todo.

**RG:** Esa formación y esa especialización se está haciendo en todos los elementos que conforman el ámbito de la práctica forense jurídica. Es absolutamente normal encontrarte una sentencia de primera instancia o de instrucción, donde un juez en un supuesto de impago de rentas cita una sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, o del TEDH. La jurisprudencia del TJUE ya nos conforma situaciones especialmente relevantes en el ámbito jurídico que no podemos desconocer. Ahora, cuando vas ante un juez, si no citas la sentencia de un tribunal europeo, parece que no sabes.

**RO:** ¿Se debería completar con algún posgrado adicional antes de dar el salto al ejercicio?

**RG:** Esa pregunta la han respondido perfectamente los propios planes de estudios del Ministerio de Educación. Porque el grado ahora dura cuatro años y hay algunas propuestas para que dure solamente tres, con lo cual el master de acceso, por cierto, habilitante, según esas predicciones podría tener en vez de 60, 120 créditos, es decir, ir a dos años el máster de acceso como práctica jurídica y a tres años la formación básica o primaria de los futuros estudiantes de Derecho.

Dicho esto, si se me pregunta si la formación es suficiente, diré que no, pero es que tampoco se quiere que sea suficiente, porque cada vez más los estudios están requiriendo una ulterior formación más técnica y especializada. Y yo creo que los colegios de abogados, y el más grande de Europa es el de Madrid, hacen una labor especialmente relevante. La formación cualificada que se recibe fuera de la universidad también vale, ya no sólo es la Universidad la garante de la formación de los abogados.

**IW:** Yo creo que una carrera sólida, lo más técnica posible, y los masters deberían ir encaminados a especializar, a intentar detectar la vocación de cada uno de los alumnos. Y eso debería ser igual con todos los operadores jurídicos. Todos los abogados tenemos la obligación de seguir formándonos, es imprescindible estar al día.

**RO:** ¿No pensáis que se está produciendo una falta de vocación en los nuevos licenciados que genera todavía más dificultad a la hora de que se formen adecuadamente?

**RG:** Depende de lo que consideremos por vocación. Si vocación es querer ser abogado para transformar la sociedad que nos rodea y ayudar a los demás, y tener un concepto de la justicia que permita dar a cada uno lo suyo con los principios de capacidad y mérito, yo no considero que haya falta de vocaciones en las aulas universitarias, más bien todo lo contrario. Lo que sí se ven son ciertos déficits que no existían hace años, o al menos no tan marcados. La forma de expresarse, la riqueza de vocabulario, la capacidad para escribir que es tan importante en alguien que estudia Derecho.

**IW:** Yo sí detecto un poco esa falta de vocación. Creo que en el máster de acceso lo que se hace es detectar un poco la clase de vocación que pueda tener

### Raúl Ochoa, diputado responsable del área de formación del ICAM





Ricardo García, catedrático (acreditado)  
de la Universidad Autónoma de Madrid

cada uno. No hay una vocación *ab initio*, sino que de alguna manera van descartando otro tipo de modalidades.

**RO:** Un famoso abogado tejano decía que para ser un buen abogado hay que ser buena persona. Porque en nuestra profesión somos ante todo humanistas, y hay aspectos que yo observo que se trabajan poco, como el respeto, la cordialidad, el compañerismo, valores que desde la universidad deberíamos impulsar mucho más. Porque al final lo que debemos trasladar a la sociedad y a los ciudadanos es que somos personas que tenemos unos valores.

**RG:** Opino como tú. En el mundo del derecho no solo hay que tener razón, hay que saber explicar que uno tiene razón, y las formas son muy importantes. Yo creo que son determinadas prácticas sociales que también alcanzan al campo de la abogacía, pero debemos cuidarlas.

**IW:** Los clientes pasan y los compañeros quedamos. Puedes sobrepasar una frontera que no deberías haber pasado nunca con un compañero, por un cliente, pero es que ese cliente pasa y al compañero te lo vuelves a encontrar.



**RO:** ¿Los abogados están capacitados para ejercer en un ámbito como es el derecho de Familia, que es muy específico?

**IW:** Yo los que escojo son aquellos alumnos que, primero, les gusta, porque al derecho de Familia no te puedes dedicar si no te gusta, y luego, que tienen una serie de cualidades muy específicas que son imprescindibles para un abogado. Estas cualidades no las da, desde luego, la Universidad, y sí algunos masters de acceso que ponen especial fuerza en una serie de habilidades que son imprescindibles para todos los abogados en general, pero específicamente para abogados de familia.

Quiero aprovechar para hacer mención a la plataforma Familia y Derecho ([www.plataformafamiliayderecho.org](http://www.plataformafamiliayderecho.org)), en la cual está el ICAM y está la diputada Ángela Cerrillos como socia fundadora, hay magistrados, catedráticos, psicólogos... estamos pidiendo la especialización de todos los juzgados de Familia.

**RO:** Algo que las universidades tampoco tienen muy en cuenta es la potenciación de las habilidades. ¿Cómo se espera que sea un abogado?

**IW:** Asertivo, empático, intuitivo, que sabe cómo enfocar el problema y cómo posicionarse para canalizarlo en la vía positiva. Todo eso hay quien lo tiene de manera natural, pero también se puede aprender. Técnicas para relajarte, para entrar en sala con seguridad, para poder gestionar un mal gesto de un magistrado y poder reconducirlo... eso se puede y se debe aprender.

**RO:** Y sobre todo se puede generar, creo yo, la inquietud de que el alumno desee tener esas habilidades. En la abogacía de tribunales es esencial, hay que manejar una serie de mecanismos que sirven para alcanzar el objetivo, que al final es llegar al acuerdo, ganar el pleito. Desde la empatía que hay que tener con los clientes hasta saber controlar el tiempo o cómo tienes que dirigirte a un magistrado y estar en un estrado. Todos recordamos a Baltasar Gracián cuando decía que a los príncipes no les gusta ser destronados, porque al final, al juez no le puedes ir a dar lecciones, siempre tienes que admitir ese principio de autoridad. Eso es algo de las asignaturas pendientes en la Universidad, es lo que menos se trabaja



**Isabel Winkels,**  
socia directora de Winkels Abogados

y es fundamental incluso para tener más posibilidades de ser contratado en un despacho.

**RG:** Hay técnicas que las trabajamos ya desde abajo, por ejemplo, en los juegos de simulación, en las prácticas grupales de preparar estrategias procesales. En ese sentido, ha venido muy bien Bolonia, porque sí ha traído algunas cosas que no se hacían antes.

**RO:** Por ejemplo, ahora se da oratoria en primero de grado, que no es ni la retórica, ni es ser vendedor de una marca de cosméticos en plan estructura piramidal. Bolonia nos ha despertado esas inquietudes en algunas áreas que antes no se tocaban. Creo que habrá que mejorar el modelo en aquello que se pueda haber quedado un poco flojo y potenciar aquellas partes que también nos está enseñando.



*Antonio Garrigues*

Presidente de Honor de Garrigues

## **“ME INQUIETA QUE EL MUNDO JURÍDICO PIERDA PROTAGONISMO EN LA SOCIEDAD”**

Por Jaime Gómez  
Fotografías de Diana Fernández

*A sus incontables responsabilidades y compromisos dentro y fuera del ámbito de la abogacía, el presidente de honor del despacho Garrigues ha sumado recientemente uno nuevo: vocal de la junta directiva del Club Sénior del ICAM. Desde su sede, emplazada en el nuevo Espacio Abogacía, Antonio Garrigues aborda en esta entrevista las dificultades para ejercer la profesión en un contexto de creciente incertidumbre en el que los abogados más veteranos también tienen mucho que decir*

En su *Manual para vivir en la era de la incertidumbre* (ed. Lumen) describe el tiempo presente como una nueva era dominada por la falta de certezas, en la que revoluciones de índole tecnológico, científico, cultural y político se solapan conformando una realidad compleja con la que debemos acostumbrarnos a convivir. ¿Cómo se gestiona esta incertidumbre?

La humanidad tiene cada cierto tiempo épocas de cambio y estamos en una de ellas.

Todos esos fenómenos mencionados, unido al cambio sociológico generado por el protagonismo de la mujer, cuyas consecuencias todavía no valoramos suficientemente, se están produciendo al mismo tiempo. Nuestra obligación es aceptarlo y adaptarnos a las nuevas realidades según se vayan produciendo. ¿Qué eso es difícil? Es difícil. ¿Qué genera incertidumbre? Pues genera incertidumbre. Lo que tenemos que hacer, en definitiva, es estar preparados para ir adaptándonos poco a poco a un mundo cada vez más cambiante.

**¿De qué manera están afectando los avances tecnológicos y científicos a nuestros derechos y libertades?**

Yo creo que no tenemos hecho todavía un análisis profundo y completo de ese tema. A mí me gustaría que el estamento jurídico en su conjunto, y en concreto el mundo de la abogacía, se ocupara de estudiar eso a fondo. Porque toda la revolución tecnológica y científica está produciendo cambios muy sustanciales que no sabemos todavía valorar. Entre otras cosas, porque al abogado clásico no se nos ha formado en temas científicos ni en temas tecnológicos. Porque la Universidad sigue viviendo la época de distinguir entre ciencias y letras, sin darse cuenta que estamos en una época en la que todo estudiante tiene que conocer ciencias y tiene que conocer letras. Y que segmentar ese tipo de educación es un riesgo en cuanto a la formación que debe tener un cerebro humano en estos momentos. La abogacía tiene que entender que vamos a un mundo en el que los campos tecnológico y científico van a cumplir un papel muy importante, positivo en muchos aspectos, pero que puede tener también riesgos, y por lo tanto tenemos que estar vigilantes.

**El profesor Esteve Pardo ha señalado que la pérdida de certezas en campos acostumbrados a ellas, como la ciencia, la sociología o las matemáticas, ha trasladado al Derecho la responsabilidad de encontrar certidumbre que un mundo en el que cada es más difícil encontrarla. ¿En qué medida corresponde a los juristas sacar a la humanidad de esta época de incertidumbre?**

En efecto, han desaparecido las certezas científicas y las certezas tecnológicas. Pero yo no creo que el mundo jurídico tenga que vivir de certezas. Yo creo que el mundo jurídico también va a tener que verse sometido a situaciones de incertidumbre, es la época que nos toca y

*"La humanidad tiene cada cierto tiempo épocas de cambio y estamos en una de ellas. Nuestra obligación es aceptarlo y adaptarnos a las nuevas realidades según se vayan produciendo"*

*"La abogacía tiene que entender que vamos a un mundo en el que los campos tecnológico y científico van a cumplir un papel muy importante, positivo en muchos aspectos, pero que puede tener también riesgos"*



por tanto no tenemos por qué asumir responsabilidades que yo creo que no nos corresponden. Lo que tenemos que hacer es mantenernos vigilantes para que ese tipo de incertidumbres no generen situaciones de indefensión. Es ahí donde tenemos que tener sumo cuidado, y por lo tanto nuestra obligación es acercarnos cada vez más a las consecuencias que tienen los avances tecnológicos y científicos. No podemos estar al margen de ese fenómeno por mucho que no nos creamos llamados a ello. Tenemos que estar pegados a esta evolución y seguirla muy de cerca, y no lo estamos haciendo.

**¿Cómo convive un abogado con toda esta incertidumbre que nos rodea cuando una de sus funciones consiste en encontrar certezas para los clientes que pagan por sus servicios?**

Yo creo que nuestra obligación frente al cliente es hacerle ver la realidad. Ciertamente, los clientes no son tontos, son gente tan lista como nosotros, y también asumen que estamos viviendo en una situación en donde ofrecer certezas es realmente

complicado y difícil, y que lo que hacemos es intentar aplicar de la mejor manera el sentido común y hacer un ejercicio de predicción lo más sabio que podamos. Pero no va a ser tarea fácil, la verdad.

**Si tuviera que hacer un manual con medidas concretas para ejercer la abogacía en esta era de la incertidumbre, ¿qué incluiría?**

Por de pronto, tenemos que empezar a desarrollar una mente más global, entender lo que está pasando en el mundo. Y para tener una mente global tenemos que tener un mayor conocimiento de otros sistemas jurídicos, conocimientos idiomáticos más profundos y un mayor protagonismo en la sociedad.

Tenemos que empezar a aceptar que en el mundo hay varios sistemas jurídicos, y que el *common law* está prevaleciendo en su conjunto al *civil law*. Tenemos también que hacer un esfuerzo para entender que el conocimiento idiomático ayuda mucho a la comprensión de los problemas del mundo, y que en España hay un déficit de conocimiento idiomático.

Yo creo que, como no hagamos eso, vamos a perder protagonismo. Y que el mundo jurídico pierda protagonismo en la sociedad, a mí es un tema que me inquieta.

### Nuevas capacidades

**Por tanto, una de las vías para aumentar ese protagonismo viene de la mano de la formación**

Así es. Y es ahí donde yo creo sinceramente que las universidades y las facultades de Derecho tienen que hacer un esfuerzo determinado. Yo he tenido la oportunidad de hablar con muchos decanos de Derecho y creo que todos ellos son conscientes de que estamos en una época de cambio. Lo malo es que estamos también en una situación universitaria en donde los cambios están todavía muy dominados por la burocracia. Y, por lo tanto, la agilidad de las universidades para adaptarse a los nuevos tiempos es otro de los déficits que tenemos que afrontar. Porque, en estos momentos, de una facultad

de Derecho tienen que emanar abogados que tengan habilidades y capacidades muy distintas a las que yo tuve en mi época.

### ¿En qué ha cambiado el ejercicio de la abogacía?

Los abogados tenemos que ser conscientes de que se están creando continuamente nuevos derechos. Tengo 85 años y empecé a trabajar a los 20. Desde entonces han aparecido el derecho contable, el derecho laboral, el derecho medioambiental, ahora estamos hablando ya de derecho tecnológico, de derecho científico... El mundo jurídico tiene que seguir conociendo esos derechos. No podemos quedarnos atrás, y tengo la sensación de que nos estamos quedando atrás.

### ¿Los colegios de abogados pueden jugar un papel relevante en ese proceso de transformación del abogado tradicional a uno mucho más multidisciplinar, global y con mayores capacidades?

Sin duda de ningún tipo, y lo están haciendo ya. Tanto el Colegio de Abogados de Madrid, como el de Barcelona, que están además cooperando muy bien, este tipo de temas los tienen ya en su agenda, y saben perfectamente que es un tema que está ya en todos los colegios de abogados de Europa. En eso hay que seguir un poco el modelo anglosajón, tenemos que ser mucho más rápidos en adaptarnos a las nuevas situaciones.

### Hablando del mundo anglosajón, en Estados Unidos ya hay colegios de abogados que, además del conocimiento técnico jurídico, están exigiendo unas bases de conocimiento tecnológico sin las cuales no se da el acceso al ejercicio de la profesión

Así es, porque una abogacía que no acepte que estamos en un mundo digital, es una abogacía que tiene grandes posibilidades de perder influencia y capacidad de acción. Yo creo que nos estamos adaptando adecuadamente, pero en Estados Unidos, que son realistas, se dan cuenta de que los abogados que no tengan una cierta capacidad digital no están capacitados para ejercer la abogacía de una manera eficaz. Por tanto, es un tema que debe exigirse y que debemos exigirnos. No sé si en España seríamos capaces de imponer esa obligación, a mí me parecería sensato.

### ¿A quién corresponde impartir esta formación?

Eso corresponde a las universidades, está claro. Lo que dicen es que tienen un sistema burocrático que les impide actuar con mucha más agilidad y eficacia. Y es ahí donde yo creo que las universidades, en contacto con los colegios de abogados, deberían ponerse a estudiar cuál sería la fórmula más eficaz para acelerar ese tipo de temas. Desde luego, un abogado español que emane de una universidad ahora sin saber qué es el derecho tecnológico, el derecho científico, y que

*"Los abogados tenemos que ser conscientes de que se están creando continuamente nuevos derechos"*

*"Una abogacía que no acepte que estamos en un mundo digital, es una abogacía que tiene grandes posibilidades de perder influencia y capacidad de acción"*

*"Un abogado español que emane de una universidad ahora sin saber qué es el derecho tecnológico, el derecho científico, y que no tenga capacidad digital, no está bien preparado para ejercer el derecho en estos momentos"*



la que yo tenía. Yo pertenezco a la época de abogados que vivíamos fundamentalmente del Aranzadi, esa era nuestra fuente de información básica. La cantidad de información que un abogado joven tiene en estos momentos es realmente admirable.

**¿La generalización del uso de la tecnología en el sector jurídico pone en peligro puestos de trabajo?**

Sin duda. Habrá que aceptarlo. Y lo que hay que aceptar es que, insisto, un abogado que no tenga la más mínima capacidad digital tiene menos capacidad de empleo. Y que esos son los condicionantes de la época, y el que no quiera aceptarlo, que no lo acepte, pero que sepa que eso implica, en definitiva, una renuncia a la modernidad y al saber de tu tiempo.

**Abogacía y política**

**¿Cómo interpreta que haya cada vez más magistrados, fiscales y políticos que se incorporen al ejercicio de la abogacía?**

La verdad es que eso ha pasado desde el principio de la profesión de la abogacía, y tiene su lógica. Hay que pensar que la mayoría de los políticos españoles tienen formación en Derecho, y por lo tanto esa oportunidad está siempre a su alcance. Y lo mismo pasa en el mundo judicial. A mí me parece que ese traspase de personajes políticos y del mundo judicial es positivo para la profesión, siempre se ha producido y yo creo que siempre se acabará produciendo.

no tenga capacidad digital, no está bien preparado para ejercer el derecho en estos momentos.

**¿Cuáles son los cambios de mayor calado que está provocando la tecnología en los despachos y en el ejercicio profesional de los abogados?**

Fundamentalmente que la capacidad en cuanto a la cantidad de información que se puede tener en estos momentos es infinitamente más grande que

**Y en el sentido contrario, ¿cree que es necesaria una mayor presencia de juristas en el ámbito de la política?**

En estos momentos, insisto, en el mundo político la profesión que domina es la del Derecho. El que tengamos más presencia siempre puede ser positivo, pero creo que en el mundo de la política tiene

que haber también otros tipos de conocimiento, y que por lo tanto hay otras profesiones liberales que también deberían tener su protagonismo.

De una manera natural, la abogacía siempre ha tenido una mayor presencia en la vida política que otras profesiones liberales, y la seguirá teniendo, no creo que haya que acentuar ese planteamiento. No niego que el conocimiento de la realidad jurídica sea importante en este mundo cambiante para la vida política, pero yo creo que estamos bastante bien representados.

### ¿Qué le pediría a la clase política?

Mejorar la situación de la justicia y mantener una relación más intensa con el mundo de la abogacía. La abogacía puede aportar mucho al mundo de la política, y por descontado que la justicia tiene un papel esencial. Pero creo que podemos hablar del mundo jurídico en su conjunto, es decir, del mundo universitario, judicial y profesional. Los tres mundos tienen que unirse para hablar con el mundo político de la importancia de la justicia, de tener un buen orden jurídico, del respeto máximo a los derechos humanos, de los peligros y oportunidades que existen. Podemos participar prácticamente en todos los debates, incluido el debate territorial, pero también en el debate económico o cultural. Es decir, tenemos que tener un ansia de protagonismo, el mundo jurídico no puede aislarse de lo que está pasando en el mundo actual.

### En su último libro aborda también la crisis de los partidos políticos y de las democracias liberales a nivel global

Vivimos en un mundo en el que, últimamente, sobre todo en la literatura anglosajona, todo el mundo habla de dos crisis: la crisis del modelo democrático y la crisis del modelo económico. Y

en efecto, yo creo que esas dos crisis son reales. El modelo democrático tiene que agilizarse, adaptarse a las nuevas realidades y modernizarse, pues está muy anticuado. Y lo mismo le pasa al capitalismo, tiene que empezar a asumir nuevas obligaciones, las empresas tienen que empezar a asumir que su propósito en la vida económica tiene que tener también un compromiso social más importante. Por lo tanto, el regenerar la democracia y el modelo económico son dos obligaciones que en estos momentos tiene la humanidad, y en las que la abogacía debería tener el mayor protagonismo posible.

### A nivel europeo, el Brexit supone un enorme desafío también en términos jurídicos

El Brexit no es una buena noticia, para qué nos vamos a engañar. La separación de Gran Bretaña del mundo europeo tiene además el riesgo de que, de alguna forma, nos separa del mundo anglosajón.



### ¿En qué sentido?

Como todo el mundo sabe, el modelo anglosajón es un modelo jurisprudencial, mientras que el modelo europeo es de codificación. Si hablamos de cambios y complejidades, qué duda tiene que el sistema jurisprudencial está mucho más preparado para adaptarse a esos cambios. Por eso la abogacía tiene que conocer mejor el *common law*. Y ahí es donde la relación entre el estamento de la abogacía y el estamento judicial debería ser más fluida. Deberíamos hablar de este tipo de temas con más intensidad, y deberíamos hablar no solamente a nivel español, sino también a nivel europeo.

### Club Sénior

**Estando en la sede del Club Sénior del ICAM, es imperativo preguntar por el papel que la abogacía veterana puede jugar en estos momentos de incertidumbre**

Aquí se está produciendo un fenómeno que ya nadie puede dudar, y es que está aumentando la longevidad física. Hasta hace poco tiempo, el promedio de vida era de 65 años, estamos aho-

ra superando los 83 y los 84, y ese proceso va a continuar. Y si aumenta la longevidad física, tiene que aumentar la longevidad mental. Los más viejos tenemos que tener una permanente curiosidad intelectual y una permanente formación. Intentar poner límites al ejercicio profesional me parece que es inútil, en estos momentos prácticamente a cualquier edad el abogado puede colaborar en el ejercicio de la defensa y de la justicia de una manera muy positiva.

**¿Qué tipo de actividades van a impulsar desde el Club Sénior y de qué manera puede canalizar toda esa experiencia al servicio de los abogados más jóvenes?**

La última reunión que tuvimos fue fascinante, hubo muchísima gente y hablamos de todas las posibilidades que teníamos. Lo primero es utilizar este maravilloso espacio en el que estamos teniendo esta entrevista para hacer muchas más cosas: dar clases de baile, representar obras de teatro... Es decir, mantener una vitalidad en todas las áreas de la actividad humana. Y lo segundo es utilizar este Espacio Sénior para mantener contacto también con la gente joven para intercambiar ideas y debates. Podemos hablar de los problemas de un abogado joven actual y ver cómo facilitarles su tarea.



# Libertad

significa escoger tu propio camino



## Escoge Alter Mutua de los Abogados

Descubre tu otra alternativa al RETA

### + INFORMACIÓN:

Sede Madrid: Velázquez 27, 1a Planta

| T. 91 436 34 24

| M. 655 905 915

avillodre@altermutua.com

| www.altermutua.com

| asesores@altermutua.com

y en nuestras redes sociales



# DECIDIR EN LA INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA: UN RETO FORMIDABLE PARA UN NUEVO DERECHO

Por José Esteve Pardo

*Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Barcelona*

El derecho de la cultura occidental en el que todavía estamos instalados se levanta sobre el principio de seguridad jurídica que presupone la existencia de certezas incuestionables y generalizadas. Este orden comienza a construirse en la Europa moderna por filósofos y juristas fascinados por los descubrimientos de la ciencia que desvelaba la existencia de leyes inexorables, universales. Me llamó mucho la atención la visita de Thomas Hobbes a Galileo<sup>1</sup>. Aunque no sabemos de qué hablaron, sí que sabemos que no fue una visita de cortesía, sino varios días de animadas conversaciones y fácilmente se intuye el interés que animaba a Hobbes, empeñado como estaba entonces en construir una teoría del Estado moderno, su poderoso Leviatán, que no se apoyase en la tradición o en conceptos metafísicos, sino en bases científicas, objetivas. Y nadie mejor para orientarle en ello que Galileo, el científico que estaba descubriendo las leyes físicas que regían las relaciones entre los astros y entre los cuerpos. Un siglo más tarde Isaac Newton será capaz de poner esas leyes por escrito, de enunciarlas en el lenguaje universal de la ciencia, el lenguaje matemático. Newton ejercerá una influencia decisiva en Immanuel Kant y en todo el pensamiento de la Ilustración que, mirándose en el espejo de la ciencia, ha venido propugnando una concepción universalista de las leyes, de los derechos, de los principios que rigen y limitan el ejercicio del poder público. Todo un sistema jurídico se levantó sobre las ideas de seguridad y certeza que la ciencia moderna mostraba de manera deslumbrante.

Pero aunque todavía seguimos adscritos al sistema jurídico de la seguridad y la certidumbre, la ciencia ha variado por completo su posición desde mediados del siglo XX. Primero, porque su proyecto de certeza generalizada se ha desvanecido. La extendida convicción en el siglo XIX de que se sabría todo sobre todo, se ha visto, como tantas profecías del progreso, clamorosamente incumplida. Hoy la ciencia reconoce sin rebozo cómo

sus propios y muy valiosos conocimientos muestran la existencia de amplísimos espacios de ignorancia e incertidumbre. Por eso su lenguaje, como pudo constatar Karl Popper, ya no es el de las certezas, sino el de las meras probabilidades. Pero hay una segunda transformación, una inversión total, en la secuencia entre conocimiento científico y aplicación tecnológica. Ni Galileo, ni Newton pudieron aprovechar, rentabilizar, con aplicaciones técnicas sus avances en el conocimiento científico. Esos dos momentos, el del conocimiento científico y el de su aplicación técnica, se han ido aproximando hasta invertirse en la actualidad esa secuencia: se estudia y programa primero, sobre todo en términos de rentabilidad, la aplicación técnica y, si hay buenas expectativas, se investiga entonces para adquirir el conocimiento científico.

Así es como la ciencia, antes tan segura, se ha instalado en la probabilidad y la incertidumbre, al tiempo que se ponen a nuestra disposición artefactos y productos técnicos sobre los que no se ha alcanzado un conocimiento científico completo, o mínimamente cierto. Esta tecnociencia hoy dominante bombea continuamente nuevas tecnologías, con amplios márgenes de riesgo y desconocimiento, sobre las cuales ella se abstiene de decidir. Esa responsabilidad decisora y reguladora se atribuye al sistema jurídico y a los órganos constitucional y legalmente legitimados para adoptar las decisiones o establecer las necesarias regulaciones.

El reto formidable, de creciente entidad, que se le plantea entonces al derecho es el de decidir en entornos de reconocida incertidumbre científica. De hecho se están adoptando ya cientos, miles, de decisiones en muchas materias en las que la tecnología plantea sus nuevas ofertas pero la ciencia se abstiene de decidir, primero porque no le corresponde y, segundo, porque no tiene todavía un conocimiento cierto sobre los efectos y riesgos de esas nuevas

tecnologías. Basta pensar, por ejemplo, en decisiones que son competencia municipal, de miles de municipios, sobre la autorización de instalaciones de grupos de antenas de telefonía por ondas electromagnéticas. Cuando estas tecnologías se ofertaron, la ciencia, la comunidad científica, requería de un periodo dilatado —20 años, decían— para alcanzar un conocimiento cierto de sus efectos, particularmente de sus riesgos. Pero las administraciones municipales no podían esperar 20 años estando insertas como están en un orden jurídico volcado a la decisión, a la construcción de certezas y que, si esa decisión no se produce expresamente, activa el mecanismo del silencio administrativo para producirla en pocas semanas. Así fue como se adoptaron miles de decisiones municipales en un entorno de reconocida incertidumbre científica. Para unos municipios estas instalaciones generaban un riesgo inaceptable, mientras que otros las consideraban completamente inocuas y por ello las autorizaron. Unas y otras son decisiones adoptadas cuando la comunidad científica reconoce no tener un conocimiento cierto sobre los riesgos de tales tecnologías. Los tiempos de los procedimientos administrativos no son los tiempos de la ciencia y fuerzan por ello decisiones de las autoridades que pueden así producirse en la más absoluta incertidumbre.

El derecho habrá de cambiar su posición y variar su estrategia para operar y decidir en la incertidumbre<sup>2</sup>. De hecho, en su ya frecuente contacto con ella, el derecho se está haciendo más incierto. Las leyes que disciplinan sectores con componente tecnológico son leyes vacías: fijan instancias y procedimientos de decisión, pero ellas no deciden, ni contienen referencias sustantivas, que se encuentran en un nuevo y difuso territorio normativo poblado por normas técnicas, autorregulaciones, protocolos y por los evanescentes instrumentos del *soft law*. Pero es que las autorizaciones, decisiones singulares a las que siempre se atribuyó la seguridad propia de un título administrativo, también devienen inciertas cuando ahora se generaliza en ellas la obligación de incorporar en el futuro la mejor tecnología disponible, que se desconoce cuál será. Esta incertidumbre se ha transmitido primeramente al sector financiero, que no puede conocer los costes en los que incurrirán las instalaciones y empresas que solicitan su financiación.

Se están desarrollando también nuevas estrategias, creando nuevos principios e instrumentos para articular decisiones jurídicas en entornos de incertidumbre científica. El principio de precaución, ya muy conocido, es uno de ellos con esa específica funcionalidad. Pero, por lo general, todas estas estrategias comportan una relativa abdicación del derecho ante la ciencia y la técnica. La remisión a la mejor tecnología a la que se hacía referencia, tan presente en las autorizaciones, es una buena muestra de ello. Esta deriva cientifista o tecnicista del derecho no resulta acertada por cuanto no se le puede exigir el acierto de sus decisiones en espacios en los que la propia ciencia carece de conocimientos seguros. El derecho habría de mantenerse en sus



modos de decisión característicos —modos literarios con elementos de ficción— que no aspiran a dar con la verdad objetiva, científica, sino a resolver las cuestiones con entidad jurídica —conflictos de derechos e intereses— que se le plantean. El derecho romano se encaraba también con situaciones de incertidumbre. No se sabía qué había sido de aquel centurión que fue a la guerra con César y no regresaba con él. Los juristas romanos no aspiraban a dar con la verdad objetiva, si estaba vivo o no. Pretendían resolver los problemas que planteaba la incertidumbre de su ausencia: si su esposa se consideraba viuda, si sus hijos podían heredarle, si su puesto en el ejército podía ocuparlo un nuevo centurión. Para resolver esos problemas crearon una ficción, una certeza construida, convencional: se le presumía fallecido si transcurría un cierto tiempo sin noticias suyas.

Las presunciones, otras ficciones y certezas convencionales están volviendo y habrán de articularse de manera imaginativa para establecer procedimientos y modos de decisión propias del derecho, atentos a las cuestiones jurídicas que se suscitan y no tanto a los problemas de certezas objetivas que la ciencia no resuelve o tarda mucho en hacerlo.

1. De hecho inspiró la introducción a mi libro *El desconcierto del Leviatán* (Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia), Marcial Pons, en el que tienen pleno desarrollo las ideas que aquí tan solo se insinúan.

2. Sobre el tema, el libro colectivo resultado de la colaboración académica hispano alemana, *Estrategias del derecho ante la incertidumbre y la globalización*, M. Darnacullea/J. Esteve Pardo/I. Speacker gen. Döhmman (eds.), Marcial Pons, edición alemana Nomos Verlag.

# RETOS LEGALES QUE HOY PLANTEA LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

**Por Pedro Meseguer González**

*Jefe del Departamento de Lógica y Razonamiento en el Instituto de Investigación en Inteligencia Artificial del CSIC*



La inteligencia artificial (IA) está de moda. No es raro encontrar esta expresión en medios de comunicación —sobre todo escritos— como responsable de numerosos avances —desde clasificación automática de imágenes en internet hasta traducción automática de textos *online*—, y a menudo se muestra como una tecnología capaz de proporcionar competencias ilimitadas a los ordenadores para realizar todo tipo de tareas sin intervención humana. Algunos “gurús” predicen la sustitución de muchos puestos de trabajo, actualmente ocupados por personas, por máquinas robotizadas y generan dudas sobre el dominio de la inteligencia por parte de la humanidad en un futuro.

En mi opinión (y en la de otros muchos investigadores de IA), aunque ha habido progresos innegables que han permitido a la IA salir de los laboratorios, pintar un futuro en donde la humanidad esté dominada por las máquinas es algo que encaja más en la ciencia ficción que en una visión razonada del estado actual de la IA. Socialmente, estos adelantos (que a su vez engendran numerosas incertidumbres) están rodeados de un hálito de misterio, en buena parte soportado por las sofisticadas técnicas que están detrás de la tecnología de IA, y cuya comprensión es muy difícil para el público general. En el límite, algunos presentan la IA como algo omnipotente, casi *milagroso*, que mucha gente acepta sin mayor cuestión. A mi parecer, esta visión es incorrecta: aunque las técnicas complejas impidan entender el detalle a los no especialistas, no han de limitar la comprensión global de esta tecnología, ni desconocer su implicación social.

La IA no es una disciplina reciente, sino que se está estudiando desde mediados del siglo XX (un poco después de que aparecieran los primeros ordenadores). Su historia —muy resumida— es como sigue. En la Segunda Guerra Mundial, el genial matemático británico Alan Turing utilizó unos ordenadores muy primitivos para descifrar el código secreto del ejército alemán. Cuando acabó la guerra, se desarrollaron ordenadores de propósito general (por ejemplo, el ENIAC en 1946). Él tuvo la idea de que los ordenadores se podían utilizar para simular un comportamiento inteligente, y en 1948 creó el primer programa para jugar al ajedrez. Pero Turing, convicto por homosexualidad, se suicidó en 1954. No obstante, las ideas estaban en el aire. En 1956 se realizó un *workshop* en el Dartmouth College (universidad en la costa este de Estados Unidos), que reunió un grupo de jóvenes investigadores estadounidenses y británicos interesados en realizar mediante ordenadores tareas que requerían inteligencia. Allí se acuñó el término inteligencia artificial, y en los años siguientes

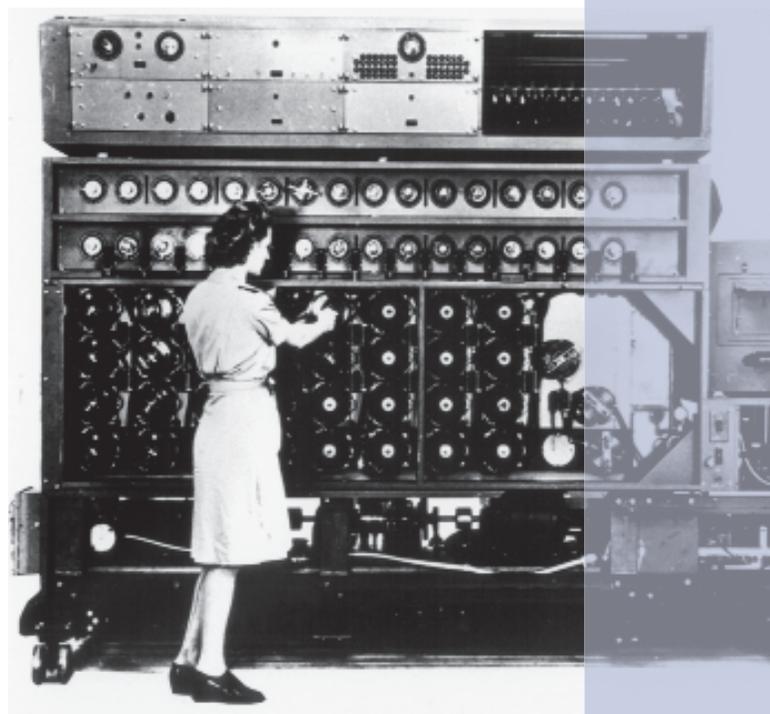
*"Algunos “gurús” predicen la sustitución de muchos puestos de trabajo, actualmente ocupados por personas, por máquinas robotizadas y generan dudas sobre el dominio de la inteligencia por parte de la humanidad en un futuro"*

tes se realizaron los primeros desarrollos de IA. También se lanzaron promesas exageradas (como que la traducción automática se conseguiría rápidamente, o que el campeón mundial de ajedrez pronto sería un ordenador).

Como reconocieron en 2006, el objetivo de construir máquinas inteligentes ha resultado ser mucho más difícil de lo que los organizadores de aquel *workshop* estimaron inicialmente. Las promesas exageradas dieron paso a un periodo de escepticismo, con recorte de fondos, en donde los investigadores hicieron autocrítica y se centraron en tareas concretas buscando rendimiento. Los desarrollos de IA continuaban confinados en laboratorios y centros de investigación al comienzo del siglo XXI, hasta que, hace unos pocos años, motivados por las altas prestaciones en ciertas áreas, comenzaron a aparecer en la web, en teléfonos móviles, en robótica.

Las aplicaciones de IA en el pasado siglo ignoraban sus implicaciones éticas y sociales, porque era un *software* de carácter experimental, destinado a no salir de los laboratorios. Las aplicaciones que se realizaban para el mundo real tenían muy en cuenta su finalidad y proporcionaban explicaciones al usuario más o menos elaboradas sobre su comportamiento. Sin embargo, esto ha cambiado en los últimos años. Los elementos *software* basados en IA cada vez más se confeccionan pensando en el mundo real, lo que implica que han de contemplarse sus aspectos éticos y sociales. Un importante reto legal que plantea esta tecnología se desprende de su capacidad para tomar decisiones de forma autónoma. Mientras que una persona sea la que finalmente decida, los sistemas de IA que hayan "ayudado" a tomar esa decisión (como cualquier otro sistema informático) quedan en un segundo plano, relegados a la categoría de *herramientas*, y la responsabilidad de la acción ejecutada recae en esa persona. Pero, ¿qué sucede cuando es una máquina la que toma la decisión final? ¿Quién es el responsable, en caso de que haya responsabilidad legal? ¿El propietario de la aplicación (aunque esta sea tan sofisticada que exceda con mucho su comprensión)? ¿La empresa de *software* que certificó su corrección? ¿El grupo de ingenieros que la desarrolló? Cuando se habla de autonomía, no solamente hay que considerar situaciones críticas, como las que pueden surgir en aplicaciones espectaculares tipo "coche autónomo". También con grados limitados de autonomía (por ejemplo, un robot para cuidar ancianos que proporciona ayuda y medicación) pueden tomarse decisiones que originen daño a las personas. Las cuestiones de responsabilidad legal se complican en los casos siguientes:

- Sistemas que incluyen componentes "caja negra". Un componente "caja negra" (del inglés *black box*, no confundir con la "caja negra" de un avión), es un sistema de IA en donde es difícil encontrar una justificación en términos simbólicos (que se corresponden directamente con conceptos manejados por los humanos) a un determinado comportamiento.



National Museum of the U.S. Air Force

- Sistemas que aprenden con la experiencia. Estos sistemas modifican su comportamiento en base a su experiencia, de forma que su respuesta frente a un caso dado C, no solo depende de C sino también de todos los casos anteriores tratados por el sistema. Muchos sistemas basados en aprendizaje funcionan de esta manera.

Desde una perspectiva más amplia, buena parte de la IA actual necesita grandes cantidades de datos; en muchas ocasiones estos datos son públicos y están disponibles en internet, pero si son privados referidos a personas, hay unos derechos de privacidad que han de respetarse. Por otro lado, manejar estos datos para afinar algunas aplicaciones de IA plantea cuestiones de derechos de acceso a estos mismos datos que se han de dilucidar.

Hay otros temas de interés en el caso de la aplicación de IA a la salud. El más directo es la necesidad de reforzar la protección de datos privados, especialmente cuando se trata de aplicaciones móviles que pueden involucrar a diferentes entidades (humanos y/o máquinas), incluyendo el "derecho al olvido". En ese contexto móvil, también aparece la responsabilidad de médicos que, atendiendo a pacientes, puedan realizar un mal diagnóstico debido a fallos en el *software*, o a información incorrecta proporcionada por el usuario.

Estas cuestiones son solo "la punta del iceberg" de los nuevos asuntos legales que se plantean con la irrupción en nuestro entorno de aplicaciones de IA. Sin duda es necesaria una adaptación de las ciencias del derecho para incluir a estos recientes elementos tecnológicos en el análisis legal de las relaciones humanas en la sociedad actual.

# ROBOTS INTELIGENTES Y PERSONALIDAD JURÍDICA: DILEMAS ÉTICOS Y JURÍDICOS

**Por Montserrat Pereña Vicente**

*Profesora Titular de Derecho civil  
Universidad Rey Juan Carlos*



**E**l viejo fantasma de ciencia ficción del robot androide que escapa del control de su creador para tratar de dominar al hombre se nos presenta cada día más como una realidad que como un mito literario o cinematográfico. Es la convergencia de los avances científicos en la inteligencia artificial (IA) y la robótica lo que provoca estos temores y, especialmente, la idea de alcanzar una inteligencia artificial general o fuerte que, como reconoce la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017, "llegue a superar la capacidad intelectual humana". Para Stephen Hawking, una IA "completa" podría, incluso, suponer el fin de la raza humana. Esta inteligencia artificial fuerte o general, sobre la que no existe consenso en la comunidad científica acerca de si se alcanzará o no, permitirá que un sistema de IA funcione "como la mente humana", ejecutando funciones de razonamiento y autoaprendizaje, tomando decisiones de forma autónoma.

Pero, hemos de ser conscientes, la IA ya toma decisiones de forma autónoma, aunque lo hace en relación a tareas o funciones concretas para las que ha sido programada: realiza una monoactividad<sup>1</sup>. Lo que no sabemos es si la IA fuerte va a conseguir desarrollar una actividad cercana a la humana que aúne razonamiento, emoción y conciencia de sí misma, ya que la investigación fundamental en la materia se realiza en parte en medio cerrado, sin que sea posible saber con

certeza en qué punto se encuentra. No sabemos si a través del aprendizaje por observación o por refuerzo, o a través del aprendizaje horizontal del que nos habla Mogenet, se podrá alcanzar un punto de no retorno en el que la máquina aprenda por sí misma y sea posible, incluso, que una IA pueda crear otra IA<sup>2</sup>.

*"El viejo fantasma de ciencia ficción del robot androide que escapa del control de su creador para tratar de dominar al hombre se nos presenta cada día más como una realidad que como un mito literario o cinematográfico"*

Ahora bien, si la investigación científica fundamental es velada, no ocurre lo mismo con la investigación aplicada que es la que incorpora a nuestra vida personal y profesional la IA en múltiples utilidades que nos facilitan tareas que exigen una actividad repetitiva o que permiten cálculos complejos casi instantáneos o el tratamiento de un gran volumen de datos e informaciones en décimas de segundo. Las profesiones jurídicas

se ven ya fuertemente impactadas por ella. La digitalización del ejercicio de la abogacía no es más que una de sus manifestaciones. Pero el *legaltech* no es la más trascendente. El salto cualitativo se da cuando, en la denominada justicia predictiva en la que la IA hace un cálculo de probabilidades de éxito basado en casos anteriores, se abre paso la idea de "justicia robot" en la que es la "máquina" la que aplica e, incluso, elabora el Derecho. Es en esta línea que se mueve el proyecto Prometea puesto en marcha por el Ministerio Público Fiscal de la ciudad de Buenos Aires que permite realizar un dictamen jurídico de manera íntegra a través de IA.

Sin embargo, uno de sus impulsores, Juan Corvalán, advierte de los riesgos cuando están en juego los derechos fundamentales ya que los sistemas de IA son "auténticas cajas negras"; los códigos algorítmicos son inescrutables para el ciudadano medio<sup>3</sup>, de modo que escapa a toda posibilidad de control el procedimiento mediante el cual el sistema llega a un determinado resultado por parte de quienes se ven afectados por el mismo y hasta para los que han concebido el sistema.

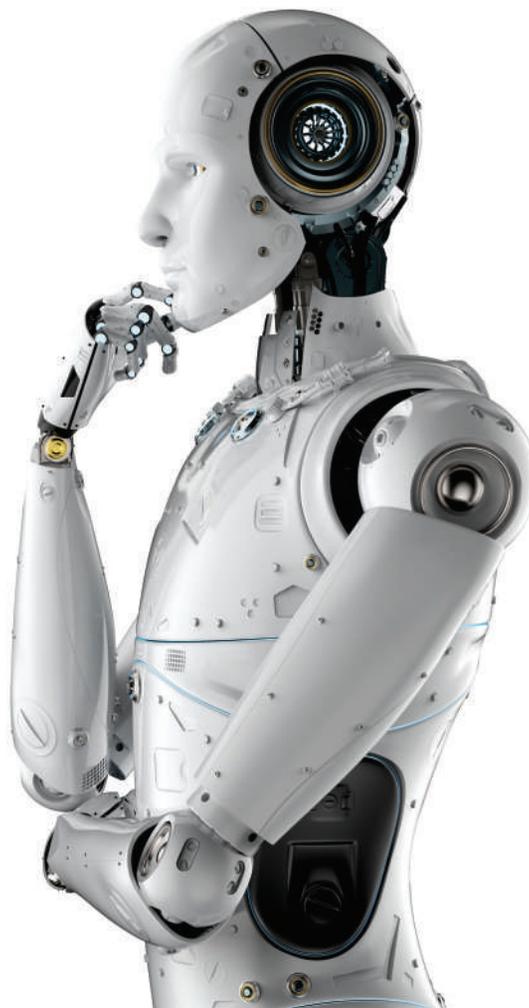
---

*"Son enormes los desafíos que plantea y los interrogantes que se abren ante el uso de la IA en el ejercicio de las profesiones jurídicas, y no son menores los que aparecen en otros ámbitos, invadidos por aplicaciones de IA"*

---

Consciente del riesgo, la Comisión Europea ha adoptado el 4 de diciembre de 2018 la "Carta ética europea de utilización de la IA en los sistemas judiciales y su entorno", alabando su utilidad para mejorar la eficacia y calidad de la justicia, pero desaconsejando su uso en el ámbito de la justicia penal por el elevado riesgo de que provoque discriminaciones y afecte al derecho a un juicio justo y así suponga un atentado para los derechos fundamentales del ciudadano.

Son enormes los desafíos que plantea y los interrogantes que se abren ante el uso de la IA en el ejercicio de las profesiones jurídicas, y no son menores los que aparecen en otros ámbitos, invadidos por aplicaciones de IA. Es necesario abrir espacios de reflexión y debate. Como ocurre en el campo de la investigación científico-técnica, la investigación jurídica debe también tener una orientación "fundamental" o básica que busque dar respuesta a los grandes retos de los avances tecnológicos. Sin embargo, el primer desafío al que nos enfrentamos es aclarar si el mundo tecnológico de la IA y la robótica es propicio o no para la regulación legal.



### La inteligencia artificial: ¿hacia una regulación ética o jurídica?

Podemos decir, simplificando, que la IA es fundamentalmente algoritmos y datos y así, observamos, que la intervención del Derecho en ambos campos es asimétrica. Si las cuestiones relativas a la protección de datos han movilizadado al legislador nacional y supranacional, no ocurre lo mismo con la regulación de los algoritmos. Ello es debido a diversos factores, entre otros, la existencia de una corriente de pensamiento que considera que una regulación demasiado temprana e invasiva supone un freno a la investigación en inteligencia artificial, materia en la que países como China y Estados Unidos están a la cabeza de una carrera, parece, sin freno, con el riesgo que ello implica pues los algoritmos, en expresión de Arnaud Sée<sup>4</sup>, son "bombas de efecto retardado".

Parece evidente que se ha dejado de lado la regulación legal de los algoritmos para centrarse en el desarrollo de principios o directrices éticas. La Unión Europea, además de la Carta Ética ya mencionada, ha creado un grupo independiente de expertos de alto nivel en IA que, en



abril de 2019, ha publicado las "Directrices Éticas para una IA fiable". Dicha fiabilidad se apoya en tres ideas: ha de ser lícita, ética y robusta. Se consagran como principios éticos el respeto de la autonomía humana, la prevención del daño y la explicabilidad y se imponen siete requisitos esenciales, entre los que destacan la transparencia y la necesidad de intervención y supervisión humana. Sin embargo, estos requisitos y principios éticos no se incorporan a una norma vinculante. Son meras recomendaciones y, como explica la Comunicación de la Comisión Europea de 8 de abril de 2019, la Estrategia europea de IA pretende garantizar un enfoque centrado en el ser humano, y su marco normativo está constituido por las directrices éticas que se basan en el respeto del ordenamiento jurídico general de la Unión Europea y, más concretamente, en el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos. A nuestro modo de ver, un marco demasiado amplio que muestra rápidamente sus carencias.

La ética no es suficiente<sup>5</sup>. La Ética es necesaria pero sólo será eficaz si está incorporada a normas jurídicas, ya que el Derecho es el garante del respeto de los valores éticos que deben así transitar del ámbito de las declaraciones, reconocimientos, cartas o normas de *soft law* hacia el de las normas jurídicas vinculantes, en las que cada supuesto de hecho tiene una consecuencia jurídica y el Estado, y no los actores implicados en el desarrollo de la IA, ha de velar para que se cumplan. Si renunciamos a ello, el algoritmo estará sometido a los valores y principios de sus conceptores, estaremos delegando la capacidad normativa en los programadores y, como nos alerta Javier de la Cueva<sup>6</sup>, estaremos gobernados mediante algoritmos secretos. Cobrará entonces

sentido la afirmación de Lawrence Lessig<sup>7</sup>: *code is law*. La regulación no vendrá de la ley sino del código fuente, perderemos el control y resucitará el viejo fantasma del robot androide que domina al ser humano.

---

*"Si el Derecho consigue retomar el control, será necesario delimitar su campo de actuación. Son muchos los temas que el Derecho tiene que reapropiarse pero son dos los que, actualmente, centran la atención del jurista: la responsabilidad civil y la atribución de personalidad jurídica al robot inteligente"*

---

#### Robots inteligentes ¿personas o cosas?

Si el Derecho consigue retomar el control, será necesario delimitar su campo de actuación. Son muchos los temas que el Derecho tiene que reapropiarse pero son dos los que, actualmente, centran la atención del jurista: la responsabilidad civil y la atribución de personalidad jurídica al robot inteligente. Resolver la primera exige una toma de posición respecto de la segunda: ¿han de tener personalidad jurídica los robots inteligentes? Una respuesta afirmativa despierta recelos, en parte por la idea de que ello significaría cambiar su calificación de cosa a persona y, así, pasarían de ser objeto a sujeto de derechos. David Gunkel se pregunta: *Can and should robots*

*have rights?* La visión del robot inteligente humanoide provoca que esta equiparación se haga, casi inconscientemente, con la persona física. La Resolución europea de 2017 contribuye a esta idea cuando se centra en los robots inteligentes que tengan un soporte físico, aunque sea mínimo, y cuando hace hincapié en el aspecto relacional, robots que desarrollan comportamientos sociales, con los que el hombre puede llegar a crear un vínculo emocional.

---

***"La atribución de personalidad jurídica no es más que una de las pistas que debemos explorar con la finalidad de que el Derecho retome el control en materia de IA y robótica"***

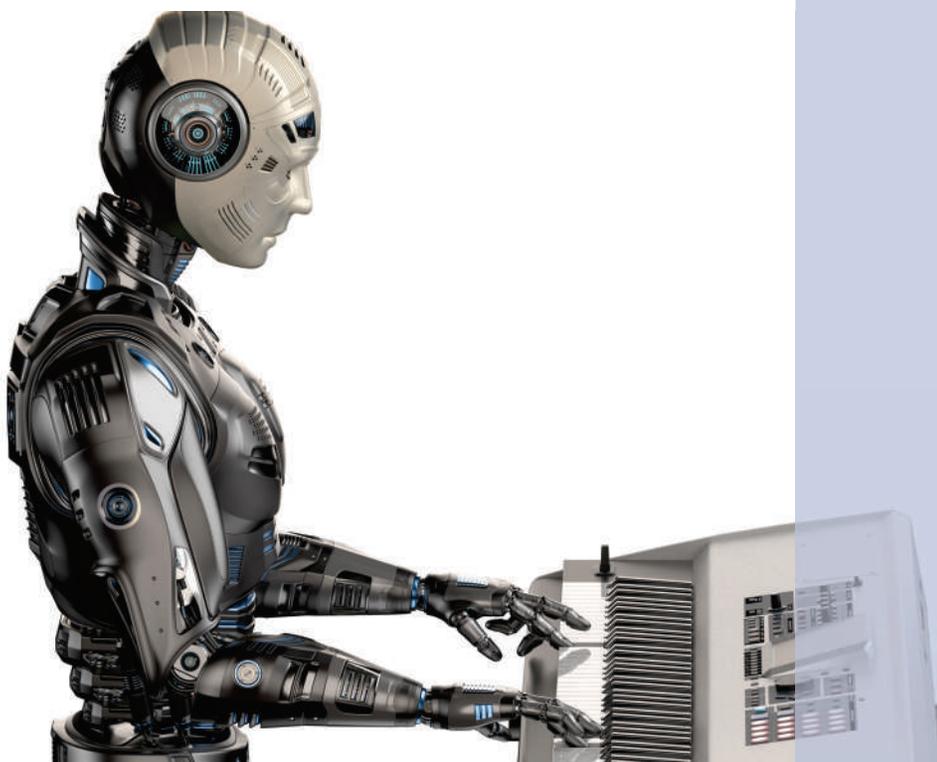
---

Sin embargo, para enfocar bien el debate, no debemos olvidar que el robot inteligente no tiene por qué tener forma humanoide, incluso puede carecer de soporte físico y, por otra parte, la atribución de la personalidad jurídica no implica un cambio de la calificación del sustrato que subyace. Como sabemos, la persona es una creación del Derecho, acto debido cuando es persona física porque es un ser humano, y acto querido cuando es persona jurídica, cuyo sustrato puede ser muy variado. La atribución de personalidad jurídica no supone equiparar el robot al ser humano. La personalidad jurídica no es más que una ficción del Derecho para cumplir un fin. Lo esencial es que analicemos si la creación de un tercer tipo de persona, quizás denominada electrónica, entre la física y la jurídica, o bien la consideración de los robots inteligentes como un nuevo supuesto de persona jurídica va a tener una utilidad o no, si se hará en beneficio del ciudadano, que es a quien tiene que servir, o, por el contrario, de sus creadores que podrán así irresponsabilizarse de sus "criaturas". La atribución de personalidad jurídica no es más que una de las pistas que debemos explorar con la finalidad de que el Derecho retome el control en materia de IA y robótica.

Los partidarios de que el Derecho de un paso atrás y se inhiba a favor de principios éticos temen que aquel sea un límite para la investigación fundamental en materia de IA. Nos olvidamos que, precisamente, esa es una de las misiones

esenciales del Derecho: establecer los límites. Así nos lo recuerda Alain Supiot en *Homo Juridicus*, su ensayo sobre la función antropológica del Derecho: no hay que pasar por encima de lo esencial, la capacidad del Derecho para hacer entrar en razón las formas más diversas de ejercicio del poder político o de la potencia técnica, para aproximarnos, aunque sea inalcanzable, a una representación justa del mundo.

1. Bensamoun, A., y Loiseau, G., L'intégration de l'intelligence artificielle dans l'ordre juridique en droit commun: questions de temps, Dalloz IP/IT abril 2017.
2. Cario, E., Au coeur de la recherche: état des lieux, en "Intelligence artificielle" Champs 2018.
3. Corvalán, J. G., Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades.- Prometea: la primera Inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia, Revista de Investigações Constitucionais, enero-abril 2018.
4. Sée, A., La régulation des algorithmes: un nouveau modèle de globalisation? RFDA 2019.
5. Autores como Barrio Andrés niegan la supremacía de la Ética sobre el Derecho, en "Derecho de los robots", La Ley 2018.
6. De La Cueva, J., El derecho a no ser gobernados mediante algoritmos secretos, El Notario del Siglo XXI, septiembre-octubre 2019.
7. Así lo afirmó en referencia al control de internet y es plenamente aplicable al algoritmo.



# HACIA UNA INTELIGENCIA ARTIFICIAL POR Y PARA LA SOCIEDAD

Por Nuria Oliver Ramírez

*Chief Data Scientist en Data-Pop Alliance y  
Chief Scientific Advisor para el Vodafone Institute*



La inteligencia artificial (IA) es la disciplina dentro de la informática y la ingeniería cuyo objetivo es el desarrollo de sistemas computacionales (no biológicos) inteligentes, tomando como referencia la inteligencia humana. Como disciplina, existe desde los años 50. Del mismo modo que la inteligencia humana es múltiple y diversa, también lo son las áreas de conocimiento dentro de la IA, que incluyen, entre otras, la percepción computacional, el procesamiento de lenguaje natural, el aprendizaje automático y el aprendizaje profundo.

Aunque quizás pensemos que la IA forma parte del futuro, en realidad ya está aquí, y forma parte de nuestras vidas. Desde que nos despertamos hasta que nos acostamos, interactuamos con la IA en nuestro día a día. Por ejemplo, cuando hacemos fotos con el móvil, el sistema que detecta caras es un sistema de IA; cuando buscamos información/imágenes/videos en Internet, usamos sistemas de IA y si nos sorprende la relevancia de los anuncios que inevitablemente aparecen, estos son seleccionados por algoritmos de IA; cuando escuchamos música en Spotify, las recomendaciones vienen dadas por algoritmos de IA; cuando preguntamos a Siri o a Alexa y estas nos han entendido y quizás incluso nos han contestado, es gracias a la IA.

Si la IA es una realidad hoy en día es gracias a la confluencia de tres factores: la disponibilidad de grandes cantidades de datos que llamamos Big Data, de inmensas capacidades de computación a bajo coste y el desarrollo de métodos de aprendizaje automático entrenados con dichos datos e inspirados en las redes neuronales de los años 50, pero mucho más complejos, conocidos como métodos de aprendizaje profundo (*deep learning*).

Vivimos en un mundo de datos, de Big Data. Y la disponibilidad de **datos** sobre el comportamiento humano, en gran parte resultado de la adopción masiva de los dispositivos móviles (ya hay muchos más móviles en el mundo que humanos) y la digitalización del mundo físico —im-

pulsado por el desarrollo del Internet de las Cosas—, está transformando el mundo en que vivimos.

Estas cantidades masivas de **datos** pueden ser utilizadas para entrenar algoritmos de **inteligencia artificial** que permiten a investigadores, empresas, gobiernos y otros actores del sector público abordar problemas complejos.

Decisiones con impacto tanto individual como colectivo que previamente eran tomadas por humanos —con frecuencia expertos—, cada vez más son tomadas por sistemas de **IA**, incluyendo decisiones relativas a la contratación de personas, las sentencias judiciales, la concesión de créditos y préstamos, los seguros, los tratamientos y diagnósticos médicos, o la compraventa de acciones en bolsa.

Las decisiones algorítmicas basadas en datos tienen el potencial de mejorar nuestra toma de decisiones. De hecho, la historia ha demostrado que las decisiones humanas no son perfectas: están sujetas a conflictos de interés, a corrupción y a sesgos cognitivos, lo que ha resultado en procesos y resultados injustos y/o ineficientes. Por tanto, el interés hacia el uso de algoritmos puede interpretarse como el resultado de una demanda de mayor objetividad en la toma de decisiones. El potencial es inmenso.

Precisamente desde hace 10 años, una de las áreas de investigación que creé primero en Telefónica, luego en Vodafone y a la que están dedicadas la ONG Data-Pop Alliance —donde soy Investigadora Jefa de Datos— y el nuevo centro ELLIS de investigación que dirijo es el área que llamamos **Ciencias de Datos e Inteligencia Artificial para el Bien Social**. El objetivo es investigar el valor que tiene el Big Data, es decir datos —agregados, anonimizados y analizados utilizando técnicas de inteligencia artificial—, para ayudarnos a tomar mejores decisiones que impactan la vida de millones de personas en áreas

alineadas con los **17 Objetivos de Desarrollo Sostenible**, como son la salud pública, la inclusión financiera, la educación, la respuesta ante los desastres naturales, las migraciones y el cambio climático.

Sin embargo, la toma de decisiones basadas en algoritmos entrenados con datos no está exenta de limitaciones, que describo a continuación. Las palabras de Platón hace 2.400 años son sorprendentemente vigentes: **"Una buena decisión está basada en conocimiento, no en números [datos]"**.

Cuando estas decisiones afectan a miles o millones de personas, surgen dilemas éticos importantes.

Por ejemplo, ¿quiere esto decir que las decisiones automáticas escapan de nuestro control? ¿Qué niveles de seguridad poseen estos sistemas para protegerse de los ciberataques o de un uso malicioso de los mismos? ¿Cómo podemos garantizar que dichas decisiones y/o actuaciones no tienen consecuencias negativas para las personas? ¿Quién es responsable de dichas decisiones? ¿Qué sucederá cuando un algoritmo nos conozca a cada uno de nosotros mejor que nosotros mismos y pueda aprovechar dicho conocimiento para manipular de manera subliminal nuestro comportamiento?

Por ello, me gustaría destacar **5 pilares** que deberíamos abordar para conseguir que esta nueva manera de tomar decisiones, basada en la **IA** y los **datos**, tenga impacto positivo en la sociedad, y que resumo con el acrónimo inglés **FATEN**<sup>1</sup>:

**1. F de fairness o justicia:** Las decisiones algorítmicas basadas en datos pueden discriminar, bien porque los datos utilizados para entrenar dichos algoritmos tengan sesgos que den lugar a decisiones discriminatorias; por el uso de un determinado algoritmo; o por el mal uso de ciertos modelos en diferentes contextos.

**2. La A es de autonomy o autonomía,** valor central en la ética occidental, según la cual cada persona debería tener la capacidad de decidir sus propios pensamientos y acciones, asegurando por tanto la libre elección, la libertad de pensamiento y de acción. Sin embargo, hoy en día podemos construir —y yo misma he construido— modelos computacionales de nuestros deseos, necesi-

dades, personalidad y comportamiento con la capacidad de influenciar nuestras decisiones y acciones de manera subliminal, como ha quedado patente en procesos electorales recientes en EE.UU. y el Reino Unido.

Por ello, deberíamos garantizar que los sistemas inteligentes tomen las decisiones preservando siempre la autonomía y la dignidad humanas.

-**La A también es de accountability o atribución de responsabilidad:** es decir, teniendo claridad respecto a la atribución de responsabilidad de las consecuencias de las decisiones algorítmicas.

-Y de **augmentation o aumento de la inteligencia humana**, de manera que los sistemas de inteligencia artificial se utilicen para aumentar o complementar la inteligencia humana, no necesariamente para reemplazarla.

**3. La T es de trust o confianza.** La confianza es un pilar básico en las relaciones entre humanos e instituciones. La tecnología necesita la existencia de un entorno de confianza con sus usuarios, que cada vez más delegan

(delegamos) nuestras vidas a servicios digitales. Sin embargo, el sector tecnológico está experimentando una pérdida de confianza por parte de la sociedad, alimentada por escándalos recientes como los de Facebook/Cambridge Analytica y Huawei.

Para que exista confianza, han de cumplirse tres condiciones: (1) la *competencia*, es decir, la habilidad para realizar con solvencia la tarea comprometida; (2) la *fiabilidad*, es decir, la competencia sostenida en el tiempo; y (3) la *honestidad y transparencia*. Por ello, la T también es de:

- **Transparency o transparencia.** La transparencia hace referencia a la cualidad de poder entender un modelo o un proceso computacional. Un modelo o un proceso es transparente si una persona puede observarlo y entenderlo con facilidad.

Las decisiones algorítmicas pueden ser no transparentes (opacas) por tres motivos: *intencionalmente*, para proteger la propiedad intelectual de los creadores de dichos algoritmos; por la falta de *conocimiento* por parte de los usuarios que les impida entender cómo funcionan los algoritmos y modelos computacionales construidos a partir de los datos; e *intrínsecamente*, dado que ciertos métodos de aprendizaje por ordenador (por ejemplo,

*"Las decisiones algorítmicas basadas en datos tienen el potencial de mejorar nuestra toma de decisiones. De hecho, la historia ha demostrado que las decisiones humanas no son perfectas: están sujetas a conflictos de interés, a corrupción y a sesgos cognitivos, lo que ha resultado en procesos y resultados injustos y/o ineficientes"*

modelos de *deep learning* o aprendizaje profundo) son extremadamente complejos.

Asimismo, es imprescindible que los sistemas de IA sean transparentes no solo en relación a qué datos captan y analizan sobre el comportamiento humano y para qué propósitos, sino también respecto a qué situaciones los humanos están interactuando con sistemas artificiales (por ejemplo, *chatbots*) vs con otros humanos.

4. La **E de education** o educación, es decir, invirtiendo en educación a todos los niveles, empezando por la educación obligatoria. En el libro *Los nativos digitales no existen* escribí un capítulo llamado "Eruditos Digitales" donde enfatizo la necesidad de enseñar tanto Pensamiento Computacional desde primero de primaria, como de desarrollar el pensamiento crítico, la creatividad y habilidades de las inteligencias social y emocional que hoy en día no estamos desarrollando pero que cada vez van a resultar más importantes para nuestra salud mental y nuestra coexistencia pacífica y armoniosa tanto con la tecnología como con otros humanos y con nuestro planeta.

---

*"Una apuesta ambiciosa por la educación en competencias tecnológicas es vital para poder reducir la situación de asimetría en la que nos encontramos inmersos hoy en día: asimetría con respecto al acceso a los datos y, aún más importante, con respecto al acceso al conocimiento experto para saber qué hacer con dichos datos"*

---

Educación también a la ciudadanía, a los profesionales —sobre todo a aquellos cuyas profesiones están siendo transformadas por la tecnología—, a los trabajadores del sector público y a los políticos. Una apuesta ambiciosa por la educación en competencias tecnológicas es vital para poder reducir la situación de **asimetría** en la que nos encontramos inmersos hoy en día: asimetría con respecto al acceso a los datos y, aún más importante, con respecto al acceso al conocimiento experto para saber qué hacer con dichos datos.

Comparto las palabras de Marie Curie: **"nada en la vida debería temerse, sino entenderse. Ahora es momento de entender más para así temer menos."**

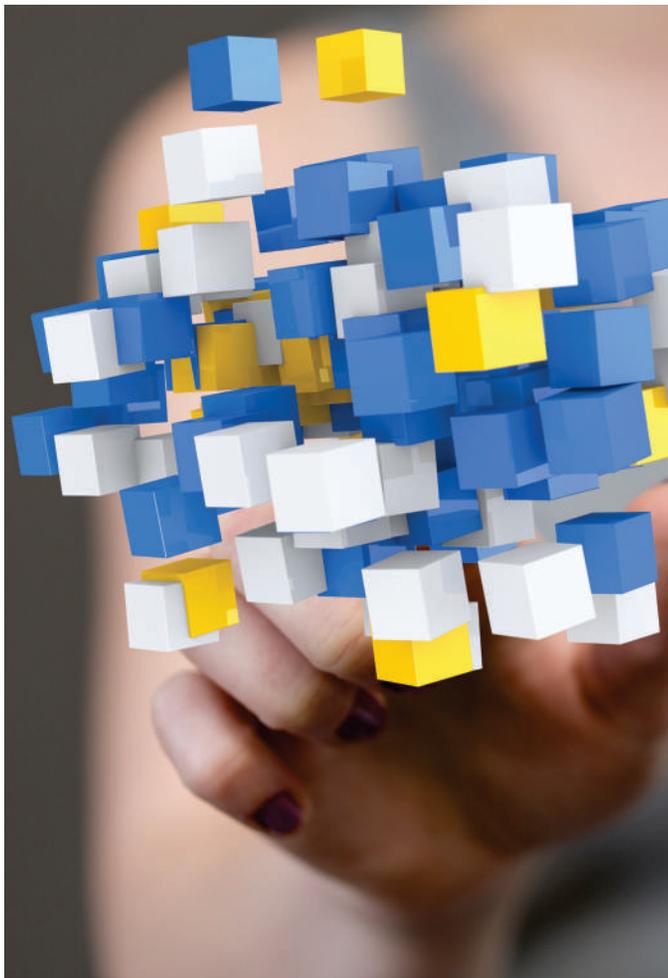
-La **E** es de **bEneficence** o **bEneficiencia**, es decir, maximizando el impacto positivo del uso de la inteligencia artificial, con **sostenibilidad**, **diversidad**, **honestidad** y **veracidad**.



Porque no olvidemos que no todo desarrollo tecnológico es progreso. Y a lo que deberíamos aspirar y en lo que deberíamos invertir es en el **progreso**. Por supuesto, para ello hemos de definir lo que entendemos por progreso. Desde mi punto de vista, el progreso implica una mejora en la calidad de vida de las personas, del resto de seres vivos y de nuestro planeta.

-Y La **E** también es de **equality** o **igualdad** El espíritu de solidaridad y la igualdad quizás se están diluyendo con el desarrollo tecnológico.

El desarrollo y crecimiento de Internet y del World Wide Web durante la Tercera y Cuarta Revoluciones Industriales ha sido sin duda clave para la **democratización** del acceso al conocimiento. Sin embargo, los principios de universalización del conocimiento y democratización del acceso a la tecnología están siendo cuestionados hoy en día en gran parte por la situación de **dominancia** extrema de las grandes empresas tecnológicas americanas (Alphabet/Google, Amazon, Apple, Facebook, Microsoft) y chinas (Tencent, Alibaba, Baidu) conocido como el fenómeno "*winner takes all*" (el ganador se lo lleva todo). Juntos, estos gigantes tecnológicos tienen un va-



lor de mercado de más de 5 millones de millones (trillones americanos) de euros y unas cuotas de mercado en EE.UU. de más de un 90% en las búsquedas de Internet (Google), de un 70% de las redes sociales (Facebook) o de un 50% del comercio electrónico (Amazon).

De hecho, el siglo XXI se caracteriza por una polarización en la acumulación de la riqueza. Según un estudio reciente de Credit Suisse, el 1% más rico del planeta posee la mitad de la riqueza mundial y las 100 personas más ricas del mundo tienen más que las 4.000 millones de personas más pobres del mundo. Esta acumulación de la riqueza en las manos de unos pocos ha sido atribuida al menos parcialmente al desarrollo tecnológico y a la Cuarta Revolución Industrial.

Con la Revolución Agraria en el neolítico y durante miles de años, la propiedad de la tierra conllevaba riqueza. A partir de la Primera Revolución Industrial en el s. XVIII, la riqueza pasó a estar ligada a la propiedad de las fábricas y las máquinas. Hoy en día, podríamos argumentar que los **datos**, y sobre todo la capacidad para sacar partido de estos, son el activo que más riqueza genera, dando lugar a lo que se conoce como la "economía de los datos".

No podemos olvidar que de los cinco países más poblados del mundo (Facebook, WhatsApp, China, India e Instagram), tres son de Facebook. Países digitales, globales, con menos de 15 años de existencia de media, con miles de millones de ciudadanos y ciudadanas y que son gobernados por un presidente no elegido democráticamente. En consecuencia, un elevado porcentaje de los **datos** sobre el comportamiento humano existentes hoy en día son datos privados, captados, analizados y explotados por estas grandes empresas tecnológicas que conocen no solo nuestros hábitos, necesidades, intereses o relaciones sociales sino también nuestra orientación sexual o política, nuestros niveles de felicidad, de educación o de salud mental.

---

*"No podemos olvidar que de los cinco países más poblados del mundo (Facebook, WhatsApp, China, India e Instagram), tres son de Facebook"*

---

Por tanto, si queremos maximizar el impacto positivo del desarrollo tecnológico, y en particular de la inteligencia artificial, en la sociedad, dado que dicha inteligencia necesita datos para poder aprender, deberíamos plantearnos **nuevos modelos de propiedad, gestión y regulación de los datos**. La Regulación General Europea para la Protección de Datos (RGDP) es un ejemplo en esta dirección. Sin embargo, la complejidad en su aplicación práctica pone de manifiesto la dificultad para definir e implementar el concepto de "propiedad" cuando hablamos de un bien intangible, distribuido, variado, creciente, dinámico y replicable infinitas veces a coste prácticamente cero.

**5. Y finalmente la N es de non-maleficence o no maleficencia**, es decir, minimizando el impacto negativo que pueda derivarse del uso de las decisiones algorítmicas. Para ello, es importante aplicar un principio de **prudencia**, garantizar la **seguridad, fiabilidad y reproducibilidad** de los sistemas, preservando siempre la **privacidad** de las personas.

Será solamente cuando respetemos estos requisitos que seremos capaces de avanzar y conseguir *uno de mis sueños*: **un modelo de gobernanza democrática basado en los datos y la IA, por y para las personas**.

Por ello, espero y deseo que trabajemos para conseguir desarrollar una inteligencia artificial por y para la sociedad. Nuestro futuro y supervivencia como especie depende de ello.

---

1. <http://www.esadeknowledge.com/view/7-challenges-and-opportunities-in-data-based-decision-making-193560>

# IGUALDAD DIGITAL, UNA CUESTIÓN DE GÉNERO

**Por Amparo Alonso Betanzos**

*Presidenta de la Asociación Española para la Inteligencia Artificial (AEPIA)  
Catedrática de C. Computación e Inteligencia Artificial  
Universidade da Coruña*



Es indudable que uno de los motores más potentes para el empoderamiento de las personas es la Educación, y no solamente la educación reglada, sino también el aprendizaje permanente y autónomo, para el que hasta ahora ha sido y seguirá siendo fundamental saber leer y escribir, pero en este siglo también se está convirtiendo en imprescindible saber aprovechar el poder de la tecnología digital y en especial de Internet. La tecnología es para casi todos nosotros un campo en el que el género no parece un factor de peso, pero la realidad es muy diferente. Y el que la tecnología tenga actualmente importantes sesgos de género es muy relevante en un momento en el que prácticamente cualquier sector en el que podamos pensar se está transformando en un sector tecnológico.

Existe una persistente brecha de género en las Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones (TIC), que debería ser una preocupación fundamental para los gobiernos, los educadores y para la sociedad en general. Una de las importantes consecuencias de este hecho es que la falta de mujeres en estos sectores implica que la mayoría de las herramientas y aplicaciones está siendo diseñada por equipos en los que la presencia de hombres es muy dominante, y, como resultado, la mayoría de las veces la perspectiva femenina no está siendo tenida en cuenta en ese mundo del mañana que está construyendo hoy la tecnología.

Según el informe de la UNESCO "I'd blush if I could" ("Me sonrojaría si pudiese"), actualmente las mujeres tenemos un 25% menos de probabilidades que los hombres de saber aprovechar la tecnología digital para fines básicos, 4 veces menos probabilidades de saber programar computadoras y 13 veces menos probabilidades de solicitar patentes tecnológicas. En los países del G20 sólo el 7% de las patentes son generadas por mujeres, y en Silicon Valley sólo el 1% de los solicitantes de puestos técnicos en inteligencia artificial (IA) y ciencia de datos

son mujeres. En áreas tan punteras como la IA o su más exitosa subárea, el aprendizaje automático, sólo el 22% y el 12%, respectivamente, de los puestos de trabajo están ocupados por mujeres, y además ese porcentaje va decreciendo a medida que el puesto de trabajo sube de nivel e implica el uso y el desarrollo de aplicaciones más disruptivas.

A pesar de la concienciación que parece existir, lo cierto es que la brecha digital de género sigue creciendo, aunque llevamos ya casi dos décadas de intervenciones para cerrarla. El resultado es que las mujeres y las niñas nos estamos quedando atrás en tecnología. La división se agudiza, además, a la vez que la tecnología es cada vez más sofisticada y cara y permite usos más transformacionales y de mayor impacto. El informe que mencionamos anteriormente muestra la llamada "paradoja de la igualdad en TIC", y es que curiosamente existe una cantidad mucho menor de mujeres en carreras tecnológicas en los países que están más cerca de lograr la igualdad de género en general, como los que forman parte de la UE, mientras que en países con bajos niveles de igualdad de género, como algunos de los países árabes, existe un porcentaje mucho mayor de mujeres que estudian tecnología avanzada. A modo de ejemplo, en Bélgica solo el 6% de los graduados en TIC son mujeres, mientras que en los Emiratos Árabes Unidos esta cifra es del 58%. Esta paradoja subraya la urgente necesidad de tomar medidas para alentar la inclusión de las mujeres en la educación en habilidades digitales en todos los países.

El estereotipo de la tecnología como algo masculino es el dominante en muchos contextos, y parece afectar negativamente a las niñas en cuanto a su confianza en sus capacidades digitales desde una edad muy temprana. En los países de la OCDE sólo un 0,5% de las niñas de 15 años aspiran a realizar una carrera TIC, frente a un 5% de los niños de su misma edad. Esto no fue siempre así: la primera persona que definió un lenguaje de pro-

gramación de carácter general era mujer: Ada Lovelace. La precursora del actual Bluetooth fue Hedy Lamarr. Grace Hopper creó el primer lenguaje compilador. Y otras muchas mujeres han sido y son relevantes en el campo, aunque, lamentablemente también, desconocidas para la sociedad.

La falta de visibilidad femenina en el campo de la tecnología es otro de los factores que parece estar detrás de la desigualdad. En el inicio de la computación moderna, después de la II Guerra Mundial, la programación software era considerada una tarea "de mujeres", y eran ellas las que se ocupaban de estas tareas, que fueron imprescindibles para alcanzar el progreso actual. A medida que las computadoras se introdujeron en todos los aspectos de la vida diaria, los programadores comenzaron a acumular influencia y prestigio y curiosamente, de forma gradual y casi inadvertida, las mujeres fueron disminuyendo en el campo, en favor de los hombres. Antes de la era de los computadores personales, los estudiantes de computación eran casi igualitariamente hombres y mujeres, la industria era muy nueva. Esta situación cambió con la llegada de los ordenadores a los hogares: una estadística de los años 90 en EE.UU. mostró que los niños tenían el doble de probabilidades de que les regalasen una computadora que una niña, y que los padres tendían a situar un ordenador en el cuarto de los chicos y no en el de las chicas. Además, también se constata que los padres tienden a animar más a un chico que a una chica para aprender habilidades computacionales. Todo esto ha cimentado el cambio a un estereotipo de un profesional hombre en una única generación.

Por otra parte, y como comentamos anteriormente, la falta de diversidad en los equipos que diseñan la tecnología, de los que el género es sólo uno de los ítems a tener en cuenta, hace que las herramientas que se diseñan no tienen en cuenta la mirada de las mujeres sobre el mundo del futuro, pero no solamente eso, sino que perpetúan roles femeninos de falta de igualdad y sumisión.

Veamos algunos ejemplos en distintos ámbitos. Uno de ellos tiene que ver con el hecho de que los algoritmos de aprendizaje automático utilizan datos para aprender, datos del mundo real, que tienen sesgos. Así, por ejemplo, Amazon se vio recientemente obligado a retirar su algoritmo de contratación, ya que confundía la escasez de currícula de mujeres en el campo tecnológico con falta de capacidad, acarreando discriminación. Otro caso lo constituyen los modelos de lenguaje natural que se utilizan en los traductores automáticos, por

ejemplo, y que se desarrollan originalmente en inglés, un lenguaje que tiene términos neutros, lo que no ocurre en los lenguajes latinos (doctor en inglés se puede traducir como doctor o doctora, y hasta hace poco sólo se facilitaba la traducción masculina), o aún peor, se realizaban equivalencias automáticas del tipo padre=médico--> madre=enfermera. Un ejemplo final es el de los asistentes personales, como Siri, Cortana, Alexa o Google Assistant, que suelen hablar con voces sintéticas femeninas jóvenes y se han diseñado así inicialmente por defecto (aunque en algunos casos son ya configurables), con personalidades que reciben adjetivos como servicial, alegre y humilde, requiriendo que hagan sentirse "jefes" a sus usuarios. Estos asistentes son en muchos países el 90% del mercado en términos de volumen. Este tipo de situaciones también se dan en los caracteres femeninos en los videojuegos. Los prejuicios de género persisten codificados en productos tecnológicos, y son evidentes en la educación en habilidades digitales.

Para conseguir una integración completa y un adecuado desarrollo personal y profesional, es necesario que más mujeres participen en el diseño, la implementación, la evaluación y el debate ético sobre las siguientes generaciones de sistemas de IA. Sólo la inclusión significativa de mujeres en todas las etapas dará como resultado políticas y tecnologías que hagan realidad la igualdad digital.

En la cumbre del año 2019 de la plataforma de la ONU para hablar de IA, "AI for Good Global Summit", la palabra de moda era "igualdad de género", que no es sólo un derecho humano fundamental, sino también un aspecto crítico para un mundo sostenible y en paz. Pero no sólo es un tema de justicia social, sino también económico: la Comisión Europea estima que la desigualdad tiene un coste económico anual de alrededor de 16.000 millones de euros por pérdida de competitividad (la UE estima que en 2021 el 45% de los empleos estarán relacionados con el ámbito digital), además de que los equipos de investigación y desarrollo con más diversidad se ha demostrado que son también más rentables económicamente.

Esta batalla necesita guerreros de ambos géneros, no sólo es un problema de mujeres. Necesitamos que todos seamos aliados y proactivos en la misión de hacer una IA mejor para todos y todas. Cuanta más igualdad de género haya en los equipos, mejor posicionados estaremos para crear tecnología sensible en temas de género; tecnología que también será más productiva e innovadora.

*"La mayoría de las veces la perspectiva femenina no está siendo tomada en cuenta en ese mundo del mañana que está construyendo hoy la tecnología"*

# LAS INCERTIDUMBRES PRESENTES Y FUTURAS DEL DERECHO DEL TRABAJO ANTE LA TRANSFORMACIÓN TECNOLÓGICA

Por **María Emilia Casas Baamonde**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Complutense de Madrid  
Presidenta emérita del Tribunal Constitucional*



**E**l Derecho del trabajo actual está afectado por transformaciones socioeconómicas de envergadura desconocida, aceleradas y continuas. Su futuro es tema capital para la vida y bienestar de las personas, la distribución de la riqueza, la inclusión social y la organización y cohesión de nuestras sociedades. La desaparición de las fronteras, la digitalización como cambio disruptivo esencial, los cambios demográficos, el mercado total, la necesidad permanente de adaptación, la exigencia de formación continua, la inteligencia artificial, la robotización, y otras tecnologías aplicadas a las formas de producir y de trabajar, dibujan una realidad laboral profundamente transformada respecto de la que hace cuarenta años vio renacer el Derecho del trabajo democrático en nuestro país tras la promulgación de la Constitución (con la aprobación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores).

Hay ya certezas sobre la transformación tecnológica en curso y se han abierto numerosas incertidumbres que se proyectan sobre el empleo y el trabajo futuros, sobre su cantidad y su calidad, y sobre su conceptualización y regulación jurídica y la de sus derechos, inexorablemente unidos. El nuevo espacio tecnológico global es una rea-

lidad que ya está aquí con una carga de transformación del empleo y del trabajo irreversible, y que, naturalmente, convive con mercados de trabajo tradicionales, a los que también afecta.

*"El Derecho del trabajo actual está afectado por transformaciones socioeconómicas de envergadura desconocida, aceleradas y continuas. Su futuro es tema capital para la vida y bienestar de las personas, la distribución de la riqueza, la inclusión social y la organización y cohesión de nuestras sociedades"*

El Derecho del trabajo y su ámbito de aplicación, en su permanente proceso de renovación normativa e interpretativa, se ha hecho más heterogéneo y complejo al dirigir su ordenación a nuevos mercados de trabajo, a mercados de trabajo plurales. La explosión del prototipo de trabajador subordinado industrial del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX, para el reconocimiento de cuyos derechos nacieron los ordenamientos laborales y de seguridad social europeos, ha dado lugar a nuevas y numerosas formas de trabajar y a diferentes tipos de trabajadores. Del lado empresarial, las formas de organizar la producción y el trabajo conocen también una gran variedad y han surgido nuevas figuras empresariales (grupales, plurales, en red) y nuevos modelos de negocio. La expansión de los fenómenos de descentralización productiva empresarial, de empresas multiservicios, y de cadenas mundiales de valor o suministro dominan distintos sectores de la actividad económica. La digitalización, que es por propia naturaleza global y comunicativa, permite producir, fabricar, diseñar productos y prestar servicios

desde cualquier parte del mundo y en cualquier momento, y sus efectos transversales afectan a todas las actividades económicas y de la vida sin excepción.

La terciarización y crisis de las economías, su posterior apertura o globalización y los cambios tecnológicos y demográficos del pasado siglo, junto con la incorporación masiva de las mujeres al trabajo remunerado, habían iniciado ya un proceso de permanente cambio del trabajo y de su Derecho regulador que la transformación digital ha acelerado hasta límites insospechados.

---

*"Las relaciones contractuales de trabajo han incrementado exponencialmente su atipicidad, una constante desde las décadas finales del pasado siglo según todos los indicadores que han cuantificado ese fenómeno, con resultados extendidos de precariedad laboral e incrementados de desigualdades salariales y sociales"*

---

Las relaciones contractuales de trabajo han incrementado exponencialmente su *atipicidad*, una constante desde las décadas finales del pasado siglo según todos los indicadores que han cuantificado ese fenómeno, con resultados extendidos de precariedad laboral e incrementados de desigualdades salariales y sociales.

En nuestra realidad laboral, el trabajo atípico se ha canalizado tradicionalmente a través de la contratación temporal y a tiempo parcial involuntaria y de los denominados falsos autónomos, con un claro sesgo de género. La digitalización ha afectado, y afectará aún más, a las formas tradicionales de trabajar, atípicas y típicas, y ha creado nuevas formas atípicas de empleo, que, según la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión



Europea, "han fomentado la innovación, la creación de empleo y el crecimiento del mercado laboral" (cdo. 4º).

Entre las formas de empleo emergentes hay que mencionar el trabajo en la economía de plataformas (para plataformas digitales o por intermediación de plataformas digitales). Y aquellas en las que la duración y distribución del tiempo de trabajo carece de una predeterminación mínima o presenta una gran irregularidad, que puede convertir la prestación de trabajo en insegura u ocasional (trabajo ocasional, intermitente, trabajo a la demanda, contratos de "cero horas"). El objeto mismo del contrato deviene incierto, aleatorio, al acomodarse el tiempo en que el trabajo es debido a las necesidades de los nuevos negocios, correspondiéndose la pobreza e imprevisibilidad del tiempo de trabajo productivo –acompañado del crecimiento desmesurado del tiempo de puesta a disposición– con la pobreza e imprevisibilidad salarial. Temporales son los trabajos de la *gig economy*. Es la aparición del denominado "nuevo precariado" y de la "pobreza laboral" o con empleo.

Las nuevas formas de empleo ¿caminan irremediablemente hacia la precariedad jurídica y social? Algunas de esas nuevas formas de empleo, como el trabajo para las



plataformas digitales de reparto surgido del crecimiento imparable del comercio electrónico de bienes y servicios, o los trabajos ocasionales de la *gig economy*, ¿se sitúan dentro o fuera del Derecho del trabajo y de su función imprescindible de reconocimiento de derechos básicos de dignidad personal y de protección, de inclusión social? ¿Protagonizan un fenómeno de huida indebida del Derecho del trabajo o suponen nuevas formas de trabajo autónomo, de emprendimiento, radicadas en el Derecho civil o mercantil?

El desarrollo económico sostenible y la creación de trabajo decente es el octavo de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, precedido de la igualdad de género que es el quinto de dicho objetivos. El trabajo decente se describe como la "oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afecten a sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres" (OIT, 2016).

El crecimiento de la atipicidad contractual laboral ha traído consigo el retraimiento del espacio del contrato de trabajo típico, de la relación laboral ordinaria o común por tiempo indefinido y a tiempo completo, y de

su estatuto jurídico propio, de sus derechos laborales y de protección social. El empleo atípico de baja o mala calidad (subempleo) puede incrementarse por el cambio tecnológico (polarización del empleo). Se traduce en una pérdida de derechos individuales, colectivos y de protección social de los trabajadores, y en un aumento de la inseguridad jurídica que se transforma en inseguridad vital, en una incertidumbre presente y futura.

Más allá de la atipicidad contractual laboral se ha considerado no descartable la hipótesis de que el trabajo subordinado y por cuenta ajena pudiera perder la centralidad social que desde la industrialización ha tenido por causa de los cambios señalados (superada la utopía libertaria de la emancipación por el no trabajo). El desempleo transicional tecnológico –y climático, unido al juvenil y al estructural– y la disminución de la necesidad de fuerza de trabajo en organizaciones intensivas en capital, junto con las nuevas formas de pro-

ducir y trabajar, intensivas algunas en mano de obra, pero que pudieran instalarse fuera de la laboralidad, apuntan a ese gran desafío, sobre el que han advertido la doctrina científica y las instituciones de análisis internacionales y europeas y, entre nosotros, el Consejo Económico y Social. De ser así, se pondría en riesgo el pacto social implícito legitimador –Estados, mercados, ciudadanos– sobre el que se organizaron los Estados sociales y democráticos de Derecho tras los conflictos armados y sociales del pasado siglo, sus constituciones y sus ordenamientos laborales y de seguridad social. En definitiva, nuestro modelo de vida y de organización social y jurídico-constitucional.

La interpretación dinámica y abierta de la regulación vigente del contrato de trabajo, con sus notas caracterizadoras de ajenidad y subordinación –o inserción del trabajador "dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica" (art. 1.1 del ET)–, según el método judicial indiciario o tipológico de concreción, en el sentido amplio de la *Recomendación de la OIT sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198)* y de la jurisprudencia del TJUE, es una decisión de primer orden para organizar las nuevas formas de empleo atípicas surgidas de los nuevos modelos de negocio en las que están en juego los límites, las fronteras del Derecho del trabajo. Algunas de estas formas emergentes de empleo se han situado estratégicamente por las organizaciones que las originan y utilizan en el trabajo autónomo como formas colaborativas de profesionales independientes, y, en su caso, como tra-

bajo autónomo económicamente dependiente (TRADE), y han recibido confirmación judicial y de parte de la doctrina científica. Sin embargo, hay ya decisiones judiciales sobre el trabajo de los repartidores para plataformas digitales de intermediación, dictadas en grado de suplicación, que han determinado su carácter jurídico-laboral según un razonamiento jurídico riguroso y convincente (STSJ de Asturias de 25 de julio de 2019; SSTSJ de Madrid, Sala de lo Social en Pleno, de 27 de noviembre de 2019; de 18 de diciembre de 2019 y de 17 de enero de 2020). No existe aún jurisprudencia unificadora del Tribunal Supremo.

---

*"El Derecho del trabajo y de la seguridad social del siglo XXI ha de ser capaz de ofrecer la protección que demanda el trabajo humano de este siglo, digno o decente, sin perjuicio de que un Derecho del trabajo centrado en las personas vaya 'más allá del empleo', esto es, más allá del contrato de trabajo"*

---

Las opciones del Derecho comparado ante este fenómeno global son variadas, como diferentes pueden ser las soluciones jurídicas en un mismo ordenamiento jurídico, según el método jurisprudencial de calificación del caso concreto ante la gran variedad organizativa de las nuevas formas de empleo. La interpretación dinámica y abierta a la realidad de los rasgos definitorios de la laboralidad, a la que he hecho referencia, es el medio a través del cual ha tenido lugar siempre la adaptación jurisdiccional del Derecho del trabajo al entorno laboral cambiante y a las necesidades de las personas trabajadoras de reconocimiento de derechos laborales y de protección social, como quiere la Directiva (UE) 2019/1152, que se propone "lograr una convergencia creciente entre los distintos Estados miembros" (cdo. 4<sup>º</sup>).

La citada Directiva se aplica a los trabajadores atípicos domésticos, a demanda, intermitentes, retribuidos mediante vales, de las plataformas en línea, aprendices, y a todos cuantos encajen en la conceptualización extensa que del contrato de trabajo o de la relación laboral ha hecho el

TJUE, así como al falso trabajo por cuenta propia, que "se asocia a menudo con el trabajo no declarado" (cdo. 8).

La complejidad y variedad de las formas de trabajar emergentes desaconseja el recurso por el legislador español al instrumental antiguo de las relaciones laborales de carácter especial, que, con su ya abultada dimensión propia de una época superada, amenaza con poner en riesgo la función misma del Derecho del trabajo en la transformada y transformadora realidad tecnológica. Las especialidades de las formas de trabajar sujetas al Derecho del trabajo, nuevas y tradicionales, han de canalizarse a través de la negociación colectiva, siendo preciso para ello fortalecer la representatividad de los sindicatos y de las asociaciones empresariales.

El Derecho del trabajo y de la seguridad social del siglo XXI ha de ser capaz de ofrecer la protección que demanda el trabajo humano de este siglo, digno o decente, sin perjuicio de que un Derecho del trabajo centrado en las personas vaya "más allá del empleo", esto es, más allá del contrato de trabajo. Aquí radica otro de sus grandes retos que ya ha empezado a afrontar.

No significa ello poner en cuestión la laboralidad. Al contrario. Supone ir más allá de la "adaptación" hacia un futuro del trabajo "más prometedor", que, para serlo, precisa, en las propuestas de la Comisión Mundial para el Futuro del Trabajo de la OIT (2019), del incremento de la inversión, pública y privada, en las capacidades de las personas y en las instituciones del trabajo, en definitiva, en trabajo decente y sostenible en economías y modelos empresariales presididos por el valor del trabajo humano.



# LA ABOGACÍA ANTE LA EMERGENCIA CLIMÁTICA Y AMBIENTAL

Por Ana Barreira López

*Abogada y directora del Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente*



La comunidad científica viene advirtiendo hace más de tres décadas del deterioro ambiental del planeta y de las dramáticas consecuencias que esto tendrá para la vida en todas sus formas. El Panel Intergubernamental de Expertos de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático advirtió en 2018 que esta década es fundamental para tomar medidas, porque, de no hacerlo, será imposible contener el aumento de la temperatura global del Planeta a 1,5°C, uno de los objetivos principales del Acuerdo de París.

La **respuesta** colectiva de la comunidad internacional para hacer frente a la degradación ambiental es precisamente **de carácter jurídico**. Así, desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972), el desarrollo de políticas y normas en materia de protección ambiental se disparó en todos los planos: internacional, europeo y doméstico. Entre ellos destacan la Convención Marco de las Naciones Unidas de Cambio Climático y la Convención sobre la Diversidad Biológica, ambas firmadas en la Conferencia de Río en 1992, y su posterior desarrollo como el Protocolo de Kioto de 1997 y el Acuerdo de París de 2015 para hacer frente al cambio climático, así como la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 70/1 "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible" que establece 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

A pesar de los años transcurridos desde que se comenzó a legislar para proteger el medio ambiente, la generación actual se enfrenta a retos sin precedente: cambio climático, pérdida de biodiversidad, contaminación de mares y océanos y de cursos de agua dulce, por señalar algunos. Recientemente, diversos Parlamentos han declarado la **emergencia climática**, el primero el de Reino Unido en mayo de 2019 y el último el Parlamento Europeo en diciembre de ese mismo año.

Las pautas de desarrollo seguidas por las generaciones anteriores y presentes tienen consecuencias no sólo en

la actualidad, sino que también afectarán a las generaciones futuras. Por ello, un **desarrollo** que sea **sostenible** es fundamental y una buena **gobernanza** y el **Estado de derecho** son parte de la ecuación para alcanzarlo<sup>1</sup>. La comunidad jurídica y, por supuesto, la **abogacía**, desempeñan un rol esencial en un sistema de gobernanza y en un Estado de derecho.

Como se ha indicado, es en textos normativos donde se plasma la respuesta colectiva de la comunidad internacional para hacer frente a estos grandes retos para la supervivencia de la especie humana. El papel de los abogados especializados en derecho internacional ambiental ha sido fundamental para elaborar dichos textos normativos que han servido de fuente tanto para el derecho de la Unión Europea como de nuestro país.

Pero, cabe preguntarse ¿por qué ante el gran número de instrumentos normativos nos encontramos en la situación actual de emergencia climática?

Las políticas, una vez aprobadas, hay que aplicarlas y respetarlas para alcanzar sus objetivos. Los convenios internacionales, las directivas y reglamentos de la UE, las leyes, reglamentos y demás normas nacionales son los instrumentos más importantes de transformación de las políticas en acción<sup>2</sup>. Sin embargo, la acción sólo tiene lugar cuando éstas son eficaces y efectivas, lo que depende de su grado de aplicación y cumplimiento<sup>3</sup>. Por tanto, contar solamente con un marco legal bien desarrollado para la protección del medioambiente no garantiza el desarrollo sostenible, como muestran las evidencias del estado actual de la Tierra<sup>4</sup>. Recordemos que para alcanzar los objetivos del Acuerdo de París se requiere la adopción de medidas de carácter normativo como es el denominado "libro de reglas" que lo desarrolla o la normativa adoptada por la UE para alcanzar sus objetivos, como puede ser el Reglamento de Gobernanza de la Unión de la Energía o la recientemente anunciada Ley Climática de la UE. Incluso, para el logro de los 17 ODS y de sus 169 metas

se requiere contar con un ordenamiento jurídico que, en algunos casos, debe reformarse porque puede contener obstáculos para alcanzarlos, y en otros, debe fortalecerse. Por ello, uno de los principales desafíos jurídicos para los próximos años consiste en que todas las normas que se han ido adoptando se apliquen y sean respetadas en su totalidad. De ahí, el papel destacado de la abogacía.

El incumplimiento limita la eficacia de los compromisos, daña los procesos legales y puede conducir a la inestabilidad del orden jurídico, además de debilitar la credibilidad de las instituciones públicas en el ámbito internacional, nacional y regional<sup>5</sup>. Es decir, pone en entredicho el Estado de derecho. El incumplimiento puede incluir el fallo en elaborar normas, no cumplir con los requisitos procesales, no cumplir con una obligación institucional o no respetar las obligaciones previstas en las normas<sup>6</sup>.

Al fallar en la aplicación no se está garantizando una protección adecuada del medio ambiente ni de las condiciones climáticas del planeta, esenciales para el bienestar humano y el goce de derechos fundamentales inherentes al Estado de derecho. En consecuencia, el acceso a la justicia constituye un medio fundamental para reforzar la aplicación y ejecución de las leyes y políticas orientadas a la protección del medio ambiente y lucha contra el cambio climático.

Desde los años 60 del siglo pasado, que comenzó a utilizarse el litigio ambiental por parte de ONG como el Natural Resources Defense Council o Sierra Club, en los que había que enfrentarse a la dificultad de probar la legitimación activa, hasta el reciente caso Urgenda con la sentencia del Tribunal Supremo de Holanda, se ha avanzado mucho en la defensa del planeta ante los Tribunales. En esta sentencia se ha reconocido que derechos fundamentales, como el derecho a la vida y el derecho a la intimidad del domicilio, se ven vulnerados por los efectos del cambio climático. Por ello, el Gobierno holandés debe adoptar medidas más ambiciosas para hacer frente al cambio climático, porque la protección de los derechos fundamentales está por encima de las decisiones adoptadas por un gobierno elegido por mayoría.

No podemos eludir que también en esta próxima década es necesario seguir trabajando para elaborar nuevas normas que sean estrictamente necesarias, y/o desarrollar las existentes para ir adaptándolas al nuevo conocimiento científico y tecnológico que se vaya produciendo. Al mismo tiempo, es urgente trabajar en una mejor coordinación entre diferentes disciplinas jurídicas, así como fortalecer el marco institucional. Hay que entender que el derecho ambiental es una conjugación de muchas disciplinas del derecho público y privado y así lo refleja el nuevo Pacto Verde de la Unión Europea (European Green Deal): derecho internacional, derecho de la Unión Europea, derecho administrativo, derecho mercantil, derecho tributario, por citar algunas.



Para hacer frente a todos estos retos, necesitamos una abogacía bien formada. Para ello, es urgente introducir asignaturas en esta materia en los grados de derecho, así como en la formación impartida a todos los operadores jurídicos.

La sociedad posee un gran conocimiento científico sobre las consecuencias de la inacción, y la acción pasa por el derecho. En consecuencia, nuestro papel como abogados en esta nueva década es fundamental para hacer frente a la emergencia climática y ambiental.

1. Barreira A., "En busca del desarrollo sostenible: la aplicación del derecho para alcanzar la justicia intergeneracional" *Intergenerational Justice Review*, Stiftung für die Rechte zukünftiger Generationen, 1/2007, Berlin, Enero 2007, ISSN. 1617-1799.
2. En términos muy parecidos esta idea se recoge en el Capítulo 8 de Agenda 21.
3. Barreira A., Ruiz, C et al., "La Ejecución de la Política Pesquera Común: Aplicación del Reglamento de Control en España", Madrid: Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA), 2015, pág. 31, disponible en: [http://www.iidma.org/attachments/Publicaciones/LaEjecuciondeLaPoliticaPesqueraComun\\_AplicaciondelReglamentodeControlenEspana.pdf](http://www.iidma.org/attachments/Publicaciones/LaEjecuciondeLaPoliticaPesqueraComun_AplicaciondelReglamentodeControlenEspana.pdf)
4. Barreira A., 2007, op.cit.
5. Barreira, A. Public participation in MEAs compliance: A proposal to improve the Institutional Framework for Sustainable Development, en *Outreach*, 24 March, 2012.
6. Ibid.

# IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA MANIPULACIÓN MASIVA A TRAVÉS DE LAS REDES SOCIALES

**Por Manuela Battaglini Manrique de Lara**

*Abogada especializada en Ética de los Datos y Transparencia en sistemas de Inteligencia Artificial  
Especialista en Marketing Estratégico  
Consultora en Privacidad*



La manipulación masiva a través de redes sociales abarca mucho más que la desinformación política a través de las *fake news*. Es una manipulación que ejercen las organizaciones que pertenecen a todos los sectores. Desde el Retail, la Banca, Recursos Humanos, Gobiernos, Salud, o Seguros, entre otros.

Los servicios financieros están recopilando y explotando cantidades cada vez mayores de datos sobre nuestro comportamiento, intereses, redes, datos de ubicación, personalidad, que se puede predecir a partir de los 'me gusta' en las redes sociales, para emitir juicios financieros sobre los individuos, como su solvencia crediticia.

Este tipo de organizaciones analiza la información de las publicaciones en redes sociales. Por ejemplo, de la actividad política a través de las cuentas de Twitter se puede asumir que la devolución del préstamo sea más compleja, y decidir no concederlo.

Otro ejemplo está relacionado con las campañas políticas. La forma en que se usan los datos en elecciones y campañas políticas es muy invasiva para la privacidad de los individuos, plantea importantes cuestiones de segu-

ridad y tiene el potencial de dañar seriamente la fe en el proceso democrático.

Las campañas de comunicación y publicidad en redes sociales se basan en datos inferidos y muy sensibles que, probablemente, nunca hubieran sido revelados directamente por los ciudadanos en caso de haber sido preguntados directamente.

*"La manipulación masiva a través de redes sociales abarca mucho más que la desinformación política a través de las fake news. Es una manipulación que ejercen las organizaciones que pertenecen a todos los sectores. Desde el Retail, la Banca, Recursos Humanos, Gobiernos, Salud, o Seguros, entre otros"*

Esta información, a su vez, es completada, con frecuencia, con datos disponibles por *data brokers* que venden sus bases de datos perfectamente segmentadas, basadas en información de consumo y vigilancia, a las organizaciones y partidos políticos, con todo tipo de información, como el registro de votantes, de consumidores, historiales de compra de tarjetas de crédito y débito, información laboral y profesional. Esta información es fácilmente accesible y con ella se crean perfiles muy íntimos.

Todo el ecosistema publicitario online está organizado en torno al flujo de datos en tiempo real sobre la vida de los individuos y se ha creado con el único objetivo de modificar su comportamiento, con fines de lucro. Las empresas que han acumulado años de datos confidenciales sobre miles de millones de individuos en todo el

mundo pueden manipular el comportamiento real de las personas.

Como ejemplo, Facebook monitoriza las publicaciones de usuarios menores de edad (hasta 14 años) y puede inferir si se sienten fracasados, estresados, ansiosos, nerviosos, tontos, o inútiles. Esta información es cedida por Facebook a sus anunciantes para dirigirse a los jóvenes adolescentes cuando son potencialmente más vulnerables y poder manipular sus sentimientos y su comportamiento, exclusivamente, con fines de lucro.

---

***"La recopilación de datos con el objetivo de configurar los anuncios que vemos es, normalmente, invisible. Los usuarios saben muy poco sobre qué datos se recopilan y cómo se analizan"***

---

La recopilación de datos con el objetivo de configurar los anuncios que vemos es, normalmente, invisible. Los usuarios saben muy poco sobre qué datos se recopilan y cómo se analizan. Este proceso se realiza a través de la toma de decisiones automatizadas y la confección de perfiles que realizan los algoritmos de las redes sociales, como son Facebook, Twitter, Pinterest, LinkedIn, etc.

Estos perfiles se realizan a través de cuatro tipos de datos: (i) los datos personales directos, que los usuarios dan a las organizaciones de manera voluntaria, por ejemplo, rellenando un formulario. (ii) Los datos observados, que son los datos que las organizaciones y partidos políticos recaban de sus usuarios de manera directa, pero involuntaria, como son los datos biométricos, el historial de navegación, los tuits, *likes*, las fotos colgadas en plataformas, mensajería privada, veces que se ha compartido un contenido, la geolocalización del usuario, el historial de búsquedas, entre otros muchos. (iii) Los datos que se compran a terceros, como a los *data brokers*, y (iv) los datos anónimos.

### **¿Cómo protege el RGPD a los usuarios ante esta situación?**

Aquí la clave está en si estas plataformas son transparentes con sus usuarios y les notifican lo que ha-

cen con sus datos. Los derechos de los individuos a la Transparencia se describen en los artículos 13 a 15 del RGPD.

El Derecho a ser Notificado (Artículos 13-14 GDPR) es un deber del responsable del tratamiento de los datos y cubre los datos proporcionados directamente por el interesado, los datos observados y los datos de terceros. Y el Derecho de Acceso a la información (artículo 15 del RGPD), que debe ser solicitado por el interesado.

¿Los artículos 13 y 14 del RGPD permiten una explicación sobre las implicaciones que tales procesos de decisiones automatizadas y perfiles tienen en la vida privada de los individuos? La respuesta a esta pregunta es que los artículos 13.2 (f) y 14.2 (g) RGPD exigen una notificación que precede a la toma de decisiones y se aplican en el momento en que se recopilan los datos para su tratamiento, y sólo se refieren a los datos de entrada, y no a los perfiles o decisiones automatizadas.

Es decir, sólo se nos notificará que nuestros datos serán objeto de decisiones automatizadas y de perfiles, pero no se nos notificará con qué datos han hecho los perfiles, qué decisiones han tomado, ni con quién han compartido esta información.

En cuanto al Derecho de Acceso a los datos personales, ¿el artículo 15 RGPD permite a los individuos acceder a los perfiles que estas plataformas realizan de ellos? La redacción del Artículo 15.1 (h) está orientada hacia el fu-

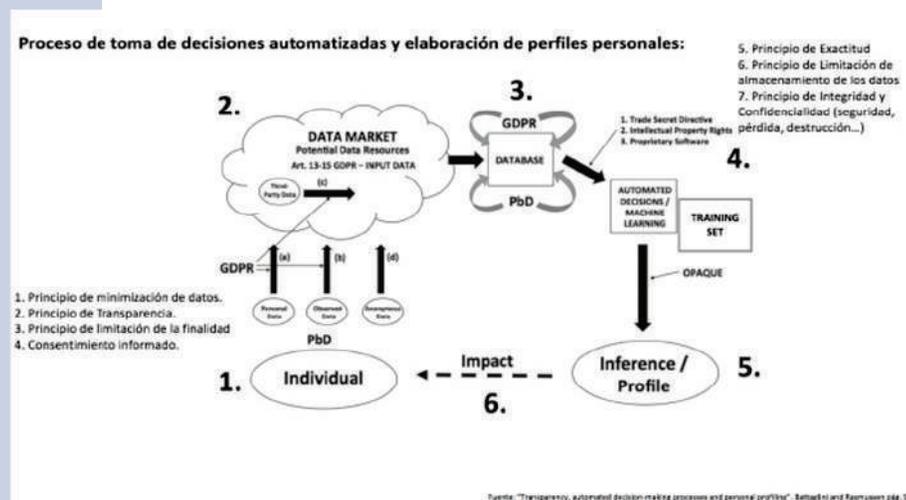


turo y podemos pensar que se puede solicitar esta información en cualquier momento.

Pero la frase "consecuencias previstas" sugiere que el responsable del tratamiento de los datos debe dar una explicación al interesado sobre las consecuencias de la toma de decisiones automatizada antes del procesamiento de los datos, limitada, nuevamente, a explicaciones de las funcionalidades del sistema.

Es decir, que, como usuarios de redes sociales, no tenemos derecho a que se nos explique cómo han usado nuestros datos personales para incluirnos en un perfil, en base al cual van a confeccionar toda una campaña de comunicación y publicidad hipersegmentada con el objetivo de modificar nuestras decisiones y nuestro comportamiento.

El siguiente diagrama describe el proceso de toma de decisiones automatizadas. Vemos que los principios del RGPD llegan sólo hasta el punto 3, y sólo se aplican a los datos de entrada.



Lo mismo ocurre con los Derechos de Notificación y de Acceso, porque, como vemos en el diagrama, aunque llegasen hasta el punto 6, hay otros derechos que permiten a las organizaciones ser opacas —la Directiva de Secretos Comerciales y los Derechos de Propiedad Intelectual— y son la excusa perfecta, y legal, para mantener su opacidad.

Hemos visto que no estamos protegidos ante la confección de perfiles por parte de las grandes plataformas. Pero ¿lo estamos ante la manipulación que las organizaciones y partidos políticos realizan a través de los perfiles? Me temo que tampoco, porque los perfiles que se usan para realizar publicidad hipersegmentada

en redes sociales son perfiles por afinidad, que son aquellos que agrupan a las personas según sus intereses "asumidos" en lugar de sus rasgos personales, e infieren información muy sensible (etnia, género, orientación sexual, ideología religiosa, política) sobre los individuos.

*"Por lo tanto, las organizaciones y los partidos políticos pueden inferir información sensible a través de los perfiles por afinidad en redes sociales para confeccionar su campaña de comunicación y publicidad hipersegmentada sin responder a las mayores garantías del RGPD"*

¿Qué alcance tiene el artículo 9 RGPD, que contempla el tratamiento de categorías especiales de datos personales ante esta situación? Para empezar, la lista de este artículo no cubre todos los tipos de datos conocidos que pueden causar discriminación, como son el género, el estado financiero, menores, geolocalización, o perfiles.

Los atributos sensibles no necesitan ser inferidos intencionalmente. De hecho, esta fue la primera defensa de Facebook cuando se le acusó de que a través de la publicidad hipersegmentada en su plataforma mediante afinidades se deducían rasgos sensibles de sus usuarios. Se defendieron diciendo que no tenían intención de hacer explícito sus rasgos sensibles, sino sólo asumir una afinidad.

Por lo tanto, las organizaciones y los partidos políticos pueden inferir información sensible a través de los perfiles por afinidad en redes sociales para confeccionar su campaña de comunicación y publicidad hipersegmentada sin responder a las mayores garantías del RGPD.

¿Qué efecto produce en los usuarios este tipo de publicidad hipersegmentada en redes sociales? Pues que nuestra visión de lo real se moldee por programas algorítmicos y nuestra propia selección de personas y

grupos en redes sociales a seguir, es decir, nuestra burbuja de filtro, se convierte en una 'cámara de eco' y sólo nos escuchamos a nosotros mismos y lo que queremos oír, manipulados por grandes organizaciones y partidos políticos a través de un mecanismo invisible y maquiavélico.

Perdemos los hechos compartidos de los que depende una sociedad funcional. Esto no es nuevo, siempre hemos filtrado nuestro mundo todo el tiempo rodeándonos de personas e información que nos proporciona una "consonancia cognitiva" reconfortante, como lo llamó Leon Festinger en los años cincuenta.

Pero las capacidades de nosotros mismos y de otros para filtrar la realidad están muy lejos de sus pruebas ori-

ginales, que muestran que siempre evitaremos las opiniones que critican nuestras creencias. Y las organizaciones y partidos políticos cuentan con esto, y amoldan sus discursos a lo que los datos les dicen que tienen que decir, así como sus campañas de publicidad hipersegmentadas.

Así es como somos manipulados a través de las redes sociales. Está en ti dejarte manipular o no. Cuando vayas a responder a un amigo, a un familiar, o a alguien en redes que dice algo que va en contra de lo que piensas, recuerda que estás siendo víctima de un algoritmo manipulador, y que la única defensa que tenemos ahora mismo es nuestro sentido común. Está en ti no caer.

**SOMOS**  
expertos en  
especialidades  
médicas

**Juntos**  
defendemos  
sus derechos

**10%** de bonificación



**Peritos Legales**

Tu perito de confianza

[www.peritoslegales.com](http://www.peritoslegales.com)

# ¿DEBEN SEGUIR SIENDO LOS DATOS DE SALUD NUESTROS?

**Por Federico de Montalvo Jääskeläinen**

*Profesor propio agregado, Derecho Constitucional, UP Comillas (ICADE)  
Presidente del Comité de Bioética de España y miembro del IBC (UNESCO)*



El Big Data ofrece en el ámbito de la investigación en salud muchas oportunidades. La explotación masiva de los datos de salud, tradicionales y no tradicionales, va a permitir avanzar en la lucha contra las enfermedades en unos términos que seguramente no van a encontrar parangón en la Historia. Los resultados derivados de la explotación de datos que hasta hace pocos años tardaban décadas, ahora pueden conseguirse en días a un precio muy asequible. Los algoritmos permiten comparar un ingente número de procesos asistenciales con unas conclusiones más precisas sobre los mejores tratamientos para cada una de las enfermedades.

El Big Data evita, además, el problema de muchos ensayos clínicos que, bien seleccionan pacientes que pueden no compartir el perfil de la media poblacional aquejada de una concreta enfermedad, o bien no permiten valorar correctamente la adherencia farmacológica, ya que mientras la mayor parte de los pacientes que sigue un ensayo clínico cumple fielmente las pautas de tratamiento prescritas, esto no es lo habitual en la vida real.

Para el Consejo Nacional de Ética de Alemania (Deutscher Ethikrat), en la investigación biomédica el análisis de grandes volúmenes de datos de salud facilitará una mejor comprensión de importantes procesos científicos y de sus conexiones. Esta misma idea aparece en el propio

Reglamento UE de protección, tratamiento y circulación de datos: "Combinando información procedente de registros, los investigadores pueden obtener nuevos conocimientos de gran valor sobre condiciones médicas extendidas, como las enfermedades cardiovasculares, el cáncer y la depresión. Partiendo de registros, los resultados de las investigaciones pueden ser más sólidos, ya que se basan en una población mayor" (Considerando 157).

*"El Big Data ofrece en el ámbito de la investigación en salud muchas oportunidades. La explotación masiva de los datos de salud, tradicionales y no tradicionales, va a permitir avanzar en la lucha contra las enfermedades en unos términos que seguramente no van a encontrar parangón en la Historia"*

El Big Data abre, pues, una nueva era para mejorar la prestación de servicios de salud, ofreciéndose nuevas oportunidades, tanto para el diagnóstico y el tratamiento y la capacidad, aún incipiente, de proporcionar nuevos servicios personalizados mediante su detección en tiempo real y la adecuación de los tratamientos desde una perspectiva hipersegmentada. Y ello, además, cobra una especial relevancia en España, donde disponemos ya de un gran número de historiales clínicos digitalizados e interconectados. El dato clínico deja de ser un mero recordatorio del proceso asistencial, convirtiéndose en principal fuente de conocimiento y avance médico, pudiendo

ser considerado ya el verdadero tesoro de la investigación biomédica.

Pese a todo ello, no existen regulaciones específicas a nivel nacional o internacional, como señalara el International Bioethics Committee (IBC) de la UNESCO en su

Informe sobre Big Data y salud de 2017 —parcialmente redactado, por cierto, en España, durante su sesión de trabajo desarrollada en la sede de la Universidad Pontificia Comillas—. Sin embargo, añade el mismo IBC, ello no obsta para que sí exista un marco regulatorio completo para la protección de datos personales en muchas jurisdicciones, principalmente en Europa, del que pueden ser aplicables muchas reglas en el área de Big Data, aunque deberían exigirse soluciones más específicas.

---

*"Podríamos llegar a preguntarnos si, en la medida en que los datos de salud pueden salvar la vida de terceros, no deben considerarse ya, en cierto modo, patrimonio de la humanidad"*

---

Este nuevo panorama surge, además, en momentos de nuevas incertidumbres sobre muchas enfermedades, sobre el desarrollo celular y proteínico, y cuando se diagnostican nuevas enfermedades, muchas de ellas huérfanas aún de tratamiento. Sin olvidar, además, que las interacciones entre los factores determinantes de muchas enfermedades son extremadamente complejas (véase, la epigenética).

Este nuevo panorama debe llevarnos a los juristas a preguntarnos si el paradigma de protección de los datos en que se ha asentado nuestro modelo, en el que el sujeto del que procede el dato tiene la potestad de decidir si cabe o no un uso secundario, puede seguir manteniéndose. Incluso, podríamos llegar a preguntarnos si, en la medida en que los datos de salud pueden salvar la vida de terceros, no deben considerarse ya, en cierto modo, patrimonio de la humanidad.

Como menciona el Consejo Nacional de Ética de Alemania, el modelo de protección de datos que ha estado vigente estas últimas décadas se fundamentaba en garantizar que los datos serían usados para el fin específico para el que fueron cedidos, siendo fácil preestablecer cuáles eran dichos fines de antemano. Sin embargo, en los tiempos del Big Data los fines ya no son previsibles a



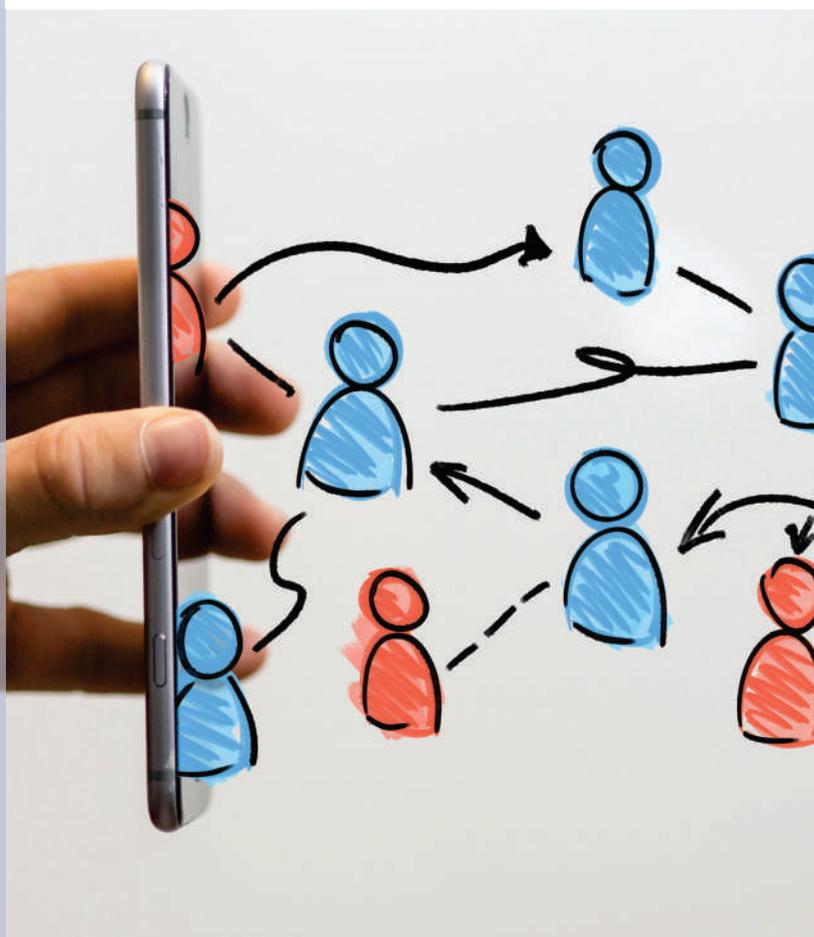
priori. El mismo Comité Internacional de Bioética (IBC) de la UNESCO señala que, en el área de la investigación con grandes datos, el uso secundario potencial de datos en el futuro no se puede predecir, lo que llama a un nuevo modelo más apropiado. Y así, Barbara J. Evans, de manera muy gráfica, afirma que aquellos que invocan su derecho a no compartir sus datos en cualquier circunstancia, incluso cuando la salud de terceros puede depender de ellos, pueden estar difuminando la línea entre autonomía y narcisismo.

---

*"El Big Data no solo ha alterado sustancialmente el método de investigación en Medicina, sino también la naturaleza de los derechos en conflicto y su resolución"*

---

Debemos recordar, también, que la protección de datos no es, ni nunca ha sido, un fin en sí misma, sino que



sirve para proteger a la persona en el libre desarrollo de su personalidad y autonomía, pero ello se produce en un entorno social de interrelaciones, siendo tan plausible la autonomía como la responsabilidad y solidaridad. No se trataría de sacrificar la intimidad y la confidencialidad y protección de datos en pos de otros valores y derechos de no tal trascendencia constitucional e impacto en la dignidad como aquéllos, sino de limitarlos para proteger la vida e integridad de terceros. Si el Big Data ofrece la oportunidad de conocer cuáles son los mejores tratamientos o la mejor oportunidad de superar la enfermedad, ¿podemos seguir sosteniendo el paradigma de la protección de los datos como valor supremo? Parece que el Big Data no solo ha alterado sustancialmente el método de investigación en Medicina, sino también la naturaleza de los derechos en conflicto y su resolución, debiendo avanzarse hacia una decisión ponderada en la que la limitación de los derechos sea capaz de superar el test de proporcionalidad.

Para Barbara J. Evans, nuestro modelo legal se ha asentado en la fuerza del consentimiento informado como garantía. Sin embargo, este modelo responde a una realidad distinta de la que ahora se nos ofrece porque la investigación actual, a diferencia de aquella que diera lugar a los grandes documentos bioéticos sobre investigación (Código Nuremberg, Declaración de Helsinki), no pretende actuar sobre la integridad de las per-

sonas, sino sobre sus datos. No se toca a la persona sino a sus datos. No estamos enfrentando integridad física e interés colectivo, lo que difícilmente superaría la proporcionalidad, y, sobre todo, la dignidad como núcleo esencial del derecho, sino la intimidad. Se trata de un nuevo *informational research* que, ni ética ni legalmente, puede ser equiparado a los ensayos clínicos que pueden poner en riesgo la integridad del sujeto. En los entornos del Big Data, las normas tradicionales de consentimiento informado parecen no cumplir el objetivo principal para el que fueron diseñadas.

Lo relevante en este nuevo modelo no será que el individuo haya otorgado su consentimiento previo para un uso secundario, lo que implicaría permitir que el individuo decida si se usan o no los datos, o que el dato esté estrictamente anonimizado, lo que impediría la revisión a posteriori del resultado de los algoritmos, sino que el origen de los datos sea legítimo, su uso secundario revista un interés muy relevante para la salud colectiva y se implementen garan-

tías suficientes que impidan el acceso a la identidad del individuo. No se exigiría suprimir absolutamente el riesgo de vincular el dato con un individuo concreto, sino su extraordinaria minimización. Y ello parece que, jurídicamente, puede lograrse a través de la seudonimización, en la que se asienta en gran medida el Reglamento UE. Se trataría, pues, de recuperar el modelo que sugiriera una década atrás Ohm cuando afirmaba que la anonimización debía abandonarse como objetivo regulatorio.

---

*"Las virtudes que ofrece la seudonimización frente a la tradicional anonimización son evidentes para el interés de la salud colectiva, al mantenerse el vínculo entre el dato y la persona, aún cuando sea extraordinariamente difícil que un tercero pueda descodificarlo"*

---

Las virtudes que ofrece la seudonimización frente a la tradicional anonimización son evidentes para el interés

de la salud colectiva, al mantenerse el vínculo entre el dato y la persona, aún cuando sea extraordinariamente difícil que un tercero pueda descodificarlo. Mantener el vínculo permite no sólo ampliar los datos que se utilizan en la investigación a otros que inicialmente podían no considerarse trascendentes (ampliación de datos) sino, lo que es muy importante en el estado actual de la ciencia del Big Data, contrastar los resultados de la explotación de datos con, por ejemplo, la verdadera evolución de los pacientes (verificación de resultados). La seudonimización es, a la postre, la única garantía frente a las causalidades espurias que son uno de los principales riesgos del Big Data.

---

*"La seudonimización es, a la postre, la única garantía frente a las causalidades espurias que son uno de los principales riesgos del Big Data"*

---

Y este nuevo modelo asentado en la seudonimización es el que, además, parece incorporar la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, en su disposición adicional 17.<sup>a</sup>. Lo relevante no será tanto que el individuo haya otorgado su consentimiento previo para el nuevo fin al que pretenden destinarse los datos, o que el dato esté estrictamente anonimizado, como

que el origen de los datos sea legítimo, su uso secundario revista un interés muy relevante para la salud de la colectividad y se implementen garantías suficientes que impidan que terceros no legitimados puedan acceder a través del dato a la identidad del individuo (véase, seudonimización). Por ello, ahora solo hay que esperar que el nuevo modelo no se frustre por una desacertada y torpe interpretación de los derechos y valores en juego ya que, como bien sabemos, las leyes proponen soluciones, pero éstas vienen de la mano, no del papel, sino de la interpretación y acción de los seres humanos, especialmente, los juristas.

### Bibliografía

German Ethics Council, Big Data and health. Data sovereignty as the shaping informational freedom, Opinion, Executive Summary and Recommendations, Berlín, 2018.

GLENN COHEN, I, FERNÁNDEZ LYNCH, H, VAYENA, E. y GASSER, U. (Edit.), Big Data, Health Law and Bioethics, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

International Bioethics Committee (IBC) UNESCO, Report on Big Data and Health, París, 2017.

OHM, P., Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization, UCLA Law Review, núm. 57, año 2010, pp. 1701-1777.



# LOS CÓDIGOS Y LAS TECNOLOGÍAS

**Por Antonio Pau Pedrón**

*Presidente de la Sección Primera, de Derecho civil  
de la Comisión General de Codificación  
Consejero de Estado*



Lo que hasta hace poco se llamaban *nuevas tecnologías*, se llaman ya, cuando han dejado de ser modernas, tecnologías de la información y la comunicación. Las dos vertientes, la información y la comunicación, o, lo que es lo mismo, el almacenamiento y la transmisión de datos, no es que interesen al Derecho, es que inciden directamente en él, como en otras ciencias. En algunos casos –como el sabotaje o la piratería informática de bases de datos, tan comunes y habituales que se ejecutan millones de veces a lo largo del día y a lo ancho del planeta–, las dos vertientes son contempladas simultáneamente por el Derecho.

Los códigos, por su parte, son cuerpos normativos amplios, sistemáticos y estables. Estabilidad no quiere decir inmutabilidad o anquilosamiento, sino pervivencia como tal cuerpo normativo unitario. Pueden –y deben– hacerse en los códigos continuas reformas o actualizaciones, pero con ellas no pierden su amplitud ni su sistemática.

Una de las grandes decisiones de técnica normativa que tiene que tomar el legislador es si opta por la técnica codificadora o la técnica de las leyes especiales. El legislador español ha cambiado en este punto de criterio. Su opinión la ha expresado dos sucesivas reformas de los estatutos de la Comisión General de Codificación.

En el preámbulo a los estatutos de 1997 (Real Decreto 160/1997, de 7 de febrero) dijo: “Nuestra sociedad se

muestra ya muy distante de aquella época en la que triunfó el ideal codificador. Nos encontramos en plena era de la postcodificación, o mejor, de la descodificación [...] La dinamicidad de nuestra sociedad impulsa la proliferación de disposiciones normativas, que son rápidamente modificadas o sustituidas, y ello hace inútil todo intento de

codificar con ánimo de otorgar durabilidad a la ley y cristalizar así un sector jurídico. De ahí que se venga afirmando que los códigos han perdido su posición central y privilegiada en los sistemas jurídicos. En su lugar, las leyes especiales por un lado, como normas necesarias de una sociedad en constante mutación, y el texto constitucional por otro, como fundamento de los valores de un sistema político, han cambiado el sentido de la técnica legislativa.”

No se puede decir más claro: los códigos, hoy, no tienen sentido. Lo propio de nuestra época son las leyes especiales.

En el preámbulo de los estatutos de 2015 (Real Decreto 845/2015, de 28 de septiembre), el legislador cambia radicalmente de criterio y dice todo lo contrario: “La codificación es

una técnica legislativa que ordena, sistematiza y clarifica el ordenamiento jurídico, a la vez que contribuye a simplificarlo mediante la reunión de normas dispersas en un texto único. La utilidad de los códigos no se proyecta únicamente sobre la actividad de los profesionales del Derecho, sino también sobre la vida de los ciudadanos,

*"La información y la comunicación, o, lo que es lo mismo, el almacenamiento y la transmisión de datos, no es que interesen al Derecho, es que inciden directamente en él, como en otras ciencias. En algunos casos, las dos vertientes son contempladas simultáneamente por el Derecho"*

porque facilita a unos y a otros la localización de las normas que rigen las relaciones sociales, e incluso sobre la economía de la nación, porque la claridad del ordenamiento y la seguridad jurídica estimulan el comercio internacional y las inversiones, constituyendo indicadores relevantes en materia de competitividad económica.

Además –sigue diciendo el preámbulo–, los principios constitucionales que perfilan el Estado de Derecho –la legalidad, la jerarquía normativa, la seguridad jurídica, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos– exigen la clarificación y simplificación del ordenamiento, y la vía más adecuada para obtener esas metas es precisamente la codificación. Unas exigencias que también deben atender a la finalidad de acercar el Derecho a los ciudadanos a través de un lenguaje jurídico accesible y comprensible, adaptado a la realidad social en cada momento.”

Tampoco se puede decir más claro: lo útil para los ciudadanos y para el jurista es el código, y no la dispersión de las leyes especiales.

Es evidente que se pueden dar razones a la hora de adoptar una de las dos técnicas legislativas. Pero tenemos una realidad incuestionable en la codificación que podríamos llamar *formal* que está llevando a cabo el Boletín Oficial del Estado –o más exactamente la Agencia Estatal que lo gestiona– en estos últimos años. Se han elaborado ya 248 Códigos, a los que se puede acceder gratuitamente por internet, y que incluso se pueden descargar y almacenar en el portal de cualquier interesado. No se trata de códigos en sentido estricto, porque no se trata de textos normativos unitarios, sino de la ordenación sistemática de una pluralidad de textos que regulan una misma materia. Pues bien, las descargas semanales de estos códigos alcanzan una cifra inequívoca: más de ochenta mil. Es una cifra inequívoca porque no deja duda del interés de los ciudadanos en disponer de unas normas ordenadas y sistematizadas. La palabra código suena, además, muy bien. Porque promete orden y seriedad.

En Francia han culminado ya un proceso codificador semejante, pero a través de códigos en sentido estricto: es decir, dedicando a cada materia un texto



normativo único (generalmente con una primera parte de rango legal y una segunda de rango reglamentario). Hablan de *segunda codificación*, porque, a diferencia de la primera, esta segunda no ha sido una codificación reformadora, sino sistematizadora. La han llamado *codification à droit constant*. Todo el ordenamiento jurídico ha quedado ordenado en 75 códigos. Es verdad que el Código del Trabajo tiene 2.000 páginas y el Código Fiscal, 2.500. Pero ahí está todo, y cada cosa en su sitio.

En España es más difícil abordar una codificación *more gallico*, porque nuestro sistema normativo es descentralizado. Pero tenemos tres códigos que han superado con creces el siglo de existencia y conservan todo su vigor. El Código penal y el Código de comercio tienen aplicación en todo el territorio nacional, por ser competencia del Estado “la legislación mercantil y penal” (art. 149, 1, 6ª). No sucede exactamente lo mismo con el Código civil: aunque también se proclama la competencia estatal, se señalan a continuación excepciones (art. 149, 1, 8ª). Pero los tres códigos siguen cumpliendo su función de ofrecer una regulación amplia, sistemática y estable de las materias que a cada uno de ellos corresponde. No es hora pues, de desintegrarlos y volver a esa etapa que, con más resignación que entusiasmo, se llamó la descodificación.



Sin embargo, la incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación es distinta en cada uno de esos códigos. **La coexistencia de un código con leyes especiales resulta en algunos casos necesaria por la celeridad con que evolucionan las tecnologías.**

Probablemente por el anonimato con que se diseñó originariamente internet –y que ya tiene mal arreglo–, la ciberdelincuencia evoluciona con un volumen y una sofisticación creciente. El Código penal sólo puede abarcar trabajosamente un tipo de delincuencia que está buscando cada vez vías nuevas, al ritmo vertiginoso de la evolución de las TIC. Como dice la exposición de motivos del Código, “si una pretensión relativa de universalidad es inherente a la idea de Código, también lo son las de estabilidad y fijeza, y *existen ámbitos en que, por la especial situación del resto del ordenamiento, o por la naturaleza misma de las cosas, esa estabilidad y fijeza son imposibles*”. El Código penal no dedica un título o un capítulo propio a delitos informáticos, pero sí prevé la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación como medio para la comisión de diversos delitos. Quince veces se prevé el empleo de esas tecnologías a lo largo de su articulado: al regular abusos y agresiones sexuales a menores, el robo, los delitos relativos a la propiedad intelectual, los delitos relativos al mercado y a los consumidores, los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las organizaciones y grupos criminales, y los delitos de terrorismo.

El Código de comercio vigente no prevé el uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Tampoco el Código civil. La segunda gran ley civil, la

Ley hipotecaria, sí da cabida explícitamente a las nuevas tecnologías. Los registradores deben disponer de “un sistema informático único, bajo el principio de neutralidad tecnológica”. “En cualquier momento, el titular inscrito podrá instar directamente del Registrador que por nota marginal se hagan constar las circunstancias de un domicilio, dirección electrónica a efectos de recibir comunicaciones y notificaciones electrónicas y telemáticas relativas al derecho inscrito” (art. 9). La comunicación del despacho de documentos puede hacerla el registrador “por correo electrónico o cualquier otro medio telemático (art. 19, bis). Puede pedirse información registral “con firma electrónica reconocida o por cualquier otro medio tecnológico que en el futuro la sustituya” (art. 222). Las certificaciones pueden expedirse “en formato electrónico” (art. 227).

El Código civil no prevé el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en ninguno de los campos que regula. Este no es un rasgo exclusivo del Código civil español. Tampoco el Código civil alemán, uno de los más técnicos de nuestro contexto europeo, lo prevé. Se considera que dentro del principio de autonomía de la voluntad tienen cabida las tecnologías inventadas o que se inventen en el futuro. Todo depende de lo que las partes, libremente, quieran darles cabida.

**La celeridad con la que evolucionan las tecnologías de la información y la comunicación son incompatibles con la estabilidad que debe tener un código. Es más prudente dejar la respuesta jurídica a los avances tecnológicos a la regulación por leyes especiales.** El Código civil servirá siempre como marco en que esas leyes puedan desarrollar su contenido. Hay tres cuestiones que podrían, no obstante, incorporarse al Código: unas reglas generales sobre la contratación electrónica (en el capítulo I del título II del libro IV); el valor probatorio de los documentos electrónicos (en el capítulo V del libro IV); y la regulación del contrato de prestación de servicios para las comunicaciones electrónicas (en el capítulo III del título VI del libro IV, o quizá mejor en un capítulo independiente e inmediato). Pero si nos hemos detenido antes en la distinción entre código y leyes especiales es porque esta distinción debe tenerse presente en la respuesta jurídico-civil a la vertiginosa evolución de las tecnologías que estamos viviendo hoy y que viviremos –o vivirán– en el futuro.

# Feria de la Abogacía y los Servicios Jurídicos

1 y 2 de Abril de 2020 - Pabellón 2 - IFEMA



Un espacio donde se integran servicios legales y asesoramiento empresarial

Punto de encuentro del DERECHO y la EMPRESA.



SPONSOR GOLD

MUTUALIDAD ABOGACÍA

## ¡Participe!

email: [comercial@spainlegalexpo.com](mailto:comercial@spainlegalexpo.com)

Teléfonos: 912317004 / 660979353

ORGANIZA



[www.spainlegalexpo.com](http://www.spainlegalexpo.com)

APOYOS OFICIALES



ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID



Comunidad de Madrid



CONSEJO GENERAL DE LOS COLEGIOS DE MEDIADORES DE SEGUROS



Asociación Española de Compliance



MADRID



# DEONTOLOGIA Y NUEVAS TECNOLOGIAS

**Por Nielson Sánchez Stewart**

*Abogado*

*Doctor en Derecho*

*Consejero del Consejo General de la Abogacía Española*



No cabe sino comenzar como siempre recordando que la deontología es el conjunto de normas jurídicas que, en el caso del abogado, rigen las relaciones que mantiene con sus clientes, con sus compañeros, con los demás operadores jurídicos, con los Tribunales, con su Colegio profesional y con la parte contraria. Esas relaciones, que tradicionalmente se mantenían en persona, se han visto afectadas por el progreso. Hay que reconocer que, salvo excepciones, quien ejerce la Abogacía no se ha caracterizado por encabezar los cambios sino que le han venido impuestos por la necesidad y por la competencia. No es muy lejana la época en que los letrados nos resistíamos a hablar por teléfono con nuestros clientes para absolver una consulta y les imponíamos la visita presencial. Hoy se vive en una vorágine donde la comunicación es universal e instantánea. Nadie en su sano juicio puede esquivar el dotarse de un correo electrónico y uno o más accesos a las redes sociales. Las páginas web han superado la etapa en la que no eran más que tarjetas de visita del despacho y hoy son interactivas, permitiendo y facilitando el contacto. No es infrecuente que se reciban consultas a través de WhatsApp que exigen una respuesta inmediata. Los mensajes por correo electrónico se han transformado en la vía de comunicación habitual con desmedro de la relación vis a vis. Las salas de espera languidecen mientras los ordenadores se saturan.

*"No cabe sino comenzar como siempre recordando que la deontología es el conjunto de normas jurídicas que, en el caso del abogado, rigen las relaciones que mantiene con sus clientes, con sus compañeros, con los demás operadores jurídicos, con los Tribunales, con su Colegio profesional y con la parte contraria"*

No cabe duda de que los últimos avances en tecnología, desde un punto de vista teórico y práctico, tienen una gran incidencia en el derecho y en el ejercicio profesional. Las "nuevas" tecnologías ya no son tan nuevas, pero sustantivo y adjetivo han encontrado un cómodo y parece que indestructible maridaje. Como sucede, por ejemplo, con la edad moderna, que no es tan moderna. La tecnología no es cosa del futuro aunque lo tiene amplio. Es cosa del presente y sus utilidades, retos y conflictos se plantean al sector legal hoy.

La inteligencia artificial, el innovador protocolo conocido como blockchain (una cadena de bloques), ofrece insospechadas posibilidades que, combinando diversas tecnologías, harán —quizá debería decir hacen— posible que computadoras y otros dispositivos puedan gestionar su información compartiendo un registro distribuido, descentralizado y sincronizado sustituyendo las bases de datos a las que estamos acostumbrados manteniendo la privacidad, identidad e inalterabilidad gracias a claves criptográficas. Sustraerse al progreso es imposible y necesario es adaptarse y mentalizarse en el sentido de que muchas de las actividades

que hoy consumen nuestro tiempo serán emprendidas por máquinas que nos relevarán de manera progresiva, sistemática e imparable.

La revolución está por venir en el ámbito legal y económico, pero se presiente.

Por otro lado, la llamada ética, que no es tal, está de moda y se ha imbricado en la tecnología. Telefónica, por ejemplo, ha aprobado lo que llama Nuevo Pacto Digital, que pretende beneficiar a sus usuarios comprometiéndose a mantener un comportamiento responsable, transparente y riguroso con el tratamiento de los datos que va recopilando.

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible aprobada hace ya un lustro casi incide en esta materia, instando el acceso universal y asequible a internet con protección a los ciudadanos en el llamado entorno online.

Hace poco la Mutualidad de la Abogacía se ha incorporado a Forética, la asociación de empresas y profesionales que tiene como misión fomentar la integración de los aspectos sociales, ambientales y de buen gobierno en la estrategia y gestión de empresas y organizaciones.

Las experiencias son muchas y más serán.

La Abogacía ha aprobado el pasado 8 de mayo un nuevo Código Deontológico que, por primera vez, se hace eco de la inexorabilidad de la regulación del fenómeno tecnológico en el ejercicio profesional. Discretamente, se ha incorporado una disposición marco que podrá ser objeto de un desarrollo más pormenorizado. Su texto está contenido en el artículo 21, cuyo epígrafe es justamente "Empleo de las tecnologías de la información y la comunicación".

Comienza por declarar que "El uso de las tecnologías de la información y la comunicación no exime de cumplir las normas deontológicas que regulan la profesión ni las obligaciones que imponen las reguladoras de la sociedad de la información." Esto, que podría considerarse una obviedad, recuerda que las nuevas formas de ejercicio son perfectamente compatibles con la regulación tradicional de la actividad profesional.

Se insiste en la necesidad de hacer un uso responsable y diligente de la tecnología de la información y la comunicación y en que el cuidado en la preservación de la confidencialidad y del secreto profesional son de especial importancia. Es precisa esta indicación ya que, a través de la utilización de los novedosos canales de los que hoy se dispone, los valores antes indicados pueden ser fácilmente vulnerados si no se emplea un cuidado reforzado.

Se contiene una serie de obligaciones que deben cumplirse en las comunicaciones, aplicaciones, webs y servicios profesionales prestados por medios electrónicos —a los que se les da la bienvenida—, detallándose que la identificación del profesional con su nombre, Colegio al que se pertenece y número de colegiación es esencial, agregándose que, en caso de que el servicio se preste a través de una sociedad profesional, el deber de identificación también recae sobre ella.



Otra de las obligaciones que se impone es el asegurarse de la recepción de las comunicaciones por la persona destinataria, y sólo por ella, cuando tienen carácter privado, que será la generalidad de los casos.

Se ha incorporado como obligación principal la de abstenerse de utilizar el cómodo mecanismo del reenvío que se contiene en la mayor parte de los programas informáticos cuando se trata de correos electrónicos, mensajes o notas remitidos por otros profesionales de la Abogacía, salvo que se cuente con su expreso consentimiento. Es antigua ya la norma que prohíbe la aportación a los tribunales o la entrega al cliente —obligación que se ha hecho extensiva a la utilización en cualquier otro ámbito— de las comunicaciones recibidas de un compañero de profesión con el objeto de preservar la confidencialidad y de no implicarle en el debate. El reenvío de un mensaje recibido de un compañero para que se entere el cliente de su contenido es asequible, pero vulnera la normativa deontológica tanto como facilitarle una carta o una copia de ella. Algo similar sucede con la utilización de la facilidad de la "copia oculta" incorporando al cliente en un mensaje que se dirige al compañero.

La Abogacía es consciente de que estas normas básicas tendrán que ser ampliadas y complementadas a medida que la experiencia lo vaya exigiendo. El correo electrónico, las páginas web, los mensajes —textos, voz, imágenes— remitidos o recibidos a través de mensajería móvil han pasado a constituirse en medios de prueba cuya utilización será cada vez más frecuente por su creciente incidencia en la vida, y ya el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre su mayor o menor validez en la interpretación del artículo 299 de la LEC que acepta, sin definirlos, los medios de prueba electrónicos.

El futuro se vislumbra de todo, menos aburrido.

# EXPECTATIVAS Y LÍMITES DE LA APLICACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA ACTIVIDAD DE LA ABOGACÍA: LA ÉTICA PROFESIONAL COMO ELEMENTO ORIENTADOR

Por Carlos Valls Martínez

*Augusta Abogados*

*Presidente Saliente del Comité de Ética Profesional de la IBA  
Responsable del Grupo de Trabajo de la IBA sobre Inteligencia Artificial  
y Ética profesional*



Es incuestionable el progreso humano en el desarrollo de las nuevas tecnologías derivadas de las aplicaciones informáticas, incluyendo el desarrollo de la inteligencia artificial, la robótica y la nanotecnología, lo que ha ampliado nuestros horizontes de forma extraordinaria en cuanto a nuestra manera de concebir el trabajo. Este progreso tecnológico también puede y debe incorporarse a la profesión legal.

Frente a las ilusionantes expectativas de lo que se puede llegar a conseguir tecnológicamente, no obstante, algunos autores han expresado cierta cautela (por ejemplo, de forma genérica, Evgeni Morozov<sup>1</sup>). En el ámbito de los sistemas autónomos de inteligencia artificial, algunos se han mostrado particularmente prudentes. Entre ellos, el profesor de la Universidad de Stanford, Richard Omo-hundro<sup>2</sup>, ya nos recordaba en 2014 que si los sistemas autónomos de inteligencia artificial se programan para operar racionalmente, pueden acabar actuando de forma antisocial y

dañina, a no ser que sean diseñados con gran cuidado. Por ejemplo, si se programa un ordenador como sistema autónomo basado en autoaprendizaje para ganar a cualquier rival humano al ajedrez, podría trascender al mero juego y protegerse incluso de un posible desenchufado, escogiendo neutralizar al ser humano que lo intentara. Otros autores (Eliezer Yudkowsky<sup>3</sup>) le secundan, insistiendo en que las máquinas del futuro deben ser concebidas y creadas para que sean amables (*friendly*) y evitar cualquier riesgo de que se conviertan en hostiles (*unfriendly*).

Por otro lado, en el mundo académico existe una creciente llamada al realismo y a las conclusiones científicas sobre las posibilidades de las nuevas tecnologías, dado que hasta la fecha no se ha podido demostrar hasta dónde se puede llegar (¿máquinas con conciencia, con sentimientos, con capacidad moral?), con lo que existe una línea muy fina entre lo científico y la mera creencia (Vincent Müller<sup>4</sup>).

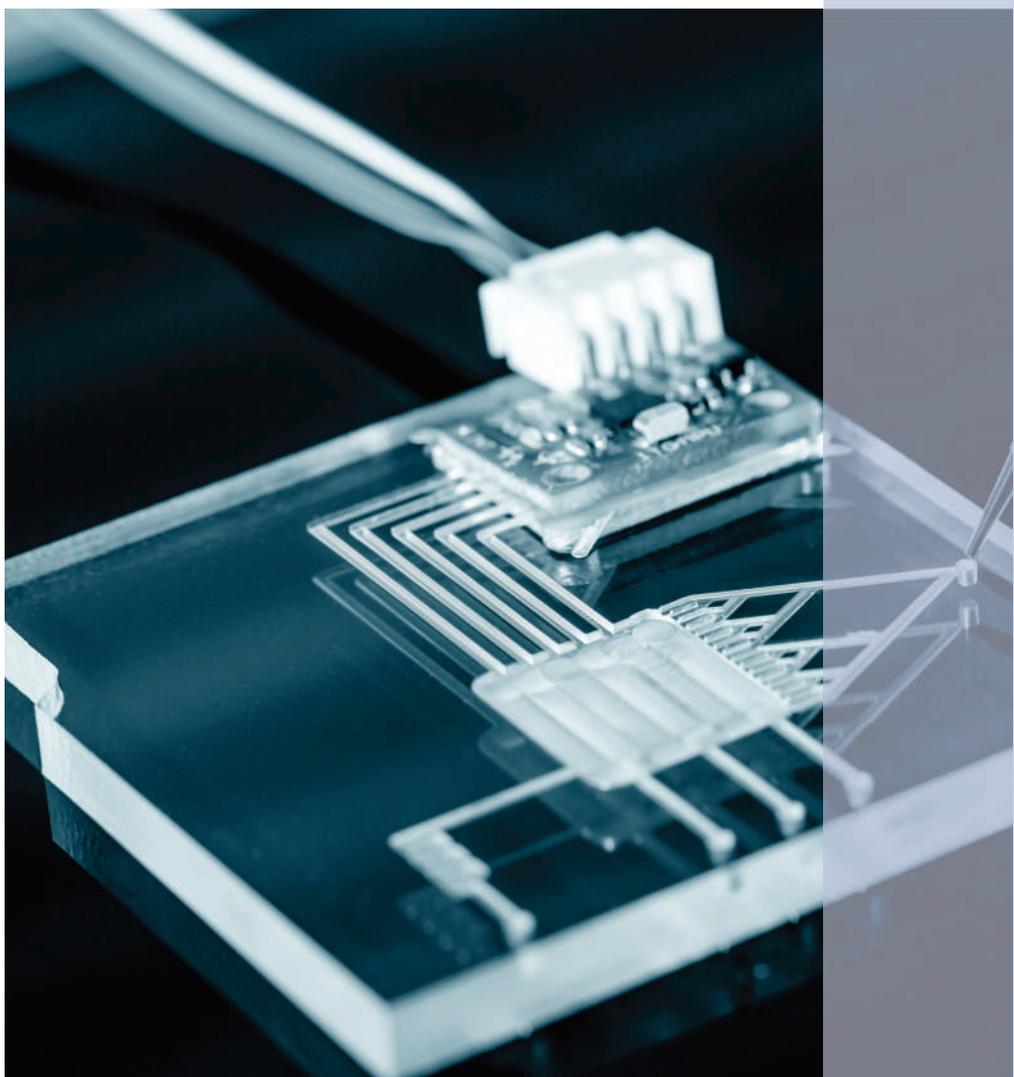
*"Es incuestionable el progreso humano en el desarrollo de las nuevas tecnologías derivadas de las aplicaciones informáticas, incluyendo el desarrollo de la inteligencia artificial, la robótica y la nanotecnología, lo que ha ampliado nuestros horizontes de forma extraordinaria en cuanto a nuestra manera de concebir el trabajo"*

### **La especificidad de los servicios legales**

Desde el Comité de ética profesional de la IBA<sup>5</sup>, venimos manifestando en conferencias y artículos la especificidad de nuestra profesión como elemento clave para valorar el grado de incorporación de las nuevas tecnologías a nuestro quehacer diario y, en concreto, si debemos seguir las tendencias que nos marquen los nuevos logros o mantener una posición de cautela, una mirada atenta sobre las consecuencias que una aplicación determinada puede conllevar en el contexto social en el que necesariamente estamos inmersos (por ejemplo, si se pueden generar externalidades negativas).

Esta especificidad de nuestra profesión se predica por la existencia de tres factores diferenciadores del resto de servicios profesionales. En primer lugar, el abogado está en una posición de asimetría de información respecto a su cliente, que no puede comprobar la calidad o bondad del servicio (constatación destacada por el Profesor de la Harvard Business Ashish Nanda<sup>6</sup> en la primera década de este siglo): no puede saber, por ejemplo, si la recomendación de iniciar un litigio, o bien la de llegar a un acuerdo transaccional, es lo mejor para sus intereses (o bien lo es para la firma de abogados que lo asesora). Esto aboca al cliente a efectuar un depósito de confianza en el profesional (aunque pida una segunda o tercera opinión, la situación será análoga). En consecuencia, la calidad de la recomendación del abogado no puede ser comprobada *ex ante* (como la del creativo publicitario), ni *ex post* (como sí se puede respecto al banquero privado o al arquitecto).

En segundo lugar, la profesión se enmarca en la defensa de los intereses del cliente frente a otros ciudadanos, o frente a la administración pública, como pieza imprescindible del Estado de derecho, de cuyo buen funcionamiento depende la buena convivencia social. Esta función social de la abogacía en una sociedad democrática llama a la prudencia en cuanto a considerar la profesión en su aspecto puramente empresarial (y la importante necesidad ética que conlleva la asimetría de información también nos mueve a pensar que deben existir límites a considerar nuestra profesión como negocio exclusivamente), y más aún si consideramos que, para la ma-



yoría de los usuarios, acudir al abogado puede ser una experiencia aislada durante el curso de su vida, aunque trascendental.

Por último, un tercer factor, no siempre debidamente aquilatado, es que nuestra profesión es la única que en la mayoría de casos se enfrenta a una parte contraria que tratará de cuestionar el trabajo que efectuamos, o neutralizarlo, al defender intereses contrapuestos.

### **Las nuevas tecnologías ante la ética profesional<sup>7</sup>**

Ante estas características, que requieren de profesionales altamente motivados éticamente para el buen funcionamiento de la convivencia social, la incorporación de las soluciones tecnológicas debe enmarcarse en el logro de la excelencia sin poner en riesgo ético ninguno de los tres factores. En otras palabras, sin que dichos logros tecnológicos desnaturalicen la profesión, puesto que entonces estaríamos ante otro tipo de servicios (y la sustitución de la profesión debería ser debatida necesariamente en los parlamentos, siguiendo a Ulrich Beck<sup>8</sup>, que exigía que los temas téc-



nicos con gran trascendencia social no se confinarán a discusiones entre científicos y se hurtarán al debate político).

*"Dado que podemos intuir, pero todavía no sabemos con certeza, qué logros tecnológicos se acabarán alcanzando con la tecnología y la informática, sostenemos que los nuevos avances y su aplicación a la abogacía deben acompañarse a las características esenciales de nuestra actividad, mediante la formulación de las cuestiones y preguntas adecuadas, en un triple ámbito: la naturaleza de nuestro servicio, la estructura de la oferta y la percepción de nuestro servicio por la ciudadanía"*

Dado que podemos intuir, pero todavía no sabemos con certeza, qué logros tecnológicos se acabarán alcanzando con la tecnología y la informática (según la matemática Hannah Fry<sup>9</sup>, por ejemplo, la realidad del coche autónomo está muy lejos de conseguirse por la extraordinaria complejidad de la previsión de los fenómenos poco frecuentes, como un niño que cruce la carretera de forma imprevista), sostenemos que los

nuevos avances y su aplicación a la abogacía deben acompañarse a las características esenciales de nuestra actividad, mediante la formulación de las cuestiones y preguntas adecuadas, en un triple ámbito: la naturaleza de nuestro servicio (para evitar su desnaturalización), la estructura de la oferta (para evitar las insuficiencias o riesgos derivados de la creación de oligopolios) y la percepción de nuestro servicio por la ciudadanía.

A continuación relacionamos, de manera ciertamente no exhaustiva (porque excedería del propósito de la presente exposición), algunas de estas cuestiones.

*a) Nuevas tecnologías y naturaleza de la profesión*

En relación a la esencia de los servicios de la abogacía, debemos preguntarnos por ejemplo por si se considerara más fiable un asesoramiento en el que haya intervenido la inteligencia artificial u otras soluciones tecnológicas avanzadas, si habrá transparencia real en los algoritmos utilizados por el proveedor de dichas soluciones informáticas, si tenderemos a sistemas autónomos de inteligencia artificial que sustituyan una parte importante de nuestro trabajo, si sabremos aquilatar los riesgos de dichos sistemas autónomos (como apuntábamos al principio de nuestra exposición), si los abogados deberán ser formados también en informática, y si esto puede acentuar el riesgo de desnaturalización profesional, o si tenderemos a incorporar a jueces robots o abogados robots ante jueces humanos, y qué consecuencias sociales podemos pronosticar de ello.

*b) La incorporación de soluciones tecnológicas y los efectos en la estructura de la oferta*

Deberemos analizar también el efecto de la incorporación de las avanzadas soluciones tecnológicas en la estructura de la oferta de los proveedores tecnológicos y de la propia oferta de los servicios legales. Ante ello, nos deberemos preguntar si existe la posibilidad de que nuestro sector se convierta en capital intensivo, y si para ello deberemos concebir políticas que permitan el acceso a la profesión (mediante la facilitación de la financiación que corresponda) de cualquier profesional, o preferiremos aceptar la consolidación de grandes operadores jurídicos (y cómo evitaremos en este caso el riesgo de precios oligopolísticos), si se producirá a su vez una estructura oligopolística en la oferta de las soluciones tecnológicas y, entre otras cuestiones, si tendremos acceso libre a analizar sus algoritmos y correspondientes sesgos, si dichos

sesgos los averiguaremos a medida que se apliquen (prueba y error en el mercado), o bien deberán ser homologados previamente a su uso, o cómo se resolverán los posibles conflictos de interés de los propios sistemas informáticos (¿podrá utilizarse la misma solución de inteligencia artificial para demandante y demandado?).

Es interesante resaltar que van surgiendo interesantes reflexiones específicas para nuestro sector sobre esta cuestión, como el reciente informe de la ITechLaw sobre Inteligencia Artificial Responsable<sup>10</sup>, con ambición de propuesta de marco global, publicado durante el 2019, y que reflexiona sobre cuestiones adicionales a las mencionadas, como la responsabilidad o el secreto profesional, la seguridad y fiabilidad de la Inteligencia Artificial, o la propiedad industrial e intelectual derivada del uso de sistemas de inteligencia artificial, entre otros temas o principios.

*c) ¿Riesgo de devaluar la percepción del valor añadido de nuestros servicios?*

Finalmente, no debemos olvidar que el propio debate sobre el potencial de las nuevas tecnologías en su aplicabilidad a nuestra profesión puede generar inadvertidamente un riesgo de deterioro en la percepción de nuestros servicios por parte de la ciudadanía, en un doble sentido: por un lado, las promesas tecnológicas del futuro pueden llevar a la idea de que transitamos actualmente por una etapa provisional de intervención humana imperfecta y, por tanto, menos fiable. De otro lado, porque puede producirse la tentación de minorar el valor añadido que aportamos ante la impaciencia de considerar estandarizable la mayor parte de nuestra actividad, para hacerla más incorporable a los procesos informáticos. No debemos olvidar que este riesgo ético tiene su contrapartida en su exacto contrario, que es que los abogados nos aferremos a considerar actividades de valor añadido tareas que son puramente estándar.

Es posible que, en última instancia, la función de la ética profesional, en este ámbito de la incorporación de las aplicaciones derivadas de las nuevas tecnologías, sea la de distinguir en cada momento qué tarea de la abogacía ha devenido estándar y qué parte de nuestra actividad no debe tener tal consideración, para que sea preservada y protegida. Pero esta diferenciación deberá ser llevada a cabo desde criterios profesionales y éticos y no exclusivamente de negocio. En beneficio del Estado de derecho por el que todos debemos velar.

1. MOROZOV, Evgeni: La locura del solucionismo tecnológico. Madrid: Ed. Katz, 2015.
2. OMOHUNDRO, Steve: "Autonomous technology and the greater human good", Journal of Experimental & Theoretical Artificial Intelligence, 26:3, 2014, págs 303-314
3. YUDKOWSKY, Eliezer: "Artificial intelligence s a positive and negative factor in global risk", en Bostrom, Nick and

Ćircović, Milan (Eds.): Global catastrophic risks. Oxford, UK: Oxford University Press, 2008.

4. MÜLLER, Vicent C.: "Risks of general artificial intelligence", en Journal of Experimental & Theoretical Artificial Intelligence, 26:3, págs. 297-301.
5. International Bar Association, [www.ibanet.org](http://www.ibanet.org).
6. NANDA, Ashish: "The essence of Professionalism: Managing Conflicts of Interest", Harvard Law School, No 9-903-120, rev 29 December 2003.
7. DE LA TORRE distingue entre ética profesional y deontología, señalando que la segunda muestra un carácter concreto o explicitado de las normas que aplican a los profesionales en un momento dado y cuyo incumplimiento puede ser motivo de infracción, mientras que la ética profesional consiste no solo en la aplicación de los principios morales generales al contexto de cada profesión, sino también en averiguar a la vez cuáles son los bienes internos que cada una de estas actividades debe proporcionar a la sociedad, qué metas debe perseguir y, por tanto, qué valores y hábitos es preciso incorporar en cada profesión, de modo que, citando a Augusto HORTAL, DE LA TORRE concluye que sin la perspectiva ética, la deontología se queda sin horizonte de referencia. Es decir, concluye, la ética propone, pero también pide motivaciones. DE LA TORRE DÍAZ, Francisco Javier: Ética y deontología jurídica. Madrid: Dykinson, 2000. Págs. 105 y 106.
8. BECK, Ulrich: La sociedad del riesgo. Barcelona: Paidós, 1998.
9. FRY, Hannah: Hola mundo. Barcelona: Blackie Books, 2019.
10. VV AA (MORGAN, Charles, ed. y autor): Responsible AI. A global policy framework. ITECH LAW: McLean, Virginia, 2019.



## EL COLEGIO ABRE SUS PUERTAS A LA SOCIEDAD CIVIL



*Desde su inauguración, el Foro Justicia ha contribuido a posicionar al ICAM como un actor de referencia en el debate jurídico de la actualidad. Además de fomentar el diálogo con otros estamentos jurídicos y el intercambio de ideas con responsables políticos para mejorar el funcionamiento de la justicia, desde el Foro se han abierto las puertas de la corporación a otros sectores de la sociedad civil. La presencia del presidente de la CEOE, Antonio Garamendi, del presidente de Mensajeros de la Paz, padre Ángel, y de uno de los “padres” de la Constitución, Miquel Roca, así lo atestiguan.*

## ANTONIO GARAMENDI



En el marco del Foro Justicia ICAM celebrado el 14 de enero, el presidente de la CEOE pidió al nuevo Gobierno de España que actúe con moderación y respeto a la división de poderes para dar estabilidad a la economía y proteger la seguridad jurídica. Durante su intervención, Antonio Garamendi abordó entre otras cuestiones la derogación de la reforma laboral, la subida del salario mínimo interprofesional, el déficit público, la política fiscal o la sostenibilidad de las pensiones.

Tras la presentación de José María Alonso y la conferencia de Antonio Garamendi, la periodista y escritora Marta Robles fue la encargada de moderar el debate con los asistentes que abarrotaron el patio de la Biblioteca del Colegio



Por su parte, el decano José María Alonso reivindicó el papel de los servicios jurídicos como motor de la economía española, a la que aportan entre el 1% y el 1,5% del PIB. "Ya no podemos seguir pensando que solo somos abogados, que solo ejercemos el derecho, también somos actores en la economía española", subrayó.

Convencido de la necesidad de que la abogacía asuma un mayor protagonismo en la sociedad civil, Alonso recalcó además la importancia de los abogados para garantizar el buen funcionamiento de la empresa y como garantía de la independencia de la justicia. "La abogacía tiene que jugar un papel fundamental en el funcionamiento del sistema empresarial, tenemos que trabajar en la defensa de la seguridad jurídica".

## FORO JUSTICIA ICAM



En el marco del Foro Justicia ICAM, el Colegio, por medio del decano, entregó una placa de reconocimiento al padre Ángel, presidente de Mensajeros de la Paz, por la encomiable labor de hacer suyas todas las causas que impulsan la justicia social, defendiendo y alimentando valores como la solidaridad, la generosidad, la libertad, la igualdad y la tolerancia.



La abogada Cristina Almeida, encargada de presentar al invitado, y la periodista y escritora Marta Robles, que ejerció de moderadora, posaron junto a José María Alonso y el padre Ángel minutos antes de la conferencia.



## MIQUEL ROCA



En un momento en que el Estado de derecho se ha situado en el epicentro del debate político en España, el abogado Miquel Roca reivindicó desde el ICAM el papel de la abogacía en la primera línea de defensa del marco constitucional del 78. “Los abogados somos los principales defensores del Estado de derecho y si nuestra profesión no asume esta defensa con todas sus consecuencias, no vale la pena ser abogado”, señaló.



Como anfitrión del encuentro, el decano José María Alonso ensalzó el papel de Roca Junyent, junto al resto de padres de la Constitución, en la elaboración de un marco normativo que está recibiendo ataques de toda naturaleza.

Sobre su aportación a la Carta Magna, el expresidente del Constitucional y del Tribunal Supremo, Pascual Sala, destacó el papel decisivo del jurista catalán tanto en la configuración de los derechos y libertades que reconoce en su título I como en los aspectos relativos a la Organización Territorial del Estado recogidos en el título VIII.





Por **Sergio Nasarre Aznar**

*Catedrático de derecho civil*

*Director de la Cátedra UNESCO de vivienda  
Universidad Rovira i Virgili*



## LA RENTA REFERENCIADA EN EL COMPLEJO ENTRAMADO DE LA ASEQUIBILIDAD DE LA VIVIENDA

No existen soluciones fáciles a problemas complejos. En el mundo de Twitter, no obstante, esta máxima no parece ser muy popular, especialmente entre nuestros responsables políticos, siempre a la caza de eslóganes y de “ideas brillantes” que les den una rentabilidad cada cuatro años.

Lamentablemente, la crisis financiera de 2007 ha colocado a la vivienda (su acceso y tenencia) en una situación compleja, muy tensionada entre sus dos dimensiones: como importante activo financiero y como derecho humano. Esto es mucho más evidente en las ciudades o regiones donde las personas “tienen que” vivir, muy probablemente por motivos laborales, lo que es una nueva evidencia de la concentración urbana por migración interna, es decir, del vaciamiento de grandes partes de España (al igual que sucede en otros países europeos y más allá) por una deficiente política de cohesión territorial durante décadas: el 30% del territorio español (1.500 municipios) concentra el 90% de la población y el 70% de la vivienda vacía (a pesar de lo complejo del término y de su difícil cuantificación) está en localidades de menos de 100.000 habitantes.

Si a ello le añadimos el objetivo durante décadas de algunas de nuestras ciudades de “colocarse en el mapa mundial” a través de la atracción de la inversión, de *start ups* y de turistas, tenemos un proceso creciente de inasequibilidad de la vivienda: es difícil ser una ciudad *trendy* y que la vivienda sea barata, entre otros motivos porque tenemos un relativamente pequeño (aunque incuantificado

a ciencia cierta) parque de vivienda social de alquiler (en el otro, no hay posibilidad de rotación) y porque la vivienda social es cíclica: puede hacerse cuando la economía y, claro, las arcas públicas van bien (cuando menos se necesita) y no puede hacerse en crisis, que es cuando más se necesita. Solo así se entiende la autocorrección de R. Florida cuando apostaba hace años por las “ciudades creativas” y ha visto como, hacerlas, lleva a la expulsión de la inmensa mayoría de la población “no trendy”.

Y si finalmente a todo ello se le suma una contracción del crédito a la compra y promoción de vivienda por la crisis de liquidez bancaria (hasta 2015), por el “caos” en la ejecución hipotecaria (a resultados del TS, el TJUE, la Ley 1/2013, etc.) y la nueva normativa tributaria (RDL 17/2018) y de protección de consumidores (Ley 5/2019) relacionadas, por el 14% de desempleo y 32% de desempleo juvenil y por la insistencia por parte de la doctrina y de ciertos responsables políticos y movimientos sociales de que alquilar es mejor que comprar, tenemos como resultado unos alquileres inasumibles en ciertas ciudades o zonas de ciudades. Ello a pesar de que la propiedad sigue siendo la forma de tenencia más deseada, incluso por los actuales inquilinos (que ven su situación como temporal y a la que se resignan por no poder acceder a la compra, no por el precio del crédito, en mínimos históricos desde hace años, sino por no poder aportar un 20% inicial de recursos propios), y no solo en España (a lo que coadyuva nuestro relativamente débil Estado Social) sino en toda Europa desde los años 80 del siglo

pasado. Ello queda corroborado por Eurostat, quien evidencia que España es de los países de la UE donde más familias viven en propiedad sin hipoteca (solo superado, excluyendo los países de la Europa del Este, por Malta, Italia y Grecia), pero sigue siendo el país de la Europa occidental con una menor tasa de alquiler.

Pue bien, ¿qué papel desempeña en todo ello un sistema de renta referenciado? Desde mi punto de vista **es parte de la solución, aunque no “la solución”, pues además de verse acompañado de políticas a medio y largo plazo** que resuelvan las cuestiones que hemos planteado hasta ahora (para las que hacen falta altura de miras, algo que no se prodiga hoy en día), **no puede introducirse un sistema como este si no se realiza acompañado por una reforma de aspectos clave de la LAU**. Introducir una medida semejante descontextualizada puede ser incluso perjudicial. Piénsese que los tres países europeos con una mayor tasa de alquiler, Alemania (55%), Suiza (65%) y Austria (35%), cuentan con un sistema de renta referenciado que lleva funcionando décadas.

Tomando como base el sistema alemán, existe en el BGB (Código Civil de Alemania) un mecanismo de contención de los aumentos de renta de los contratos existentes denominado *Mietspiegel* desde los años 70 del siglo pasado, que tiene carácter voluntario para las partes. De manera que estas pueden pactar, por ejemplo, la actualización libre de la renta, aunque es llamativo que la inmensa mayoría de los contratos de arrendamiento lo referencian. Y esto es porque el índice al que se refiere el *Mietspiegel* es lo suficientemente ajustado a los precios reales del mercado de aquella vivienda en concreto (la técnica empleada es mucho más compleja que la que emplea la Generalidad de Cataluña en su Índice de Precios de Alquiler –fácilmente consultable en internet– con base a los depósitos de finanzas en el Incasòl), que el arrendador lo ve como una posibilidad de que la renta no quede desactualizada a lo largo de los años y que se corresponda a lo que otros arrendadores del barrio o calle están ganando. Con ello compensamos ambos platos de la balanza: asequibilidad y previsibilidad en los pagos para los arrendatarios (que saben que para vivir en esa zona deberán pagar más o menos una determinada cantidad por m<sup>2</sup> y, como la mayoría tienen arrendamientos indefinidos, pueden planificarse) y arrendadores (que evitan la congelación de la renta, la mantienen actualizada automáticamente y ganan lo mismo que viviendas similares en la zona). Además, para evitar que la renta referenciada (que no controlada) impida la rehabilitación, es posible aumentar la renta más allá del índice si es por este motivo. Es indudable que el *Mietspiegel*, aún siendo opcional, ha contribuido a tensionar a la baja los precios de los alquileres en Alemania (compárese el precio/m<sup>2</sup> de alquileres en Berlín, París y Londres, por ejemplo). Para establecer algo similar en España, recomendamos seguir el modelo catalán, que ayudamos a crear.

Otra cuestión es la fijación obligatoria de la renta inicial en contratos nuevos o *Mietpreisbremse*. Esta medida fue

tomada solamente en 2015 y cada *Land* puede decidir si adoptarla o no, siempre que tengan un mercado tenso; si lo hace, la medida dura cinco años. La consecuencia es que los arrendadores no pueden establecer la renta inicial que supere el 10% del precio fijado en el *Mietspiegel*. La medida, no obstante, no ha funcionado adecuadamente para todos los supuestos y se ha reformado ya desde entonces. Un problema lo han representado sus diversas excepciones. Con esta justificación, a finales de 2019, la ciudad y el *Land* de Berlín presentó un Proyecto de Ley de congelación de rentas (*Mietendeckel*) de manera que, por ley, de aprobarse, se obligaría a todas las rentas por encima de cierto umbral a rebajarse y sin posibilidad de aumentar la renta por cinco años (en teoría, hasta que se construyan nuevas viviendas que abran el mercado). Esta ha causado más controversia incluso que el *Mietpreisbremse* (que fue fruto de un consenso con la CDU) y es posible que acabe recurrido de inconstitucionalidad, incluyendo la posible vulneración que supone al derecho humano a la propiedad privada del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Un primer efecto de esta potencial normativa son miles de arrendadores exigiendo urgentemente a sus arrendatarios subidas de la renta, porque ven que se les puede acabar esta posibilidad en los últimos meses.

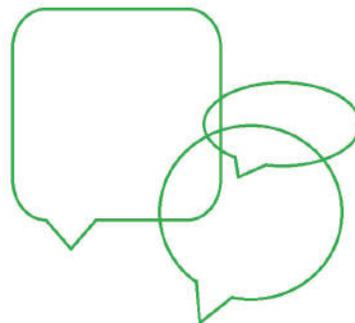
Pero como les decía, no es suficiente con tocar la renta en la LAU. Es necesario plantearse cuestiones clave como la **regulación alternativa y atractiva de arrendamientos indefinidos** (poco se va a conseguir, como venimos demostrando en nuestra legislación arrendaticia de las últimas décadas, forzando duraciones mínimas), dar una **mayor flexibilidad al arrendatario, sistemas más eficaces para el arrendador para casos de arrendatarios incumplidores** como sucede también en Austria y Alemania (no pueden copiarse solo unas cosas y no las otras), incentivar la **rehabilitación de viviendas, la resolución alternativa de conflictos arrendaticios**, etc. Nos remitimos al modelo que desarrollamos en S. Nasarre et al. (coords.), *Un nou dret d'arrendaments urbans per a afavorir l'accés a l'habitatge*, Atelier, 2018.

En definitiva, es importante dotarnos de unos arrendamientos urbanos atractivos, que se conviertan en una verdadera alternativa a la propiedad para los necesitados de vivienda. Para ello, debemos al menos duplicar el número de arrendatarios, convencerlos (nunca forzarlos) que es irrelevante si la vivienda que desean se ofrece en venta o en alquiler, porque en ambas formas de tenencia se les asegura la estabilidad y la asequibilidad, principios irrenunciables para la clase media, que es quien debería convenirse que alquilar es una buena opción. Como pueden comprobar, el RDL 7/2019 nos ha dejado todavía lejos de esta situación y, con ello, lejos del *continuum* de tenencias de la vivienda que, junto a la propiedad compartida y temporal catalanas y algunas formas de vivienda colaborativa, puede contribuir a la evitación de una nueva burbuja inmobiliaria y, al tiempo, dar cumplimiento a la Nueva Agenda Urbana 2016 de Naciones Unidas.



Por **Pedro Moya Donate**

*Letrado de la Administración de Justicia*



## ¿CABE LA POSIBILIDAD DE INCIDIR EN LA REGULACIÓN DEL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA HABITUAL PARA EVITAR LA ESPECULACIÓN?

El actual Gobierno de España fijó entre sus compromisos para esta legislatura “el freno a las subidas abusivas del alquiler”, punto 2.9.3 del programa de gobierno elaborado entre PSOE y Unidas Podemos.

Según expone este documento, y centrando la cuestión en el arrendamiento de inmueble destinado a vivienda habitual, se habilitará a las comunidades autónomas y/o ayuntamientos para que a partir del Sistema Estatal de Índices de Referencia de Precios del Alquiler de Vivienda que desarrolla el Ministerio de Fomento **puedan establecer su índice de precios** acorde a una metodología objetiva y sujeto a revisión periódica. Se toman en cuenta los avances de aquellas comunidades que tengan definido un sistema de referencia de precios, agilizando los mecanismos que posibiliten su puesta en marcha. Y **los ayuntamientos podrán declarar con carácter temporal y excepcional zonas urbanas tensionadas** del mercado de arrendamiento de viviendas, si se ha producido un incremento abusivo y sostenido de las rentas de **alquiler de vivienda habitual**, que obstaculice a sus habitantes el acceso y el disfrute de una vivienda a un precio razonable.

El ejecutivo anterior ya intentó paliar el incremento en el precio del alquiler a través del Real Decreto-Ley 7/2019. Sin embargo, y pese a no estar publicadas a esta fecha las estadísticas del CGPJ de 2019, la experiencia demuestra que el efecto no ha sido el deseado en el mercado de alquiler. Las modificaciones introducidas no

han paliado la situación que se describirá, ya que ni las reformas sustantivas, ni las procesales, ni siquiera las fiscales han producido el efecto que se pretendía, lo que ha propiciado la inclusión de esta medida en el actual pacto de gobierno.

La cuestión planteada genera rechazos, como ocurrió con el Decreto ley 9/2019, de 21 de mayo, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda, que daba potestad al Gobierno catalán para limitar el precio del alquiler de la vivienda en determinadas zonas que se consideraran sometidas a presión en el mercado, Decreto que fue derogado.

La exposición de motivos del Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, sobre la base del artículo 47 de la Constitución Española que proclama el derecho a una vivienda digna y adecuada y de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que en su artículo 25 sitúa la vivienda como objeto de un derecho fundamental de las personas, fijó cinco motivos sobre los que fundamentó la reforma.

Se destacó en el Decreto-Ley la grave situación de vulnerabilidad económica y social de un gran número de familias y hogares para afrontar los pagos de una vivienda en el mercado, ya que según datos de Eurostat, en el año 2017 más del 42% de los hogares españoles destinaban una cuantía superior al 40% de sus ingresos

al pago del alquiler. Otro motivo aparece en el precio de los alquileres, ya que éste se ha incrementado en los últimos tres años en más de un 15%. A estas contingencias se debe sumar la escasez del parque de vivienda social, sobre todo para paliar las situaciones de especial vulnerabilidad. No hay que olvidar que el número de desahucios vinculados a contratos de alquiler está creciendo a un ritmo anual muy próximo al 5%, y por último hay que atender a la necesidad de responder desde el ámbito de la vivienda a las deficiencias en materia de accesibilidad para personas con discapacidad.

Esta problemática sigue sin ser resuelta y obliga a tomar **medidas de urgencia encaminadas a frenar**, en los supuestos adecuados y en las zonas que se determinen, **el incremento de las rentas en los arrendamientos de vivienda habitual**.

Para poder determinar si estamos ante una cuestión de interés público debemos analizar, por un lado, la afectación que la limitación de la subida de precios o la fijación de un máximo pudiera tener sobre el derecho a la propiedad, y por otro, la referencia a vivienda habitual.

En Alemania, su Tribunal Constitucional ha convalidado la ley que permite limitar el precio del alquiler en Berlín, señalando este alto tribunal que la ley no viola el derecho a la propiedad, que puede contribuir al interés público y que frena la gentrificación. Indica que debe prevalecer el interés general frente al derecho a la propiedad que en este caso se ve limitado pero de manera proporcionada.

En cuanto al freno del precio del alquiler, acordó el Tribunal que sólo se puede aplicar éste a nuevos contratos en zonas con un mercado inmobiliario "tenso", si se han registrado fuertes subidas en años anteriores, entre otros.

Si bien Alemania no es España, no podemos obviar que **ciertos mecanismos sí pueden ser adoptados en nuestra legislación**, ya que la experiencia aplicada y gestionada en un país tan cercano como Alemania debe servir como base para la fijación de un sistema que, sin menoscabar el derecho de propiedad, sirva al interés público.

Por otro lado debemos atender al concepto de "vivienda habitual" y la necesidad de **especial protección a través de la limitación de la renta de alquiler** de los inmuebles que pudieran tener esta consideración. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de diciembre de 1996 define la vivienda familiar como *el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos.*

No se puede obviar que en la esfera del derecho civil prima la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de fijar los elementos del contrato, siempre, eso sí, con respeto a los límites de la ley, y salvo ocasiones en las que debe prevalecer el interés público, como en el caso que nos ocupa.

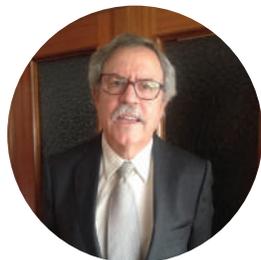
Llegados a este punto, debemos valorar no sólo los derechos del arrendatario, que ciertamente es el beneficiario del derecho a la vivienda, sino también del arrendador, ya que no hay que olvidar que es el propietario del inmueble quien, a priori, al limitar su capacidad de beneficio podría estar interesado en mantener la vivienda desocupada.

Si bien el Decreto-Ley 7/2019 ya contenía incentivos fiscales, fijados en gran medida sobre el IBI y sobre el impuesto de patrimonio, la reforma que propone el Gobierno debe acompañar medidas fiscales más contundentes que favorezcan al arrendador, así como medidas procesales que faciliten la recuperación de la finca para el supuesto de impago y garanticen la estabilidad de la relación arrendaticia.

Algún experto ha recomendado mayor presión fiscal e imposición de sanciones al arrendador que no alquile, si bien estas medidas no van a favorecer en ningún caso la aceptación social de la limitación de las rentas de alquiler y podrían atentar contra el derecho de propiedad.

Se propone por tanto **un sistema que valore, además de la situación del arrendatario, el esfuerzo del arrendador**, pues a cambio de limitar la subida del precio, podrá beneficiarse de la protección estatal en el contrato de arrendamiento.

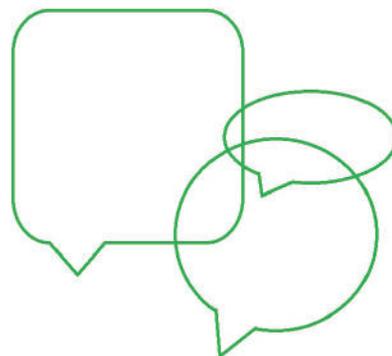




Por Luis Martín Contreras

Doctor en Derecho

Letrado de la Administración de Justicia en el Tribunal Supremo



## LA LIMITACIÓN DE LA SUBIDA DEL PRECIO DE LOS ALQUILERES

Desde un punto de vista jurídico, la medida previamente acordada entre los dos partidos políticos que sustentan el actual Gobierno, incluida en el documento de coalición bajo el título “*el compromiso para limitar la subida de los alquileres de las viviendas*”, se antoja cuando menos controvertida, dadas las dificultades de esta naturaleza que habrán de superar a la hora de encauzar esa idea, si definitivamente puede ser desarrollada, como ya se vio en el debate entre los dos partidos sobre la confirmación de los dos últimos Decretos-Leyes para la modificación de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, hasta el punto de que, en estos momentos, esta cuestión no tiene reflejo en la ley. A la vista de los pocos datos que aún tenemos sobre este particular, me aventuraré a analizar las hipotéticas dificultades jurídicas que de forma urgente me surgen.

En sentido descendente, desde un punto de vista de la categoría normativa, partiremos de la Constitución Española; en este texto fundamental existen dos regulaciones cuya armonización será fundamental para poder llevar a cabo la reforma pretendida. En primer lugar, en el art. 38 se reconoce, como criterio general, la libertad de empresa, dentro de un marco de economía de mercado, mientras que, en segundo lugar, en el art. 47, dentro de los principios rectores de la política social y económica, se regula el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Bajo

el primero de estos criterios subyace el derecho de cualquier propietario de una vivienda a utilizarla como instrumento de negocio, permitiendo a los propietarios que puedan fijar el importe del alquiler de manera libre, con la sola limitación de que el arrendatario la acepte. Habrá que tenerse en cuenta que en nuestro país existen muchos pequeños ahorradores que, en lugar de mantener sus ahorros en depósitos bancarios, buscan la rentabilidad de los mismos en su inversión en la compra de una vivienda, para arrendarla y obtener unos beneficios a veces necesarios para la subsistencia de sus inversores.

En el caso del segundo, el principio rector, la Constitución fija como obligación del Estado la de aspirar a que todos los españoles podamos gozar de una vivienda digna, pero únicamente se regula como una obligación del Estado. La cuestión es que no se establece en el precepto una cláusula que permita por razones sociales cargar esta aspiración sobre los bolsillos de los propietarios de pisos.

Descendiendo en la escala normativa vigente, en el art. 17 de la LAU se regula como principio general que “*la renta será la que libremente estipulen las partes*”. Es decir, que serán las partes quienes fijen libremente el importe de la renta mensual, al albur del marco establecido en el art. 38 de la Constitución.

Con estas limitaciones normativas, considero oportuno analizar los puntos que de forma bastante genérica se recogen en el acuerdo:

1º) **Proponer el índice de precios oficiales que está elaborando el Ministerio de Fomento.** Nada novedoso se aprecia en este primer punto, pues este índice se creó con la última reforma de la LAU y ya está institucionalizado en la ley, sin perjuicio de que hasta la fecha no se haya puesto en práctica aún por no haberse aprobado.

2º) Sin embargo, sí se suscitan dudas sobre la **habilitación de competencias a Ayuntamientos y CCAA para elaborar un índice propio.** ¿Para qué es necesario que se elabore un índice propio de cada uno de estos entes administrativos si se pueden elaborar a nivel nacional? ¿Servirán únicamente para efectos estadísticos o también para fijar sus propios límites cuantitativos de renta? (A este respecto tendrá que tenerse en cuenta la reserva que se establece en el art. 149. 1, 8ª CE). ¿O sus competencias se limitarán a realizar una declaración administrativa de "zonas tensionadas"? Francamente, me suscita muchos temores que Ayuntamientos y CCAA puedan establecer sus propios límites de renta. Cuestión diferente, como veremos posteriormente, sería que estas entidades ejercieran las funciones sociales que sobre este particular ya tienen encomendadas.

3º) La tercera consideración va referida a la **puesta en marcha de un Plan Estatal para la Rehabilitación de Viviendas.** Hemos de entender que esta previsión va encaminada a favorecer las condiciones de habitabilidad de las viviendas ya alquiladas, con el fin de dar cobertura a la aspiración de que todos los españoles tengan derecho a una vivienda digna. En este caso, es evidente, entramos en el terreno social, más que normativo.

4º) **La definición de los conceptos de vivienda vacía y de gran tenedor de viviendas.** La primera de estas definiciones sí podría tener una clara justificación, siempre y cuando la consecuencia inmediata sea la ocupación de las viviendas mediante medidas sociales. El segundo de los conceptos no encuentra una justificación aparente, pues, en una economía en la que constitucionalmente se reconoce la libertad de empresa, resultará difícil que un gran tenedor de viviendas no pueda comerciar con ellas, salvo que se cambien las reglas de juego.

5º) **Orientación exclusiva al alquiler de las viviendas de protección pública.** Nada que objetar a esta pretensión, sino todo lo contrario, pero, una vez más, esta previsión entra dentro del aspecto social del acuerdo, y sobre este particular ya existe la experiencia favorable en nuestro país de este tipo de viviendas, que tiene su propia regulación.



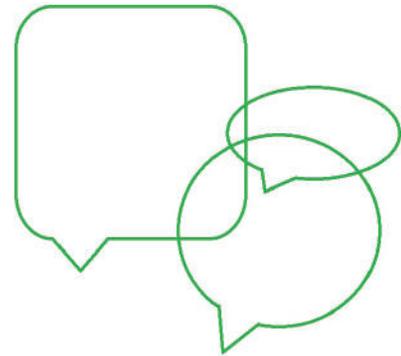
Es en este ámbito social donde sí pueden asumir un papel protagonista los Ayuntamientos y las CCAA, como lo han venido haciendo tradicionalmente, por razones de proximidad. Sin embargo, en nuestro país, en los últimos años algunas entidades locales y CCAA, en lugar de promocionar este tipo de viviendas sociales con vistas a proporcionar alquileres a precios asequibles, las han vendido y las han sacado del ámbito público para favorecer a entidades privadas, al mismo tiempo que dejaban de construir nuevas viviendas sociales.

6º) **Reconocimiento del realojo inmediato y la potenciación del observatorio de la vivienda.** Se trata, una vez más, de medidas de carácter social que, aun considerándose acertadas, van más allá de la regulación normativa, a la que se dedican estas líneas.

Tratando de buscar algún precedente en otros países de nuestro entorno cultural y económico, he encontrado algo parecido en las reformas llevadas a cabo en la ciudad de Berlín, donde, en su día, sí se encaró de manera incisiva el problema del límite de las rentas, pero no focalizando el problema en este tema, sino en la ampliación de las viviendas sociales, por lo que el aspecto normativo quedó como una medida residual, de forma que, antes de llegar a ello y con una previsión legal, se potenció notablemente la oferta de viviendas de alquiler social. Desde este punto de vista, creo que la medida podría ser adecuada y viable. Sin embargo, desde el normativo, la solución que se nos anuncia se me antoja más difícil de articular.



Por **Alberto Torres López**  
*Abogado*  
*Director Jurídico de Sepín*  
*Presidente de la Sección de Arrendamientos Urbanos,*  
*Propiedad Horizontal e Inmobiliario del ICAM*



## ¿CONTROL DE RENTAS EN LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA? HAY OTRAS SOLUCIONES

---

**N**o resulta sencillo escribir estas breves líneas sobre un tema de tan candente actualidad y en el que se anuncian por el actual Gobierno importantes novedades, probablemente incluidas en una futura Ley de la Vivienda. Tampoco resulta fácil plasmar, negro sobre blanco, una opinión jurídica sobre una cuestión tan lamentablemente ideologizada como es cualquiera que pueda versar sobre los arrendamientos urbanos y, más concretamente, sobre el control de sus rentas. Asumo el riesgo de todo ello y adelanto mi posición claramente contraria a cualquier tipo de limitación o control.

Como en otras ocasiones he comentado, estamos acostumbrados a sufrir en materia de arrendamientos urbanos los vaivenes de nuestros legisladores, que a modo de péndulo, casi siempre de forma precipitada y sin la necesaria reflexión, reforman constantemente sus disposiciones reguladoras, tanto en el ámbito sustantivo como procesal, protegiendo hoy a los arrendatarios, pero poniendo mañana en tela de juicio sus más elementales derechos a una tutela judicial efectiva. Nos hallamos ahora en un extremo de dicho péndulo, y toca

por lo tanto poner el acento en la protección de los arrendatarios, a través, en este caso, del establecimiento de un sistema de índices de referencia que recogió la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-Ley 7/2019 de 1 de marzo, y que algunas Comunidades Autónomas han empezado a desarrollar. Como la de Cataluña, por medio del Decreto Ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, pendiente a día de hoy de su convalidación por el Parlamento catalán, aunque todo parece indicar que en esta ocasión obtendrá el refrendo que no se le otorgó al anterior, sin perjuicio de que las dudas competenciales se mantengan plenamente.

Jurídicamente quizá deberíamos recordar que cualquier limitación de la fijación de la renta en una relación jurídico privada, iría actualmente en contra de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos, que en su apartado primero establece con una claridad meridiana que *"La renta será la que libremente estipulen las partes"*. Nada impide que el Legislador modifique dicho precepto, pero no deja de sorprender que se

hable constantemente de controlar la fijación de la renta en los contratos de arrendamiento y, sin embargo, no se mencione el mismo.

---

*"Jurídicamente quizá deberíamos recordar que cualquier limitación de la fijación de la renta en una relación jurídico privada, iría actualmente en contra de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos"*

---

Probablemente la Constitución española no impida dicha limitación o control, pero desde luego supone una última medida no suficientemente justificada en nuestros días. **Debemos partir de los artículos 33.1 y 47, es decir, de dos derechos constitucionales como son el derecho a la propiedad privada y el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna.** No pretendo enfrenar ambos, ni defender el carácter absoluto del primero, pues ello supondría negar la función social de nuestro Estado de derecho que emana, entre otros, del artículo 1 y del artículo 128 que, no olvidemos, establece que toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general. **Se trata precisamente de no enfrenarlos y de reconocer su necesaria convivencia, partiendo de la premisa básica de que la función social debe corresponder prima facie al Estado y no a los particulares.** Por lo tanto, el Estado tiene instrumentos suficientes para garantizar el derecho de los españoles a una vivienda digna, sin necesidad de cargar sobre aquellos dicha misión. Así ha ocurrido siempre con las Viviendas de Protección Oficial o de Promoción Pública, ya sean en propiedad o en arrendamiento, que tienen precisamente por objeto cumplir con el citado mandato constitucional. El hecho de que las Administraciones Públicas, en determinados momentos puntuales de crisis económica, decidieran desprenderse de parte de dichas viviendas, supone una actuación probablemente irresponsable que no debe implicar que a partir de ahora se abandone la vía que ha resultado siempre la correcta, sin perjuicio de que fuera manifiestamente mejorable, cargando directamente el peso sobre los propietarios de viviendas.

Lamentablemente el Legislador parece confundir este derecho constitucional de todos los españoles

a una vivienda digna, necesitado de protección, con una situación totalmente distinta y es la que se produce en determinadas ciudades de España, en zonas perfectamente delimitadas, que sufren un fenómeno inflacionista en el precio de la vivienda y, por extensión, en el de la renta de los contratos de arrendamiento. La existencia de estas zonas, denominadas ya como "Tensionadas", no excluye que ciudadanos que carecen de medios económicos para vivir en ellas no puedan obtener una vivienda digna en otras zonas, pudiendo ocurrir que lo sea en otra simplemente colindante con la misma. Consecuencia de ello, las limitaciones que se impongan a la libre fijación de la renta en los contratos de arrendamiento celebrados dentro del ámbito del derecho privado, no podrán ampararse en el principio rector recogido en el artículo 47 de la Constitución española y sí, sin embargo, pondrán en tela de juicio el derecho a la propiedad privada del artículo 33.1, o el derecho que proclama el artículo 38 de la Carta Magna, a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y el consiguiente deber de los poderes públicos a garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad.

Tampoco creo que resulten extrapolables a España algunos ejemplos que se citan provenientes de otros países de Europa, mencionándose como paradigma el alemán y, concretamente, el de la ciudad de Berlín. En primer término porque se trata de mercados y culturas, en cuanto a la vivienda se refiere, totalmente distintos, con claro predominio del alquiler y en el que, conviene recordar, cualquier incumplimiento del arrendatario obtiene una respuesta inmediata por parte de los tribunales, algo que sin embargo no ocurre en España; y, en segundo lugar, por el simple motivo de que **la regulación existente en Berlín se halla en la actualidad precisamente en revisión dado su deficiente funcionamiento** puesto que, aunque se pretenda imponer un mayor control, está claro que no se ha conseguido encontrar la solución idónea.

En definitiva, a la espera de ver como se implementa el control o limitación de las rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda a través de los sistemas de índices de referencia, y ante la más que dudosa constitucionalidad de las medidas que se adopten, lo cierto es que resulta mucho más recomendable pedir a nuestro legislador que haga sus deberes, **cumpla la función social que le impone la Constitución**, especialmente a través de la construcción de viviendas públicas y el arrendamiento de las mismas.

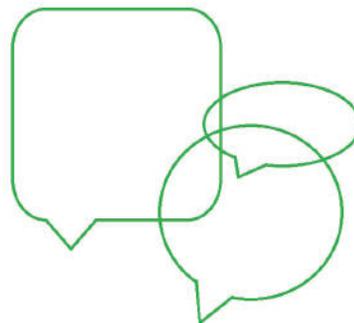


Por **Gustavo López-Muñoz Larraz**

Abogado

Fundador de la Asociación Pro-Jurado

Director del Departamento de Penal y Extradiciones de JL Casajuana Abogados



## EN ESPAÑA NO HAY JURADO, SOLO UN “AMAGO”

**E**n España, por influencia de las corrientes liberales francesas, la participación de los ciudadanos en la justicia penal por el Tribunal del Jurado quedó plasmada, de forma genérica, en el art. 307 de la Constitución de Cádiz de 1812, desarrollada posteriormente por las correspondientes leyes de Enjuiciamiento Criminal y concordantes, siendo la más relevante la Ley del Jurado de 20 de abril de 1888.

De hecho, en España, cada vez que ha existido un gobierno o régimen de cuño “conservador”, el jurado ha sido *suspendido* y *desaparecido* de la Administración de justicia penal y, por el contrario, cada vez que ha subido al poder político un gobierno “liberal-progresista”, el Jurado milagrosamente ha reaparecido. La última “*suspensión*” del Jurado fue ordenada por “*Decreto nº 102 de 12 septiembre 1936*”, firmado por el General Miguel Cabanellas Ferrer como *Presidente de la Junta de Defensa Nacional de España*.

A pesar de que nuestra vigente Constitución cobró plena vigencia el 29 de diciembre de 1978 y que su

*"En España, por influencia de las corrientes liberales francesas, la participación de los ciudadanos en la justicia penal por el Tribunal del Jurado quedó plasmada, de forma genérica, en el art. 307 de la Constitución de Cádiz de 1812, desarrollada posteriormente por las correspondientes leyes de Enjuiciamiento Criminal y concordantes, siendo la más relevante la Ley del Jurado de 20 de abril de 1888"*

artículo 125 contenía una expresa declaración de que “*los ciudadanos podrán...participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine...*”, lo cierto es que ningún partido democrático, de ningún signo, tuvo *intención política* de cumplir con ello hasta que la “Asociación pro-Jurado(ApJ)” —respaldada por los medios de comunicación social, muy principalmente por el diario *El País* dirigido entonces por Juan Luis Cebrián— interesara en el tema al Diputado del PNV en el Congreso de Diputados, Marcos Vizcaya, quien, conjuntamente con el Presidente de la ApJ, redactó la primera “*Proposición de Ley del Tribunal del Jurado*”, presentada en el Congreso de Diputados el 6 de septiembre de 1983 (cfr. *B.O. de las Cortes 16 Sep. 1983, nº 54, II Legislatura, pag. 225 y ss.*), y retirada cuando el Grupo Socialista, con

mayoría absoluta en el Congreso, se comprometió a impulsarla con garantías de éxito. Fue tres años después cuando el ministro de Justicia socialista, el magistrado Fernando Ledesma Bartret, convocó la denominada *"Cumbre Juradista del Parador de Chinchón"*, de donde, después de un fin de semana con intensos debates cruzados, salió consensuado un *nuevo Borrador* de "Ley del Tribunal del Jurado" (*"Jurado Puro"*), redactado por quien estas líneas escribe frente a la versión espúrea de Jurado, o sea el *"Escabinato"*, auspiciada por los catedráticos Fairén Guillén y Gimeno Sendrá, apoyados por otros catedráticos, jueces y fiscales presentes (cfr. *Bonifacio de la Cuadra, El País, 3 febrero 1986*).

Por crisis de Gobierno, fue el siguiente ministro de Justicia e Interior socialista, el también magistrado Juan Alberto Belloch, quien encargó la redacción del *"nuevo"* borrador de la actual Ley Orgánica 5/1995 del Jurado (publicada en el BOE núm. 122 de 23 mayo 1995), al también magistrado Luciano Varela; ley que, a pesar de sus muchas imperfecciones —y posiblemente por ellas y por tratarse de una ley absolutamente *minimalista*—, se ha mantenido vigente, con muy pequeñas modificaciones funcionales (cfr. BOE núm. 275 de 17 Nov.), incluso habiendo "sobrevivido" dos gobiernos mayoritariamente "conservadores" (presidencias de Aznar y Rajoy); cosa absolutamente inaudita en nuestra tradición política.

Y yo mantengo desde hace tiempo, y lo ratifico ahora, que a pesar de existir una Ley de Jurado desde 1995, es tan *anémica* y *esmirriada* que, de hecho, en España "NO hay Jurado", o si somos muy generosos, hay simplemente un *"AMAGO de Jurado"*... Y para ello me remito a una simple pregunta...

A pesar del tiempo transcurrido desde la entrada en vigencia de la Ley del Jurado (mayo 1995), ¿quién conoce a personas de su entorno que hayan sido llamadas a formar parte de un jurado?

Y una de las razones más claras y rotundas para la falta de *enraizamiento ciudadano* respecto del Jurado ha sido la conducta, claramente *obstruccionista*, llevada a cabo *'contra el Jurado'* por la *Fiscalía* durante muchos años mediante el uso extensivo e indiscriminado de la denominada *'conexidad excluyente'* del artículo 5.2 de la propia L.O. del Tribunal del Jurado para, de forma taimada, *sacar* de su conocimiento to-

dos los casos posibles e imposibles, calificando, por ejemplo, los delitos de homicidio consumados con otros que 'no' correspondían al conocimiento del Jurado, como los de robo, abusos sexuales, etc...; y ello agravado por el concurso permisivo de muchos jueces de instrucción y de las Audiencias Provinciales... Hasta que, finalmente, la Sala Penal del Tribunal Supremo, en fecha tan reciente como el 9 de marzo de 2017, puso coto a tamaño desatino celebrando pleno sobre las muchas "incidencias" en la competencia del Tribunal del Jurado por la indebida aplicación de las Reglas de Conexidad... Así, *inter alia*, en su acuerdo de Sala núm. 6 fijó:

*"En los casos de relación funcional entre dos delitos (para perpetrar, facilitar ejecución o procurar impunidad), si uno de ellos es competencia del Tribunal del Jurado, se estimará que existe conexión, conociendo el Tribunal del Jurado de los delitos conexos".*

Quedando rematado el tema en el acuerdo de Sala núm. 9:

*"Cuando un solo hecho pueda constituir dos o más delitos será competencia del Tribunal del Jurado para su enjuiciamiento si alguno de ellos fuera de los atribuidos a su competencia".*

Es decir, **justo lo contrario** de la tesis que durante años había mantenido la Fiscalía para *menoscabar* la participación ciudadana en la justicia penal.

Que el Jurado no es del gusto de muchos jueces, fiscales y, ¡asómbrense! , hasta de compañeros abogados, es una verdad patente e innegable. Las razones difieren mucho:

**Para los jueces, es una *intromisión de "legos"*** en su cualificado ejercicio jurisdicente...Es como un ajeno desconocido que se mete de súbito en tu casa.

**Para los fiscales entraña mucho más:** el enorme esfuerzo de hablar claro...*"en cristiano"*. Es decir, como hablan las personas normales y corrientes si quieren ser entendidos y, por ello, se ven forzados a apartarse de los cómodos y conocidos "latinismos", jerga procesal y citas jurisprudenciales y doctrinales. Además, significa *enfrentarse* a los abogados defensores como supuestos "iguales" ante unos ciudadanos —repito— "legos", que no son capaces de distinguir a los verdaderos "escuderos de la Ley" de unos simples "letrados pagados"; y ello a pesar de que sus togas están privilegiadas con un gran escudo

*"Y yo mantengo desde hace tiempo y lo ratifico ahora, que a pesar de existir una Ley de Jurado desde 1995, es tan anémica y esmirriada que, de hecho, en España "NO hay Jurado", o si somos muy generosos, hay simplemente un "AMAGO de Jurado" "*

de España, puñetas en las mangas, y el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado —compañero de la Escuela Judicial— se dirige a ellos como “Ilustrísimos Señores”.

¿Y qué pasa con los compañeros abogados? Pues que, en realidad, abogados sólo penalistas no hay tantos...y para la gran mayoría de “generalistas”, ciertamente, el Jurado significa mayor trabajo y más tiempo de dedicación por los mismos honorarios, con toda la labor adicional de criba de candidatos a jurado y sus correspondientes vistillas de impugnaciones y recusaciones y largas sesiones de juicio oral, incluyendo un cambio radical de todo lo aprendido y conocido. Mejor —dicen muchos— “malo conocido que bueno por conocer”. Y si, además, han perdido el caso ante el Jurado, mucho peor...la culpa es de esos “legos” que no han entendido nada.

Final y esquemáticamente, ¿cuáles son nuestras recomendaciones más urgentes para mejorar la ley del jurado?

- **Cambiar la “regla de decisión” del veredicto del art. 60.2 LOTJ**, de forma que tanto la “Culpabilidad” como la “Inculpabilidad” necesiten de siete votos; además, agregándose en el texto que “Los Jurados, primeramente, siempre intentarán obtener la unanimidad en el veredicto”.

- **Incluir dentro de la competencia expresa del Tribunal del Jurado los delitos de agresión y abusos sexuales** de los arts. 178 a 183 del Código Penal.

- **Incluir dentro del conocimiento del Jurado los delitos de homicidio y asesinato en todas sus formas de ejecución**, incluso en grado de tentativa, y todos sus conexos. También los de secuestro (sin fines terroristas) de los arts. 163 a 167 del CP.

- **Excluir del conocimiento del Jurado**, por carecer de suficiente “interés ciudadano”, los actuales delitos de Amenazas Condicionales, Allanamiento de Morada, Infidelidad en la Custodia de Documentos, Cohecho, Tráfico de Influencias, Fraudes y Exacciones Ilegales, Negociaciones Prohibidas a los Funcionarios e Infidelidad en la Custodia de presos.

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- LOPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo: “Bases para una Ley del Jurado”, Rvta. Gral. Leg y Juris., 1982, núm. 252, págs. 451 a 482; “Comentarios a la L.O.: 5/1995 del

Tribunal de Jurado”, Ed. Dykinson, Madrid, 1995; “Don Quixote y Sancho en el Jurado: La Reforma”, Rvta. Vasca Dcho. Procesal, Tomo XVII, págs. 41 y ss.

- PEREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín: “La Competencia del Tribunal del Jurado”; “El Tribunal del Jurado: Su composición. Las Funciones de los Jurados y del Magistrado-Presidente”; y “El Estatuto Jurídico del Juez Lego”, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley del Jurado” pág. 14 a 90, Ed. Comares, Granada, 1996.

- ALEJANDRE, Juan Antonio: “La Justicia Popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los tribunales del Jurado”, UCM, 1981.

- GLEADOW, Carmen: “History of Trial by Jury in the Spanish Legal System”, The Edwin Mellen Press, UK, 2000.

- THAMAN, Stephen C.: “Spain Returns to Trial by Jury”, Hastings College of the Law, University of California, Winter, 1998.

- DE VEGA RUIZ, José Augusto: “El Acoso Sexual como delito autónomo”, Biblioteca Jurídica de Bolsillo, Ed. Colex, 1991.

- DE PAUL VELASCO, Pilar: “El tamaño y la Regla de Decisión del Jurado”, Anuario de Psicología Jurídica, Madrid, 1992.

- LORCA NAVARRETE, Antonio María: “Manual del Tribunal del Jurado”, Ed. Dykinson, 1997.

- MARCHENA GÓMEZ, Manuel: “La Exteriorización de la Voluntad Decisoria del Jurado”, artículo en “Comentarios Sistemáticos a la Ley del Jurado”, pág. 375 y ss., Ed. Comares, 1996; “El Fiscal y la Ley del Jurado”, artículo en “El Tribunal del Jurado”, pág. 80 y ss., Univ. Alfonso X El Sabio, Oct. 1995.

- MARTÍN PALLÍN, José Antonio: “La nueva Ley del Jurado: Análisis Crítico”, artículo en el “El Tribunal del Jurado”, pág. 153 y ss., Univ. Alfonso.

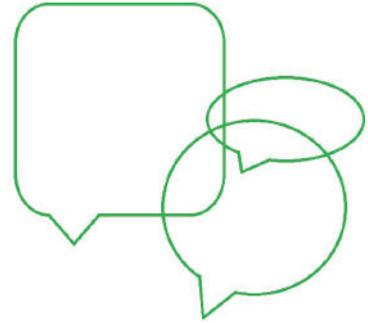
- DEL MORAL GARCIA, Antonio: “La Fase Intermedia en el Proceso ante el Jurado”, artículo en “Comentarios Sistemáticos a la Ley del Jurado”, pág. 161 y ss. Ed. Comares, Granada, 1966.

- MENDEZ LÓPEZ, Ilda: “La Designación de Candidatos a Jurado”, en “Comentarios Sistemáticos a la Ley del Jurado”, pág. 93 a 115, Ed. Comares, 1996.



Por **Rafael Chelala Riva**

Abogado y socio director del despacho *Chelala & Partners Abogados*



---

## SUBJETIVIDAD, CONTAMINACIÓN Y COMPLEJIDAD: COMENTARIOS SOBRE EL TRIBUNAL DEL JURADO

---

**N**o soy de los que defienden el juicio de jurado. En primer lugar, porque me preocupa enormemente la falta de objetividad y contaminación

que produce la hipercomunicación a la que estamos sometidos. Muchos de los recientes juicios que han sido sometidos a este tipo de tribunal han tenido un análisis previo de hechos con todo tipo de valoraciones por tertulianos televisivos, sin las mínimas garantías de que no les sean permeables las opiniones de éstos a los que luego van a componer el tribunal del jurado. Incluso a un magistrado le puede influir el hecho de que se valore en este tipo de programas, como se ha hecho, que por la forma de gesticular o la expresión facial se dictamine por supuestos (que igual lo son) expertos en expresión corporal, si el investigado o el acusado miente o no miente antes de la sentencia.

El jurado, por tanto, incorpora mucha más subjetividad de la que pueden tener un juez o un tribunal al uso. La falta de formación jurídica que por mu-

chos, incluso por el legislador, se ha considerado un aspecto positivo, desde mi punto de vista es radicalmente negativo en cuanto a lo que preceptúa el Art. 24.1 de

la Constitución Española como derecho fundamental. Me refiero a esa tutela efectiva de los jueces y tribunales y la necesidad nuclear de que las decisiones estén debidamente motivadas. Nadie podrá negar que el veredicto es mucho menos previsible ante un jurado por su propia inseguridad jurídica.

Otro de los aspectos a valorar es el de si de verdad los ciudadanos reivindican participar de esta manera en la justicia o si lo que piden es simplemente que la justicia funcione de una manera más eficiente. No creo que un país sea más democrático por tener un tribunal del jurado y tampoco creo que el ciudadano esté deseoso por participar en un jurado. Si así fuese, se configuraría como un derecho, y no como un derecho-deber con (incluso) consecuencias penales en caso de desatenderse la obligación.

---

*"El jurado, por tanto, incorpora mucha más subjetividad de la que puede tener un juez o un tribunal al uso. La falta de formación jurídica que por muchos, incluso por el legislador, se ha considerado un aspecto positivo, desde mi punto de vista es radicalmente negativo en cuanto a lo que preceptúa el Art. 24.1 de la Constitución Española como derecho fundamental"*

---



Rafael Chelala y Gustavo López-Muñoz durante la sesión de Aula de Debate dedicada al Tribunal del Jurado

Por supuesto, habrá quien quiera formar parte de un jurado, pero no creo que en la mayoría de estos casos sea por hacer efectivo ese derecho de participación ciudadana en la justicia, y es mi opinión que el incentivo económico nunca debería de ser el acicate. Realmente ¿tenemos derecho a obligar a ciudadanos legos en derecho a abandonar su vida profesional y/o familiar para participar en un jurado? ¿Evaluamos las consecuencias que esto tiene para personas que pueden comprometer sus obligaciones económicas y que, por otro lado, están pagando con sus impuestos un costoso sistema de justicia que funciona de una manera muy mejorable?.

No creo que España sea un país con un arraigo a este tipo de tribunales y hasta muchos juristas defensores de la institución del jurado consideran que se ha enfocado desafortunadamente. Para el tiempo que tardó en llevarse a la práctica el mandato constitucional del Art. 125, la verdad es que se hizo de una manera bastante desafortunada. Para empezar, los tipos a los que se refiere el Art.1 de

la Ley Orgánica 5/1995 tienen una conexión desafortunada con la institución. Algunos sobran y otros faltan. En mi opinión sobra por ejemplo el cohecho, por su complejidad, y también faltarían otros delitos relativos a las personas. Tampoco se sostiene la timidez con la que se ha llevado a la práctica. Ni que se optase por un jurado puro en vez de escabinado, lo que desde mi punto de vista hubiese tenido mucho más sentido en nuestra tradición jurídica, y desde una perspectiva práctica hubiese evitado muchas problemáticas.

---

*"El caso es que, de mantenerse esta institución en la que no se sabe muy bien por qué unos delitos sí y otros no, y por qué los magistrados no se consideran lo suficientemente buenos para el legislador para juzgar algunos delitos, deberíamos al menos hacer una reformulación seria de la institución"*

---

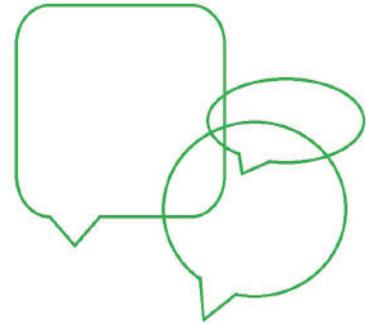
El caso es que, de mantenerse esta institución en la que no se sabe muy bien por qué unos delitos sí y otros no, y por qué los magistrados no se consideran lo suficientemente buenos para el legislador para juzgar algunos delitos, deberíamos al menos hacer una reformulación seria de la institución. Para empezar, ver cómo evitamos la contaminación mediática. Por otro lado, si tan importante se puede considerar que los ciudadanos participen "activamente" en la justicia, preguntarnos por qué es una institución tan poco popular en la que, a la hora de la verdad, pocos quieren ser seleccionados. Otro de los aspectos que tendremos que tener en cuenta, más pronto que tarde, es la complicación que suponen los delitos tecnológicos cada vez más frecuentes y que llevan consigo el conocimiento de aspectos técnicamente muy complejos, no estando al alcance de todos entender la dinámica de comisión de los mismos.



Por **Antonio Abellán Albertos**

Abogado

Miembro del Consejo Asesor de ALTODD



# ¿POR QUÉ NO VA A MERECER LA ABOGACÍA LA CONSIDERACIÓN DE AUTORIDAD Y ASÍ UNA ESPECIAL TUTELA PENAL CUANDO EJERZA UNA FUNCIÓN PÚBLICA?

La abogacía constituye una pieza clave del orden jurídico-político, y en concreto la abogacía de turno de oficio presta una labor de servicio público que además incide en la libertad de los ciudadanos, asegurando el normal funcionamiento de los valores democráticos y el correcto ejercicio de los derechos fundamentales. Los ataques a tal función en el ejercicio o con ocasión del desempeño del mismo atacan de manera directa al sistema de resolución de conflictos, al buen funcionamiento de la justicia y el desarrollo de actividades relativas al interés general (*La consideración de autoridad de la Abogacía a efectos penales* OTROSÍ.net, 14 junio 2019).

Pese a que la pretensión de consideración de autoridad a efectos penales está encontrando muchos apoyos desde todos los ámbitos del Derecho e instituciones de representación de la abogacía y asociaciones, también se han suscitado discrepancias con la propuesta, si bien muy residuales, pues, como es sabido, nunca llueve a gusto de todos. Veamos algunas de las razones aducidas:

**En primer lugar**, se opone la innecesariedad de la punición por atentado por existencia de tipos generales básicos, como los relativos a los delitos de amenazas,

lesiones o injurias. Ello no sólo soslaya las circunstancias de las que deriva la especial reprochabilidad de esas conductas sino que obvia la existencia de un bien jurídico supraindividual. De esta forma, en este tipo de acciones lesivas en puridad se ataca a dos bienes jurídicos protegidos diferenciados, puesto que en cuanto al delito de atentado la condición de sujeto pasivo de estos delitos sólo la ostenta la Administración, siendo los individuos, los perjudicados, en este caso, los abogados, sobre los que recae la acción; sin perjuicio del concurso ideal o real con la acción lesiva específica contra su integridad.

**Hay que significar la confusión que parece existir en cuanto a la calificación de autoridad de la abogacía a efectos penales** toda vez que, si bien los delitos de atentado se encuadran dentro de los delitos denominados "contra el orden público", concepto jurídico indeterminado y variable, la exégesis no es el concepto arcaico de *orden público* de otra era pasada, antidemocrática, a todas luces insostenible hoy en día. Las modificaciones en la configuración de estos delitos llevadas a efecto tanto por el Código Penal de 1995 como, igualmente, en su última modificación por LO 1/2015, de 30 de marzo, se apartan de la anacrónica concepción asociada al principio de autoridad como algo incuestionado e incuestionable y ligado no tanto a la tutela de la función pública



sino a la personalidad sacra encarnada en un sublime cargo. Se acuña y redefine tal vetusto concepto, por tanto, en los actuales valores democráticos de *dignidad funcional*; como garantía del buen funcionamiento y ejercicio de las facultades inherentes a la función pública, más que en el puro cargo en sí que se pueda desempeñar.

De esta forma, viene sosteniendo el Tribunal Supremo que el núcleo del delito de atentado está constituido por el ataque a esa función pública que encarna el sujeto pasivo y cuyo respeto es necesario para la convivencia en una sociedad democrática. Así, recientemente, la STS 354/2019, de 10 de julio, ha puntualizado que el concepto de funcionario público "se asienta en bases materiales y no en la pura apariencia o el ropaje externo jurídico o administrativo", lo cual ahonda aún más la integración del abogado designado por turno de oficio, al menos, en el art. 24.2 CP.

Es por ello que, en realidad, la reaccionaria oposición a la consideración de la abogacía por supuesta conexión con un mal entendido concepto de autoridad preterita más parece una oposición puramente estética, probablemente, en el sentido de evitar la equiparación con ciertos sujetos tradicionalmente protegidos por el delito de atentado. En este sentido, cabe afirmar que el carácter de autoridad que ahora se pretende no inviste al

abogado de ninguna nueva facultad condecoratoria ni lo aumenta en rango ni ranking. Sencillamente, el abogado seguirá siendo el profesional que es, operando o desplegando efectos la especial protección penal únicamente en los supuestos de acciones típicas de las que sea sujeto pasivo por su ejercicio o con ocasión del mismo.

En segundo lugar, se opone la posible suerte de exacerbación punitiva que conllevaría la condena de las agresiones físicas o intimidatorias a los abogados por delito de atentado. Hay que decir no obstante que la última reforma por LO 1/2015, contrariamente, redujo los límites mínimos de la pena prevista en la figura básica y, asimismo, procede destacar la desaparición de la falta del antiguo art. 634 CP incorporando un nuevo delito leve para la falta de respeto o consideración a autoridad, que no sería aplicable al supuesto de la abogacía (al igual que es de dudosa aplicación al personal docente o sanitario).

---

*"Se entiende mal que a efectos penales pueda valer menos agredir a un abogado que a cualquiera de los actores de la Administración de justicia especialmente protegidos actualmente en la norma penal. Pero al tiempo tampoco se alcanza a comprender ninguna causa de exoneración, justificación o atenuación de tal tipo de conducta, como pudiera ser, por ejemplo, en un delito contra el patrimonio realizado por alguien abocado por la necesidad o un síndrome de abstinencia"*

---

Se entiende mal que a efectos penales pueda valer menos agredir a un abogado que a cualquiera de los actores de la Administración de justicia especialmente protegidos actualmente en la norma penal, pero al tiempo tampoco se alcanza a comprender ninguna causa de exoneración, justificación o atenuación de tal tipo de conducta, como pudiera ser, por ejemplo, en un delito contra el patrimonio realizado por alguien abocado por la necesidad o un síndrome de abstinencia. En cualquier caso, el efecto previsto más allá del fin preventivo general de la pena es poder contar con medidas cautelares y postpenitenciarias más eficaces que las actuales, toda vez que en la práctica actual se demuestran ineficaces por la tendencia a la adecuación típica como delito leve (antiguas faltas) de aquellas conductas. En este sentido, hay que destacar la escasa permeabilidad a la adopción

de medidas cautelares en los procedimientos por delito leve y la limitación máxima de seis meses de duración (art. 57.3 CP) de las medidas del art. 48 CP.

Se ha indicado también que no existe una verdadera situación de riesgo, pero esto no es del todo cierto toda vez que, si bien no se cuenta con estadísticas oficiales de agresiones o intimidación grave a profesionales de la abogacía o la procura, la realidad es que existen numerosos casos, aunque hasta la fecha se han venido silenciando por múltiples motivos, entre los que se encuentra el silencio institucional o el temor de los profesionales víctimas de ser menospreciados. Exigir una especie de cuota mínima de delitos, centrando el debate en un aspecto puramente cuantitativo tampoco resulta muy convincente, dado que también existen delitos que no se han visto aún enjuiciados (afortunadamente), como por ejemplo, el de liberación de elementos radiactivos (art. 341 CP) y no por ello dejan de estar contemplados penalmente. Es decir, en este tipo de actos lesivos no se trata tanto de utilizar un parámetro cuantitativo sino de lo *cualitativo* de la lesión al funcionamiento de la justicia, en los términos esbozados inicialmente.

**En tercer lugar, se ha alegado la posibilidad de sanción vía delito de obstrucción a la justicia** del art. 464 CP, lo cual, además de incongruente en cuanto a la negación inicial de la propia lesión supraindividual encuentra escaso encaje típico puesto que, primeramente, ese delito está pensado para otros supuestos. En cualquier caso, dicho artículo dentro de sus elementos típicos requiere una acción encaminada a modificar la actuación procesal o una agresión como represalia, lo cual dejaría fuera supuestos en los que la acción no tenga dichas finalidades y, por último, requiere la existencia de un procedimiento judicial, lo cual dejaría fuera del supuesto de la norma los casos de asesoramiento previo al proceso o la intimidación sin causa de represalia una vez finalizado el mismo.

**En cuarto lugar, se ha apuntado un eventual conflicto con la alegada prerrogativa de apoyo moral o el principio deontológico de confianza mutua abogado-cliente pero no se alcanza a comprender en qué pueda afectar a dichos axiomas. Hay que reiterar que el efecto de consideración de autoridad que se reclama lo es únicamente a efectos penales, esto es, ante actos de agresión o intimidación grave en ejercicio o con ocasión del mismo.** De esta forma, en nada afecta a la normal relación abogado-cliente en los supuestos de no agresión, al igual que nada empece la actual consideración de autoridad a efectos penales de médicos y docentes en las relaciones de estos con sus pacientes o alumnos. Evidentemente, de concurrir actos de inmisión del cliente hacia el profesional lo que no es exigible es mantener la afirmación de que persistan dichos principios, puesto que es incompatible la condición de abogado y, a su vez, víctima del propio cliente.

Por otra parte, en el ámbito de la defensa por Turno de Oficio concurren particularidades puesto que es obvio que la designación se realiza sin capacidad de libre elección por parte ni del profesional ni del justiciable. En estos supuestos, además, la designación del abogado resulta obligatoria, conforme Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y en el ámbito de la defensa penal no cabe alegar insostenibilidad de la pretensión (arts. 32 y 35 Ley 1/1996).

**Por último, hay quien también ha afirmado la posibilidad de que de ser considerada autoridad a la abogacía se le pudiera entonces imputar los delitos reservados a la autoridad y funcionarios públicos,** así, en el Título XIX del Código Penal, relativos a los delitos contra la Administración pública. Nuevamente hay que resaltar los límites de consideración de mera *autoridad funcional* de la abogacía y, por tanto, la inaplicabilidad de tales delitos, al igual que, por ejemplo, un castigo injusto, así, una expulsión, tampoco se entiende que pudiera ser constitutivo de un delito de prevaricación por parte de un docente ni la negativa a cumplir sus órdenes por parte del alumnado tampoco podría ser considerado un delito de desobediencia. La abogacía ya tiene reservada la comisión de ciertos delitos especiales por razón de su oficio y la inclusión a los efectos de protección penal dentro de los sujetos pasivos del art. 550 CP no se observa en qué pueda ensanchar el ámbito punitivo de hipotéticos delitos esta vez no sufridos por los abogados sino cometidos por los mismos.

Es deseable que además de asesorar y defender al cliente con el máximo celo y diligencia el abogado también suministre humanidad, pero hay que aclarar que la abogacía no es ningún sacerdocio ni un tratamiento terapéutico y que no debe confundirse la empatía con la inmolación.





Por **Ángeles López**

Abogada

Comisión Turno Oficio ALA (Asociación Libre de Abogadas y Abogados)



## PORQUE NO QUEREMOS SER AUTORIDAD

El decano del ICAM, haciendo suya la petición de la asociación ALTODO, ha instado al Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) a que realice las actuaciones necesarias ante Justicia y demás autoridades para que cualquier amenaza, agresión o vulneración que sufran los abogados del Turno de Oficio en el ejercicio de su trabajo por parte de sus defendidos sea considerada como delito contra la autoridad.

Desde la Asociación Libre de Abogadas y Abogados (ALA), al conocer la propuesta de que se reconozca la condición de autoridad a una parte de la abogacía, hemos solicitado al decano que la retire y al CGAE que la desestime, porque como abogadas y abogados no queremos ser autoridad respecto de nuestros clientes, sean estos del Turno de Oficio o de libre designación.

Se ha argumentado que la petición sólo hace referencia a los clientes del Turno de Oficio, cuyos honorarios se abonan con dinero de los presupuestos generales del Estado, pues estaríamos haciendo una función pública. En este sentido, señalar que la abogacía siempre actúa en defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos en el servicio público de la Administración de justi-

cia, y ello al margen de quién le abone la minuta. No se comprende que se grave penalmente más la conducta ilícita de aquellos que careciendo de recursos son usuarios del Turno de Oficio, como si la pobreza en este caso se convirtiera en una agravante.

*"Las relaciones entre abogado-cliente están sustentadas en la recíproca confianza, la abogacía no sólo tiene que defender técnicamente a su cliente, también darle apoyo en el proceso muchas veces frente al juez, al ministerio fiscal, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y un largo sinfín de autoridades, para garantizar sus derechos"*

Vaya siempre por delante, en este debate, nuestro total rechazo a cualquier acto de agresión o intimidación que hayan podido sufrir compañeras y compañeros del Turno por parte de las personas que les han designado para su defensa, pero a nuestro juicio no hay datos que señalen que la abogacía se encuentre en una situación de peligro, de alarma, que deba ser mitigada con la creación de nuevas figuras dirigidas a incrementar las penas de conductas que ya se encuentran tipificadas y sancionadas en el Código Penal. Entendemos que desde la abogacía no debemos hacer populismo punitivo.

Las relaciones entre abogado-cliente están sustentadas en la recíproca confianza, la abogacía no sólo tiene que defender técnicamente a su cliente, también darle apoyo en el proceso muchas veces frente al juez, al ministerio fiscal, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del

Estado y un largo sinfín de autoridades, para garantizar sus derechos. Esa relación de confianza es lo que hace, a nuestro juicio, incompatible que una de las partes sea autoridad.

---

*"Los abogados del Turno de Oficio, y yo he cumplido 40 años en el mismo, lo que queremos y lo que llevamos demandando muchos años es que se reconozca nuestro trabajo: queremos un Turno de Oficio digno y suficientemente remunerado, con medios y con toda la dignidad que se merece como servicio esencial de un Estado democrático; que se haga frente a los abusos de poder que padecemos en el ejercicio diario; que se abonen nuestros servicios profesionales como un trabajo y no como una indemnización"*

---

Las abogadas y los abogados no somos funcionarios públicos ni entramos en la definición que de autoridad hace el art. 24 del Código Penal, pues no tenemos "mando", no poseemos originariamente la capacidad de determinar conductas ajenas (Álvarez García).

Pero es que, además, no es solo el debate jurídico sobre que podamos o no tener esa condición, es que no queremos ser autoridad.



Los abogados del Turno de Oficio, y yo he cumplido 40 años en el mismo, lo que queremos y lo que llevamos demandando muchos años es que se reconozca nuestro trabajo: queremos un Turno de Oficio digno y suficientemente remunerado, con medios y con toda la dignidad que se merece como servicio esencial de un Estado democrático; que se haga frente a los abusos de poder que padecemos en el ejercicio diario; que se abonen nuestros servicios profesionales como un trabajo y no como una indemnización. Y, en resumen, que la única acepción del término autoridad vinculada a la abogacía debe ser la que señala el diccionario de la Real Academia de la Lengua "prestigio y crédito que se reconoce a una persona por su calidad y competencia en alguna materia".

## LA JUSTICIA EMANA DEL PUEBLO



Por **María Jesús del Barco Martínez**  
Magistrada Juez Decana de Madrid

La justicia emana del pueblo. Con estas palabras encabeza el artículo 117.1 el Título VI que nuestra Constitución dedica al Poder Judicial, destacando así la legitimación democrática del Poder Judicial y concretando, además, lo dispuesto en el artículo 1.2 de nuestra norma fundamental según el cual *"la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado"*.

Para nosotros, jueces y magistrados, significa que en el ejercicio de nuestra función estamos sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley, como expresión de la voluntad soberana de la ciudadanía y lo hacemos, además, con una vocación clara de servicio público. Sin embargo, no es esta la percepción que tienen los ciudadanos del trabajo que cada día hacemos los jueces de este país porque para muchos los jueces vivimos alejados de la realidad, para otros somos unos privilegiados, y los hay que, incluso, opinan que en nuestras sentencias aplicamos unas normas que nosotros mismos creamos o, peor aún, inventadas a nuestra conveniencia dependiendo del caso concreto.

Y esta visión de lo que somos y hacemos los jueces puede alejarnos de la sociedad, puede generar la desconfianza de los ciudadanos en nuestra función última de ser los garantes de sus derechos y libertades, la desconfianza en las instituciones y acarrear, además, la ruptura de los valores y principios democráticos que han

inspirado la civilización occidental tal como hoy la conocemos.

Muchas veces, los jueces decimos que la justicia es la gran olvidada. Lo hacemos cada vez que reclamamos medios materiales y personales para poder dar una respuesta en un tiempo razonable al justiciable que acude a nosotros para que solucionemos el conflicto que está afectando a sus bienes y derechos, porque creemos en un servicio público de calidad. Pero es que, además, la justicia es la gran desconocida. Los que tenemos hijos en edad escolar vemos que, cada curso, reciben en sus colegios la visita de agentes de la policía nacional que les

hablan sobre los peligros de las redes sociales; visitan con los demás niños de su clase el parque de bomberos o celebran el día de la ciencia. Sin embargo, los programas escolares, los temarios de los libros de texto, no explican qué hacemos los jueces, apenas hacen una referencia somera sobre lo que es el Poder Judicial, en ocasiones, confundiendo las funciones de los jueces que integramos la carrera judicial con la labor encomendada al Tribunal Constitucional. A nuestros hijos no se les ha explicado qué es un juicio, qué hace cada uno de los intervinientes en ese juicio, qué es un abogado o qué es un procurador. Tampoco entienden la importancia que tiene en un sistema democrático el respeto a la ley, el sometimiento

de la actuación de todos, ciudadanos y poderes públicos al ordenamiento jurídico y a la Constitución. Que es esta

*"Muchas veces, los jueces decimos que la justicia es la gran olvidada. Pero es que, además, es la gran desconocida. Nuestros hijos no reciben una educación en justicia. Tampoco nosotros la recibimos en su día y la consecuencia ha sido una sociedad que no conoce a sus jueces"*

la auténtica democracia. Nuestros hijos no reciben una educación en justicia. Lo cierto es que tampoco nosotros la recibimos en su día y la consecuencia ha sido **una sociedad que no conoce a sus jueces, que desconfía de ellos.**

En el año 2010 el Consejo General del Poder Judicial puso en marcha una iniciativa denominada *Educación en Justicia* dirigida a los alumnos de educación secundaria para explicar el funcionamiento del sistema judicial. Pero, paradójicamente, desde el año 2013, el órgano de gobierno judicial abandonó *de facto* la comunicación y explicación de la función judicial y nosotros, los jueces, hemos echado de menos esta política de comunicación, hemos necesitado muchas veces que el CGPJ explicara a los ciudadanos –con el debido rigor técnico–, el contenido de una sentencia más o menos polémica, el porqué de una condena a una pena de prisión de mayor o menor duración, etc. Pero en la mayoría de las ocasiones sólo hemos encontrado silencio, no sólo los jueces, también los ciudadanos, y esto ha contribuido a que la sociedad nos perciba ajenos a su realidad.

Por eso, **el primer paso es enseñar qué es esto de la justicia, no sólo en los colegios, también desde los medios de comunicación social** pues no son pocas las veces en las que leemos o escuchamos noticias referidas a resoluciones judiciales que carecen de todo rigor técnico y que generan aún más confusión en los ciudadanos.

Los profesionales del Derecho conocemos la función que cada uno desempeñamos dentro de un proceso: la defensa de los derechos de los intereses de su cliente por parte del letrado, la representación que asume el procurador, y el papel de árbitro imparcial que le corresponde al juez para la resolución de ese conflicto.

Pero a veces, desde el estrado olvidamos que la persona que tenemos delante de nosotros, que ha venido a declarar como testigo o a ser interrogado como demandante en un procedimiento civil, desconoce toda la liturgia del acto que se está celebrando ante sus ojos, se siente como un convidado de piedra al que nadie explica lo que está sucediendo. En otras ocasiones, acordamos la suspensión de un juicio y no se lo comunicamos a ese testigo que ha dejado su puesto de trabajo por unas horas para ir al juzgado y, sin embargo, obviamos algo tan sencillo como pedir disculpas por el tiempo que ha perdido.

Pero también debemos **acercar la justicia al ciudadano a través del lenguaje.** El Derecho es un conjunto de normas escritas y también de instituciones jurídicas que se han ido creando de forma doctrinal y jurisprudencial y que para los profesionales del ámbito jurídico son sencillas pero no son siempre comprensibles para el ciudadano medio. Es evidente que estamos ante una técnica y, del mismo modo que en medicina, en ingeniería o en arquitectura se utiliza una terminología específica de ese sector profesional, así sucede en el Derecho.

Los jueces tenemos la **obligación constitucional de motivar cada una de nuestras resoluciones**, y esa motivación pasa por la explicación de todo el razonamiento previo al dictado de la resolución; motivar, por tanto, es razonar y es explicar el *iter* de ese razonamiento, de forma clara, precisa, sencilla y, cuando el destinatario de esa resolución sea una persona afectada por algún tipo de discapacidad que le dificulte la comprensión, debemos ser especialmente cuidadosos a la hora de explicar nuestra decisión. Obviamente, no puede ello suponer vulgarizar el lenguaje jurídico pues somos técnicos del Derecho, pero es posible alcanzar ese equilibrio cuando resolvemos.

Decía el francés Flaubert que *Dios está en los detalles*. Estemos todos atentos a esos detalles, a esos pequeños gestos que hacen la justicia más accesible al ciudadano y más cercana.



## JUSTICIA 2020; JUSTICIA 2.0



Por **Álvaro González Perea**  
*Letrado de la Administración de Justicia*

El comienzo de esta nueva década de nuestro ya no tan reciente siglo XXI debe conllevar la consecución de propósitos inaplazables para todos los actores y operadores jurídicos, públicos y privados. De forma paralela a la adaptación digital que se está llevando a cabo por despachos de abogados, consultorías y otros negocios vinculados directa o indirectamente al mundo jurídico, la Administración de justicia debe acometer una reforma —casi una revolución— total de sus estructuras de funcionamiento que comporte, también para los Juzgados y Tribunales, una nueva forma de entender la aplicación e interpretación de la ley. En tanto servicio público, y pese a las singulares características que perfilan la potestad jurisdiccional y los órganos de apoyo a la misma, la justicia española exige una redefinición de objetivos que, sin menoscabo mínimo de sus bases vertebradoras, ayude a lograr lo que, desgraciadamente, nos sigue pareciendo una quimera: la aplicación rápida y eficaz de las normas legales.

Si existe un dato que define con precisión los tiempos actuales, ése no es otro que el de la inmediatez. La economía, las relaciones sociales, la cultura, el entretenimiento... Todo nuestro contexto vital se desenvuelve, cada vez más, en entornos sustentados sobre la idea central de la fugacidad

del tiempo. Y esta concepción, trasladada a la práctica diaria, implica una modificación importante de las estructuras de nuestro desarrollo vital: creamos identidades digitales, ofrecemos servicios que se traducen del lenguaje binario, y nos relacionamos con nuestros amigos y familiares a través de aplicaciones móviles que facilitan la interacción instantánea. El tiempo, sí, se ha convertido en un valor en sí mismo; lo valioso no es el producto; lo valioso es la hora, el minuto, el segundo del que deseamos disponer libremente, sin coerciones externas y con plenitud. La consecuencia jurídica de esta mutación

*"El comienzo de esta nueva década de nuestro ya no tan reciente siglo XXI debe conllevar la consecución de propósitos inaplazables para todos los actores y operadores jurídicos, públicos y privados"*

de la escala de prioridades ha sido la reestructuración de los conceptos básicos del Derecho y la Economía: la sustitución de la propiedad por la posesión, la potenciación de los sistemas de colaboración con vértice en un mismo objeto, la creación de nuevos derechos relativos a Internet... Y ante este escenario de nuevos límites, ¿cuál ha sido la reacción de nuestra Administración de justicia, de aquellos que debemos, en último término, decidir y garantizar que la

vida social y económica discurra por los márgenes legales? Debemos ser honestos: la burocratización del modelo todavía nos impide ser todo lo eficaces que nos reclama la sociedad y, lo que es más preocupante, aún no tenemos una cultura "de lo digital" en la que los bytes sustituyan a los folios y legajos

como método de cálculo del expediente judicial. Somos una Administración efectiva, sí, pero somos lentos y ofrecemos resistencias a un cambio que ya hace mucho tiempo que dejó de ser una opción; la justicia a partir de 2020 no podrá leerse en otra clave que no sea la de la Justicia 2.0.

A continuación, y con el expreso deseo de sentar, al menos, unas bases que permitan ese debate serio y fructífero que necesita la Administración de justicia española, se plantean algunos puntos en los que la digitalización puede conducir a una auténticamente eficaz tutela de los derechos de ciudadanos y empresas.

---

*"Somos una Administración efectiva, sí, pero somos lentos y ofrecemos resistencias a un cambio que ya hace mucho tiempo que dejó de ser una opción; la Justicia a partir de 2020 no podrá leerse en otra clave que no sea la de la Justicia 2.0"*

---

### 1.º.- Comunicaciones digitales

La sustitución del modelo relacional con la Administración de justicia que significó la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, es un hito histórico para el proceso español que, sin embargo, debe extenderse imperativamente a todos los terrenos que dan superficie a las relaciones jurisdiccionales.

La utilización de aplicaciones como LexNET o Sede Judicial Electrónica ha significado un salto cualitativo en la agilización de la tramitación procesal, permitiendo no solamente el despliegue y recepción de actos comunicativos con una velocidad notable, sino, incluso más allá, permitiendo una fehaciencia indubitada en la práctica de unos actos —los de comunicación— que si bien pueden tener cierto barniz administrativo, son

cruciales para el respeto a los derechos fundamentales de partes e interesados. Concretamente, el derecho de defensa no puede significarse sin la escrupulosidad comunicativa, como bien nos recuerda la doctrina jurisprudencial fijada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 47/2019, de 8 de abril (ratificada más recientemente por la Sentencia nº 150/2019, de 25 de noviembre de 2019). En los próximos años, además de la profundización en las herramientas actuales, es necesario continuar explorando opciones que agilicen la realización instantánea y garantista de notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos. Instrumentos como el DNI electrónico o la dirección habilitada de empresas deben, a medio plazo, ofrecerse como una solución para la más ágil práctica de los actos de comunicación judiciales.

### 2.º.- Hacia una plena intercomunicación

Como bien saben particulares y profesionales, uno de los principales escollos en el recorrido del procedimiento hasta la sentencia o decreto que finalmente lo resuelva, es el que se deriva de los problemas en la obtención de información útil para la resolución del litigio. En determinadas ocasiones, el órgano judicial puede llegar a tardar meses —incluso años— en recabar todos los datos que han sido





admitidos como prueba, lo cual genera un perjuicio evidente para las partes y para la pronta resolución del conflicto por ellas suscitado. No obstante, la existencia actual de ficheros de datos masivos en empresas y entes públicos debería permitir al Juzgado, sin demasiados obstáculos, lograr la información necesaria de forma telemática y segura, evitándose así los tan habituales retardos asociados al correo tradicional y sistemas equivalentes. En una sociedad informatizada, en la que la llevanza contable de empresas o autónomos tiene lugar a través de aplicaciones tecnológicas, o en la que la Administración Tributaria ha cumplido con éxito el reto digital, no tiene demasiado sentido mantener en la impermeabilidad telemática a los Juzgados y Tribunales. Punto Neutro Judicial, aplicación del CGPJ que permite actualmente la práctica diaria de averiguaciones patrimoniales o domiciliarias de individuos o sociedades, debe convertirse —la base ya existe— en la verdadera herramienta matriz para la recogida de datos obrantes en ficheros de entes públicos o privados. Una actualización continua de la información disponible a través de la aplicación, y una mejor intercomunicación de datos, así como

el acceso inmediato a los mismos por las partes procesales, supondría un avance destacado en un campo en el que, si los progresos en los últimos años han sido grandes, todavía queda margen de mejora.

### 3.º.- Protección de datos

A nadie se le escapa que la protección de datos es el último estadio en la evolución de los derechos del individuo. Internet ha pasado de ser una herramienta al servicio de la sociedad a ser un objeto en sí mismo que se erige como un entorno apto para la creación y desarrollo de relaciones de muy distinto carácter y naturaleza. Y es en ese nuevo escenario de comunicación inmediata y relación digital en el que la protección de datos se ha convertido en un marco normativo fundamental para

la salvaguarda de los derechos, como la libertad y la seguridad, más esenciales de la persona. La entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, ha implicado una revolución en el tratamiento de datos, sin embargo, y concretamente en el ámbito de la Administración de justicia, las medidas adoptadas son mínimas y la regulación sigue ofreciendo demasiadas y muy preocupantes lagunas. No podemos desconocer el carácter particularísimo de los órganos jurisdiccionales que, a diferencia de los órganos administrativos, funcionan con la nota indispensable de independencia. Este dato, no menor y absolutamente trascendente, debería dar lugar a un replanteamiento singular de cómo debe articularse la protección de datos en el espacio que suponen los ficheros jurisdiccionales. La situación de paralelismo entre Agencia Española de Protección de Datos y Consejo General del Poder Judicial es teórica pero no práctica y —debemos insistir— no tiene en cuenta las circunstancias particularísimas que rodean el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Junto a una más precisa normativización de la

estructura orgánica de la protección de datos en el contexto judicial, urge establecer mecanismos específicos que permitan una protección privilegiada del "dato personal judicial" frente a intromisiones o tratamientos que puedan poner en riesgo la identidad digital de aquellos que se relacionan con la Administración de justicia.

#### 4.º.- La ejecución digital

Las sentencias o decretos no sirven de nada si son incumplidos flagrantemente por aquellos a quienes obligan. La ejecución forzosa —bien lo saben los abogados— es un campo de batalla particular para las partes beneficiarias de un título judicial, y uno general para la justicia española que, año a año, sigue aumentando estadísticamente el número de ejecuciones registradas. El derecho a la ejecución de lo resuelto —no lo olvidemos— se integra en el sagrado derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española), y por ello hemos de situar en el centro del debate el problema que suponen las resoluciones incumplidas. Ubicada la cuestión, y proponiendo mejoras, es imprescindible reflexionar sobre cuáles pueden ser las ventajas de la apuesta por una "ejecución digital". Sí, un proceso de ejecución que, sin despegarse de su esquema básico, sí encuentre nuevos apoyos instrumentales en las facilidades que ofrece la tecnología actual: comunicación instantánea de datos, rastreo de movimientos, creación y uso de ficheros...Igual que en puntos anteriores, la última década ha traído consigo avances indiscutidos en la persecución de una más eficaz ejecución forzosa: se han conseguido los embargos automáticos de cuentas bancarias y devoluciones de la AEAT, se han mejorado los sistemas de cobro para acreedores en procedimientos judiciales, se han ampliado los medios de obtención informativa patrimonial...Sin embargo, el tiempo y la ausencia de una actualización constante de datos siguen presentado problemas graves para que la parte obtenga el cumplimiento debido del pronunciamiento judicial que le es favorable. Junto a las mejoras que ya se advirtieron en

líneas precedentes, sería interesante explorar la posibilidad de un proceso de ejecución judicial con raíz digital que permitiese, una vez incoado, conocer en cada momento la situación patrimonial del ejecutado, detectando cualquier movimiento que pudiese pretender defraudar el derecho del actor, y que permitiese la comunicación inmediata de datos entre distintas administraciones: Seguridad Social, Hacienda, Comunidades Autónomas, Entes locales... Igualmente, la creación y consolidación de servicios comunes especializados en ejecución, quizá, permitiría automatizar la práctica procesal y obtener mejores resultados, en último término, redundantes en una mayor legitimidad, como instrumento útil, de la justicia.

Las líneas antecedentes sólo son un esbozo, limitado y sencillo, de una justicia —la de 2020— que, a juicio del autor de estas líneas, debe necesariamente ser una "Justicia 2.0". La adaptación al entorno digital de la Administración de justicia es un deber que las autoridades y funcionarios públicos debemos asumir como un compromiso más en nuestra vocación pública de servicio a los ciudadanos. El tiempo es un reloj que ignora la marcha atrás, y no podemos dejar pasar ni un segundo más en perjuicio de las legítimas expectativas de quienes confían en nosotros la solución de sus problemas. Nuestra legitimidad es nuestra utilidad.



# HUMANIZANDO LA JUSTICIA



**Por Ángel Juanes Peces**

*Exmagistrado y ex vicepresidente del Tribunal Supremo  
Colaborador y asesor de la Asociación Humanizando la Justicia*

La justicia, en los últimos años, ha avanzado notablemente en todos los ámbitos, no sólo personales, sino también materiales.

Hasta no hace mucho, era inconcebible pensar en el acceso directo a cualquiera de las bases de datos actuales y a los avances tecnológicos con que hoy se cuentan.

Ahora bien, la pregunta que cabe hacerse es si este avance ha ido acompañado de la humanización de la justicia en forma de un trato más personalizado, más próximo, en definitiva, más humano.

La respuesta, por dura que nos parezca, no puede ser más concluyente: en ningún caso.

En efecto, más allá de meros enunciados programáticos, queda mucho por recorrer en este sentido.

Así, se hace necesario diseñar primero, e implementar después, un verdadero plan tendente a humanizar la justicia que pasa por la sensibilización de todos los operadores jurídicos, en especial a los integrantes de la Administración de justicia.

En la línea apuntada sería conveniente, en la forma más pragmática posible desde una perspectiva orgánica y económica, por qué no decirlo, que existiera en los tribunales de justicia un psicólogo con diversos contenidos a fin, entre otras funciones, de colaborar previamente con jueces, juezas y fiscales en la

toma de declaraciones y en prestar ayuda psicológica a las víctimas de delitos graves, en especial respecto a los delitos de violencia de género y de contenido sexual.

No obstante, **la humanización de la justicia no puede, no debe limitarse a sensibilizar a los integrantes de la Administración de justicia sobre la necesidad de un trato más humano, más directo y personalizado con todos los que intervienen en un proceso. Es necesario algo más.** Me estoy refiriendo, entre otras cosas, a la propia arquitectura de los edificios judiciales, que en la mayoría

de los casos no responden a las necesidades ni de quienes trabajan en ellos, ni mucho menos de los justiciables en general, de suerte que basta hacer un recorrido por los diversos juzgados y tribunales de España para comprobar, salvo contadas ocasiones, que la mayoría no cuentan con una sala de espera, ni de la información suficiente sobre la fecha, la hora de inicio de un juicio o del retraso que puedan sufrir algunos de ellos.

Es verdad que algunas sedes judiciales cuentan con innovaciones tecnológicas que hacen posible dicha información, pero es necesario extenderlo a todos los tribunales. Igualmente **debería existir en todos los juzgados una sala o dependencia**

**individualizada para preservar la intimidad de aquellas personas que por una u otra razón han de prestar declaración en asuntos muy personales, por ejemplo, en materia de familia.**

*"Así, se hace necesario diseñar primero, e implementar después, un verdadero plan tendente a humanizar la justicia que pasa por la sensibilización de todos los operadores jurídicos, en especial a los integrantes de la Administración de justicia"*

Estos avances deben ir acompañados de la erradicación de aquellas prácticas consistentes en señalar varios juicios a la misma hora, pues ello causa un notable perjuicio a quienes han de asistir a los mismos.

---

*"La ley de protección de las víctimas parte de la idea expresada, y así lo consagra a lo largo de su articulado, pero una cosa es lo que se dice y otra lo que ocurre en la práctica, de manera que la cuestión es si dicha ley se cumple o si, por el contrario, se convierte en una mera declaración de principios. La realidad, sin embargo, no confirma con carácter general el cumplimiento de los postulados legales, no por falta de voluntad de quienes tienen que aplicarla sino en la mayoría de los casos por falta de medios personales y materiales"*

---

Soy plenamente consciente, por experiencia propia, que **no es fácil calcular debidamente la duración de un juicio en concreto, pero ello no impide que se haga una debida ponderación de los tiempos entre uno y otro juicio**, que evitaría una serie de molestias a quienes tienen que acudir a una vista. Llegados a este punto es necesario reformar la Ley de Enjuiciamiento Criminal para posibilitar que los testigos declaren sentados y no de pie, como prescribe la misma.

Especial mención hemos de hacer del papel de las víctimas en el proceso penal. Siempre he pensado, y como tal me he expresado reiteradamente, que las víctimas no deben intervenir, o si se prefiere, decidir la política criminal del país, y ello por razones obvias, pero sí que tienen el derecho a un trato digno, considerado, personalizado y sobre todo a estar informados en todo momento de las vicisitudes del proceso en curso, particularmente de los cambios que se produzcan en la situación penitenciaria de los agresores e incluso, por qué

no, el derecho a ser oídos en la fase de ejecución de sentencia, si bien este es un tema complejo y harto discutible.

La ley de protección de las víctimas parte de la idea expresada, y así lo consagra a lo largo de su articulado, pero una cosa es lo que se dice y otra lo que ocurre en la práctica, de manera que la cuestión es si dicha ley se cumple o si, por el contrario, se convierte en una mera declaración de principios. La realidad, sin embargo, no confirma con carácter general el cumplimiento de los postulados legales, no por falta de voluntad de quienes tienen que aplicarla sino en la mayoría de los casos por falta de medios personales y materiales. Repárese que la media de jueces en España es inferior a la de los países de la Unión Europea.

Todas estas medidas, a **falta de un plan integral para humanizar la justicia**, contribuirían a avanzar en el camino de la consecución de una justicia no ya mejor, que también, sino más próxima, más personalizada. En definitiva, más humana.

En este proceso de **lograr una mayor humanización de la Justicia con mayúscula, debemos comprometernos todos, jueces, fiscales, abogados, funcionarios y, muy principalmente el ejecutivo**, a través del Ministerio de Justicia, pues solo así se lograría mejorar la imagen de la justicia.



# ASISTENCIA AL DETENIDO Y DERECHO DE DEFENSA



Por **Vicente Magro Servet**

*Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo  
Doctor en derecho*

El pasado día 28 de Noviembre, en el desarrollo del Congreso de ALTODDO celebrado en Madrid tuvo lugar una interesante mesa redonda sobre el derecho de acceso al atestado policial por parte del letrado que asiste al detenido. Un derecho que dimana del pronunciamiento fijado en la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, y que fue desarrollado por las Leyes 5 y 13/2015 que afectó, entre otros, a los arts. 118, 520.2 d), 527 LECRIM, y que está dando lugar a un intenso debate con respecto a si existe por parte del letrado un derecho total y absoluto a la entrega íntegra del atestado, o éste puede ser parcheado y entregado en parte, no en su totalidad al letrado.

Pues bien, debemos dejar clara la posición al respecto en torno a que la apuesta por la entrega íntegra del atestado forma parte inseparable del derecho de defensa, y si se cerceña o corta aquél se reduce este último, provocando una auténtica indefensión material.

Es evidente que la asistencia letrada al detenido está relacionada con el derecho de información acerca de las "razones de la detención", y estas razones no pueden "seleccionarse", o entender que existen "elementos esenciales" que no sean los del atestado íntegro, si no se quiere limitar el derecho de defensa.

Comprobamos, pues, que nos situamos con los términos entrelazados de "asistencia letrada al detenido", "derecho de defensa", "indefensión material", "derecho

de acceso íntegro al atestado", y el principio de "igualdad de armas entre las partes", porque el derecho del detenido de disponer de un letrado que le asista no es un mero pronunciamiento fáctico que se cumplimenta con que el letrado acuda a dependencias policiales y

esté en contacto con el detenido y acompañándole en el momento de su declaración, sino que está conectado con el **conocimiento de las razones por las que está allí y los datos que se conocen en el atestado que determinan su detención**, porque **la asistencia letrada y el derecho de defensa no pueden desconectarse del derecho a conocer íntegramente del atestado**, y no de una parte del mismo que se le pueda entregar, cercenando del derecho a conocer del todo, a fin de evitar que exista una indefensión material. Y ello, porque se ha expuesto con reiteración

que para que se produzca una auténtica vulneración del derecho fundamental no basta con una indefensión formal, sino que es preciso una indefensión material, y ésta debemos entender que se produce con la no entrega íntegra del atestado, cuando se facilitan solo algunos aspectos del mismo, lo que provoca que el letrado que asiste al detenido sólo puede realizar una atención y asistencia incompleta a su cliente, al punto de que, como más adelante se apunta, no se le podría aconsejar ni tan siquiera que reconozca los hechos, dados los datos que se ha comprobado que constan en el atestado.

*"Es evidente que la asistencia letrada al detenido está relacionada con el derecho de información acerca de las 'razones de la detención', y estas razones no pueden 'seleccionarse' o entender que existen 'elementos esenciales' que no sean los del atestado íntegro, si no se quiere limitar el derecho de defensa"*

Debe entenderse que este derecho relativo al conocimiento de *elementos de las actuaciones que sean esenciales* no puede suponer que "se pueda seleccionar" aquella parte del atestado que se considere por los agentes que se le puede entregar al letrado, sino que no es posible concebir que exista una razón de peso que permita no entregar el atestado íntegro.

Pretender que existe un derecho de selección acerca de lo que debe entregarse por la policía al letrado supondría que éste no puede disponer de un auténtico derecho de información que le permita prestar un correcto asesoramiento al detenido.

La información correcta y concreta es la que consta en el atestado y si no se le entrega el contenido de aquellos datos o elementos de prueba que constan en el atestado, y que son parte de la imputación que se verifica al detenido, el letrado que le asista no podrá realizar un correspondiente asesoramiento técnico adecuado y eficaz, con lo que se llevará a cabo un ejercicio del derecho de defensa limitado y no extensivo a aquello que sea el contenido del objeto de la imputación.

En esta línea, las sentencias del Tribunal Constitucional 13/2017 de 30 de enero, y 21/2018 de 5 de marzo suponen un claro exponente del reconocimiento de este derecho que abarca el derecho de entrega del atestado y de conocer el letrado aquellos aspectos del mismo que sean esenciales para que la defensa del detenido sea adecuada.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 21/2018 de 5 de Marzo no se limita el derecho a la entrega íntegra del atestado, sino que se ponen de manifiesto que pueden concurrir supuestos excepcionales en atención a testigos o a víctimas en los que no puede existir el derecho a la entrega íntegra, sino a aquellos aspectos que no puedan perjudicar a testigos o al resultado de la investigación.

Y eso sí que podrá ser razón fundada de la limitación de la entrega del atestado. Pero, en esencia, no es posible impugnar la legalidad de la detención si no existe un conocimiento íntegro de aquellas actuaciones que constan en el atestado policial.

Además, la entrevista con el detenido no puede sustituir el derecho que le confiere la directiva al letrado que asista al detenido, porque mal puede llevarse a cabo el contenido de esa entrevista reservada de letrado con el detenido si no tiene conocimiento de la versión que consta en el propio atestado policial, ya que si ésta está entrecortada y limitada, la entrevista no podrá ser eficaz y la asistencia letrada al detenido tampoco puede serlo.

Recordemos que el art. 118.1, d) LECRIM modificado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial señala que el derecho de información se ejerce sobre:



**a) Derecho a ser informado de los hechos que se le imputan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir un ejercicio efectivo del derecho a la defensa.**

Y esta mención no puede manifestarse de otra manera que no sea con la entrega del atestado, y no de parte del mismo, salvo razones justificadas. Además la circunstancia de que una vez puesto a disposición judicial podrá conocer del atestado determina que no tiene una relevancia concreta la limitación que puede realizarse en dependencias policiales si no se entrega el atestado, ya que la autoridad judicial entregará de inmediato el mismo al letrado para conocimiento de cuáles son las razones de imputación. Y ello, salvo que se acuerde la incomunicación o el carácter secreto de las actuaciones.

Sí que estará justificado la no entrega del atestado en razones puntuales en que la autoridad policial pueda determinar que ante la gravedad de los hechos o la necesidad de protección a testigos o víctimas pueda entregar una información reservada o parcial en aras a preservar estas circunstancias o la posibilidad de que el juez así acuerde el carácter secreto de las actuaciones o la incomunicación.

# EL MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD: DIFICULTADES PARA SU APLICACIÓN POR LA ABOGACÍA DE OFICIO



**Por África Calleja Granado**  
*Miembro de la Junta directiva de ALTODO*  
*Vocal responsable de formación*

El propósito de este artículo es concienciar —aunque a buen seguro comienza a existir esa conciencia— de que, respecto de la conocida como “Ley de Segunda Oportunidad”, el beneficio de justicia gratuita no alcanza a cubrir los gastos relativos a la fase de AEP (acuerdo extrajudicial de pagos) —honorarios de letrado, aranceles notariales, honorarios de mediador concursal—, ni después, una vez declarado el concurso de la persona física, los honorarios de administrador concursal.

El mecanismo de segunda oportunidad está pensado precisamente para que las personas físicas puedan retornar a la vida económica y no arrastrar deudas de por vida, pero resulta que cuando a una de estas personas sobreendeudadas se le reconoce el beneficio de justicia gratuita, éste no alcanza a los honorarios mencionados, por lo que en muchos casos no pueden hacer uso de este mecanismo legal, del que son destinatarios ideales.

Ello supone vedar de facto el acceso al mecanismo de segunda oportunidad a muchas personas. ¿No es esto cercenar el derecho a la tutela judicial efectiva por razones económicas, que es precisamente lo que el beneficio de justicia gratuita trata de paliar? ¿No es esto frontalmente contrario al artículo 119 de la Constitución española (“La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”) y a la LAJG? Según la exposición motivos de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita:

*“Nuestra Norma Fundamental diseña un marco constitucional regulador del derecho a la tutela judicial que incluye, por parte del Estado, una actividad prestacional encaminada a la provisión de los medios necesarios para hacer que este derecho sea real y efectivo incluso cuando quien desea ejercerlo carezca de recursos económicos.*

*Suprimidas por la Ley 25/1986 las tasas judiciales, el núcleo de los costes económicos derivados del acceso*

*a la tutela judicial viene determinado por la intervención en el mismo, por imperativo legal, en la mayor parte de las ocasiones, de profesionales especializados en la defensa y representación de los derechos e intereses legítimos. En efecto, una vez que el Estado ha renunciado a la percepción de cualquier cantidad por el acceso al aparato judicial, son los honorarios de abogados, de procuradores y, en su caso, de cualesquiera otros profesionales, así como el coste de la obtención de las pruebas documentales o periciales necesarias, los que implican un coste económico inasumible para los ciudadanos que no disponen de los recursos económicos necesarios para hacerles frente.*

*En efecto, frente a los beneficios hasta ahora recogidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil, el nuevo sistema configura un derecho más completo y por tanto más garantizador de la igualdad de las partes en el proceso, eliminando onerosidades excesivas que no son sino negaciones prácticas de aquélla; así pues, a los beneficios ya consagrados por nuestro ordenamiento jurídico como propios del derecho a la asistencia jurídica gratuita, la Ley añade nuevas prestaciones tales como el asesoramiento y la orientación previos a la iniciación del proceso —lo cual ha de evitar en numerosas ocasiones litigios artificiales tan costosos en todos los sentidos para la Justicia—, la asistencia pericial en el mismo y la reducción sustancial del coste para la obtención de escrituras y documentos notariales y de aquellos documentos emanados de los Registros Públicos, que puedan ser precisos para las partes en el proceso.”*

Pero a la hora de interpretar la norma, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid entiende que un mediador concursal no es un perito en los términos del art. 6.6 de la LAJG, y que la escritura o documento de AEP tampoco encaja en los supuestos de los apartados 8 y 9 de dicho art. 6 (contenido material del derecho).

En el Colegio de la Abogacía de Barcelona han liderado ciertos cambios en esta materia, y ya en fecha 22 de noviembre de 2017, en reunión técnica entre el Departament

de Justicia y el CICAC, (Consejo de Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña), teniendo en cuenta la especificidad de los asuntos de segunda oportunidad y las posibilidades de compensación de actuación letrada a partir de los baremos existentes, ante la imposibilidad de crear baremos de pago nuevos, se acordó la forma de pago.

Actualmente usan los baremos existentes, y para el AEP se indemniza a los letrados con el baremo de transacción extrajudicial (superior a nuestro 75%), y en el concurso aplican el baremo del juicio ordinario (que en términos económicos es muy similar al de Madrid).

Por el momento no tienen un turno diferenciado del de civil general, y están admitiendo renunciaciones de compañeros a estas designaciones, habida cuenta de la especialidad y necesidad de formación continuada, y de que desde el CICAC se va a aprobar en breve la creación de un turno específico de segunda oportunidad. En el Colegio de Barcelona se precian de estar haciendo una formación continuada de altísima calidad en esta materia, gratuita para los letrados de TO.

Para iniciar las designaciones, informan a los colegiados de cómo solicitar designación de notario por email al Colegio de Notarios de Cataluña, adjuntando el dictamen de concesión del beneficio de Justicia gratuita. No obstante, este turno no es obligatorio, y existen criterios discrepantes entre los notarios, al parecer. En Madrid el criterio es que el acta de nombramiento de mediador concursal para acuerdo extrajudicial de pagos no está incluida en la enumeración de los documentos sujetos a turno previstos en el artículo 130 del Reglamento Notarial ni en el artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, y tiene el tratamiento arancelario previsto en la citada Ley Concursal, que ya es muy beneficioso para el deudor (el notario no puede cobrar por la designación de mediador), pero que no es totalmente gratuito, y lo puede autorizar cualquiera de los notarios del domicilio del deudor sin que proceda la designación de turno.

Tuve ocasión de debatir el tema con el Delegado de un distrito notarial, y su opinión era que el acuerdo extrajudicial de pagos regulado en la Ley Concursal no tiene nada que ver con el concepto de justicia gratuita a que se refiere el artículo 119 de la Constitución, ni con el conte-

nido del mismo que desarrolla el artículo 6 de la Ley de asistencia jurídica gratuita. El apartado 10 en relación con el apartado 8 de dicho artículo establece la exención o gratuidad de una serie de documentos notariales "cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso del mismo, o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficio de la justicia gratuita". Su criterio era que el acuerdo extrajudicial de pagos no tiene relación directa con el proceso, ni hay documentación requerida por el órgano judicial, ni la documentación notarial de dicho acuerdo sirve de fundamento para la pretensión del beneficio de justicia gratuita.

Discrepo de dicha interpretación, pues equivale a vaciar de contenido un mecanismo legalmente establecido: de facto, se impide el acceso al mismo a muchas

personas sobreendeudadas, beneficiarias del derecho a la asistencia jurídica gratuita. A mayores, este mecanismo de segunda oportunidad se promulgó casi 20 años después de la LAJG, lo que hace que la interpretación sea trasnochada y alejada de criterios sistemáticos, sociológicos y teleológicos. Por ello, animo a que vayamos abriendo camino y a que despertemos conciencias para superar esta concepción tan cicatera de la asistencia jurídica gratuita, dado que, nuevamente en palabras de la exposición de motivos de la Ley:

*"Los derechos otorgados a los ciudadanos por los artículos 24 y 25 de la*

*Constitución son corolario evidente de la concepción social o asistencial del Estado Democrático de Derecho, tal y como ha sido configurado por nuestra Norma Fundamental. En lógica coherencia con los contenidos de estos preceptos constitucionales, y al objeto de asegurar a todas las personas el acceso a la tutela judicial efectiva, el artículo 119 del propio texto constitucional previene que la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Con todo ello, nuestra Norma Fundamental diseña un marco constitucional regulador del derecho a la tutela judicial que incluye, por parte del Estado, una actividad prestacional encaminada a la provisión de los medios necesarios para hacer que este derecho sea real y efectivo incluso cuando quien desea ejercerlo carezca de recursos económicos."*



## DESAFÍOS IMPORTANTES Y URGENTES DEL DERECHO DE FAMILIA



**Por Delia Rodríguez**  
*Abogada de Familia*  
*Socia directora en Vestalia Asociados*

Los retos jurídicos en cuanto a la protección integral de la familia en general, y de la infancia y la adolescencia en particular, son muchos y urgentes.

España se encuentra a la cabeza en el ranking de países de la Unión Europea en cuanto a número de divorcios, concretamente, dos por cada 1.000 españoles, lo que se traduce en que miles de niños y niñas se ven afectados, en mayor o menor medida, por estos cambios vitales que atraviesan sus padres y madres.

El derecho de familia se conforma como la columna vertebral de nuestra sociedad pues, antes o después, todos nos veremos implicados en cualquiera de estas situaciones vitales de cambio o conflicto familiar. Además, esta especial materia no abarca solo separaciones, divorcios y liquidaciones del régimen económico matrimonial, por lo que los abogados de familia debemos ser conocedores de otras muchas áreas colindantes a esta materia, como el derecho de obligaciones y contratos, la responsabilidad civil, el derecho de sucesiones, el derecho tributario, entre otras muchas.

A todo ello se une la continua transformación de las estructuras familiares y del propio concepto de "familia tradicional", generándose a su vez nuevas formas de convivencia que también requieren de soluciones y respuestas que nuestro Código Civil, totalmente desfasado, no es capaz de proporcionar.

Esto quiere decir que, ante esta **falta de encaje de nuestro marco legal a la realidad social y familiar**, los abogados de familia de manera cotidiana tenemos que recurrir a la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo a la hora de defender los intereses de nuestros clientes pues, muchas veces, es gracias a sus resoluciones judiciales que conseguimos respuestas reales y acordes a los distintos contextos familiares que poco, o nada, tienen que ver con la sociedad de hace 30 años.

Y es que, como señala Lasarte (2010), *"cualquier observador, aunque sea lego en Derecho, tiene conocimiento de la gran cantidad de innovaciones legislativas de que el Derecho de Familia ha sido objeto en los últimos años y del sentido básico de tales reformas"*.

Todo este amplísimo abanico casuístico entorno al derecho de familia, tal y como está diseñado actualmente nuestro marco legal, significa que este

*"España se encuentra a la cabeza en el ranking de países de la Unión Europea en cuanto a número de divorcios, concretamente, dos por cada 1.000 españoles, lo que se traduce en que miles de niños y niñas se ven afectados, en mayor o menor medida, por estos cambios vitales que atraviesan sus padres y madres"*

no se limita únicamente a procedimientos cuya competencia se atribuye a los juzgados de familia, **sino que existen otras muchas cuestiones que se tramitan ante los juzgados de primera instancia no especializados** (como, por ejemplo: sucesiones, alimentos entre parientes, división de cosa común, filiación, desahucios por precario, entre otros).

Por otro lado, tenemos **la problemática de que no todos los partidos judiciales cuentan con juzgados especializados en familia**, lo que supone, a mi juicio, una vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva, debiendo tener presente, además, que se trata de cuestiones que afectan directamente a la esfera personal, emocional y económica de las familias.

El actual sistema no garantiza ni cumple el principio de igualdad del particular ante la ley, pues sólo los grandes núcleos urbanos disponen de juzgados de familia con profesionales especializados y medios suficientes, al menos teóricamente.

---

*"No es ningún secreto decir que, dependiendo de en qué juzgado turnan un asunto de familia, tu suerte puede variar, y mucho, como si de una moneda al aire se tratase. La disparidad de criterios entre los juzgados de primera instancia es notoria y genera una grandísima inseguridad jurídica entre los particulares, madres y padres, que se juegan lo más valioso para cualquier persona: las relaciones familiares, con sus hijos especialmente"*

---

Así, en los lugares en los que carecen de órganos especializados serán los juzgados de primera instancia e instrucción quienes dirimirán estos asuntos, lo que significa que no hay especialización por parte del juez



y del ministerio fiscal, y que dependerán de los equipos psicosociales de otro partido judicial que cuente con mayores recursos. Esto imposibilita, al menos a priori, el que pueda darse a cada caso concreto un trato más exhaustivo, detallado y concreto, acorde a las peculiaridades que subyacen tras el derecho de familia.

Por otro lado, no es ningún secreto decir que, **dependiendo de en qué juzgado turnan un asunto de familia, tu suerte puede variar, y mucho, como si de una moneda al aire se tratase**. La disparidad de criterios entre los juzgados de primera instancia es notoria y genera una grandísima inseguridad jurídica entre los particulares, madres y padres, que se juegan lo más valioso para cualquier persona: las relaciones familiares, con sus hijos especialmente.

La sensación de pisar arenas movedizas también nos afecta a los abogados, quienes, según qué juzgado nos corresponde en cada asunto, nos echamos las manos a la cabeza o damos brincos de alegría. Para quienes ejercemos en toda España, y hemos conocido desde un juzgado en Arenas de San Pedro (Ávila), pasando por Calahorra (La Rioja), Fuengirola (Málaga) y terminando en Vilamós (Lérida), resulta evidente que el resultado del pleito depende mucho de donde se libere "la batalla", por más que a veces sea una declaración incómoda para algunos sectores.



Es evidente que los jueces tienen una facultad discrecional a la hora de resolver los asuntos, pero no menos cierto es que la existencia de resoluciones diametralmente opuestas, en casos muy semejantes, genera una desconcertante inseguridad entre los particulares que acuden a la justicia para obtener una resolución que cambiará su vida personal, familiar y económica para siempre.

Algunos podrán añadir a esto: existe la segunda instancia, podéis recurrir si a vuestro derecho conviene. Lo que quizá estas personas no han valorado es que, en familia, más de un año de espera para esa ansiada resolución de la Audiencia Provincial es, para ese padre o esa madre, tiempo que no pueden compartir con sus hijos. Un eterno lapso que alimenta en ocasiones, aún más, un distanciamiento afectivo entre padres/madres e hijos gestado durante el proceso judicial contencioso. El dinero va y viene, pero el tiempo con los niños jamás regresa, ni existe sentencia que compense suficientemente esta pérdida.

Uno de los casos más sangrantes que he vivido trata sobre un buen padre al que le otorgaron la custodia compartida en primera instancia, pero, al año y poco, la Audiencia Provincial revocó la sentencia, debiendo sus hijas regresar al modelo de custodia materna, a pesar de estar felices y perfectamente adaptadas. Afortunadamente conseguimos revertir la situación al poco tiempo,

pero ¿alguien, además de ese padre, pensó en el dolor y el daño que podría causarse a esas niñas?

Esperar más de cinco meses para conseguir unas medidas paternofiliales provisionales, o aguardar durante más de un año y medio para la entrevista con el equipo técnico del juzgado es el pan de cada día para los profesionales y las familias. Como abogada especializada percibo estos escenarios desde la frustración y el desespero que me transmiten mis clientes al verse atrapados en situaciones familiares tensas que, en ocasiones, desembocan en episodios violentos o que sitúan a los menores en el ojo del huracán.

A todo este agitado *cocktail* se añade **la ausencia total de regulación de determinadas materias relevantes a la hora de dilucidar el futuro de las relaciones familiares, como el funcionamiento de los equipos psicosociales** adscritos a los juzgados de familia, la ineficacia de los procesos de ejecución forzosa o la falta de recursos humanos y especialización de todos los profesionales que nos dedicamos a esta materia.

---

***"La manipulación e instrumentalización de los niños y niñas es una práctica habitual en los procesos de separación y divorcio, una forma sutil, a mi entender, de maltrato infantil, que también encuentra cobijo en la falta de especialización del sistema, así como de los profesionales que actúan en este, y en la ausencia de suficientes recursos personales"***

---

Según mi experiencia profesional, los procesos de ejecución forzosa por incumplimiento del régimen de visitas son un foco de situaciones injustas y de desgarros afectivo-familiares, siendo la vía civil la única salida posible para exigir al otro progenitor que cumpla con la resolución judicial. Esto es así porque, desde el año 2015, se despenalizó el incumplimiento del régimen de visitas, dejando el camino libre a todos aquellos padres y madres incumplidores, quienes, en el mejor de los casos, únicamente se verán obligados a abonar una multa, la cual resulta irrisoria en comparación con el daño causado.

**La manipulación e instrumentalización de los niños y niñas es una práctica habitual en los procesos de separación y divorcio, una forma sutil, a mi entender, de mal-**

trato infantil, que también encuentra cobijo en la falta de especialización del sistema, así como de los profesionales que actúan en este, y en la ausencia de suficientes recursos personales. Todos estos factores se convierten en perfectos aliados para aquellos padres y madres sin escrúpulos que pretenden eliminar la figura del otro de forma cruel y paulatina.

Esta realidad, muchas veces silenciada, se convierte en una ristra de verdaderas carnicerías emocionales en muchas familias que no han podido contar con una respuesta a tiempo, viéndose deteriorados, incluso destruidos, los vínculos de afecto entre padres, madres e hijos, entre hermanos, abuelos y nietos ... Familias destrozadas, muchas veces, de por vida.

**La especialización en el conocimiento jurídico sería el último de los retos** pues, aunque algunos perciben esta materia como algo sencillo que cualquiera puede hacer, el conocimiento exhaustivo del derecho de familia determina en muchas ocasiones el conseguir llegar a un acuerdo de forma temprana y evitar un procedimiento contencioso a nuestros clientes.

Este también **debería ser un requisito que exigir a aquellos profesionales que participen en los procesos de familia**, siendo necesaria una formación multidisciplinar y continua, también en psicología y mediación, adaptada en todo momento a las exigencias de los cambios sociales y legales.

Al menos teóricamente, la maquinaria legal actual debería funcionar en pro del interés superior de los niños y niñas, siendo un derecho fundamental, recogido en el art. 39 de la Constitución Española, el poder contar con la protección jurídica y económica de la familia. Sin embargo, la realidad que atestiguamos diariamente los abogados de familia, así como el resto de los profesionales que participan de este vocacional engranaje, es muy distinta.

A diferencia de lo que ocurre en otros Códigos Civiles europeos como el italiano o el alemán, España carece de un tratamiento especializado del derecho de familia. Sin duda, el elevado y variado número de procedimientos, y la necesidad de que muchos de estos casos sean resueltos con carácter de urgencia en pro de la infancia, **hacen más que imprescindible la creación urgente de una jurisdicción especializada en familia** que permita un tratamiento eficaz e igualitario para todas las personas.

En este sentido, la AEAFA (Asociación Española de Abogados de Familia) lleva años poniendo sobre la mesa la necesidad de crear esta jurisdicción particular. Asimismo, multitud de juristas, entre los que me incluyo, también clamamos al unísono sobre esta necesidad que no puede ser obviada por nuestros representantes políticos.

Todo lleva a pensar que el escenario político y social actual favorecerá este cambio, pues no es ocioso recordar

el reciente acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en fecha 30 de mayo de 2019, por el que se aprobó el Informe sobre el Anteproyecto de ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, **resaltando en este la necesidad de especialización judicial en materia de familia.**

A tenor de lo anterior, próximamente verá la luz la 'Plataforma Familia y Derecho' (plataformafamiliayderecho.org), presidida por el Magistrado de familia de Barcelona Xavier Abel, la cual ha sido impulsada por juristas entre los que se encuentran las letradas de familia Isabel Winkels y Paloma Zabalgo. Decenas de profesionales del derecho de familia se han embarcado en este necesario proyecto en el que tengo el honor de participar como socia fundadora junto a otros profesionales de gran nivel e implicación en la causa como las magistradas Encarnación Roca Trías, María Gavilán y Natalia Velilla Antolín, o la fiscal Escarlata Gutiérrez Mayo, entre muchos otros.

Las ventajas de una jurisdicción específica para las cuestiones de familia son evidentes, pues se mejoraría sustancialmente el servicio prestado a los justiciables al contar con mayores recursos personales, acortándose los tiempos de espera y facilitando soluciones desde la óptica de la especialización y el estudio del caso concreto.

Y, lo que resulta aún más importante, una jurisdicción especializada en familia permitirá proteger de forma mucho más rápida, eficaz y garantista el interés de los niños y niñas, los grandes olvidados, hasta ahora, en el derecho de familia.



# LOS DIFUSOS CONCEPTOS DE VIOLENCIA, INTIMIDACIÓN Y PREVALIMIENTO EN LAS AGRESIONES SEXUALES



Por **Juan Carlos Benítez Benítez**  
Summons Abogados  
Profesor asociado de Derecho penal URJC

En España, el enjuiciamiento de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual ha resultado siempre controvertido. Desde la entrada en vigor del actual Código Penal, estos delitos han sufrido múltiples modificaciones, principalmente en el sentido de endurecer su tratamiento penal, lo que demuestra la gran preocupación que generan en la sociedad.

Sin embargo, el aumento significativo de las agresiones sexuales en grupo ha generado, además, una gran alarma social que ha provocado una enorme presión mediática, especialmente de colectivos feministas. El debate abierto por las sentencias como la de la Manada de Pamplona o el caso Arandina, ha suscitado críticas, no sólo por las penas impuestas, sino principalmente por la calificación jurídica de los hechos.

Esta polémica no está exenta de razón. Posiblemente, la disparidad de criterios jurisprudenciales aplicados hasta la fecha por nuestros tribunales de justicia en los delitos de naturaleza sexual, vengán precedidos de una muy deficiente técnica legislativa que ha favorecido, en gran medida, esta crítica social.

El procedimiento penal conocido como el de la Manada de Pamplona es un claro ejemplo de esta disparidad. Mientras que dos de los Magistrados que componían el tribunal de primera instancia apreciaron un delito de abu-

so sexual con prevalimiento de todos los acusados y un delito leve de hurto efectuado sólo por uno de ellos, el tercero estimó –en voto particular–, una desinhibición total y explícitos actos sexuales en un ambiente de jolgorio

y regocijo en todos ellos, entendiéndose en consecuencia que no hubo delito alguno. En el recurso presentado posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia también apreció abuso sexual con prevalimiento y delito leve de hurto, aunque modificó la sentencia y condenó en lo relativo a la absolución de los acusados del delito contra la intimidad de los que habían sido absueltos –existiendo también dos votos particulares–. Finalmente, cada uno de los acusados fue condenado por el Tribunal Supremo por un delito de agresión sexual y, además, a uno de ellos, por un delito de robo con intimidación, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, haciendo además este alto tribunal, una seria crítica a todas las acusaciones, incluido el ministerio fiscal, por haber acusado a cada agresor sólo por un delito sexual.

Tampoco resulta coherente –si realmente ha ocurrido–, en relación con estos hechos, que la presión mediática originara un veto a la asistencia a un acto –coloquio al que había sido invitado por una universidad–, al abogado que ejerció la defensa de varios de los acusados en el citado procedimiento, por llevar simplemente dicha dirección técnica. Ese mismo Estado de derecho

*"En España, el enjuiciamiento de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual ha resultado siempre controvertido. Desde la entrada en vigor del actual Código Penal, estos delitos han sufrido múltiples modificaciones, principalmente en el sentido de endurecer su tratamiento penal, lo que demuestra la gran preocupación que generan en la sociedad"*

que debe garantizar la protección de la víctima es el que también debe garantizar la asistencia letrada a todo acusado, y desde luego, cualquier represalia consecuencia de la citada defensa resulta inadmisibile.

Coincido con una amplia parte de la Doctrina en que una nueva reforma legislativa, con el único fin de un nuevo endurecimiento de las penas en este tipo de delitos sexuales, no sea la solución a los problemas de esta clase de criminalidad –a pesar de la presión social que existe en este sentido–. Las penas establecidas para una agresión sexual pueden considerarse lo suficientemente graves alcanzando, en aquellas en las que participe sólo una persona, y en el peor de los escenarios, hasta los dieciocho años de prisión. En el caso Arandina, en el que actuaron tres personas y la víctima era una persona menor de edad, cada uno ha sido condenado a treinta y ocho años de pena privativa de libertad –pendiente de resolución en instancias ulteriores–.

Las recientes propuestas de reforma legislativa que han realizado distintos colectivos –para el caso en que la participación delictiva sea múltiple–, resuelven poco o nada los graves problemas que existen en la práctica.

En este sentido, la propuesta de tipificar como agresión sexual colectiva cuando aprovechándose de la situación objetiva de superioridad manifiesta, en un contexto objetivamente intimidante para la víctima, dos o más personas realicen conjuntamente todos o parte de los actos constitutivos de agresión sexual, estableciendo la pena inferior en grado cuando la aportación singular de alguno de los intervinientes haya tenido escasa importancia –y cuya redacción puede provocar cierta confusión con la conocida Teoría de los Bienes Escasos de Gimbernat–, no sólo no resuelve los problemas que existen para enjuiciar este tipo de agresiones, sino que resultan contrarios a los criterios jurisprudenciales que en beneficio de éstas –en este caso, sí–, son aplicados actualmente por el Alto Tribunal.

En el ámbito penal, se suele entender que no basta para considerar como **bien escaso** una aportación –y por lo tanto, necesaria para la comisión del delito–, con afirmar la capacidad del codelincuente de impedir la comisión del mismo, –es decir, que si no se produjera dicha actuación, no se produciría el delito–, sino que se trataría de al menos la posibilidad de evitar el mismo mediante la no prestación de su aportación desde una perspectiva **ex ante**. Dicho de otro modo, si se aprobara dicha propuesta legislativa referente a las agresiones múltiples, si un partícipe colaborase aportando **sólo intimidación** frente a la violencia ejercida por el resto del grupo, sin llegar éste a ejecutar el acceso carnal, en teoría podría ser considerado como simple cómplice, porque su no participación no impediría en ningún caso, la ejecución del delito –desde ninguna perspectiva–.

Sin embargo, es criterio jurisprudencial actual que en estas agresiones sexuales múltiples, debe haber condena de todos los que en grupo han participado porque la



presencia de otra u otras personas que actúan en connivencia con quien realiza el forzado acto sexual forma parte del cuadro intimidatorio que debilita o incluso anula la voluntad de la víctima para poder resistir, siendo tal presencia –coordinada en acción conjunta con el autor principal– integrante de la figura de cooperación necesaria. En estos casos cada uno es autor por el acto carnal que él mismo ha realizado y cooperador necesario respecto de los demás que con su presencia ha favorecido. Apremiar, como pretenden ciertos colectivos, la pena inferior en grado cuando la aportación del delincuente en una agresión múltiple se considere de escasa importancia, beneficia claramente al agresor porque, en este caso, podrá ser considerado cómplice y no cooperador necesario, con las consecuencias que esto conlleva.

Por su parte, históricamente, apreciar violencia en una agresión sexual ha sido cuestión controvertida por cuanto requería, además de fuerza física por parte del agresor, que la resistencia de la víctima fuera **seria, porfiada y denodada, la cual, finalmente, doblegada y vencida, sucumbía y no podía impedir un coito indeseado**. En este sentido, podría resultar actualmente incomprensible que la Sentencia del Tribunal Supremo 5109/1979, de 29 de enero, estableciera que no había habido violencia o intimidación del agresor en el abuso a una niña de siete años para vencer la resistencia ofrecida por ésta –como si fuera coherente en esas circunstancias, exigir a una niña de siete años oposición alguna–, criterio éste ampliamente superado hoy en día al existir una consolidada línea jurisprudencial que determina que la resistencia de la víctima no es un elemento del tipo penal.



Hay violencia cuando se aplica **vis absoluta**, o cuando se emplea violencia física con la amenaza de que a mayor resistencia que oponga la víctima, mayor será la energía física que aplicará el delincuente, aunque también equivale a acometimiento, coacción o imposición material, e implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, desgarros, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la víctima. En definitiva, la violencia típica de este delito es la que haya sido idónea para impedir al sujeto pasivo actuar según su propia autodeterminación (STS 578/2004, de 26 de abril).

Estas definiciones establecen claramente que, para apreciar violencia en una agresión sexual, se requiere únicamente fuerza física del agresor para doblegar la voluntad de la víctima. No se requiere resistencia física de ésta. Y sin embargo, aunque no sea un elemento del tipo, en ocasiones el propio Tribunal Supremo mantiene que la resistencia de la víctima es innecesaria pues lo que determina el tipo es la actividad o la actitud de aquél, no la de ésta (STS 609/2013, de 10 de julio de 2013), y en otras, el mismo Tribunal exige que haya resistencia, aunque es cierto que no requiere que ésta sea irresistible desde el punto de vista objetivo, puesto que no es exigible a la víctima que ponga en riesgo serio su integridad física o incluso la vida en defensa de su libertad sexual (STS 725/2014, de 18 de febrero).

En este sentido, resulta controvertida la Sentencia del Tribunal Supremo 2534/2017, de 21 de junio, que estable-

ce que, pese a que se declara probado que la víctima de manera expresa y reiterada se había negado a mantener una relación sexual, y que el agresor **colocó a esta boca abajo e inmovilizándola sujetando con una mano sus brazos y poniéndose encima de ella con todo su peso, la penetró vaginalmente, completando la relación sexual a pesar de la negativa**, se consideró que no se había producido una auténtica agresión sexual en la que se anula con violencia e intimidación la capacidad autodeterminativa de la víctima porque **la sujeción con una mano de los brazos de la víctima por encima de su cabeza, no creemos que sea capaz de producir una inmovilización que garantice la penetración vaginal**, siendo calificado dicho comportamiento como abuso sexual.

*"Hay violencia cuando se aplica vis absoluta, o cuando se emplea violencia física con la amenaza de que a mayor resistencia que oponga la víctima, mayor será la energía física que aplicará el delincuente, aunque también equivale a acometimiento, coacción o imposición material, e implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, desgarros, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la víctima"*

Esta fundamentación presenta difícil encaje con las citadas definiciones de violencia establecidas por el propio Tribunal Supremo porque, cuando no existe consentimiento o éste se muestra conseguido mediante un acto de fuerza física o moral (compulsiva, de carácter intimidante), estamos en presencia de un delito de agresión sexual (STS 2200/2019, de 4 de julio).

Por su parte, tampoco ha resultado precisa la diferencia entre intimidación y prevalimiento. Las valoraciones efectuadas en las distintas sentencias del caso de la Manada de Pamplona, así lo atestiguan.

La intimidación es una forma de coerción ejercida sobre la voluntad de la víctima, anulando o disminuyendo de forma radical, su capacidad de decisión para actuar en defensa del bien jurídico atacado. También es criterio jurisprudencial que en la intimidación –**vis compulsiva o vis psíquica**–, se compele a ceder a los lascivos propósitos del agente mediante la coacción psicológica ejercida sobre la víctima, y que supone el anuncio de un mal inminente y grave, personal, posible, racional y fundado, que despierte o inspire en la ofendida un sentimiento de

miedo, angustia o desasosiego ante la contingencia de un daño real o imaginario, una inquietud anímica apremiante por aprensión racional o recelo más o menos justificado.

Sí es cierto que la gravedad de la infracción se ha de valorar siempre en función de los factores concurrentes en cada caso, personales y circunstanciales. Resulta lógico en este sentido que, para apreciar la intimidación, ésta debe tener relevancia objetiva y así constatarse en el hecho probado. El miedo es una condición subjetiva que no puede transformar en intimidatoria una acción que en sí misma no tiene ese alcance objetivo.

Por su parte, el prevalimiento tiene como fundamento agravatorio el abuso de superioridad que en el plano moral tiene una persona que pone a su servicio una condición o cualidad que instrumentaliza en su beneficio particular con finalidad delictiva para cohibir la resistencia de la víctima. La superioridad manifiesta del prevalimiento es aquella que suministra el sujeto activo del delito, como consecuencia de una posición privilegiada, y que produce una especie de abuso de superioridad sobre la víctima, que presiona al sujeto pasivo, impidiéndole tomar una decisión libre en materia sexual. En este caso, hay consentimiento pero viciado, coaccionado o presionado por tal situación.

En este sentido, la cuestión es determinar si puede apreciarse prevalimiento y no intimidación cuando el desnivel notorio es debido a una situación de superioridad numérica de agresores frente a la víctima.

La Sentencia del Tribunal Supremo 32/2016, de 23 de febrero, mantiene que el **prevalimiento exige el aprovechamiento de cualquier estado o situación que otorgue al sujeto activo una posición privilegiada respecto del sujeto pasivo, de la que el primero es consciente que le confiere una situación de superioridad, para abusar sexualmente de la víctima, que de esta forma no presta su consentimiento libremente, sino viciado, coaccionado o presionado por tal situación.** Por su parte, la Sentencia 834/2014, de 10 de diciembre, del Alto Tribunal mantiene que el prevalimiento no limita su aplicación a los abusos sobre personas menores de edad, sino que se configura genéricamente como un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de ambas partes, en las que una de ellas se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente (consentimiento viciado), y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad, bien sea laboral, docente, familiar, económica, de edad o de otra índole, consciente de que la víctima no cuenta con libertad para decidir sobre una actividad sexual súbitamente impuesta.

En estos casos, no puede identificarse el abuso de superioridad que en el plano moral tiene una o varias personas, con una posición privilegiada como consecuencia de una

situación de superioridad numérica de agresores frente a la víctima. En este último no hay nada moral, sino físico.

Además, la Real Academia Española define privilegio como exención de una obligación o ventaja exclusiva o especial que goza alguien por concesión de un superior o **por determinada circunstancia propia.** Ateniéndonos a esta definición, esta posición privilegiada en las agresiones sexuales múltiples –y por supuesto, también en las que participa sólo un agresor–, sólo puede devenir, bien por engaño, por una previa relación existente entre víctima y agresor o por el carácter público del mismo porque, cualquier otra, incluyendo la situación de superioridad numérica, no será propia del agresor sino ajena al mismo. Podrá haber situación privilegiada, no por la superioridad numérica –cuando la haya–, sino por la condición propia del agresor.

En caso de intimidación no existe consentimiento de la víctima. Hay una ausencia de consentimiento porque se encuentra doblegada por la intimidación, consecuencia del miedo que le provoca la actitud del agente. Mientras que, en el prevalimiento, la víctima acepta una relación sexual que no quiere. Se presta acceder a las pretensiones del agente, pero lo hace con un consentimiento viciado no fruto de su libre voluntad autodeterminada, sino por engaño, por una previa relación existente entre víctima y agresor o por el carácter público del mismo.

En definitiva, los criterios jurisprudenciales referentes a estos delitos, y que atentan directamente a un derecho fundamental de la mujer –principal víctima–, merecen una pronta armonización.



## NACE CIAM, UNA OPORTUNIDAD PARA EL ARBITRAJE



**Por Víctor Gamero Cabo**  
*Socio en Gamero & Bravo Abogados*

La comunidad arbitral española está de enhorabuena en este inicio de año 2020: el Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM) inicia sus operaciones.

El nuevo Centro es fruto de la integración de la actividad internacional de las tres principales cortes de arbitraje del panorama nacional: la Corte de Arbitraje de Madrid (CAM), la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA) y la Corte Española de Arbitraje (CEA). Asimismo, el proyecto contará, en calidad de socio estratégico, con el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM).

El CIAM administrará exclusivamente arbitrajes internacionales que deriven de (i) convenios arbitrales que encarguen directamente al CIAM la administración del procedimiento, (ii) convenios arbitrales que señalen a cualquiera de las cuatro entidades impulsoras como institución administradora, siempre que se suscriban a partir del 1 de enero de 2020.

La constitución del CIAM viene a satisfacer una demanda histórica de la comunidad arbitral española, pues la idea de disponer de una corte de arbitraje de referencia lleva en discusión, con mayor o menos intensidad, más de una década.

Esta unificación de la actividad internacional de las tres principales cortes arbitrales de nuestro país elimina la confusión instalada en el usuario del arbitraje provocada por el exceso de cortes arbitrales en nuestro territorio.

La coexistencia de numerosas cortes operando de forma independiente se traducían en que muchos usuarios, interesados en resolver sus disputas transfronterizas en España, y particularmente en Madrid, terminaban eligiendo otras jurisdicciones que contaban con una corte arbitral internacional de prestigio. En síntesis, nuestros competidores ofrecían un escenario menos confuso y una cabeza visible.

La constitución del nuevo Centro es el paso definitivo que España, y en particular Madrid, necesitaba para paliar la ausencia de un referente arbitral internacional, déficit que venía socavando las opciones de gozar de un mayor reconocimiento en la escena arbitral más allá de nuestras fronteras.

En esa línea, el CIAM nace con el firme propósito de erigirse en una institución arbitral de referencia internacional y, sobre todo, posicionarse

*"La constitución del CIAM viene a satisfacer una demanda histórica de la comunidad arbitral española, pues la idea de disponer de una corte de arbitraje de referencia lleva en discusión, con mayor o menos intensidad, más de una década"*

como la capital de los procedimientos arbitrales en lengua española y portuguesa, posicionamiento que se venía reclamando desde hace décadas.

### Una Corte de referencia

A principios de siglo, la Ley de Arbitraje de 2003, basada en la Ley Modelo Uncitral, permitió equiparar nuestra legislación a la de la mayoría de los países en los que el arbitraje ya era una figura conocida. Pero esta Ley iba más allá.

Uno de los objetivos nucleares de la Ley de Arbitraje de 2003 era posicionar a España como uno de los principales países en materia arbitral. Y con esa misma vocación nació su predecesora, la Ley de Arbitraje de 1988. Ya ha pasado un tiempo, pero sí, el objetivo continúa siendo el mismo.

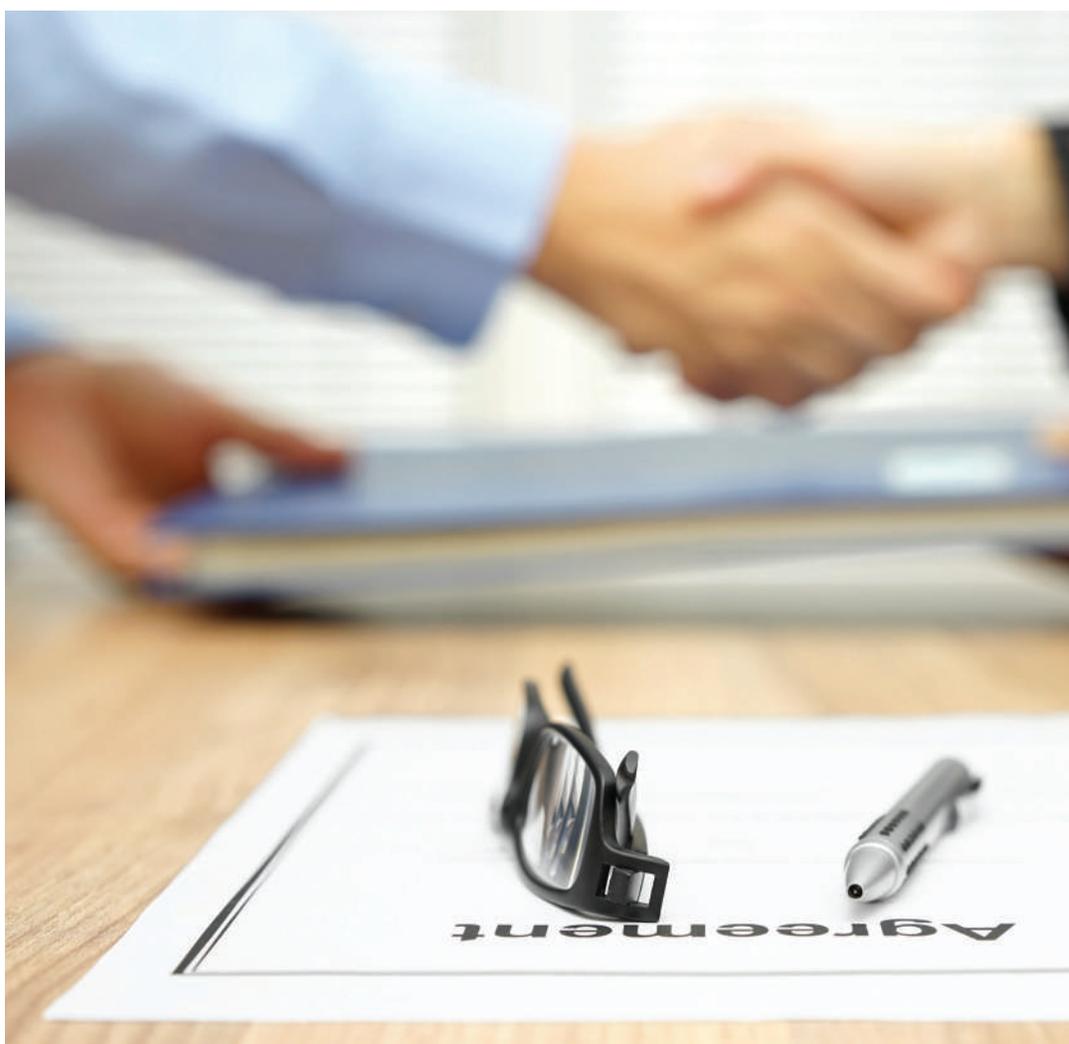
Hasta ahora, nuestra jurisdicción ofrecía una posición geográfica envidiable, el segundo idioma más hablado en el mundo, un sistema legal de garantías, comunicaciones de primer orden y una conexión especial con Latinoamérica.

---

*"Uno de los objetivos nucleares de la Ley de Arbitraje de 2003 era posicionar a España como uno de los principales países en materia arbitral. Y con esa misma vocación nació su predecesora, la Ley de Arbitraje de 1988. Ya ha pasado un tiempo, pero sí, el objetivo continúa siendo el mismo"*

---

Sin embargo, pese a estas virtudes, que no son pocas, otra realidad se imponía: una ciudad, o país, difícilmente disfruta del reconocimiento de la comunidad arbitral internacional si no posee una



corte de referencia. Para ello solo hay que reparar algunas de las principales sedes de arbitrajes internacionales: París (CCI), Londres (LCIA), Hong Kong (HKIAC), Singapur (SIAC), Ginebra (SCAI), entre otras.

Los ajenos al mundo del arbitraje probablemente se preguntarán el porqué de esta obsesión por convertirse en una referencia internacional del arbitraje. Lógico. Pero lo cierto es que sí existen razones de peso que sustentan tal obsesión.

No es casualidad que numerosas capitales del mundo ansíen ser una plaza de importancia en el arbitraje internacional. Para muchos, el arbitraje es más que un sistema de resolución alternativo de controversias, siendo, en muchos aspectos, considerado como un "negocio-país" por los beneficios derivados de la administración de los procedimientos arbitrales.

A las ya conocidas ventajas que el proceso arbitral encierra —flexibilidad, mayor especialización de los árbitros, confidencialidad, rapidez, eficacia o el reconocimiento internacional de laudos—, se suma el número de profesionales involucrados.



El arbitraje ofrece beneficios que no solo alcanzan a abogados y árbitros de cada jurisdicción, sino que repercuten de forma directa o indirecta en un amplio espectro de profesionales: peritos, personal de las cortes arbitrales, secretarios de tribunales, traductores, interpretes, financiadores, profesionales tecnológicos, etc.

Estos beneficios explican la feroz competencia entre ciudades por ser *líderes* en este campo. Y dado que el CIAM es consciente del nivel de exigencia del entorno, contará con algunos de los principales exponentes de la comunidad arbitral española.

El Pleno del CIAM estará formado por: José María Alonso, José Antonio Caínzos, Begoña Castro, Adolfo Díaz-Ambrona, Josef Fröhlingsdorf, Elena Otero-Novas, Urquiola de Palacio, Giulio Palermo, Pilar Perales, Dámaso Riaño, Julio César Rivera, Francisco Ruiz Risueño y Juan Serrada.

Y para liderar el CIAM en primera línea, el Pleno ha nombrado presidente a José Antonio Caínzos y vice-

presidentes a Elena Otero-Novas, Urquiola de Palacio y Juan Serrada. Y, por último, recientemente se dio a conocer el nombramiento de Mélanie Riofrio como secretaria general.

### Retos y oportunidades

Si bien es cierto que todos ellos son profesionales de reconocido prestigio en el mundo jurídico y la comunidad arbitral, que es precisamente lo que este proyecto requería, el reto que se les presenta es de altura.

---

*"Los principales competidores del CIAM son instituciones arbitrales que cuentan con décadas de experiencia en la administración de procedimientos arbitrales complejos, reglamentos modernos, personal cualificado y, no menos importante, la costumbre adoptada por muchos usuarios de elegir estas instituciones para resolver sus conflictos transfronterizos"*

---

Los principales competidores del CIAM son instituciones arbitrales que cuentan con décadas de experiencia en la administración de procedimientos arbitrales complejos, reglamentos modernos, personal cualificado y, no menos importante, la costumbre adoptada por muchos usuarios de elegir estas instituciones para resolver sus conflictos transfronterizos.

Y ganarse la confianza de los usuarios del arbitraje requiere tiempo, esfuerzo y demostrar una formidable capacidad de respuesta. Pero esto no es una novedad,

estos son, simplemente, los *deberes* que todas las cortes de arbitraje tienen que hacer.

---

*"Nuestras administraciones públicas deben constituir una de las principales fuentes de promoción de España como sede de arbitrajes internacionales, pues éste no es un objetivo sencillo ni alcanzable a corto plazo. Y no escapa a nadie que, sin ese compromiso, el objetivo será mucho más difícil de alcanzar"*

---

En el caso de CIAM, su mayor o menor éxito dependerá en gran medida de la habilidad que tenga para posicionarse como el enclave natural entre Latinoamérica y los países de la Unión Europea.

Este éxito también dependerá de que no se olviden del gigante asiático. El creciente interés de los países asiáticos en Latinoamérica y la intensificación de relaciones comerciales, permite a España posicionarse como la puerta de entrada ideal de los países asiáticos en Latinoamérica.

En todo caso, la apertura del nuevo Centro presenta, sin duda, múltiples oportunidades para atraer esos deseados arbitrajes internacionales.

En otro orden de cosas, no debemos olvidar que para aprovechar estas oportunidades serán de suma importancia las labores de promoción, interna y externa. Como mínimo, se antoja necesario, por un lado, implementar una constante promoción interna de la figura del arbitraje y, por otro lado, promocionar a España como una sede atractiva para la administración de arbitrajes internacionales.

El Club Español del Arbitraje ha desempeñado una labor de promoción encomiable desde sus inicios y ha alcanzado logros incuestionables: en la actualidad cuenta con más de 1.000 socios de 43 nacionalidades y 30 Capítulos Internacionales.

Pero ésta es una tarea que requiere, además, de un firme compromiso por parte de las instituciones.

Nuestras administraciones públicas deben constituir una de las principales fuentes de promoción de España como sede de arbitrajes internacionales, pues éste no es un objetivo sencillo ni alcanzable a corto plazo. Y no escapa a nadie que, sin ese compromiso, el objetivo será mucho más difícil de alcanzar.

Por el momento, únicamente nos queda desear al CIAM el mayor de los éxitos, y que, sobre todo, cuando se hable de arbitraje fuera de nuestras fronteras, se hable de España. Y que cada día sea mejor.



# UNIÓN INTERNACIONAL DE ABOGADOS (UIA): ORÍGENES Y PERSPECTIVAS



Por **Jorge Martí Moreno**

*Presidente de la Unión Internacional de Abogados  
y socio de Uría Menéndez en Valencia*

La Unión Internacional de Abogados —también conocida como UIA— responde a una necesidad sentida por un grupo de prestigiosos juristas, tras la Primera Guerra Mundial, de crear una organización sin fines lucrativos, de carácter profesional y no gubernamental, que sirviera para consolidar el Estado de derecho y los derechos humanos. En particular, se tomó conciencia de la “defensa de la defensa” como un derecho, no solo de los que nos dedicamos a la maravillosa profesión de la abogacía para defender intereses ajenos, sino como una piedra angular del Estado de derecho. De poco serviría tener unos derechos humanos reconocidos en el ordenamiento jurídico si dejáramos a los titulares de estos derechos sin una defensa profesional, ya que una forma de atacar los derechos es privar de defensa a aquellos que ven los suyos vulnerados, atacados o no respetados.

Hoy en día, en varios lugares del mundo —no necesariamente remotos— se producen situaciones de persecución de abogados, que se ven amenazados e incluso pierden la vida por defender a clientes cuyos derechos han sido violados. Estos clientes pueden ser activistas de derechos humanos, opositores al régimen en el poder o meros empresarios a los que el fisco persigue. Amenazando a sus abogados, se consigue silenciar la violación o transgresión de derechos cometida. Todo ello no hace más que poner en peligro el Estado de derecho y el sistema de garantías procesales. En cualquier momento, uno de nosotros puede ser considerado terrorista, enemigo del régimen o potencial defraudador, y ninguna de estas imputaciones ha de privarnos de una legítima defensa. Pero si se persigue a los abogados, haciéndoles saber que su carrera peligra o que el secreto de las comunicaciones con sus clientes está en riesgo, se contribuye a hacer tambalear el Estado de derecho.

La Unión Internacional de Abogados es una entidad que es consultada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) antes de adoptar una resolución que, por bien intencionada que esté, pueda poner en peligro el Estado de derecho o el derecho a la defensa.

*"De poco serviría tener unos derechos humanos reconocidos en el ordenamiento jurídico si dejáramos a los titulares de estos derechos sin una defensa profesional, ya que una forma de atacar los derechos es privar de defensa a aquellos que ven los suyos vulnerados, atacados o no respetados"*

Asimismo, la UIA está inscrita en el registro de transparencia de la Comisión y del Parlamento Europeo, con el objetivo de que cualquier iniciativa legislativa que vaya a ser promovida sea comunicada con carácter previo a la UIA para que sus Comisiones y sus miembros puedan pronunciarse y participar activamente en el proceso legislativo, aportando su experiencia y conocimientos, y para que, cuando haga falta, velen por el respeto del Estado de derecho y la defensa de la defensa.

La defensa de la defensa no es un fin meramente altruista ni corporativista o asistencial. Es un derecho de los ciudadanos, que deben contar con una defensa con la que poder hacer frente a transgresiones de sus derechos.

---

*"La defensa de la defensa no es un fin meramente altruista ni corporativista o asistencial. Es un derecho de los ciudadanos, que deben contar con una defensa con la que poder hacer frente a transgresiones de sus derechos"*

---

Otro de los retos actuales que tiene nuestro sistema de garantías es el secreto profesional o "privilegio". Lejos de ser un privilegio de los abogados, lo es de los ciudadanos. El individuo debe tener plena confianza en que las confidencias realizadas en el marco de una petición de asesoramiento legal están amparadas por el secreto profesional. El abogado que no respeta tal derecho de su cliente es responsable incluso penalmente por haber violado tal deber. Hoy en día, en Europa occidental estamos siendo testigos de conductas que ven con malos ojos el secreto profesional, al que se presenta como contrario a la transparencia deseable en muchos ámbitos; pero, sinceramente, creo que la transparencia no es deseable en este contexto. Por otro lado, las redes sociales —tan útiles y loables en muchos sentidos— a veces parecen abogar en favor de una máxima transparencia que no es nada deseable en materia de defensa legal, pues precisa del secreto profesional, que es un privilegio del cliente y un deber para su abogado.

Estamos viviendo una época en la que la privacidad de los datos personales necesita de una gran protección. Personalmente, considero

que la confidencialidad de las labores de defensa de un abogado con su cliente necesitan aún de una privacidad mayor, similar a la confidencialidad del médico.

Cualquier abogado español que sea sensible a estos temas o a otros muchos, como por ejemplo la irrupción de la inteligencia artificial en la profesión de abogado, y que tenga ganas de compartir conocimientos y experiencias con compañeros de profesión nacionales y extranjeros, encontrará en la UIA un foro magnífico para canalizar estas reflexiones y darles la máxima proyección.

Por otro lado, los abogados mercantilistas, fiscalistas, de M&A, de familia, de temas financieros y bancarios y de otras muchas áreas del derecho podrán compartir conocimientos, estrategias y anécdotas en el seno de las 43 Comisiones y grupos de trabajo de la UIA, que se reúnen periódicamente en los casi 20 seminarios que se realizan cada año en todo el mundo y en el Congreso anual, al que asisten más de mil abogados y representantes de colegios de abogados de todo el mundo.

La abogacía española está muy presente en la UIA. Los miembros colectivos españoles de la UIA, encabezados por el Consejo General de la Abogacía Española, incluyen por supuesto al ICAM, pero también a los Colegios de Abogados más sensibles a estos temas, como los de Alicante, Barcelona, Bilbao, Málaga, Palma de Mallorca, Sevilla, Valencia y Zaragoza.

Hay que señalar, además, que la totalidad de los miembros colectivos de la UIA representa a más de tres millones de abogados en el mundo. Por su parte, los miem-





bros individuales españoles representan a más del 5% del total de miembros individuales de la UIA. Se trata de abogados que trabajan en despachos individuales, grandes bufetes, medianos o pequeños, pero que quieren ser partícipes de este maravilloso proyecto que pronto cumplirá 100 años de historia.

*"La abogacía española está muy presente en la UIA. Los miembros colectivos españoles de la UIA, encabezados por el Consejo General de la Abogacía Española, incluyen por supuesto al ICAM, pero también a los Colegios de Abogados más sensibles a estos temas, como los de Alicante, Barcelona, Bilbao, Málaga, Palma de Mallorca, Sevilla, Valencia y Zaragoza"*

Voy a ser el quinto español que preside a la UIA en todo este plazo de casi un siglo. Es una responsabi-

dad que asumo con respeto y espíritu de servicio, y con mucho entusiasmo e ilusión. Queda mucho por hacer, pero con la ayuda de todos será fácil. De hecho, uno de mis objetivos al presentarme a la presidencia de la UIA es lograr que crezca el número de sus miembros, poniendo especial énfasis en la participación de abogados jóvenes. Si son españoles, pues todavía mejor. Para los jóvenes abogados tenemos un grupo de trabajo que lleva funcionando desde hace casi ocho años y acabamos de lanzar un programa de *mentoring* internacional. También hay un desayuno para aquellos —jóvenes o no— que llegan por primera vez a un Congreso UIA, para que se les pueda orientar y así lograr que su experiencia UIA sea de lo más útil. Los juristas de lengua española disponemos de un foro en el que nos reunimos, y las ponencias y el debate se hacen en español. Otro aspecto prioritario son las mujeres, que tienen también un espacio

para intercambiar preocupaciones e iniciativas en el marco del Congreso de la UIA.

La UIA tiene tres idiomas de trabajo, y los temas principales se pueden seguir con traducción simultánea. Es una organización que pretende conservar el plurilingüismo como concreción de la diversidad y riqueza de nuestro mundo.

En fin, animo a los abogados españoles a leer las informaciones que aparecen en la página web de la UIA y a darse de alta como miembros, beneficiándose del derecho de asociación que tenemos reconocido por nuestro ordenamiento y a la vez de la posibilidad de realizar reivindicaciones de forma conjunta y no aislada, una vez que hayamos podido debatir y contrastar nuestros puntos de vista. Así reaccionaremos frente a los atropellos de los derechos y canalizaremos nuestras voces en defensa de aquellos a quienes se les prive de una defensa de sus derechos. En última instancia, no es una violación más, sino una conducta que puede llegar a erradicar la existencia de tales derechos, lo que supone una conculcación del propio Estado de derecho.

Estaré encantado de atender a cualquier interesado a través de LinkedIn.

# SALUDABOGACÍA

65 años cuidando la salud de los Profesionales del derecho

y queremos celebrar  
**65 años más,**  
porque también  
**cuidamos lo que pagas por ello.**

VIDEOCONSULTA MÉDICA



TU SEGURO  
DE SALUD AL  
*mismo precio*  
LOS PRÓXIMOS  
AÑOS



## ESPECIAL PARA FAMILIAS

Familia sin hijos	84€
Familia con 1 hijo	117€
Familia con 2 hijos	150€
Familia con 3 hijos	176€

Tarifa plana mensual sin copago

COLEGIADOS  
HASTA 35 AÑOS

30€ / mes

sin copago

Más de **39.000** profesionales y **800** clínicas y centros hospitalarios en toda España.  
Accede a TU TARJETA DIGITAL y gestiona tu póliza en el [Área Privada](https://www.nuevamutuasanitaria.es) de [www.nuevamutuasanitaria.es](https://www.nuevamutuasanitaria.es)

Infórmate en:  
**91 290 90 90**  
[contratacion@nuevamutuasanitaria.es](mailto:contratacion@nuevamutuasanitaria.es)

**NUEVAMUTUASANITARIA**

\* Tarifas Plan Familia válidas para 2020 y 2021; Colegiados hasta 35 años válida para 2020, 2021 y 2022 | Las tarifas se incrementarán en un 0,15% TCCS | Para la revisión de primas en sucesivas renovaciones se atenderá a los criterios de actualización anual de las condiciones económicas recogidas en la póliza | Promoción válida para nuevos asegurados | Plan Familia dirigido a parejas sin hijos cuyos miembros tengan menos de 45 años y familias con hijos cuya media de edad no supere los 35 años | Promoción válida para contrataciones desde el 1 de febrero de 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2020.

# LA MARIHUANA EN UN LABORATORIO DE DERECHOS



**Por Diego Pescadere**  
*Presidente del Colegio de Abogados del Uruguay*

No parece necesario decir que Uruguay suele ser noticia por sus futbolistas. Y menos aún si quienes leen estas líneas habitan en Madrid, donde Diego Godín hasta hace poco, y ahora mismo Federico Valverde, se han encargado de recordarlo. Por no hablar de Luis Suárez, ya que la prudencia aconseja a un forastero no invocar a un troyano en tierra de aqueos.

Uruguay es un país pequeño, en cuyo territorio apenas si entrarían sumadas Castilla-La Mancha y Castilla y León. Su población se ubica en el entorno de los 3.450.000 habitantes, algo así como la sumatoria de quienes viven en Madrid, Alcobendas y Alcorcón. Pero no dedicaremos este espacio a desentrañar cómo en una población tan pequeña surgen tan frecuentemente futbolistas de destaque internacional.

En cambio, sí resulta útil entender que una sociedad con la escala de la uruguaya es un terreno fértil para el desarrollo de pruebas piloto, una suerte de laboratorio en el que se puede medir la viabilidad o el impacto de la consagración de nuevos derechos, por decirlo de algún modo, en una atmósfera controlada. Y si bien ninguna experiencia es mecánicamente trasladable a otros países, al menos es bueno tomar nota de algunos aciertos y algunos yerros para replicarlos o evitarlos en futuras experiencias.

Por ello nos parece interesante compartir algunos claroscuros que se han venido produciendo en Uruguay respecto a la legalización de la marihuana. No nos detendremos a analizar las espinosas discusiones que conlleva la opción entre la legalización de la venta del cannabis o su represión. Simplemente haremos foco en una realidad concreta: la de un país que adoptó como estrategia la legalización de la venta de la marihuana con miras a combatir, al menos en parte, la acción siempre devastadora del narcotráfico.

En esa línea, a fines del año 2013, se sancionó en Uruguay una ley que convirtió al país en el primero en el mundo en el que se legalizaba la comercialización de la marihuana.

## Es la economía, estúpido

La estrategia explícita de la ley fue la de quitar mercado al narcotráfico. El diseño de la solución legal partía de unas premisas que a priori parecían incommovibles: siendo legal bajo ciertas condiciones la producción de cannabis, y habilitándose un sistema lícito de comercialización con márgenes de ganancia prácticamente simbólicos, se restringiría o aún desaparecería el incentivo económico de aquellos que vendían la sustancia en el mercado negro. Nadie debería estar dispuesto a comprar aquello que él mismo sin mayor esfuerzo puede producir y aun si no lo hiciera, no debería estar dispuesto a pagar en el mercado negro por un producto sin control de calidad y más caro que en el mercado regular.

*"La estrategia explícita de la ley fue la de quitar mercado al narcotráfico. El diseño de la solución legal partía de unas premisas que a priori parecían incommovibles: siendo legal bajo ciertas condiciones la producción de cannabis, y habilitándose un sistema lícito de comercialización con márgenes de ganancia prácticamente simbólicos, se restringiría o aún desaparecería el incentivo económico de aquellos que vendían la sustancia en el mercado negro"*

Si se quiere, la estrategia del Estado uruguayo adoptó aquella recomendación de James Carville, asesor de campaña de Bill Clinton en las elecciones de 1992: "es la economía, estúpido". En lugar de combatir a sangre y

fuego la comercialización de marihuana, lo que resulta tan costoso como ineficaz, se buscó atacar aquello que más les duele a los narcotraficantes: el lucro.

Para ello, la ley articuló tres mecanismos: el autocultivo, el cultivo asociativo y la distribución de marihuana producida bajo control estatal en las farmacias. Fue así que se legalizó el cultivo doméstico de hasta seis plantas hembra por cada hogar registrado. A la fecha se han registrado 7.848 cultivadores domésticos.

El segundo mecanismo admitido por la ley fue el del cultivo asociativo en clubes de membresía, cada uno de los cuales puede contar con entre 15 y 45 socios. Hasta la fecha se han registrado 145 clubes de membresía que nuclean a 4.285 socios.

El tercer mecanismo, aquel llamado a generar el mayor impacto al narcotráfico, consiste en comprar en farmacias la marihuana producida bajo control estatal. A la fecha se encuentran inscriptos unos 40.000 usuarios habilitados a comprar la sustancia en las farmacias. La marihuana que se comercializa en farmacias producida contiene un 9% de THC, el principio activo de la droga, y se distribuye en sobres de cinco gramos cuyo precio fijado por el Estado es de unos 5,50 euros.

### Sigue siendo la economía, estúpido

Hoy se estima que aproximadamente la mitad de los usuarios de marihuana consumen cannabis legal y el resto sigue recurriendo al mercado negro. Por tanto, no puede decirse que la legalización haya sido un fracaso, pero tampoco un rotundo éxito. La razón central de este resultado resulta fácil de identificar: el mecanismo de comercialización en farmacias no tomó en cuenta algunos factores que el libre juego de la oferta y la demanda no suele perdonar.

Para comenzar, el producto no necesariamente complace a todo el universo de consumidores. Como se dijo antes, la marihuana que se vende en farmacias contiene un 9% del principio activo THC, cuando en el mercado negro se puede conseguir la misma droga con casi el 20%. La economía indica que si el producto no es el esperado por el consumidor (sea un suéter, un coche o, como en este caso, una sustancia psicoactiva) aquel no lo comprará. Y parece ser que una parte relevante de los consumidores no están dispuestos a comprar esa versión descafeinada producida por el Estado y siguen prefiriendo la que se vende en los callejones mal iluminados.

Además, como la producción está normalmente por debajo de las cantidades que demandan los usuarios inscriptos ocurre frecuentemente que las farmacias carecen del stock, lo que se transforma en un incentivo a adquirir el cannabis en el mercado negro.

Igualmente, aunque existe muy poco lucro en toda la cadena de producción y distribución y la marihuana que se vende en farmacias está exonerada de impuestos, aún así no ha logrado tener un precio tan imbatible como para retirar del mercado a los narcotraficantes que la ingresan de contrabando desde Paraguay.

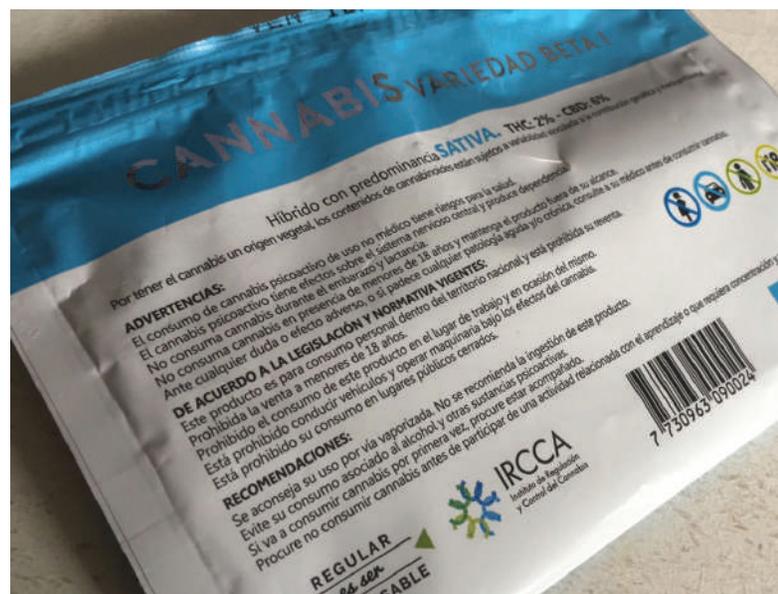
Por lo demás, la implementación de la ley debió enfrentar a un enemigo inesperado similar al que enfrentan los narcotraficantes: el sistema financiero.

Los bancos uruguayos han impedido que las farmacias que comercializan marihuana puedan mantener sus cuentas abiertas. Ello obedece a que la banca es dependiente del sistema financiero de Estados Unidos, país que impide el ingreso de fondos provenientes de la comercialización de drogas, aun cuando ellas sean producidas bajo estrictos protocolos de seguridad por un gobierno como el uruguayo y que ninguna suma de dinero vaya a parar en ningún momento a manos de un narcotraficante.

Este factor determinó que, a la fecha, de las 2.350 farmacias existente en todo el país, solamente 16 de ellas vendan cannabis.

Es decir, que se trata de un producto no necesariamente apetecible por los consumidores, cuyo volumen de producción no satisface la demanda, con un precio no mucho más bajo que el fijado por el narcotráfico y con un sistema de distribución con muy pocas bocas de venta.

Hoy, varios países han seguido un modelo de legalización y están capitalizando la experiencia uruguaya. Es de suponer que habrán de pensar no solamente en cómo una ley impacta en la economía, sino también en cómo la economía impacta luego en esa misma ley al grado que muchas veces la neutraliza.



## UNA APP CONTRA LAS ATROCIDADES

### *Sobre el uso de la tecnología para reducir el espacio de impunidad en crímenes atroces*



Por **Mark S. Ellis**

*Director ejecutivo de la IBA (International Bar Association)*

En 2011, el Canal 4 de noticias de Londres produjo un extraordinario documental de investigación sobre la matanza de miles de civiles por las fuerzas gubernamentales de Sri Lanka durante 26 años de Guerra civil<sup>1</sup>. Una parte central de la investigación era un vídeo bastante gráfico que mostraba actos de tortura y ejecuciones. Este vídeo, que fue enviado al Canal 4 de manera anónima, contenía imágenes reales de un soldado disparando a un prisionero que yacía atado y con los ojos vendados sobre una pila de cadáveres, y de otro abusando brutalmente de una mujer muerta o inconsciente tendida sobre el suelo.

El Canal 4 me pidió que valorara si lo que mostraba el video eran crímenes de guerra. Mi respuesta fue un enfático "sí". Sin embargo, había un problema. No se podía verificar la autenticidad del vídeo, enviado anónimamente, por lo que el Canal 4 solicitó la cooperación de la audiencia para obtener información sobre la grabación o su fuente.

Aprovechando este vacío de autenticidad, el Gobierno de Sri Lanka afirmó vehementemente que el vídeo había sido manipulado<sup>2</sup>. Lanzando una campaña de desinformación, el Ejecutivo desvirtuó toda la historia. El resultado fue un vacío de impunidad aún mayor. Las claras evidencias visuales de los perpetradores cometiendo atrocidades resultaron irrelevantes porque las pruebas no podían autenticarse.

#### Un problema mayor

Cómo compartimos la información digital ha cambiado de manera fundamental la forma en que conocemos y documentamos los atentados contra los derechos humanos. Con internet se han suprimido las barreras de acceso y proximidad, y acontecimientos que antes se escondían ahora pueden compartirse de forma instantánea y global. Plataformas de redes sociales como Youtube, Facebook, Google y Twitter se han convertido en herramientas

*"Cómo compartimos la información digital ha cambiado de manera fundamental la forma en que conocemos y documentamos los atentados contra los derechos humanos. Con internet se han suprimido las barreras de acceso y proximidad, y acontecimientos que antes se escondían ahora pueden compartirse de forma instantánea y global"*

populares para compartir noticias y cuentas de testigos presenciales de las situaciones de conflicto (Timor Oriental, Libia, Egipto, Irak, Costa de Marfil, Siria, Yemen, etc.). Solo sobre el conflicto en Siria, se estima que se han colgado en Youtube más de cuatro millones de videos<sup>3</sup>.

Este cambio en la forma en que procesamos y consumimos noticias ha incrementado el nivel de concienciación sobre lugares y acontecimientos que, de otra forma, habrían permanecido ignorados. Cada vez resulta más difícil que los responsables puedan ocultar sus abusos. En particular en las zonas de conflicto, donde los principales medios de comunicación a menudo informan recurriendo a la actividad de las redes sociales como una fuente informativa o enfoque adicional.

Aun así, en cuanto a la información, la investigación y la documentación, el uso de las redes sociales implica retos significativos. Las fotografías y los vídeos que se suben a Youtube raramente se atribuyen o se verifican, y no contienen información sobre la fecha, el momento, las coordenadas geográficas o la "autoría" del vídeo. Por ello, los principales medios de comunicación (CNN, BBC, etc.) a menudo difunden esta información especificando que "no puede ser verificada o confirmada", lo que debilita la credibilidad de la historia emitida. La falta de una cadena de custodia, o de capacidad para contrastar las imágenes, hace que sean de poca o ninguna utilidad para las autoridades. En las causas criminales, fotografías y grabaciones aportadas por testigos suelen ser rechazadas o se les da poco peso, puesto que el estándar de fiabilidad jurídico es bastante alto. Lo cual es un problema para la profesión jurídica.

En resumen, mientras que la documentación de testigos presenciales distribuida a través de redes sociales aumenta la concienciación sobre las atrocidades, también conlleva dificultades para encausar a quienes cometen crímenes internacionales, porque recabar en redes sociales pruebas que cumplan las exigencias legales consume demasiado tiempo y recursos.

### Cerrando el vacío de autenticidad

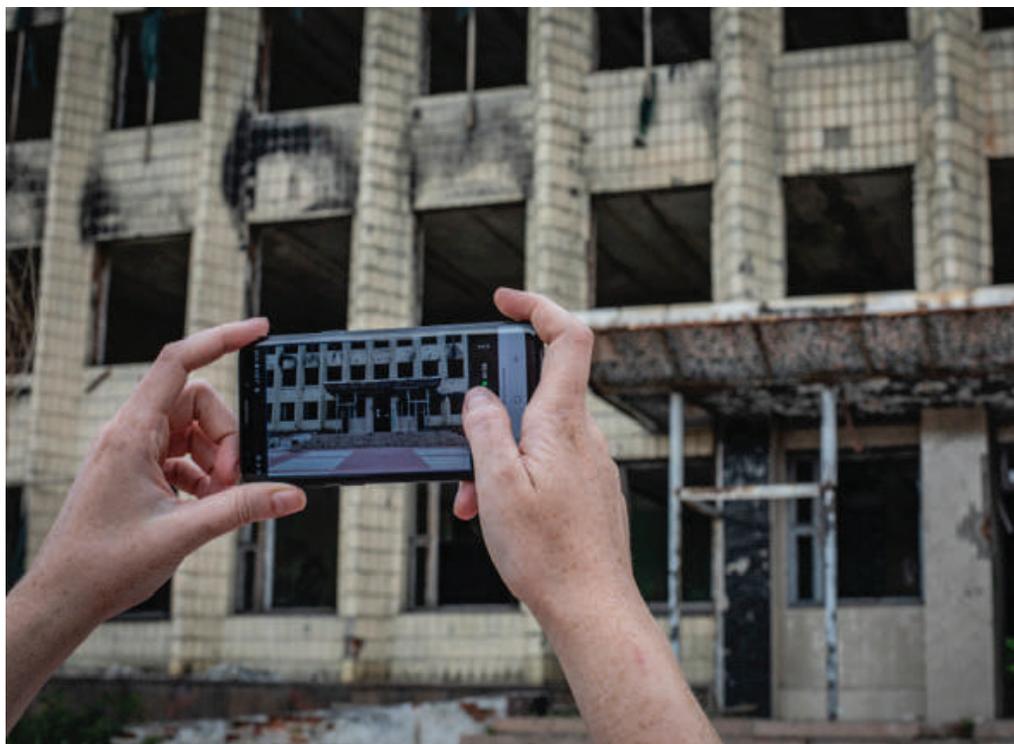
En un esfuerzo por reducir el vacío de autenticidad, la IBA (International Bar Association, por sus siglas en inglés), con apoyo de LexisNexis Legal & Professional, ha lanzado la aplicación móvil eyeWitness to Atrocities (Testigos de atrocidades)<sup>4</sup>. El primer pilar en que se basa la *app* es que se trata de una nueva herramienta para

documentar e informar sobre atentados contra los derechos humanos de una forma segura y contrastable. En segundo lugar, la manera en que eyeWitness almacena y conserva las fotografías y vídeos capturados a través de la *app* asegura que se pueda certificar ante un tribunal que nadie ha tenido acceso a la información desde que ha sido grabada hasta su entrega. El tercer pilar supone proteger la información recolectada y clasificarla en expedientes para los investigadores.

Conjuntamente, estos pilares permiten a eyeWitness tender un puente entre las organizaciones y defensores de derechos humanos que graban las violaciones en primera línea y los abogados que pueden utilizar esa información para obtener justicia y lograr la rendición de cuentas de los responsables de los peores crímenes internacionales<sup>5</sup>.

### Cómo funciona<sup>6</sup>

Si bien los dispositivos móviles pueden recopilar la información necesaria para la verificación, como la fecha o las coordenadas geográficas, esta información —así como las propias imágenes— puede ser manipulada. La *app* eyeWitness funciona recogiendo e incrustando los metadatos —coordenadas GPS, fecha, hora, e información sobre las torres telefónicas cercanas y redes de WiFi—. La secuencia se almacena y encripta en el dispositivo de grabación de forma que no puede ser ulteriormente editado. Además, la *app* incrusta un código único de identificación (conocido como valor *hash*), que se utiliza para verificar





tes adaptados a las necesidades de los investigadores y tribunales internacionales. Así, el equipo de eyeWitness se convierte esencialmente en defensor de la información almacenada, colaborando con las organizaciones que recopilaron la información para asegurar que las imágenes se utilizan adecuadamente.

LexisNexis Legal & Professional, parte del grupo RELX, aloja el repositorio de seguridad y el sistema de *backup* para los datos recopilados a través de la *app* eyeWitness. Sus capacidades de alojamiento, líderes en el mercado, proveen al programa de eyeWitness con la misma tecnología que se emplea para salvaguardar diariamente material sensible y confidencial de los clientes de LexisNexis. La base de datos no es accesible al público. Sólo el personal del equipo de eyeWitness puede acceder al servidor.

que la grabación no ha sido editada o alterada de ninguna forma.

El usuario puede enviar imágenes directamente de la *app* a una base de datos que mantiene eyeWitness, generando una cadena de custodia confiable. Solo se almacena la grabación capturada y enviada a través de la *app*, asegurando que se trata de la original. El contenido encriptado se almacena de forma segura hasta que se necesite para una investigación o para un juicio. Los usuarios tienen la posibilidad de subir este material, ya verificado, a sus redes sociales u otras plataformas. La compilación e incrustación cumple así la exigencia legal, mostrando ante los tribunales la cadena de custodia y su autenticación.

### ¿Qué hace eyeWitness con los contenidos?

EyeWitness trabaja junto a otras organizaciones asociadas para promover la rendición de cuentas por violaciones del Derecho Penal Internacional, específicamente crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio y cualquier otra violencia sistémica.

Cuando un usuario sube contenido al repositorio de eyeWitness, un equipo de expertos legales lo analiza para determinar su relevancia e identificar la jurisdicción apropiada, incluyendo los tribunales internacionales, regionales o nacionales. Una vez hecho esto, el equipo cataloga, etiqueta y compila la información en expedien-

### Impacto

La *app* eyeWitness es utilizada actualmente por activistas de derechos humanos en todo el mundo y, desde que existe, ha sido aprovechada por más de 30 organizaciones asociadas. A día de hoy, la *app* contabiliza cerca de 12.000 descargas y se han capturado más de 8.900 fotos y videos.

El contenido obtenido ha contribuido a investigaciones llevadas a cabo por las Naciones Unidas, la Corte Penal Internacional, diferentes unidades de crímenes de guerra de la Unión Europea y fuerzas de policía internacionales. Hasta la fecha, eyeWitness ha presentado 16 expedientes en varias causas pioneras<sup>7</sup>.

TRIAL, una ONG asociada con WITNESS y eyeWitness, trabajó directamente con abogados de víctimas congoleñas para recopilar pruebas contra Gilbert Ndayambaje y Evariste Nizehimana, dos comandantes de las Fuerzas Democráticas para la Liberación de Ruanda, sospechosos de haber perpetrado torturas y asesinatos en Kivu del Sur en 2012.

La condena de Ndayambaje y Nizehimana en el año 2018 fue resultado de las pruebas clave encontradas no sólo en declaraciones de testigos y otras evidencias documentales, sino también en el material fotográfico capturado a través de la aplicación eyeWitness.

Noventa y dos fotografías autenticadas mostraron las dimensiones y una estimación de los cadáveres hallados

en fosas comunes y las heridas sufridas por los supervivientes. Las fotografías ayudaron a probar el contexto y los elementos materiales de los asesinatos y las torturas como crímenes de lesa humanidad.

Este caso subraya la importancia y el peso de las pruebas fotográficas. Según Guy Mushiata, Coordinador de Derechos Humanos de TRIAL International en la República Democrática del Congo, "cuando se mostró el vídeo, la atmosfera en el juicio cambió de forma dramática"<sup>8</sup>.

En otro ejemplo, la organización palestina Al Haq capturó a través de eyeWitness 1.602 fotografías y vídeos que mostraban el atropello de derechos humanos y las violaciones de la Ley Humanitaria internacional que estaban cometiendo actores estatales y no estatales. El equipo legal de eyeWitness revisó los archivos, informando acerca de su contenido al equipo de investigación de la Comisión Independiente de las Naciones Unidas encargada de investigar las protestas en territorio palestino, y proporcionándoles información fotográfica que ayudó a identificar la localización de los incidentes más graves.

En otro caso de perfil alto, la ONG IPHR (International Partnership for Human Rights) colaboró con Truth Hounds (una ONG afincada en Ucrania) para recopilar información sobre el impacto de los bombardeos en Donetsk y Luhansk. A través de eyeWitness, documentalistas tomaron sobre el terreno 159 fotografías que confirmaron los lugares de los bombardeos y ayudaron a determinar si habían sido atacados objetivos protegidos al amparo del Derecho Internacional. La verificación a través de eyeWitness ayudó a fortalecer las pruebas, evitando la manipulación de datos y corroborando otras evidencias.

Además, los metadatos capturados se integraron en un mapa visual anexo a un informe escrito de 2017, que también fue compartido con la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)<sup>9</sup>.

Recientemente, la organización Lawyers for Palestinian Human Rights (Abogados por los Derechos Humanos en Palestina) utilizó las imágenes capturadas por Al Haq a través de la *app* eyeWitness para la queja que presentó ante la OCDE. Diecinueve fotografías sirvieron para documentar la demolición de hogares y del campo de refugiados Shu'fat. Otras cinco fotos se utilizaron para mostrar la construcción de asentamientos en territorio bajo control palestino<sup>10</sup>.

## Conclusiones

La aplicación móvil eyeWitness to Atrocities ofrece un novedoso método para asegurar que la documentación de atrocidades en tiempo real es segura y verificable y puede utilizarse como prueba ante un tribunal. Autenticando la información y garantizando una cadena de

custodia segura, la *app* ofrece una solución para los retos probatorios que implica la captura de contenidos a través de un teléfono móvil.

Todo esto, combinado con el apoyo de un equipo legal de expertos, hace de esta aplicación un archivo de pruebas, empoderando a aquellos individuos valientes que fotografían y documentan los crímenes más atroces. Aprovechando una sofisticada tecnología para autenticar las evidencias fotográficas, eyeWitness está contribuyendo a llevar a los responsables ante la justicia.

\*Traducción del inglés por Pilar Hernández López

1. Channel 4 News, 'Channel 4 to broadcast Sri Lanka's Killing Fields' Channel 4 News (2011) <https://www.channel4.com/news/channel-4-to-broadcast-sri-lankas-killing-fields> Consultado el 14 de enero de 2020
2. Channel 4 News, 'Sri Lanka calls 'war crimes' video a fake' Channel 4 News (26 August 2009) [https://www.channel4.com/news/articles/world/asia\\_pacific/sri+lanka+calls+apowar+crimesapos+video+a+fake/3321507.html](https://www.channel4.com/news/articles/world/asia_pacific/sri+lanka+calls+apowar+crimesapos+video+a+fake/3321507.html) Consultado el 14 de enero de 2020
3. Armin Ross, 'Erasing History: YouTube's Deletion of Syria War Videos Concerns Human Rights Groups' (Fast Company, 3 July 2018) <https://www.fastcompany.com/40540411/erasing-history-youtubes-deletion-of-syria-war-videos-concerns-human-rights-groups> Consultado del 16 de enero de 2020.
4. International Bar Association, 'International Bar Association Launches Mobile App that Captures Verifiable Images to Aid Prosecution for Human Rights Atrocities' (8 June 2015) <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=F8FF99F9-43E4-4301-B1A4-9935A25F0FDD> Consultado el 14 de enero de 2020.
5. eyeWitness to Atrocities, 'Our Impact' <https://www.eyewitness.global/our-impact.html> accessed 14 January 2020. Este apartado se corresponde con la web de EW.
6. International Bar Association (n 3).
7. eyeWitness to Atrocities, 'Our Impact' (n 4).
8. eyeWitness, 'Bringing historical crimes to a domestic court in the Democratic Republic of Congo'. <https://www.eyewitness.global/Bringing-historical-crimes-to-a-domestic-court-in-the-DRC>. Consultado el 14 de enero de 2020.
9. eyeWitness, 'Fighting misinformation and supporting human rights advocacy in Ukraine' <https://www.eyewitness.global/Fighting-misinformation-and-supporting-human-rights-advocacy-in-Ukraine.html> Consultado el 14 de enero de 2020.
10. Lawyers for Palestinian Human Rights, 'Complaint Regarding the Involvement of JCB in Human Rights Breaches in the Occupied Palestinian Territory' <https://lphr.org.uk/wp-content/uploads/2019/12/Complaint-regarding-the-involvement-of-JCB-in-human-rights-breaches-in-the-occupied-Palestinian-territory-raised-by-LPHR-FINAL.pdf> Consultado el 14 de enero de 2020, pg. 7, 33-44, 45-46, 47-51.

# DESAFÍOS EN EL INICIO DEL DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO



**Por Gabriel Martín Rodríguez**

*Abogado. Diputado de la Junta de Gobierno de AJA  
Prof. de Derecho Internacional Público y Unión Europea  
Universidad Rey Juan Carlos y Univ. Pontificia Comillas-ICADE*

Los condicionantes que afectan a los jóvenes en su incorporación al mercado laboral no son una cuestión simple de analizar puesto que revisten un elevado grado de complejidad. En este breve artículo trataremos de abordar algunos de estos elementos.

En primer lugar, debemos destacar que **la de abogado es una profesión gremial**, que son aquellas formadas por corporaciones de trabajadores integradas por "artesanos" de un mismo oficio nacidas en la Edad Media ya en Francia, como la de panaderos en Pontoise (1162) o curtidores en Rouen (1163). En efecto, no podemos olvidar que el abogado es un *artesano del derecho* (no sólo eso, pero también, entre otras cosas). Los abogados trabajamos con las manos la ciencia jurídica, tratando de moldearla, adaptarla, estirla –pero sin deformarla–.

Retomando de nuevo la cuestión gremial, hay un aspecto sobre ello en la vida del abogado que es capital. Y no me refiero al Ilustre Colegio de Abogados que, siendo una corporación de derecho público, juega un papel esencial como nexo común del conjunto de personas que desempeñan la profesión; pero sobre este asunto nos ocuparemos un poco más adelante. Me quiero referir a la realidad formadora del abogado. La escala del gremio, históricamente, se dividía laboralmente en tres niveles: aprendices, oficiales y maestros. En el primer escalafón, se situaban jóvenes entre 12 y 15 años aproximadamente, que empezaban en el oficio y permanecían entre 4 y 7 años en esa categoría (aprendices). En segundo lugar, los aprendices una vez conseguido un nivel competencial adecuado se promovían a la categoría de oficiales. Y, por último, y una vez superada una evaluación o un examen práctico, el artesano/profesional alcanzaba el grado más alto: maestro. De esta forma se le permitía abrir taller propio, contratar obras con terceros, realizar compraventas o comerciar. No es tan diferente la realidad en el oficio de abogado del año 2020.

Independientemente de la libertad de cada profesional que inicia su andadura como abogado, y de sus propias

posibilidades, para ejercer la profesión ya sea por cuenta propia, emprendiendo individual o colectivamente un proyecto, o ya sea por cuenta ajena incorporado en una estructura de estudio jurídico más o menos numeroso, **el escalafón gremial y la enseñanza maestro-aprendiz, con oficiales de por medio, es una realidad en el mundo de la abogacía.**

---

*"No es posible entender esta profesión sin un reconocimiento a nuestros maestros. Sería una injusticia, una temeridad y una total falta a la verdad. Debemos estar y estamos permanentemente agradecidos a nuestros maestros, que han supuesto el referente personal del mejor hacer en la profesión; de quienes hemos aprendido todo el expertise que la Academia no puede llegar a transmitir en su limitación temporal y material; en su mejor traducción al español: la pericia profesional"*

---

No es posible entender esta profesión sin un reconocimiento a nuestros maestros. Sería una injusticia, una temeridad y una total falta a la verdad. Debemos estar y estamos permanentemente agradecidos a nuestros maestros, que han supuesto el referente personal del mejor hacer en la profesión; de quienes hemos aprendido todo el *expertise* que la Academia no puede llegar a transmitir en su limitación temporal y material; en su mejor traducción al español: la pericia profesional.

Sin duda alguna, el primero de los consejos a un joven letrado que recién se incorpore al ejercicio profesional sería: **aprended de vuestros maestros, aprended sin descanso**. No existe un compañero más fiel que aquel que pone en tus manos, la mayor parte de las veces desinteresadamente, y dando lo mejor de sí, de su sabiduría, sus recursos, su práctica y su trayectoria, en definitiva: su experiencia vital. Esto es algo muy valioso siempre, pero de forma muy especial, en los primeros tiempos de la andadura.

El segundo bloque que pretendería abordar sería el de la tríada **estudio, trabajo y habilidades**. Es recurrente el planteamiento de las siguientes preguntas en las entrevistas de trabajo de nuestro sector:

**¿En qué Universidad has cursado el Grado en Derecho? ¿Has realizado un doble Grado? ¿Cuál es tu nota media? ¿Dónde has cursado el Máster? ¿Has realizado otros cursos de postgrado especializados? ¿Cuántos idiomas, aparte del español, dominas con fluidez?**

Se trata de una obviedad: el mercado es cada vez más exigente, y la competencia cada día más feroz. La preparación y cualificación de los profesionales es, en la actualidad, muy elevada y completa. En este sentido, **la mejor preparación técnica** (hay que hacer papeles excelentes) **es un requisito indispensable en el ejercicio de la abogacía**. Pero no el único.

Sin ir más lejos, en los procesos de incorporación a mi bufete, he abordado a los candidatos con preguntas como: ¿cuál es la última sentencia que has leído?; ¿cuál es el último libro que has regalado?; ¿cuándo fue la última vez que leíste un artículo jurídico especializado?; ¿cuál es tu opinión sobre el cambio horario?; ¿qué deportes *de equipo* practicas?; ¿has hecho voluntariado, participación *pro-bono*, o tocas algún instrumento musical/pintura o cualquier otra actividad?; ¿realizaste una estancia Erasmus o convenio internacional durante la universidad?

Es decir, no sólo hay que realizar documentos excelentes con una preparación técnica rigurosa sobresaliente, sino que debe completarse con una serie de elementos (habilidades y destrezas) que redondeen al candidato, ya abogado, a integrarse en una sociedad globalizada y de vanguardia. Quien todavía imagine al derecho como una antigualla casposa está totalmente equivocado: **el derecho es una ciencia viva que la digitalización y la revolución tecnológica sitúan a la vanguardia de los cambios**, al menos en su necesidad.

Podría ser un tópico este resumen, o parecer simplista, pero no lo es. Todo se compendia en dos acciones: **leer y escribir**. Hay que leer mucho y escribir mucho.

La excelencia en el mundo jurídico es fruto del trabajo diario. El esfuerzo y la meritocracia en la abogacía son

una realidad absoluta. Los mejores abogados son los que más y mejor trabajan. El éxito va acompañado de esfuerzo y sacrificio.

No significa que sean los únicos requisitos, ni mucho menos. Ya he señalado en las preguntas anteriores, cuestiones sobre la adquisición de habilidades y competencias (*skills*) como: **elementos idiomáticos** (1), destrezas en **oratoria y debate** (2), desarrollo de **trabajo en equipo** (3), involucración en **actividades pro-bono y de carácter social** (4), necesidad de **equilibrio de la vida personal y profesional** –deporte, cultura– (5), o **capacidad de liderazgo** (6).

---

*"Sin duda alguna, el primero de los consejos a un joven letrado que recién se incorpore al ejercicio profesional sería: aprended de vuestros maestros, aprended sin descanso"*

---

Y no os olvidéis de una última pregunta que siempre debemos tener presente en nuestra futura entrevista: ¿por qué te crees merecedor de comenzar a trabajar en este despacho de abogados/boutique legal?

En tercer y último lugar, quiero señalar el conjunto de recursos a nuestro alcance.

Cuando un joven –o no tan joven– letrado echa a andar, es fundamental que sepa identificar sus fortalezas y sus debilidades (especialmente, estas segundas), pues sólo a partir de un adecuado diagnóstico es posible encontrar un desarrollo o solución adecuados.

Por último, hay estructuras cada vez más desarrolladas, que están al servicio de los estudiantes de derecho y, por consiguiente, de aquellos que se convierten en nuevos abogados: el Consejo Nacional de Estudiantes de Derecho (y las delegaciones de estudiantes de Derecho en cada una de las Facultades y/o Universidades), las Agrupaciones de Jóvenes Abogados de cada uno de los Colegios (y la Confederación –CEAJ– a nivel nacional) y los Colegios de Abogados.

En este sentido, tanto el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) como la Agrupación de Jóvenes Abogados de Madrid (AJA-M), son auténticos referentes en la atención a los nuevos colegiados. Ambas instituciones trabajan conjuntamente por dar el mayor apoyo y asesoramiento, los medios más adecuados y actualizados, espacios, foros de consulta, actividades. No dudéis en acudir a ellos en los primeros pasos de vuestra andadura profesional: **sabrán ayudaros y tendrán los recursos para hacerlo**.

## DERECHO Y TAUROMAQUIA: UNA ESPECIALIZACIÓN EN AUGE



**Por Manuel Quintanar Díez**  
*Copresidente de la Sección de Derecho  
de la Tauromaquia del ICAM*

La Sección de Derecho de la Tauromaquia del ICAM nace con la vocación de difundir, entre los colegiados y la sociedad, la cultura de la Tauromaquia desde una perspectiva global. Obviamente, prestará especial atención a su normativa. Su principal objetivo, tras el constante análisis de los espacios regulatorios que afectan a la vida del toro y al desarrollo de la fiesta y la actividad empresarial, es actualizar y promover las necesarias reformas legislativas y reglamentarias, que desde el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, podrían impulsarse por medio de la presente Sección y de sus futuros Grupos de Trabajo, en colaboración con todos los estamentos de la tauromaquia. Su cometido principal es que la legislación del derecho de la tauromaquia en España sea acorde con las necesidades y retos del siglo XXI.

Hay que resaltar que el arte de la tauromaquia forma parte de una cultura hondamente arraigada en la historia y la tradición del pueblo español. No puede entenderse la historia de España, de modo completo, sin conocer el mundo de los toros. Esta cultura, desconocida para muchos,

constituye un conjunto de arte y de fiesta, que se caracteriza por constituir, en ocasiones, un arte absolutamente efímero y, sin embargo, trascendente que, por otra parte, en la actualidad es fieramente combatido, precisamente, por quienes más lo desconocen.

*"Hay que resaltar que el arte de la tauromaquia forma parte de una cultura hondamente arraigada en la historia y la tradición del pueblo español. No puede entenderse la historia de España, de modo completo, sin conocer el mundo de los toros. Esta cultura, desconocida para muchos, constituye un conjunto de arte y de fiesta, que se caracteriza por constituir, en ocasiones, un arte absolutamente efímero y, sin embargo, trascendente que, por otra parte, en la actualidad es fieramente combatido, precisamente, por quienes más lo desconocen"*

El objetivo de esta Sección es aportar a los colegiados, y a la sociedad en general, mayor luz y conocimiento del mundo de los toros y para ello se organizarán charlas, coloquios y debates que permitan, a quien lo desee, impregnarse de esta fiesta, de este arte, que va más allá de nuestra fronteras y que como un todo cultural aúna a Francia, España, Portugal y toda Latinoamérica.

Precisamente, por tal especialidad, la tauromaquia no debe por ello ideologizarse y debe permanecer ajena, a nuestro juicio, de tales debates, porque está por encima, o debiera de estarlo, de ideologías, dogmas y prejuicios que han calado en estos últimos tiempos.

En este sentido, la tauromaquia como arte, que puede datarse, en base a fuentes históricas y jurídicas, ordenanzas municipales, de la Edad

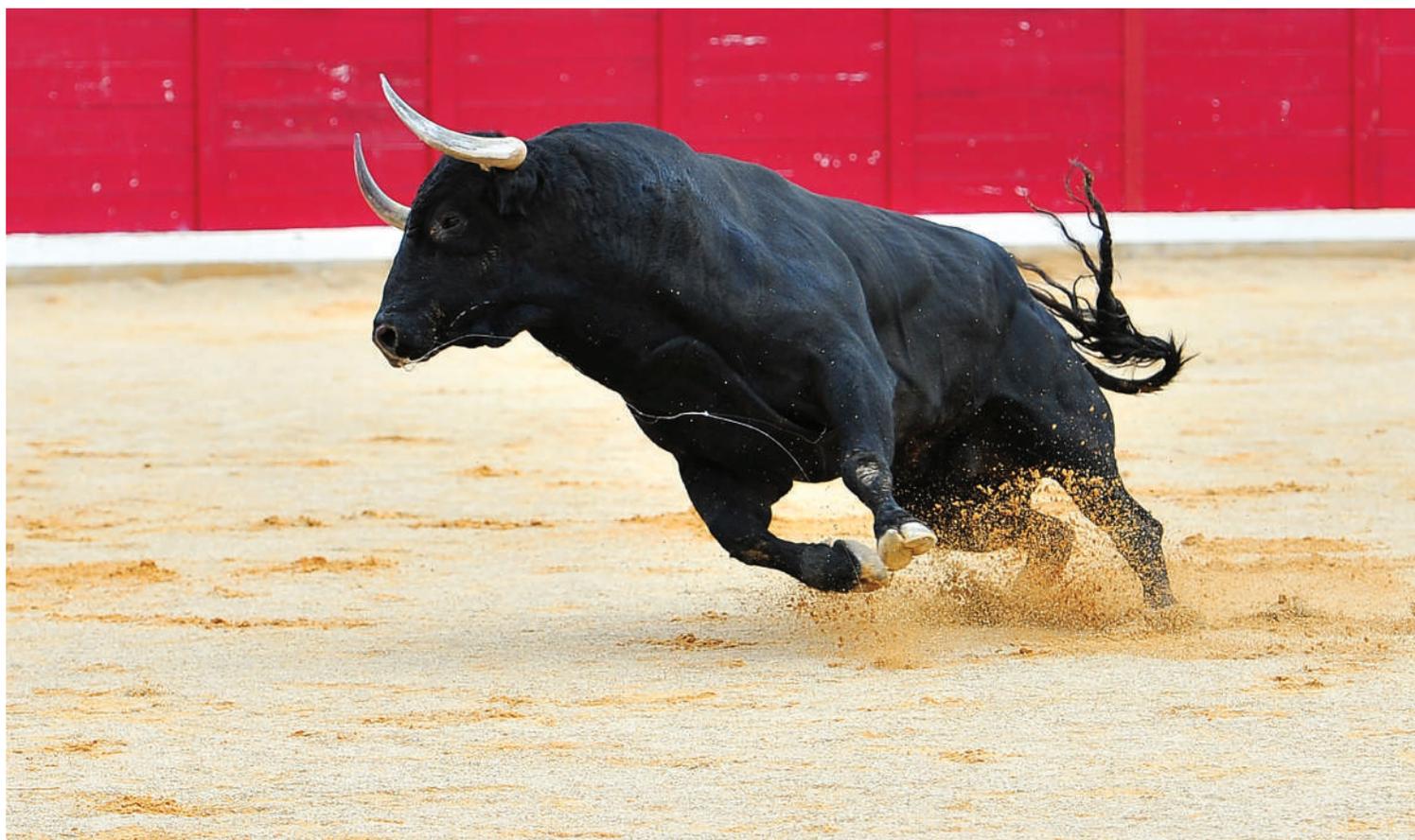
Media, reitero, es consustancial a la historia de España y a sus orígenes, a su idiosincrasia, a su cultura, a lo religioso, a lo político...*"La Tauromaquia es una manifestación artística en sí misma desvinculada de ideologías en la que se resaltan valores profundamente humanos como puedan ser la inteligencia, el valor, la estética, la solidaridad, o el raciocinio como forma de control de la fuerza bruta. A ello hay que añadir que forma parte de la cultura tradicional y popular, como conjunto de las manifestaciones, conocimientos, actividades y creencias pasados y presentes de la memoria colectiva, siendo uno de los puntos de referencia a partir del cual las iniciativas de la sociedad se enmarcan en un contexto configurador de la identidad nacional propia, arraigada en una pluralidad de formas de expresión popular"*, como bien dice el Preámbulo de la Ley 18/2013, de

12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural.

*"Esta Sección de Derecho de la Tauromaquia pretende nacer con la vocación de resaltar esta manifestación artística y desvincularla de ideologías y con este propósito echa a andar, para difundir y resaltar sus peculiaridades jurídicas y hacer pervivir el arte del toreo "*

Esta Sección de Derecho de la Tauromaquia pretende nacer con la vocación de resaltar esta manifestación artística y desvincularla de ideologías y con este propósito echa a andar, para difundir y resaltar sus peculiaridades jurídicas y de hacer pervivir el arte del toreo, que en palabras de WOLFF es "una ética del valor, es una ética del triunfo de los mejores, es una ética del soldado, es una ética que tiene que ver con esa ética tradicional que viene de los griegos y atraviesa los siglos" (WOLFF, F. Filosofía de las corridas de toros, 2008, ediciones BellaTerra). Además, la Sección tiene el honor y privilegio de que sea presidida por Tomás Ramón

Fernández, el mejor especialista de esta disciplina. Con ese espíritu de búsqueda permanente, empezamos.



# LA DIRECTIVA EUROPEA SOBRE LA DELACIÓN EMPRESARIAL: ROMA SÍ PAGA TRAIADORES



Por **Ignacio de Luis Otero**  
Abogado.  
Profesor Asociado UCM

“**N**o nos gustan los traidores, pero sí la traición”. Tal pensamiento residiendo en las figuras de Cicerón y Julio César, sintetiza lo ocurrido el año 139 a. C., cuando Viriato, azote de las legiones romanas durante más de una década, envió a Ditalco, Audax y Minuro a negociar la paz con los Romanos. El resultado es bien conocido: previamente sobornados, asesinaron a Viriato y, con ello, cedió la resistencia lusitana. Los delatores-traidores acudieron a reclamar su recompensa, y la respuesta de Quinto Servilio Cepión pasó a la Historia: Roma no paga traidores.

La **Directiva (UE) 2019/1937**, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, reguladora de las pautas de **protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la UE**, constituye un nuevo mecanismo marco en la lucha contra la corrupción en el sector público y privado.

Esta disposición normativa se enmarca en un contexto mucho más amplio donde el legislador incita la facilitación de prueba desde el interior de las empresas: el derecho “premio” (minoración del castigo a cambio de auto-delación); la proactividad, mediante la multiplicación de protocolos y políticas (auto-regulación o abrumadora normativa particular, versión moderna de ‘la mujer del César’); la llamada <<cultura de cumplimiento>>; la prueba de particulares, constituyen el vector donde se enfoca una regulación general con tintes expansivos. El blanqueo de capitales, la protección de datos de carácter personal y el *compliance* penal, constituyen los tres buques insignia de este fenómeno del fomento de la prueba *ad intra*.

Entretelas de tanta regulación, podría aventurarse que tendemos a la externalización de las funciones propias del Estado, como son la inspección y control, y que alcanza también el ámbito del *ius puniendi* con el cues-

tionable concepto de la colaboración. Es una suerte de *outsourcing* de la acción penal, delegándose en el propio sujeto activo del delito, convirtiéndolo en un peculiar coadyuvante del Ministerio Fiscal, hasta fundir los roles *contra naturam*.

Como certeramente ha apuntado ya el profesor Ortiz Pradillo, la Directiva determina un punto de inflexión, pues no solo define el marco regulador a transponer, sino que cambia el concepto sociológico de la delación, pasando de ser un adjetivo de connotaciones negativas, a un sustantivo de significado positivo y ejemplar, ese concepto jurídico indeterminado de “buen ciudadano”.

Para ello, **la Directiva se asienta en tres pilares diagonales que se funden en una piedra de bóveda: la confidencialidad**. En primer término, la protección de la identidad del informante, instrumento básico de prevención de represalias por haber advertido a las autoridades. En segundo lugar, estableciendo medidas de protección; y, finalmente, las medidas asistenciales o de exoneración ante causas judiciales en su contra.

Al delator, para dulcificarle en sentido premial, le llamaremos eufemísticamente informante o, en mimesis acrítica a todo lo anglosajón, *whistleblower*. Caben dos opciones: que sea **anónimo**, luego no trazable su identidad; o que sea **confidencial**, esto es, que conociendo la identidad, se establezcan mecanismos para que no trascienda o revele. Los dos sistemas serían acordes a la Directiva, que no ofrece una solución unívoca.

Puede sostenerse que el anonimato se antojaba necesario, pues deposita un rasgo de seguridad en el denunciante, quien domina la acción y contenido de la información facilitada, lo que incentivará el ‘soplo’; mientras que en la confidencialidad, el informante deberá fiarse que su identidad no es quebrada, lo que pudiera coartar

su decisión o el alcance de la misma. El mecanismo psicológico juega un rol esencial pues el anonimato otorga dosis de libertad expositiva que una confidencialidad no ofrece, incluso trascendiendo a los propios mecanismos de la empresa, como puedan ser los supuestos en que los hechos acaben judicializándose y los datos del denunciante, por ende, reflejados en el procedimiento penal. Por tanto, impera que las empresas establezcan un sistema de denuncia confidencial pero también debe admitirse un cauce de denuncia anónima.

Cabría también una tercera vía, obligada por necesidades procesales: la denuncia anónima pero con posibilidad de trazar la identidad, en caso que el Ministerio Fiscal precise acceder a esa fuente de prueba para detallar o ampliar contenidos de la *notitia criminis*. Recordemos que el testigo está obligado a comparecer y decir verdad, luego en tal condición el denunciante ya no controlará el alcance de la reserva de su identidad ni de la expresión de lo que conoce. El derecho procesal penal, recordemos, es derecho cogente, imperando el principio de oficialidad en detrimento del principio dispositivo, éste de muy limitado alcance, por lo que no cabría establecer un sistema de anonimización absoluta o blindaje frente al órgano instructor o el Ministerio Fiscal.

Sabido es que la jurisprudencia ha admitido la denuncia anónima como fuente de conocimiento, principio utilitarista donde los haya. En vía administrativa resulta admisible aunque la literalidad del art. 62.2 de la Ley 39/2015 exija la expresión de la identidad, si bien no se iniciaría ni el procedimiento sancionador ni la información reservada, principio que solo cabe con el acto administrativo adoptado al efecto. En vía penal el problema se suscita cuando resulta crucial para la acusación que el informante confidencial se encarne en testigo. La solución podría venir mediante el estatus de testigo protegido o, incluso, mediante la incoación de una pieza secreta temporal, como apunta ya parte de la doctrina<sup>1</sup>. Este es un gran reto para el legislador, pues difícilmente se podrán sortear las obligaciones procesales de todo testigo con un sistema de ocultación del mismo.

Desde el prisma laboral, interesará al informante que su identidad sea trazable, pues cualquier represalia por parte de la empresa en forma de sanción o medida (despido, movilidad, etc.) supondrá una potencial vulneración de la garantía de indemnidad, con la consiguiente calificación de nulidad y el volteo de la carga probatoria

a su favor. La Directiva regula en su artículo 19 la prohibición de represalias expresando un nutrido número de casuística, meramente enunciativo.

Podría aplaudirse la generalización de la denuncia anónima, pero surgirán retos nada desdeñables, como puedan ser la evitación del uso espurio de la misma por el filtrador, tanto con el anudado daño reputacional a terceros o bien con figuras rayanas en la extorsión. En otra vertiente, el abuso del derecho por utilización de la indemnidad como medio expansivo e indiscriminado de defensa frente a ilícitos laborales del trabajador denunciante, buscándose indebidamente cobijo en tal tutela de derechos fundamentales.

El legislador español tiene la tarea de trasponer la Directiva en el plazo de dos años desde su publicación. Ya tenemos la protección del "qué"; ahora queda regular el "cómo" en el derecho interno.

*"Entretelas de tanta regulación, podría aventurarse que tendemos a la externalización de las funciones propias del Estado, como son la inspección y control, y que alcanza también el ámbito del ius puniendi con el cuestionable concepto de la colaboración"*

Llegados a este punto, reformulemos el aforismo: Roma necesita delatores. Le resultará indiferente si son o no traidores. En todo caso, ahora paga con esa moneda llamada protección jurídica. *Quid pro quo*, información y colaboración contra protección; fomento de la alerta, delación, extracción, filtración y cualquier eufemismo análogo a cambio de abrigo.

Parfraseando a Borges, los crímenes no se resuelven con razonamientos, sino con delaciones; lo que pudiera tener algo de trasfondo pero que conviene matizar. En un figurado ejemplar impreso de la Directiva, el legislador español

no deberá escribir "El fin justifica los medios", emulando a Napoleón plasmando tal leyenda en un ejemplar de *El Príncipe*, de Maquiavelo. Si estuviere tentado de seguir esa senda, ha de detener sus pasos y pensar que nuestro derecho procesal es señero en garantías. No todo vale en el fomento y acopio de información desde dentro.

La doctrina estará alerta para el análisis; la abogacía, para aplicar el fruto de ese estudio. Aguardemos, no necesariamente agazapados.

1. Ortiz Pradillo, J.C. Defensa del interés público, asistencia y protección a los alertadores de corrupción. Reformas legales necesarias para transponer la Directiva UE 2019/1937, sobre whistleblowing en España. Artículo monográfico diciembre 2019. Ed. SEPIN.

# LOS RECURSOS FINANCIEROS EN LOS PLANES DE COMPLIANCE PENAL: ¿EXIGENCIA DE MODELOS DE GESTION O DE DOTACION DE RECURSOS?



Por Juan Molins Otero y Manuel de Cardenas Sarralde  
*Abogados*

## P lanteamiento de la cuestión:

Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo de modificación del Código Penal y a tenor de su art. 31 bis 5, 3.º CP, la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica viene sometida –entre otras– a la siguiente condición específica: “5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos: (...) 3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.”

Redacción un tanto ambigua que suscita la siguiente cuestión: para el cumplimiento de este requisito en un plan de compliance con el objetivo de exonerar a la persona jurídica de una posible responsabilidad penal, ¿lo que se requiere es asignar genéricamente recursos financieros para la prevención de posibles delitos (v.g. mediante una asignación presupuestaria para la elaboración del plan de compliance penal) o lo que el legislador exige es, específicamente, que la empresa cuente con un modelo de gestión del dinero que permita el debido control de los flujos financieros en la empresa?

La importancia de la cuestión no es menor, dado que la idoneidad del modelo de prevención, y por ende la exención de responsabilidad penal, sólo vendrá dada por el cumplimiento de *todos y cada uno* de los requisitos que establece el art. 31 bis, 5 CP. Precisamente, la Circular de la Fiscalía general del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas

conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, definía específicamente este requisito –así como el de contar con protocolos o procedimientos de formación de la voluntad o de adopción y ejecución de decisiones de la persona jurídica (segundo requisito del apartado 4)– como de “*muy difícil apreciación para el Fiscal o el Juez*”. Así pues, habremos de determinar el alcance concreto de este requisito.

*"La idoneidad del modelo de prevención, y por ende la exención de responsabilidad penal, sólo vendrá dada por el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que establece el art. 31 bis, 5 CP"*

Dado que la reforma del Código Penal de 2015 es todavía relativamente reciente carecemos por el momento de una respuesta jurisprudencial. En los diferentes foros y artículos publicados con referencias a la cuestión, el criterio que mayoritariamente se defiende por los distintos autores y operadores jurídicos es con claridad el de la necesidad de dotar de recursos económicos a la propia tarea de compliance. Citando tan sólo algunas publicaciones podemos ver opiniones como la del fiscal Muñoz Cuesta, quien en la revista Aranzadi Doctrinal

núm. 9/2017, interpreta este apartado 3º diciendo: "Esto supone que el modelo de gestión y de control debe tener asignados recursos económicos adecuados para la prevención de los delitos que se han descrito como de posible comisión en el seno de la persona jurídica, de nada serviría tener un correcto y detallado modelo de prevención de delitos si por falta de medios materiales no es posible implantarlo, por ello deben existir los recursos financieros y el diseño de cómo emplearlos para que el protocolo en su contenido sea suficiente para el fin pretendido."

En el mismo sentido Haidé Costa y Fruitós Richarte, en Aranzadi digital num. 1/2017, reflejan que "El tercer requisito ha sido muy discutido doctrinalmente, pues no quedaba claro como concretar este sistema de gestión de recursos financieros.... Para garantizar el correcto funcionamiento del modelo de gestión se deben destinar recursos financieros, tecnológicos y humanos, así como, en su caso, asesoramiento externo en materia de Compliance."

***"En los diferentes foros y artículos publicados con referencias a la cuestión, el criterio que mayoritariamente se defiende por los distintos autores y operadores jurídicos es con claridad el de la necesidad de dotar de recursos económicos a la propia tarea de compliance"***

Y en el mismo sentido, en la *Guía Práctica de Compliance para Abogados*, 2ª edición publicada por Aranzadi para, el ICAM, las autoras Cristina Olaya Lavigne y Ana Luisa Sánchez Rodríguez interpretan el precepto como sigue: "i. Es necesario que la empresa dote al departamento de Compliance de los recursos financieros suficientes para contar con los medios técnicos y humanos para el ejercicio de su función. ii. También se trata de dotar de recursos a todos los departamentos para que puedan colaborar con la función de Compliance de la organización."

En nuestra opinión, estas interpretaciones son adecuadas cuando los delitos que se pretenden prevenir no requieren en sentido estricto un aporte económico para su comisión, como puede ocurrir (v. gr.) con los relacionados con el medioambiente, la propiedad industrial o la contratación ilegal de trabajadores. En estos casos la dotación adecuada de recursos al plan de compliance puede ser suficiente para su prevención. Pero cuando la estructura del delito requiere necesariamente de una inversión económica para su ejecución, como es –por encima de todos– el caso del cohecho, que exige el desvío de los



fondos de la empresa para pagar el soborno o la ventaja indebida, la asignación de recursos al compliance no va a ser suficiente para evitarlo y será necesario además que los modelos de gestión de los recursos financieros de la empresa impidan el desvío de sus fondos. En estos casos el apartado 3º indudablemente va a convertirse en un elemento esencial del programa, ya que los problemas de responsabilidad penal de personas jurídicas están en su mayor parte relacionados siempre con el dinero, de modo que al controlarlo adecuadamente se podrán prevenir mejor los delitos de todo orden.

Consideramos, pues, que una interpretación lógica del art. 31 bis 5, 3º CP no debe quedar reducida a optar por una u otra solución, pues ambas atienden a finalidades diversas y adquieren su sentido según los diversos supuestos que se quieran o deban prevenir. Así pues, la existencia de un modelo de gestión de los flujos financieros será una condición necesaria pero no suficiente, pues también será necesario habilitar una partida presupuestaria para el Programa de Compliance, especificando por ejemplo la asignación de recursos económicos que haya de destinarse al órgano de vigilancia y control. No podemos olvidar que los modelos de organización y gestión no tienen, en rigor, la función de evitar la sanción penal de la persona jurídica a modo de seguro, sino que han de promover una verdadera cultura ética empresarial. Por ello, una correcta administración y control de los flujos financieros junto a la asignación eficaz de recursos económicos destinados a tal fin son la medida y la mejor demostración del verdadero cumplimiento corporativo por parte de la persona jurídica.



### El entorno internacional

Como es sabido, el artículo 31 bis es prácticamente una reproducción literal del art. 6.2 del Decreto Legislativo N° 231 italiano, de fecha 8 de junio de 2001, que entre las exigencias de un programa de cumplimiento para eximir de responsabilidad a la empresa establece en su apartado c) cómo éstas deben *"individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati"*. La responsabilidad, ya sea penal o administrativa, de las personas jurídicas por los delitos cometidos en su seno, es una preocupación internacional que afecta a todos los países de nuestro entorno. En este escenario, la trasposición casi literal que el legislador español hizo de la norma italiana nos anima, mientras llega una respuesta jurisprudencial, a buscar soluciones a la cuestión planteada en ese entorno internacional.

Entre los modelos y guías de compliance más antiguos, la *Foreign Corrupt Practices Act* norteamericana, titulada, *"Disposiciones contra el soborno y sobre libros y registros de la ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero"*, se estructura en torno a dos grupos de disposiciones: las primeras son exigencias contables para impedir la ocultación de sobornos en los libros de comercio y las segundas son disposiciones específicas contra el soborno. En su Sección 78, se refiere a *"Publicaciones periódicas y otros informes"* (*"accounting provisions"*), y exige llevar y mantener los libros de contabilidad de forma adecuada, prohibiendo específicamente su falsificación y obligando a establecer sistemas de control adecuados como auditorías. Como se puede ver, para la FCPA la adecuada

gestión de los recursos financieros es esencial y está directamente relacionada con el modo en el que la empresa organiza sus recursos económicos.

Otro modelo como el creado por la Ley N° 20.393 de Chile, de 2 de diciembre de 2009 reguladora de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, es mucho más concreto al reflejar en su artículo 4° 2) cómo, entre los requisitos que el modelo de prevención de delitos deberá contener, estarán entre otros, a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica; si bien de manera inmediata en el apartado 3), letra c) va a exigir, *"La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados."*

Por su parte la Ley 30424, de 2016 de Perú, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional ampliada por el Decreto 2017, establece en el apartado 17.2, que el modelo de prevención debe contener como mínimo los siguientes elementos: *"a. Una persona u órgano, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica, que ejerza la función de auditoría interna de prevención y que cuente con el personal, medios y facultades necesarios para cumplirla adecuadamente"* Si bien, al igual que en el modelo chileno, inmediatamente establece como requisito añadido, *"3. La identificación de los procesos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la persona jurídica prevenir su utilización en la comisión de la conducta delictiva de cohecho activo transnacional."*

Recientemente, en 2019 se ha dictado el Reglamento de esta Ley mediante el Decreto Supremo N° 002-2019-JUS y ya con toda precisión recoge en su art. 23 una mención a los controles financieros: *"La persona jurídica implementa sistemas y procedimientos que le permitan gestionar sus operaciones financieras y comerciales de modo correcto, y que le permita registrar estas operaciones de modo preciso, completo y oportuno, a fin de mitigar el riesgo de la comisión de delitos. Los controles financieros pueden tener medidas como: 1. Separación de funciones en procedimientos de pagos. 2. Niveles*

de aprobación de pagos.3. Mecanismos de verificación de la designación, trabajo y servicios se hayan dado de modo correcto. 4. Más de una firma para pagos.5. Documentación suficiente para la aprobación de pagos.6. Restringir el uso de dinero en efectivo.7. Implementar revisiones periódicas de las operaciones financieras.8. Implementar auditorías financieras internas periódicas."

***"En el derecho español los sistemas de control interno son ya una exigencia para las grandes corporaciones por disponerlo normas como la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito o la Ley 31/2014 por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo"***

Como vemos en estos modelos americanos el legislador ha aclarado perfectamente la cuestión exigiendo cumulativamente, junto a la asignación de recursos de compliance, profundizar en los sistemas de gestión de recursos, una labor que excede el trabajo del compliance officer por muchos recursos de los que se le dote y que va a precisar de la adecuada estructuración económica de la empresa por medio de un sistema de control interno adecuado como el que pueden proporcionar el marco COSO o el modelo de Tres Líneas de Defensa.

### Panorama español

A la espera de una solución jurisprudencial, buscamos referencias a la cuestión en nuestro propio entorno.

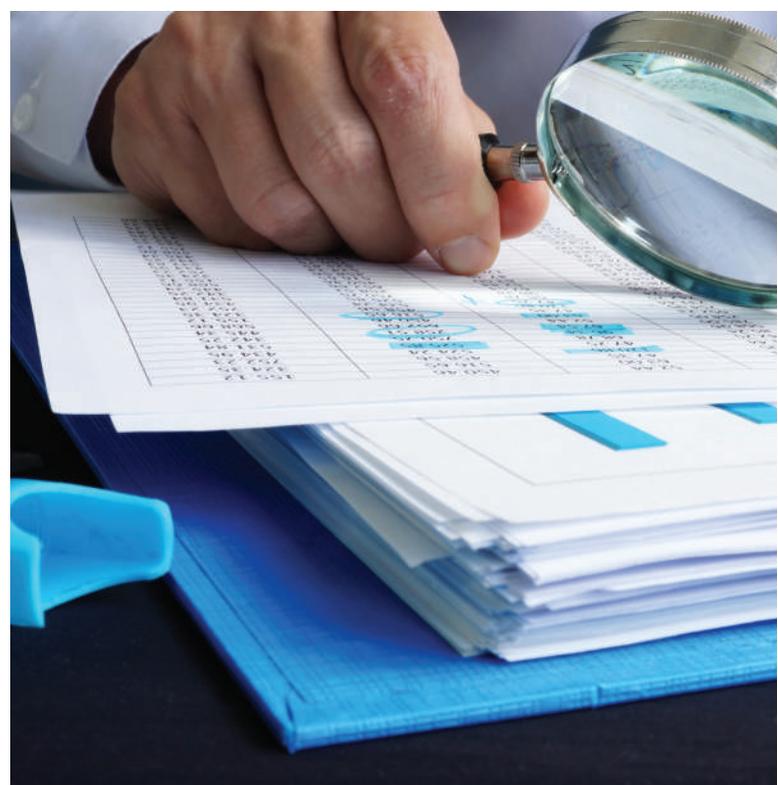
En el derecho español los sistemas de control interno son ya una exigencia para las grandes corporaciones por disponerlo normas como la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito o la Ley 31/2014 por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, disposiciones que han convertido la auditoría interna en un instrumento esencial para el control de la organización y sus flujos financieros, dando fiabilidad tanto a la información que se emplea internamente como a la que se lanza al mercado.

En el ámbito de la autorregulación voluntaria la NORMA UNE 19601, al adaptar la ISO 19.600 al derecho español, no profundiza en la cuestión y tan sólo recoge en su apartado 7.2 referido a los recursos que "La organización debe determinar y proporcionar los recursos necesarios para la adopción, implementación, mantenimiento y

mejora continua del sistema de gestión de Compliance penal de acuerdo con los parámetros que se indican en el apartado 4.1 de esta norma UNE. Los recursos incluyen, como mínimo, los financieros, tecnológicos y humanos, así como el acceso, en su caso, a asesoramiento externo." Añadiendo en su apartado 8.3 referido a los controles financieros cómo "La organización debe disponer de controles en los procesos de gestión de sus recursos financieros que contribuyan a prevenir, detectar o gestionar riesgos penales de manera temprana."

La NORMA UNE, si bien está lejos de la claridad de las leyes chilena o peruana, sí parece exigir que junto a la dotación de recursos para el plan de compliance, se cumpla además el requisito cumulativo de contar con un control de flujos financieros a modo de control interno.

**En conclusión**, en nuestra opinión un correcto modelo de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos –tal y como lo exige el art. 31 bis. 5.3 CP–, exige no sólo la dotación de fondos para compliance en el presupuesto anual, sino además profundizar en el modo en el que en el seno de la empresa se controla el dinero, ya sea en grandes corporaciones con un complejo sistema de control interno o por medio de la auditoría de cuentas, o para pequeñas organizaciones mediante la aplicación de principios sencillos como el de los "cuatro ojos", la debida segregación de funciones o una adecuada regulación de las autorizaciones de gasto, que siempre en la debida proporción a sus necesidades aseguren el debido control de las partidas financieras.



# SALIDA DE EMPLEADOS DE LA EMPRESA: REFLEXIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE PROTECCIÓN DE DATOS



**Por J. Salvador Esteban Rivero**  
*Chief Compliance Officer/Data Protection Officer*  
GRUPO ITÍNERE

Un empleado va a dejar o ha dejado de prestar sus servicios en el seno de la empresa y son varias las decisiones a tomar. Entre ellas, hay una en la que en ocasiones las empresas no reparan con la importancia que debieran: ¿qué hacemos con el teléfono móvil, ordenador portátil o resto de herramientas electrónicas que, siendo de titularidad de la empresa se han puesto a disposición del ex o futuro empleado?

Las ideas que se recogen en estas líneas son de aplicación con independencia de las causas o razones de la salida del empleado: despido, jubilación, renuncia e incluso fallecimiento. No ha de extrañar que se incluya el fallecimiento dentro de estas reflexiones, pues en virtud del artículo 3 de Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales "Las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión", por lo que no es una posibilidad a despreciar a priori.

## Consideraciones previas

El responsable de recursos humanos de la organización y, por supuesto, el empresario deben ser conscientes de una realidad jurídica que, en no muchas ocasiones, o bien pasa desapercibida o directamente es obviada: por

*"El responsable de recursos humanos de la organización y, por supuesto, el empresario deben ser conscientes de una realidad jurídica que, en no muchas ocasiones, o bien pasa desapercibida o directamente es obviada: por el hecho de que el empleado traspase la entrada de la empresa, no deja en el exterior, a la espera de ser recogidas al finalizar su jornada laboral, sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen"*

el hecho de que el empleado traspase la entrada (aquí es perfectamente válido si nos encontramos ante un supuesto de teletrabajo con sus especiales particularidades) de la empresa, no deja en el exterior, a la espera de ser recogidas al finalizar su jornada laboral, sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Nuestro Tribunal Constitucional declara en el FJ 5 de la STC 12/2012, de 30 de enero que la intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado; existen también otros ámbitos, en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, en que se generan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada. No asumir esta realidad jurídica

puede ser origen de no pocos quebraderos de cabeza, tanto a responsables de recursos humanos, como a los propios empresarios.

Dejaré al margen de estas notas, los supuestos del BYOD (barbarismo que significa Bring Your Own Device –Trae tu propio dispositivo–), en donde el empleador, intentando camuflar a través de una “modernidad” impone al trabajador la obligación de aportar sus dispositivos electrónicos particulares para desarrollar el trabajo, circunstancia que curiosamente no acontece si hablamos de los altos mandos de la organización. Habrá adivinado el lector mi frontal oposición a tal práctica pues supone un abuso de derecho empresarial, que quiebra con la ajenidad en los medios que caracteriza al contrato de trabajo. Igualmente quedan fuera de análisis los supuestos en los que existen fundadas sospechas de comportamientos delictivos o cuasidelictuales del empleado, o que suponen un flagrante y grave quebrantamiento de las normas y políticas internas que el mismo aceptó en el momento de la incorporación a la empresa.

¿Se puede tener acceso al mail de empleados e información recogida en el disco duro del ordenador? Como siempre, no hay respuesta sencilla.

Partiendo de que el email es un dato de carácter personal, encontramos decisiones contradictorias según sea la sede en la que nos encontremos:

Sala de lo Social del Tribunal Supremo: el empresario puede acceder a la información de sus empleados sin su permiso y sin pedir ningún tipo de autorización judicial siempre que la prestación laboral del correo electrónico se deba a la comunicación empresarial y su uso personal esté prohibido.

Tribunal Constitucional: si existe una prohibición del uso privado del correo electrónico corporativo que se da a un empleado, no se vulneraría el secreto de las comunicaciones si un superior entrase en dicha cuenta.

Sala de lo Penal del Tribunal Supremo: Esta sala hace un matiz en este asunto, ya que determina que aquellos correos que no hayan sido abiertos por el titular de la cuenta están sujetos al secreto de las comunicaciones. Este secreto se recoge en el artículo 18.3 de la Constitución Española. Por su parte, los correos que se hayan abierto, y por tanto leído, sí podrán ser consultados por parte de la empresa sin ningún tipo de autorización.

### ¿Qué hacemos entonces con los datos que figuran en tales dispositivos?

La situación ideal es que, durante el proceso de salida, y con la asistencia (léase consentimiento) del empleado se proceda al borrado y/o entrega al mismo, de aquella información personal y privada que se encuentre alojada en tales dispositivos.

De manera simultánea, se debe proceder a cancelar su cuenta de email. Aquí es preciso hilar fino, pues si



lo que se realiza es un reenvío desde la cuenta del ya expleado a otra persona en activo, podría considerarse que la cuenta primera, la receptora, sigue en activo y, por tanto, se estaría haciendo un uso ilegítimo de la misma. La decisión pasa por instalar un mensaje automático que permita poner en conocimiento del remitente que esa cuenta de email ha dejado de estar operativa y que, envíe sus comunicaciones en lo sucesivo a otra cuenta de correo electrónico que, por supuesto, ha de ser identificada.

Pero la obligación de cancelar los datos del expleado no que ahí. La cancelación también consiste en bloquear los datos de forma que su único tratamiento sea la puesta a disposición de Administraciones, jueces o tribunales en el caso de que fuera necesario. Y esto simplemente es un mero formalismo en el que debe guardarse la precaución de no eliminar por completo estos datos por si pasase algo con el ex trabajador y fuera necesario acceder a su cuenta de correo o al contenido del disco duro del ordenador.

### ¿Existen excepciones?

No existen excepciones, pero sí matices. No se puede acceder a esta cuenta una vez que el trabajador haya dejado la empresa (nos referimos a supuestos en los que lógicamente no se disponga con el consentimiento ex-



preso, libre e informado por su parte); pero sin embargo, y ello según la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sería posible –incluso sin su consentimiento– acceder a correos electrónicos de carácter estrictamente profesional y que ya en el momento de la salida del trabajador se encontrarán leídos. Acceder a aquellos que están sin abrir, podría suponer no sólo estar infringiendo la normativa de protección de datos, estar excediéndose en las facultades de control reconocidas al empresario en el artículo 20.3 del Estatuto de los trabajadores, sino que además se estaría infringiendo el derecho a las comunicaciones, penado severamente en el artículo 197 del Código Penal.

La STC 173/2011, 7 de noviembre, recuerda la importancia de dispensar protección constitucional al cúmulo de información personal derivada del uso de los instrumentos tecnológicos de nueva generación. Allí puede leerse el siguiente razonamiento: “si no hay duda de que los datos personales relativos a una persona individualmente considerados, a que se ha hecho referencia anteriormente, están dentro del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido, menos aún pueda haberla de que el cúmulo de la información que se almacena por su titular en un ordenador personal, entre otros datos sobre su vida privada y profesional (en forma de documentos, carpetas, fotografías, vídeos, etc.) –por lo que sus funciones podrían equipararse a las de una agenda electrónica–, no sólo forma parte de este mismo ámbito, sino que además a través de su observación por los demás pueden descubrirse aspectos de la esfera más íntima del ser humano. Es evidente que cuando su titular

navega por Internet, participa en foros de conversación o redes sociales, descarga archivos o documentos, realiza operaciones de comercio electrónico, forma parte de grupos de noticias, entre otras posibilidades, está revelando datos acerca de su personalidad, que pueden afectar al núcleo más profundo de su intimidad por referirse a ideologías, creencias religiosas, aficiones personales, información sobre la salud, orientaciones sexuales, etc. Quizás, estos datos que se reflejan en un ordenador personal puedan tacharse de irrelevantes o livianos si se consideran aisladamente, pero si se analizan en su conjunto, una vez convenientemente entremezclados, no cabe duda que configuran todos ellos un perfil altamente descriptivo de la personalidad de su titular, que es preciso proteger frente a la intromisión de terceros o de los poderes públicos, por cuanto atañen, en definitiva, a la misma peculiaridad o individualidad de la persona. A esto debe añadirse que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos, pudiendo quedar afectado en tal caso, no sólo el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE (por cuanto es indudable que la utilización de este procedimiento supone un acto de comunicación), sino también el derecho a la intimidad personal ( art. 18.1 CE), en la medida en que estos correos o email, escritos o ya leídos por su destinatario, quedan almacenados en la memoria del terminal informático utilizado. Por ello deviene necesario establecer una serie de garantías frente a los riesgos que existen para los derechos y libertades públicas, en particular la intimidad personal, a causa del uso indebido de la informática así como de las nuevas tecnologías de la información”.

### ¿Está por tanto el empresario desprotegido?

La clave de la ilegitimidad de la intromisión gravita sobre la vulneración de la expectativa de intimidad por parte del trabajador. De ahí que es necesario disponer de una serie de herramientas y precauciones:

i) En primer lugar, y siempre que sea posible contar con el consentimiento, ya sabemos que debe ser expreso, informado y libre, para acceder a los meritados dispositivos en su presencia. Proceder al borrado (o copia para su entrega y posterior borrado) de la información personal que el empleado pudiera tener en los instrumentos informáticos.

ii) Disponer de un código de conducta sólido, diseñado a medida de la empresa y de sus peculiares características. Ya desde este documento, se ha informar a los trabajadores que en virtud de las potestades que la legislación vigente otorga al empresario para el control de las prestaciones laborales, no pueden albergar expectativa alguna de privacidad amén, de incorporar la prohibición para uso personal de las herramientas informáticas para el desempeño de la prestación laboral.

Aquí es importante dejar claro lo siguiente: de nada sirve tener un código de conducta que recoja estas previsiones si no son informadas y asumidas expresamente por el trabajador, como si, a pesar de que concurren estas circunstancias existe en el seno de la empresa un uso de social, conocida por trabajadores, directivos y propiedad, de cierta tolerancia respecto de una moderada utilización personal de esos instrumentos, puesto que este hecho no es ajeno a los contenidos de la protección constitucional del derecho a la intimidad de los que se ha hablado anteriormente.

iii) La empresa debe contar con un inventario que identifique los dispositivos que se entregan, a quién se entregan, así como la fecha de la misma. De igual modo, se deberá disponer de un campo previsto en el sentido contrario, esto es, identificación de dispositivos, persona que los entrega a la empresa y fecha de devolución. Este documento ha de ser firmado por empresa y trabajador.

iv) Es interesante también, disponer de un protocolo o norma interna relativa al tratamiento de los datos de carácter personal, ya no sólo de carácter general y amplio, sino también que recoja previsiones específicas respecto de las personas que se relacionan con la empresa y que, por la razón que sea, deba disponer de estos instrumentos durante su prestación laboral o, incluso aunque se trate a través de una prestación de servicios.

---

*"La clave de la ilegitimidad de la intromisión gravita sobre la vulneración de la expectativa de intimidad por parte del trabajador. De ahí que es necesario disponer de una serie de herramientas y precauciones"*

---

v) Por supuesto, y a título de colofón de estas reflexiones, debería existir un protocolo interno de actuación, en cuya redacción participaran los departamentos de sistemas, recursos humanos, el delegado de protección de datos (si lo hubiere) y, en su caso, asesoría jurídica.

Este protocolo facilitará enormemente el desarrollo de las actuaciones a realizar a estos efectos, dotando, por un lado, de seguridad a los participantes en el proceso y, por otro, garantizando el máximo los respetos a los derechos a la privacidad, intimidad y honor de los que todo trabajador disfruta.

Sólo resta terminar con el artículo 87 de la nueva LOPDGDD, cuya lectura siempre es recomendable:

"Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la protección de su intimidad en el uso de

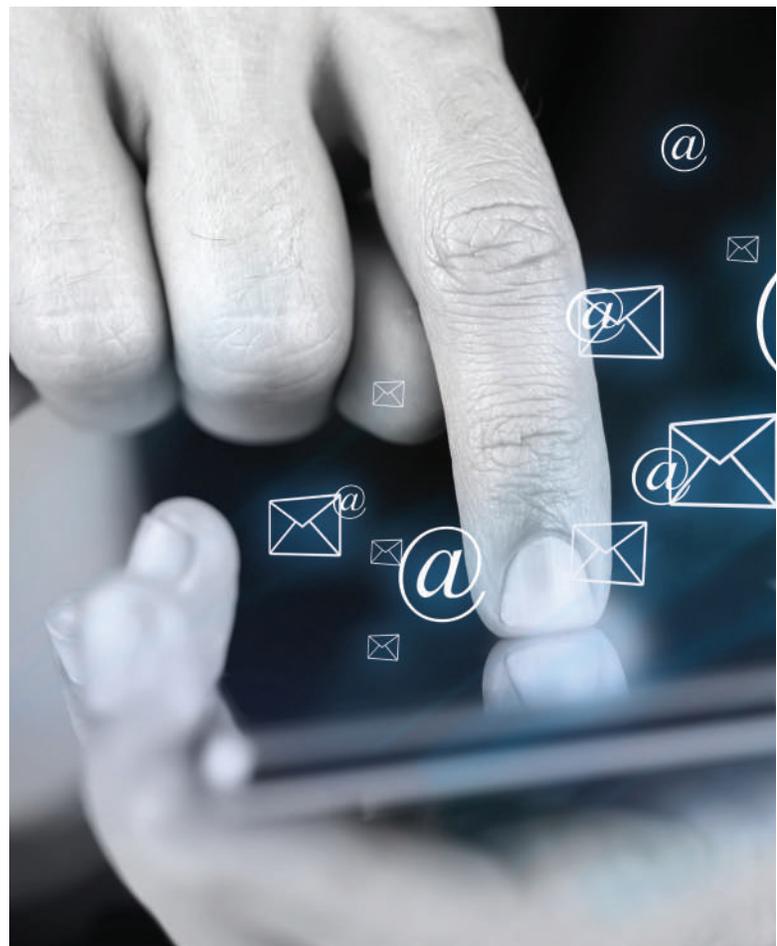
los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador.

El empleador podrá acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos.

Los empleadores deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente. En su elaboración deberán participar los representantes de los trabajadores.

El acceso por el empleador al contenido de dispositivos digitales respecto de los que haya admitido su uso con fines privados requerirá que se especifiquen de modo preciso los usos autorizados y se establezcan garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tales como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados.

Los trabajadores deberán ser informados de los criterios de utilización a los que se refiere este apartado."



# DE INTERÉS PROFESIONAL

## CONSEJERÍA DE JUSTICIA, INTERIOR Y VÍCTIMAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID

### Apertura de Oficinas Delegadas de Justicia en todas las cárceles para agilizar trámites

El día 4 de noviembre han entrado en funcionamiento cuatro nuevas Oficinas delegadas de Justicia en centros penitenciarios de la Comunidad de Madrid. Se implantan con la finalidad de agilizar las notificaciones judiciales de los reclusos, favorecer la comunicación de la Administración de justicia con la del sistema penitenciario, y evitar el traslado de presos, ahorrando costes y material.

Estarán gestionadas por dos funcionarios: uno experto en gestión procesal y otro en auxilio judicial. Las cuatro nuevas Oficinas Delegadas de Justicia se ubican en las prisiones de Alcalá-Meco, Valdemoro, Navalcarnero y Aranjuez, y se suman a las ya existentes en Estremera y Soto del Real. Permiten realizar de forma inmediata las notificaciones de las medidas judiciales que afecten a los reclusos, garantizando el cumplimiento de las mismas en los plazos establecidos. Estas oficinas prestarán asistencia al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la Audiencia Nacional, los Decanatos de Madrid y Alcalá de Henares, Valdemoro, Navalcarnero y Aranjuez, juzgados penales y los de violencia sobre la mujer, vigilancia penitenciaria y primera instancia e instrucción. Asimismo, podrán llevar a cabo actuaciones encomendadas por otros órganos jurisdiccionales de todos los ámbitos territoriales en lo que se refiere a actos que afectan a personas privadas de libertad o cuyo domicilio laboral se encuentre en los citados centros penitenciarios.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### Publicación de los órdenes del día del Pleno y de las Salas en la página web del Tribunal Constitucional

El Pleno Gubernativo del Tribunal Constitucional en su sesión de 18 de diciembre de 2019 ha acordado publicar en su página web los órdenes del día de sus Plenos y de las Salas Primera y Segunda. El Tribunal entiende que con esta medida se fomenta más la transparencia de la institución a la vez que se facilita una información detallada de los asuntos jurisdiccionales que serán abordados por los magistrados. Los diferentes órdenes del día serán publicados todas las semanas jurisdiccionales en la web [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es). Se podrán consultar en la página de inicio, en el margen derecho, en el apartado "Órdenes del día"

## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### Sede electrónica del CGPJ

Ha entrado ya en funcionamiento la sede electrónica del CGPJ, que permite a los ciudadanos realizar por vía telemática todos los trámites que requieran autenticación. El acceso a la sede electrónica puede realizarse desde la web del Consejo General del Poder Judicial y a través del portal del Punto de Acceso General de la Administración de Justicia, que además enlaza con las sedes electrónicas judiciales de las Administraciones con competencia en materia judicial.

La sede electrónica del CGPJ permite que, a través del registro electrónico, los ciudadanos puedan presentar de forma telemática documentos relativos a procedimientos cuya tramitación sea competencia del órgano de gobierno de los jueces, como recursos administrativos, quejas, sugerencias, reclamaciones y denuncias por mal funcionamiento de la Administración de Justicia, así como realizar diversos trámites relacionados con cada uno de ellos. Los documentos presentados por vía telemática quedarán autenticados mediante un Código Seguro de Verificación (CSV) y su integridad podrá comprobarse mediante el acceso directo y gratuito a la sede electrónica. El CSV es una clave originada mediante un algoritmo matemático que designa un código único, por medio del cual es posible asociar de manera inequívoca un documento impreso con el original electrónico o copia auténtica que corresponda.

### REGISTRO MERCANTIL. PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS

#### Registro de prestadores de servicios a sociedades y fideicomisos

El Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, introduce entre otras una importante modificación en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en materia de sujetos obligados, ya que junto a las personas que con carácter profesional presten servicios consistentes en constituir sociedades u otras personas jurídicas, ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración, se añaden las que presten servicios de asesoría externa, en relación con una sociedad, asociación u otras personas

jurídicas, o facilitar a las mismas un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines, todos ellos por cuenta de terceros.

En el BOE de 4 de septiembre de 2019 se publicó la Instrucción de 30 de agosto de 2019, la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la inscripción en el Registro Mercantil de las personas físicas profesionales que prestan servicios descritos en el artículo 2.1.o) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. Todas aquellas personas físicas que vinieran prestando los indicados servicios en el ejercicio 2019 o con anterioridad disponen de un **plazo de inscripción que comenzó el 4 de septiembre y finalizó el 31 de diciembre**. La declaración debe realizarse de forma telemática con campos obligatorios (Registro Mercantil al que se dirige por razón del domicilio profesional, documento de identidad, nombre y apellidos, nacionalidad, fecha de nacimiento, domicilio profesional, pertenencia al Colegio profesional y número de colegiado), así como otros campos de cumplimentación voluntaria (número de teléfono, dirección de correo electrónico, admisión de notificación electrónica, domicilio de notificaciones y observaciones).

El Ministerio de Economía abrió plazo de consulta pública sobre una **propuesta de Guía de Registro a proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos del tipo trust**. La propuesta de guía clarifica cuáles son los sujetos y servicios a prestar que determinan la obligación de inscribirse en un registro de proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos tipo trust, así como de presentar el documento anual sobre su actividad societaria. No generan por sí mismos la obligación de registro, por no estar comprendidos en el art. 2.1.o) de la Ley 10/2010, abogados, procuradores u otros profesionales independientes que asesoren o participen en operaciones por cuenta de clientes de compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, gestión de fondos, valores u otros activos, apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o de fideicomisos, sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta

## DE INTERÉS PROFESIONAL

---

de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria; comercio profesional con joyas, piedras o metales preciosos, objetos de arte o antigüedades; contratación de bienes con oferta de restitución del precio (artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre); depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago; movimientos de medios de pago; gestión de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros derivados; gestión de tarjetas de crédito o débito; etc., en los términos del citado artículo 2.

En el BOE de 28 de diciembre de 2019 se publicó la Orden JUS/1256/2019, de 26 de diciembre, sobre la inscripción en el Registro Mercantil de las personas físicas o jurídicas que de forma empresarial o profesional prestan los servicios descritos en el artículo 2.1.0) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, que aprueba el formulario de inscripción en el Registro Mercantil de las personas físicas prestadoras de servicios a sociedades y fideicomisos.

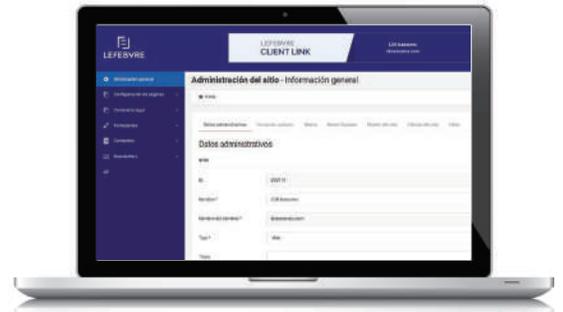


LLEVA  
TU NEGOCIO  
A UN NIVEL  
SUPERIOR



## LEFEBVRE CLIENT LINK

La Solución de Marketing y Comunicación  
que necesitas para crecer



Client Link te permite **fidelizar** tu cartera y **conseguir nuevos clientes**, ofreciéndoles **información de alto valor** para sus negocios:

- 1** Ofrece **contenidos en materia fiscal, social y mercantil** adaptados a las PYMES para que los incluyas en tu web y envíos de newsletter;
- 2** Incluye la **creación de tu propia web** adaptada los últimos estándares de diseño y usabilidad;
- 3** Gestiona el **envío automático de newsletter** personalizadas a tus clientes y prospectos.

┌ **Solicita más información en el 91 210 890 00** ─┐

# PROMOCIÓN ESPECIAL ÚLTIMAS UNIDADES

La **Editorial Jurídica sepin** pone a disposición de los profesionales del Derecho su **COLECCIÓN de FORMULARIOS PROCESALES en Memoria USB.**

Está compuesta por **más de 1.650 FORMULARIOS PROCESALES TOTALMENTE ACTUALIZADOS y 175 ESQUEMAS.**

Un sistema rápido, seguro y de fácil acceso.



## Esta colección incluye los siguientes CONTENIDOS:

- MATERIA PROCESAL CIVIL, incluye los Formularios de Ejecución Hipotecaria y Concursales
- MATERIA LABORAL
- MATERIA PENAL
- MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
- JURISDICCIÓN VOLUNTARIA
- BANCARIO



+1650  
Formularios



+175  
Esquemas

## Además, esta nueva edición también cuenta con:

- Cuadros de plazos y Esquemas del Proceso Civil y de la Jurisdicción Voluntaria. Ley 1/2000 y Ley 15/2015
- Ley de la Jurisdicción Social: esquemas procesales y 338 cuestiones prácticas
- Esquemas procesales de la jurisdicción contencioso-administrativa

PRECIO: ~~75€~~ → **50€**  
Precios sin IVA. Gastos de envío incluidos

**Aprovecha ahora esta fantástica oportunidad**



**Tienda On-Line**  
24 horas al día. 365 días al año

Adquiérela ya en:  
**bit.ly/OfertaUSB**



promoción válida hasta el 29 de febrero de 2020

**Nota:** El pen drive contiene un programa que es compatible con ordenadores con sistema operativo Microsoft Windows®. Es necesario tener instalado Adobe Acrobat® para visualizar los formularios en formato PDF y Microsoft Office® para visualizar los documentos Word