



Espacio Abogacía

Hacia un Colegio útil



DOSSIER: *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

Banco Santander está adscrito al Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito. Para depósitos en dinero el importe máximo garantizado es de 100.000€ por depositante en cada entidad de crédito.

1/6

Este número es indicativo del riesgo del producto, siendo 1/6 indicativo de menor riesgo y 6/6 de mayor riesgo.

Gracias, **autónomos**, por hacer que todo funcione.

Cuenta 1|2|3 Profesional, con todo el apoyo financiero del Santander y del Popular, y atención personal 24h.

 **Cuenta 1|2|3 Profesional**

 **Santander** y **Popular**
 Grupo Santander



Consulta condiciones en bancosantander.es o en bancopopular.es y en cualquiera de sus oficinas.

Digilosofía.  La filosofía digital del Santander.

SUMARIO

10
En imágenes
World Law Congress

28
Dossier
Tribunal de Justicia de la Unión Europea

28
El Tribunal de Justicia de la UE al servicio del justiciable europeo
Juan Ignacio Signes de Mesa

30
El rol del abogado en la formulación de la cuestión prejudicial
Santiago Jiménez García

32
La protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas en los contratos
Álvaro Ballesteros Panizo

34
El TJUE como actor en el desarrollo del Derecho Social europeo
Alejandra García-Sánchez

36
Nuevas tecnologías y sociedad de la información en la jurisprudencia del TJUE
Verónica Ester Casas

38
El TJUE y el arbitraje
Paloma Martínez-Lage

40
Supervisión bancaria y financiera: nuevo ámbito de conocimiento de los tribunales de la Unión
Alberto J. Tapia Hermida

42
Competencia y Tribunal de Justicia de la Unión Europea
Aymeric De Moncuit

46
El contencioso en materia de medidas restrictivas ante la jurisdicción de la Unión
Laura Gavilán Hormigo

48
El desarrollo de la legislación medioambiental europea por el TJUE
Moritz Hartmann

52
Foro Justicia ICAM

52
El presidente de la Comunidad de Madrid, Ángel Garrido, y la Alcaldesa de Madrid, Manuela Carmena, protagonistas del Foro Justicia ICAM

56
Debate
Prisión Permanente Revisable

56
Argumentos a favor: María Jesús Moro Almaraz
Argumentos en contra: Mikel Legarda

5
Editorial
Hacia un Colegio útil

6
En Portada
Espacio Abogacía

12
Abogacía en Mayúsculas
Abogacía disruptiva



Esther Montalvá, Santiago Mediano y Alejandro Touriño reflexionan sobre la regulación y el impacto de las tecnologías disruptivas en el sector legal

18
Colegio
El valor de la formación

18
Nuevas tendencias en la formación del abogado del futuro
Raúl Ochoa

20
Las 1.000 palabras
Jesús Gavilán

22
Un año de 'Aula de Debate'
Galería

60
Periscopio
Violencia de género

60
Agresiones recíprocas en violencia de género: la tercera vía
Susana Gisbert

62
Avances y retrocesos en la lucha contra la violencia de género
Esteban Mestre

106
Panel de expertos

112
Noticias de interés profesional

66
Análisis

66
Asesoría fiscal, profesión de riesgo
José Ignacio Alemany Bellido

68
Evolución de la defensa de las Víctimas del Terrorismo
Carmen Ladrón de Guevara y Antonio Guerrero

70
10 razones para asistir al Congreso de la Abogacía Española
Jordi Albareda

72
Un nuevo proceso penal
Enrique López

74
Cómo combatir el cibercosco
Sara García Antúnez

76
La importancia de la ética en el mundo de la inteligencia artificial y la robótica
Amparo Grau

78
Libertad de información, herencia digital y propaganda electoral; traspás de la nueva LOPD
Ofelia Tejerina

80
Reglamento General de Protección de Datos, estado de la cuestión
Julián García Plaza

82
Smart contracts o contratos inteligentes
Borja García Rato

84
Costas en la era de la comunicación telemática
Álvaro Perea González

86
Nueva Ley de Secretos Empresariales
Salvador Esteban Rivero

90
Los retos regulatorios de los E-sports
José Lasa

92
Tributación de deportistas profesionales
Juan Ramón Montero Estévez

94
El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la libertad sindical en las Fuerzas Armadas
Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez

96
Derecho a migrar: entre el reconocimiento, el desconocimiento y la represión
Carlos Brito

98
Apuesta por la mediación: una opción alternativa
Pilar López

100
Modificaciones en la protección social de los trabajadores autónomos
Ángel Berrocal

104
Estado de información no financiera: nueva obligación para las grandes empresas
Francisco Martín Caro



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

CONSEJO DE REDACCIÓN: Emilio Ramírez, Juan Gonzalo Ospina, Montserrat Pereña y Alfonso Merlos

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



MUTUALIDAD ABOGACÍA

Tú puedes retrasarte, pero el tiempo no lo hará.

▲ Benjamin Franklin

**Realiza ya tus aportaciones
y pagarás menos impuestos en tu
próxima declaración de la renta.**

4%
rentabilidad a cuenta
para el trimestre actual*

www.mutualidadabogacia.com
sam@mutualidadabogacia.com | T. 914 35 24 86

*Rentabilidad media del Plan Universal desde su creación en 2005: 5,39 %.

'ESPACIO ABOGACÍA': HACIA UN COLEGIO ÚTIL



José María Alonso Puig
Decano

Si por algo se ha distinguido el primer año de mandato de esta Junta de Gobierno es por el trabajo constante, de acuerdo con las demandas de los colegiados y colegiadas, no sólo en aquellos proyectos más útiles y necesarios, más acuciantes e imprescindibles de llevar a cabo en el menor tiempo posible, sino en los que resultan, por diversas razones, especialmente ilusionantes.

Ha sido el caso del bautizado como 'Espacio Abogacía', y que los compañeros conocen coloquialmente ya como "el coworking del ICAM". Con la apertura de esta nueva zona de trabajo y de prestación de servicios damos un paso más en transformar la institución para que esté no sólo escuchando con atención sino respondiendo con eficacia a los planteamientos formulados por sus verdaderos 'socios'.

El pasado 20 de marzo procedíamos a la inauguración de unas instalaciones que están permitiendo ya que aquellos que lo necesitan estén desarrollando su labor con todas las facilidades que merecen. Hemos pensado en una ubicación especialmente práctica, a escasos metros de los juzgados de Plaza de Castilla, en el núcleo judicial de la capital. Hemos contemplado la creación específica de un 'Espacio Sénior', para los letrados más veteranos. Hemos trasladado algunos de los departamentos hasta ahora emplazados en nuestra sede de Serrano, naciendo así 'Espacio ADRs' y desplazándose unidades como la de Defensa de la Abogacía o la renovada Corte de Arbitraje del ICAM.

Creemos en las nuevas modalidades de trabajo compartido que van parejas al correr de los tiempos; creemos en la colaboración entre compañeros y compañeras como fuente para el desarrollo y hasta la unión del gremio; y creemos, desde luego, que pocas cosas hay de más enjundia para este Decano y esta Junta de Gobierno que facilitar la tarea cotidiana o puntual de abogados y abogadas que, por ejemplo, no disponen de despacho propio.

Con esta iniciativa pionera en el caso de nuestra Corporación, tan reclamada y tan justamente durante tantos años, cumplimos uno de los compromisos de nuestro programa electoral, con el que pretendemos construir un Colegio que aporte el máximo valor añadido a la Abogacía madrileña.

Es nuestro empeño. Es un quehacer que por deber y responsabilidad debemos liderar. Pero también es una misión colectiva, en la que estamos alertas a sugerencias y comentarios que hagan que cada una de las piedras que vamos poniendo en el edificio de este nuevo ICAM, y cada una de las reformas que proyectamos sobre el mismo, se ejecuten con la máxima solvencia, sean especialmente funcionales y tengan, en fin, el mayor interés.



NACE 'ESPACIO ABOGACÍA'

El Colegio pone en marcha un gran espacio de trabajo compartido frente a los Juzgados de Plaza de Castilla. Con más de 1.000 metros cuadrados de superficie al servicio de la Abogacía madrileña, se trata de una apuesta estratégica y pionera para facilitar el ejercicio profesional, acercar la institución a otros operadores jurídicos y reforzar el papel de la abogacía como actor fundamental en la sociedad civil. Un paso más en el camino hacia un Colegio útil

Situado en la calle Bravo Murillo nº 377, con vistas a los Juzgados de Plaza de Castilla, el nuevo proyecto del ICAM se distribuye a su vez en tres grandes áreas diferenciadas: una zona de trabajo compartido o coworking abierta a todos los colegiados y colegiadas que lo requieran; un Espacio Sénior a disposición de los letrados y letradas más veteranos; y un tercer espacio destinado a la prestación de servicios que acoge el Área de Defensa de la Abogacía, la Corte de Arbitraje y los servicios de mediación de MedialCAM bajo la denominación 'Espacio ADRs'.

En este nuevo emplazamiento se ofrecerán distintas modalidades de trabajo compartido, desde puestos en abierto para trabajar junto a otros compañeros, hasta despachos cerrados y salas de reuniones que facilitarán su tarea cotidiana o puntual a los abogados y abogadas que no disponen de despacho propio.

En horario de 9 a 21 horas, de forma ininterrumpida, de lunes a viernes, los colegiados y colegiadas podrán disfrutar no solo de un lugar de trabajo sino también de servicio de secretariado y personal administrativo, atención telefónica, servicio de fax y paquetería, reprografía, etc.

Además, con el traslado a esta nueva sede de los servicios de mediación y arbitraje del Colegio, el ICAM refuerza su apuesta por los métodos alternativos para la resolución de conflictos.

“En este nuevo emplazamiento se ofrecerán distintas modalidades de trabajo compartido, desde puestos en abierto para trabajar junto a otros compañeros, hasta despachos cerrados y salas de reuniones”





Inauguración

En presencia de representantes de la judicatura, la fiscalía y la política judicial madrileña, más de 300 colegiados y colegiadas asistieron a la presentación oficial de Espacio Abogacía, una iniciativa del Colegio de Abogados de Madrid para facilitar el ejercicio profesional, acercar la institución a otros operadores jurídicos y reforzar el papel de la abogacía como actor fundamental en la sociedad civil.

La consejera de Justicia de la Comunidad de Madrid, Yolanda Ibarrola; la presidenta del Consejo General de la Abogacía Española, Victoria Ortega; el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Celso Rodríguez Padrón; la decana de los Juzgados de Madrid, María Jesús del Barco; o el decano del Colegio de Procuradores de Madrid, Gabriel de Diego Quevedo, fueron algunas de las autoridades presentes en un acto presidido por el decano José María Alonso.

“Este es, sin duda, el acto que más satisfacción me produce a mí y a la Junta de Gobierno de todos los que hemos hecho durante este periodo de tiempo, porque ya en nuestro programa dijimos, y vamos a seguir haciéndolo, que nuestro objetivo fundamental es dignificar a la Abogacía”, declaró el decano. “Me siento extraordinariamente satisfecho de estar rodeado de la judicatura, de la fiscalía...porque la abogacía es eso; tiene que estar a la misma altura que el resto”, dijo, visiblemente emocionado con la puesta en marcha de su apuesta más ambiciosa.





Para Alonso, la mejor forma de dignificar a la Abogacía es que el Colegio se abra a los colegiados y colegiadas y que no haya ningún compañero que no pueda ejercer adecuadamente su profesión porque no tiene un espacio para usarlo. Una voluntad que se ve reflejada en el lema que figura en la placa conmemorativa descubierta durante la inauguración: 'Trabajando para la Abogacía madrileña'.

“Con esta iniciativa, tan reclamada durante tanto tiempo, cumplimos uno de los compromisos de nuestro programa electoral, con el que pretendemos construir un Colegio útil que aporte el máximo valor añadido a la Abogacía madrileña. Será un extraordinario servicio a los dueños del Colegio, que sois vosotros, los colegiados”, concluyó el decano.





EL ICAM, EN PRIMERA LÍNEA DEL 'WORLD LAW CONGRESS'

José María Alonso
Decano

Corren tiempos en los que la sociedad civil parece despertar una vez más con una mirada atenta y con una voz exigente, dirigida la primera y levantada la segunda hacia los poderes públicos. En estas circunstancias, en las que el escrutinio sobre las instituciones fundamentales del Estado es tan activo, se echa con frecuencia en falta el referente de la Abogacía, como actor que desempeña un papel de vital importancia en nuestro sistema democrático, en la salvaguarda de nuestros derechos y la protección de nuestras libertades fundamentales.

Ésa es una de las motivaciones capitales que me llevaron a asumir la responsabilidad de convertirme en Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Y desde ese deber y esa vocación no puedo sino celebrar que por tercera vez en la historia de la *World Jurist Association*, España haya asumido el desafío de organizar su Congreso.

Pocos lemas se podían haber elegido más apropiados y más verdaderos que el de *Constitución, Democracia y Libertad*. Creo que la Abogacía está en un momento precioso para imprimir un cambio de velocidad, una transformación que a nivel nacional e internacional a todos nos ilusione y aglutine. Y sin duda un evento de este peso y esta magnitud contribuye sobremanera a este fin, que debe ser no sólo el de mirar con más profundidad nuestras inquietudes gremiales, sino al mismo tiempo las del conjunto de la sociedad en la que vivimos y a la que servimos en una función tan insustituible y noble.

No me cabe la menor duda de que este *World Law Congress* es un referente propicio para los inconformistas; para los que creen en la pasión como motor de todo proyecto que valga la pena acometer; para los que creen en el sentido de desafío que debe guiar a quienes somos parte activa y viva de este maravilloso oficio.

Un foro tan consagrado y ambicioso, ya en su XXVI edición, tiene a mi modo de ver el valor de hacernos ver colectivamente a quienes nos sentimos especiales por dedicar nuestra energía a esta profesión lo mucho que podemos conseguir juntos. Siempre he considerado que la búsqueda de la excelencia llega a través del reto, y que el orgullo de pertenencia, los valores que nos identifican, nuestro estilo, la conservación o restauración de nuestro orgullo y dignificación tienen mucho que ver con nuestra proyección hacia la sociedad civil, un propósito para cuyo cumplimiento necesitamos, en efecto, escaparates globales.

Desde la humildad pero desde la seguridad de que es posible ser más útiles a los ciudadanos de todos los continentes, celebro que la WJA y el WLC sigan manteniendo rabiosamente encendida la llama de este sueño atractivo y estimulante, de este viaje y de esta misión de escribir en mayúsculas, aquí y ahora, un Madrid instituido en capital mundial de la Abogacía.

“Pocos lemas se podían haber elegido más apropiados y más verdaderos que el de Constitución, Democracia y Libertad. Creo que la Abogacía está en un momento precioso para imprimir un cambio de velocidad, una transformación que a nivel nacional e internacional a todos nos ilusione y aglutine”





ABOGACÍA DISRUPTIVA

El desafío tecnológico en los despachos

OTROSÍ inaugura una nueva sección en la que destacados expertos en diferentes ramas jurídicas reflexionarán sobre el futuro del Derecho y de la profesión. En esta primera conversación de "Abogacía en mayúsculas", la diputada de la Junta de Gobierno Esther Montalvá entrevista a los presidentes de las secciones más tecnológicas del ICAM, Santiago Mediano (Robótica e Inteligencia Artificial) y Alejandro Touriño (TIC), sobre los desafíos que la incorporación de las nuevas tecnologías en el día a día de los ciudadanos plantea para los profesionales de la abogacía.

EM: Dentro de todas las prestaciones que nos dan estas nuevas tecnologías en la gestión de despachos, ¿cuáles son los elementos más disruptivos y qué es lo que comercialmente va a resultar más explotable?

AT: Hay muchos frentes abiertos. Existe una parte de automatización de procesos y de reemplazo del abogado en sus tareas de poco valor añadido. Eso es un diferencial en cuanto a capacidad de escalabilidad del trabajo que nos va a permitir ser más eficientes y generar más margen, desde el punto de vista del abogado, en la prestación de servicios. Pero luego hay una parte que va algo más allá, en la que entran tecnologías en temas de *big data* o *machine learning*, así como otros elementos que a día de hoy ni siquiera somos capaces de vislumbrar, que nos permitirán predecir y adelantarnos a las necesidades de los clientes. Es decir, ya no solamente ser certeros en recomendar o no una estrategia, sino adelantarse a una posible situación a efectos de tomar determinadas decisiones.

SM: Lo que comercialmente más va a interesar, en un primer momento, va a ser la escalabilidad en los trabajos. Sin la necesidad de tener un gran número de abogados se van a poder hacer muchas cosas a la vez, como la presentación de reclamaciones de todo tipo, recursos administrativos frente a sanciones, etc. A partir de ahí, nos encontraremos con un modelo para simplificar la tarea de atención al cliente. De momento, otras cosas de mayor valor añadido, como los análisis, las tendremos que seguir haciendo nosotros, pero en un estadio mucho más avanzado nos encontraremos análisis jurídicos con proyecciones estadísticas porcentuales para que después haya alguien que tome la decisión. Me imagino un futuro, todavía un poco más lejano, en el que muchas empresas no tomen decisiones que no vengán avaladas por una máquina.

EM: El encaje de estas herramientas, sobre todo en procedimientos masa, pueden facilitar mucho incluso las resoluciones. Extrapolado al funcionamiento de la planta judicial, ¿podrían utilizar este tipo de herramientas para resolver de una forma más práctica?



Esther Montalvá (EM): Según el primer mapa Legaltech publicado en España, hay ya más de 100 startups que aplican la tecnología para hacer más eficiente la prestación de servicios jurídicos en el mercado español. ¿Cómo está impactando la tecnología en los despachos pequeños, medianos y grandes?

Alejandro Touriño (AT): Estamos todavía en un estadio muy precoz donde se está definiendo cuál va a ser el valor añadido de la tecnología en la prestación de los servicios jurídicos, pero hay una realidad clara y es que otros sectores se han visto desbordados por la tecnología y yo creo que el nuestro no será un diferencial. Posiblemente, en muy poco tiempo haya muchas tareas que serán realizadas o por lo menos automatizadas y mejoradas con el uso de la tecnología.

Santiago Mediano (SM): El sector de la abogacía no podía permanecer ajeno a todo lo que está sucediendo a nivel global con la llegada de las tecnologías disruptivas. En un montón de tareas a las que ahora destinamos recursos humanos y que son relativamente redundantes empezaremos a utilizar algoritmos, sistemas que van a ir aprendiendo cómo los humanos hacemos las cosas y realizarán dichas tareas de forma mucho más rápida y libre de errores.

Primero vendrá una fase de automatización de procesos y gestión inteligente de documentos, aumentando la capacidad de hacer más trabajo en menos tiempo. Después nos vamos a encontrar las predicciones sobre lo que va a pasar, servicios que nos dirán cómo piensan jueces y autoridades. Pero llegará un tercer momento en el que recibiremos sugerencias por parte de estas tecnologías sobre lo que se debe hacer: "no presentes la demanda, presenta la demanda haciendo esta alegación porque tienes más posibilidades de ganar, o preséntala en esta jurisdicción porque son más sensibles a este tipo de planteamientos".



AT- Efectivamente, el impacto de la tecnología no solamente afecta al abogado que está en ejercicio, sino también a la propia función judicial y a otras profesiones vinculadas al sector, como el notariado, el registro y similares. Creo que hay muchas tareas que pueden ser objeto de esa optimización para recortar los tiempos y sobre todo reducir el error humano. Muchas veces pensamos en este tipo de tecnología para tareas de poco valor añadido, pero en el corto o medio plazo nos vamos a enfrentar a situaciones realmente complejas que serán acometidas con mayor finura por parte de software. Es más, estamos viendo grandes multinacionales que adquieren, por una cantidad muy sustanciosa de dinero, plataformas de Legaltech. Agentes tradicionales que están apostando por estas tecnologías para obtener una ventaja competitiva en el mercado y ser más eficientes de cara a sus clientes.

Blockchain y Smart contracts

EM- Vayamos al Fintech, y con ello introduzco el tema del Blockchain y los *Smart Contracts*, un quebradero de cabeza para muchos compañeros que abordan cuestiones para las que todavía no estamos preparados, con una normativa que tampoco está preparada a nivel nacional e internacional. Vosotros que ya estáis en vuestros despachos tratando estos temas, ¿cómo veis la seguridad a la hora de abordar las contrataciones basadas en la tecnología blockchain y como ayudáis a los *partners* tecnológicos a la configuración de los *smart contracts*?

AT- Estamos en un momento donde muchas tecnologías, como el blockchain, están arrancando y no sabe-

mos cómo van a evolucionar, ni siquiera para qué van a servir o qué soluciones van a aportar a los problemas de nuestro día a día. Sí parece que es un cambio radical respecto a lo que teníamos en el pasado, y yo creo que lo que tenemos que hacer, igual que hemos hecho con otras tecnologías, es utilizar el ordenamiento jurídico y el derecho positivo para dar solución a los problemas que nos encontramos.

Los *smart contracts* son un ejemplo de cómo el ordenamiento jurídico sí es capaz de dar cobertura a una problemática determinada. Si quiero celebrar un contrato con un tercero, esa relación está regulada por el derecho de obligaciones que viene configurado en el Código Civil. Por tanto, si —con independencia del lenguaje en el que esté construido— cumple los requisitos de consentimiento, objeto y causa que establece el Código Civil, será contrato. Queda mucho para encontrar un marco regulatorio claro de cara a muchos proveedores que vienen a nosotros buscando la validación jurídica de su negocio, pero no pensemos que estamos en la incertidumbre absoluta o que estamos en la ley de la selva porque la realidad es que tenemos mucho derecho para aplicar.

SM- Los *smart contracts* introducen un factor a tener en cuenta, no tanto el momento de la celebración del contrato si no la posibilidad de la ejecución automática del mismo. Cuando los contratos no solo se celebren, sino que realmente se cumplan mediante la aplicación de algoritmos, prácticamente sin intervención humana, no estoy seguro de que estemos listos para que pueda ser cabalmente sometido a una revisión jurisdiccional. Cuando esto se generalice y pueda ser un fenómeno internacional, necesitaremos una revisión de los diferentes sistemas judiciales que puedan estar abordando una misma realidad desde diferentes puntos de vista.

AT- De hecho, el derecho internacional privado ya sufrió una tensión importante con la llegada de Internet, cuando hubo que determinar elementos que eran claros en el mundo físico, como el lugar de celebración de un contrato. Cuando nos encontramos con un sistema descentralizado donde no hay un nexo, la complejidad de buscar una solución jurídica será más rica. Es el reto de los juristas de la siguiente generación.

El abogado del futuro

EM- ¿Cualquier abogado se puede dedicar al mundo digital?

AT- Más que pensar en si tiene las competencias para poder hacerlo, creo que en el caso de que no las tenga va a enfrentarse a un reto bastante complejo, que es cómo sobrevivir.

EM- ¿Quedará fuera del mercado?

AT- Me cuesta pensar en sectores de actividad que no hayan sido impactados por la tecnología: la movilidad, el turismo, el farmacéutico, el financiero, el asegurador... Si a todos esos sectores les ha llegado la tecnología, me cuesta pensar que pueda ser ajeno el mundo jurídico. Seguirá habiendo abogados de derecho de familia, pero posiblemente cuando vayan a presentar una prueba en un procedimiento aparecerán elementos probatorios distintos que estarán recogidos en un dispositivo de captación de imagen, de firma.... La realidad es que todas las disciplinas del derecho se están viendo y se verán transformadas con la irrupción de las tecnologías.

EM- ¿Cuáles son las habilidades y conocimientos que se esperan del abogado del futuro?

SM- Tiene que ser un profesional que adquiera un conjunto de capacidades y habilidades transversales que van mucho más allá del derecho. La palabra abogado, en su origen etimológico, era aquella persona que llamabas a tu lado cuando te llevaban al tribunal, el *advocatus*. Ahora esta persona que llamas a tu lado tiene que saber algo más que el dominio del derecho: tiene que conocer el mercado donde operas, el tipo de actividad a la que te dedicas o cuál es tu problemática desde un punto de vista interno. Pero además tiene que saber negociar y comprender qué está pasando con estas tecnologías, dentro de estos algoritmos, por lo que invito a toda la profesión a romper la barrera de los conocimientos y habilidades que tradicionalmente han caracterizado a la profesión de jurista, no sólo de abogado, y aprender mucho más.

Respaldo institucional

EM- ¿Qué podemos hacer desde el Colegio de Abogados? Más allá de la amplia oferta de cursos que ofrece nuestro Centro de Estudios, ¿qué se está impulsando desde la sección de Robótica?

SM- Hay que profundizar en que el Colegio sea un referente para la sociedad, que sirva no solo para que los abogados hablemos entre nosotros, sino que se convierta en portavoz de las inquietudes de aquellos que defendemos y hacemos posible que el sistema funcione. Cuando hacemos el asesoramiento, emitimos un dictamen o llevamos un litigio, cumplimos una labor social indispensable. Para mí, el Colegio lo que está haciendo es replantearse cómo vuelve a ser un referente en la sociedad española que ponga voz a los colegiados y ciudadanos a los que escuchamos.

EM: El eslogan de campaña de la Junta de Gobierno era precisamente "Por un Colegio útil", lo que queríamos era ponernos al servicio de los compañeros y compañeras, pero también ser un nexo de unión entre la sociedad civil y la administración pública. Esto es esencial en el mercado digital porque sin ese nexo no podemos avanzar. Por eso me parece tan importante el puesto que tenéis vosotros desde la presidencia de las secciones tecnológicas. ¿Cómo vais a ayudar a los compañeros a cambiar al mundo y a cambiarse a sí mismos para adaptarse al nuevo modelo?

AT. Para mí un elemento fundamental es que el ICAM, en tanto que el Colegio más voluminoso de Europa, tiene la



responsabilidad de poner en marcha ese tipo de iniciativas. Llevar el derecho actual a lo que están buscando todos los colegiados y el resto de agentes involucrados, llámese sociedad civil, administración pública y demás. Hay un reto todavía por delante, porque la tarea no es sencilla, obviamente, pero sin ningún tipo de duda es un camino a recorrer y una voz autorizada como la del Colegio es clave para acceder a los lugares en donde se está reclamando.

SM: En la sección de Robótica estamos intentando hacer algo que me parece especialmente atractivo y es un poco de ciencia jurídica ficción: intentar adelantar el reloj, trasladarnos al futuro para ver y analizar cuáles son los problemas a los que dentro de poco tiempo nos vamos a tener que enfrentar, intentar comprenderlos y esbozar soluciones.

Grandes desafíos

EM: ¿Cuáles serían los retos económicos, políticos, sociales o éticos que vamos a afrontar en el futuro?

SM: Hay diferentes ámbitos: está la inteligencia artificial; la posibilidad de que un sistema llegue a ser considerado desde el punto de vista jurídico un ente con derechos y obligaciones; la posibilidad amplísima de interacción entre la ciudadanía de todo tipo de edad y situación con este tipo de sistemas. Pensemos en los vehículos autónomos: tuvimos un interesante debate en la Sección de

Robótica en el que se llegó a plantear si en el futuro los ciudadanos y ciudadanas podremos conducir vehículos, si se nos tiene que llegar a prohibir teniendo en cuenta que la posibilidad de conducir uno personalmente puede generar mayor riesgo de accidentes. Este tipo de debates, que plantean interrogantes de nivel filosófico, es algo que queremos abordar e intentar servir de nexo de unión entre los abogados y distintos agentes para poder escuchar lo que nos tienen que decir y trasladarles nuestra opinión.

AT: Las tecnologías que vamos a afrontar dentro de un tiempo posiblemente sean distintas, hay cosas que hoy creemos que son absolutamente relevantes y aparecerán otras que a fecha de hoy ni siquiera conocemos. Pero el fin siempre es el mismo, y es que el Derecho sea capaz de dar respuesta jurídica y certidumbre al justiciable respecto de qué puede hacer y qué no puede hacer, abogando por el bien común.

EM: En mi opinión, la abogacía hasta el momento no ha tenido un papel relevante en la toma de decisiones en el sector legislativo de este país, y en el sector digital es fundamental que empecemos a tener un papel mayor. ¿Qué papel creéis que debe jugar la abogacía en el ámbito digital?

AT: El abogado juega un papel fundamental en la parte de creación legislativa, pero también en el asesoramiento al cliente en el día a día. Creo que hemos cambiado el rol, desde esa función reactiva en la que el abogado aparecía en el último momento, hasta convertirse en una pieza fundamental en el proceso de creación de normas —ahí tenemos una responsabilidad a través del Colegio para ejercer ese rol de voz autorizada— y ser conscientes de que la presencia del abogado desde el inicio en un asesoramiento jurídico puede cambiar completamente la viabilidad del modelo de negocio.

SM: Resulta esencial que los abogados y abogadas estemos desde antes de la generación de la norma dando el punto de vista de los ciudadanos que después van a recibir la aplicación y que van a tener que acomodar su conducta a esa norma. Se nos debe oír antes de promulgar esas leyes y se debe tener en cuenta lo que digamos porque vamos a expresar las verdaderas necesidades de los ciudadanos. Nosotros somos el último eslabón de la cadena de la aplicación de la norma, pero no solo en los juzgados y tribunales, en todos los aspectos de la vida. Creo que el Colegio ya está dando un paso adelante,

Alejandro Touriño,
Presidente de la sección TIC



Santiago Mediano,
Presidente de la sección de
Robótica e Inteligencia
Artificial

pensando que tiene que ser un referente y la voz de los abogados y abogadas, pero también de nuestros clientes.

Protección de datos y derechos digitales

EM: ¿Qué opinión os merece el nuevo Reglamento General de Protección de Datos y la Ley Orgánica de Protección de Datos que acabamos de estrenar? ¿Esos nuevos derechos digitales contemplados en esta Ley de verdad le están amparando al ciudadano?

SM: Yo creo que aquí hay muchísimo camino que recorrer y que hay una enorme falta de formación e información al ciudadano. Nos estamos encontrando con soluciones que llevan las cosas a un extremo difícil de gestionar y que después ni siquiera se traducen en un beneficio para el ciudadano.

EM: En la propia Ley se contempla que sea el Gobierno el que desarrolle planes de formación para que los menores adopten ese conocimiento.

SM: Una de mis hijas, estudiante de Marketing y Publicidad, que está teniendo sus primeras asignaturas de Derecho, me decía que cómo era posible que hasta los 20 años no hubiera recibido formación en los que son sus derechos. ¿Cómo puede ser que hasta los 20 años nadie se haya sentado a decirle cuáles son sus derechos? Creo que la formación jurídica tiene que empezar mucho más temprano.



AT: Yo aportaría una visión quizás algo más crítica, echándonos un paso hacia atrás, en cuanto a la necesidad de la promulgación de esa ley. Porque formamos parte de un ecosistema europeo donde la UE aboga por dictar un reglamento con el objetivo de avanzar en el ámbito de la homogeneización de distintas normativas, y en ese camino hemos tardado mucho en tener un reglamento. Y, sin embargo, hemos tardado muy poco en enmendar ese reglamento y ampliarlo con una ley nacional. Estoy de acuerdo en que hay una parte de complemento y de adaptación al territorio como tal, pero creo que ahí se obvia una realidad, la del mundo de los negocios a nivel global. Vemos cada vez más cómo las compañías europeas, cuando quieren internacionalizar sus negocios, tienen una dificultad enorme para conocer cuál es la normativa. Si recorremos el camino de tratar de tener un reglamento, el poner normas locales que complementen y suplementen esa regulación previa a mí me parece que genera más inestabilidad que la claridad inicial que está buscando.



Raúl Ochoa

Diputado de la Junta de Gobierno del ICAM

NUEVAS TENDENCIAS EN LA FORMACIÓN DEL ABOGADO DEL FUTURO

Se atribuye a Voltaire la frase "la abogacía es la profesión más bonita del mundo", aunque tal insigne miembro de la ilustración jamás utilizó la toga. Este diputado, que durante casi treinta años tiene el honor de vestir tan reputada prenda, añade a la frase de Voltaire la vocación como aspecto esencial para poder ejercer la profesión con la pasión que exige y merece.

Un buen abogado ha de añadir, a ese entusiasmo por la defensa de intereses y derechos ajenos, un segundo elemento fundamental: la formación continuada.

Así, en el programa electoral de la Junta de Gobierno de la que formo parte, teníamos especial sensibilidad con esta cuestión imprescindible, ya que a lo largo de nuestra trayectoria profesional, debemos continuar mejorando nuestra formación jurídica, recibiendo los mejores cursos que acrecienten y consoliden nuestros conocimientos, así como acceder a las bases de datos más potentes donde poder encontrar y consultar la legislación, doctrina y jurisprudencia más reciente, con la finalidad de estar permanentemente actualizados, máxime cuando nuestro Ordenamiento jurídico se nutre de diversas fuentes normativas de

carácter local, autonómico, nacional y supranacional.

El avance de las nuevas tecnologías, así como la irrupción de nuevas herramientas y sistemas para captar y comunicar con los clientes, son aspectos que no puede obviar el Centro de Estudios a la hora de mejorar sus servicios, ya que el denominado *mercado legal* se está mostrando especialmente sensible a la denominada *revolución tecnológica*. En palabras de Friedman "*la inexorable integración de los mercados, de los estados-nación y de las tecnologías a un nivel nunca presenciado*".

Los retos y las necesidades de nuestros clientes nos obligan, dada la competencia, a estar preparados para obtener, no sólo unos buenos, sino excelentes resultados. No puede ser más acertada la reflexión del compañero Antonio Garrigues Walker, "*hay que formar a los profesionales en el saber de su tiempo, sin miedo a unos cambios que nunca van a dejar de producirse*".

Desde esta perspectiva trabajamos para que el ICAM facilite esta labor al colegiado, de manera que sea realmente útil y favorezca el acceso a una formación de la máxima calidad, que vaya más allá de la

mera difusión del conocimiento jurídico, a la par que atienda la necesidad de una formación transversal y multidisciplinar, cada vez más actualizada e impartida por los mejores y más capacitados expertos.

En este camino que hemos marcado, destacan los siguientes aspectos:

Especialización

Desde la Junta estamos trabajando en proponer la mejor oferta formativa para todos nuestros colegiados y para ello estamos en un proceso de reprogramación, de reconsideración, fijándonos en todos los programas que impartimos, sus ponentes y sus directores, con la aspiración de cambiar aquello que no nos satisfaga plenamente, y dar entrada a nuevas propuestas que nos garanticen la excelencia académica y por ende, el éxito.

La dificultad no está en conseguir un cliente, está en mantenerlo. En este sentido, consideramos clave la especialización: ser capaces de dominar ampliamente la materia, anticiparnos a los deseos y necesidades del cliente y dar respuesta a sus inquietudes, tanto en el aspecto técnico como procedimental.

Técnicas empresariales y tecnología

La preparación técnica es fundamental, pero es sólo el primer paso. De nada le sirve al joven recientemente incorporado, que puede atesorar grandes conocimientos teóricos, el desconocimiento por completo de los entresijos del mercado y los modelos de negocio con los que poder acceder y competir en el mundo laboral. Así, el abogado del futuro deberá ser también empresario. El manejo de técnicas de gestión, de comercialización, el marketing focalizado al ámbito legal, cómo generar negocio y cómo optimizar los recursos, serán instrumentos que no sólo mejorarán transversalmente las habilidades del letrado, sino que tendrán una incidencia sustancial a la hora de poder diferenciarse y ser más competitivo dentro del mercado legal.

La familiarización con las herramientas tecnológicas será también piedra angular de los cursos formativos y ponencias, con el anhelo que la abogacía madrileña se sitúe a la vanguardia de las nuevas tecnologías, tanto en su manejo como en los procesos de máxima actualidad (v.g. e-negotiation, e-mediation, modelos de negocio digitales, blockchain...). Para ello, hemos iniciado un área dedicada a Asuntos Digitales que cooperará para el desarrollo de una formación puntera en estas cuestiones.

Oratoria

Esta herramienta es básica y hasta hace unos pocos años la gran olvidada por el mundo académico y profesional, si bien todos sabemos que su dominio es un arma fundamental para el ejerciente. Una gran parte del éxito o del fracaso de un pleito depende de nuestra capacidad para captar la atención del Juez o la Sala, y por supuesto de transmitir los conceptos fácticos

y jurídicos de manera concreta y amena, para que puedan ser valorados por el juzgador.

Ética

Esta faceta que algunos pretenden olvidar, debe continuar siendo un pilar básico del abogado. A pesar de los ataques externos a este valor supremo, la integridad del abogado es como la valentía del soldado, se presupone. Somos la primera línea de defensa del ciudadano, y debemos conducir nuestra profesión de acuerdo con los imperativos del Código Deontológico y la honestidad profesional, para evitar que nuestro *alter ego* sea mancillado ante la intervención de un abogado deshonesto.

El abogado texano Roland Boyd dedicó a su hijo una carta en 1962 en la que manifestaba *"para ser un*

buen abogado primero tienes que ser un buen hombre" como leitmotiv para tener éxito como letrado. Estas sabias palabras no han perdido valor con el paso de los años.

La dignidad de la abogacía y darle la voz autorizada que le corresponde en nuestra sociedad es otro de los grandes retos que persigue el ICAM, por ello es imprescindible que todos trabajemos en la misma dirección, pues cada letrado es exponente, involuntario quizás, de toda la profesión.

Así, nos corresponde la tarea de facilitar los instrumentos para conseguir que la abogacía madrileña cuente con los profesionales con mayor grado de exigencia y excelencia, labor en la que el Centro de Estudios quiere ser piedra angular, abriendo sus puertas a todos los colegiados.





Jesús Gavilán
Magistrado

LAS MIL PALABRAS

Me piden un artículo de esta extensión para participar en el merecido reconocimiento a nuestro Centro de Estudios; sin darme cuenta, empiezo a escribir y caigo en que han pasado casi 25 años, el tiempo que llevo en esa casa de ilusiones, trabajo y buena gente... Me empieza a subir una especie de hormigueo que me inunda la mirada, los sentimientos y el recuerdo.

Y es que estaba empezando a preparar una carta de despedida para mis amigos y compañeros con los que durante tanto tiempo he compartido lo mejor que llevábamos de nosotros como personas y profesionales, solapada por este montón de palabras ya humedecidas que me cuesta trabajo ordenar, pero que tengo que ser capaz de decíros las al cerrar mi etapa de profesor y alumno del Centro.

Porque llegar apresurado por el tiempo y la responsabilidad a aprender de vosotros era ponerle nombre y cara a la cordialidad, buena organización y eficacia en beneficio de nuestros Letrados, hombres y mujeres que pasan por ese puente de la calle Serrano, para luego inundar Madrid de trabajo bien hecho, escritos acertados y la alegría

de saber que entramos en la vida y patrimonio de las personas para ayudarles con la búsqueda solución del problema. Me encontraba siempre y he compartido mucho tiempo con Mabel, Flora, Oscar, José Luis, Ana, Ignacio, Elena, María José, Iñaki, Leticia, Mar, Javier, Jorge..., trato humano y personalizado, nunca vi un mal gesto, ni dejar de resolver cualquier incidencia, todo funcionaba, clases, alumnos, ordenador, diapositivas...

"Somos quienes nos adentramos ni más ni menos que en la vida y patrimonio de las personas, en aquello que más quieren y necesitan, y además, en el caso del Abogado, desde la trinchera artesanal y primera avanzadilla del nacimiento del problema"

La propia Abogacía, Judicatura y Fiscalía, Secretarios judiciales, Universidad, Peritos, tantos y tantos profesionales que ponemos a dis-

posición del Centro nuestra experiencia y aquello que el tiempo y vosotros nos enseñasteis, me han servido de referencia y ejemplo para preparar los cursos, clases, seminarios o conferencias, siempre impartidas, y ese ha sido mi objetivo fundamental, desde la practicidad y para que lo allí expuesto y debatido, nos fuese útil a todos en el ejercicio de la profesión.

Profesión que —no me cansaré de repetirlo, y lo sabéis— es la más bonita del mundo, me refiero genéricamente al jurista, pero especialmente al Abogado, porque somos quienes, como decía antes, nos adentramos ni más ni menos que en la vida y patrimonio de las personas, en aquello que más quieren y necesitan, y además, en el caso del Abogado, desde la trinchera artesanal y primera avanzadilla del nacimiento del problema; es el primero que le escucha, anima y plantea ya la solución desde ese trabajo técnico, metódico y organizado...por imperativo legal..., que precisa no sólo de esos miembros profesionales, sino de la mayor sensibilidad y trato humanizado, que cuando se mercantiliza y aparta de la persona, pierde su rumbo.

Por eso para mí es tan importante el Centro de Estudios; no se

trata sólo de diseccionar los distintos procedimientos y materias, que también, analizados desde esa difícil y permanente actualización de su régimen jurídico, que nos exigen los necesarios e inevitables cambios legislativos, sino relacionarlas siempre con los aspectos prácticos forenses atinentes a los escritos que precisamos aportar en cada actuación, o cómo desarrollamos ésta cuando es presencial, enfocada desde la experiencia del profesional que la transmite, subrayando aquellos aspectos más relevantes y útiles para que el Letrado ya ejerciente no adquiriera esa experiencia desde la serie sucesiva de errores en los que consiste ésta, sino en esos encuentros profesionales y prácticos que deben constituir toda actividad docente, alejada de teorizaciones, con la permanente participación de todos, tomando incluso el propio Letrado la iniciativa, si esa forma de impartirlos no es auspiciada por quienes los dirigimos.

Se trata de una profesión artesanal y humanista por lo que decíamos antes, de ahí que cuando se nos ofrecen "formularios" estereotipados de escritos o actuaciones, debamos rechazarlos de plano, porque como repetíamos en nuestros encuentros, es como si a Miguel Ángel le hubieran dado un manual de instrucciones para esculpir la Piedad del Vaticano; el Abogado realiza, moldea, le da vida a su propio escrito a partir de la distinta naturaleza declarativa, impugnatoria o de trámite, diferenciando su estructura; sabe cuando tiene que recurrir "in voce" y formular subsidiaria y respetuosa protesta, cómo redactar el escrito de proposición de prueba, cómo llevar a cabo un resumen de conclusiones bien articuladas....por eso no puede prescindirse en el inicio de la andadura profesional de esa casa de todos que es nuestro Centro de Estudios, porque esto va de humanidad, personas, experiencia y apoyo entre todos, facilitando el vuelo y primeros



pasos que son los más bonitos, pero difíciles, como la vida misma.

Pero la artesanía es y tiene que ser compatible con la modernidad y aplicación de nuevas tecnologías; le damos alma y vida a los textos y argumentos jurídicos, pero a partir de soportes que facilitan su recopilación, la base de datos que nos ha permitido localizar, simplificar y aplicar aquello que dijeron otros con acierto y que le llaman jurisprudencia; nuestros propios programas colegiales que nos organizan el trabajo, control de asuntos....y la permanente búsqueda de nuevas materias incardinadas entre la investigación jurídica y la realidad social, el derecho internacional privado y público...por la progresiva globalización, también en nuestro campo... porque ya no existe la concepción provinciana de que el ciudadano pertenece sólo a su ciudad y país, sino que sus derechos se entrelazan con más personas y

sitios... porque si somos la vanguardia de su defensa, lo tenemos que ser en el uso de las nuevas herramientas que la faciliten.

Para concluir, no ha pasado desapercibido que me he incluido entre vosotros, también como Abogado, y es que después de casi veinticinco años aprendiendo de todos y cada uno de los que me habéis ayudado a ser mejor, comprender mejor nuestro trabajo de juristas, saber que la gente espera que les ayudemos en defensa de lo que más quieren y necesitan, que mis tres hijos son juristas y dos de ellos dados de alta en este Colegio... como no lo voy a ser y sentir!!!.

El tiempo pasa... y me quedan dos palabras, pero no puedo decir solo adiós, os digo hasta siempre, y completo el renglón con todo mi afecto y consideración. Gracias de verdad, un abrazo muy fuerte.

UN AÑO DE 'AULA DE DEBATE'

El formato más innovador del ICAM se consolida en su primer aniversario con una fórmula pionera para aplicar el rigor jurídico al análisis de la actualidad

Abril de 2018. Un magistrado, un abogado penalista, una periodista de Tribunales y un diputado de la Junta de Gobierno ocupan la mesa presidencial del Salón de Actos del ICAM. Ante un aforo completo, Arturo Beltrán, Endika Zulueta, Cruz Morcillo y Raúl Ochoa debaten sobre la incompreensión social que sufren quienes ejercen la defensa jurídica en casos de delitos graves y de proyección mediática.

“El sentido de esta iniciativa es que el Colegio sea una referencia en el análisis de las cuestiones más presentes en el debate público”, señalaba el diputado Raúl Ochoa. Desde entonces, con una periodicidad mensual, jueces, fiscales, abogados, académicos y destacados representantes de la sociedad civil han contribuido a consolidar esta iniciativa como un referente del debate público y de actualidad a partir de una óptica técnico-jurídica.

Desde la exhumación de los restos de Franco a los avances y retrocesos en la lucha contra la violencia de género, pasando por la internacionalización del conflicto catalán, la confrontación entre taurinos y antitaurinos o la fuga de estrellas en el mundo del deporte, Aula de Debate ha puesto el foco en las cuestiones que más preocupan a los juristas y a los ciudadanos en general. La prisión permanente revisable, los delitos de odio, los límites a la libertad de información o la imagen de la justicia creada desde los medios de comunicación han sido otros de los asuntos tratados en este espacio innovador que cumple su primer año. ¡Felicidades!



El magistrado de la Sección 16ª de la Audiencia provincial de Madrid, **David Cubero**, y el padre de Diana Quer, **Juan Carlos Quer**, participaron junto a **Raúl Ochoa** en la primera de las dos jornadas dedicadas al análisis de la figura de la prisión permanente revisable

Juan Carlos Quer atiende a los medios de comunicación antes de intervenir en el Aula de Debate del ICAM



EL VALOR DE LA FORMACIÓN



Colegiados y colegiadas del ICAM aplauden una de las intervenciones en la jornada de Aula de Debate dedicada a la prisión permanente revisable



El magistrado **Arturo Beltrán**, el abogado penalista **Endika Zulueta** y la periodista **Cruz Morcillo** trataron junto a **Raúl Ochoa** la incomprensión social del derecho de defensa en casos de delitos graves y de proyección mediática



El periodista y presidente de Sociedad Civil por el Debate, **Manuel Campo Vidal**; el presidente de la Audiencia Nacional, **José Ramón Navarro Miranda**; el diputado **Raúl Ochoa** y la periodista y escritora **Gloria Lomana** abordaron “Los límites al Derecho a la Libertad de Información en tiempos de crisis”



El magistrado del Juzgado de lo Penal nº20 de Madrid, **Ignacio González Vega**; la periodista **Verónica Sanz**; y el diputado 5º de la Junta de Gobierno del Colegio, **Juan Gonzalo Ospina**, debatieron junto a **Raúl Ochoa** sobre la imagen de la Justicia en los medios de comunicación



El abogado del turno de oficio y miembro de ALTOD0, **Luis Álvarez**; la fiscal experta en terrorismo, **Olga Sánchez**; la periodista de la Cadena Ser especializada en terrorismo, **Ana Terradillos**; y el inspector del CNP y portavoz del Sindicato de Policía, **Serafín Giraldo**, analizaron la amenaza del terrorismo yihadista y los mecanismos jurídicos para combatirla



D. I Ignacio González Vega, Verónica Sanz y Raúl Ochoa coincidieron en señalar la importancia de la cooperación entre operadores jurídicos y periodistas para preservar el Estado de Derecho

La periodista de 13 TV **Esther Jaén**, los letrados **Enrique Garza Grau** y **Miguel Ángel Muga Muñoz**; el magistrado **Ricardo Rodríguez Fernández**, del Juzgado de lo Penal nº 11 de Madrid; y el diputado **Raúl Ochoa** desvelaron en el ICAM las contradicciones de la ley de memoria Histórica



El abogado **Silverio Fernández Polanco**, la periodista **Anna Grau** y el catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, **Emilio Suñé Linás**, abordaron la internacionalización del conflicto catalán en un debate moderado por el diputado **Raúl Ochoa**

El periodista **José Germán Estela**, el torero **César Rincón Ramírez**, la abogada **Paloma Ortiz Toro** y el magistrado juez de lo Mercantil nº 2, **Andrés Sánchez Magro**, participaron en la jornada sobre “Los toros, ¿protección hacia una manifestación cultural o rechazo al maltrato animal?”





Vista del Salón de Actos durante la sesión de Aula de Debate dedicada a al análisis de la tauromaquia

El abogado, **Manuel Ródenas Pérez**; la directora de Público, **Ana Pardo de Vera**; el presidente de Movimiento contra la intolerancia, **Esteban Ibarra Blanco**; y la fiscal de la Sección de delitos Informáticos y de discriminación de la Fiscalía Provincial de Madrid, **Raquel Muñoz Arnanz**, analizaron los límites a la libertad de expresión relacionados con los delitos de odio





El abogado y presidente de la Sección de Derecho Deportivo del ICAM, **Juan Ramón Montero Estévez**; el presidente de la Asociación Española de Agentes de Futbolistas, **Pedro Bravo Jiménez**; la abogada **Ana Teresa Ballesteros Barrado** y el periodista deportivo **Tomás Roncero** hablaron sobre fiscalidad y fuga de estrellas



El catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá, **Esteban Mestre Delgado**; la fiscal adscrita a la Fiscalía de Sala contra la Violencia sobre la mujer, **Ana M^a Galdeano**, y la periodista **Sonsoles Ónega** abordaron los avances y retrocesos en la lucha jurídica contra la violencia de género

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE AL SERVICIO DEL JUSTICIABLE EUROPEO



Por Juan Ignacio Signes de Mesa

Letrado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Poner de relieve la labor del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) para la integración de Europa ha sido uno de los cometidos más esmerados de cuantos juristas se dedican al Derecho de la Unión en nuestro país. Hoy en día, por fortuna, resulta más sencillo gracias a la notoriedad de la que disfruta la jurisprudencia del TJUE, que ha hecho calar hábilmente en el ciudadano un mensaje de protección y de proximidad a pesar de su localización geográfica en Luxemburgo.

El TJUE es la institución encargada de ejercer la potestad jurisdiccional en el seno de la Unión. Dotado de todas las características propias de un poder judicial imparcial e independiente, tiene por cometido, en virtud del artículo 19 del Tratado de la Unión Europea (TUE), «garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados». Según esta misma disposición, comprende el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados, si bien, desde septiembre de 2016, son únicamente los dos primeros los que ejercen labores jurisdiccionales, cada uno en el ámbito de las competencias que los Tratados les encomiendan. Ello sin perjuicio, a su vez, de la tarea que corresponde, conforme a la tutela judicial descentralizada de que disfruta el Derecho de la UE, a los jueces y tribunales nacionales. Hasta la fecha, el Tribunal de Justicia y el Tribunal General han adoptado alrededor de 36.000 resoluciones en forma de sentencias, autos y dictámenes, en materias que comprenden las muy numerosas que regula hoy en día el Derecho de la Unión.

La trascendencia del TJUE para el desarrollo del proyecto integrador es difícilmente descriptible en

breves palabras. Cabe destacar, de manera sucinta, que el Tribunal de Justicia es reconocido como el definidor inicial y el motor de desarrollo subsiguiente del ordenamiento jurídico europeo, tal y como lo conocemos actualmente. Se trata, en particular, de un ordenamiento que reviste todas las características de un ordenamiento nacional, si bien tiene carácter supranacional, en la medida en que se aplica a la pluralidad de Estados miembros que componen la Unión. Es asimismo un ordenamiento autónomo e independiente respecto de los ordenamientos nacionales, lo que significa que su legitimidad y eficacia no depende de las normas de reconocimiento previstas en las constituciones de los Estados miembros, sino que se ampara en la cesión de soberanía resultante del compromiso de los Tratados y de la adhesión a los mismos. Por último, el ordenamiento europeo tiene vocación de plenitud, es decir, pretende dar respuesta a todas las cuestiones jurídicas que se plantean en el actuar cotidiano de la Unión y, en este plano particular, la labor de interpretación y de aplicación de las normas europeas por parte del Tribunal de Justicia resulta incuestionable.

El mensaje de cercanía mencionado anteriormente se ha articulado en los últimos años a través de resoluciones en materia de derecho del trabajo y protección de los consumidores, resultantes de un diálogo mantenido con lealtad entre el TJUE y los jueces españoles. Tales resoluciones han supuesto recientemente, por ejemplo, el respaldo a los derechos laborales de mujeres embarazadas y trabajadores interinos, y han impedido también discriminaciones por razón de sexo, edad o religión en el trabajo, dando lugar a una jurisprudencia que

pone de manifiesto una plena conciencia de la realidad social actual.

Asimismo, los fallos del TJUE han obligado a nuestro legislador a modificar, entre otros aspectos, el régimen aplicable a la ejecución hipotecaria en favor del ejecutado y han confirmado incluso la retroactividad de la nulidad de las 'cláusulas suelo' abusivas. Ciertamente, es este género de sentencias en el que se amparan quienes sostienen que la reciente disputa sobre el pago del impuesto de las hipotecas se resolverá ante los tribunales de la Unión. Con independencia de que suceda así o no, ello evidencia que, en su anhelo por obtener una decisión en justicia, el ciudadano dirige su mirada cada vez con mayor frecuencia a la jurisdicción europea en ámbitos de absoluta cotidianeidad.

Conviene destacar que lo que distingue al TJUE en el conjunto de las instituciones europeas es que participa en la construcción de Europa sin más agenda que la que pautan las cuestiones y recursos planteados ante él. En este contexto, el justiciable también desempeña un papel trascendental, sabedor cada vez más de que, para proteger el rico patrimonio jurídico que le reconoce el ordenamiento europeo, ha de acudir simplemente al juez nacional, el cual, puede dirigirse a su vez al TJUE para interrogarle acerca de la compatibilidad de las normas nacionales con el Derecho europeo. Sobre la base de este modelo judicial, el TJUE se ha erigido en la institución de mayor impulso integrador y protector en momentos críticos para la Unión, partiendo de una concepción de los Tratados, no ya como meros acuerdos internacionales entre Estados, sino como una carta constitucional para Europa y sus ciudadanos.

El TJUE tiene encomendada, además, la tarea de asegurar el respeto efectivo, tanto por parte de las instituciones europeas como de los Estados miembros, de los compromisos y obligaciones emanantes del ordenamiento europeo. Por lo que se refiere a España, han sido notables las sentencias del TJUE sobre el céntimo sanitario y el canon digital, así como sobre los acuerdos de agricultura y pesca entre Marruecos y la UE con la cuestión del Sáhara Occidental de fondo. Por otro lado, la tarea del TJUE de asegurar el respeto de los compromisos y obligaciones que resultan del Tratado se hizo patente a propósito de la regulación del sector de la estiba, que el TJUE urgió a modificar y por lo que llegó incluso a imponer el pago de una serie de multas al Estado. Por último, quedan por resolver asuntos de gran envergadura como los relativos a la resolución del Banco Popular y a las ayudas públicas que, según la Comisión, recibieron varios clubes de fútbol españoles en contra del Tratado.

En todo caso, lo más llamativo es que buena parte de las cuestiones jurídicas de impacto que se suscitan actualmente en nuestra sociedad acaban siendo sometidas al TJUE, que se convierte así en el decisor último y común para toda la Unión en ámbitos de considerable trascendencia y sensibilidad para los europeos.

A modo de ilustración, hace pocos meses, el TJUE decretó que un Estado miembro ha de conceder a un matrimonio homosexual contraído legalmente en otro Estado de la Unión el derecho a residir en su territorio en los mismos términos que a los matrimonios de diferente sexo, independientemente de que el enlace de parejas homosexuales no se encuentre reconocido en su ordenamiento. Asimismo, ha examinado asuntos que van desde la compatibilidad con el Tratado de las exenciones fiscales a favor de la Iglesia en países como España e Italia al control de la legalidad de las medidas restrictivas adoptadas por la Unión en materia de Política Exterior y Seguridad Común (PESC). También, en el presente contexto digital, ha sido el TJUE el que ha reconocido el derecho al olvido en Internet, el que ha definido las condiciones del tratamiento de datos personales por compañías de redes sociales como Facebook y el que ha intervenido en la disputa acontecida entre el sector del taxi y la plataforma digital Uber. En fin, recientemente los medios se han hecho eco de la decisión de los tribunales belgas de remitir a la jurisdicción europea una cuestión a propósito de la extradición a España del cantante Valtònyc, lo que vuelve a poner de actualidad la orden de detención europea y la interpretación de sus principios reguladores.

En definitiva, el ciudadano europeo, incluido el español, no ha de perder conciencia del carácter habitual y cotidiano de las decisiones del TJUE, que abarcan tantos ámbitos sociales y económicos como los que comprende, en definitiva, el Derecho de la UE. Se ha de servir por ello, al igual que hace en su esfera nacional, de los instrumentos que la Unión pone a su disposición a fin de garantizarle una tutela judicial de cuantos derechos le reconoce el ordenamiento europeo. En este cometido, ha de ir acompañado además por los miembros de la magistratura y abogacía nacionales que, para desempeñar eficazmente sus respectivas tareas, deben permanecer siempre próximos a las vías que les permiten actuar como interlocutores de la jurisdicción europea. Solamente de esta manera se podrá corresponder al mensaje de cercanía mostrado con empeño por parte del TJUE y participar con él en un proyecto de integración que, a día de hoy, tiene, como pilar de mayor solidez, el que la Unión Europea se comporte de ordinario como una Unión de Derecho.

EL ROL DEL ABOGADO EN LA FORMULACIÓN DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL



Por Santiago Jiménez García

Abogado del Estado

Agente del Reino de España ante el Tribunal de Justicia de la UE

Es fácil apreciar en nuestros días el avance en la construcción de una Europa unida e integrada. Ahora bien, esta Unión no solo es el resultado de una voluntad de concordia, sino que ha exigido, entre otros elementos, la creación y desarrollo de un genuino ordenamiento jurídico, aspecto en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desempeñado un papel crucial, amparándose para ello en su instrumento procesal por excelencia: la cuestión prejudicial.

La remisión prejudicial, prevista en el artículo 267 del TFUE, permite a los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio nacional, interrogar al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación o la validez de una norma europea necesaria para la resolución del conflicto planteado ante ellos. El TJUE no resuelve el litigio nacional, sino que proporciona al tribunal nacional los criterios de interpretación del Derecho europeo. Es el tribunal nacional quien debe resolver el litigio de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia, la cual vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

Para que el TJUE se pronuncie sobre la cuestión prejudicial, ésta debe haber sido planteada correctamente, so pena de ser declarada inadmisibles mediante auto.

Ello sucede cuando resulta manifiesto que la interpretación solicitada no tiene relación con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el TJUE no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder eficazmente a las cuestiones planteadas. Aun cuando quien plantea la cuestión prejudicial es el órgano jurisdiccional, los abogados que intervienen en

el proceso nacional desempeñan un papel muy destacado, dado que pueden instar al tribunal a que promueva dicha cuestión prejudicial –y, por supuesto, también oponerse a que se eleve–, para lo cual resulta relevante tener presentes las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (DO 2018 C 257, p. 1).

"La remisión prejudicial, prevista en el artículo 267 del TFUE, permite a los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio nacional, interrogar al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación o la validez de una norma europea necesaria para la resolución del conflicto planteado ante ellos"

En concreto, los abogados han de velar, en primer lugar, por que la petición de decisión prejudicial contenga una exposición concisa del objeto del litigio y de los hechos pertinentes, o al menos una exposición de los datos fácticos en los que se basan las cuestiones prejudiciales, y por que cite el texto de las disposiciones o jurisprudencia nacionales que puedan ser aplicables al asunto. En segundo término, instarán que se indiquen las razones que han llevado a preguntarse sobre la interpretación o la validez del Derecho de la Unión, y de la

relación que a su juicio existe con la normativa nacional aplicable en el litigio principal. Por último, son ellos los encargados de proporcionar las referencias exactas de las disposiciones nacionales aplicables a los hechos del litigio principal y de identificar con precisión las disposiciones europeas cuya interpretación se solicita o de cuya validez se duda. En este contexto, conviene recordar que únicamente se traduce al francés –lengua de trabajo del TJUE– la petición de decisión prejudicial, y no los eventuales anexos que la acompañen, y que es esencial que, en la petición de decisión prejudicial que reciba el TJUE, las páginas y los apartados de la resolución de remisión estén numerados.

La fase escrita del procedimiento prejudicial tiene una importancia particular en la comprensión del asunto por parte del TJUE, ya que debe permitir a este último, mediante la lectura de los escritos recibidos, adquirir una idea precisa del objeto del asunto y de lo que en él está en juego. En las cuestiones prejudiciales, esta fase se caracteriza por no ser contradictoria, pues a los interesados (v. artículo 23 del Estatuto del TJUE) únicamente se les pide que formulen sus eventuales observaciones sobre las cuestiones formuladas por el tribunal nacional, sin conocer, en principio, la posición de los demás interesados sobre esas mismas cuestiones.

Aunque los escritos procesales transmitidos al TJUE no están sujetos, en lo que respecta a su contenido, a ningún requisito diferente de los que se desprenden del Estatuto del TJUE y de su Reglamento de Procedimiento, es necesario tener presente, sin embargo, que dichos escritos sirven de base para el estudio del asunto por parte del TJUE y que, por regla general, deben ser traducidos. En interés de un buen desarrollo del procedimiento, y en interés de las propias partes, las observaciones que se presenten deben estar redactadas, por tanto, en un lenguaje sencillo y preciso.

Por lo general, el TJUE organiza una vista cuando considera que ello puede favorecer una mejor comprensión del asunto, con independencia de que los interesados en el procedimiento prejudicial hayan formulado o no una solicitud al efecto. Cuando el TJUE decide organizar una vista oral, la Secretaría convoca de inmediato a los interesados, instándoles a que indiquen, en breve plazo, si tienen la intención de participar efectivamente en ella, así como el nombre del abogado o agente que los representará en ella.



Una vista oral ante el TJUE consta de tres partes distintas: los informes orales propiamente dichos, las preguntas de los miembros del Tribunal de Justicia y las réplicas. Los informes orales están destinados, en primer lugar, a satisfacer las eventuales peticiones de concentrar las alegaciones en cuestiones específicas y a responder a las preguntas que el TJUE haya podido formular a los interesados, antes de la vista; a continuación, están destinados a resaltar, en su caso, los puntos que su autor considere especialmente importantes para la decisión del TJUE, en particular, en materia prejudicial, a la vista de las observaciones escritas presentadas por los demás participantes en el procedimiento. Únicamente deben someterse a la atención del TJUE los puntos que se consideren determinantes para su decisión. Durante la réplica, los abogados tienen una breve oportunidad de reaccionar ante las observaciones o las preguntas formuladas durante la vista.

Es, por tanto, la cuestión prejudicial que permite no solamente a los ciudadanos participar en la interpretación de las normas, sino que profundiza en la verdadera unión de personas que es la Unión Europea, en palabras de Jean Monnet, «nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes».

LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES FRENTE A LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS



Por Álvaro Ballesteros Panizo

Abogado del Estado.
Letrado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La protección de los consumidores en el ámbito de la Unión Europea encuentra su fundamento primero en el objetivo consagrado en el Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE), firmado en Roma en 1957, de establecer un mercado común. Ello exigía la aproximación progresiva de las legislaciones de los Estados miembros para conseguir un "desarrollo armonioso de las actividades económicas". Sin embargo, no es hasta la aprobación en Luxemburgo del Acta Única Europea, en 1986, cuando se habla expresamente de un mercado interior, que implica "un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales est[é] garantizada". Para asegurar el establecimiento y el funcionamiento de este mercado interior y evitar que se produjeran distorsiones de la competencia entre los vendedores de bienes o prestadores de servicios, era necesario que los consumidores tuvieran un nivel de protección equivalente en toda la Unión. Con ese objetivo de aproximar definitivamente las legislaciones de los Estados miembros en esta materia se aprueba la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

En este contexto ha surgido abundante jurisprudencia del TJUE por medio de la cual, en su misión de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados, se ha ido precisando el alcance de las obligaciones derivadas de la Directiva 93/13/CEE. En respuesta a cuestiones prejudiciales planteadas por las jurisdicciones nacionales, se ha ido concretando tanto la forma en la que debe apreciarse el carácter abusivo de una cláusula como las consecuencias que ello tiene para la validez y la subsistencia del contrato.

En primer lugar, hay que recordar que, según el artículo 3 de la Directiva, son abusivas aquellas cláusulas no negociadas individualmente que causan un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes. El TJUE ha declarado reiteradamente que el sistema de protección de los consumidores tiene su fundamento en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la

"Hay que recordar que, según el artículo 3 de la Directiva, son abusivas aquellas cláusulas no negociadas individualmente que causan un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes"

capacidad de negociación como al nivel de información de que dispone.

Como consecuencia de esa situación de inferioridad en la que se encuentra el consumidor, por un lado, el artículo 6 de la directiva prevé la obligación de los Estados miembros de establecer que dichas cláusulas abusivas no vinculen al consumidor. Por otro lado, el artículo 7 de la directiva ordena a dichos Estados velar por que existan medios adecuados para el cese del uso de esas cláusulas. Para lograr ese objetivo, el TJUE ha resuelto que es necesario que el Juez nacional esté, no solo facultado para apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula, sino que esté obligado a ello, incluso en el supuesto en el que el consumidor no haya alegado esa circunstancia ni haya formulado oposición. Y es que, el objetivo de la directiva no podría alcanzarse si los consumidores tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas (sentencias de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, apartado 26, y de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartados 43 y 53).

En segundo lugar, en cuanto a las consecuencias que tiene para el contrato la existencia de una cláusula abusiva, el TJUE ha declarado que para evitar que una cláusula abusiva produzca efectos para el consumidor, una vez el juez nacional determina, según las circunstancias de cada caso, que una cláusula debe considerarse abusiva, éste debe, pura y simplemente, dejarla sin aplicación. Se considera por lo tanto que esa cláusula nunca ha existido, de manera que no puede tener efectos frente al consumidor (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el artículo 6 de la Directiva establece igualmente que el contrato seguirá siendo obligatorio "en los mismos términos" siempre y cuando pueda subsistir sin esa cláusula. Ello exige analizar, en cada caso, la naturaleza del contrato en el que se encuentra dicha cláusula y las posibilidades de que éste continúe produciendo sus efectos sin ella. El TJUE ha ido concretando, teniendo en cuenta la finalidad que persigue la directiva, las facultades que tienen en este ámbito los jueces nacionales.

A este respecto, la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349) declaró que el juez nacional no puede modificar el

contenido de la cláusula ya que ello pondría en peligro la consecución del objetivo de la directiva, al suprimir el efecto disuasorio que tiene para el profesional el hecho de que esas cláusulas no se apliquen al consumidor. En la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), se ha admitido que, en su caso, el juez nacional pueda suprimir la cláusula abusiva y sustituirla por una disposición supletoria del Derecho nacional ya que ello sería plenamente conforme con la finalidad de del artículo 6 de la directiva.

"Como se ha apuntado, la protección de los consumidores parte de la idea de que los consumidores se hayan en situación de inferioridad, motivo por el cual es necesario suprimir las cláusulas abusivas para así reemplazar el equilibrio formal entre los derechos y obligaciones por un equilibrio real"

Como se ha apuntado, la protección de los consumidores parte de la idea de que los consumidores se hayan en situación de inferioridad, motivo por el cual es necesario suprimir las cláusulas abusivas para así reemplazar el equilibrio formal entre los derechos y obligaciones por un equilibrio real, y con ello asegurar la igualdad entre éstas. En este ámbito, mediante la aproximación de las legislaciones y la jurisprudencia del TJUE, se contribuye al funcionamiento del mercado interior.



EL TJUE COMO ACTOR EN EL DESARROLLO DEL DERECHO SOCIAL EUROPEO



Por Alejandra García-Sánchez

Asistente jurídico del Tribunal General de la Unión Europea

Desde los inicios de la integración de la UE, ésta ha contado entre sus objetivos con la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus ciudadanos. Dicho objetivo, desarrollado por el legislador de la Unión hasta hoy, ha sido siempre un principio informador de la labor del TJUE, que, mediante su diálogo con los jueces de cada Estado, ha ido perfilando, entre otros, el contenido de las diferentes manifestaciones del principio de no discriminación en el ámbito laboral.

En lo que respecta al ordenamiento jurídico español, la labor del TJUE ha destacado en los últimos años gracias a su jurisprudencia en el ámbito de la protección de los trabajadores con contrato de duración determinada. En respuesta a una cuestión planteada por nuestro Tribunal Supremo, y tras varias preguntas planteadas por diferentes jurisdicciones españolas, el TJUE sentó jurisprudencia en su sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras (C-619/17, EU:C:2018:936), concluyendo que el hecho de que un trabajador interino que sustituye a un trabajador con derecho a reserva de plaza no reciba indemnización al término de su contrato, mientras que un trabajador fijo recibe una indemnización en caso de despido por una causa objetiva, no es, como tal, contrario al principio de igualdad de trato. Para llegar a esta conclusión, el TJUE analizó el contexto que rodea la extinción de los dos tipos de contrato y resaltó sus diferencias: en el caso del trabajador interino, la extinción del contrato es previsible, mientras que, en el caso del trabajador fijo, la extinción interviene de manera inesperada. Sin embargo, el Tribunal recordó la necesidad de prever en nuestro ordenamiento medidas destinadas a prevenir

la utilización abusiva de contratos de duración de determinada.

"Con relación al principio de no discriminación por cuestiones religiosas en el ámbito laboral, el TJUE ha establecido categóricamente que la prohibición de cualquier discriminación basada en la religión o las convicciones tiene carácter imperativo como principio general del Derecho de la Unión confiriendo a los particulares un derecho invocable en litigios que los enfrenten"

Con relación al principio de no discriminación por cuestiones religiosas en el ámbito laboral, el TJUE ha establecido categóricamente que la prohibición de cualquier discriminación basada en la religión o las convicciones tiene carácter imperativo como principio general del Derecho de la Unión confiriendo a los particulares un derecho invocable en litigios que los enfrenten (C-414/16, EU:C:2018:257). Además, el Tribunal declaró en su sentencia G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) que un empleador puede prohibir la utilización del velo en el ámbito laboral siempre y cuando haya aprobado una normativa interna que tenga un objetivo legítimo de neutralidad política y religiosa en el seno de la empresa y que dicha normativa no sea

desproporcionada. En ausencia de dicha normativa, la prohibición de la utilización del velo puede ser considerada como una discriminación contraria al Derecho de la Unión (Bougnaoui y ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204). En el asunto Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43), el TJUE consideró que la ley austriaca sobre el descanso laboral que solo reconoce el derecho a disfrutar de un día festivo el viernes santo a los trabajadores que son miembros de alguna de las iglesias contempladas en dicha ley, excluyendo a los no miembros, constituye una discriminación directa por motivos de religión no justificada. El Tribunal incluso fue más allá de la constatación de discriminación e impuso al empleador privado sometido a esa legislación la concesión a todos sus trabajadores de un día festivo el viernes santo aunque la legislación discriminatoria siga en vigor. Sin embargo, el TJUE ha admitido que una iglesia puede establecer requisitos religiosos a sus empleados, en atención a la naturaleza de la actividad de que se trate o del contexto en que se desarrolle, siempre que estos requisitos sean esenciales, legítimos y justificados (C-414/16, EU:C:2018:257).

El Tribunal también ha reconocido el principio de no discriminación en función de la edad en el ámbito laboral como un principio general del Derecho de la Unión Europea que los particulares pueden invocar en litigios que los enfrenten (C-144/04, EU:C:2005:709). Sin embargo, ha considerado como no discriminatorio el máximo de edad de 35 años para acceder a la profesión establecido por el Decreto 315/1994, de 19 de julio, por el que se aprobaba el reglamento de selección y formación de la Policía del País Vasco, dado que la naturaleza de las funciones de los agentes a los que se refiere dicha ley exigen una aptitud física específica, en la medida en que los fallos físicos que se producen en el ejercicio de dichas funciones pueden tener consecuencias importantes no sólo para los propios agentes de policía y para terceros, sino también para el mantenimiento del orden público.

Por lo que respecta a la organización del tiempo de trabajo, debe destacarse que es

jurisprudencia asentada del TJUE que el derecho a las vacaciones anuales pagadas constituye un principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva y cuyo mínimo anual de cuatro semanas debe ser respetado (C-341/15, EU:C:2016:576). Además, el Abogado General en el asunto CCOO (C-55/18, EU:C:2019:87) ha propuesto al Tribunal que declare que los empleadores deben establecer un sistema de cómputo de la jornada laboral de sus trabajadores.

Por último, cabe señalar que, en su sentencia en el asunto MB (C-451/16, EU:C:2018:492), el TJUE estableció que la normativa del Reino Unido que exige que una persona que ha cambiado de sexo cumpla el requisito de no estar casada para poder optar a una pensión estatal de jubilación a partir de la edad legal de jubilación de las personas del sexo adquirido es contraria al principio de igualdad de trato.

En definitiva, en vista del análisis de algunas de sus sentencias más recientes, no cabe duda de que el TJUE es una jurisdicción que se mantiene en constante contacto con los justiciables europeos, respondiendo a los retos planteados por la evolución del contexto social que engloba las relaciones laborales actuales.



NUEVAS TECNOLOGÍAS Y SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE



Por Verónica Ester Casas

Of Counsel, Simmons & Simmons.

Abogado del Estado excedente. Ex-Agente del Reino de España ante el TJUE.

En el marco de la evolución de las nuevas tecnologías de la sociedad de la información, el Tribunal de Justicia ha ido dictando una importante jurisprudencia –toda ella en formación de Gran Sala– que abarca un amplísimo elenco de áreas sustantivas del Derecho de la Unión, en el que los tribunales españoles han tenido una notoria participación.

El primer asunto que ha destacarse es el referido al asunto Google, que dio lugar a la sentencia de 13 de mayo de 2014 (C-131/12), resolviendo una cuestión prejudicial promovida por la Audiencia Nacional de España en un litigio entre Google y el Sr. Costeja y la Agencia Española de Protección de Datos.

En este asunto, el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza de la actividad de provisión de contenidos digitales llevada a cabo por los motores de búsqueda en internet, como el de Google. Para el Tribunal esta actividad constituye un “tratamiento de datos personales”, y Google es “responsable” de dicho tratamiento en el sentido de la Directiva 95/46, de Protección de Datos, aplicable *ratione temporis* al litigio de origen.

Ahora bien, esta sentencia es conocida por el gran público porque en ella se consagró el llamado “derecho al olvido”, al afirmar el Tribunal de Justicia que la Directiva de Protección de Datos debe interpretarse en el sentido de que el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida en una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona, vínculos a páginas web publicadas por terceros, y que contienen información relativa a esa persona, aun cuando la publicación aparecida en esas páginas sea lícita, y sin necesidad de que la información haya sido previamente eliminada o cancelada por los editores de dichas páginas web. Con esta interpretación, la jurisprudencia europea alumbra un modelo garantista de los derechos reconocidos en los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. No obstante, el Tribunal también deja abierta la puerta a que sean las autoridades u órganos jurisdiccionales nacionales los que hagan

"Esta sentencia es conocida por el gran público porque en ella se consagró el llamado "derecho al olvido", al afirmar el Tribunal de Justicia que la Directiva de Protección de Datos debe interpretarse en el sentido de que el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida en una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona "



un ejercicio de valoración, al objeto de lograr un “justo equilibrio” entre el interés legítimo de los internautas en tener acceso a la información, y los derechos fundamentales de la persona afectada.

Al igual que la sentencia Google, otra segunda sentencia de gran trascendencia en el medio digital europeo es la referida a la empresa Facebook, pronunciada por el Tribunal de Justicia el 6 de octubre de 2015 al resolver el caso *Schrems y Facebook Ireland (C-362/14)*. Se trata de un litigio suscitado entre el Sr. Schrems y la *Data Protection Commissioner* de Irlanda, respecto de la negativa de éste de instruir una reclamación del primero contra Facebook por transferir a EE.UU. datos personales de los usuarios que los conservan en servidores ubicados en ese país. Este asunto planteaba una cuestión de validez de la Decisión 2000/520/CE de la Comisión, de 26 de julio de 2000, sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de EE.UU.

La Comisión había adoptado el 27 de noviembre de 2013 una Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo titulada «Restablecer la confianza en los flujos de datos entre la UE y EE.UU.», a la que acompañaba un informe que contenía las «conclusiones de los

copresidentes de la Unión Europea del grupo de trabajo ad hoc Unión Europea-Estados Unidos sobre protección de datos personales», que se había elaborado a raíz del estallido del caso Snowden, y ponía el énfasis en el hecho de que las autoridades estadounidenses podían acceder y seguir tratando los datos personales de los ciudadanos de la Unión enviados a Estados Unidos en el marco del régimen de puerto seguro de forma incompatible con los motivos por los que se recogieron inicialmente dichos datos y con los fines por los que se transfirieron a Estados Unidos.

El Tribunal de Justicia entendió que las autoridades de control de los Estados miembros pueden entrar a examinar la solicitud de una persona relativa a la protección de sus derechos y libertades frente al tratamiento de los datos personales que la conciernen que se hayan transferido desde un Estado miembro a ese tercer país, cuando el Derecho y las prácticas en vigor en éste no garantizan un nivel de protección adecuado. Asimismo, declaró la nulidad de la Decisión 2000/520/CE.

Por último, conviene referirse al asunto *Asociación Profesional Élite Taxi/Uber*, resuelto por la sentencia de 20 de diciembre de 2017, donde se examina la naturaleza jurídica de los servicios prestados a través de una plataforma tecnológica, que permite conectar a cambio de una remuneración, y a través de una aplicación para teléfonos inteligentes, a conductores no profesionales, que utilizan sus propios vehículos, con pasajeros que desean realizar un desplazamiento urbano (conocido como servicio “UberPop”). Se trataba de determinar si, además del servicio de intermediación entre conductores y usuarios, Uber influía de una manera más o menos decisiva en la prestación del servicio subyacente contratado. La conclusión a la que se llegara resultaría decisiva a efectos de determinar si tal servicio entraba o en el ámbito de la libertad fundamental de prestación de servicios del artículo 56 TFUE.

El Tribunal de Justicia concluyó que Uber no sólo presta un servicio de la sociedad de la información, sino que contribuye a crear toda una oferta de servicios de transporte urbano, cuyo funcionamiento general organiza a través de sus herramientas informáticas. Uber presta, en efecto, un servicio de transporte. La consecuencia de esta calificación del servicio prestado por Uber como un servicio de transporte, es que, al no haberse adoptado a día de hoy normas comunes de política de transporte en toda la Unión (al amparo del artículo 91 TFUE), ha de estarse a lo que establezcan las respectivas normativas nacionales de los Estados miembros, que simplemente tendrán que ajustarse a la exigencia más laxa de respetar las normas generales del TFUE.

EL TJUE Y EL ARBITRAJE



Por Paloma Martínez-Lage

Socia de Martínez Lage, Allendesalazar & Brokelmann, S.L.P.

Que el TJUE se ha pronunciado en materia de arbitraje es probablemente por todos conocido como consecuencia del eco que tuvo el año pasado una sentencia que seguidamente mencionaremos. Ahora bien, como se puso de manifiesto en una reciente sesión de la Sección de Derecho de la UE e Internacional del ICAM, existen algunas precisiones que pueden resultar de interés.

La primera es que la famosa sentencia del TJUE de 6 de marzo de 2018 en el asunto *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158) no se refiere al arbitraje comercial sino al arbitraje de inversiones: aquél en el que un Estado ha aceptado resolver sus controversias con un inversor de otro Estado mediante un procedimiento arbitral acordado en un Tratado internacional firmado por dichos Estados. La segunda es que esta sentencia se refiere exclusivamente a arbitrajes entre una empresa nacional de un Estado miembro de la UE y otro Estado miembro de la UE: arbitrajes "intra-UE", por tanto.

La sentencia declaró que los artículos 267 y 344 TFUE se oponen a una disposición que permite a un inversor de un Estado miembro iniciar un procedimiento arbitral contra otro Estado miembro ante un tribunal arbitral.

El alcance de la sentencia –aunque de importancia para España por los varios procedimientos de este tipo que tiene pendientes– es, pues, limitado. La inmensa

mayoría de los arbitrajes (que no son de inversión sino comerciales) no se ven en absoluto afectados por esta sentencia: no cabe por tanto tachar al TJUE –ni, por extensión, a la UE– de contrarios al arbitraje.

"El alcance de la sentencia es, pues, limitado. La inmensa mayoría de los arbitrajes (que no son de inversión sino comerciales) no se ven en absoluto afectados por esta sentencia: no cabe por tanto tachar al TJUE –ni, por extensión, a la UE– de contrarios al arbitraje"

De hecho, la misma sentencia *Achmea* recuerda que "...por lo que se refiere al arbitraje comercial, el Tribunal de Justicia ha declarado que las exigencias relativas a la eficacia del procedimiento arbitral justifican que el control de los laudos arbitrales ejercitado por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tenga carácter limitado, siempre que las disposiciones fundamentales del Derecho de la Unión puedan ser examinadas en el marco de dicho control y, en su caso, puedan ser objeto de una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia".

Ha reiterado así el TJUE la antigua jurisprudencia *Eco Swiss* de 1999 (C-126/97, EU:C:1999:269) en la que, tras reconocer (implícitamente) la arbitrabilidad del Derecho de la competencia de la UE, declaró que debe considerarse que estas normas forman parte del orden público interno de los Estados miembros y pueden acarrear la anulación del laudo que no las tenga en cuenta.

El TGUE, por su parte, tiene pendiente pronunciarse sobre otra cuestión en materia de arbitraje de inversiones: si un laudo arbitral que obliga a un Estado miembro

a pagar una indemnización a un inversor puede ser considerado como una ayuda de Estado, sometida por tanto a la obligación de notificación previa a la Comisión Europea, y puede llegar a ser declarada como una ayuda incompatible con el TFUE (Asuntos pendientes T-624/15, *European Food y otros/Comisión*, T-694/15, *Micula/Comisión* y T-704/15, *Micula y otros/Comisión*). Se plantea, por tanto, en este asunto la cuestión de cómo conciliar, por un lado, la eficacia del arbitraje internacional y, por otro, el respeto del Derecho de la competencia de la UE, en particular de sus normas sobre ayudas de Estado. Tan crucial es para este último régimen que no se pueda ejecutar un laudo que constituya una ayuda pública que falsee la competencia, como sin duda lo es para el sistema del arbitraje internacional que se limiten las objeciones que se pueden oponer a la validez y ejecución de los laudos.

Por último, un gran campo que se puede abrir al arbitraje –también relacionado con el Derecho de la competencia– y sobre el que aún no ha tenido ocasión de pronunciarse el TJUE es el de las reclamaciones de los daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia. De momento, la legislación de la UE parece favorable a su arbitrabilidad. En particular, la Directiva 2014/104, que tiene por objetivo facilitar las acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia, tan de actualidad últimamente en España como consecuencia de las demandas derivadas del cártel de los camiones presentadas por miles ante los Juzgados de lo mercantil, trata de promover los procedimientos extrajudiciales para la resolución de estas controversias, obligando a los Estados miembros a prever en su legislación procesal la suspensión del procedimiento judicial, hasta un máximo de dos años, para permitir una solución extrajudicial. También obliga a que la legislación nacional considere como atenuante en la sanción administrativa la existencia de un acuerdo extrajudicial sobre indemnizaciones, situación que también deberá tenerse en cuenta para reducir proporcionalmente la responsabilidad solidaria de los obligados al pago de la indemnización.

Quien sí se ha pronunciado sobre esta cuestión son los tribunales alemanes, en particular el Landgericht

de Dortmund que, en septiembre de 2017, dictó una sentencia que abre una importante puerta al arbitraje de los daños derivados de infracciones al Derecho de la competencia en los casos en que exista una cláusula arbitral, aunque ésta se limite (o parezca limitarse) a las reclamaciones estrictamente contractuales. En contraste con lo que ocurre en arbitrajes en contratos con consumidores, esta sentencia no exige la mención explícita de la materia en la cláusula arbitral (daños derivados de infracciones al Derecho de la competencia): dicha materia se considera incluida entre las controversias que surgen del contrato (salvo que de su texto se deduzca otra cosa).

Veremos si en un futuro el TJUE tiene ocasión de pronunciarse sobre ello puesto que, a la vista de la saturación que este tipo de reclamaciones pueden producir en los tribunales nacionales, un espaldarazo del TJUE que favorezca su solución mediante mecanismos extrajudiciales sería probablemente bienvenido por los jueces nacionales, siendo también ello favorable a los intereses de las potenciales víctimas e incluso de los demandados, a la vista, entre otras cuestiones, de la menor duración de los procedimientos arbitrales.



SUPERVISIÓN BANCARIA Y FINANCIERA: NUEVO ÁMBITO DE CONOCIMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE LA UNIÓN



Por Alberto J. Tapia Hermida

Catedrático de Derecho Mercantil UCM

En los últimos años, los distintos sectores del mercado financiero han venido determinados por la regulación de la UE y la supervisión de dicho mercado ha sido elevada, en muchos aspectos, a las autoridades europeas que componen el actual Sistema Europeo de Supervisión Financiera. Todo ello ha tenido como consecuencia, por una parte, que tanto los tribunales nacionales de los Estados miembros como los justiciables europeos concernidos hayan tenido que dirigirse en numerosas ocasiones a los tribunales de la UE, tanto al Tribunal de Justicia para las cuestiones prejudiciales (ex artículo 267 TFUE) como al Tribunal General para los recursos de anulación (ex artículo 263 TFUE) o de responsabilidad extracontractual (ex artículos 268 y 340 TFUE). Por otra parte, el hecho de que el origen de la regulación y supervisión del mercado financiero se haya "europeizado" ha tenido una segunda consecuencia jurisdiccional consistente en que la resolución de los litigios planteados ante los tribunales españoles haya venido directamente condicionada por las respuestas dadas por el Tribunal de Justicia a las diversas cuestiones prejudiciales planteadas, principalmente por nuestro Tribunal Supremo. A continuación, nos referimos a los tres sectores típicos del mercado financiero, éstos son, el mercado bancario, de valores y de seguros, citando algún caso paradigmático, sobre los que el lector podrá encontrar cumplida información en mi blog (<http://ajtapia.com/>).

En primer lugar, cabe destacar que la regulación española de la solvencia y demás requisitos prudenciales de las entidades de crédito ha incorporado o traspuesto los mandatos armonizadores de los Reglamentos y Directivas de la Unión. Lo que se ha traducido en la integración de la supervisión de nuestro mercado bancario por parte del Banco de España en el Banco Central Europeo y en la Autoridad Bancaria

Europea. En consecuencia, los conflictos jurídicos que se han planteado en el mercado bancario se han llevado ante el TJUE o han venido condicionados por su resolución de cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales españoles.

"En los últimos años, los distintos sectores del mercado financiero han venido determinados por la regulación de la UE y la supervisión de dicho mercado ha sido elevada, en muchos aspectos, a las autoridades europeas que componen el actual Sistema Europeo de Supervisión Financiera"

Los ejemplos son innumerables y, en este artículo, únicamente podemos citar algunos casos paradigmáticos que han afectado a la contratación y a la estructura institucional del mercado bancario. Así, en materia de crédito al consumo, el TJUE ha establecido que la omisión de información esencial por parte del prestamista de un crédito de tal género podrá sancionarse con la privación de su derecho a los intereses y gastos; en cuanto a un aumento del capital de un banco en crisis en contra del acuerdo de su junta general, se pronuncia la sentencia del TJUE de 8 de noviembre de 2016; en materia de cláusulas suelo, el TJUE declaró la retroactividad de las declaraciones judiciales de nulidad, por abusivas, de dichas cláusulas al momento de la contratación de los

préstamos; en materia de cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses en los préstamos y créditos bancarios con consumidores, se pronunció la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017; en materia de cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses moratorios en los préstamos y créditos bancarios con consumidores, el Tribunal Supremo español planteó al TJUE diversas cuestiones prejudiciales sobre los efectos de la declaración de abusividad de aquellas cláusulas; etcétera.

Además, no hay duda de que el caso paradigmático de actuación de los tribunales de la UE por lo que se refiere al mercado bancario español es el constituido por la resolución de la crisis del Banco Popular mediante su venta al Banco Santander, en el que España ha tenido el muy dudoso honor de ser el primer Estado miembro de la UE en el que se ha aplicado el Mecanismo Único de Resolución (MUR) europeo de las entidades financieras instaurado por el Reglamento (UE) nº 806/2014. Y el rol de la jurisdicción europea es mayor de lo que de ordinario se conoce, porque ha alcanzado no sólo al presunto error de la JUR en su decisión de resolución, sino también al acceso a los documentos que justificaron aquella decisión, como fue el "informe Deloitte".

Por lo que se refiere al mercado de valores, se constata que la obligación de trasponer los mandatos armonizadores de la Directiva MIFID II e incorporar los del Reglamento MIFIR han obligado a modificar nuestra Ley del Mercado de Valores con carácter extraordinario y urgente utilizando el instrumento del Real Decreto-Ley (en concreto, el Real Decreto-ley 21/2017, el Real Decreto-ley 14/2018 y el Real Decreto-ley 19/2018), ante los riesgos de sanciones inminentes de la UE por demoras en su adaptación. En consecuencia, nuestra CNMV ha integrado su supervisión en el marco de la Autoridad Europea de Valores y Mercados, cuyas directrices y recomendaciones ha adoptado formalmente. Y el proceso culmina con el acceso de los conflictos a la jurisdicción europea.

Por último, contemplamos cómo la concatenación entre regulación, supervisión y jurisdicción europeas se

ha producido también en el mercado de seguros y fondos de pensiones. Empezando por el proceso intenso de adaptación de nuestra normativa en la materia a la Directiva Solvencia II que determina los requisitos exigibles a las entidades aseguradoras en materia de condiciones de acceso y de ejercicio de dicha actividad y a la Directiva de Distribución de Seguros, que condiciona el proceder de agentes y corredores de seguros. El siguiente paso de integración europea de la supervisión de este mercado se aprecia de inmediato cuando vemos que, en los últimos años, nuestra Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ha incorporado formalmente las Directrices emitidas por la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación. Y el proceso termina con la resolución de conflictos en este ámbito por el TJUE.

Entre los muchos ejemplos de sentencias recientes del TJUE en este ámbito que tienen directa influencia en nuestro Derecho podemos destacar, en el seguro de responsabilidad civil del automóvil, la interpretación amplia de la obligación de suscribir dicho seguro para vehículos estacionados permanentemente, pero aptos para circular que hace la sentencia del TJUE de 4 de septiembre de 2018 o la inclusión en la "circulación de vehículos", a los efectos del seguro de responsabilidad

civil del automóvil, de los daños causados a otro vehículo al abrir la puerta en un aparcamiento que hace la sentencia del TJUE de 15 de noviembre de 2018. También resulta paradigmática, en materia de distribución de seguros de vida e inversión (seguros "unit link"), la sentencia del TJUE de 31 de mayo de 2018, que impone una revisión de la jurisprudencia plenaria del Tribunal Supremo español en la materia.

A la luz de cuanto precede, no cabe duda de que se ha establecido un nuevo ámbito material de conocimiento de los tribunales de la Unión, que pasan a tener un papel ciertamente imprescindible en el buen funcionamiento del sistema diseñado a nivel europeo para la supervisión bancaria y financiera.

"Cabe destacar que la regulación española de la solvencia y demás requisitos prudenciales de las entidades de crédito ha incorporado o traspuesto los mandatos armonizadores de los Reglamentos y Directivas de la Unión"

COMPETENCIA Y TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

TENDENCIAS



Por Aymeric de Moneuit

Letrado en el Tribunal General de la Unión Europea,
Colegiado no ejerciente en el Colegio de Abogados de París

El derecho de la competencia nutre una parte importante de los litigios del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE"). Así, en el año 2017, de los 699 asuntos tratados por el Tribunal de Justicia y los 895 asuntos tratados por el Tribunal General de la Unión Europea, 86 asuntos por el Tribunal y 350 asuntos por el Tribunal General eran asuntos de competencia, con una gran mayoría de asuntos en el ámbito de las ayudas de Estado en el caso del Tribunal General. Además de ser muy numerosos, estos asuntos se caracterizan por una complejidad de hechos y económica creciente, así como por considerables intereses económicos, superando las últimas multas impuestas por la Comisión Europea a veces los mil millones de euros.

Intensificación del control

La característica más destacada de esta evolución de los litigios de competencia en el TJUE es muy probablemente la intensificación del control jurisdiccional efectuado por los jueces de la Unión. Iniciada por la sentencia *Cartes Bancaires* del 11 de septiembre de 2014, en la que el Tribunal consideró que un acuerdo entre empresas solo podía presumirse anticompetitivo en caso de tener un grado de nocividad suficiente respecto de la competencia, esta intensificación del control jurisdiccional se extendió a nivel de valoración de la prueba en la sentencia *Galp*. En esta sentencia del 21 de enero de 2016, el Tribunal declaró que las empresas acusadas de infracciones de competencia por la Comisión tenían motivo para presentar pruebas (en este caso la declaración de un testigo) incluso posteriores al acta de acusación. De este modo, el Tribunal flexibilizó de forma significativa la rigidez del bien conocido principio de derecho administrativo según el cual la legalidad de una decisión administrativa se valora conforme a las circunstancias de derecho y de hecho prevaleciendo en la fecha de su adopción, tomando en cuenta el carácter casi penal de las multas impuestas en derecho de la competencia. El último ejemplo de esta evolución ha sido la resonante sentencia *Intel* del 6 de septiembre de

"El derecho de la competencia nutre una parte importante de los litigios del Tribunal de Justicia de la Unión Europea"

"Estos asuntos se caracterizan por una complejidad de hechos y económica creciente"

2017 en la que el Tribunal canceló una multa de 1.000 millones de euros impuesta a Intel por haber abusado de su posición dominante. El Tribunal de Justicia consideró, en esencia, que el Tribunal General no podía concluir que los descuentos concedidos por parte de Intel a los principales fabricantes de ordenadores restringieran la competencia, sin examinar la totalidad de las alegaciones de la parte recurrente y, en particular, aquellas destinadas a impugnar la aplicación del test del "competidor igualmente eficiente" por parte de la Comisión. La sentencia *Intel* podría augurar un control más profundo por parte de los jueces de la Unión de las alegaciones económicas formuladas por las partes en procedimientos de competencia y, correlativamente, un control más estricto del uso de presunciones por parte de las autoridades en materia de competencia.

Ámbito del control

En paralelo a esta intensificación del control se destaca una segunda tendencia, una apertura más amplia de los tribunales a los justiciables europeos y, por extensión, una ampliación del campo de control efectuado por las jurisdicciones europeas. Asimismo, en la sentencia *Montessori* del 6 de noviembre de 2018, el Tribunal consideró que un mero competidor de uno de los beneficiarios de un régimen de ayudas de Estado (conjunto de ayudas estatales destinadas a un número indeterminado de empresas en un sector determinado), estaba en situación, en principio, de interponer un recurso contra la decisión final de la Comisión autorizando este régimen. En este caso, el régimen implicado era el de exención, en determinadas condiciones, del impuesto municipal sobre bienes inmuebles concedida por Italia a entidades no comerciales (como por ejemplo instituciones eclesíásticas o religiosas). El Tribunal ya había tenido que examinar ayudas similares en España, en el marco de la sentencia *Congregación de Escuelas Pías* del 27 de junio de 2017. Hasta ahora, el acceso de las empresas a los tribunales estaba principalmente vinculado a las ayudas individuales. La sentencia *Montessori* podría tener como consecuencia un aumento nada desdeñable del volumen de litigios en el marco de los regímenes de ayudas

y ciertas evoluciones pretorianas en el sistema de recursos.

En efecto, cuando la decisión final de la Comisión autoriza una ayuda individual (y no, como en la sentencia *Montessori*, un régimen de ayudas), la empresa debe demostrar que su posición competitiva se ve afectada de forma sustancial por la ayuda concedida a su competidor, lo que constituye, en la práctica, una demostración muy difícil y raramente exitosa.

Adaptación del control

En la actualidad, el mayor reto de las jurisdicciones europeas en materia de competencia es, probablemente, adaptar su control y las reglas de derecho, a veces antiguas, al

reto digital. El movimiento fue iniciado por la sentencia *Coty* del 6 de diciembre de 2017 en la que el Tribunal estableció que un proveedor de productos de lujo podía prohibir a sus distribuidores autorizados vender los productos en una plataforma de Internet de un tercero como Amazon. Durante el mismo mes, el Tribunal consideró, en una sentencia *Uber*, resultante de una queja de una asociación de taxistas de Barcelona por competencia desleal, que España podía someter este servicio a autorización administrativa y, en esencia, a la obtención de una licencia, armonizando de esta forma las condiciones de competencia entre Uber y los taxis tradicio-

nales. Estas sentencias se dictan mientras se vislumbran los recursos presentados por Google contra unas decisiones de la Comisión sancionándole con multas de miles de millones de euros por abuso de posición dominante y por Apple por ventajas fiscales supuestamente ilícitas por un importe de 13.000 millones de euros concedidos por el Estado irlandés, o las cuestiones prejudiciales planteadas por Airbnb.

Intensificación, ámbito y adaptación, esas son las palabras claves que parecen guiar las jurisdicciones de la Unión en su análisis de asuntos de competencia. Suponemos que la reciente duplicación del número de jueces en el Tribunal General no modificará esta tendencia.

Traducción del francés por Constance Lubet



CONCURRENCE ET COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

TENDANCES

Le droit de la concurrence alimente une partie non négligeable du contentieux de la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE »). Ainsi, en 2017 sur les 699 affaires traitées par la Cour de justice et les 895 affaires traitées par le Tribunal de l'Union européenne, 86 affaires pour la Cour et 350 affaires pour le Tribunal, concernaient des affaires de concurrence, avec une grande majorité d'affaires dans le domaine des aides d'État pour le Tribunal. Outre leur nombre important, ces affaires se caractérisent par une complexité factuelle et économique croissante, ainsi que des enjeux économiques considérables, les récentes amendes imposées par la Commission européenne dépassant parfois le milliard d'euros.

L'intensification du contrôle

Le trait le plus marquant de l'évolution du contentieux de la concurrence à la CJUE est très probablement l'intensification du contrôle juridictionnel opéré par les juges de l'Union. Initiée par l'arrêt *Cartes bancaires* du 11 septembre 2014, dans lequel la Cour a jugé qu'un accord entre entreprises ne pouvait être présumé anticoncurrentiel que s'il revêtait un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, cette intensification du contrôle juridictionnel s'est prolongée au niveau de l'appréciation de la preuve dans l'arrêt *Galp*. Dans cet arrêt du 21 janvier 2016, la Cour a affirmé que les entreprises accusées d'infractions de concurrence par la Commission étaient fondées à soumettre des preuves (en l'espèce la déclaration d'un témoin) mêmes postérieures à l'acte d'accusation. Ce faisant, la Cour a significativement assoupli la rigidité du principe bien connu en droit administratif selon lequel la légalité d'une décision administrative s'apprécie en

fonction des circonstances de droit et de fait prévalant à la date de son adoption, en prenant en compte le caractère quasi pénal des amendes infligées en droit de la concurrence. Le dernier exemple de cette évolution est le retentissant arrêt *Intel* du 6 septembre 2017 dans lequel la Cour a annulé une amende d'un milliard d'euros infligée à Intel pour avoir abusé de sa position dominante. La Cour de justice a jugé, en substance, que la Tribunal ne pouvait conclure que les rabais accordés par Intel aux principaux fabricants d'ordinateurs restreignaient la concurrence, sans examiner l'ensemble des arguments de la partie requérante et, notamment, ceux visant à

remettre en cause l'application du test du « concurrent aussi efficace » par la Commission. L'arrêt *Intel* pourrait augurer d'un contrôle plus approfondi des juges de l'Union par rapport aux arguments économiques soulevés par les parties dans les procédures de concurrence et, corrélativement, d'un contrôle plus strict de l'usage de présomptions par les autorités de concurrence.

L'extension du contrôle

Parallèlement à cette intensification du contrôle se dégage une deuxième tendance, une ouverture plus large du prétoire aux justiciables européens et, par extension, un élargissement du champ du contrôle opéré par les juridictions européennes. Ainsi, dans un arrêt *Montessori* du 6 novembre 2018, la Cour a jugé qu'un simple concurrent de l'un des bénéficiaires d'un régime d'aides d'État (ensemble d'aides étatiques visant un nombre indéterminé d'entreprises dans un secteur donné), était, en principe, recevable à attaquer la décision finale de la Commission autorisant ce régime. En l'occurrence, le régime en cause concernait l'exonération, sous certaines conditions, de la

"Le trait le plus marquant de l'évolution du contentieux de la concurrence à la CJUE est très probablement l'intensification du contrôle juridictionnel opéré par les juges de l'Union"

taxe municipale sur les biens immobiliers accordée par l'Italie aux entités non commerciales (telles que les institutions ecclésiastiques ou religieuses). La Cour avait déjà eu à connaître d'aides similaires en Espagne dans le cadre de l'arrêt *Congregacion de Escuelas Pias* du 27 juin 2017. Jusqu'à présent, l'accès au prétoire pour les entreprises concernait principalement les aides individuelles. L'arrêt *Montessori* pourrait se traduire par une augmentation non négligeable du volume contentieux dans le cadre des régimes d'aides et par certaines évolutions prétoriennes dans le système des voies de recours. En effet, lorsque la décision finale de la Commission autorise une aide individuelle (et non, comme dans l'arrêt *Montessori*, un régime d'aides), l'entreprise doit prouver que sa position concurrentielle est substantiellement affectée par l'aide accordée à son concurrent, ce qui constitue en pratique une démonstration très exigeante et rarement couronnée de succès.

L'adaptation du contrôle

Le défi majeur des juridictions européennes en matière de concurrence est, probablement, aujourd'hui, l'adaptation de leur contrôle et de règles de droit parfois anciennes aux défis du numérique. Le mou-

vement a été initié par l'arrêt *Coty* du 6 décembre 2017 dans lequel la Cour a dit pour droit qu'un fournisseur de produits de luxe pouvait interdire à ses distributeurs agréés de vendre les produits sur une plateforme Internet tierce telle qu'Amazon. Le même mois, la Cour a jugé, dans un arrêt *Uber* qui faisait suite à une plainte d'une association de chauffeurs de taxis de Barcelone en concurrence déloyale que l'Espagne pouvait soumettre ce service à une autorisation administrative et, en substance, à l'exigence d'une licence, harmonisant ainsi les conditions de concurrence entre Uber et les taxis traditionnels. Ces arrêts interviennent alors que se profilent à l'horizon les recours introduits par Google contre des décisions de la Commission la sanctionnant d'amendes de plusieurs milliards d'euros pour abus de position dominante et par Apple pour des avantages fiscaux prétendument illicites d'un montant de 13 milliards d'euros accordés par l'État irlandais, ou encore des questions préjudicielles introduites par Airbnb.

Intensification, extension et adaptation, tels sont les maîtres mots qui semblent guider les juridictions de l'Union dans leur approche des affaires de concurrence. Gageons que ce n'est pas le récent doublement du nombre de juges au Tribunal qui infléchira cette tendance.



EL CONTENCIOSO EN MATERIA DE MEDIDAS RESTRICTIVAS ANTE LA JURISDICCIÓN DE LA UNIÓN



Por Laura Gavilán Hormigo
*Letrado del Tribunal de Justicia
de la Unión Europea*

Las medidas restrictivas constituyen en la actualidad uno de los instrumentos más comunes y esenciales de la Unión Europea destinados a promover los objetivos de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) tales como la paz, la democracia y el respeto del Estado de Derecho, de los derechos humanos y del Derecho Internacional. Tales medidas tienen por finalidad producir un cambio en la política o comportamiento de los gobiernos de países no pertenecientes a la UE, así como de las entidades y personas, grupos o organizaciones que los apoyan, cuando se considera que no respetan o actúan de manera acorde a los objetivos antes expuestos perseguidos por la política exterior de la Unión. Así, a título de ilustración, la Unión ha establecido medidas restrictivas en países responsables de actividades relativas a la asistencia al terrorismo (Afganistán), a la proliferación nuclear (Irán y Corea del Norte), a la represión de poblaciones civiles y a la violación de los derechos humanos (Siria, Costa de Marfil y Bielorrusia), a la anexión de un territorio extranjero (Rusia) o a la desestabilización deliberada de un país soberano (Venezuela).

A diferencia de las sanciones internacionales "tradicionales", cabe destacar que las medidas restrictivas, y en particular las de carácter individual, se dirigen exclusivamente a las personas físicas o jurídicas responsables de un comportamiento o actividad determinados, estando especialmente ideadas para reducir el impacto negativo en la población civil o en las actividades legítimas del país en cuestión. Dichas sanciones no son por lo tanto punitivas, sino preventivas, permitiendo a la Unión responder prontamente a acontecimientos que son contrarios a sus valores y objetivos como el terrorismo, las actividades de proliferación nuclear, las violaciones de derechos humanos, la anexión de territorio extranjero o la desestabilización deliberada de un país extranjero. Cabe destacar que, si bien las sanciones están diseñadas para producir efectos políticos en terceros países, dichas medidas restrictivas sólo se aplican dentro de la jurisdicción de la Unión. En efecto, conviene recordar que la Unión no adopta actos legislativos cuya aplicación extraterritorial pudiera violar el Derecho internacional, debiendo respetar además dichas medidas los derechos humanos y las libertades fundamentales.

"A diferencia de las sanciones internacionales "tradicionales", cabe destacar que las medidas restrictivas, y en particular las de carácter individual, se dirigen exclusivamente a las personas físicas o jurídicas responsables de un comportamiento o actividad determinados"

Constituyéndose para cada política o actividad un marco reglamentario propio aplicable a la medida en cuestión, las medidas restrictivas cuentan en la actualidad con una veintena de reglamentaciones distintas en la materia dificultando así su categorización. Sin embargo, las sanciones más adoptadas hasta ahora por la Unión han sido: el embargo de armas; las restricciones de viaje y de admisión en la UE (de visado) de personas incluidas en las listas de sanciones; la inmovilización de activos afectando a los fondos y a los recursos económicos poseídos o controlados por personas o entidades específicas pudiendo implicar también la prohibición de suministrar recursos; así como las sanciones económicas o restricciones aplicables a determinados sectores de la actividad económica, como la prohibición de exportar o importar determinados bienes, la prohibición de invertir, la prohibición de prestar determinados servicios, etc.

Por lo general, la Unión europea aplica todas las sanciones impuestas por el Consejo de Naciones Unidas. Además, la Unión puede reforzar dichas sanciones mediante la aplicación de medidas más estrictas y adicionales. Asimismo, la Unión puede decidir imponer sanciones por iniciativa propia y de manera autónoma cuando lo estime necesario.

Las medidas restrictivas establecidas por la Unión se imponen a través de decisiones del Consejo PESC adoptadas por unanimidad. Al mismo tiempo, cuando se trate de medidas tomadas en materia económica o cuya competencia es propia de la Unión éstas requerirán a su vez un acto de aplicación separado en forma de reglamento del Consejo directamente vinculante para las empresas y ciudadanos de la UE. Acto que se adopta sobre la base de una propuesta conjunta del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y de la Comisión Europea, estableciendo el Consejo el alcance exacto de las medidas y la aplicación de las mismas. Además, tanto las decisiones como los reglamentos cuentan en anexo con la lista de personas físicas o entidades sometidas a las medidas restrictivas establecidas en el cuerpo de ambos textos legislativos.

Medidas constituidas originariamente para dar respuesta a los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, y que se han consolidado, a raíz de la sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C415/05 P, EU: C: 2008: 461), como una de las áreas más recurrentes en el contencioso ante los tribunales de la

Unión y cuyo control de legalidad fue previsto expresamente por el Tratado en su artículo 275 TFUE. En efecto, según el último informe anual del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el número de asuntos presentados en materia de medidas restrictivas durante el período 2013-2017 ha sido superior al de otros asuntos en materias tradicionales como la competencia. Además, en 2017 los asuntos resueltos por el Tribunal General en el ámbito de las medidas restrictivas se sitúan en tercer lugar, incluso antes de los asuntos de cartel, ayudas de Estado o Antidumping y justo detrás de los asuntos de propiedad intelectual y derecho institucional.

Este flujo de contencioso ha dado lugar a la creación y desarrollo de un nuevo acervo legal y jurisprudencial en el área de las medidas restrictivas, que regula aspectos tales como el procedimiento para adoptar y revisar dichas medidas, la legitimación y el interés en incoar dicho procedimiento, el alcance y la intensidad de la revisión judicial, los derechos procesales, los derechos fundamentales de las personas inscritas, la carga de la prueba, etc. Acervo que está en constante evolución como reflejan las cuestiones jurídicas planteadas en asuntos recientemente interpuestos ante el Tribunal General, por ejemplo, Venezuela/Consejo, constituyendo la primera vez que un Estado interpone un recurso de anulación en la materia y cuya vista ha tenido lugar el pasado 8 de febrero de 2019.



EL DESARROLLO DE LA LEGISLACIÓN MEDIOAMBIENTAL EUROPEA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA



Por Moritz Hartmann

Miembro de la Cámara del Presidente del Tribunal de Justicia Europeo

A falta de una base legal en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, la legislación y política medioambientales se han ido desarrollando gradualmente desde un conjunto incidental de políticas destinadas a promover la consecución del mercado interior, hasta convertirse en uno de los campos más destacados en la política europea.

Mientras que la actuación medioambiental de la UE durante los años sesenta y setenta siguió, en primer lugar, al fundamento de la integración del mercado, únicamente el Acta Única Europea de 1986 adoptó una verdadera base legal para la política de medioambiente con el fin de consolidar la acción ambiental como un asunto principal para el gobierno de la UE. Otras enmiendas a los tratados, desde Maastricht a Lisboa, mejoraron la comprensión autónoma de la protección del medioambiente y establecieron que las políticas de la UE sobre esta materia estarían basadas en el principio de precaución y en el uso de medidas preventivas, que el daño ambiental debería ser rectificado en origen y que quien contamina paga (actualmente artículo 191, párrafo 2, TFUE).

La competencia de la UE en el campo de la política medioambiental era, por lo tanto, un avance importante

para ampliar el alcance del mercado único. Además, ha desencadenado el desarrollo de una amplia gama de políticas innovadoras que proporcionan "un alto nivel de protección y mejora de la calidad del medioambiente" (artículo 3 del TUE). Para que estos instrumentos se implementen de manera uniforme, la legislación ambiental de la UE requiere la armonización de la normativa de los Estados miembros sobre esta misma materia.

“La competencia de la UE en el campo de la política medioambiental era, por lo tanto, un avance importante para ampliar el alcance del mercado único”

Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Tribunal de Justicia) ha desempeñado desde entonces un papel central garantizando el cumplimiento de la ley, de conformidad a la interpretación y aplicación de las leyes medioambientales supranacionales. Por lo tanto,

la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha contribuido considerablemente a la consolidación del indiscutible cuerpo normativo y gubernamental actual europeo sobre medioambiente. Inicialmente, en ausencia de una base legal para la actuación medioambiental en el Tratado, el Tribunal de Justicia estaba obligado a interpretar las disposiciones generales del Tratado. En este sentido, encontró que las medidas de la política medioambiental de la UE apuntan a la eliminación de los obstáculos técnicos al comercio que resultan de las disparidades entre las disposiciones legales, reglamentarias o

administrativas de los Estados miembros (Comisión/ Italia, Caso 92/79). Al decidir acerca de la validez de una Directiva sobre la eliminación de aceites usados, el Tribunal observó que “el principio de libre comercio no debe considerarse en términos absolutos, sino que está sujeto a ciertos límites justificados por los objetivos de interés general perseguidos por la Unión”, concluyendo que “la directiva debe considerarse en la perspectiva de la protección del medioambiente, que es uno de los objetivos esenciales de la UE”(Fiscalía de la República / Caso ADBHU 240/83).

De esta jurisprudencia se desprende que la protección del medioambiente puede, como tal, justificar ciertas limitaciones del principio de libre circulación de mercancías.

Tras el Acta Única Europea, el Tribunal de Justicia refinó gradualmente la naturaleza y los límites del objetivo de interés general de la protección medioambiental, contribuyendo así a la comprensión del derecho y la política medioambientales como parte fundamental de la integración en el mercado interior.

En un caso que se refería al sistema obligatorio de recogida de envases de cerveza y refrescos aplicado en Dinamarca, el Tribunal de Justicia sostuvo que los obstáculos a la libre circulación dentro de la Comunidad debidos a disparidades entre las leyes nacionales deben aceptarse en la medida en que tales normas, aplicables tanto a los productos nacionales como a los importados sin distinción, puedan ser reconocidas como necesarias para cumplir con exigencias imperativas, siendo una de estas obligaciones la protección del medioambiente (Comisión / Dinamarca, Caso 302/86).

En el caso del “Dióxido de Titanio”, considerado un ejemplo importante de cómo el Tribunal de Justicia ha contribuido al desarrollo de la formulación de las políticas medioambientales de la Unión, observó que “la Directiva en cuestión muestra las características propias de las acciones relacionadas con el medioambiente, de las cuales se ocupa el artículo 130 del Tratado, así como una medida de armonización al objeto del establecimiento y el funcionamiento del mercado único, dentro del artículo 100A del Tratado” (Comisión / Consejo, C-300/89). Sin embargo, mientras que el Artículo 100A requería que el Consejo actuara por mayoría cualificada para adoptar medidas que mejoren el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, el Artículo 130s sobre Medioambiente requería que el Consejo actuara por unanimidad. Por esta razón, el caso fue un avance importante, ya que sostuvo los planteamientos del mercado interior permitiendo, al mismo tiempo, que el Consejo votara por mayoría cualificada en el área de actuación medioambiental.



Sobre esta base, a lo largo de las últimas tres décadas el Tribunal de Justicia ha desarrollado un eminente cuerpo jurisprudencial en el campo de la protección ambiental, con un enfoque cada vez más amplio por parte de la UE respecto a la integración del medioambiente. A mayor abundamiento, la consolidación de las competencias comunitarias en esta materia y su aumento gradual, así como la diferenciación de actuaciones ambientales, bajo el paraguas de los Objetivos del Milenio de la ONU, han fomentado en Europa una legislación y una política medioambientales de carácter progresivo.

Recientemente, el desarrollo de una política europea en materia de cambio climático, apuntando a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, han exigido al Tribunal de Justicia ampliar su jurisprudencia en esta área, por ejemplo en el asunto sobre el diseño reglamentario del régimen de comercio de emisión de gases de efecto invernadero de la UE, contribuyendo así a la consolidación de novedosos y complejos mecanismos (Société Arcelor Atlantique et Lorraine, C-127/07).

Traducción del inglés por Pilar Hernández López →

THE DEVELOPMENT OF EU ENVIRONMENTAL LAW BY THE CJEU

In the absence of a legal basis in the Treaty establishing the European Economic Community, EU environmental law and policy was required to develop gradually: from an incidental set of policies intended to further the completion of the internal market into one of the EU's main policy fields.

Whereas EU environmental action in the 1960's and the 1970's followed, first and foremost, the rationale of market integration, it has only been the Single European Act of 1986 that adopted a genuine legal basis for environmental policy in order to consolidate environmental action as a matter of EU governance. Further Treaty amendments from Maastricht to Lisbon enhanced the self-sustained understanding of environmental protection and established that EU policies on the environment shall be based on the precautionary principle and on the principles that preventive action should be taken, that environmental damage should as a priority be rectified at source and that the polluter should pay (now Article 191, paragraph 2, TFEU).

The EU's competence in the field of environmental policy was thus an important development to broaden the scope of the internal market. Moreover, it has triggered the development of a wide range of innovative policy instruments providing for "a high level of protection and improvement of the quality of the environment" (Article 3 TEU). In order for those instruments to be implemented uniformly, EU environmental legislation required the harmonisation of the national environmental legislation of the Members States.

It follows that the Court of Justice of the European Union ("Court of Justice") has played, ever since, a pivotal role to ensure that the law is observed in the interpretation and application of the EU's environmental laws. Thus, the case law of the Court of Justice has considerably contributed to the consolidation of today's undisputed body of EU environmental law and policy. Initially, in the absence of a legal basis for environmental action in the Treaty, the Court of Justice was primarily required to interpret the Treaty's general provisions. It found, in this regard, that EU environmental policy measures aim at the elimination of technical barriers to trade which result from disparities between the provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States (Commission/Italy, Case 92/79). Deciding on the validity of a directive on the disposal of waste oils, the Court observed "that the principle of freedom of trade is not to be viewed in absolute terms but is subject to certain limits justified by the objectives of general interest pursued by the Community", concluding that "[t]he directive must be seen in the perspective of environmental protection, which is one of the Community's essential objectives" (Procureur de la République/ADBHU, Case 240/83).

It follows from this case law that the protection of the environment may as such justify certain limitations of the principle of the free movement of goods.

"The EU's competence in the field of environmental policy was thus an important development to broaden the scope of the internal market"

In the aftermath of the Single European Act, the Court of Justice gradually refined the nature and limits of the objective of general interest of environmental protection, thus contributing to the understanding of environmental law and policy as an important part of market integration.

In a case that concerned the mandatory collection system for containers of beer and soft drinks applied in Denmark, the Court of Justice held that obstacles to free movement within the Community resulting from disparities between the national laws must be accepted in so far as such rules, applicable to domestic and imported products without distinction, may be recognized as being necessary in order to satisfy mandatory requirements, such mandatory requirement being the protection of the environment (Commission/Denmark, Case 302/86).

In the *Titanium Dioxide* case, considered to be an important example of how the Court of Justice has contributed to the development of EU environmental policy-making, it observed that “the directive at issue displays the features both of action relating to the environment with which Article 130s of the Treaty is concerned and of a harmonizing measure which has as its object the establishment and functioning of the internal market, within the meaning of Article 100a of the Treaty” (Commission/Council, C-300/89). However, whereas Article 100a required the Council to act by qualified majority in order to adopt measures enhancing the establishment and functioning of the internal market, Article 130s on the Environment required the Council to act unanimously. For this reason, the case was an important development as it upheld the internal market rationale while at the same time allowing the Council to vote by qualified majority in the area of environmental action.

On these grounds, over the last three decades, the Court of Justice has developed an eminent body of case law in the field of environmental protection, in accordance with the EU’s ever more comprehensive approach to environmental integration. Moreover, the consolidation of the environmental competence of the

EU and its gradual enlargement as well as the differentiation of environmental action, in the light of the United Nation’s Millennium Development Goals, have fostered the progressive character of EU environmental law and policy.

More recently, the genuine development of an EU climate policy, aiming at the reduction of greenhouse gas emissions by means of a whole variety of innovative measures and instruments, has required the Court of Justice to widen its established case law in the area of environmental policy, for example in a case concerning the regulatory design of the EU’s allowance trading scheme of greenhouse gas emissions, thus contributing to the consolidation of novel and complex environmental mechanisms (Société Arcelor Atlantique et Lorraine, C-127/07).



LA JUSTICIA MADRILEÑA A DEBATE

EL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID, ÁNGEL GARRIDO,
Y LA ALCALDESA DE MADRID, MANUELA CARMENA,
PROTAGONISTAS DEL 'FORO JUSTICIA ICAM'



Foro Justicia es un espacio de debate jurídico impulsado por el ICAM con el objetivo de aumentar el peso de la Abogacía en la sociedad civil y ser un referente en los grandes temas de actualidad.

El protagonista de la segunda jornada, Ángel Garrido, es alguien que "ha comprendido los problemas de la Abogacía y con el que hemos conseguido muchas cosas, como los pagos mensuales al Turno de Oficio o las mejoras realizadas en las instalaciones de los juzgados de Plaza de Castilla", recordó el decano.



Creo que el derecho es un elemento fundamental de la civilización; yo amo el derecho". Con estas palabras, la alcaldesa inició un discurso centrado en la importancia del derecho en la sociedad actual y de que la ciudadanía tenga un mayor protagonismo en la legislación. Carmena también hizo hincapié en la necesidad de ejercer el derecho de una forma correcta y aceptable por parte de las instituciones con competencia para ello. "El poder no es una decisión subjetiva de quien lo posee, sino que debe ejercerlo en el marco del derecho", afirmó.



En sus palabras de bienvenida, el decano José María Alonso instó a la alcaldesa a que la voz y la opinión de la Abogacía madrileña sea escuchada por el Ayuntamiento, especialmente a la hora de legislar: "Desde el Colegio queríamos poder participar en la elaboración normativa que se hace en el Ayuntamiento o, por lo menos, queremos que se cuente con nuestras ideas, ya que tenemos mucho que aportar".



Para subsanar el déficit que, según la alcaldesa, existe en la investigación jurídica, Carmena propuso al ICAM la creación conjunta de un laboratorio de investigación sobre el Derecho. Con esta iniciativa, explicó, “pondríamos una estrella más en las que ya tiene Madrid, la estrella de la investigación en algo tan fundamental como es el Derecho, la estructura de la civilización”.



En el transcurso del acto, Manuela Carmena recibió un diploma acreditativo por su 50 años de colegiación en el ICAM

El presidente de la Comunidad de Madrid hizo especial hincapié en la voluntad de diálogo con todos los actores del mundo de la Justicia, destacando los numerosos acuerdos alcanzados durante su mandato, "el primero de ellos con los Colegios de Abogados y Procuradores y el más transversal, la Mesa del Pacto de la Justicia, en la que partidos políticos, jueces, fiscales y colegios profesionales se han sentado a hablar con el Gobierno".



La presencia del presidente de la Comunidad de Madrid en el Foro Justicia atrajo a la Biblioteca del Colegio a destacados representantes del ámbito político, jurídico, profesional y académico, así como a un gran número de colegiados y medios de comunicación

Tras ser presentado por la directora de publicaciones de Tirant Lo Blanch, María José Gálvez, Ángel Garrido reconoció que "comparte una misma vocación de servicio" con la Abogacía, ya que "uno de los objetivos fundamentales del Gobierno regional es ofrecer seguridad jurídica a nuestra sociedad, haciéndola así más libre y más justa".





Por **María Jesús Moro Almaraz**
Portavoz del PP en la Comisión de de Justicia del Congreso



ARGUMENTOS ANTES QUE LAMENTOS

Señala Hassemer en su conferencia "Rasgos y crisis del Derecho penal moderno" que el "desarrollo de la moderna doctrina penal y política criminal era oportuno y necesario en contra de una doctrina y práctica penal que se había divorciado de la realidad amparándose en la certeza del derecho natural y en la abstracción dogmática". Y no es que Hassemer sea acrítico ni complaciente con aquélla, pero reconoce por qué surge y que era necesaria.

Hoy muchos añorantes del más puro y riguroso Derecho penal clásico (que tampoco puede ser abandonado), parecen abonarse al inmovilismo y se refieren con desprecio a ciertos cambios como populismo punitivo. Yo no creo que haya que rechazar la transformación del derecho penal hacia un derecho penal más cohonestado con la realidad. Tampoco creo que haya que atacarlo cuando se preocupa más de la víctima. Estoy convencida que, ante atroces crímenes machistas y sobre menores, la propia Concepción Arenal compartiría esta visión.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, ratificado por España en 2002, dispone en su art.77.1 b) como una de las penas: "La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado". Señalando en el Art.110.3 que "Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o veinticinco años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos." Nadie discute que la CPI es el primer tribunal internacional de carácter permanente encargado de juzgar a los responsables de crímenes contra la humanidad, genocidio y crímenes de guerra. Esto es, que su estatuto se inserta en un mar-

co cualificado de garantía y respeto de los derechos humanos.

En España, como sabemos, se incorporó la prisión permanente revisable (PPR) por LO 1/2015, de 30 de marzo, siguiendo en gran medida ese modelo.

A diferencia de lo que pudiera inferirse de un acercamiento rápido al agrio y extenso debate público desde la aprobación de la citada Ley orgánica, tanto en el ámbito político como académico, la incorporación en el Código penal no fue fruto de la precipitación, ni de una ocurrencia aislada en el contexto europeo; mucho menos de una práctica de regulación en caliente.

En 2015 su existencia, sea considerada como una forma de prisión o como una pena de privación de libertad distinta, con una u otra denominación, se registraba, además de en el mencionado Estatuto, en 39 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, con la sola salvedad de cuatro Estados de la antigua Yugoslavia (Bosnia, Croacia, Serbia y Montenegro), de Noruega, Portugal, Andorra y San Marino. En el caso de Noruega, en todo caso, hay que recordar que se contempla que la condena máxima de 21 años conlleva custodia de seguridad si se reputa persistente la peligrosidad, con revisión quinquenal.

Tanto en su tramitación parlamentaria como tras su aprobación, los argumentos críticos se refieren a ella como una pena inhumana y que va contra la Constitución española por excluir la función resocializadora de la pena.

Sin embargo, la PPR de nuestro Código Penal, siguiendo los parámetros del Tratado de Roma citado, respeta los postulados marcados por el TEDH: Como es conocido, su jurisprudencia (SS. de 2008, 2009, 2013, 2014 y 2015)

ha establecido que la condena a cadena perpetua contra un delincuente adulto no está prohibida por el artículo 3, ni por ninguna otra disposición del Convenio, y no vulnera éste. Para entenderla compatible, no puede excluir la reeducación y resocialización del reo, ha de ser revisable y ofrecer al penado un horizonte o esperanza de liberación una vez cumplido un tiempo determinado de prisión.

La PPR no es una pena regulada a espaldas de la sociedad. La mayoría de los ciudadanos españoles, según todas las encuestas realizadas en 2018, la apoyan en porcentajes que van, al menos, del 71,2% al 76,5%. Puede esgrimirse, sin duda, que las penas no tienen por qué merecer el aplauso de la sociedad, incluso que ése no puede ser el único indicador que determine la política criminal y legislativa. Lo que no es coherente sostener es que la demanda o el clamor social, para su aprobación primero y para su mantenimiento después, tienen que ser desatendidos. No es fácil entender por qué en unos casos deben cumplirse de forma inmediata las demandas sociales y en otros no, cuando además se ha realizado un análisis sosegado, se ha contrastado el derecho comparado y se aprecia su oportunidad y conveniencia porque el sistema de penas se aprecia perfectible.

Se olvida con frecuencia que es una pena que está dirigida a imponerse frente a los delitos más graves y cuando lo justifiquen las circunstancias personales del condenado. ¿Por qué han de ser desterrados ciertos instrumentos cuando en la práctica del derecho comparado se muestran útiles? Y se han demostrado útiles respecto a ciertos delincuentes cuya reinserción es muy difícil. Pero también proporcionados a la gravedad de los delitos, al daño personal inferido, al rechazo social y a la correspondiente alarma ciudadana.

Se ha dicho igualmente que contraviene lo dispuesto en el art.25.2 de la Constitución Española, razón por la que la norma ha sido recurrida ante el TC, sin que contemos todavía con un pronunciamiento respecto a dicho recurso. Sin embargo, el TC español ha tenido ocasión de señalar, en primer lugar, respecto al citado artículo, que dicho precepto expresa, no un derecho fundamental, sino un mandato dirigido al legislador para orientar

la política penal y penitenciaria, con objeto de que configure las sanciones penales para que cumplan los fines de reinserción establecidos en la Constitución sin que se deriven derechos subjetivos del mismo –sentencias del TC 88/1998, de 21 de abril; 204/1999, de 8 de noviembre; y 120/00, de 10 de mayo-. De otro lado, la conformidad constitucional del Tribunal se ha producido respecto a esta pena, siguiendo la jurisprudencia del TEDH, en Sentencia 148/2004, de 13 de septiembre, al entender como suficiente garantía, de imponerse la condena de cadena perpetua revisable, que su ejecución no sea indefectiblemente de por vida.

La incorporación de la PPR pretende evitar aquello que todos nosotros hemos visto en dolorosas ocasiones, y no

es admisible el argumento de las estadísticas de criminalidad, con uno sólo bastaría para justificarlo: que tras el cumplimiento de las penas salgan de prisión con el informe expreso de que no se ha producido rehabilitación. Dejaré sólo dos ejemplos para la reflexión:

El violador de la Verneda sale de prisión sin rehabilitar. Esta era la contundente y escalofriante conclusión de los informes penitenciarios en el momento de su puesta en libertad. Había atacado a 57 mujeres, fue condenado a 167 años de cárcel por 17 violaciones

y 40 tentativas, y sale a la calle habiendo cumplido 20 años de pena. El problema no es que haya cumplido 20 años y no 30 o 40; tampoco de cumplimiento íntegro de las penas. La cuestión es su libertad, sin otra resolución posible, y sin rehabilitar, según la opinión de los técnicos, con riesgo de volver a delinquir violando a más mujeres.

Tras la llamada “derogación” de la doctrina Parot, al menos cuatro violadores fueron detenidos por nuevas agresiones sexuales en pocos meses.

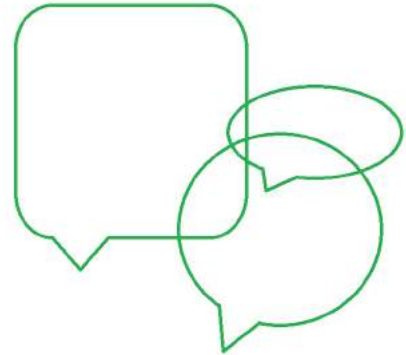
Estoy convencida que el lector puede ampliar la tristísima ejemplificación con otros casos respecto a los que sólo escuchamos lamentos y condolencias. En el Grupo popular, que aprobamos y defendemos la prisión permanente revisable para crímenes execrables y respecto a delincuentes de difícil reinserción, no queremos que esos lamentos sean nuestro único recurso frente a las víctimas.

"La PPR no es una pena regulada a espaldas de la sociedad. La mayoría de los ciudadanos españoles, según todas las encuestas realizadas en 2018, la apoyan en porcentajes que van, al menos, del 71,2% al 76,5% "



Por **Mikel Legarda Uriarte**

Portavoz del PNV en la Comisión de Justicia del Congreso



OTRO CONSENSO ROTO

La sociedad se dota del derecho penal para dar respuesta a aquellos comportamientos más graves para la convivencia, estableciendo restricciones en los derechos y libertades de sus autores. Por eso, existe consenso en afirmar que es una norma valorativa que combina en nuestro entorno civilizatorio y cultural elementos de intervención mínima, retribución o castigo, resocialización del penado y legalidad.

Sin embargo, de un tiempo a esta parte el deseo de protegernos contra peligros y el miedo, siempre enraizado en toda sociedad, están creciendo de manera exponencial y demandan su incorporación al derecho penal. Es lo que se llama el derecho penal del riesgo, de la peligrosidad o el derecho penal del miedo. Esta concepción abona la politización del derecho penal como satisfacción a la impaciencia del público, reclamando castigos cada vez más severos, azuzado por el sensacionalismo de algunos medios de comunicación. Estamos ante lo que denominamos populismo punitivo, derecho penal exagerado o incluso demagogia punitiva. Así lo consideramos al menos en nuestro Grupo Parlamentario, y es la posición que hemos mantenido en los debates acerca de la prisión permanente revisable que proponemos derogar, y cuyos argumentos, esgrimidos desde la tribuna de oradores del Congreso de los Diputados, reproduzco aquí parcialmente.

La prisión permanente revisable es un ejemplo de este derecho penal exagerado. Consideramos que rompe el consenso constitucional que optó por una respuesta penal garantista regida por el principio de humanización de la pena plasmado en el artículo 25 de la Constitución. Además, no hay razones de política criminal que reclamen esta sanción. Se ha dicho ya hasta la saciedad que en nuestra realidad criminal la cifra de delitos más graves no deja de disminuir año a año, según los informes de la Fiscalía. A esto hay que añadir que tenemos las penas privativas de libertad más duras de nuestro entorno y en bastantes casos de cumplimiento íntegro. A la baja tasa de criminalidad se anuda una alta tasa de población reclusa y con edades que pueden superar los setenta años. Tampoco puedo dejar de recordar que en el resto de países donde existe la que sin tapujos llaman cadena perpetua, esta se puede

"La prisión permanente revisable es un ejemplo de este derecho penal exagerado. Consideramos que rompe el consenso constitucional que optó por una respuesta penal garantista regida por el principio de humanización de la pena plasmado en el artículo 25 de la Constitución"

suspender mucho antes —a partir de quince años— y en ninguno de esos países tienen la orientación constitucional de que las penas se reorientan a la reinserción social.

La prisión permanente revisable es una de las decisiones de política criminal más importantes desde que se instauró la democracia y tendría que hacernos reflexionar el hecho de que no era reclamada por los expertos en la materia cuando fue aprobada. Cuando me refiero a los expertos, me estoy refiriendo a la abogacía, a la doctrina criminalista y a los criminalistas, a la Universidad a través de las cátedras de Derecho Penal y Penitenciario, a la Fiscalía en sus memorias y también al Consejo General del Poder Judicial, a la Policía Judicial y a Instituciones Penitenciarias. Tampoco a día de hoy es reclamada por ninguno de estos colectivos. Es más, en marzo de 2018 se dio a conocer un comunicado firmado por cien catedráticos de Derecho Penal y Penitenciario rechazándola. Esto debiera hacernos reflexionar.

Coincidiendo con los debates parlamentarios sobre la prisión permanente revisable, desde el PNV hemos reiterado que esta pena no era necesaria ni idónea para el fin que decía perseguir ni proporcional en sentido estricto, y lo mantenemos. Esta pena, además, merma la seguridad jurídica y el principio de legalidad en su manifestación del principio de taxatividad, que impide certidumbres y concreciones en la certeza no solo de la conducta tipificada sino también de la pena aparejada. También ratificamos que no podíamos compartir la prisión permanente revisable desde la ideología humanista del Partido Nacionalista Vasco, que postula valores éticos de justicia, libertad, igualdad y dignidad de las personas y en el derecho penal los valores garantistas de intervención mínima, resocialización y también —porque no somos ingenuos— de retribución o castigo. Por estas razones presentamos la propuesta de derogación de la prisión permanente revisable que el Congreso tomó en consideración en octubre de 2017.

No podemos obviar, además, que la tramitación de esta propuesta ha estado bloqueada y que su debate se ha propuesto con el único fin de usar este asunto como instrumento de competición electoral entre Ciudadanos y el Partido Popular. Así fue en marzo de 2018, cuando se debatieron las enmiendas de totalidad que presentaron PP y C's a nuestro texto de derogación. Ya entonces vaticinamos que tras este debate, cuya fecha se escogió estratégicamente coincidiendo con un desgraciado y desgarrador asesinato, no volveríamos a saber nada de este asunto porque con sus votos bloquearían el debate y no verían la

luz las enmiendas parciales y su debate en Comisión. Así ha sucedido. Y, para justificar el embalsamiento, algunos partidos, incluido el PSOE, ha recurrido al argumento de esperar a que el TC se pronuncie, como si el debate que tuviera que tener la Cámara fuera sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable en vez de sobre su oportunidad.

El debate que propone el PNV, con su propuesta de derogación de la prisión permanente revisable es un debate de política criminal, sobre si es necesaria, idónea y proporcional, un debate sobre si es una medida que necesitamos dada la criminalidad y la tipología con la que nos enfrentamos. Claro que, si el Tribunal Constitucional declarara su inconstitucionalidad, no habría nada más que hablar, pero sí que cabría hablar, y mucho, si la declara constitucional, porque el Tribunal Constitucional, aunque es un legislador en negativo, no es una Cámara legislativa.

El derecho penal no se construye olvidando el dolor de las víctimas; lo tiene en cuenta, pero también lo pone en relación con la situación de la criminalidad y con otros valores civilizatorios que han permitido la evolución en sociedades democráticas y avanzadas. Dicho de otro modo, con el dolor de las víctimas nos solidarizamos fraternalmente, pero al regular sobre las respuestas penales el legislador, sin desconocer ese dolor, tiene que trascenderlo en aras de una mejor tutela del interés general. La prisión permanente revisable no es una buena ley, no hace de nuestra sociedad una sociedad mejor, no añade eficacia a la evitación de delitos graves y sí comporta un significativo riesgo y deterioro de nuestros valores básicos. En coherencia con los valores que guían nuestra actuación como Partido Nacionalista Vasco, seguiremos defendiendo esta posición en las Cámaras en las que tengamos representación y en ventanas como esta.



Por Susana Gisbert

*Fiscal especializada en violencia de género
Portavoz de la Fiscalía Provincial
de Valencia*



AGRESIONES RECÍPROCAS EN VIOLENCIA DE GÉNERO: LA TERCERA VÍA

“Por diversas razones, en los últimos tiempos se ha vuelto a suscitar un debate que parecía zanjado por el Tribunal Constitucional: el de la posible punición desigual de las agresiones recíprocas de hombre y mujer entre los que he existe o ha existido una relación de pareja o matrimonio”

Por diversas razones, en los últimos tiempos se ha vuelto a suscitar un debate que parecía zanjado por el Tribunal Constitucional: el de la posible punición desigual de las agresiones recíprocas de hombre y mujer entre los que he existe o ha existido una relación de pareja o matrimonio. Fue un supuesto muy controvertido en su día, que dio lugar a diferentes posiciones según el tribunal de procedencia, que se polarizaban en dos sentidos. En primer término, la de quienes entendían que era necesario un elemento subjetivo del injusto concretado en la relación de poder o dominación -que entendían excluida al ser recíproca la agresión- y degradaban a falta las infracciones comentadas por ambos. En segundo lugar, la postura que sostenía que el Código Penal es de interpretación restrictiva y que, dado que el tenor literal del precepto no remitía al artículo 1 de la LO 1/2004 ni introducía un elemento subjetivo, no cabía tal degradación.

Esta última fue la postura sustentada mayoritariamente desde la fiscalía, y son numerosos los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal a este respecto. Clara muestra de ello es el recurso que ha dado lugar a la última resolución del Tribunal Supremo y que ha reavivado, junto a otros factores, la polémica.

Decía, en relación con ello, que el debate sobre este tema parecía haber perdido gas por varias razones, como son los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional en pro de la constitucionalidad del precepto, y quizás también la reforma del Código Penal operada por LO 1/2015 que, al suprimir las faltas y reconvertirlas en delitos leves difumina considerablemente las diferencias no solo de pena sino también de otras consecuencias como son la prescripción, la cancelación o el cómputo como antecedentes penales. No obstante, seguían existiendo diferentes criterios según Audiencias.

Pero diversas circunstancias han hecho que el debate se reabra y lo haga, además, de un modo especialmente virulento. Por una parte, la irrupción en la escena política de un partido que niega la existencia de la Violencia de Género como fenómeno propio y aboga por la derogación

de una ley que, no olvidemos, fue aprobada por unanimidad. De otro, la coincidencia en el tiempo de la sentencia del Tribunal Supremo que decide sobre el tema. Y, por último, una especial sensibilidad respecto a esta materia en la sociedad, sobre todo a raíz de los movimientos del 8 de marzo pasado o del #MeToo, y también en el modo de comunicar desde el Consejo General del Poder Judicial que, de un tiempo a esta parte, pone especial atención en todas las cuestiones que afectan a la igualdad y a temas relacionados con la mujer. Todo ello ha supuesto el caldo de cultivo para la polarización de posturas en uno u otro sentido.

Así las cosas, la STS de 28 de noviembre de 2018, destinada en principio a sentar criterio y zanjar el debate, produce, precisamente, el efecto contrario, aun sin quererlo. Lo sensible de la cuestión, más allá del ámbito del Derecho, y la multitud de interpretaciones y conclusiones más o menos interesadas, han convertido la resolución en un arma arrojada para los detractores de la ley.

He comenzado diciendo que al amparo de tal sentencia puede pensarse de forma diferente en las agresiones recíprocas. E insisto en la importancia del término "puede", porque tiene más importancia de lo que a primera vista parece. Y es ahí, precisamente, donde está el punto de partida para eso que he llamado una tercera vía a la hora de interpretarla.

Como sabemos, la determinación de la pena aplicable al caso concreto no es automática. Nuestro sistema penal siempre prevé una horquilla dentro de la cual el juzgador se mueve a su prudente arbitrio, según la concurrencia o no de circunstancias agravantes y atenuantes y, una vez fijado el límite máximo y mínimo, es libre de aplicar la que estime conveniente.

Pues bien, en el caso de las agresiones recíprocas, el artículo 153 prevé, en su número 1 -violencia de género-, un tramo entre 6 meses y 1 año y en su número 2 -violencia doméstica- de 3 meses a 1 año. Así pues, la diferencia entre ambas penas solo estaría en el límite máximo, no en el mínimo. Quiere esto decir que, en el caso de que no concurren circunstancias modificativas en ninguno de los dos acusados, podría optarse por imponer la misma pena, la de 6 meses de prisión, por ejemplo, que estaría en ambos casos dentro de la mitad inferior de la pena. Esta es una solución que, de hecho, se aplica con frecuencia, y que no contradice



en absoluto la sentencia citada. Es el libre arbitrio del juzgador el que decide que la pena aplicable a cada uno sea la que en concreto se pone, y en virtud de ese libre arbitrio también podría haber impuesto penas idénticas sin forzar ni un ápice la dicción legal.

El problema viene dado por la interpretación simplista, llegada sobre todo desde entornos no jurídicos, de que "se impondrá una pena mayor al varón que a la mujer" cuando lo correcto sería decir que "podrá imponerse".

Pero aún hay más. Con la mera aplicación de los mismos preceptos, podríamos encontrarnos supuestos en que fuera la mujer la más gravemente penada, algo que sucede en ocasiones en la práctica. Bastaría, por ejemplo, que la agresión hubiera ocurrido en el domicilio de él para que a ella le fuera aplicable el subtipo agravado, con pena de 7 meses y medio a 1 año, frente al tipo básico para él, con pena de 6 meses a 1 año. Otro tanto sucedería si en ella concurrían otras circunstancias, como la existencia de antecedentes penales.

En conclusión, creo que se ha exacerbado la interpretación de una sentencia que, en principio, no hacía más que decir que no puede exigirse un elemento subjetivo del injusto que el Código no contempla, para sacar conclusiones que van mucho más allá de la fijación de un criterio jurídico. Así que tal vez esa tercera vía pueda consistir en utilizar el arbitrio del juzgador para fijar la pena concreta dentro de los límites legales en función de la culpabilidad. Y ello permite, como decía, la imposición de penas idénticas.

En Derecho no hay un caso igual a otro. Y contamos con las herramientas para determinar la pena en función del caso concreto. En eso consiste la labor de juzgar.

Por Esteban Mestre Delgado

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Alcalá de Henares*



AVANCES JURÍDICOS Y RETROCESOS PRÁCTICOS FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO

"Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión"

La violencia de género es una delincuencia atávica (incomprensible en una sociedad que, en muy poco tiempo –apenas un poco más de lo que marca la existencia de una generación– ha experimentado tan amplios avances hacia la modernidad, en todos los sectores, que deberían haber extinguido esos restos de primitivismo existencial), injustificable desde cualquier punto de vista (en una sociedad que se ha dotado de eficaces remedios para disolver ordenadamente las situaciones de incompatibilidad en la convivencia) y extremadamente cruel (pues siempre –ésta es precisamente su esencia– se ceba en las víctimas más débiles, más indefensas, por razones de fuerza física o de sumisión o anulamiento de sus propias capacidades de reacción o escape).

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la describió en términos de emergencia social, con una redacción que todavía hoy estremece:

“La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se muestra como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”.

Y me parece imposible de entender que, quince años después de su entrada en vigor, con todas las medidas penales, policiales y asistenciales implementadas para luchar contra ella, los números que siguen ofreciendo las estadísticas que sumarizan los casos de violencia de género que lamentablemente se siguen produciendo en España sigan siendo tan realmente alarmantes:

a) En cada uno de los últimos tres años, el total de mujeres asesinadas a manos de su pareja o ex pareja supera las 50, dato que, si bien permite apreciar una relevante reducción respecto de las cifras acreditadas en los años

anteriores, sigue siendo escalofriante (una mujer muerta por semana, como media).

b) Las denuncias que en cada uno de estos últimos tres años se han presentado por la realización de delitos de violencia de género se sitúan en el entorno de las 150.000, que es una cifra igualmente escandalosa (más de 400 al día).

c) En el año 2017 (último respecto del que la Memoria anual de la Fiscalía General del Estado proporciona datos cerrados) se incoaron por estos delitos 79.434 Diligencias Previa y se celebraron 13.376 Juicios Rápidos, dictándose, en total, 28.485 Sentencias condenatorias en materia de Violencia de Género (de las cuales 15.004 fueron de conformidad). Y se dictaron, como medidas cautelares, igualmente a causa de la investigación de estos específicos delitos, 1.354 Autos de prisión preventiva; y 5.803 órdenes de alejamiento.

d) Según el Informe de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del año 2017, un 9,5% de los hombres que ese año se encontraban cumpliendo penas de prisión en las cárceles que dependen del Estado lo estaban por la realización de delitos relacionados con la violencia de género.

Estos datos me parecen aún más preocupantes porque, en mi actividad cotidiana como jurista, constato la existencia de cuatro realidades que en buena lógica deberían haber producido una drástica reducción de tales cifras: unas normas jurídicas técnicamente muy avanzadas para luchar (las perspectivas complementarias de prevención, represión y asistencia a las víctimas) contra esa lacra; una jurisprudencia que perfila cada vez mejor los supuestos en los que deben aplicarse aquellas previsiones legales, y perfecciona los criterios que pueden hacerla más eficaces; una red institucional cada vez más desarrollada y coordinada para optimizar las tareas de protección de víctimas y de respuesta a los agresores, y lograr la mayor inmediatez en su aplicación; y una amplísima concienciación social respecto de la tolerancia cero hacia esa delincuencia.

II

El oficio de jurista es de los que obligan a la humildad. Por un lado, porque –como expuso lúcidamente Von

Kirchmann hace casi dos siglos– tres palabras rectificadoras del legislador llevan a la ineficacia práctica bibliotecas plenas de sabiduría y técnica; por otro, porque –al no formar parte de las Ciencias experimentales– los resultados de su actividad no son predecibles ni responden a la lógica de la relación de causalidad; y, finalmente, porque sus avances y los resultados de su investigación tampoco provocan necesariamente una mejora sensible de la sociedad.

Estas limitaciones pueden explicar por qué, tras quince años de incesantes mejoras legislativas y técnicas para (como decía el artículo 1.2 de aquella Ley Orgánica 1/2004) prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género, esta delincuencia sigue erosionando cotidianamente, por la cantidad de casos que se producen, y

la gravedad de sus efectos, nuestros principales valores sociales (respeto a la vida, la integridad y la dignidad ajenas; igualdad y no discriminación; seguridad y confianza en las relaciones de pareja): la respuesta jurídica no es eficaz si no viene acompañada de un ya inexcusable abordaje del problema en el ámbito educativo, que impida que los jóvenes vean normal (así lo han evidenciado recientes trabajos de campo) que los varones revisen el contenido de los mensajes o llamadas que se registran en los teléfonos móviles de sus parejas; o que evite que se difundan entre los adolescentes canciones cuyas letras cosifican a las

mujeres y ensalzan para ellas un papel subordinado a los varones; o que (los ejemplos son lamentablemente numerosos) pueda admitirse socialmente que se justifique un ataque sexual por la forma en que vestía la agredida.

III

Pese a todo ello, y desde la estricta perspectiva jurídica, creo que debe tenerse una legítima satisfacción al comprobar cómo las distintas reformas legales que han entrado en vigor desde 2004 han ido potenciando las medidas preventivas, represivas y asistenciales en relación con los actos constitutivos de violencia de género. Y cómo la jurisprudencia sigue perfilando cotidianamente los aspectos que pueden hacerlas más eficaces.

"Estas limitaciones pueden explicar por qué, tras quince años de incesantes mejoras legislativas y técnicas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género, esta delincuencia sigue erosionando cotidianamente, por la cantidad de casos que se producen, y la gravedad de sus efectos, nuestros principales valores sociales"



En este específico contexto, debo poner en valor las siguientes resoluciones judiciales, que han supuesto importantes –y recientes– avances en la lucha contra esta lacra:

a) La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 677/2018, de 20 de diciembre, que ha resuelto el debate existente hasta este momento, entre diversas Audiencias Provinciales, en relación con la necesidad, o no, de la presencia de un especial elemento subjetivo del injusto (la finalidad de dominar a la mujer víctima de la violencia de género) para la aplicabilidad de estos delitos, concluyendo que “no hace falta un móvil específico de subyugación, o de dominación masculina. Basta constatar la vinculación del comportamiento, del modo concreto de actuar, con esos añejos y superados patrones culturales, aunque el autor no los comparta explícitamente, aunque no se sea totalmente consciente de ello o aunque su comportamiento general con su cónyuge, o excónyuge o mujer con la que está o ha estado vinculado afectivamente, esté regido por unos parámetros correctos de trato de igual a igual. Si en el supuesto concreto se aprecia esa conexión con los denostados cánones de asimetría (como sucede aquí con el intento de hacer prevalecer la propia voluntad) la agravación estará legal y constitucionalmente justificada”.

Por si aún pudiera haber alguna duda, el Tribunal Supremo concluye expresamente en esta Sentencia que “en modo alguno quiso el legislador adicionar una exigencia de valoración intencional para exigir que se probara una especial intención de dominación del hombre sobre la mujer”.

b) La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 188/2018, de 18 de abril, que ha abordado el problema de los delitos de violencia de género cometidos en presencia de hijos menores. Su punto de partida ha sido que

“La presencia de los hijos e hijas en episodios de violencia del padre hacia la madre supone una experiencia traumática, produciéndose la destrucción de las bases de su seguridad, al quedar los menores a merced de sentimientos de inseguridad, de miedo o permanente preocupación ante la posibilidad de que la experiencia traumática vuelva a repetirse. Todo lo cual se asocia a una ansiedad que puede llegar a ser paralizante y que desde luego afecta muy negativamente al desarrollo de la personalidad del menor, pues aprende e interioriza los estereotipos de género, las desigualdades entre hombres y mujeres, así como la legitimidad del uso de la violencia como medio de resolver conflictos familiares e interpersonales fuera del ámbito de la familia”.

sonales fuera del ámbito de la familia”.

El Tribunal Supremo ha considerado en esta resolución que, al ser ésta la finalidad de la norma, “es claro que sólo se puede cumplimentar su objetivo exacerbando la pena en el caso en que el menor se percate o aperciba de la situación de crispación o de enfrentamiento familiar por cualquiera de los medios sensoriales con que pueda cerciorarse de los hechos”. Por ello, en relevante cambio de la interpretación que hasta ese momento se daba al artículo 153.3 del Código Penal, ha establecido que la expresión “en presencia” no ha de interpretarse en el sentido de que los menores han de hallarse físicamente delante de las personas que protagonizan la escena violenta, de modo que el menor pueda tener una percepción visual directa de ellas”, pues la interpretación estrictamente literal de ese vocablo, en el sentido presencial que al mismo da, por ejemplo, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, “vaciaría en gran medida de contenido la función y los fines de la norma, llegando a hipótesis absurdas de desprotección normativa de los menores. Y ello porque en muchos casos no se hallan dentro de la habitación de sus ascendientes o de las personas que realizan las escenas violentas, pero escuchan y son plenamente conscientes de lo que está sucediendo, percatándose tanto de las expresiones verbales que contienen un componente agresivo o violento, como del ruido que es propio de un golpe o de otra agresión”.

Por ello, el Tribunal Supremo ha determinado que, en estos casos, y para evitar que, de otro modo, el precepto

quedara desactivado en la esencia de su funcionalidad, la interpretación de ese término "en presencia" no puede restringirse a las percepciones visuales directas, sino que debe extenderse a las percepciones sensoriales de otra índole que posibiliten tener conciencia de que se está ejecutando una conducta agresiva de hecho o de palabra propia de una escena de violencia.

c) La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 274/2018, de 24 de mayo, que ha dado una nueva perspectiva para la aplicación de la pena de inhabilitación especial de la patria potestad en los casos de violencia de género.

Parte esta resolución de la constatación de que, en las cuatro ocasiones en que el Código Penal hace referencia a esta pena (artículos 55, 192, 226 y 233), su imposición está prevista como potestativa, y siempre que se aprecie una vinculación entre el delito y el ejercicio de la patria potestad, lo que exige una específica motivación; así como de que, "en general, la jurisprudencia de la Sala Penal ha sido reacia a la adopción de esta pena de privación de la patria potestad, sin perjuicio de que en vía civil se pudiera acordar tal medida".

El cambio que esta resolución produce respecto de esta situación precedente es que impone valorar "la protección que merecen los menores". Por ello, se valora que "la patria potestad se integra, ex art. 154 del Código Civil, por una serie de deberes de los padres para sus hijos menores, por lo que se trata de una institución tendente a velar por el interés de las menores que es el fin primordial de la misma, debiéndose acordar tal privación en el propio proceso penal evitando dilaciones que, si siempre son perjudiciales, en casos como el presente pueden ocasionar un daño irreparable en el desarrollo del hijo menor".

d) La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2018, que determina que, en el delito de maltrato de obra sin causar lesión, del artículo 153.1 del Código, la pena de prohibición de aproximación debe ser impuesta de forma imperativa, por tratarse de una infracción comprendida en el apartado segundo del artículo 57 de ese mismo texto legal.

La novedad de la doctrina contenida en esta resolución radica en que valora que, cuando el apartado primero

del artículo 57.1 del Código habla de los delitos «de lesiones», esta última expresión no puede interpretarse desde un punto de vista puramente gramatical, ya que este precepto enumera los delitos atendiendo a las rúbricas de los títulos del Libro II del Código Penal, y no a figuras específicas. Y, tras la reforma de este texto, efectuada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en el apartado tercero del artículo 147 (primero del Título III, «De las lesiones») se incluye el maltrato de obra sin causar lesión que, de esta manera, es técnicamente un delito «de lesiones». Abunda en esta misma consideración el hecho de que "el artículo 153 del Código es un delito enmarcado en la violencia de género que el legislador ha querido diferenciar claramente de otras figuras delictivas en las que las víctimas de las acciones descritas no son las mujeres unidas al agresor por los vínculos que en él se incluyen. De hecho, precisamente por esta razón, el maltrato de obra en él previsto -también el delito de lesiones- está

castigado con penas más graves que el maltrato de obra ejercido sobre cualquier otro sujeto pasivo. Cualquier interpretación pues que se haga del precepto debe estar inspirada en una mejor y más adecuada protección de las víctimas".

e) Y cuatro Sentencias de Audiencias Provinciales (de Madrid, núm. 60/2018, de 5 de febrero; de Vizcaya, de 8 de mayo de 2017; de Asturias, núm. 131/2016, de 29 de marzo; y de Cuenca, núm. 159/2013, de 17 de diciembre), que han valo-

rado el uso de las nuevas tecnologías en la comisión de los delitos relacionados con la violencia de género (tanto para la realización de delitos de quebrantamiento de medida cautelar de prohibición de comunicación con la víctima, como de amenazas o injurias), y obviamente sin perjuicio de que en algún supuesto procediera la absolución por exigencias de esa misma tecnología (intentos de comunicación ineficaces porque previamente la víctima había bloqueado los mensajes que pudiera recibir del ofensor).

Aunque es evidente que todavía queda mucho por hacer (y especialmente en la perspectiva de la educación), en el plano jurídico sí puede decirse que hay avances, y muy significativos, en la lucha contra la violencia de género.

"Aunque es evidente que todavía queda mucho por hacer (y especialmente en la perspectiva de la educación), en el plano jurídico sí puede decirse que hay avances, y muy significativos, en la lucha contra la violencia de género"

LOS RETOS DEL ASESOR FISCAL DEL SIGLO XXI



Por José Ignacio Alemany Bellido
Abogado
Socio Fundador de ALEMANY, ESCALONA & DE FUENTES

La cuarta revolución industrial, la revolución digital, está teniendo una repercusión especial en el mundo del Derecho, y en especial en el ejercicio de la profesión, imponiendo cambios tanto en la relación con el cliente, como en la gestión de nuestros Despachos, como en la relación con la Administración Pública y con los jueces y tribunales.

Uno de los ámbitos del ejercicio del Derecho que se ve más afectado por los cambios derivados de la revolución digital es el de la asesoría fiscal, debido principalmente al alto nivel de informatización de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y al incremento en la velocidad y el volumen del intercambio entre administraciones de diversos países, una vez éstas se han puesto de acuerdo en la necesidad de ese intercambio para luchar contra la evasión fiscal y la financiación del terrorismo. FATCA, CRS, los informes país por país son solo tres ejemplos de este movimiento.

La combinación de la mayor informatización y el acceso a más y mejor información más rápidamente ha permitido, por un lado, que la Administración esté en condiciones de conocer y preparar nuestras declaraciones-liquidaciones antes de la finalización del plazo de su presentación. Ahora la declaración-liquidación del IRPF se confecciona en la propia web de la AEAT, con los datos de los que la AEAT dispone, que en cualquier momento puede saber qué datos se han suprimido, cuáles se han modificado, etc. Lo mismo pasará en breve con el Impuesto sobre Sociedades, e incluso antes con el IVA, en el que el sistema de Suministro Inmediato de Información (SII) es simplemente el primer plato. En no pocos años los contribuyentes nos limitaremos a decir si aceptamos o no las declaraciones-liquidaciones que la AEAT proponga, algo que ya ocurre en el IRPF, y de ahí a que sean esas declaraciones-liquidaciones las que se impongan, dejando al contribuyente simplemente con la posibilidad de impugnarlas, hay sólo un paso.

El segundo gran reto de los asesores fiscales es el de la responsabilidad, y hablamos no sólo de la administrativa, sino también de la penal. Desde hace años venimos asistiendo a la práctica cada vez más frecuente de la AEAT de incluir en sus querellas por delito fiscal a los asesores fiscales del contribuyente, práctica que se ha generalizado desde la famosa sentencia de 2017 del Tribunal Supremo en el caso Messi.

"Desde hace años venimos asistiendo a la práctica cada vez más frecuente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) de incluir en sus querellas por delito fiscal a los asesores fiscales del contribuyente, práctica que se ha generalizado desde la famosa sentencia de 2017 del Tribunal Supremo en el caso Messi"

Esta práctica es muy provechosa para la AEAT, pues siempre es más eficiente mandar un aviso a navegantes a los asesores fiscales que a los contribuyentes. Los asesores fiscales somos unos miles, y asesoramos a decenas o centenares de miles de contribuyentes. Actuando sobre unos pocos asesores fiscales el efecto se multiplica porque abarca a muchos contribuyentes.

Con esta práctica la AEAT pretende que el asesor fiscal sea más conservador a la hora de prestar su asesoramiento, más colaborador con la Administración a la hora de seguir un procedimiento de inspección y, sobre todo, que la ayude a llegar a un acuerdo con el contribuyente en la fase de instrucción del procedimiento penal.

Si a esto le unimos que en cuanto la supuesta cifra de cuota defraudada supera los 120.000€, la Inspección manda el expediente a la Unidad de Delito de la AEAT haya o no dolo, y que los jueces de lo penal carecen de la especialización técnica tributaria necesaria para juzgar o no la existencia de una cuota defraudada, tendremos el campo de cultivo para que la AEAT desvíe al proceso penal los expedientes que deberían sustanciarse en la vía contencioso-administrativa.

Lo hemos visto en la prensa recientemente. La vía que la Ley establece para la revisión de los temas tributarios es larga y tediosa, y de difícil éxito para la Administración. Una vez emitida una liquidación hay que pasar por las horcas caudinas de la jurisdicción económico-administrativa, que según la cuantía puede constar de dos instancias, para luego ir a la contencioso-administrativa donde unos jueces y magistrados cada vez más especializados en temas fiscales dictan una sentencia que puede ser objeto de recurso de casación en determinados casos.

Sin embargo, la vía penal es más rápida, las penas son más duras y muchas veces con un efecto mediático importante. Los jueces y magistrados de lo penal no están especializados en temas fiscales, por lo que tienen tendencia a aceptar lo que el abogado de la AEAT y el ministerio fiscal dicen; incluso en ocasiones aceptan como perito judicial al mismo inspector que instruyó el expediente. Y aunque el tipo del delito de defraudación tributaria exige una conducta dolosa, en la práctica se está convirtiendo en un delito objetivo, en el que la prueba de la existencia de dolo brilla por su ausencia. Por otra parte, un juicio penal tiene un componente emocional que muchas personas no pueden asumir, lo que les lleva a aceptar más fácilmente un acuerdo.

Si a esto le unimos la impunidad de la que gozan los funcionarios de la AEAT y los abogados del Estado que presentan sin la rigurosidad exigida una denuncia o una querrela por delito fiscal, concluiremos que acudir a la



vía penal le está siendo muy provechoso a la AEAT. En efecto, el funcionario que presenta indebidamente una denuncia o una querrela por delito fiscal estaría cometiendo un delito de prevaricación o de denuncia falsa, delitos en los que el dolo debe estar presente, y tiene que darse en la persona que dicta el acto administrativo. Basta con que el funcionario que emita el informe proponiendo la denuncia sea distinto de quien dicte el acto administrativo para que no prospere ninguna querrela por prevaricación o denuncia falsa. El miedo a que la AEAT tome represalias hace el resto.

El tercer gran reto viene de la mayor presión que las Administraciones están imponiendo a los asesores fiscales para que les suministren información sobre las operaciones de sus clientes que puedan pretender eludir el pago del impuesto, y en especial de la aprobación y futura trasposición de la última modificación de la Directiva de Cooperación Administrativa (la DAC6), que obligará a los asesores fiscales a suministrar a la Administración los elementos principales de operaciones en las que participen o conozcan que puedan ser mecanismos potencialmente elusorios del cumplimiento de obligaciones fiscales.

Los asesores fiscales estamos en contra del fraude fiscal, siempre lo hemos estado, pero pensamos que la forma de atacarlo no es convirtiéndonos en confidentes obligados de la Administración, como tampoco lo es responsabilizándonos de la falta de cumplimiento por nuestro cliente de sus obligaciones tributarias. La lucha contra el fraude fiscal debe librarse en el campo de la educación tributaria (una asignatura pendiente por inexistente en la práctica), de la colaboración entre Administración y asesores fiscales y de la confianza mutua.

AVANCES EN LA ASISTENCIA JURÍDICA A LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO EN LOS ÚLTIMOS AÑOS



Por Carmen Ladrón de Guevara Pascual y Antonio Guerrero Maroto
Abogados de la Asociación de Víctimas del Terrorismo

Se han cumplido 15 años del brutal atentado del 11 de marzo, el mayor en la historia de España y de Europa, en el que resultaron muertas 191 personas (a las que habría que añadir dos personas fallecidas más que no suelen ser incluidas en las cifras oficiales: una víctima sobre la que el Ministerio del Interior no tramitó ningún expediente, por carecer de familia; y una menor fallecida con posterioridad al atentado por efecto de los daños producidos, tras años en estado de coma) y más de dos mil resultaron heridas.

El atentado fue juzgado en 2007 y la Audiencia Nacional condenó a 21 de los 28 acusados. A dos de ellos, Jamal Zougam y Otman el Ganaoui, a más de 42.900 años de cárcel como autores materiales de los asesinatos y al exminero José Emilio Suárez Trashorras a 34.715 años como autor por cooperación necesaria. El Supremo condenó en 2008 a uno de los absueltos, Antonio Toro, pero absolvió a cuatro de los condenados por la Audiencia.

Desde estas sentencias, han sido varios los avances legislativos en lo que al apoyo a las víctimas del terrorismo se refiere.

En septiembre de 2011 se aprobó la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Esta ley, además de plantearse como un homenaje a las víctimas del terrorismo de "la sociedad española, a través de sus legítimos representantes en el Congreso de los Diputados y en el Senado", pretende "constituir un cuerpo legal unitario

que regule de manera unificada las prestaciones y ayudas económicas directas y todas aquellas que permitan que la incorporación a la vida familiar, social o laboral [de las víctimas del terrorismo] se realice en las mejores y óptimas condiciones posibles".

Además de considerar a las víctimas del terrorismo como víctimas de violaciones de derechos humanos, este texto legal suponía la madurez del concepto –introducido por la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo– de que el Estado se declaraba responsable civil subsidiario de los atentados terroristas, garantizando con ello el cobro de indemnizaciones a las víctimas del terrorismo.

"La Ley 32/1999 supuso un avance considerable tanto en lo que al apoyo institucional a las víctimas del terrorismo se refiere, como al apoyo al movimiento asociativo surgido en torno a este colectivo"

Esta Ley, aunque actualmente se encuentra en proyecto de modificación para subsanar algunas deficiencias y desigualdades, supuso un avance considerable tanto en lo que al apoyo institucional a las víctimas del terrorismo se refiere, como al apoyo al movimiento asociativo surgido en torno a este colectivo. Constituyéndose con ello un sistema mixto de atención y apoyo a las víctimas del terrorismo que combina el apoyo público institucional a las víctimas del terrorismo, con

el apoyo ofrecido por las asociaciones de víctimas, principalmente la Asociación de Víctimas del Terrorismo (asociación decana y mayoritaria de víctimas del terrorismo).

Otro avance importante fue la publicación el 28 de abril de 2015, en el Boletín Oficial del Estado, de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Esta ley supuso, por un lado, la necesaria transposición de la directiva europea referida a las normas mínimas sobre derechos, el apoyo y la protección de las víctimas del delito; y por otro lado, la fijación de un catálogo único y sistematizado de derechos procesales y extraprocerales de las víctimas que, si bien es cierto, en su mayoría ya se encontraban recogidos con anterioridad en nuestro ordenamiento jurídico, lo estaban de manera dispersa y poco desarrollada.

Aunque, en lo que respecta a las víctimas del terrorismo, el “Estatuto de la víctima” pocas novedades introduce por existir una regulación específica para este tipo de víctimas, su aprobación sí que supone un avance importante en la búsqueda de proceso penal y un sistema de justicia no solo centrado en el infractor y en sus garantías sino también en la víctima y sus derechos. Su entrada en vigor ha supuesto un “cambio de chip” en todos los operadores jurídicos que en algún momento deben tomar contacto con las víctimas (policía judicial, fiscales, jueces, letrados de la Administración, funcionarios, etc.) y la puesta en marcha de una serie de mecanismos para evitar lo conocido como doble victimización o victimización secundaria.

Desde el punto de vista del trabajo, de asistencia y apoyo a las víctimas del terrorismo, que viene realizando la Asociación de Víctimas del Terrorismo desde 1981, este Estatuto ha supuesto la normalización y estandarización de una serie de medidas que desde la asociación veníamos poniendo en práctica, dados nuestros años de experiencia. En este sentido debemos destacar nuestro programa de apoyo a las víctimas del terrorismo en el escenario judicial. Con independencia de que la víctima se encuentre personada o no en el procedimiento, desde la asociación –además de personarnos como Acusación popular– procuramos acompañar a las víctimas desde la comisión del atentado hasta la puesta en libertad de los responsables de este. Este acompañamiento consiste principalmente en

mantener puntualmente informada a la víctima de todos los aspectos relevantes que vayan surgiendo a lo largo de su tramitación, así como de la resolución de todas las dudas e incógnitas que se le puedan plantear.

En este trabajo de asistencia y apoyo a las víctimas del terrorismo en el ámbito judicial hay que destacar el papel de la Oficina de atención a las víctimas del terrorismo de la Audiencia Nacional. La creación y puesta en funcionamiento de la Oficina se remonta a un Acuerdo del Consejo de Ministros del 11 de marzo de 2005. Pero no fue hasta la aprobación y entrada en vigor de la Ley 29/2011 cuando se le dio amparo legal.

Aunque la creación y puesta en marcha de la Oficina supuso un avance considerable en lo que asistencia a víctimas del terrorismo en el ámbito judicial se refiere, aún queda mucho camino por recorrer para el pleno funcionamiento de la misma. Dotarla de más personal o de instalaciones adecuadas para la asistencia directa a las víctimas, así como el establecimiento de protocolos de coordinación entre los operadores que atienden a las víctimas del terrorismo: la Oficina, la Dirección General del Ministerio del Interior, la Fiscalía y la propia AVT, son imprescindibles para evitar lo conocido como victimización secundaria.



10 RAZONES PARA ASISTIR AL CONGRESO NACIONAL DE LA ABOGACÍA EN VALLADOLID



Por Jordi Albareda
Decano del Colegio de Abogados de Lleida
y responsable de la organización del Congreso

La cita es del 8 de mayo, miércoles –la inauguración a las 19:00 horas- al 11, sábado. El XII Congreso Nacional de la Abogacía Española se celebra en Valladolid, ciudad que recoge el testigo del anterior Congreso realizado hace cuatro años en Vitoria-Gasteiz. Hay muchas razones para que los abogados de Madrid acudan a esta cita.

1.- ES UN CONGRESO DIFERENTE.-

Por el formato –más de 120 Ponencias y Talleres- para que puedas hacer tu itinerario a medida, eligiendo lo que más te interesa, lo que más te preocupa o lo que más te sorprende. Con el conocimiento y el consejo de más de 250 ponentes que no solo pueden explicar cómo trabajan, sino también ofrecer pistas para poder hacerlo a nivel individual y optimizar las tareas del día a día. Y porque lo hemos hecho en un proceso de diálogo con abogados y abogadas en casi todos los Colegios de Abogados de España.

2.- EFICIENTE Y PRACTICO.- Lo será gracias a Ponencias y Talleres que se concentran en tiempos de 45 minutos, una garantía para que los ponentes se centren en lo importante. Un Congreso del que te podrás llevar ideas y herramientas para aplicar inmediatamente a tu despacho. Además, será productivo porque los asistentes podrán hacer crecer su negocio de forma efectiva y práctica con pistas para aprender nuevas formas de captar clientes, conocer potenciales mercados y explorar

nuevas formas de financiar el despacho o distintas fórmulas para fijar precios.

3.- DE PROFESIONAL A PROFESIONAL.- Más de 2.000 abogadas y abogados podremos conectar entre nosotros y con muchos de los ponentes, trabajando prácticamente

en *red* gracias a la estructura del Congreso y a la App que permitirá estar conectados, crear tu propia agenda y hacer networking: hablar con quien te interesa y establecer acuerdos o lazos entre despachos. Una cita entre iguales, con las mismas inquietudes y con los mismos retos a afrontar por la transformación, no solo digital, de la profesión que ya se está produciendo y de la que queremos ser protagonistas.

"La cita es del 8 de mayo, miércoles –la inauguración a las 19:00 horas- al 11, sábado. El XII Congreso Nacional de la Abogacía Española se celebra en Valladolid, ciudad que recoge el testigo del anterior Congreso realizado hace cuatro años en Vitoria-Gasteiz. Hay muchas razones para que los abogados de Madrid acudan a esta cita "

4.- PARA HABLAR DE LO QUE TE INTERESA.- De Derecho, de la profesión, de nuevos nichos de negocio, de cómo aprovechar la tecnología -con talleres prácticos y accesibles-, de cómo optimizar nuestro trabajo y mejorar nuestra vida profesional y personal, sin olvidar temas trascendentales para la sociedad como las transformaciones sociales o la lucha por la igualdad. Todo ello dividido en seis Ejes: Transformaciones Sociales y Tecnológicas; Defender Derechos y Libertades Hoy; Nuevas Prácticas Profesionales; Abogacía Emprendedora; Gestión Eficaz de Despachos; y Regulación Profesional y Supervisión".

5.- CON LA PRIMERA FERIA TECNOLÓGICA Y DE SERVICIOS PARA LA ABOGACÍA.-

La gran oferta formativa que los abogados de Madrid pueden aprovechar, se complementa con la primera Feria Tecnológica y de Servicios para la Abogacía que se celebrará de forma paralela al Congreso, con programa propio, en la que las empresas más vanguardistas del sector mostrarán sus productos y servicios, así como las tendencias que se avecinan y las nuevas sendas de oportunidad que nos van abrir las tecnologías y la innovación. Y también con presentaciones de los nuevos Servicios del Consejo: nuevo Portal de Servicios de la Abogacía, nueva Biblioteca Digital Abogacía, Plataforma de Formación, Gestión de Impagados, Proyecto Wanmee, nuevo SIGA, etc.

6.- INNOVADOR Y ROMPEDOR.-

En torno al Congreso se celebrará en directo un Hackaton Abogacía en el que se pondrán soluciones imaginativas a problemas de la profesión y un Concurso de Startups jurídicas en colaboración con el Mobile World Capital para lanzar aplicaciones de utilidad para los abogados. Responderá al lema del Congreso: Una Abogacía Transformadora. Fuimos Presente, Somos Futuro”.

7.- CON MUCHAS E INTERESANTES ACTIVIDADES PARALELAS.-

No todo es formación ni Derecho, aunque todo sea para los abogados. En el Congreso presentaremos el libro “Los abogados que cambiaron España. 80 años de historia. Los juristas que contribuyeron a la democracia”, escrito por Fernando Jáuregui, y se estrenará el Documental “La Defensa por las libertades (La Abogacía en la Transición)”, dirigido por Pilar Pérez Solano, que cuenta en su haber con un Goya. Y habrá Exposiciones – “Iguales en Derechos”, “Defensoras de los Derechos Humanos”, “11 vidas en 11 maletas” y otras muchas actividades culturales que iremos anunciando en nuestra web día a día.

8.-SALUDABLE Y SOLIDARIO.- Un encuentro entre los profesionales del derecho debe ser mucho más que ponencias y talleres. El Congreso de Valladolid está comprometido con la salud y el bienestar, donde además se pretenden ofrecer soluciones para la vida personal como aprender a gestionar el estrés o fomentar la práctica de actividad física y una alimentación saludable y natural. Además, será también un Congreso solidario, a través de iniciativas que se pondrán en marcha en esta cita que tendrá lugar del 8 al 11 de mayo.

9.- VALLADOLID, UNA CIUDAD FANTÁSTICA.- Porque Valladolid, que se ha declarado “Ciudad amiga de la Abogacía” lo merece. Por su cercanía a Madrid, oferta cultural, histórica, gastronómica y de ocio, es el escenario perfecto para que los asistentes se sientan como

en casa y disfruten de unos días de trabajo y ocio llenos de experiencias positivas y enriquecedoras. Y habrá tiempo después del trabajo para la diversión, la cultura, el ocio y la convivencia mediante iniciativas que facilitarán la convivencia y el encuentro entre los profesionales de la abogacía. Además, el final del Congreso tendrá un broche de oro con una actuación en clave de humor

10.- Y TODO LO TIENES EN LA WEB.-

Todas estas razones –y hay más, muchas más- para participar en el Congreso de Valladolid nos han servido de base para configurar una cita ineludible para los

profesionales de la abogacía que se convertirá, porque así estamos planteando su funcionamiento, en un encuentro de conocimiento, de pensamiento, de intercambio, de preguntas y de respuestas de una abogacía que mira al futuro desde un presente que sabemos que es mejorable y que queremos mejorar. Queremos pasar de una Abogacía que se transforma a una Abogacía Transformadora. Todo lo tienes en la web www.congresoabogacia.es. ¡Entra e insíbete ya!



UN NUEVO PROCESO PENAL



Por Enrique López y López
*Magistrado de la Sala de Apelación
de la Audiencia Nacional*



La necesidad de un nuevo proceso penal ha sido reclamada desde todos los ámbitos -jueces y fiscales, cátedra y abogacía-, de tal suerte que, a pesar de las diversas modificaciones, ya han transcurrido más de tres siglos desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta ley en su origen fue definida por su claridad, progresismo y espíritu renovador, y determinó el proceso penal español como un sistema acusatorio formal o mixto. Muchos han sido los intentos de superación, siendo los más importantes el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 27 de julio de 2011, y la propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, estándose en la actualidad trabajando en la fusión de ambos textos. Tal cual se destaca en el segundo de las propuestas prelegislativas "Tan obvia resulta la obsolescencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 que el clamor unánime en favor de su sustitución por un nuevo texto legal haría vana una detallada exposición de los argumentos justificativos de la decisión de emprender la reforma."

La queja más generalizada sobre nuestro proceso penal es la lentitud, de tal suerte, que cualquier reforma debe estar dirigida a que sin merma de las garantías constitucionales, el proceso penal se ventile en términos temporales más razonables y que garanticen un proceso sin dilaciones indebidas que la Constitución reconoce en su art. 24.2, resultando paradójico el esfuerzo por derogar el nuevo art. 324 de la LECRim, precepto que, mejorado en algunos aspectos, debería estar presente en el nuevo proceso penal. El primero y más importante de los cambios a desarrollar es la apuesta por el Fiscal investigador; ahora bien, bajo mi punto de vista, el problema no es sustituir al Juez de Instrucción por el Fiscal investigador sin más, sino avanzar, y aunque parezca paradójico, volviendo al espíritu de nuestra vetusta ley de Enjuiciamiento Criminal, sustituir el sumario o las diligencias previas, como necesario instrumento procesal de preparación del juicio oral, por una fase pre procesal o procesal de mera investigación y sin valor probatorio, trasladando el enjuiciamiento y la prueba

al juicio oral, debiendo ser la prueba predeterminada o preconstituida una excepción. El problema que hemos padecido en España, es que este espíritu inicial de Alonso Martínez, el cual concibió la instrucción como una mera preparación del juicio oral, se ha desnaturalizado, convirtiéndose en la fase nuclear del proceso, de modo que el juicio oral queda devaluado por la duración y sobre todo extensión de lo que es una fase preparatoria.

En el nuevo proceso, el Ministerio Fiscal debe ser el responsable de la investigación, siempre bajo el control de un Juez de garantías, evitando la implicación de este último en la investigación para no cuestionar en modo alguno su imparcialidad objetiva, sublimando su función de garante de los derechos de las partes. En este nuevo proceso se debe reforzar la intervención de la defensa, evitando cualquier riesgo de desigualdad. En el ejercicio del derecho a la defensa se debe tener en cuenta la presunción de inocencia como derecho básico del ser humano, y ello, desde el inicio del proceso; la presunción de inocencia ya genera por sí misma una desigualdad de cargas procesales, en tanto la defensa no está obligada a la búsqueda de elementos exculpativos, como ocurre en otros modelos adversariales, como el norteamericano; la consideración del investigado como un inocente, obliga a investigar para poder probar su culpabilidad.

Ahora bien, se deben articular instrumentos que permitan a la defensa introducir diligencias de investigación exculpativas, controlando su efectiva práctica el Juez de garantías; la presunción de inocencia no solo juega como regla de decisión final en una sentencia, sino que también juega como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, partiendo de la idea de que el imputado es inocente durante el proceso penal, y en consecuencia debe ser excepcional la restricción de sus derechos durante el mismo; pero también tiene una dimensión extraprocesal (STEDH de 10 de febrero de 1995, asunto *Allenet contra Francia*), consistente

en el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor en hechos delictivos, que puede resultar vulnerado con las declaraciones públicas de culpabilidad no judiciales, antes de existir una condena, y determina la exigencia de una información veraz que respete el derecho de todos a la presunción de inocencia. Por ello en este nuevo sistema se debe velar mucho más por la preservación de este derecho.

En esta línea se debe regular cuidadosamente la declaración del investigado dentro de la fase de investigación y antes de proceder, a su imputación formal, y se mantenga la posibilidad de que el investigado pueda entrevistarse reservadamente con su abogado, con carácter previo a la toma de cualquier declaración. Partiendo de que confiar la investigación al Ministerio Fiscal supone un control judicial, tanto en su inicio como en su finalización, también debe regularse el principio de oportunidad reglada e introducir la mediación en casos que así lo permitan.

"El problema que hemos padecido en España, es que este espíritu inicial de Alonso Martínez, el cual concibió la instrucción como una mera preparación del juicio oral, se ha desnaturalizado, convirtiéndose en la fase nuclear del proceso, de modo que el juicio oral queda devaluado por la duración y sobre todo extensión de lo que es una fase preparatoria"

La nueva ley no puede apartarse de la regulación del derecho a la defensa que se ha hecho por la LO 5/2015, la cual sigue las directrices de las Directivas Europeas en la materia, a la vez que debe reforzar el estatuto de la víctima en el nuevo proceso, evitando cualquier atisbo de revictimación. Por otro lado, debe mejorarse la ya aceptable regulación de la práctica de diligencias de investigación que supongan merma o restricciones de derechos fundamentales. La nueva ley debe asegurar, así como ya lo hace la ley del Jurado, que el juicio oral es la fase de la práctica de la prueba por excelencia, previendo ciertos aspectos de gestión del

juicio que permitan mayor agilidad en su celebración. Algo que no merece mucha atención, y que considero importante, es la necesidad de que la responsabilidad civil y administrativa no se ventilen en el proceso penal, mas allá de establecer la intangibilidad de los hechos que puedan dar lugar a tales responsabilidades. En definitiva, se trata de avanzar hacia un nuevo proceso que mantenga los aspectos positivos del actual y supere los negativos y anquilosados.

CÓMO COMBATIR EL CIBERACOSO



Por Sara García Antúnez
Abogada penalista en TQAbogados
Presidenta de Stophaters

Con el crecimiento de usuarios de internet y el auge de aplicaciones móviles, los delitos cometidos a través de la red han aumentado en un 200%, siendo lo más preocupante que cada vez son más jóvenes los que se ven inmersos en estas situaciones.

Con el uso de las redes sociales, y la temprana edad con la que los menores españoles adquieren su primer smartphone, estamos encontrando nuevas generaciones que, no sólo olvidan que tras cada perfil hay un ser humano, sino que también confunden estilos de vida, amistad y relaciones sentimentales.

La primera ley que existe en relación al acoso a través de medios electrónicos se redactó en California en 1990, convirtiéndose en Ley federal 6 años más tarde. En el caso de Europa, Francia y Finlandia son pioneros en legislar estos ilícitos.

En España, cuando hablamos de ciberacoso, nos remitimos al tipo penal incorporado en la reforma de la LO 10/1995 y siendo vigente desde 2015, habiéndose recogido en el art 172ter denominado *stalking*. Esta circunstancia no exime que puedan cometerse otros delitos, véase amenazas, vejaciones o coacciones a través de la red.

Perfiles

Respecto a los perfiles, en el caso de las víctimas, todos somos susceptibles de sufrir acoso, si bien es cierto que existen sectores especialmente vulnerables, como son colectivos LGTBI, mujeres, grupos políticos, etc. Lo que no excluye que los síntomas de las víctimas coincidan (insomnio, aislamiento, depresión o baja autoestima son los más comunes).

Relativo a los acosadores, en Stophaters hemos recogido en cinco bloques los perfiles más habituales, basándonos en los motivos que llevan a realizar la conducta, siendo estos:

- Quien persiste con fines de conquista (no aceptando una negativa).
- Quien ha sido rechazado y no lo acepta.
- Quien busca pertenecer a un grupo.
- Cuestiones de envidia, competencia o celos.
- Depredador sexual.

¿Cómo detectar una situación de acoso?

Los asuntos de acoso versan sobre diferentes extremos y a veces es difícil identificarlos, pero si nos remitimos a la generalidad, es habitual que se repitan ciertas actitudes:

- Contacto invasivo;
- Respuestas agresivas ante las negativas;
- Persistencia e insistencia ante la indiferencia;
- Falta absoluta de respeto a los límites establecidos;
- Conocimiento sobre asuntos no compartidos de forma pública.

¿Cómo actuar frente al acoso?

La peculiaridad, sin duda, en este delito, es el rigor probatorio, se requiere la solicitud de cese al hostigador por parte de la víctima.

En relación a la prueba documental, es importante la certificación mediante los medios técnicos de encriptación y certificación de inalterabilidad, teniendo en cuenta que cualquier usuario con conocimientos medios de informática puede modificar, editar o alterar una fotografía o captura de pantalla, así como textos en chats de mensajería instantánea.

Desde un punto de vista procedimental, son delitos que se instruyen a instancia de parte, no siendo posible

la denuncia a través de tercero ni de oficio. Es importante destacar que las dos vías para poner en conocimiento estos asuntos de las autoridades judiciales es mediante denuncia o querrela, obligándonos la Lecrim en el caso de calificar dentro de la querrela los delitos de injurias y calumnias a presentar acto de conciliación previo, como requisito de forma insubsanable.

Desde el primer momento en el que se nos provee, es importante solicitar orden de incomunicación, tanto como garantía a nuestra víctima como argumento fundamental en el desarrollo de demostrar que se dan todos los requisitos del tipo, teniendo en cuenta que en los supuestos de violencia de género digital nos basaremos en el art 544 ter, y en el resto de los supuestos en el 544 bis (en relación al art 57 CP)

Una vez nos encontremos en periodo de instrucción, es importante demostrar mediante las diligencias oportunas la insistencia y continuidad, así como el atentado contra la libertad del individuo y la alteración en la vida cotidiana (en estos supuestos se recomienda una pericial psicológica).

Teniendo en cuenta que el art 172 ter exige la vigilancia, persecución, aproximación, establecimiento de contactos, uso de datos, insistentes y reiterados, provocando una alteración grave en el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima, debemos siempre tener en cuenta todos estos elementos objetivos para dar valor a la prueba y forjar nuestra línea de defensa o acusación.

Para terminar, resumiendo y obviando los términos estrictamente jurídicos, cualquier víctima de ciberacoso debe seguir unos consejos cuando se vea inmersa en un supuesto de acoso:

- 1) Solicitar el cese del hostigamiento al agresor.
- 2) No alimentar al hostigador (una vez solicitado el cese, no contestar).
- 3) Recopilar y certificar pruebas.
- 4) Bloquear.
- 5) Acudir a servicios sanitarios/psicológicos para determinar el impacto.
- 6) Denunciar. (Preferiblemente con asistencia profesional).

Debemos tener en cuenta que nos encontramos con un problema que aumenta a medida que los medios tecnológicos invaden cada vez más nuestras vidas, tanto personales como profesionales, y que sin duda una de las herramientas para conseguir erradicarlo es la concienciación y la educación en materia cibernética, tanto de adultos como de menores, haciendo especial hincapié en estos últimos, puesto que prácticamente tienen conocimiento y uso de dichos medios desde muy temprana edad.

Es importante a su vez que se modernicen los sistemas tanto técnicos como administrativos.

Cerrar los ojos ante un problema que tiene solución es no entender la complejidad del mismo, y teniendo en cuenta que los móviles, portátiles, tablets, etc. han llegado para quedarse, sería importante conocer su uso, concienciarnos del alcance y potencia de los mismos, y evitar en la medida de lo posible todo el mal que pueda emanar mediante el conocimiento, a través de la educación en el caso de los más pequeños, y de la formación en los mayores.



LA IMPORTANCIA DE LA ÉTICA EN EL MUNDO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA ROBÓTICA



Por **María Amparo Grau Ruiz** *
Universidad Complutense de Madrid

En esta etapa de apresurada transición en la que vivimos, en la que cada vez más artefactos son utilizados para tareas mecánicas y otras relativamente inteligentes, debemos detenernos -aunque sólo sea por unos instantes- a pensar para qué necesitamos (o queremos) a los robots y a las nuevas formas de inteligencia en nuestro mundo cotidiano.

Desde luego, todo cambio cultural supone, en el fondo, un replanteamiento ético; aunque éste, en muchas ocasiones, no se haga explícito. En la actual coyuntura, el debate público abierto es indispensable. Vivir sin ética, en cualquier tiempo, acaba conduciendo a situaciones lamentables. Por ese motivo, todas las decisiones a adoptar en el futuro inmediato, tanto individuales como colectivas, deberán estar inspiradas por el interés en mejorar los derechos de las personas y el bienestar social.

Si apuntamos con claridad en la dirección en la que queremos ir, no terminaremos viviendo en un entorno no deseado. Cierto es que, con el avance de las nuevas tecnologías, ya hemos dado algunos pasos en temas éticos como la protección de datos o la seguridad, entre otros. Sin duda, la toma de decisiones a largo plazo, en escenarios más complejos en el porvenir, se verá condicionada por lo que responsablemente hoy se juzgue como admisible, no sólo por el legislador, sino por cada uno de los

sujetos con capacidad de influir en la puesta en marcha de estos sistemas robóticos e inteligentes conectados a la realidad.

En la robótica y la inteligencia artificial es perentorio que la cualidad de "inclusivo" se aplique a los procesos de investigación e innovación, a la par que a los productos, teniendo en cuenta sus consecuencias para todos

los grupos de interés (no sólo el de las personas vulnerables o de las que padecen ciertos sesgos). Se suscita, por otra parte, el problema de la autonomía y la agencia, con el sustrato de que la responsabilidad humana se diluye al contarse con múltiples intervinientes en relaciones hasta cierto punto impersonales, en las que se desconoce el razonamiento que justifica una determinada acción. Bien pueden no ser conocidos (ni auto-explicativos) los algoritmos; o bien pueden faltar las competencias digitales para descifrarlos y comprenderlos mínimamente. En nuestros días la brecha es patente y hace falta una gran inversión en educación interdisciplinar;

sin que por ello quepa descuidar el fomento de habilidades básicas, evitando, en última instancia, la atrofia de nuestra capacidad de pensar y decidir.

Lo trascendente no es cómo los robots van a cambiar la vida de los seres humanos, sino cómo nosotros vamos a actuar frente a estos objetos, su proliferación

"Lo trascendente no es cómo los robots van a cambiar la vida de los seres humanos, sino cómo nosotros vamos a actuar frente a estos objetos, su proliferación y su uso frecuente, adaptándolos a nuestras relaciones con los demás. Si les vamos a trasladar nuestros prejuicios, si vamos a priorizar determinados valores"

y su uso frecuente, adaptándolos a nuestras relaciones con los demás. Si les vamos a trasladar nuestros prejuicios, si vamos a reproducir en ellos una u otra visión del mundo, si vamos a priorizar determinados valores... En este sentido, sí cobra inusitada relevancia el comportamiento de las personas frente a los robots y con qué los nutrimos.

Esto nos conduce inevitablemente a la discusión sobre los datos, a partir de los cuales se configuran las superestructuras que se avistan en el horizonte y que van a condicionar nuestra forma de vida y la de las generaciones venideras. Es preciso trabajar para mantener la igualdad de oportunidades, la fiabilidad de la información volcada y la justicia de los criterios empleados en su selección. En todo caso, es pacíficamente admitido que no debería dejarse margen a la discriminación por razón de sexo, raza, religión o edad (ya se trate de personas mayores o menores). Dado que la robótica y la inteligencia artificial en sí no son discriminatorias, debe apelarse al necesario refuerzo constante de las políticas de responsabilidad social en las organizaciones públicas y privadas a la hora de introducirlas.

A lo largo de la Historia, la ética cívica y la profesional han sido críticas en la evolución de la sociedad. De ahí que las normas morales que rigen el pensamiento y la conducta de los seres humanos sean imprescindibles para no dar este salto tecnológico en el vacío. Esto exige ser conscientes de los deberes que a cada cual competen en el tránsito, por ejemplo, por quién abogar y qué defender. La llamada a tomar conciencia de la necesidad de obrar con respeto a la dignidad humana (también mediante robots inteligentes) es permanente.

Llegado el caso, habrá que regular el comportamiento individual y colectivo en relación con unos mínimos deseables y evaluar periódicamente la corrección de los progresos realizados. Deberá prestarse especial atención a la bondad en el qué y el cómo de las novedades. Más allá de filias y fobias, la percepción pública de este fenómeno es un punto altamente sensible. Así, de cómo se aprecie el reparto equitativo de costes y beneficios derivados de la innovación dependerá en gran medida el beneplácito de los interesados (que valorarán oportunamente la virtud y capacidad para incluirlos). Sí es posible hacer entender a la sociedad civil que la diversidad tecnológica no entraña necesariamente desigualdad, si se actúa con prudencia, sometiendo a valores y normas (morales o jurídicas) las herramientas tecnológicas que se ponen a disposición de los individuos y de las instituciones.

Importa, en definitiva, que el sistema que pergeñemos sea ético y que, dentro del mismo, se promueva

un comportamiento ético. Ahora bien, con frecuencia sabemos lo que es ético, pero no cómo conseguirlo. Éste es el principal reto que han de afrontar las normas vigentes y los sistemas conceptuales en el campo del Derecho y de la Filosofía a la hora de integrar la robótica y la inteligencia artificial.

Pese a su naturaleza cambiante, que a veces supera lo (extra)territorial o internacional para desenvolverse en lo virtual, y su vocación transformadora de la realidad económica y social (ya que la robótica y la inteligencia artificial afectan a la comunidad en la que se integran, alterando el equilibrio existente en los actores implicados), la verdad es que universalmente existen principios comunes que pueden guiar la interacción de los hombres con las máquinas. Por ello, desde una perspectiva jurídica, cabe esperar cambios en algunas Convenciones internacionales (como la de protección de derechos de personas con discapacidad y de la infancia, o en cuestiones de sostenibilidad ambiental).

No puede pasarse por alto que la forma de ordenar el mundo tiene consecuencias en la libertad individual (que puede verse restringida por limitaciones técnicas, o si no se consideran características como la versatilidad o docilidad de los robots). Amén de contar con la diligencia debida en la colaboración público-privada, es ineludible garantizar la transparencia.

El último grado de autonomía reside en el control. En éste es crucial la "reserva de humanidad", porque sólo las personas habrán de poder decidir cómo y en qué pueden los robots inteligentes apoyar la autonomía humana. Con el fin de lograr una sociedad más inclusiva en el futuro, hace falta ética por, en y para el diseño de los robots y la inteligencia artificial.

O aprendemos a vivir unos con otros (usando para el bien el potencial que encierran los robots y la inteligencia artificial), o pereceremos como necios –actualizando la clarividente observación que en su día hiciera Martin Luther King–.

NOTA

* Investigadora Principal en el proyecto INBOTS "Inclusive Robotics for a better Society" (UCM-WP2), Programa Horizonte 2020, Unidad Robótica e Inteligencia Artificial (780073) <http://inbots.eu> <https://www.ucm.es/proyecto-certificarse/> Aunque la responsabilidad por lo aquí escrito es únicamente de la autora, estos párrafos se han redactado teniendo presentes las discusiones mantenidas con los filósofos participantes en el equipo: Mark Coeckelbergh y Michael Funk (Universidad de Viena), Vincent Mueller (Universidad de Leeds), Txetxu Ausín, Mario Toboso, Daniel López y Anibal Monasterio (Instituto de Filosofía del CSIC) y Fiachra O'Brolchain (Dublin City University).

PROPAGANDA ELECTORAL, LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y HERENCIA DIGITAL: TRASPIÉS DE LA NUEVA LOPD



Por Ofelia Tejerina
Doctora en Derecho Constitucional por la UCM

La semántica utilizada por el legislador es un factor determinante de la seguridad jurídica en cualquier Estado de Derecho. Las palabras y expresiones que configuran un precepto limitan la posibilidad de que se realicen interpretaciones arbitrarias, tanto en su aplicación como en la producción de efectos para supuestos de hecho concretos.

La reciente y flamante Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD-GDD) está siendo muy polémica por diversos motivos, entre otros, precisamente por la redacción que se ha dado a determinados artículos de su Título X. Los “traspies” más polémicos están siendo los relativos a la libertad de expresión, herencia digital y propaganda electoral.

Los partidos políticos y la propaganda electoral.

La LOPD-GDD añade, en su Disposición Final Tercera, un nuevo artículo 58 bis a la LOREG, que dice que “la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas” y que “los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral”. Supuestamente esta reforma está basada en uno de los considerandos del RGPD (C. 56), y si bien se señala esta posibilidad, es si y solo si “el funcionamiento del sistema democrático exige en un Estado miembro que los partidos políticos recopilen datos personales sobre las

opiniones políticas...”. Parece bien difícil encuadrar esta necesidad en España. O más difícil todavía, si se diera ese supuesto necesario, que adoptando las “garantías adecuadas” se pudiera poner en marcha un tratamiento de este calado. La Agencia Española de Protección de Datos ya se ha pronunciado en contra de cualquier interpretación que permita a un partido político crear una base de datos de opiniones políticas de ciudadanos (de forma especialmente contundente, lo expone en su Informe 210070/2018, de 19 de diciembre de 2018) y ha especificado cuáles son las medidas que deberían adoptarse de pretender algo así, que son de tal naturaleza que en la práctica parece que será totalmente imposible llevar a cabo algo como lo que señala la LOREG ahora, afortunadamente. Por ejemplo, ante una evaluación de impacto, el resultado sorprendería si no determina que es tan innecesario como temerario generar y tratar ese tipo de bases de datos.

Hay quien defiende que lo único que permite este precepto es sondear las redes sociales para conocer el “sentir popular” acerca de unos u otros programas políticos en el contexto electoral, pero si eso es lo que el legislador quiso decir, habría que preguntarse por qué no lo ha dicho y también por qué ha desfigurado el concepto de “fuentes de acceso público” para aplicarlo a redes sociales. En este sentido, el Defensor del Pueblo, admitiendo la petición de un grupo de abogados y asociaciones que consideramos que no debió dejarse en manos de intereses meramente políticos algo tan delicado, con fecha 6 de marzo de 2019 ha interpuesto Recurso de Inconstitucionalidad contra la reforma del art. 58 bis de la LOREG, por considerar que vulnera los arts. 9.3, 16, 18.4, 23.1 y 53.1 de la Constitución.

La libertad de información, de expresión y censura sin control judicial

Otro de esos “traspies” se produce respecto al derecho de rectificación, como garantía propia y específica frente al abuso del derecho a la libertad de información, pero que ahora puede ser esgrimida incluso frente a la libertad de expresión en las redes sociales y páginas web (art. 85 LOPD-GDD).

La principal diferencia entre ambos derechos es que la libertad de información tiene como base la comunicación de hechos desde un punto de vista objetivo, hechos que merecen ser considerados noticiables, y la libertad de expresión se configura sobre la protección de elementos subjetivos: ideas, opinión y pensamientos, incluyendo también apreciaciones y juicios de valor. Es por ello que la “rectificación”, como derecho y garantía constitucional, no opera respecto al primero, pero es un límite esencial del segundo, pues está en relación directa con la obligada observación de la veracidad. El Tribunal Constitucional siempre ha señalado al respecto, que al que ejercite la libertad de expresión no le es exigible la prueba de verdad ni veracidad, pues “de imponerse la verdad como única condición para el reconocimiento del derecho a la libertad de la información, la única garantía de la seguridad jurídica, sería el silencio”. STC 6/1988, de 21 de enero, F. J.º 5). Pero ahora, con la nueva norma, los responsables de las redes sociales deberán decidir si las expresiones de los usuarios gozan de suficiente entidad (interés legítimo si se prefiere) como para permanecer online, para exigir una rectificación en favor de la veracidad, o para ser censuradas.

Por otra parte, nuestra CE, en el artículo 20.1 establece además que “el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa”, pero ahora se impone la obligación de retirar contenidos a los proveedores de servicios, bajo su propio criterio. Esta responsabilidad estaba prohibida desde hace casi veinte años. La *Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior* (Directiva sobre el comercio electrónico) señalaba (C.47) que “los Estados miembros no pueden imponer a los prestadores de servicios una obligación de supervisión exclusivamente con respecto a obligaciones de carácter general. Esto no se refiere a las obligaciones de supervisión en casos específicos y, en particular, no afecta a las órdenes de las autoridades nacionales formuladas de conformidad con la legislación nacional”. La *Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009*, que modificaba entre otras la

Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) seguía la misma línea y remarcaba (C. 30) que no exigiría a los proveedores “que controlen la información transmitida a través de sus redes ni que interpongan acciones judiciales contra sus clientes con motivo de dicha información, ni responsabiliza a los proveedores de dicha información”, sino que entendía que “corresponde a los Estados miembros, y no a los proveedores de redes o servicios de comunicaciones electrónicas, decidir de conformidad con los procedimientos adecuados si los contenidos, las aplicaciones o los servicios son lícitos o nocivos”.

Pero la obsesión por responsabilizar a las plataformas por todo nos lleva a contradecir toda esa doctrina, y en ocasiones, como ocurre con la LOPD-GDD, a mezclar derechos y garantías sin el debido rigor jurídico. Es más, si el sistema judicial estuviera dotado de los recursos necesarios, esta desviación del poder, sobre el mundo *online*, en favor de empresas privadas no sería necesaria.

El testamento digital

Por último, el traspies regulador de la herencia de contenidos digitales, contemplado ahora como el derecho de familiares y/o allegados a acceder a este material si el fallecido no lo ha dejado prohibido en sus últimas voluntades. Por ley, la intimidad y datos personales de todos cuantos aparezcan en ese material, pasará a manos de los sucesores, y ello con independencia de si esa revelación de datos (“contenidos”, no solo se mencionan datos personales) afecta o no a terceros.

No son conscientes de que se ha instituido como heredable la condición de “amigo”, pues los familiares y/o allegados de esa persona que fallece van a poder acceder a toda esa información que le pertenecía en vida, y que lógicamente afecta a quienes se relacionaron en vida con él. Además, los contenidos alojados en la nube son de un volumen considerable, y puede provocar perjuicios importantes a esas personas que están vivas, y cuyos derechos personalísimos deberían respetarse y considerarse en pleno vigor, por ejemplo, su derecho a la intimidad respecto a la relación que hubieran tenido con el difunto. Tema para tratar aparte hubiera sido, por ejemplo, caso de existir la investigación de un delito o contenidos que pertenecieron a menores.

Para terminar, es justo decir que no todo está a la deriva, y que la LOPD-GDD ha traído una regulación actualizada y necesaria en la materia que le es propia, la protección de datos de carácter personal.

REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS, ESTADO DE LA CUESTIÓN



Por Julián García Plaza
Socio Director de PlazaJuris
Abogados. DPD

Desde el pasado veinticinco de mayo es de aplicación el Reglamento (UE) 2016/679, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD), y entre sus disposiciones se encuentra la incorporación de la figura del Delegado de Protección de Datos (DPD). Parto de esta perspectiva profesional y temporal para exponer algunas consideraciones que me merece el estado actual de la cuestión.

La puesta en marcha de una norma jurídica genera opinión, la más necesaria, la proveniente de los profesionales del Derecho y de los medios de comunicación especializados que analizan el contenido y alcance de la norma en cuestión; normalmente, por razón del impacto jurídico y social u oportunidad de negocio surge también una oferta formativa en torno a esta; a lo anterior hay que sumar, cada vez más, la aparición de grupos de opinión, fundamentalmente a través de las Redes Sociales, que bajo criterios más o menos versados, suelen transpirar consignas más o menos partidistas en favor o en contra de la norma en debate.

Por lo que al RGPD se refiere, como no podía ser de otra manera, la respuesta no ha sido diferente y razones de todo tipo no han faltado para justificarlo, baste con el hecho de su trascendencia social, no en vano, se regula materia de amparo constitucional protegida con rango de ley orgánica como derecho fundamental recogido en el artículo 18.4 de nuestra Constitución. Por tanto, puede decirse, que la ocasión lo merece.

Tras el periplo de generación de opinión iniciado y el que está por llegar (recordemos que el RGPD cuenta para su desarrollo, desde el pasado 6 de diciembre, con la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales -LOPDGDD- que incluye, además, el reconocimiento de ciertas garantías para los llamados "derechos digitales"), una de las cuestiones que cabría plantearse sería conocer el impacto que está significando el RGPD tanto para el ciudadano como para los sectores que tratan datos personales, o dicho de otra manera, que opinión le merece a los involucrados, la cuestión del tratamiento de los datos personales tras los primeros diez meses de vida práctica del RGPD.

Conforme al estudio del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) (número 3.213, "Barómetro de mayo de 2018"), al 76'1 % de la población entrevistada le preocupa mucho o bastante la protección de datos personales y el posible uso de información personal por otras personas. Creo por tanto que sería correcto decir que la sociedad española cuenta con cierta información sobre la materia en cuestión, lo que le lleva a tal conclusión; si bien, también sería correcto concluir que los aspectos relacionados con la materia y aún más, con el contenido del RGPD, a la mayoría de los ciudadanos les resulta ajeno a su realidad. Pero al menos el primer mensaje ha "calado", conocer: qué, quién, cómo, por qué y para qué se tratan los datos personales son cuestiones que interesan al ciudadano.

En mi opinión, ciertos episodios acaecidos en estos meses siguen alimentado la desconfianza del ciudadano respecto a la falta de control que pueden llegar a tener sobre el tratamiento que se hace de sus datos, no ya sin su consentimiento sino incluso sin su conocimiento, y todo ello conduciría a una impresión negativa sobre las reglas del juego que les han de proteger, en este caso el RGPD y la LOPDGDD.

Destacar el episodio de "la plaga" de correos electrónicos recibidos durante los días previos y posteriores al veinticinco de mayo pasado con el fin de recabar "el consentimiento" para el tratamiento de los datos personales de los interesados, cuando en muchos casos la medida no era necesaria (y mucho menos, fue suficientemente explicada); ¿cómo se originó ese caos informativo? Otro asunto que está siendo objeto de polémica en estos últimos meses, el "descubrimiento", por así decirlo, por parte del ciudadano -gracias a la labor de análisis llevada a cabo por profesionales del Derecho- de que al amparo de un interés público, y conforme a la disposición final tercera de la LOPDGDD, se legitima la práctica de utilización de datos personales -contenido ideológico- por parte de los partidos políticos para sus actividades electorales. Estas situaciones son dos ejemplos del estupor e indignación y finalmente hastío e indiferencia que provoca en la ciudadanía la impotencia y resignación de verse frente a lo que se consideran hechos consumados.

No recae en el ciudadano la labor y el peso de abordar una norma jurídica y sus consecuencias, y menos cuando se trata de la enjundia y complejidad del RGPD, pero sin duda será necesario robustecer sus pilares por el impacto que para la dignidad e intimidad del ciudadano suponen situaciones como las señaladas y a partir de ahora, más si cabe, por el constante avance tecnológico al que nos enfrentaremos, en el que materias, usos y desarrollos tecnológicos (ciberseguridad, *Big Data*, *Machine Learning*,

Internet de las Cosas, Blockchain, Chatbot, etc.), sin duda que supondrán un desafío para todos.

Así, el legislador se verá sometido a una permanente revisión y adecuación de las reglas, premisas y condiciones del juego en relación con el tratamiento, la protección y la libre circulación de los datos personales; por lo que al ciudadano se refiere, la necesidad de incorporar en sus hábitos de vida, aún más, una cultura en materia de privacidad y para los sectores productivos involucrados, una mayor concienciación y responsabilidad respecto a la gobernanza sobre los datos que manejen.

En conclusión, y aún a riesgo de generalizar, respecto a la impresión que al ciudadano medio le merece el RGPD y, por ende, el tratamiento y la protección que se otorga a sus datos personales, mi opinión es la de cierta resignación. Habrá que ahondar en la labor pedagógica, por un lado, y ejemplarizante, por otro.

Por lo que se refiere a los "otros involucrados" -aquellos que tratan datos personales en su condición de responsables o encargados-, considero que tras el transcurso de estos diez meses se puede hablar de dos niveles de percepción, y con ello, de dos velocidades de aplicación del RGPD; por un lado tendríamos aquellos sectores que por su actividad o tamaño (entidades financieras, compañías de seguros, telecomunicaciones, centros sanitarios, comercio *on line*, publicidad y marketing digital, por citar los más representativos), se ven en la imperiosa necesidad de contar con todos los medios disponibles a su alcance para dar cumplimiento de la normativa, y por tanto, se encuentran más que concienciados, y se supone que preparados para afrontar el reto; para estos, el cumplimiento no sólo es una obligación sino un marchamo de calidad -el poder ofrecer a sus clientes garantías sobre la confidencialidad, integridad o disponibilidad de la información que les confían-; por otro lado nos encontraríamos con aquellos que, por el tamaño de negocio o de la actividad que desarrollan (autónomos, pymes, micropymes), se podría decir que se encuentran "entre la espada y la pared", es decir, obligados al cumplimiento pero faltos de asesoramiento adecuado a sus necesidades, a lo que se debe sumar su dificultad para destinar recursos, tiempo y organización estratégica y operativa a la cuestión. Lo que a día de hoy se traduce, en muchos casos, en una ralentización o postergación de la puesta en marcha de medidas de cumplimiento, por lo tanto, a la espera de acontecimientos, diría yo.

Considero que el letargo legislativo en que nos hemos visto sumidos estos meses, hasta la aparición de la LOPDGDD, tampoco ha contribuido a despejar dudas y a evitar situaciones, incluso de competencia desleal. Como indicaba al comienzo, la llegada de una obligación legal no solo genera opinión y formación -siempre bienvenida-, también puede conllevar la oportunidad de negocio, pero de negocio desleal también, y el RGPD no ha sido una excepción; ejemplos de esto último han sido los ofrecimientos de servicios de adecuación al RGPD a "coste cero" dirigido al obligado al cumplimiento de tamaño medio -autónomo, pyme, micropyme-, o de inscripción de ficheros en la Agencia Española de

Protección de Datos, requisito suprimido por el RGPD, o la concesión de certificaciones "homologadas" para actuar como DPD. Todo ello han sido prácticas habituales en estos últimos meses. Confiemos a partir de ahora en el efecto disuasorio de la LOPDGDD, que incorpora estas prácticas en su disposición adicional decimosexta, en el catálogo de las consideradas agresivas y por tanto desleales a los efectos previstos en el artículo 8 de la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal.

Con todo, habrá que seguir observando el avance que experimente en las organizaciones empresariales, en función de su "tamaño", la concienciación de que no cabrá adecuar sus responsabilidades mercantiles sin aplicarse el RGPD, que en mi opinión se podría resumir en el contenido expresado en su artículo 24, apartado 1:

"Teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento. Dichas medidas se revisarán y actualizarán cuando sea necesario".

Me refiero por último a los DPD y su papel dentro del "tablero de ajedrez" en el que vienen desenvolviéndose durante estos meses. Por un lado, prácticas desleales como las indicadas anteriormente han influido en su labor en mayor o menor medida, básicamente por la banalización que se ha podido deslizar respecto a la valía de su función, ya de por sí un reto, cuando se deben enfrentar en su condición de asesores, formadores, informadores, mediadores y supervisores de la implementación y cumplimiento de la norma a la dificultad de explicar su aparición en escena y además, como un activo y no como una carga para las empresas, tarea no fácil en tanto que conlleva costes añadidos y en buena medida, acceso al know-how y a la confidencialidad del negocio.

Así las cosas, en mi opinión, la percepción que tienen estos últimos respecto al RGPD se resumiría en dos términos, incertidumbre y expectación sobre la efectiva aplicación de la norma, entendiéndolo por tal, las primeras llamadas de atención, en forma de decisiones, advertencias, amonestaciones o sanciones por parte de la Agencia Española de Protección de Datos fundamentalmente. La pregunta entonces será ¿se volverá a producir una reactivación del interés por cumplir el RGPD en los próximos meses?

Hemos comenzado el año 2019, en mi opinión, con las dudas y expectativas indicadas, y con la sensación de que aún será necesario el transcurso de algunos años a la espera de que el RGPD y el resto de normas de aplicación maduren, y con ello, que el tratamiento de los datos de carácter personal alcance el nivel de concienciación necesario en la sociedad, de manera que su protección y la libre circulación de estos pase a formar parte integrada en nuestros hábitos de vida; al menos, esa es la consideración que persigue el RGPD:

"el tratamiento de datos personales debe estar concebido para servir a la humanidad" (Considerando 4).

SMART CONTRACTS: DEL S. VI A LA NUEVA ERA TECNOLÓGICA



Por Borja García Rato
*Director del Área Mercantil,
Contractual y Societario de Summons*

El Real Decreto de 24 de Julio de 1889 por el que se aprobaba el Código Civil ya preveía, en su Título II, la autonomía de la voluntad en cuanto a la forma en la que un contrato puede revelarse como válido; se admiten desde los pactos verbales hasta el más complejo y detallado contrato de compraventa de empresa en el marco del M&A (término anglosajón referido a operaciones de fusiones y adquisiciones de empresas).

Sin perjuicio de que la labor de Codificación del Derecho Civil llevada a cabo en el S. XIX representara una visión liberal del derecho privado (recordemos que nuestro Código Civil sigue constituyendo la base 130 años después de su entrada en vigor), cabe sugerir la duda de que el legislador de 1889 pudiera si quiera contemplar la irrupción de la tecnología Blockchain en el mundo contractual.

Empecemos por el principio, ¿Qué son los Smart contracts y cuál es su tecnología subyacente?

El ingeniero y experto en seguridad informática, D. Rodrigo Jiménez Valverde, destaca que la tecnología Blockchain nace de la criptomoneda Bitcoin. Una criptomoneda es una moneda digital basada en un sistema de transacciones *peer to peer* en el que no participan intermediarios y se instrumenta a través de un conjunto de tecnologías de criptografía conocidas como Blockchain o Cadena de Bloques.

Sus principales características son (i) identidad pseudo-anónima (la identificación únicamente es posible si se conoce quién es el dueño de la dirección de la cadena de bloques), (ii) descentralización (las operaciones se almacenan en nodos independientes no controlados por ningún tercero), y (iii) inmutabilidad (si una operación es ejecutada no se puede retrotraer).

Ethereum es una criptomoneda y una red pública de Blockchain caracterizada por la creación de aplicaciones capaces de resolver problemas universales a través de su lenguaje de transacciones, lo que posibilita la existencia de Smart Contracts. Los Smart Contracts son programas informáticos que facilitan, aseguran, hacen cumplir y ejecutan acuerdos registrados entre dos o más partes.

Así pues, en Ethereum es posible registrar piezas de código para establecer las premisas y eventos de acciones que puedan ocurrir en el futuro entre

"Ethereum es una criptomoneda y una red pública de Blockchain caracterizada por la creación de aplicaciones capaces de resolver problemas universales a través de su lenguaje de transacciones, lo que posibilita la existencia de Smart Contracts"

diferentes partes, utilizando la fórmula "If... Then": si se cumple una condición, el contrato se ejecuta.

La identidad y capacidad de las partes, el lugar de celebración del contrato o la ulterior ejecución del mismo son algunas de las dudas que surgen sobre esta incipiente implantación tecnológica en el sector de la abogacía. Pero uno de los puntos más relevantes es conocer cómo se incardina la teoría del título y el modo en esta singular forma de contratar. Es decir, ¿cuándo se puede considerar el contrato como válido y cuál es el momento en el que despliega sus efectos?

Indicar la escasa regulación normativa de estos Smart contracts, encontrando ciertas referencias sobre su validez en el artículo 23 de la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que considera que los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos en el ordenamiento jurídico desde que concurren sus elementos típicos, a saber: consentimiento, objeto y causa.

Pero no hay que olvidar lo ya adelantado por el emperador romano Justiniano allá por el S. VI en la recopilación del Código que llevaba su nombre y sobre el que se asienta nuestro derecho contractual: para la válida transmisión de un bien han de concurrir dos actos, (a) el contrato por el que se conviene la transmisión (título que incluye consentimiento, objeto y causa) y (b) el acto formal de entrega de la cosa (artículo 1462 del Código Civil que refleja la *traditio*).

Y, ¿cuándo se dan estos requisitos en los Smart contracts? Compleja respuesta que únicamente puede basarse en opiniones de las doctrinas más tecnológicas y en la de uno propio, pues, ni el legislador ni la jurisprudencia se han enfrentado a tal empresa.

Cabría entender que el consentimiento se considera otorgado desde el momento en que el dueño del código se adhiere al proceso tecnológico para quedar afecto al contrato, manifestando así el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa (art. 1262 CC).

Siguiendo con el análisis, las piezas de código que se corresponden con los acuerdos registrados supondrían el objeto del contrato, siempre y cuando éste se encuentre dentro de los límites del orden social y la normativa aplicable (cuestión cuanto menos controvertida por la proliferación de negocios off the record que se sirven de la tecnología Blockchain).

Y parece claro que el precio convenido entre las partes supone la causa del contrato.

Una vez definido el título, quedaría pendiente analizar el modo o cuando la cosa se considera entregada, es decir, la *traditio*.

El axioma "If... Then" parece dar respuesta al momento de transmisión de la cosa. Esta fórmula implica que en el momento en que se cumple una condición impuesta por las partes (If), el contrato, entonces, debe ejecutarse (Then).

Un supuesto ejemplificativo podría ser el caso de un contrato de compraventa de vivienda, en el que la elevación a público del acuerdo de compraventa (If), supone que la vivienda se entienda transmitida (Then), cumpliendo así con lo establecido en el artículo 1462 CC que indica que "*Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato*".

Sin embargo, este ejemplo que simplifica el análisis teórico de la *traditio* no llega a cubrir la fuente de conflictos que se pueden encontrar en acuerdos más complejos en el que participen multitud de partes. Es posible que la condición se cumpla única y exclusivamente para determinados intervinientes en el contrato o que los problemas de seguridad informática trunquen la finalidad de este Smart contract.

Igualmente, la cadena de bloques que garantiza la inmutabilidad del acuerdo ejecutado y la imposibilidad de retrotraer sus efectos puede generar problemas en el marco de determinados contratos.

Por ejemplo, en el marco de una operación de Compraventa de Empresa que utilice cláusulas típicas del M&A, ¿cómo se llevarían a cabo los

ajustes en el precio pactado tras la fecha de cierre de la operación? O simplemente, ¿cómo se podría corregir el error material en el que se haya incurrido al fijar determinada cuantía? Dada la inmutabilidad, las posteriores modificaciones del acuerdo devienen imposibles.

En cualquier caso, parece que la tecnología Blockchain ha llegado para quedarse y que, sin perjuicio de requerir mayor investigación y desarrollo, el sistema jurídico debe hacer lo propio y adaptarse a lo que podría ser considerado como la nueva era contractual.

Y ello no debe alertar únicamente al legislador o jurisprudencia, sino que los abogados debemos hacer un esfuerzo para incluir el uso de las tecnologías más sofisticadas en la prestación de asesoramiento profesional en caso de que no queramos situarnos a la zaga del sector.



COSTAS EN LA ERA DE LA COMUNICACIÓN TELEMÁTICA: EXCEPCIÓN DEL ARTÍCULO 32.5 L.E.C. Y PERSONAS JURÍDICAS



Por Álvaro Perea González
Letrado de la Administración de Justicia

La Ley 42/2015, de 5 de octubre, ha significado un auténtico cambio de paradigma en el modelo relacional de las personas jurídicas y otros actores con la Administración de Justicia. Desde esta nueva realidad se torna ahora indispensable reinterpretar algunas normas procesales y, de forma ineludible, un artículo de aplicación tan habitual en la práctica como el vigente 32.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1. Planteamiento de la cuestión: la norma controvertida

El artículo 32.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil establece el siguiente tenor literal:

“Cuando la intervención de abogado y procurador no sea preceptiva, de la eventual condena en costas de la parte contraria a la que se hubiese servido de dichos profesionales se excluirán los derechos y honorarios devengados por los mismos, salvo que el Tribunal aprecie temeridad en la conducta del condenado en costas o que el domicilio de la parte representada y defendida esté en lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio, operando en este último caso las limitaciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 394 de esta ley. También se excluirán, en todo caso, los derechos devengados por el procurador como consecuencia de aquellas actuaciones de carácter meramente facultativo que hubieran podido ser practicadas por las Oficinas judiciales.”

Como puede comprobarse, el legislador procesal establece una regla general (que en realidad es una excepción al mandato del artículo 241.1 L.E.C) : la exclusión de los derechos y honorarios correspondientes a abogado y procurador cuando la intervención de los mismos no resulte obligada en el procedimiento, y dos excepciones

a esta regla: la primera, que el Tribunal aprecie temeridad en la conducta del condenado en costas (criterio que es coherente con la norma contenida por la Ley de Enjuiciamiento en su artículo 394.3); y la segunda, que el domicilio de la parte vencedora -y legítima acreedora de la costa procesal- esté en lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio.

2. El problema de la segunda excepción: a vueltas con el domicilio y el cambio de paradigma en las relaciones con la Administración de Justicia

La jurisprudencia de nuestros Juzgados y Tribunales que se ha ocupado de interpretar este artículo, y concretamente la excepción del domicilio, ha señalado lo siguiente:

a) La vocación de la norma es facilitar la comunicación de la parte con el tribunal, eximiéndola de la carga que supondría su comparecencia personal continua ante él para la realización de todo tipo de actos procesales, con la producción de gastos y molestias de las que no podría obtener reparación en el caso de triunfar en el juicio. (Véase: Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11ª, de 6 de octubre de 2008. Magistrado Ponente: Su Ilmo. Sr. D. Ramón Foncillas Sopena).

b) Por “lugar del juicio” se debe entender la sede o población en la que radique el órgano jurisdiccional que conoce de la litis, sin que quepa identificar tal expresión normativa con la de partido judicial (Véase: Auto de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4ª, de 13 de octubre de 2005. Magistrado Ponente: Su Ilmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg).

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, la jurisprudencia no se ha ocupado todavía de interpretar esta excepción tomando en consideración el importantísimo cambio de paradigma que ha supuesto la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, respecto de las relaciones telemáticas con la Administración de Justicia. Así, como bien es sabido, la mencionada reforma de la Ley de Procesal ha implicado la obligatoriedad de intervención a través de medios electrónicos para las personas

jurídicas y otros actores (entidades sin personalidad jurídica, abogados, representantes voluntarios...). Y este imperativo, consagrado en los artículos 273 de la Ley de Enjuiciamiento y 4 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia, supone replantear la consecuencia derivada directamente de la excepción cuando, como ocurre habitualmente, las personas jurídicas se sirven de Abogado y Procurador para actuar en procedimientos de reclamación de cantidad inferiores a 2.000 euros en los que, conforme a lo prescrito por los artículos 23.2 y 31.2 de la Ley Adjetiva la postulación sólo es facultativa.

3. Ejemplo del problema

La empresa "Sociedad S.L.", con domicilio en Madrid, presenta una demanda de juicio verbal en reclamación de la cantidad de 1.500,00 euros ante los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona; para ello se sirve de Abogado y Procurador, pese a que dichos profesionales no son obligatorios. Tramitado el procedimiento con arreglo a las prescripciones legales, y sin necesidad de vista, obtiene una sentencia favorable con condena en costas a la parte demandada. Presentadas la minuta profesional y las notas derechos y suplidos, se incluyen todas en la tasación que efectúa el Letrado de la Administración de Justicia. ¿Es correcta la inclusión en la tasación?

4. Resolviendo el problema: la Ley 42/2015, de 5 de octubre, cambia la solución

Contestando al interrogante planteado debemos estimar que la respuesta ha de ser negativa. Si bien, con arreglo a una interpretación formalista del artículo 32.5 de la Ley de Enjuiciamiento, las costas derivadas del Abogado y el Procurador de "Sociedad S.L." debieran incluirse por tener la sociedad su domicilio en un lugar distinto (Madrid) a aquel en que se ha tramitado el juicio (Barcelona), lo cierto es que con la nueva obligación que impone el artículo 273 de la Ley Procesal esta consecuencia directa de la literalidad de la norma tuerce la vocación -o al menos la presumible vocación- del legislador al tiempo de redactar el actual 32.5 y que, como vimos, se sustenta

sobre la idea evitar el gravamen que suponen las comparecencias personales en la sede judicial.

En la línea anterior entendemos que se pronuncia la Sala I del Tribunal Supremo en su Auto (Pleno) de 18 de diciembre de 2017 (Magistrado Ponente: Su Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno) cuando establece que "La interpretación de la excepción a la no imposición de costas por razón de la actuación en un domicilio diferente que contempla este último precepto ha de matizarse en atención a la realidad social del tiempo de su aplicación (artículo 3 del Código Civil), pues los sistemas sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia (LexNET en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia) han supuesto una agilización y una transformación del tradicional sistema de notificaciones judiciales, ya que la implantación de estos sistemas informáticos determinan, en orden a un funcionamiento óptimo, que la presencia física del procurador en las oficinas judiciales sea ordinariamente innecesaria."

"La Ley 42/2015, de 5 de octubre, ha significado un auténtico cambio de paradigma en el modelo relacional de las personas jurídicas y otros actores con la Administración de Justicia"

La respuesta que estamos planteando resulta evidentemente controvertida pero entendemos que es la más ajustada al auténtico propósito que el legislador procesal tuvo cuando dispuso la excepción del domicilio a la regla general del artículo 32.5. L.E.C. Si la "ratio legis" de la norma es la pretensión de posibilitar la actuación de las

partes antes los órganos judiciales, evitándose las comparecencias personales, resulta claro que el afianzamiento de ese objetivo se ha mejorado con la reforma que ha supuesto la Ley 42/2015, de 5 de octubre. Las personas jurídicas tienen hoy la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, siendo este cambio relacional determinante para eludir el gravamen que implicaba la presencia física en las oficinas y con éste, el recurso a profesionales, por ello -insistimos en esta idea- la interpretación del precepto debe ponerse en relación, atendiendo a nuestra realidad social, con el artículo 273 de la L.E.C, lo que, indefectiblemente, supondrá un cambio interpretativo a efectos de tasación con las correspondientes exclusiones de minutas y partidas cuando nos encontremos ante supuestos como el ejemplificado en este trabajo, en los que el acreedor de la costa se haya servido de una postulación facultativa al mismo tiempo que ostenta una obligación de relación telemática con la Administración de Justicia.

NUEVA LEY DE SECRETOS EMPRESARIALES



Por J. Salvador Esteban Rivero
Abogado, Consultor
Auditor jefe certificado IRCA

El pasado 21 de febrero de 2019 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 1/2019, de 20 de febrero de 2019, de Secretos Empresariales con entrada en vigor, en virtud de su Disposición final sexta, el 13 de marzo de 2019. Con esta norma se incorpora al derecho español la Directiva (UE) 2016/943, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas.

Si bien es cierto que hasta la fecha no existía en España una ley específica que regulara los secretos empresariales, los mismos no se encontraban carentes de toda protección, ya que se protegían bien a través de cláusulas contractuales, bien a través de distintas normas como el Código Penal o la Ley de Competencia Desleal o bien, en virtud de acuerdos internacionales como por ejemplo el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad intelectual relacionados con el Comercio (Anexo 1C del Convenio por el que se crea la Organización Mundial del Comercio, Ronda Uruguay de 1994, comúnmente denominados "ADPIC") y del que es de destacar su artículo 39 al considerar que deben cumplirse ciertas condiciones para que la información se considere secreto comercial:

1. La información debe ser secreta (en el sentido de que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión).
2. Debe tener un valor comercial por ser secreta.
3. Debe haber sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta tomadas por la persona que legítimamente la controla (por ejemplo, mediante acuerdos de confidencialidad).

En este contexto, y como es habitual, las diferencias existentes en cada una de las legislaciones de los Esta-

dos miembros sobre esta materia, supuso la necesidad de armonizarlas, de ahí, la aprobación de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas, con el objetivo de establecer un nivel suficiente y comparable de protección y reparación en todo el mercado interior en caso de apropiación indebida de secretos empresariales y cuya lectura de los Considerandos recomienda encarecidamente.

El objetivo de la iniciativa europea es, por un lado, garantizar que la competitividad de las empresas y organismos de investigación europeos que se basa en el Know How y en información empresarial no divulgada (secretos empresariales) esté protegida de manera adecuada y, por otro, mejorar las condiciones y el marco para el desarrollo y la explotación de la innovación y la transferencia de conocimientos en el mercado interior.

"El objetivo de la iniciativa europea es garantizar que la competitividad de las empresas y organismos de investigación europeos que se basa en el Know How y en información empresarial no divulgada esté protegida de manera adecuada"

Es por tanto objeto de esta norma la protección del secreto empresarial, entendiéndose por tal, cualquier conocimiento o información de tipo tecnológico, científico, industrial, financiero, organizativo o comercial que se mantenga en secreto, tenga un valor empresarial por el hecho mismo de ser secreto, y haya sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto. Esto último es de importancia medular, porque para poder defender adecuadamente sus derechos las empresas van a tener que demostrar que cuentan con esquemas o protocolos de protección tanto técnicos como jurídicos destinados a proteger su información confidencial y donde el profesional del derecho podrá aportar un importante valor añadido a la hora de participar en el diseño e implantación de dichos instrumentos de protección.

A la vista de la Ley 1/2019, de 20 de febrero de 2019, de Secretos Empresariales, podemos hablar de diferentes medidas de protección entre las que destacaremos:

1. La incorporación de acuerdos sobre confidencialidad en los contratos de trabajo, así como limitar el número de personas que conocen el secreto y asegurarse de que éstas son conscientes de que se trata de información confidencial. Consecuencia de lo anterior, será preciso formarlos respecto de la política de la empresa relativa a la revelación de información confidencial con definiciones y directrices claras sobre cómo y cuándo acceder, gestionar, proteger, distribuir, etiquetar y/o divulgar eventualmente una información confidencial que suponga un secreto empresarial;

2. Firmar acuerdos de no divulgación con aquellas terceras partes (proveedores, clientes) a las que, por razón del negocio o producción, sea necesario revelar aquella información de marcada naturaleza confidencial; y

3. Adoptar un programa de seguridad y protección de la información que resulte ser secreto empresarial de forma que se restrinja el acceso a la misma, es decir, sólo habrá de acceder al secreto empresarial aquellas personas seleccionadas y para las finalidades para las que están autorizadas que sea capaz de responder a las preguntas de quién, qué, dónde, cuándo, para qué, cuál, etc.

4. En todo caso, analizar si un secreto empresarial puede protegerse mediante otros instrumentos, como una patente, y en caso afirmativo, valorar cuál podría ser el método más eficaz de protección.

Tras el estudio de la norma se infiere de la misma que el legislador europeo, y el español en su ejercicio de transposición de la norma a derecho interno, se han preocupado de que el ejercicio procesal de la defensa de los secretos empresariales no constituya un obstáculo en si mismo a su confidencialidad, garantía

y protección. De ahí que se prevean medidas específicas para proteger la confidencialidad de la información que pueda aflorar en el proceso judicial; se trata de impedir que la publicidad de los procesos judiciales instituida como garantía para los intervinientes ponga a su vez en peligro la naturaleza reservada de los bienes que serán objeto de defensa precisamente a través de los mismos. Es por ello, que se imponga el deber de no utilizar ni revelar la información que pueda constituir secreto empresarial y que se haya conocido a raíz de la eventual intervención en el proceso, incluso tras

su conclusión así como otras medidas tales como restringir el acceso a ciertos documentos o ficheros, limitar el acceso a las vistas (así como a las grabaciones o transcripciones de estas) o elaborar versiones no confidenciales de las resoluciones judiciales, de las que se hayan eliminado o en las que se hayan ocultado los pasajes que contengan información que pueda constituir secreto empresarial.

Siguiendo la línea que comenzó en el año 2017 para las reclamaciones de daños derivados de infracciones a las normas sobre defensa de la competencia, se contempla en la nueva Ley el acceso por parte del demandante o futuro demandante, (así

los artículos 17, 18 y 19), a aquellas de las pruebas que se hallándose en poder de la parte contraria o de terceros, por definición poco dispuestos a facilitárselas al demandante, sean imprescindibles para que su acción prospere.

El sistema de protección procesal reforzada de los secretos empresariales se cierra, por último, con la previsión de una serie de medidas cautelares que aseguren la eficacia del propio proceso, entre las que se incluye el cese o la prohibición de utilizar o revelar el secreto empresarial, de producir, ofrecer, comercializar o utilizar mercancías infractoras o el embargo preventivo de bienes para el aseguramiento de una eventual indemnización.

"Es (...) objeto de esta norma la protección del secreto empresarial, entendiendo por tal, cualquier conocimiento o información de tipo tecnológico, científico, industrial, financiero, organizativo o comercial que se mantenga en secreto, tenga un valor empresarial por el hecho mismo de ser secreto, y haya sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto"

Destacar, (lo que fue ya recogido en el Proyecto de Ley), que la norma protege a los terceros afectados por las medidas preventivas adoptadas en el seno del proceso judicial, (véase artículo 25.3 de la Ley de Secretos Empresariales), a los que se les reconoce un derecho a ser resarcidos de los daños que tales medidas les hayan podido ocasionar y para lo que se dispondrá del plazo de un año, en caso de que, finalmente, la acción judicial no prospere y en virtud del ejercicio de tal acción hayan resultado perjudicados y ello, aunque no hayan sido parte en el proceso judicial.

Para finalizar, la norma considera en su artículo 2 que es lícita la obtención, utilización y revelación de secretos empresariales cuando se realice por alguno de los medios siguientes:

a) El descubrimiento o la creación independientes;

b) La observación, estudio, desmontaje o ensayo de un producto u objeto de que se

haya puesto a disposición del público o esté lícitamente en posesión de quien realiza estas actuaciones, sin estar sujeto a ninguna obligación que válidamente le impida obtener de este modo la información constitutiva del secreto empresarial;

c) El ejercicio del derecho de los trabajadores y los representantes de los trabajadores a ser informados y consultados, de conformidad con el Derecho europeo o español y las prácticas vigentes;

d) Cualquier otra actuación que, según las circunstancias del caso, resulte conforme con las prácticas comerciales leales, incluidas la transferencia o cesión y la licencia contractual del secreto empresarial, de acuerdo con el Capítulo III.

Cuando la obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial se considere lícita según el Derecho europeo o español.



En todo caso, no procederán las acciones y medidas previstas en esta ley cuando se dirijan contra actos de obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial que hayan tenido lugar en cualquiera de las circunstancias siguientes:

a) En ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información recogido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluido el respeto a la libertad y al pluralismo de los medios de comunicación;

b) Con la finalidad de descubrir, en defensa del interés general, alguna falta, irregularidad o actividad ilegal que guarden relación directa con dicho secreto empresarial;

c) Cuando los trabajadores lo hayan puesto en conocimiento de sus representantes, en el marco del ejercicio legítimo por parte de estos de las funciones que tienen legalmente atribuidas por el Derecho europeo o español, siempre que tal revelación fuera necesaria para ese ejercicio;

d) Con el fin de proteger un interés legítimo reconocido por el Derecho europeo o español.

En particular, no podrá invocarse la protección dispensada por esta ley para obstaculizar la

aplicación de la normativa que exija a los titulares de secretos empresariales divulgar información o comunicarla a las autoridades administrativas o judiciales en el ejercicio de las funciones de éstas, ni para impedir la aplicación de la normativa que prevea la revelación por las autoridades públicas europeas o españolas, en virtud de las obligaciones o prerrogativas que les hayan sido conferidas por el Derecho europeo o español, de la información presentada por las empresas que obre en poder de dichas autoridades.

Libertad

significa escoger tu propio camino



Escoge Alter Mutua de los Abogados

Descubre tu otra alternativa al RETA.

• Información

Señal Madrid - Valdeapares 27, 2a Planta

info@altermutua.com

Tel. 91 438 94 34

www.altermutua.com

91 855 805 815

asesora@altermutua.com

www.altermutua.com/seguros



RETOS REGULATORIOS DE LOS E-SPORTS



Por **José Lasa**
Laffer Abogados

En los últimos años hemos visto emerger la creciente actividad de una práctica como los e-sports, anteriormente delimitada en un ámbito mayormente cerrado y con poca capacidad de contacto con un tercer usuario, hacia un escenario global donde el espectador es parte principal de esta nueva y reciente industria.

El término industria viene seleccionado de una manera deliberada y resulta esencial a la hora de poder abordar el objeto de este artículo, en la medida que estamos asistiendo a la transformación de una actividad lúdica, desarrollada mayormente entre amistades y conocidos a una actividad que ha desplegado efectos como una propia y potente actividad industrial.

Sin perjuicio de su mayor desarrollo y penetración en países como Corea, China y EE.UU, lo cierto es que la llegada de las competiciones y ligas respecto de distintos videojuegos es a día de hoy un hecho incontestable, así como el exponencial crecimiento de usuarios, publicidad y notoriedad en lo que respecta a dichas competiciones.

Ejemplo patente de lo anterior resulta la audiencia de la final del Mundial de League of Legends (LOL), la cual alcanzó un pico de audiencia de más de 205.000.000 de espectadores. En esta línea, las finales de las competiciones son albergadas en recintos tan carismáticos y relevantes, entre otros, como el Estadio Olímpico de Pekín, el Madison Square Garden de Nueva York o el Staples Center de Los Ángeles.

En lo que respecta a nuestro panorama nacional, a la luz de los datos publicados por la Asociación Española de Videojuegos ("AEVI") en el Libro Blanco de los Esports en España, se esclarece que los e-sports se han convertido ya en un fenómeno de masas que arrastra a una cuantiosa suma de seguidores en nuestro país:

- Los e-sports generaron 14.5 millones de euros en España en el año 2017.
- Se estima que hay 5.5 millones de personas interesadas en los e-sports; a saber, 2.6 millones de entusiastas y 2.9 millones de espectadores ocasionales.
- Alrededor de 100 jugadores se dedican profesionalmente a su práctica.

"En los últimos años hemos visto emerger la creciente actividad de una práctica como los e-sports, anteriormente delimitada en un ámbito mayormente cerrado y con poca capacidad de contacto con un tercer usuario, hacia un escenario global donde el espectador es parte principal de esta nueva y reciente industria"

- España ocupa la 9ª posición mundial en cuanto a facturación de videojuegos se refiere.

- Se espera hasta un 32,5% de crecimiento del sector hasta el año 2021, cuadruplicando así su facturación.

A efectos normativos nos encontramos ante la diatriba de encuadramiento de esta actividad. Por un lado, parece emanar de la propia industria la voz de la desregularización por parte del legislador, que sea la propia industria, aquella conocedora de esta particular actividad, la responsable de la organización y el desarrollo de la misma. Por otro lado, surgen aquellas voces que entienden que dicho crecimiento hace necesario un encuadramiento de aquellas nuevas relaciones contractuales y figuras jurídicas que están surgiendo en virtud del crecimiento de dicha industria, así como de la necesidad de definición de esta serie de competiciones dentro o fuera del marco de una competición deportiva.

La identificación como modalidad deportiva resulta ser quizás una de las más importantes decisiones que puedan actualmente abordarse dentro de la industria. Distintos países han entendido que esta actividad cumple con los principios y elementos necesarios para su configuración como una modalidad deportiva, no así, a día de hoy, nuestro país, que entiende que dicha competición pertenece a una esfera de entretenimiento privada, regulada, en su caso, por el derecho de asociación y las leyes generales aplicables a los distintos supuestos de hecho.

La calificación de los e-sports como modalidad deportiva determinaría, desde una perspectiva más internacional, su encuadramiento dentro de lo que internacionalmente se conoce como el principio de especificidad deportiva y desde una perspectiva nacional su preceptivo encaje en aquellas normas y regulaciones diseñadas para esta específica jurisdicción deportiva.

En relación con otras cuestiones jurídicas planteadas por los e-sports, se plantea la de determinar la naturaleza de la relación de los jugadores que participan en estas competiciones. Como decíamos con anterioridad, nos hemos encontrado que los competidores se han trasladado de una partida compartida en el salón de su hogar a una competición televisada a nivel mundial en el Madison Square Garden.

Lo anterior hace cuestionarse por tanto si las relaciones que nacen de las nuevas estructuras creadas entre las escuadras (equipos) y sus jugadores y entrenadores deben ser entendidas y analizadas desde una perspectiva laboral o bien meramente mercantil, con la gran diferencia que lo mismo supone a efectos normativos y, no lo olvidemos, a efectos de coste para las entidades contratadoras.

Por tanto, uno de los escenarios discutidos actualmente es el discernimiento efectivo acerca de la concurrencia o

no de las notas esencialmente laborales de dependencia y ajenidad en la relación entre el jugador y su escuadra.

Quizás otro de los mayores retos y problemáticas a la hora de poder entender bien estas relaciones se presenta desde la gran brecha existente en el mundo de la base y "cantera" del videojuego respecto de su faceta más profesional.

Con lo anterior queremos significar que los elementos que podemos observar en las modalidades profesionales de los e-sports (métodos de entrenamiento, personal contratado a tales efectos, infraestructuras, etc.) no distan mucho de lo que venimos asumiendo naturalmente en otras modalidades deportivas; mientras que quizás es en la base de esta industria donde existe una mayor diferencia con respecto a las otras modalidades deportivas, en la medida que dicha "base" aún no se ha emancipado totalmente de ese aspecto lúdico y familiar.

Resulta cierto que, cada vez con mayor frecuencia, existen plataformas y nuevas competiciones para un público joven, pero surgen desde una iniciativa meramente privada, no requiriéndose una estandarización de entrenamiento (que resulta totalmente voluntaria) o regulación alguna sobre aquellos monitores que pudieran asistir en su desarrollo a los jugadores, esto es, se aborda desde una perspectiva mucho más lúdica y menos reglada que aquellas competiciones federativas propias de las modalidades deportivas.

Adicionalmente, se ha de resaltar la figura de los denominados publishers o casas editoras, que además de ser los propietarios de los derechos de propiedad intelectual e industria, son los encargados de la creación, producción y distribución de videojuegos, que tienen un papel fundamental en virtud de dichos derechos y que resultan un stakeholder esencial dentro del sector.

La presencia de esta figura colisiona, en principio, con los elementos básicos que figuran en las relaciones ordinarias de una competición en el mundo del deporte, donde resulta difícil concebir el hecho de que pase de moda una modalidad en un corto espacio de tiempo o la desaparición de una especialidad deportiva en virtud de la decisión del Publisher de no seguir publicando o licenciando el juego.

La breve y sintética visión anterior conduce a un escenario donde se abordan como retos más significativos la realidad de estos juegos de competición dentro de una modalidad deportiva o fuera del marco legal de la misma, la calificación de las relaciones contractuales entre los jugadores y las escuadras o equipos, la gestión de la tecnología y de las plataformas generadas para las respectivas competiciones, así como el efectivo papel de los denominados publishers o casas editoras como agentes relevantes en el sector de los videojuegos.

TRIBUTACIÓN DE DEPORTISTAS PROFESIONALES



Por **Juan Ramón Montero Estévez**
Presidente de la Sección de Derecho Deportivo

Se exhiben en la pasarela mediática, deportistas de élite —figuras públicas de prestigio e imagen de aficionados y jóvenes deportistas— sometidos a procedimientos penales.

No lo son por delitos contra las personas, la libertad, el patrimonio... lo son por delitos contra la Hacienda Pública.

El análisis de las consecuencias penales reflejadas obliga a recapacitar sobre la tributación de los deportistas profesionales. Siendo los delitos contra la Hacienda una norma penal en blanco, nos remite a las que regulan el pago de los tributos que se entienden defraudados.

El procedimiento penal es el último residuo de la intervención del Estado para impedir aquellas conductas que, por su gravedad, requieren sanciones extremas traducidas en penas privativas de libertad. Aquellas conductas centradas en las que, de manera colectiva, constante e implícita en la conciencia afectan elementos esenciales de convivencia en ataques a la libertad y la integridad humana, en la actualidad se instrumentalizan, en no pocos casos, en intereses de política mediática, económica y social, ajenos a su naturaleza.

El principio de mínima intervención, en contra de quienes lo entienden como una limitación

en su aplicación, es un principio dirigido al legislador; por él debe evitarse la sanción en la vía penal de aquellos hechos que puedan ser corregidos en otros órdenes jurisdiccionales. Sin posibilidad de entrar en la conformidad

de la aplicación del orden penal en su represión, como una suerte de privilegio de la hacienda pública, la constante desavenencia entre los deportistas profesionales y nuestra Agencia Tributaria obliga a examinar su aplicación.

Actúa en la voracidad privilegiada de la Agencia Tributaria una consideración de interés público que allana el incumplimiento de los elementos esenciales del procedimiento, la imputabilidad, restringida en un Estado de Derecho al dolo o la culpa, piedra angular de la justicia criminal, es esquivada en una suerte de fin ejemplarizante, intimidando con la condena penal, obteniendo de este modo consecuencias disuasorias más allá de las que pudieran alcanzarse en campañas publicitarias. Aquella intimidación conlleva inseguridad jurídica y una conformidad, impuesta en el temor, no en la aprobación, estableciendo una suerte de mercado en que temor y aceptación se establecen como moneda de cambio. Es fácil analizar los casos que en los medios se han difundido para comprender que la aceptación

de la sanción penal ha venido impuesta por aquel cambalache.

"El análisis de las consecuencias penales reflejadas, obliga a recapacitar sobre la tributación de los deportistas profesionales. Siendo los delitos contra la Hacienda una norma penal en blanco, nos remite a las que regulan el pago de los tributos que se entienden defraudados"

Este reprobable escenario, extensible a otros tipos penales, que utiliza el derecho penal como instrumento político o recaudatorio, en fines disuasorios ajenos al rigor y seguridad del procedimiento penal, que soslaya principios esenciales, presunción de inocencia, principio acusatorio, contradicción o igualdad, adquiere en el tratamiento fiscal del deporte una especial gravedad en cuanto la remisión a la norma penal en blanco conlleva en la ambigua y variable fiscalidad del deporte una inseguridad añadida.

El análisis de los conceptos de residencia fiscal, más de 183 días en el territorio español, la apreciación como base principal directa o indirecta de actividades o intereses económicos, el de ausencias esporádicas, la exclusión de nuevas residencias, cuando se estime como paraíso fiscal, la indivisión del ejercicio fiscal, las presunciones de permanencia, constituyen un campo de interpretaciones de la normativa tributaria que configuran un caldo de inseguridad proclive para la imposición de acuerdos bajo la amenaza de un procedimiento penal cuando las sumas presumidas superan la mínima cuantía que el Código Penal establece para la existencia del tipo.

En aquella incertidumbre, la tributación de los deportistas profesionales queda sujeta a los avatares de sus distintos tratamientos, el RD 687/2005 que modificó el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, regulando el régimen especial de tributación de los no residentes, modificando el tipo impositivo medio, en torno al 43%, al 24%, la tributación como no residente el régimen especial de trabajadores desplazados, determinadas consideraciones que se sujetan a requisitos, siempre opinables, en favor de la Agencia Tributaria, las condiciones de la conocida como Ley Beckham, conllevaban una dificultad técnica de aplicación, que atendían un régimen fiscal favorable al fichaje de jugadores extranjeros, los posteriores cambios con la exclusión de los deportistas profesionales en el 2015, establecen un panorama complejo de interpretación y aplicación, incluso en los criterios de la Agencia Tributaria, que hacen inaceptable la aplicación del derecho penal que solo cabe en la conciencia y conocimiento del hecho ilícito.

Conlleva todo ello unas consecuencias negativas para el deporte,

un error de interpretación en que la carga tributaria provoca la reticencia de los deportistas extranjeros a venir a España y la fuga de talentos de nuestro deporte. Los fraudes fiscales pretendidos en los intentos de deslocalizar los ingresos a través de sociedades y empresas, revelan un mal tratamiento fiscal en que la comparación de los análisis tributarios, por otra parte legítima del obligado a soportarlo, confirman que la tributación de los deportistas profesionales resulta negativa y disuasoria para la difusión y el apoyo que han convertido a España en centro del deporte de élite mundial.

Una disminución de la carga tributaria, un trato comedido y una limitación de la intervención pública, unido al sobresaliente nivel del deporte español y de sus ligas a nivel europeo y mundial, puede provocar que un mayor número de deportistas de alto nivel profesional puedan venir. Es necesario un trato en el que nuestros deportistas y ciudadanos no tengan la necesidad de irse al extranjero, al menos por motivos tributarios.

Las condenas penales a deportistas, tratados como delincuentes, los traslados a Portugal o Italia, confirman que la voracidad de la hacienda y la inseguridad jurídica pueden convertir un país de paraíso en infierno, no solo en términos fiscales.

La seguridad jurídica es fuente de ingresos y de progreso.



EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA LIBERTAD SINDICAL EN LAS FUERZAS ARMADAS



Por **Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez**
*Presidente de la Sección de Derecho Militar
 y Seguridad del ICAM*

El ejercicio del derecho de libertad sindical normalmente es aceptado para los funcionarios públicos, sin embargo, la situación difiere cuando se trata del personal militar, a los que, en muchos países, se les niega o se les limita de manera importante el ejercicio de este derecho. Esta circunstancia produce un importante agravio comparativo entre Estados que comparten jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, atendiendo a que alguno de estos considera justificada esta restricción por la necesidad de proteger la seguridad interna y externa del país en cuestión.

En este estado de cosas, advertimos que la evolución en materia jurisprudencial ha dado lugar a un reconocimiento más generoso de los derechos sindicales del personal militar. Estos avances, han producido un efecto en la sociedad que percibe a los miembros de las Fuerzas Armadas (en adelante, FAS) como "*ciudadanos de uniforme*", tanto en Europa como en otros continentes. Esta nueva visión implica que los militares deben de ser sujetos, de cara a ese estado de opinión generalizado entre gran parte de los ciudadanos, de los mismos derechos fundamentales y libertades públicas que el resto de colectivos, sin menoscabo de algunas limitaciones, pocas pero necesarias.

Desde finales de los años ochenta, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa viene reivindicado constantemente que los miembros de las FAS no pueden aislarse de la sociedad democrática a la cual están destinados a proteger, indicando asimismo que, estos militares no pueden respetar el derecho humanitario y los derechos humanos en sus operaciones si no se garantiza el respeto de los derechos humanos dentro de las filas del propio Ejército.

En este tenor, destacamos los fallos judiciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante,

TEDH) en relación al ejercicio de la libertad de sindicación en las FAS francesas, de fecha 2 de octubre del año 2014, "*caso Matelly contra Francia*" y "*caso ADEFDROMIL v. Francia*"¹, en los cuales se indica que la prohibición de la existencia de sindicatos en el ámbito castrense es contraria al art. 11 del *Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950* (en adelante, CEDH). Por lo tanto, el TEDH acepta que existan restricciones al ejercicio de este derecho para los militares franceses, pero no la prohibición de sindicarse.

Así las cosas, el TEDH una vez examinadas las denuncias, y en relación a los artículos del CEDH que presuntamente habían sido lesionados por parte del gobierno francés (*Matelly* arts. 10 y 11 y *ADEFDROMIL* arts. 6,11,13 y 14), únicamente aceptó la vulneración del art. 11 del Convenio en el sentido que el derecho a la libertad sindical no excluía de su ámbito de aplicación ninguna ocupación u oficio, a pesar de que del tenor literal de dicho artículo se deduce que las "*restricciones legales*" pueden ser impuestas por los Estados, en especial a los miembros de las FAS. Asimismo, la Corte reiteró que esas restricciones debían interpretarse *stricto sensu* y limitarse al "*ejercicio*" de los derechos en cuestión, no pudiendo menoscabar la esencia del derecho de sindicación. A este respecto, el tribunal señaló que el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a estos era uno de los elementos esenciales del propio derecho de libertad de sindicación, como ya se había establecido en la jurisprudencia anterior relativa al sector público, por medio de la STEDH de fecha 12 de noviembre del año 2008, *Demir y Baykara v. Turquía*.

El TEDH exigió que las restricciones tienen que cumplir con tres requisitos (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 del CEDH): establecer si la restricción está

prevista por la ley, si persigue un objetivo legítimo y si es necesaria en una sociedad democrática. No acepta por tanto que, las limitaciones lleguen a afectar a los elementos esenciales del derecho objeto de estudio en la sentencia, todo ello con la finalidad de evitar que el derecho de libertad de sindicación quede vacío de contenido.

Para finalizar nuestro enunciado, debemos citar la conclusión expuesta por el propio tribunal, que es común a ambas sentencias, en donde se expone que la libertad de asociación puede llegar a ser objeto de legítimas restricciones, aunque la prohibición de afiliarse a una asociación profesional en el marco de ejercer acciones que se encuentren encaminadas a la consecución de sus objetivos constituye una clara violación del art. 11 del CEDH ².

En cuanto a la consecución de sus objetivos, entendemos la defensa de los intereses profesionales de los asociados, asimismo, de la conclusión del TEDH y a tenor de lo dispuesto en el párrafo 76 del caso *Matelly* y del 61 del caso *ADEFDROMIL*, deducimos que la total restricción del ejercicio del derecho de asociación con la finalidad de la defensa de los intereses profesionales de los militares no pueden ser consideradas proporcionadas ni necesarias en una sociedad democrática.

A modo de finalización, colegimos que a pesar de que el TEDH ha dejado abierta la puerta a la futura sindicación en el ámbito de las FAS, divergiendo de la prohibición absoluta de la existencia de estos, en lo que se refiere a España, y a tenor de las reservas formuladas al artículo 11 del CEDH, siendo nuestro Estado el único país europeo que ha efectuado reservas al mismo, no parece que, en un horizonte próximo y en posteriores desarrollos legislativos se prevea una regulación diferente para los miembros de las FAS españolas ³. No obstante, conviene recordar que hay una corriente de opinión que considera las sentencias del TEDH poco menos que multas económicas administrativas. En el momento en el que un país miembro del sistema europeo es condenado, en primer lugar, existe un efecto declarativo de condena. En segundo lugar, el posterior cumplimiento de la condena con el correspondiente pago de los daños y perjuicios, pero además, ex artículo 10.2 de la Constitución española, lo indicado en esa sentencia supone la interpretación legítima del artículo correspondiente del CEDH vulnerado.

Por lo tanto, todo esto viene a decirnos que en el marco de una estricta aplicación en nuestro ordenamiento jurídico

de la interpretación legítima que lleva a cabo el tribunal, esta nueva normativa podría haber sido consolidada en España. En primer lugar, hubiese obligado a nuestro país a revocar las reservas formuladas en virtud del art. 64 del CEDH, debido a que la naturaleza jurídica de las mismas es la de acto unilateral que tiene la base de su carácter revocable ⁴. Asimismo, la interpretación favorable del ejercicio de este derecho fundamental tendría cobertura constitucional a tenor de lo dispuesto tanto en el art. 22 CE en el cual se reconoce el derecho de asociación, así como en el art. 28.1 CE que recoge que *"la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados"*, albergando la posibilidad de la existencia de sindicatos en las FAS. En el caso de que España llegue a revocar la reserva formula-

da ⁵, esta situación propiciaría que en una ulterior regulación jurídica los militares españoles podrían ejercer el derecho de sindicación, no obstante, habría que ponderar el complejo encaje jurídico resultante del ejercicio del contenido esencial del propio derecho, dicese, el derecho a la negociación colectiva, el derecho al planteamiento de conflictos colectivos y el derecho de huelga, con la importantísima misión encomendada a las FAS.

"El ejercicio del derecho de libertad sindical normalmente es aceptado para los funcionarios públicos, sin embargo, la situación difiere cuando se trata del personal militar, a los que, en muchos países, se les niega o se les limita de manera importante el ejercicio de este derecho"

NOTAS

1. La Corte ya había examinado otros casos de libertad sindical en la policía y en la administración pública, sin embargo, sería la primera vez que consideraba la situación específica de las FAS.

2. ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. "La autonomía colectiva de los miembros de las Fuerzas Armadas". XXXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales: "Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público". Sevilla, 27 y 28 de noviembre de 2014. pág. 12.

3. La Asociación Unificada de Guardias Civiles (AUGC) solicitó al Ministerio de Empleo su inscripción como sindicato (Sindicato Unificado de Guardias Civiles - SUGC), en octubre del año 2014, fundamentándose en las SSTEDH y obtuvo respuesta negativa por parte de la sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 22 de junio de 2016. La propia AUGC presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional sobre la resolución dictada por el Tribunal Supremo.

4. BENAVIDES CASALS, M.A. "Reservas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Revista *Ius et Praxis*. Vol. 13, nº. 1, 2007, págs. 167-204.

5. España es el único Estado europeo que ha formulado reserva en este sentido.

DERECHO A MIGRAR: ENTRE EL RECONOCIMIENTO, EL DESCONOCIMIENTO Y LA REPRESIÓN



Por Carlos Brito Siso
Presidente de la Sección de Derechos Humanos,
ICAM

Las posibilidades de desarrollo personal, o lo contrario a esto, dependerá de "el azar de las fronteras", como lo afirma Velasco, de haber nacido a un lado u otro de esos muros divisorios de los Estados que, en definitiva, marcarán las oportunidades; la vida o la muerte dependerán de la ciudadanía que se tenga.

Recordando el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual señala: "2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país", queda claro que los movimientos migratorios representan sin lugar a duda ese derecho a la movilidad. Sin embargo, los Estados reprimen tal derecho a migrar a determinadas personas.

En ese sentido, Ferrajoli recuerda que: "hoy que el derecho a emigrar se ha hecho posible para todos y es, además, la única alternativa de vida para millones de seres humanos, no solo se ha olvidado su origen histórico y su fundamento jurídico en la tradición occidental, sino que se le reprime con la misma feroz dureza con la que se blandió en los orígenes de la civilización moderna con fines de conquista y colonización".

Pues bien, el derecho a migrar dependerá de esa soberanía de los Estados para decidir quién entra y quién permanece en su territorio, y tal criterio tendrá que regirse bajo los lineamientos del Derecho internacional de los derechos humanos, ya que estas personas en definitiva siguen siendo sujetos que gozan de derechos reconocidos en los instrumentos internacionales.

Menos dificultad representa para aquellas personas que acceden al territorio con el respectivo visado de trabajo, visado de residencia para inversores, emprendedores, profesionales altamente cualificados, entre otros, que responde a estrictas razones de interés económico.

Caso contrario para los migrantes que se encuentran en determinadas situaciones en sus países de origen, que huyen del hambre, de la pobreza, de las guerras, de los desplazamientos forzados, de la persecución por motivos políticos, por motivos de género o por orientación sexual, entre otras, que, una vez dentro del territorio, sin posibilidad de solicitar protección internacional,

"El derecho a migrar dependerá de esa soberanía de los Estados para decidir quién entra y quién permanece en su territorio y, tal criterio tendrá que regirse bajo los lineamientos del Derecho internacional de los derechos humanos, ya que estas personas en definitiva siguen siendo sujetos que gozan de derechos reconocidos en los instrumentos internacionales"

pueden adquirir el estatus de “extranjero en situación administrativa irregular”. Parte de este flujo migratorio es percibido por el Estado como una amenaza y como un problema, enfrentándose a ellos tanto con medios materiales, como instrumentos jurídicos.

No es un secreto que los Estados limitan a través de su normativa interna los derechos de estos migrantes, vale citar la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, la cual permite privar de libertad hasta seis meses, prorrogables por doce meses más, con la finalidad de expulsarlas.

Asimismo, estas personas se ven impedidas de solicitar asilo en las sedes consulares de su país, por lo que deberían poder solicitarlo en la frontera, pero es conocido que las personas migrantes se enfrentan a un complejo y peligroso camino por transitar, a recurrir a organizaciones o grupos criminales que han encontrado en la movilidad humana un negocio muy lucrativo y de bajo riesgo para ellos, debido a que la vida que se pone en juego es la del migrante.

Las fronteras son lugares violentos, donde se gesta una guerra contra los migrantes “irregulares” y posibles solicitantes de protección internacional, donde el Estado no limita medios para evitar que pisen su territorio o, incluso, ser devueltos al margen de la ley cuando después de muchos obstáculos logran alcanzar el suelo europeo, como la practicada en la “Frontera Sur”, como afirma Martínez Escamilla.

En cuanto a la denominada “Frontera Sur”, se están llevando a cabo las “devoluciones en caliente”, cuya práctica consiste en la entrega por vía de hecho a las autoridades marroquíes de personas extranjeras que son interceptadas en la zona de soberanía española. En este caso, como era previsible, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, AS. N.D. y N.T. vs España, de 03.10.2017) condenó por unanimidad a España por la vulneración del artículo 4 del Protocolo CEDH -prohibición de expulsiones colectivas- y del artículo 13 CEDH -derecho a un recurso efectivo-, decisión que no es firme (a la espera del pronunciamiento de la Gran Sala).

La citada Sentencia dejó sentado un precedente en cuanto a la política española en el control de sus fronteras terrestres; no obstante, dichas prácticas se siguen produciendo, reactivándose por otro lado la aplicación del acuerdo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos del 13 de febrero de 1992, facultativo para expulsar a Marruecos a personas de terceros Estados que han accedido a través de ese país.



Como se observa, la constante represión en contra de personas migrantes no ha cesado, y el caso de la “Frontera Sur”, plantea una problemática que vulnera los derechos humanos de los migrantes, conforme a la referida Sentencia.

No podemos olvidar que se trata de personas, familias, en busca de una mejor oportunidad de vida, mujeres víctimas de trata de seres humanos, quienes encuentran en las redes de trata la forma de acceder al territorio.

Retomando lo dicho por Ferrajoli: *“no es una emergencia, es un hecho instrumental e imparable, destinado a desarrollarse indefinidamente”*.

En ese sentido: ¿hasta qué punto la represión es la respuesta adecuada para la movilidad humana?

Es evidente que la misma no ha dado resultado, la actual política migratoria no se ha planteado más allá de la respuesta represiva y quizás ese sea uno de los grandes desafíos.

Otro desafío es la forma en que la ciudadanía percibe a las personas migrantes, basadas en muchos casos en “bulos informativos” o discursos con contenidos xenófobos; en este caso, el trabajo de proyectos como Maldita Migración, Stop Rumores, Observatorio Proxi, Newtral, entre otros, ayuda a aminorar el auge de tales discursos que circulan en las redes.

Por último, el derecho del migrante es un problema de estricto respeto a los Derechos Humanos, por tanto, debe ser garantizado y protegido para de esa forma evitar su vulneración.

APUESTA POR LA MEDIACIÓN. UNA OPCIÓN ALTERNATIVA



Por Pilar Lopez Asensio
Abogada-mediadora

La ley 5/2012 de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, que incorporó al ordenamiento español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, tenía como objetivo implantar en nuestro país la mediación como un instrumento alternativo a la jurisdicción, que no solamente ayudaría a reducir la alta litigiosidad existente en España, sino que ofrecería al ciudadano un procedimiento mucho más ágil y con muchos menos costes, tanto personales como económicos.

Sin embargo las partes no acuden a mediación antes que acudir al juzgado, ni tampoco es general que los jueces deriven a mediación aquellos asuntos que consideren que pueden resolverse de una manera más eficaz mediante un acuerdo, que por una sentencia. El principal problema actual de la mediación es el desconocimiento, y a veces el recelo, de una gran parte de la sociedad respecto de esta institución. No existe una cultura de la mediación, se asocia a veces con conciliación o negociación, pero cuando tienen un conflicto continúan acudiendo en primer lugar a los Tribunales.

Por ello, el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación supone un avance importante para su implantación a través de una serie de medidas legislativas

que reforman la ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, la ley 5/ 2012 de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles y la ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita . Se pretende modificar nuestra cultura jurídica, incorporando un medio alternativo de resolución de conflictos.

Principales novedades:

-Obligatoriedad. Frente al vigente modelo de mediación voluntaria, se introduce lo que la exposición de motivos llama "obligatoriedad mitigada", que se traduce en la obligación que tienen las partes en determinados casos, que especifica el reformado artículo 6 de la ley 5/2012, de intentar la mediación con carácter previo al inicio de un proceso declarativo. Se trata de materias en las que puede lograrse una mejor y más efectiva solución con la mediación, sin que, a mi juicio, exista motivo para limitar la cuantía a 2.000 euros en las reclamaciones de cantidad.

Esta fundamental modificación no ha sido recibida de igual manera por todos los colectivos implicados, incluso no existe unanimidad entre los propios mediadores. Sin embargo, la opción elegida permite a las partes la posibilidad de resolver, entre ellas y con la ayuda de un mediador, el conflicto, antes de acudir a los tribunales, lo que no solo permitirá agilizar la Administración de Justicia, sino que

"El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación supone un avance importante para su implantación a través de una serie de medidas legislativas que reforman la ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, la ley 5/2012 de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles y la ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita"



supondrá un ahorro en costes personales, emocionales y económicos, no solo para las partes, sino también para la sociedad teniendo en cuenta los enormes costes que supone poner en marcha la Maquinaria Judicial .

Otra de las muchas ventajas de la obligatoriedad, es el conocimiento general de la mediación como método más eficaz, en muchos casos, para resolver el conflicto. Quizá en un primer momento se recele de la mediación o no se llegue a un acuerdo, pero es posible que una vez conocida, la próxima vez que tengan un conflicto acudan a la mediación, no como paso previo a presentar una demanda, sino para resolver el conflicto por esta vía, lo que haría de la mediación una alternativa real a la jurisdicción.

Es fundamental en la mediación la figura del mediador, su especial formación y cualificación, ya que de ello depende que la Mediación sea una verdadera alternativa a la Administración de Justicia y no un requisito vacío de contenido, que en efecto solo alargaría el proceso, o como alegan sus detractores, "una figura similar a la anterior conciliación", cuyas características no pueden compararse, ya que si bien la conciliación quedó como un mero trámite, la mediación es otra cosa, aparte de por la técnica, por la figura del mediador .Debe exigirse una rigurosa formación, tanto teórica como práctica, debiendo destacarse en este punto el relevante papel y enorme esfuerzo que realizan algunas Instituciones en la difusión y fomento de la mediación . También debe destacarse la importante función de asesoramiento del abogado en el proceso de mediación, teniendo en cuenta la imparcialidad del mediador y en consecuencia la imposibilidad de asesorar a las partes.

-Derivación Judicial. Además de ello, y "siempre que no se haya intentado con carácter previo al

proceso", el tribunal podrá acordar derivar a un procedimiento de mediación cualquier tipo de asuntos civiles o mercantiles, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes.

No debe impedirse al Juez que derive cuando haya habido un intento previo de mediación, ya que puede ocurrir que las partes no lleguen a un acuerdo en esa fase inicial y con posterioridad, una vez conocidos los términos de la demanda y la contestación, sea factible intentarlo de nuevo y lograr un acuerdo.

También debería permitirse, con carácter general, la derivación a un procedimiento de mediación en el ámbito de la ejecución y no solamente en algunos supuestos de ejecución hipotecaria y en procesos de familia, pues aun cuando exista ya una decisión judicial, lo cierto es que es posible, e incluso deseable, que en caso de controversia puedan las partes acordar como repartir los bienes, como realizar las obras ordenadas, o la posibilidad de hacer pagos aplazados o aplicar tiempos de espera.

En la segunda instancia, debería también contemplarse la derivación aun cuando se hubiese ya acordado en la primera, pues puede ocurrir que una vez conocido el procedimiento en su totalidad, incluidas las pruebas y por supuesto la sentencia y el recurso, prefieran las partes intentar un acuerdo.

No habrá pronunciamiento en costas a favor de la parte que no hubiera acudido, sin causa que lo justifique, a un intento de mediación cuando fuere legalmente preceptivo o así lo hubiera acordado el tribunal durante el proceso.

-Asistencia Jurídica Gratuita. Se incluye este derecho únicamente en los casos de obligatoriedad de la mediación, entiendo que debe también reconocerse cuando las partes opten por la mediación para la resolución del conflicto.

-Vacatio Legis. Es excesivo el período previsto de tres años

En resumen, el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación supone un gran avance para la definitiva implantación de la mediación como alternativa de la jurisdicción, y aún cuando requiere de algunas modificaciones y su aplicación no estará exenta de dificultades, debe considerarse muy positivo el cambio legislativo, que sin duda modificará nuestra cultura jurídica y logrará que la mediación no continúe siendo una institución desconocida, ofreciendo al ciudadano la posibilidad de acudir a un procedimiento mas ágil y con mucho menos coste.

LA ÚLTIMA REFORMA DE LOS AUTÓNOMOS: MÁS COTIZACIONES POR MÁS PRESTACIONES



Por Ángel Berrocal Jaime
Abogado
Redactor del Área Social de Lefebvre

A la espera de alcanzar un acuerdo durante el primer semestre de 2019 entre las asociaciones de trabajadores autónomos más representativas y el Gobierno por el que se logre instaurar en el Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (en adelante, RETA) un sistema basado en la cotización por ingresos reales o tramos de cotización según ingresos (similar al establecido en el Régimen General de la Seguridad Social), cuya negociación no llegó a fraguar en el último año, la anhelada e histórica reivindicación para la total equiparación de este colectivo con el de los asalariados ha de conformarse, de momento, con las, no menos importantes, medidas incorporadas en el Real Decreto Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, que fue publicado en el BOE el pasado día 29 de diciembre (convalidado por Resolución de 22 de enero de 2019, del Congreso de los Diputados -BOE de 29 de enero-).

Tales medidas son el resultado del acuerdo alcanzado entre la ministra de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Magdalena Valerio, y los representantes de las principales organizaciones de los autónomos (ATA, UPTA, UATAE y CEAT) en el último trimestre del año pasado, cuyo principal objetivo consiste en dotar a los trabajadores por cuenta propia de una cobertura social plena y obligatoria, lo que, dicho sea de paso, es lo que propiamente concierne a un sistema de protección social público, fundamentado en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad (LGSS art.2.1), en el que la voluntariedad de la acción protectora tiene difícil encaje.

Pero esa plena y obligatoria cobertura de la acción protectora del RETA, que conforme al recién reformado apartado 1 del artículo 26 de la Ley 20/2007, del Estatuto

de Trabajo Autónomo, desde el 1 de enero de 2019 va a comprender todas las contingencias previsibles, trae consigo como contraprestación un incremento de la cotización de los trabajadores por cuenta propia, cuya base mínima de cotización experimenta, desde el día primero de año, una subida del 1,25% (pasando de 932,70 euros mensuales durante 2018 a 944,40 euros al mes durante el presente año).

Asimismo el tipo escala dos décimas, hasta situarse en el 30%, desglosándose durante 2019 del modo siguiente (RDL 28/2018 art.7): el 28,30% por contingencias comunes, incorporando la incapacidad temporal y equiparándose, en este sentido, al Régimen General; el 0,9% por contingencias profesionales (dejan de aplicarse en este colectivo los porcentajes de la tarifa de primas, salvo en los supuestos de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar y en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios); por cese de actividad, el 0,7%, y por último, se establece el 0,1% para formación profesional.

"A tenor del propio Decreto-ley, es provisional y a partir del próximo año se prevé un aumento progresivo de los tipos de cotización aplicables por contingencias profesionales y por cese de actividad"

No obstante esta previsión, a tenor del propio Decreto-ley, es provisional y a partir del próximo año se prevé un aumento progresivo de los tipos de cotización aplicables por contingencias profesionales y por cese de actividad, de forma que el tipo global por todas las contingencias se situará en el 30,3%, en 2020; en el 30,6%, en 2021 y, a partir de 2022, el tipo de cotización será el que se establezca con carácter definitivo en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado (RDL 28/2018 disp.trans.2ª).

Ante el riesgo de que, a causa de todos estos incrementos (o por otros motivos inconfesados), los trabajadores puedan abandonar su actividad profesional, sin comunicar la correspondiente baja voluntaria, se instaurará un procedimiento de comprobación de la continui-

dad de la actividad, a efectos de cursar baja de oficio, en el caso de impago de cuotas, que podrá iniciarse con la apertura del procedimiento de apremio una vez se haya emitido la providencia de apremio (RDL 28/2018 art.10). Asimismo, con el fin de perseguir las irregularidades que supone el encuadramiento de los falsos autónomos, se crea una nueva infracción laboral consistente en comunicar la baja en un régimen de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena pese a que continúen la misma actividad laboral o mantengan idéntica prestación de servicios, sirviéndose de un alta indebida en un régimen de trabajadores por cuenta propia (Real Decreto Legislativo 5/2000 art.22.16 redacc RDL 28/2018 disp.final 4ª.uno), que puede ser sancionada, en función del grado, con multa entre 3.126 a 10.000 euros (Real Decreto Legislativo 5/2000 art.40.1.e).1 redacc RDL 28/2018 disp. final 4ª.dos). A pesar de la buena intención de la norma en la lucha contra la utilización indebida de la figura del trabajador autónomo, no

creemos que la medida sea lo suficientemente contundente para acabar con la contratación inicial de trabajadores por cuenta ajena como falsos autónomos (piénsese, por ejemplo, en el caso de los actuales *riders*), ya que el nuevo tipo se limita a sancionar la baja de un trabajador en el Régimen General (lo que supone su alta previa en dicho régimen) para causar seguidamente alta en el RETA realizando la misma actividad laboral o idéntica prestación de servicios dentro de la empresa pero no se sanciona el alta inicial indebida en un régimen de trabajadores por cuenta propia.

Estas subidas de las bases y de los tipos de cotización se justifican en el incremento de gasto que implica la mejora del ámbito protector que la nueva norma implementa y en la necesidad de asegurar la viabilidad financiera del sistema de la Seguridad Social. Medidas de mejora del ámbito protector que, en líneas generales, imponen, como se ha dicho, la obligatoriedad de la cobertura de todas las contingencias, abriendo de esta manera el abanico de prestaciones a las que van a tener acceso los trabajadores autónomos. Así, además de la cobertura obligatoria de la prestación por incapacidad temporal, salvo que ya se tuviera cubierta dicha prestación en

razón de la actividad realizada en otro régimen de la Seguridad Social (LGSS art.315.1) –obligatoriedad establecida desde 2008–, a partir del 1 de enero del presente año, tanto la cobertura de las contingencias profesionales (LGSS art. 316.1 redacc RDL 28/2018 disp.final 2ª.trece) como por cese de la actividad autónoma (LGSS art.327.1 redacc RDL 28/2018 disp.final 2ª.dieciséis) pasan a tener igualmente carácter obligatorio. La cobertura de todas esas contingencias debe formalizarse obligatoriamente con una mutua colaboradora con la Seguridad Social, debiendo además el trabajador optar por la misma mutua colaboradora para toda la acción protectora indicada (LGSS art.83.1.b redacc RDL 28/2018 disp.final 2ª.uno). No obstante, quienes estuvieran incorporados al RETA con anterioridad al 1 de enero de 1998 y hubieran optado por mantener la protección por la prestación económica por incapacidad temporal con la entidad gestora, disponen de un plazo específico de

tres meses, a contar desde el 1 de enero de 2019, para optar por una mutua colaboradora de la Seguridad Social, surtiendo dicha opción efectos desde el 1 de junio de 2019. Hasta entonces, la prestación de cese de actividad la va a seguir gestionando el SEPE y las contingencias profesionales van a estar cubiertas por el INSS (RDL 28/2018 disp.trans.1ª).

La transformación en obligatoria de la cobertura de todas las contingencias cuenta, no obstante, con dos notables excepciones: la de los trabaja-

dores incorporados al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios para quienes la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional sigue teniendo carácter voluntario en este sistema especial (L 20/2007 disp.adic.3ª.3 y LGSS art.326), y la de los socios de cooperativas incluidos en el RETA, en este último caso siempre que dispongan de un sistema intercooperativo de prestaciones sociales, complementario al sistema público, que cuente con la autorización de la Seguridad Social para colaborar en la gestión de la prestación económica de IT y otorgue la protección por las citadas contingencias, con un alcance al menos equivalente al regulado por el RETA (LGSS disp.adic.28ª redacc RDL 28/2018 disp.final 2ª.veinticinco). Si bien esta segunda

"Estas subidas de las bases y de los tipos de cotización se justifican en el incremento de gasto que implica la mejora del ámbito protector que la nueva norma implementa y en la necesidad de asegurar la viabilidad financiera del sistema de la Seguridad Social"

excepción podría encontrar justificación en el mencionado sistema intercooperativo complementario del público que cubra todas las necesidades de protección de los socios de las cooperativas, evitando de ese modo una duplicidad de las coberturas, la primera excepción no halla ninguna justificación y precariza claramente la protección social de los autónomos agrarios.

Las nuevas coberturas obligatorias a las que se han hecho referencia más arriba van a dar lugar a partir del 1 de enero de 2019 a la apertura de las siguientes mejoras prestacionales, que resumidamente quedan así:

1. El trabajador autónomo sólo va a estar obligado al pago de sus cotizaciones durante la situación de incapacidad temporal durante los primeros 60 días. Transcurridos 60 días en dicha situación desde la baja médica, corresponderá hacer efectivo el pago de las cuotas, por todas las contingencias, a la mutua colaboradora con la Seguridad Social, a la entidad gestora o, en su caso, al servicio público de empleo estatal, con cargo a las cuotas por cese de actividad (LGSS art.308 redacc RDL 28/2018).

2. El nacimiento de la prestación económica por incapacidad temporal a causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional se producirá a partir del día siguiente a la baja. En caso de que derive de contingencias comunes, la prestación nace a partir del cuarto de la baja (LGSS art.321 redacc RDL 28/2018). Los conceptos de accidente de trabajo y de enfermedad profesional de los trabajadores autónomos, que se recogían en la LGSS, se trasladan ahora también al Estatuto del Trabajo Autónomo, sin sufrir alteración alguna en su conceptualización.

3. A fin de atender las necesidades formativas de los trabajadores autónomos, con la implantación de la cotización obligatoria por formación profesional, se hace efectiva su posible participación en los programas de formación sectoriales y transversales contemplados en el Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral.

4. En el sistema de protección por cese de la actividad es donde se producen las modificaciones más relevantes.

Así, por un lado, como ya se ha dicho anteriormente, se incluye entre sus prestaciones el abono de la cotización a la Seguridad Social del trabajador autónomo por todas las contingencias al régimen correspondiente, a partir del 60 primer día de baja (LGSS art.329 redacc RDL 28/2018 disp.final 2ª.diecisiete). Asimismo, el órgano gestor debe hacerse cargo de la cuota de Seguridad Social durante el periodo de percepción de la prestación económica, siempre que se hubiere solicitado dentro del plazo legal (LGSS art.337.4 redacc RDL 28/2018 disp.final 2ª. dieciocho)

Por otro lado, el derecho al percibo de la correspondiente prestación económica nacerá desde el día siguiente a aquel en que tenga efectos la baja (y no a partir del primer día del mes siguiente, como lo era hasta ahora) en el supuesto en que se posibilitan hasta tres bajas dentro de cada año natural (RD 84/1996 art.46.4.a). En el resto de supuestos, el nacimiento del derecho se producirá el día primero del mes siguiente a aquel en que tenga efectos a la baja como consecuencia del cese en la actividad (LGSS art.337.1 redacc RDL 28/2018 disp.final 2ª. dieciocho).

Se duplican los periodos de duración de la prestación cese de actividad (LGSS art.338.1 redacc RDL 28/2018 disp.final 2ª.diecinueve) y se suprime la escala prevista específicamente para los trabajadores autónomos entre los 60 años y la edad de jubilación, estableciéndose ahora una sola cualquiera que sea la edad en que se solicite la prestación.

Y, por último, se prevé como novedad la constitución de una comisión paritaria en la que han de estar representadas las mutuas, las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos y la Administración de la Seguridad Social que van a actuar en caso de que se presenten reclamaciones previas contra las resoluciones de la mutua en materia de reconocimiento, suspensión o extinción de la prestación por cese de actividad. En estos casos, la mutuas deberá remitir a la comisión la propuesta motivada de resolución de la reclamación previa para que esta emita su informe vinculante (LGSS art.350 redacc RDL 28/2018 disp.final 2ª.veintitrés).

Para finalizar, se modifica también la regulación de los beneficios en la cotización a la Seguridad Social de los trabajadores autónomos previstos en Estatuto de Trabajo Autónomo. Así, por un lado, como consecuencia de la



obligatoriedad de la cobertura de las contingencias profesionales, en el caso de que el trabajador opte por cotizar por la base mínima que corresponda, se eleva de 50 euros a 60 euros la cuota única mensual de la tarifa plana –tanto de la general (L 20/2007 art.31 redacc RDL 28/2018 disp.final 3ª.dos) como de la prevista para los colectivos especiales que se establezcan como trabajadores por cuenta propia, entre los que se incluyen novedosamente a los autónomos con una discapacidad sobrevenida (L 20/2007 art.32 redacc RDL 28/2018 disp.final 3ª.cuatro)–. De esa nueva cuota de 60 euros, 51,50 euros corresponden a contingencias comunes y 8,50 euros a contingencias profesionales.

Asimismo, se modifica igualmente la tarifa plana de las trabajadoras autónomas que se reincorporen al trabajo tras haber cesado en su actividad por maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento y tutela, y que fue establecida por la Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo (L 6/2017), elevándose igualmente la cuota mensual de 50 a 60 euros, nueva cuantía que incluye tanto la cuota por contingencias comunes como por contingencias profesionales (L 20/2007 art.38 bis redacc RDL 28/2018 disp.final 3ª.seis).

Por otro lado, se extienden estos beneficios en la cotización a los trabajadores por cuenta propia agrarios, creándose la que podría llamarse tarifa plana rural o agraria (en sus dos modalidades: la general y la establecida para colectivos especiales que se establezcan como trabajadores por cuenta propia agrarios). En estos casos, dada la voluntariedad de la cobertura de las contingencias profesiona-

les, se mantiene el importe de 50 euros de la cuota única mensual, que corresponde únicamente a contingencias comunes, quedando estos trabajadores excepcionados de cotizar por cese de actividad y formación profesional (L 20/2007 art.31 bis –redacc RDL 28/2018 disp.final 3ª.tres– y art. 32 bis –redacc RDL 28/2018 disp.final 3ª.cinco–).

En conclusión, el legislador ha optado por continuar con el desarrollo de medidas de apoyo y estímulo a la actividad emprendedora de los trabajadores por cuenta propia, camino iniciado por Ley de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo (L 6/2017), y por el que ahora de nuevo transita, reconociendo, como se expone en la Exposición de Motivos del nuevo Real Decreto Ley, que el trabajo autónomo se constituye como pieza fundamental en el mercado de trabajo, siendo generador de riqueza y erigiéndose como elemento clave en la creación de empleo en nuestro país, motivo por el cual debe evolucionarse hacia una mayor protección social de su actividad y de las contingencias que puedan sobrevenir en su ejercicio (lo que inevitablemente pasa por el justificado incremento de la cotización), avanzando de este modo en la deseada equiparación entre el RETA y el Régimen General. Pero aún queda mucho por recorrer en esta larga senda: la regulación de un sistema basado en la cotización por ingresos reales o tramos de cotización según ingresos, la lucha eficaz contra la utilización indebida de la figura del trabajador autónomo o la regulación del trabajo autónomo a tiempo parcial –por enésima vez aplazada *sine die* (RDL 28/2018 disp.adic.2ª)– son materias, entre otras, por ejemplo, que deberían incorporarse de forma urgente en la agenda de una futura nueva reforma del trabajo autónomo.



NUEVA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN PARA GRANDES EMPRESAS: EL ESTADO NO FINANCIERO (ENF)



Por Francisco Martín-Caro García
Abogado
Redactor del Área Mercantil de Lefebvre

I. Empresas obligadas

En el ámbito de la Unión Europea, la Directiva 2014/95/UE establece la obligación para determinadas empresas –entidades de interés público– de facilitar información de carácter no financiero, en aras a lograr un desarrollo sostenible mediante el compromiso de estas empresas con la sociedad y el medioambiente, para lo cual se hace necesario incrementar sus obligaciones de transparencia en el ejercicio de su actividad.

En España, esta Directiva se traspuso con el carácter de mínimos, y de forma apresurada para evitar sanciones por transposición fuera de plazo, mediante RDL 18/2017.

"La Ley 11/2018 amplía esta obligación de información, tanto en lo que se refiere al ámbito de las empresas afectadas como en la cantidad y calidad de la información a facilitar"

La Ley 11/2018 amplía esta obligación de información, tanto en lo que se refiere al ámbito de las empresas afectadas como en la cantidad y calidad de la información a facilitar.

En cuanto a las empresas afectadas, la ley establece dos hitos temporales, en función del tamaño de la empresa:

A) A partir de los ejercicios iniciados el 1-1-2018 (L 11/2018 disp.trans.1^a), tienen la obligación de presentar este estado de información no financiero las siguientes empresas (o su grupo):

a. Las entidades de interés público que tengan un número medio de trabajadores durante el ejercicio superior a 500.

b. Cualquier sociedad que reúna los siguientes requisitos:

(i) tenga un número medio de trabajadores durante el ejercicio superior a 500; y

(ii) adicionalmente, reúna durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:

- que el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 de euros;

- que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40.000.000 de euros;

- que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250.

Los dos ejercicios consecutivos computables son el que se inicia a partir del 1-1-2018 y el inmediato anterior (2017).

B) Transcurridos tres años de su entrada en vigor (L 11/2018 disp.trans.3), el ámbito de esta obligación se amplía, dado que se reduce el umbral de 500 a 250 trabajadores. A partir de ese momento, estarán obligadas a presentar el estado no financiero, tanto para las entidades que presenten cuentas consolidadas –CCom art.49.5 b–, como individuales –LSC art.262.5.b–, las siguientes (o su grupo):

a. Las entidades de interés público con más de 250 trabajadores (salvo que tengan la consideración de pequeñas o medianas empresas de acuerdo con la Directiva 34/2013).

b. Cualquier sociedad que reúna los siguientes requisitos:

(i) tenga más de 250 trabajadores; y

(ii) adicionalmente, reúna, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos una de las circunstancias siguientes:

- que el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 euros;

- que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40.000.000 euros.

II. Entidades de interés público

La definición de las entidades que tienen la consideración de interés público se realiza en el reglamento que desarrolla la Ley de Auditoría, el RD 1517/2011 art.15, que establece dos criterios – por sector de actividad y por tamaño de la empresa-, a veces de aplicación autónoma y a veces concurrente. De esta manera:

A) Tienen la consideración de entidad de interés público por su sector de actividad, con independencia de su tamaño:

- Las entidades de crédito, las fundaciones bancarias, las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico.

- Las entidades aseguradoras.

B) Combinado criterios de sector de actividad y tamaño, son entidades de interés público:

- Las empresas de servicios de inversión (sociedades o agencias de valores, sociedades gestoras de carteras, empresas de asesoramiento financiero) que, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, tengan como mínimo 5.000 clientes.

- Las IIC (instituciones de inversión colectiva) que, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, tengan como mínimo 5.000 partícipes o accionistas, así como las sociedades gestoras que administren dichas instituciones (SGIIC).

- Los fondos de pensiones que, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, tengan como mínimo 10.000 partícipes y las sociedades gestoras que administren dichos fondos.

C) En función de su tamaño, y con independencia del sector o sectores a los que se dediquen, son entidades de interés público:

- Las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores o en el mercado alternativo bursátil (MAB) pertenecientes al segmento de empresas en expansión (esto es, las sociedades cotizadas).

- Aquéllas entidades, coticen o no, cuyo importe neto de la cifra de negocios y plantilla media durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, sea superior a 2.000.000.000 de euros y a 4.000 empleados, respectivamente.

D) Por último, y como norma de cierre, son entidades de interés público los grupos de sociedades en los que la sociedad dominante sea una de las entidades contempladas anteriormente.

"La definición de las entidades que tienen la consideración de interés público se realiza en el reglamento que desarrolla la Ley de Auditoría, el RD 1517/2011 art.15, que establece dos criterios (...), a veces de aplicación autónoma y a veces concurrente"

III. Información a facilitar

El estado no financiero debe contener información general y específica sobre las materias que a continuación se indican. Debe tenerse en cuenta que, en el caso de que la sociedad no aplique ninguna política en alguna de esas cuestiones, debe ofrecer una explicación clara y motivada al respecto.

A) Información de carácter general

a) Una breve descripción del modelo de negocio de la sociedad.

b) Una descripción de las políticas que aplica el grupo, que incluirá los procedimientos de diligencia debida aplicados para la identificación, evaluación, prevención y atenuación de riesgos e impactos significativos y de verificación y control, incluyendo qué medidas se han adoptado.

c) Los resultados de esas políticas, debiendo incluir indicadores clave de resultados no financieros.

d) Los principales riesgos relacionados con esas cuestiones vinculados a las actividades de la sociedad.

Con el objetivo de facilitar la comparación de la información, tanto en el tiempo como entre entidades, se utilizarán especialmente estándares de indicadores clave no financieros que puedan ser generalmente aplicados y que cumplan con las directrices de la Comisión Europea en esta materia y los estándares de Global Reporting Initiative, debiendo mencionar en el informe el marco nacional, europeo o internacional utilizado para cada materia.

B) Información detallada

En particular, el estado no financiero debe incluir información necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación de la sociedad, y el impacto de su actividad respecto, al menos, las siguientes cuestiones:

a) Cuestiones medioambientales. Se ha de incluir información detallada sobre:

- los efectos actuales y previsibles de las actividades de la empresa en el medio ambiente y, en su caso, la salud y la seguridad;

- los procedimientos de evaluación o certificación ambiental;

- los recursos dedicados a la prevención de riesgos ambientales;

- la aplicación del principio de precaución, la cantidad de provisiones y garantías para riesgos ambientales.

b) Cuestiones sociales y relativas al personal. Se ha de informar sobre los siguientes extremos:

- número total y distribución de empleados por sexo, edad, país y clasificación profesional;

- número total y distribución de modalidades de contrato de trabajo, promedio anual de contratos indefinidos, de contratos temporales y de contratos a

tiempo parcial por sexo, edad y clasificación profesional;

- número de despidos por sexo, edad y clasificación profesional;

- las remuneraciones medias y su evolución desagregados por sexo, edad y clasificación profesional o igual valor;

- brecha salarial, la remuneración de puestos de trabajo iguales o de media de la sociedad;

- la remuneración media de los consejeros y directivos, incluyendo la retribución variable, dietas, indemnizaciones, el pago a los sistemas de previsión de ahorro a largo plazo y cualquier otra percepción desagregada por sexo, implantación de políticas de desconexión laboral, empleados con discapacidad.

c) Respeto de los derechos humanos.

d) Lucha contra la corrupción y el soborno.

e) Información sobre la sociedad. El estado no financiero debe, además de lo anterior, incluir información sobre:

- compromisos de la empresa con el desarrollo sostenible: impacto de la actividad de la sociedad en el empleo y el desarrollo local;

- subcontratación y proveedores: inclusión en la política de compras de

cuestiones de igualdad de género y ambientales; responsabilidad social y ambiental; sistemas de supervisión y auditorías y resultados de las mismas;

- consumidores: medidas para la salud y la seguridad de los consumidores; sistemas de reclamación, quejas recibidas y resolución de las mismas.

- información fiscal: beneficios obtenidos país por país; impuestos sobre beneficios pagados y subvenciones públicas recibidas.

Como norma de cierre, la ley establece que se debe informar sobre cualquier otra información que sea significativa.



IV. Formalidades

El estado no financiero está sujeto a los siguientes requisitos:

1º. Debe incluirse en el informe de gestión de la entidad o en informe separado, y ha de ser firmado por todos los administradores (si falta la firma de alguno de ellos, ha de expresarse la causa).

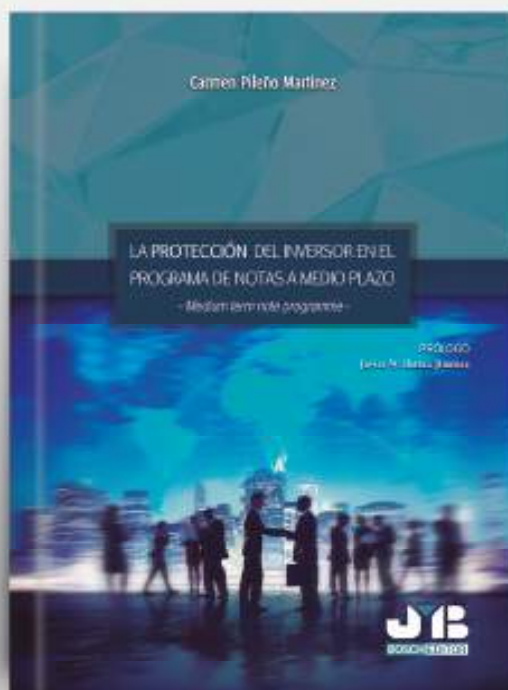
2º. Se ha de someter a la aprobación de la junta general, para lo cual debe constar como punto separado del orden del día la aprobación del estado no financiero.

4º. Una vez aprobado, se deposita junto con las cuentas anuales en el RM y se ha de poner a disposición del público de forma gratuita, teniendo que ser fácilmente accesible a través del sitio web de la sociedad durante cinco años (CCom art.49.9).

V. Verificación

En caso de que la sociedad esté obligada a elaborar el estado no financiero, los auditores de sus cuentas deben comprobar, únicamente, que dicho estado está incluido en el informe de gestión o, en su caso, se haya incorporado en éste la referencia correspondiente al informe separado. En el caso de que no fuera así, lo indicará en el informe de auditoría (Ley 22/2015 de Auditoría de Cuentas, art.35.2.a).

Asimismo, la Ley 11/2018 (que modifica el CCom art.45.6, último párrafo) establece la obligación de que el estado no financiero sea verificado por un prestador independiente de servicios de verificación. Sin embargo, la ley no señala ni quiénes tienen tal consideración (¿el propio auditor de la empresa, otro auditor distinto?, ni cuándo ni cómo debe procederse a la verificación).



En el presente trabajo se aborda con carácter general la protección al inversor en el mercado de capitales desde el prisma de la regulación comunitaria y estadounidense y, de manera especial en el programa de notas a medio plazo, incidiendo en una primera aproximación en la asimetría informativa existente en el mercado financiero entre el inversor, sobre todo el minorista, y el emisor, incrementada notablemente durante el reciente episodio de crisis financiera.

Asimismo, se ha desarrollado la estructura del citado programa de notas –fase de establecimiento del programa y fase de emisión–, al igual que se han dedicado varios epígrafes a los diferentes documentos que lo componen, con especial énfasis en el folleto de base, y en aquellos términos y condiciones relativos a los valores (notas) que otorgan una protección relevante al inversor. Adicionalmente, para garantizar la eficacia de las normas informativas que presiden el contenido del folleto de base, se desarrolla el sistema de responsabilidad del emisor o persona responsable de la elaboración del folleto. Por otro lado, se presenta una revisión simétrica del Reglamento (UE) 2017/1129, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores en un mercado regulado y por el que se deroga la Directiva 2003/71/CE, estableciendo un estudio comparativo con la regulación vigente.

De manera análoga, teniendo en cuenta la importancia financiera y extra-financiera de la inversión sostenible, se realiza un examen del régimen aplicable a las emisiones de valores bajo el programa de notas dirigidas a financiar inversiones de carácter medioambiental y social, prestando especial atención a aquellos aspectos que podrían mejorar la situación normativa actual de los «Green Bonds» y «Social Bonds».

Finalmente, se entretendrán a lo largo del texto diferentes apartados relacionados con la nueva tecnología «Blockchain», en la medida que la misma imprime de manera positiva un giro copernicano en la actual operativa sobre emisiones de valores, dotándola de mayor operatividad, seguridad y agilidad en su funcionamiento, conjuntamente con un ahorro significativo de costes, y mayor transparencia, lo que redundará en beneficio de todos los intervinientes en este sistema, incluyendo al inversor.

JUICIOS PARALELOS

¿Hasta qué punto las filtraciones a los medios de comunicación provocan indefensión a los implicados en el proceso penal?

PENALISTAS



Manuel Álvarez de Mon
Abogado

” Hay que distinguir 2 planos, el social y el jurídico.

En lo social las filtraciones pueden afectar negativamente a la reputación de la persona sobre todo si después es absuelta, pues es casi imposible que su publicidad tenga el mismo alcance que su imputación y la reparación vía jurídica muy difícil.

También una filtración puede tener el objetivo contrario de obtener un apoyo social frente a acusaciones que se pueden considerar injustas.

En lo jurídico no debería influir en el ánimo ni de quien instruya ni menos aún de quien o quienes juzguen, pero si podría afectar fundamentalmente en casos de rechazo o alarma social a una hipotética concesión de libertad provisional.

Una situación delicada también para un acusado sería el prejuicio previo que en un juicio por jurado tuviese alguno de los jurados por razón de informaciones recibidas vía filtraciones ”



Ignacio González Vega
Portavoz de Juezas y Jueces
para la Democracia

” Como señala el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 13/1985, de 31 de enero, “el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales”. Ahora bien, el secreto del sumario se fundamenta en la protección de la intimidad del investigado, la presunción de su inocencia y la eficacia de la investigación, los cuales se erigen en estrictos límites al ejercicio al derecho de transmitir información veraz. Su vulneración cobra especial trascendencia cuando la información divulgada afecta a relevantes personajes públicos, dado que en este caso el perjuicio no se proyecta únicamente sobre la persona investigada sino también sobre la institución u organización a la que pertenece o representa ”

” Provocan indefensión hasta un punto de no retorno.

Las “filtraciones” de un sumario penal son casi por definición ajenas al legítimo derecho de la prensa a informar. La filtración suele ser siempre parcial y lesiva para los investigados, en tanto sólo enseña una parte de la investigación y hace bueno el dicho de “Calumnia, que algo queda”.

Y debería potenciarse el papel del Ministerio Fiscal, conforme al Art. 4-5 de su Estatuto Orgánico, de informar a la opinión pública sobre actuaciones de interés, como ocurre sin complejos en otros países y aquí parece tabú ”



Antonio Agúndez
Abogado

” Vaya por delante mi más absoluto respeto al también derecho fundamental a la información (art. 20.1.d CE) y mi reconocimiento a la profesión de periodista y a su libertad e independencia, imprescindibles en todo Estado de Derecho. No obstante, he de decir que vivo permanentemente escandalizado e indignado cada vez que leo un periódico o me enchufo a una tertulia televisiva o radiofónica y compruebo la enorme demagogia, populismo, frivolidad, desinformación e incluso resentimiento e ignorancia con que se vierten opiniones cuando de crónicas judiciales penales se trata, máxime en aquellos casos en los que el verdadero problema no es ya solo una cuestión de prueba, sino de interpretación jurídica a veces enormemente técnica y complicada, para la que los opinadores, como es lógico, no están preparados. Y esto es aún mas grave si cabe cuando desde ese púlpito de opinión y sobre esa fragilísima base se dicta un pronunciamiento condenatorio contra el personaje en cuestión. Estas opiniones calan muy hondamente en la opinión pública de tal manera que si, por ejemplo, finalmente los órganos judiciales sobreesen el caso o le absuelven, surge un clamor popular contra “la justicia” por injusta, aunque ignoren que el sobreesimiento o la absolución obedezcan a que se ha demostrado que aquel no fue el autor, o que no existan pruebas o que por ejemplo éstas se hayan obtenido incumpliendo los requisitos legales y/o jurisprudenciales, tecnicismos cuyo conocimiento obviamente tampoco está a su alcance. Da igual, la condena social ya era firme y por lo tanto “la justicia no funciona.” ”



Roberto Guimerá Ferrer-Sama
Abogado
Director de Sepín Penal

PERIODISTAS



Cristina Gallardo

Jefa de Tribunales de Europa Press

“ Entiendo que a un abogado no le guste en absoluto enterarse de datos concretos de la causa que está llevando al leerlos en un periódico o escucharlos en radio o televisión, pero en realidad, por la experiencia que he tenido en causas de corrupción como la ‘Gürtel’, no creo honestamente que las noticias que los periodistas hemos ido dando sobre informes de la UDEF o de la Guardia Civil relativos a estos asuntos hayan perjudicado a los encausados. Se trataba de documentos que ya conocía el instructor y de los que se había instruido el tribunal, cuya valoración es independiente al hecho de que se dieran noticias sobre su contenido. Lo que sí creo que perjudica a los ciudadanos y a la democracia es intentar vetar el acceso de la prensa a esta información en procedimientos cuya instrucción se extiende durante años y años. Ello no contribuye más que a ocultar la corrupción política, porque la experiencia muestra que la actividad de esas redes no cesa ni cuando son objeto de investigación judicial ”



Alfonso Pérez Medida

Responsable de Tribunales de la Sexta

“ Los periodistas tenemos que actuar con responsabilidad y rigor, huyendo del morbo, sin poner en peligro las investigaciones y pensando en las víctimas. Siempre. Pero eso no quiere decir que dejemos de informar de asuntos de interés por el hecho de que se encuentren en fase de instrucción y se puedan producir indefensiones.

A mi juicio, los periodistas debemos dejar claro en cada información que una imputación siempre tiene un carácter indiciario y que no anticipa, en modo alguno, una sentencia condenatoria. También hay que recordar que quien vulnera un secreto del sumario es siempre el filtrador, nunca el medio, y que a menudo la publicación de informaciones periodísticas ayuda a impulsar investigaciones judiciales contra poderes políticos o económicos.

Perseguir a los periodistas vulnerando un derecho fundamental recogido en la Constitución, como ha hecho el juez del caso Cursach, es asumir que el fin justifica los medios ”

“ El proceso judicial debería ser independiente de las informaciones que publiquen los medios de comunicación, máxime cuando está en juego un derecho fundamental como es la libertad de información, recogido en el artículo 20 de la Constitución Española. Todos los intervinientes en el proceso no deberían dejarse influir por las noticias que sobre sus casos vayan difundiendo los periodistas. Las partes también suelen aprovecharse de estas circunstancias y utilizan la llamada “pena de telediario” para intentar hacerse con la opinión pública. ¿Es reprochable? Entiendo que no, ya que cada parte tiene la legitimidad para actuar cómo crea, según su leal saber y su ética. Los jueces y magistrados están obligados a ser independientes. Igual le ocurre al Ministerio Público. Como periodista, defiendo que los medios de comunicación están obligados a llevar toda esa información (nunca desinformación o realidad manipulada) a nuestras audiencias. Eso sí, hay que huir de intereses espurios o que se utilice a los profesionales de la información para otros intereses. ”



Javier Barroso
Periodista de El País

“ El compromiso de los medios de comunicación con la labor informativa es indudable, pero cuando entran otros derechos en juego, como sucede en el periodismo de Tribunales, tenemos la obligación de ponderarlos, especialmente cuando el conflicto en cuestión se produce en la fase de instrucción. Al margen de recordar que el responsable de la filtración nunca es el periodista, y, por tanto, no es a él a quien hay que castigar ni investigar, tenemos que ser capaces de encontrar el equilibrio entre el interés social de un asunto y la revelación de algún dato que pueda comprometer la investigación. Creo que en muchas ocasiones hace más daño al investigado el mantener el secreto de sumario cuando ya no tiene sentido que la filtración de una información concreta. Es importante recordar que sin la labor de los medios la sociedad no habría conocido muchos de los casos de corrupción cuya investigación se ha prolongado años y han terminado sentando en el banquillo a políticos ”



Nati Villanueva
Redactora de Tribunales ABC

DICIEMBRE DE 2018 A FEBRERO DE 2019

TURNO DE OFICIO. INCREMENTO DE BAREMOS

Como consecuencia de las negociaciones seguidas con la Comunidad de Madrid, y continuando el camino iniciado en el año 2015 para la recuperación y actualización progresiva de los baremos que se aplican a las actuaciones de turno de oficio, la Ley de Presupuestos de la Comunidad de Madrid para el año 2019 prevé un nuevo incremento de los mismos en seis procedimientos judiciales que no fueron revisados en 2016, así como para el servicio de guardia de asistencia letrada.

Esta norma se publicó en el BOCM el pasado 28 de diciembre de 2018, con entrada en vigor el 1 de enero de 2019, y en su Disposición Adicional Decimoséptima modifica el Decreto 86/2003, manteniendo los baremos aprobados en el 2016 e incrementando para 2019 los correspondientes a los siguientes procedimientos:

- Tribunal del Jurado: 600 €
- Penal Especial "Macroprocesos": 600 €
- Penal General: 500 €
- Juicio Ordinario: 400 €
- Verbal: 275 €
- División Judicial de Patrimonios: 400 €
- Servicio de guardia: 200 €

PRÓRROGA DEL PLAN DE ESPECIALIZACIÓN DE JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PARA AGILIZAR LA TRAMITACIÓN DE LAS DEMANDAS SOBRE CLÁUSULAS SUELO

Acuerdo de 19 de diciembre de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye a determinados juzgados, con competencia territorial indicada para cada uno de los casos, para que de manera exclusiva, y excluyente según los

casos, conozcan de la materia relativa a las acciones individuales sobre condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física. BOE de 27 de diciembre de 2018. Prorroga el plan de especialización de Juzgados de Primera Instancia para agilizar la tramitación de las demandas sobre cláusulas suelo. Afecta a un total de 55 juzgados en toda España y tendrá una duración de un año. En Madrid se atribuye al Juzgado de Primera Instancia núm. 101 el conocimiento de estos asuntos con carácter exclusivo y excluyente, quedando liberado del conocimiento de todos los asuntos en materia de arbitraje que también tenía atribuido hasta este momento.

ACUERDO DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2018, DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, POR EL QUE SE APRUEBA LA INSTRUCCIÓN 1/2018, RELATIVA A LA OBLIGATORIEDAD PARA JUECES Y MAGISTRADOS DEL EMPLEO DE MEDIOS INFORMÁTICOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 230 DE LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL

BOE de 10 de diciembre de 2018. Los juzgados y tribunales están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones. Las instrucciones generales o singulares de uso de las nuevas tecnologías que el Consejo General del Poder Judicial dirija a los/as jueces/zas y magistrados/as, determinando su utilización, serán de obligado cumplimiento. La Instrucción define las condiciones técnicas que deben reunir los programas y medios técnicos que se implanten en los juzgados y tribunales para determinar que su uso sea obligatorio; las condiciones de la formación para la utilización de esos programas; los procedimientos para la verificación de que los programas reúnen las condiciones que permiten al Consejo imponer su obligatoriedad a jueces/zas y magistrados/as; y se concretan las consecuencias derivadas de la no superación del test de requisitos técnicos, de gestión y de formación

mínimos para que el programa pueda imponerse como obligatorio.

Incluye un anexo técnico dedicado al expediente judicial electrónico, que está formado por un conjunto de documentos digitales que soportan los acontecimientos de un procedimiento judicial. Se construye con los escritos de inicio y de trámite que introduzcan los operadores jurídicos y con los que se generen a lo largo de la tramitación procesal.

Su formato debe ajustarse a las especificaciones que la Ley 18/2011 de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia establece para posibilitar la compatibilidad e interoperabilidad entre sistemas.

PRÓRROGA DEL PLAN DE REFUERZO DE LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL DE MADRID.

La prórroga por otros seis meses se justifica tanto por el elevado número de asuntos pendientes como por la cantidad de asuntos que siguen teniendo entrada. Se prorroga a partir del 1 de enero de 2019 el refuerzo con ocho jueces de adscripción territorial a los Juzgados de lo Social número 1, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 24, 26, 29, 30, 38, 39 y 40 de Madrid, con la finalidad de rebajar la pendencia en los juzgados y adelantar las fechas de señalamiento de los juicios en materia de despido, de forma que se puedan celebrar antes del transcurso de 90 días hábiles desde la presentación de la demanda, reduciendo el tiempo de respuesta y, en consecuencia, el número y cuantía de las reclamaciones de salarios de tramitación frente al Estado. En el supuesto de que con motivo de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se está tramitando en sede parlamentaria cambie el régimen jurídico de los jueces de adscripción territorial, las funciones encomendadas a estos en el refuerzo, podrán ser asumidas por magistrados en comisión de servicio con relevación de funciones. En todo caso se considera que deben crearse en el plazo de seis meses seis juzgados de lo social para que se encarguen de los asuntos de despido o que se constituya un refuerzo específico para los despidos, separado del refuerzo puesto en marcha hasta ahora.

RESOLUCIÓN DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2018, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE FUNCIÓN PÚBLICA, POR LA QUE SE ESTABLECE A EFECTOS DE CÓMPUTO DE PLAZOS, EL CALENDARIO DE DÍAS INHÁBILES EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO PARA EL AÑO 2019

BOE de 11 de diciembre de 2018.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. VALIDEZ DE LAS NOTIFICACIONES EFECTUADAS POR LEXNET A PESAR DE NO HABERSE ENVIADO POR EL JUZGADO O TRIBUNAL EL AVISO POR EL MEDIO DE MENSAJERÍA DESIGNADO POR EL DESTINATARIO. SENTENCIA DEL PLENO DE 17 DE ENERO DE 2019.

El Pleno del Tribunal Constitucional ha decidido por mayoría desestimar la cuestión de inconstitucionalidad presentada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, contra el último inciso del párrafo tercero del art. 152.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que señala "(...) La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida".

El Tribunal Constitucional sostiene que las comunicaciones de las resoluciones judiciales tienen validez una vez que se han notificado por el sistema LexNET, aunque no haya llegado un aviso de la misma a través de un servicio de mensajería que hubiera facilitado al Juzgado o Tribunal el abogado, el procurador o el graduado social. Se declara la constitucionalidad del último inciso del artículo 152.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que señala que "la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida". El Tribunal Constitucional explica en su sentencia que ese aviso es "un acto procesal efectuado por la oficina judicial, de carácter accesorio, que ayuda o facilita el conocimiento del hecho de haberse practicado un acto de comunicación".

La Sentencia contiene un voto particular emitido por el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, quien considera que se debería haber declarado la inconstitucionalidad y nulidad del último inciso del párrafo tercero del art. 152.2 LEC. A su juicio, la norma cuestionada es irrazonable y arbitraria, generando una indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, ya que establece la potestad del ciudadano de solicitar del órgano judicial que se le avise por correo electrónico de la remisión de un acto de comunicación, imponiendo una correlativa obligación del órgano judicial de proceder a realizar dicho aviso, pero, de manera incoherente, hace recaer los perjuicios que origina el incumplimiento de esa obligación sobre el ciudadano que padece la anomalía, al establecer que en cualquier caso, y aunque no se haya verificado el aviso por parte

DE INTERÉS PROFESIONAL

del órgano judicial, el acto de notificación tendrá plena validez.

UNIDAD DE ATENCIÓN CIUDADANA PARA TRAMITAR LAS QUEJAS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DE LOS PROFESIONALES POR POSIBLES IRREGULARIDADES O ANOMALÍAS EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES

En cumplimiento de la medida 120 del Pacto de Estado contra la Violencia de Género, se acuerda designar a dos funcionarios de la UAC para atender de forma exclusiva este tipo de quejas. Serán funcionarios especializados en la materia, por lo que será obligatoria su asistencia a cursos de "formación específica" impartidos por personal cualificado del CGPJ, que se complementarán con visitas a servicios e instituciones im-

plicados en la lucha contra la violencia de género con las que posteriormente deberán colaborar. Asumirán la gestión y tramitación de todas las quejas presentadas tanto por las víctimas como por profesionales, de modo que quedará garantizada la unificación de criterios y el rigor en las contestaciones; también deberán elaborar una estadística completa, anotando las razones de las quejas relacionadas con la actuación de los órganos judiciales.

Para dar cumplimiento a la recomendación de difusión y promoción de este servicio, el CGPJ propone la colocación de carteles en las sedes de los juzgados de violencia sobre la mujer, el uso de todos los canales de comunicación disponibles para dar a conocer el servicio o la activación de puestos electrónicos, que además contribuirán a agilizar la presentación de las quejas.



RESPONDE CON SEGURIDAD
TÚ ERES LA REFERENCIA

NUEVOS
MEMENTOS
Fiscal y Social 2019

Cuenta este año con las dos referencias de consulta imprescindibles para el abogado. Encuentra respuestas al instante, sin rodeos.

Soluciones claras, precisas y rigurosamente fundamentadas con la doctrina y jurisprudencia más reciente y relevante.



**ÚLTIMOS DÍAS
EN OFERTA**

15% DESCUENTO

Exclusivo para miembros del ICAM

~~168€~~

142,80€

OFERTA VÁLIDA HASTA LA FECHA DE
PUBLICACIÓN DE LAS OBRAS
4% IVA NO INCLUIDO

~~159€~~

135,15€



ADQUIÉRELOS AHORA LLAMANDO AL 91 210 80 00

* Cita el código promocional 17451 para beneficiarte del descuento al adquirir esta obra.



www.lefebvre.es

LEFEBVRE

PLAN FAMILIA

Da el paso
que te falta



¿Recién colegiado?

Tu primer seguro
de salud profesional

PARA NUEVOS COLEGIADOS

HASTA 35 AÑOS

28€ SIN
COPAGOS
mes*

SIEMPRE
A TU LADO

Accede a tu
tarjeta digital en la

APP

Gestiona lo relacionado con tu
póliza en el Área privada de
www.nuevamutuasalaritaria.es

Los mejores especialistas en toda España

INCLUIDA LA CLÍNICA

UNIVERSIDAD DE NAVARRA

* Consultar las condiciones en www.nuevamutuasalaritaria.es