Revista mensual | 17 de diciembre de 2021 | Nº51

Buen Gobierno | Iuris&lex y RSC

elEconom5ta.es

LOS JUECES DENUNCIAN QUE LA LEY CONCURSAL CRIMINALIZA EL FRACASO EMPRESARIAL

Se puede ir a la cárcel por falta de experiencia, no haberse reciclado o buscar nuevas vías de negocio



ANTEPROYECTO DE LEY

LOS EXPERTOS AUGURAN FALTA DE ENCAJE CONSTITUCIONAL EN LA LEY DE VIVIENDA



elEconom15ta.



El Escaparate | P4

Los jueces denuncian que la Ley Concursal criminaliza el fracaso empresarial

Los magistrados mercantiles y penales denuncian que la reforma de 2015 ha llevado a que se desborde la consideración de insolvencia punible más allá de la mala fe.



Gobernanza | P16

Los concursos de personas físicas se multiplican por seis

El Atlas Concursal 2021, del Consejo General de Economistas, destaca que suponen el 47% del total de procedimientos de acreedores a lo largo de 2020.



El sistema de reclamaciones al Estado por daños no admite indemnizaciones

El Abogado General del Tribunal de Justicia europeo concluye que la normativa española no se ajusta al Derecho de la UE al no permitir la solicitud de compensaciones.

RSC | **P58**

Bankinter firma un acuerdo con los productores de energía fotovoltaica

La entidad financiará proyectos de hasta 100 millones de euros para ayudar al desarrollo de iniciativas de transición ecológica, al tiempo que Bankinter Investment actúa como entidad coordinadora, del programa de bonos verdes de Canadian Solar EMEA.



El Panorama | P8

Los directivos creen que falta claridad en las reglas de cumplimiento

Una década después de la reforma del Código Penal, los responsables de *compliance* no tienen claros los elementos para ir a juicio.



luris&Lex P32

Los expertos dudan de que una Ley estatal pueda regular la vivienda

Especialistas en urbanismo e inmobiliario coinciden en señalar que la futura Ley va a encontrar con serias dificultades competenciales.

Edita: Editorial Ecoprensa S.A. Presidente Editor: Gregorio Peña.

Director de Comunicación: Juan Carlos Serrano.

Director de elEconomista: Amador G. Ayora

Coordinadora de Revistas Digitales: Virginia Gonzalvo Director de elEconomista Buen Gobierno, Iuris&lex y RSC: Xavier Gil Pecharromán

Diseño: Pedro Vicente y Alba Cardenas Fotografía: Pepo García Infografía: Clemente Ortega. Redacción: Ignacio Faes

elEconom15ta.es



Un batiburrillo legislativo y muchas dudas sustanciales ante el fin de la moratoria concursal

anto los magistrados mercantiles como los penales consultados por *Buen Gobierno, luris & Lex y RSC* se han mostrado convencidos de que las insolvencias tienen que ser tratadas por el orden Civil y no por el Penal, salvo en el caso de que existan delitos muy graves, como es el caso, del alzamiento de bienes, porque la legislación concursal tiene muchas más herramientas para satisfacer a los acreedores y, además cuenta con potestades ejecutivas y sancionadoras para obligar a pagar a quien no lo hace. Y en esa misma línea, se muestran unánimemente contrarios a la eliminación de la figura de administrador concursal para los procedimientos de las micropymes y autónomos, que se ha introducido en el Anteproyecto de Ley.

La desastrosa forma de legislar de los últimos años ha ido creando situaciones absurdas por las enormes lagunas que se ha generado, haciendo que el juez penal exija toda la documentación para un procedimiento abierto, lo que deja al ad-

ministrador concursal sin posibilidades de ejercer sus funciones. Es por ello, que los magistrados consultados consideran que debe haber un canal de diálogo entre los jueces, que en estos momentos no existe, pero que es absolutamente necesario y urgente. También, tienen confianza en que el Tribunal Supremo, a través de su jurisprudencia vaya rellenando los huecos legislativos, dando coherencia a las conexiones regulatorias que no funcionan.

¿Habrá denuncias por vía penal por gestión poco diligente? ¿Se habrán convertido las medidas Covid en una trampa?

Más de 5.000 empresas presentarán concurso de acreedores en 2021, un 30% más que en 2020, según evalúan las fuentes del sector, lo que supone un incremento del 30% respecto al pasado año y una cifra no vista desde el año 2014. Sin embargo, todavía se mantiene activa la moratoria concursal, generando grandes dudas sobre como reaccionarán los acreedores una vez que finalice. ¿Habrá muchas denuncias por la vía penal por gestiones poco diligentes? ¿Se habrán convertido

las medidas Covid en una auténtica trampa para los empresarios en situación de insolvencia y acogidos a estas medidas? ¿Es conveniente en estas situaciones solicitar el concurso voluntario para adelantarse a iniciativas más agresivas?

El Anteproyecto de Ley de la Reforma Concursal ha recibido el visto bueno del Pleno del Consejo General del Poder Judicial y en la misma línea que los jueces consultados, considera que no está bien diseñado el procedimiento para micropymes y autónomos. Destaca el Poder Judicial que el anteproyecto establece que este procedimiento se aplicará desde el mismo momento de entrada en vigor de la ley, pero seguidamente se dispone que los artículos relativos a vistas virtuales y medios electrónicos solo entrarán en vigor cuando se disponga de los medios técnicos. Y también, critica que el futuro mecanismo concursal, elimina la actuación del administrador concursal, dejando en manos de los microempresarios y autónomos todo el procedimiento a través de formularios. Casi nada.

elEconom15ta.s



Los magistrados consideran necesario definir bien lo que es el delito de insolvencia punible. iStock

Los jueces denuncian que la Ley Concursal criminaliza el fracaso empresarial

Los magistrados mercantiles y penales denuncian que la reforma de 2015 ha llevado a que se considere insolvencia punible no solo la actuación de mala fe, sino, también, las decisiones adoptadas con falta de diligencia, que analizan por el juez Penal bajo la influencia del conocimiento del resultado de insolvencia.

elEconom15ta.es



Xavier Gil Pecharromán, Juan Jacinto García Pérez, Carlos Martínez de Marigorta y Eloy Velasco Núnñez. eE

os magistrados mercantiles y penales consideran que la reforma de la Ley Concursal de 2015 criminaliza la gestión empresarial. Así, para Eduardo de Urbano Castrillo, magistrado lo Penal de la Audiencia Provincial de Madrid en excedencia, "se ha abierto de nuevo la aplicación del Derecho de Bancarrota. Puesto que en la actualidad se penaliza al empresario insolvente por situaciones como no haberse reciclado o haber buscado vías nuevas para llevar el negocio". Por ello, los magistrados consideran necesario definir bien lo que es el delito de insolvencia punible.

En la jornada de trabajo sobre *La administración de la crisis empresarial en el escenario postcovid*, organizado por el portal de subastas judiciales y concursales Eactivos, Juan Avelló, juez Decano de Las Palmas, ha explicado que antes de la reforma, se exigían tres factores para que se pudiese considerar la existencia del delito concursal: la relación de causalidad con la disminución del patrimonio, la intencionalidad de disminuir el patrimonio propio para perjudicar al acreedor y, después, la declaración de concurso. "

Con la reforma del 2015 se cambia y se comienza a sancionar no solo al deudor de mala fe, al que voluntariamente haya disminuido su patrimonio para causar perjuicio a los acreedores, sino que ya no es preciso que haya existido voluntad de perjudicar a los acreedores, sino que se sanciona la falta de diligencia de la gestión empresarial", ha afirmado.

Y ha añadido que "algún asunto tuve cuando era juez de vigilancia penitenciaria con algún condenado por este delito. Esto supone una clara criminalización del fracaso empresarial. Así, alguien que no haya tenido la diligencia suficiente en la gestión y que haya devenido en insolvente se le sanciona con pena de multa y, además, con pena de prisión, lo que hace inviable a todas luces que se pueda obtener la satisfacción de los acreedores".

Para Jesús Santos, magistrado del TSJ de Madrid, la actual legislación es una miseria por lo que el Tri-



Se penaliza al insolvente por no reciclarse o no haber buscado vías nuevas para el negocio

bunal Supremo en su jurisprudencia tiene que solucionar estas disensiones entre la jurisdicción penal v la mercantil.

Para Andrés Sánchez Magro, juez de lo Mercantil nº2 de Madrid, el delito concursal en la Ley de 2003 está claro, se sabe cuándo se puede realizar el reproche al empresario por su gestión, porque había concurso y se penaba el alzamiento de bienes. "Ahora hay una especie de *tutum revolutum* sobre la insolvencia punible del Código Penal. Se quiere calificar todo y lo que se ha hecho es rehabilitar la pri-

elEconom15ta.es



Jesús Santos, Juan José Escalonilla, Ándrés Sánchez Magro y Juan Avelló. eE

sión por deudas. "Esta criminalización del fracaso empresarial lleva al empresario a tener aversión al riesgo, todas las decisiones que adopta tienen carácter preventivo. Si puede generarme un riesgo como administrador, pero en el fondo es beneficiosa para la sociedad, siempre ante el peligro de la sanción penal dejará de adoptar decisiones que son mejores para la empresa", ha asegurado Juan Avelló.

Concurso agravado por sanción penal

De esta forma, una persona que está en paro y pide un crédito e hipoteca su vivienda para iniciar un negocio de hostelería sin tener ningún tipo de experiencia previa, como suele ser normal en estos casos. En definitiva, pone todo su patrimonio al servicio de esa iniciativa empresarial. Todas las decisiones que ese empresario adopte le pueden llevar a errores, como comprar un exceso de materia prima, contrate una demasía de camareros porque piense que va a dar mejor servicio y baje los precios, crea la tormenta perfecta para irse a la ruina. Esta falta de diligencia, según la reforma, sanciona no solo con la insolvencia y las consecuencias del concurso, por su carga socialmente peyorativa, sino que todo ello se ve agravado por la sanción penal.

Eloy Velasco, magistrado de la Audiencia Nacional, que el sistema chirría, porque el legislador no tuvo el sistema completo en la cabeza. Así, destacaba en su intervención en la jornada de Eactivos, que "en el ámbito mercantil, la deuda es cierta y finita, mientras que en el Código Penal no es así, ya que lo que

se trata es de descubrir un patrimonio oculto, Además, la naturaleza civil pretende guardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores y existe un carácter punitivo para obligar a pagar la sanción impuesta".

Juan José Escalonilla, magistrado Juez de Instrucción nº42 de Madrid, razonaba que el concurso no es una pena sino un acto accesorio del procedimiento, "La sección de calificación debe ser más importante que la vía penal, pero ahora es al revés. Un asunto delicado es el de los acreedores que optan por la



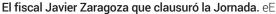
La situación crea aversión al riesgo y el empresario solo toma medidas preventivas para salvarse

vía penal para intentar lograr una mejor posición en los pagos que la que obtendrían en el concurso".

Andrés Sánchez Magro se ha referido al problema que existe cuando compiten la jurisdicción civil y penal al mismo tiempo. En el caso de las insolvencias punibles se ha aumentado mucho su radio de actuación. "Es necesario un proceso de reflexión sobre si tiene autonomía l insolvencia penal y la del ámbito mercantil. Se hace un esfuerzo por parte de los penalistas para hacer un concepto autónomo cuando no es necesario".

elEconom15ta.es







Eduardo de Urbano, magistrado excedente de la AP. eE

Carlos Martínez de Marigorta, juez de lo Mercantil nº1 de Santander, con una liquidación judicial la empresa desaparece mientras que cosa que puede no ocurrir con el procedimiento concursal.

Juan Jacinto García Pérez, magistrado de la Audiencia Provincial de Salamanca, se ha centrado en las lagunas legislativas que existen para que el administrador concursal pueda denunciar por la vía penal los delitos particulares que detecte en su gestión, puesto que actúa como defensor de la masa concursal

También, a lo largo de la jornada se ha puesto de relieve que esta reforma infringe los principios del Derecho Penal, como el principio de subsidiariedad y el de fragmentación del Derecho Penal. "Yo creo que el Derecho Penal solo debe actuar frente a los ataques más intensos y en protección de los bienes jurídicos más importantes", ha afirmado Juan Avelló. Lareforma vulnera el principio de intervención mínima ya que existen mecanismos adecuados en el ámbito mercantil para intentar dar satisfacción a los acreedores. Tiene la posibilidad de adoptar medidas preventivas y el concurso tiene herramientas represivas como el concurso culpable, siempre que no se llegue tan tarde como se estaba llegando a la calificación del concurso. Cuando yo estaba en el juzgado mercantil, se veía la calificación del concurso a los diez años de su declaración, sin que nadie hubiese adoptado medidas cautelares previamente, por lo que era ineficaz e insuficiente.

También, se ha considerado que la reforma del delito concursal plantea disfunciones en el ámbito penal. Antes de la reforma era requisito para proceder que se hubiera declarado el concurso, con la reforma ya no lo es. Es suficiente que se hayan dejado de atender las obligaciones o bien que se haya declarado el concurso. Por lo tanto, ese análisis que puede ser realizado por el juez de lo mercantil en el concurso puede llegar a la conclusión de que sí está al corriente de sus obligaciones mientras que en el ámbito penal pueden darse resoluciones discrepantes.



En la jurisdicción Civil, la deuda es cierta mientras que en la Penal se busca patrimonio oculto

Los juzgados penales no están en condiciones para juzgar si un empresario ha actuado con la diligencia necesaria frente al juzgado mercantil que tiene experiencia y formación económica y empresarial. El juez penal decide a posteriori, decide una vez que se ha producido el resultado si las decisiones del empresario eran o no adecuadas. En estos casos hay un sesgo retrospectivo, un criterio influenciado por el resultado negativo de la insolvencia. Por ello, es necesario que el juez se coloque en los zapatos del empresario y que tenga en cuenta que el momento de tomar la decisión con todos los condicionantes.

elEconom15ta.es



La vigilancia preventiva de la actividad en todos los niveles de la empresa es fundamental en el 'compliance'.

olo el 43% de los directivos consultados reconoce que la función de Cumplimiento es totalmente independiente en sus compañía. según se recoge en la segunda edición del Estudio sobre la Función de Cumplimiento 2021, realizado por el equipo de *Forensic & Integrity Services de EY*.

La introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código Penal ha puesto sobre la mesa la importancia de que las organizaciones pudiesen acreditar la idoneidad de sus sistemas de *compliance* ante un eventual proceso judicial.

Más de una década después, y pese a que la Fiscalía General del Estado publicó una Circular en 2016 sobre ello, las empresas siguen sin tener claros los elementos sobre los que podrían ser examinados.

Solo un 6% considera que dichos elementos de juicio por parte de los reguladores son claros y precisos. El 83% de los encuestados afirma que el responsable de la función de *cumplimiento* es nombrado por el Consejo de Administración o la Comisión de Auditoría, lo que es síntoma de autoridad e independencia.

Sin embargo, cuando se les pregunta por quiénes son los responsables de evaluar el desempeño y decidir sobre su promoción, este porcentaje cae del 83% al 45%.

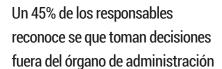
Así, se desprende que son otras áreas corporativas, distintas del órgano de Administración, quienes ejercen autoridad en el día a día, sobre el responsable de la función de cumplimiento, pudiendo comprometer su independencia.

En opinión de Íñigo Sebastián de Erice, socio de la práctica de *Forensics & Integrity Services* de EY, "la función de Cumplimiento en España está alcanzando cierto grado de madurez, pero se enfrenta a dos

elEconom15ta.es

retos diametralmente opuestos: uno desde arriba y que consiste en lograr el pleno compromiso, no solamente a efecto nominal, del órgano de Administración; y otro desde abajo y que consiste en dotarse de un riguroso conocimiento de cómo funciona el entorno de control de la organización". "Existeconcluye- la necesidad de dotar de independencia y autoridad, real y no solamente aparente, a la figura de responsable de *cumplimiento*".

Si se pregunta por los puntos de mejora, los aspectos que más se repiten son, un mayor compromiso e involucración del órgano de Administración y de la alta dirección; seguido de una mejor coordinación y comunicación con otras áreas corporativas de la organización y, finalmente, dotarse de mecanismos que les permita evaluar los riesgos de cumplimento de una forma más rigurosa y precisa. En cuanto a los recursos con los que cuenta la función, existe todavía una gran divergencia en la dotación presupuestaria. Así, hay situaciones en las que, organizaciones comparables por empleados y volumen de negocio cuentan con una dotación presupuestaria y de recursos hasta 10 veces superior entre unas y otras. El 65% de los encuestados considera que el presupuesto es insuficiente.



"De igual modo que se ha producido en otros países como Estados Unidos o el Reino Unido, los reguladores deben establecer directrices claras acerca de qué esperan de las organizaciones a la hora de desarrollar sus sistemas", afirma Jordi Riera, socio de *Forensic & Integrity Services* de EY en Barcelona.

Como en encuestas previas, los argumentos tienen que ver con el presupuesto que se asigna a dicha función y que, entre otros aspectos, afectan al desarrollo, mantenimiento y revisión de los programas.

Su desarrollo en las filiales internacionales y las auditorías de los controles son dos aspectos que no se han instaurado en muchas compañías, siendo estos elementos esenciales de los sistemas de Cumplimiento normativo.

En cierta medida, relacionado con la falta de recursos que se destinan, nos encontramos con una cuestión de más calado que tiene que ver con el compromiso de la alta dirección en los temas relacionados con el *compliance*.

Al ser cuestionados por este aspecto, un 45% de



La responsabilidad penal de empresa llega por falta de controles.

los responsables de cumplimiento han afirmado que el compromiso de la alta dirección es medio, bajo o mínimo. Sin este compromiso es imposible que un sistema de *compliance* se consolide en una organización y, en definitiva, sea efectivo.

El equipo de Forensic & Integrity Services de EY ha realizado este estudio a partir de una encuesta online durante el pasado mes de octubre en el que han participado directivos de cumplimiento de 100 empresas procedentes de diversos sectores y tamaños, con una amplia representación de empresas cotizadas en el lbex 35.

elEconom15ta.s



Esaú Alarcón Jurista y profesor de la Universidad Abat Oliva

Reflexiones casacionales

I pasado viernes me tocó correr mi segundo maratón docente del curso. Tres viernes al año se los dedicó a dar sendas clases de seis horas seguidas, de 3 de la tarde a 9 de la noche.

Es una borrachera, respectivamente, de IRPF, de Sociedades y de Inspección, en el seno de un máster que organiza el Colegio de Gestores Administrativos.

Afortunadamente, el público suele estar ávido de conocimientos y, mayoritariamente, tienen una experiencia práctica amplia, además de su correspondiente licenciatura en Derecho o en Económicas.

Con tristeza he de reconocer que, si los alumnos lo fueran de algún tipo de Grado, renunciaría a impartir una clase en esas condiciones horarias porque se me harían insoportables. Bastante mal lo pasé, durante la pandemia, dando absurdamente clase en un aulario vacío, con mascarilla -no "neutral" (sic) según palabras literales del más alto mandatario del centro-, ante un televisor y buscando con la mirada un espejo en el que reflejarme para, como en la famosa novela ejemplar cervantina, engañarme a mí mismo pensando que alguien atendía mi enseñanza.

Los manuales de oratoria dicen que el que habla en público no debe pedir disculpas. Debe mostrarse confiado en sí mismo y ofrecer seguridad sobre su exposición en todo momento, sin mostrar flaquezas. Sin embargo, en esta segunda clase del curso tuve que dar una peculiar explicación, más bien digresión, de tipo procesal, acerca del recorrido del recurso de casación.

Ello no hubiera sido extraño si el contenido de la clase fuera el que he impartido tradicionalmente hasta este mismo curso en el Máster de acceso a la Abogacía que ofrecen conjuntamente el Colegio de Abogados de Barcelona y mi universidad, del que inopinadamente me he quedado fuera este curso lectivo, pues en él dedicaba toda la docencia al estudio de la jurisdicción contencioso- administrativa. Pero es que resulta que mi sermón del pasado viernes trataba cuestiones puramente sustantivas relativas al espectro del IRPF y del Impuesto sobre Sociedades.

elEconom5ta.es

El motivo de mi filípica procesal fue que, durante gran parte de mi exposición previa, estuve haciendo referencia a novedosas resoluciones del Tribunal Supremo, que venían a resolver cuestiones candentes en materia tributaria.

A saber, que si la deducibilidad de los intereses de demora en el IS por acá, sin olvidar también su no gravamen en el IRPF, la base de la amortización en inmuebles alquilados adquiridos a título lucrativo por allá, la reducción por el alquiler de vivienda y la "renta declarada" acullá, los avatares de los sueldos del administrador, la reducción por irregularidad en rendimientos profesionales, los requisitos de la reinversión en vivienda habitual y, como colofón, la consideración como crédito fiscal -y no como opción tributaria- de las bases imponibles negativas, publicitada ese mismo día por un despacho de abogados a pesar de que paradójicamente la sentencia no se había publicado todavía en las bases de datos oficiales.

Los semblantes de los oyentes denotaban cierta extrañeza -por no decir incredulidad- ante tanta novedad tributaria. ¿Será que nos encontramos con una ciencia jurídica irrelevante?, parecían decir algunos. Otros, más bien, debían pensar que el profesor era un adanista resabiado. Tuve que defender, por ello,

tanto el derecho tributario como mi metodología docente, señalando las beatíficas novedades derivadas de la reforma casacional de 2015, que ha sembrado de paz cuestiones otrora irresolubles en materia tributaria.



Hemos soportado una inseguridad jurídica insufrible, en la que las autoridades se han movido como pez en el agua Ahora bien, la sensación que me queda al contemplar el panorama, desde mi experiencia, resulta desoladora. Hemos estado decenios soportando una inseguridad jurídica insufrible, en la que las autoridades fiscales se han movido como pez en el agua, o como cerdo en lodazal, extrayendo interpretaciones de la ley a su placer en instrumentos paralegales que todos hemos asumido como dogmas de fe, llámense consultas o instrucciones, cambiando su criterio cuando era de su interés y dejando en el camino miles de liquidaciones -por supuesto, con sanción- que, a día de hoy, serían inasumibles.

Todo esto se ha rectificado gracias al esfuerzo nomofiláctico de nuestro más alto Tribunal, que sigue resolviendo cuestiones de gran trascendencia con unos medios cada vez más precarios por mor de la particular situación en que ha quedado por las cuitas en el CGPJ.

Sin duda son buenas noticias para el futuro mediato, pero en lo que se refiere al presente lo cierto es que la sensación que se apodera de uno es que debemos discutir cautelarmente toda liquidación tributaria que tengamos entre manos, salvo excepciones, porque la Administración ha jugado con las cartas marcadas hasta la fecha, o porque la normativa resulta abiertamente contraria a la Constitución y no tardará en hacerse justicia por parte del TS.

Y de ahí que empiece a aflorar como hongos en este sector jurídico un estrato de rábulas que pretenden hacer negocio a base de reclamaciones multitudinarias, tan asentados ya en otros ámbitos jurídicos como los alquileres, las multas o el sector financiero.

Mal síntoma. Pobre *statu quo* el de convertirse en un querulante tributario como deber moral, impostado o no. Produce una tremenda desazón, sí, pero es exactamente el lugar y el sitio donde me temo que nos han situado los poderes públicos

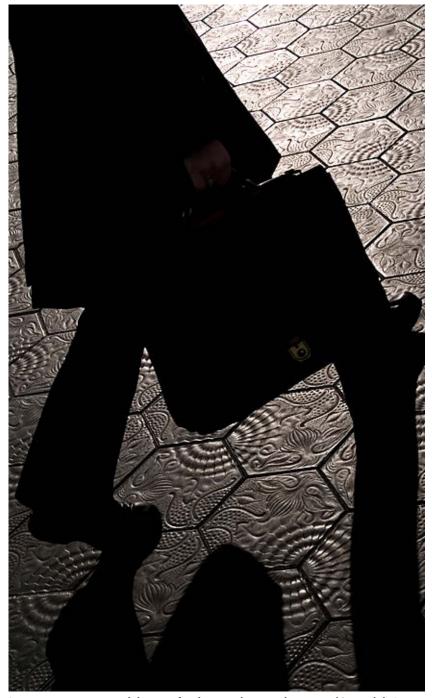
Y, en cuanto a los que me tachen de mordaz, responderé que siempre se ha permitido a los ingenios cierta libertad para burlarse impunemente de las cosas humanas, con tal de que no se llegue a lo licencioso (Erasmo).

elEconom15ta.es

La dificultad de combatir el robo de los secretos empresariales

Un secreto empresarial es toda aquella información lícita que versa sobre cuestiones confidenciales, exclusivas y con valor económico o competitivo, pero esta definición es excesivamente amplia y complicada a la hora de defender los derechos de la empresa vulnerados ante un tribunal.

Xavier Gil Pecharromán.



Los secretos empresariales son fundamentales para la protección social. Getty

n un escenario empresarial cada vez más dinámico en el que priman la temporalidad y los cambios de empleo, la protección de los secretos empresariales y la información confidencial es una cuestión cada vez más compleja para la mayoría de las empresas.

Circulo Legal y Madrid Foro Empresarial han realizado una jornada de trabajo con la participación de representantes de ambas organizaciones, y asistencia de profesionales del sector jurídico y de los medios de comunicación.

Bajo el título "Secretos Empresariales y Fuga de Directivos", cuatro ponentes debatieron sobre las dificultades que entraña la calificación de los secretos empresariales y los mecanismos que emplean las corporaciones para protegerse frente a su filtración o frente a las indiscreciones de sus propios empleados.

"La protección de los secretos empresariales es tan importante, como difícil, es complicado definir lo que es un secreto empresarial, pero todo empresario sabe instantáneamente qué información no querría ver nunca en manos de su competencia. Los secretos de empresa no son necesariamente procesos industriales o conocimientos de estructura compleja, a veces son cosas sencillas, como las previsiones de ventas, una red de distribuidores o las listas de clientes, que suponen el secreto más querido de cualquier empresario, sobre todo cuando se trata de clientes selectos", afirmó el abogado y socio director de Círculo Legal, Diego Cabezuela.

Por norma general, un secreto empresarial es toda aquella información lícita que versa sobre cuestiones confidenciales, exclusivas y con valor económico o competitivo.

En esta línea, explicó la gerente de la Asesoría Jurídica de Mercedes-Benz, Ana Prado, es de vital importancia "definir claramente qué consideramos secreto empresarial, dotar al mismo de ese carácter y explicarlo a cada uno de los empresarios".

Para Diego Cabezuela, el secreto empresarial no es

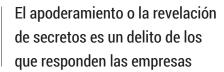
elEconom15ta.es



Diego Cabezuela, Ana Prado, y Javier Puyol en el transcurso de la jornada de trabajo. EE

sencillo de proteger, la única forma de hacerlo es mantenerlo efectivamente oculto y al alcance solamente de las personas imprescindibles.

El experto mencionó también la próxima implementación de la Directiva de Protección al Denunciante y la facultad que tendrán los denunciantes internos o anónimos de las empresas de revelar públicamente hechos irregulares, aunque sean constitutivos de secreto. Un aspecto en el que, según aseguró, debería establecerse algún mecanismo legal para evitar divulgaciones de secretos hechas de mala fe,



abusando de esta vía. Para evitar que se produzca cualquier tipo de filtración, existen diferentes niveles de protección. En primer lugar, enumera Ana Prado, están las "herramientas técnicas", como las claves y contraseñas sobre las que se sustenta la ciberseguridad.

"Dentro de estas herramientas técnicas hay que garantizar que no solo exista protección a nivel interno, sino también de cara al exterior. Asimismo, es importante implementar políticas internas en la compañía para decidir quién tiene acceso a qué tipo de información", añade. La elección y el control de quién tiene acceso a determinada información es importantísima.

El magistrado de la Audiencia Nacional Eloy Velasco presentó un ejemplo práctico, al decir que, si un empleado con acceso a estos secretos es despedido y, por un despiste del responsable de *complian*ce o de Recursos Humanos sigue conservando las contraseñas de acceso después de terminar su contrato, la fuga de la información será inevitable.

También aclaró que el apoderamiento o la revelación de secretos "es un delito de los que responden las personas jurídicas; si el directivo o trabajador roba el secreto para favorecer a la empresa directa o indirectamente, la empresa resulta también responsable", ha aclarado.

Para que esto no suceda, el magistrado excedente, consultor TIC y colaborador de *Buen Gobierno, luris&Lex y RSC*, Javier Puyol, aseguró que la mejor opción es "establecer medidas que garanticen esa protección del secreto dentro de la empresa a nivel contractual y que apliquen incluso cuando la relación laboral haya terminado".

"La ambigüedad del secreto empresarial tiene su origen precisamente en la ambigüedad de la ley. El secreto empresarial es una materia muy abandonada en las empresas, no hay verdaderas políticas de protección del secreto empresarial", concluyó. Pasos precisos para obtener la cesación ante un abuso

"Para que una información sea considerada un secreto tiene que reunir tres condiciones", explica Jorge Fernández, socio de Círculo Legal," que no sean conocidos o fácilmente accesibles, que tengan un cierto valor empresarial y que se hayan adoptado medidas para su protección y salvaguarda". Si una información reúne estos tres requisitos, el titular del secreto estará protegido por la Ley, que se activa cuando una persona que tiene acceso a esos conocimientos los revela a pesar de estar bajo la obligación de no contarlos, o cuando se tiene acceso a ellos por medio de espionaje industrial. Para Fernández, ante cualquier violación "es esencial acudir a un profesional y, en su caso, prevea las medidas cautelares a adoptar". La Ley prevé un abanico amplio de acciones que ejercitar. "El perjudicado puede declarar la violación del secreto empresarial y la cesación o prohibición de los actos", apunta el abogado. Además, si por obtención de secretos se han fabricado mercancías infractoras, la Ley permite que se decrete la prohibición de producir las mismas, así como de comercializarlas, aprehenderlas o atribuirlas en propiedad al detentador del secreto. Por último, se puede solicitar una indemnización por daños y perjuicios sufridos y publicar una sentencia que condene al infractor.

elEconom15ta.s



Antonio Durán Sindreu Profesor de la UPF y socio Director de DS, Abogados y Consultores de Empresa

La reforma de los tipos reducidos en el IVA: menos Europa, más política nacional

I pasado martes, 7 de diciembre, los ministros de Economía de la UE acordaron, entre otros, la ampliación de la lista de las entregas de bienes y prestaciones de servicios susceptibles de aplicar tipos reducidos en el IVA ampliando, también, el margen de maniobra que los Estados miembros tienen para decidir su aplicación. Su entrada en vigor requiere, ahora, el aval del Parlamento Europeo, que dispone para ello de tres meses.

A expensas de conocer y analizar con detalle el texto definitivo, varios son los comentarios a hacer.

Recordar, ante todo, que la UE abandonó hace ya tiempo el objetivo de unificar los tipos del IVA en el ámbito de toda la UE.

El tema es sin duda complejo porque afrontarlo, como así se debería hacer, plantea a los Estados miembros (EM) un problema político al limitar su libertad para fijar "sus" tipos de IVA. Además, aquellos que tuvieran un tipo de IVA superior al que la UE fijara para todos, tendrían dificultades para financiar sus políticas de gasto, aunque sus ciudadanos, estoy seguro, aplaudirían con las orejas la bajada del IVA, bajada que se neutralizaría, claro está, con el aumento de otros impuestos.

Por su parte, los EM con un tipo de IVA inferior al que la UE fijara, verían como sus ciudadanos se sublevan contra el aumento del IVA. Se trata, pues, de intereses contrapuestos a la necesaria armonización fiscal. En definitiva, menos política europea y más política nacional.

El acuerdo alcanzado tienes pues los efectos de una cierta desarmonización fiscal, por cuanto si bien es cierto que la lista de bienes y servicios susceptibles de aplicar los tipos reducidos será la misma en toda la UE, la opción por aplicarlos queda a libertad de los EM.

Pero, además, y como la Airef subraya, si bien es cierto que los tipos reducidos sí cumplen el objetivo de facilitar el acceso a bienes y servicios de primera nece-

elEconom5ta.es

sidad y de carácter social, cultural o estratégico y reducen la regresividad del impuesto, "no lo hacen de una forma eficiente desde el punto de vista distributivo" porque "los tipos reducidos, al disminuir los impuestos al consumo, benefician en una cuantía mayor a las rentas altas, que son las que más gastan. Este efecto se acentúa en aquellas partidas de gasto a tipos reducidos que más consumen los hogares de rentas altas (restauración, paquetes turísticos, hostelería, libros, jardinería...)".

Por tal motivo, la evaluación que la Airef hace al respecto destaca la "ineficiencia distributiva (de los tipos reducidos) al compararse con otras políticas de gasto más focalizadas en los colectivos o sectores específicos y que consiguen reducir mucho más la desigualdad que los tipos reducidos usando menos recursos públicos".

La Airef subraya además que "la existencia de una elevada proporción de gasto a tipos reducidos, lo que explica la menor recaudación de IVA de España respecto a nuestros socios europeos". Y ahí, precisamente, la UE entra en una contradicción interna, ya que reconoce que la existencia de tipos reducidos es excepcional. En efecto; los tipos reducidos son una excepción, y, como tal, deberían terradición terradición terradición terradición de la contradición de la cont

ner una duración temporal finita y una aplicación muy reducida.



En este contexto, la aplicación del tipo reducido puede ser un estímulo al populismo Para que sepamos de lo que estamos hablando, y según se desprende de la Memoria de los Beneficios Fiscales para 2022, el importe que en términos de menor recaudación representan los tipos reducidos asciende a 13.281,25 millones de euros.

En otro orden de cosas, el comunicado emitido por la UE señala que la revisión de la lista de bienes y servicios a tipos reducidos se adapta a las prioridades comunes de la UE contra el cambio climático, el apoyo a la digitalización y la protección a la salud pública, olvidándose de que para ello están los fondos Next Generation que, en determinados casos, financian el IVA soportado siempre que este no se pueda recuperar ejercitando el derecho a su deducción.

Para no expertos, hay que recordar que el IVA no es un impuesto redistributivo y que la existencia de tipos reducidos y superreducidos (o nulos) nada tiene que ver con la progresividad.

Los tipos reducidos se aplican a determinados bienes y/o servicios sin perjuicio de cuál es el nivel de renta o de consumo de quienes los adquieren. De ahí, precisamente, que se hable de un impuesto "regresivo" porque afecta más intensamente a las rentas más bajas.

En este contexto, la aplicación del tipo reducido puede ser un estímulo al populismo. La reducción del IVA en el consumo eléctrico es un claro ejemplo de ello. El IVA no es la solución para estos casos. Lo es el bono social eléctrico, regular los márgenes de las eléctricas, y un largo etcétera que otro día comentaremos. Pero bajar el IVA, "vende".

Señalar, por último, que ampliar la lista de bienes y servicios susceptibles de aplicar los tipos reducidos, puede obligar a aumentar otros impuestos para compensar la pérdida de recaudación que aquellos suponen. Por ello, lo más triste, es que nadie, o casi nadie, hable de ser eficientes en el gasto; de priorizarlo. Nuestro problema, lo recuerdo una vez más, es, esencialmente, de gasto. El foco se ha de centrar, pues, en su gestión y necesidad. Y de ahí, no nos engañemos, la diferencia que hay entre uno y otro EM; además, claro está, de modelos sociales y económicos que promueven la riqueza y la libre competencia sin privilegios ni prebendas fiscales.

¿Más Europa, o menos Europa? Se lo dejo a su criterio.

elEconom15ta.es

Los concursos de personas físicas se multiplican por seis

El Atlas Concursal 2021, del Consejo General de Economistas, destaca que suponen el 47% del total de procedimientos de acreedores a lo largo de 2020.

Xavier Gil Pecharromán.

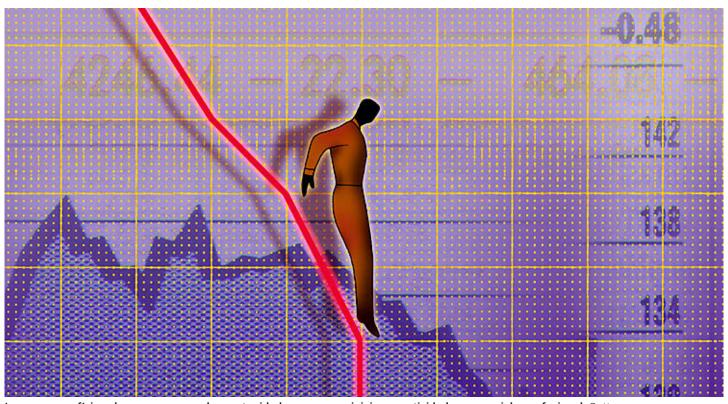
os datos sobre concursos de personas físicas, crecieron un 35% en 2020 respecto de 2019 (de 2983 a 4032). En cinco años —de 2015 a 2020— se han multiplicado por seis los concursos de personas físicas en nuestro país (de 649 a 4.032), representando, en 2020, el 47% del total de concursos de acreedores, según los datos del Atlas Concursal, elaborado por el Registro de Economistas Forenses (Refor).

En sus conclusiones, se manifiesta que este hecho puede deberse a que las personas físicas han sido las más vulnerables a la crisis económica derivada de la pandemia, así como a que la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio 2019 ha permitido una mayor exención del crédito público en segunda oportunidad. Asimismo, desde el Refor estiman que es



Mesa de ponentes de la presentación del Atlas Concusal 2021, con Javier Santacruz, Valentín Pich y Alberto Velasco. EE

elEconom/5ta.es



Las personas físicas buscan su segunda oportunidad para vover a iniciar su actividad empresarial y profesional. Getty

previsible un incremento de los mecanismos de 2ª oportunidad y en consecuencia de los concursos de personas físicas —la gran mayoría de los concursos de personas físicas se deben a la 2ª oportunidad— en 2021 y 2022 por el efecto Covid-19, así como por posibles consecuencias derivadas del incremento en el precio de las energías, inflación y retrasos en el abastecimiento de determinadas materias primas.

En relación con los datos recogidos en esta edición del Atlas, en 2020 se produce una ligera disminución del 3,3% en el número de concursos de empresas con respecto a 2019 (4.630 en 2020 y 4.789 en 2019). En el bloque específico de autónomos, micropymes y pequeñas empresas -que son la gran mayoría de nuestro tejido empresarial- ha habido un decrecimiento en 2020 del 4% respecto de 2019 en el número de concursos (de 4.154 en 2019 a 4.008 en 2020). En este sentido, los economistas forenses del Consejo General de Economistas han puesto de manifiesto que referido a la relación número de insolvencias/número de empresas, España es la que menor ratio concursal tiene de los países de Europa. Solo 13 de cada 10.000 empresas presentan concurso de acreedores en España, muy por debajo de la media europea (en torno a 52 empresas en concurso por cada 10.000).

Hasta el tercer trimestre de 2021 el número de concursos de acreedores se incrementa respecto del mismo intervalo de 2020, de 3.131 a 3.169, pero dis-

minuye comparado con el mismo intervalo de 2019 (3.383). Asimismo, el mayor incremento en este mismo intervalo se produce en los concursos de autónomos, 1.446 en 2021 frente a 398 en 2020 y 326 en 2019, esto es, más del triple que en 2020 y más de cuatro veces que los habidos en 2019. Aumentan también los concursos de personas físicas en este periodo, un 8% más que en 2020 (de 2.554 a 2.756) y un 33% más que en 2019 (2.068).

32%

Es el porcentaje de crecimiento de las empresas sin masa en los concursos en el tercer trimestre

Valentín Pich y Juan Carlos Robles, presidente del Consejo General de Economistas y del Refor, respectivamente, coinciden que ahora resulta conveniente recurrir —sobre todo las pymes y los autónomos— a mecanismos de reestructuración, que van a ser impulsados con la reforma para tratar de reflotar empresas y evitar que acaben en liquidación. Otro dato que han destacado es la tendencia ascendente de concursos exprés: en el primer trimestre de 2021 del 30%; en el segundo, del 30% y en eltercero, del 32%, lo que viene a indicar que la situación concursal no es positiva, pues son empresas sin masa.

elEconom/5ta.es



Miguel Ángel Garrido Socio director de Garrido Abogados

Derecho a la doble instancia en el orden sancionador: el Tribunal Supremo fija su posición

I Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó sentencia el día 30 de junio de 2020 en el asunto Saquetti Iglesias vs. España en la que consideraba que el ordenamiento contencioso-administrativo español vulneraba el artículo 2 del Protocolo nº 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales al no garantizar el derecho a la revisión de las sentencias dictadas en única instancia respecto de sanciones administrativas que tuvieran naturaleza penal por su gravedad.

Desde la publicación de esta sentencia se ha escrito y especulado mucho sobre la necesidad de modificar el régimen de recursos del orden contencioso-administrativo y los efectos que este déficit puede provocar sobre las sanciones impuestas. La admisión de varios recursos de casación por parte del Tribunal Supremo acentuaron las especulaciones sobre la posición que el Alto Tribunal adoptaría. Pues bien, con fecha 25 de noviembre de 2021 el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias (1375/2021 y 1376/2021) en las que ha fijado posición, y respecto de las que hemos de adelantar que la posición adoptada depara un resultado agridulce.

El Tribunal Supremo recuerda que tanto él mismo como el Tribunal Constitucional han recomendado que se reformara el sistema procesal contencioso-administrativo para instaurar la regla general de la doble instancia, más si cabe tras la entrada en vigor del Protocolo nº 15 del Convenio con fecha de 1 de agosto de 2021. Sin embargo, matiza que siendo que el legislador no ha efectuado dicha reforma, le compete revisar el impacto que la doctrina fijada por el TEDH tiene sobre el orden contencioso actualmente vigente.

El Tribunal Supremo admite que aquellas sanciones que protejan bienes jurídicos generales tienen naturaleza penal a los efectos del derecho a la doble instancia, pero limita significativamente el alcance de la sentencia del TEDH sobre los recursos en tramitación.

Así, excluye completamente del alcance de la sentencia Saquetti Iglesias vs. España a aquellas sanciones administrativas cuya revisión compete a los Juzga-



elEconom/5ta.es

dos de lo Contencioso-Administrativo, por ser susceptibles de apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia, así como a aquellas sanciones administrativas estatales que deban ser recurridas ante el Tribunal Supremo o autonómicas que deban ser recurridas ante los Tribunales Superiores de Justicia ya que la única revisión corresponde al máximo órgano jurisdiccional.

El Tribunal deja por tanto sometidas al posible efecto Saquetti Iglesias vs. España a las sanciones estatales susceptibles de ser recurridas ante la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia en única instancia, es decir, las sanciones administrativas impuestas, por ejemplo, por la AEAT. Sin embargo, el Alto Tribunal concluye que ha de entenderse que la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora.



En las sentencias se sostiene que el Convenio ampara que los Estados puedan establecer requisitos y límites En definitiva, el Tribunal Supremo considera que el actual sistema casacional garantiza el derecho a la doble instancia frente al sistema casacional anterior que limitaba el acceso a esta instancia en función del importe de la sanción. En las sentencias antes indicadas se sostiene que el Convenio ampara que los Estados puedan establecer requisitos y límites para el acceso a la doble instancia revisora y que, por tanto, el sistema actual sería respetuoso con los Protocolos suscritos por España. En definitiva, de la lectura de las sentencias se desprende que la posición del Tribunal Supremo es que aun no contando con el mejor de los sistemas posibles para garantizar la revisión de las sanciones administrativas, el actual régimen procesal contencioso-administrativo cuenta con las garantías mínimas que exige el TEDH.

Interesa destacar, sin embargo, el voto particular de Don Luis María Díez-Picazo porque recoge el sentir de muchos operadores jurídicos. En el mismo, se expone que el actual sistema de casación no es el medio adecuado para lograr que todas las sentencias que confirman una sanción administrativa grave sea reexaminada por un órgano jurisdiccional superior. El actual sistema casacional se basa en la preponderan-

cia del interés casacional objetivo que va más allá del interés del recurrente. Este hecho, aun siendo admitido por las sentencias dictadas por el Pleno, no es visto como un obstáculo suficiente, pero lo cierto es que el planteamiento de un recurso de casación que versara exclusivamente sobre la apreciación de la culpabilidad por el sujeto infractor se nos antoja, antes y después de las sentencias dictadas al hilo del asunto Saquetti Iglesias vs. España, sumamente complicado. El Tribunal afirma que es prueba inequívoca que ello no es así porque está resolviendo en las sentencias casos que han accedido a la Sala de enjuiciamiento, pero este acceso estuvo motivado por el interés que representaba fijar doctrina casacional al hilo de la sentencia del TEDH. Seguramente si no existiera ese interés procesal ajeno al caso los recursos ni siquiera hubieran franqueado la puerta de la admisión.

Como afirma el voto particular, nos encontramos ante una situación que sólo puede solucionar el legislador reconsiderando el papel de la doble instancia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. El sistema actual minora el derecho de defensa en ámbitos como el tributario en los que el contribuyente se ve obligado a transitar por varias instancias de revisión administrativas, pero que, posteriormente, y pese a conllevar consecuencias mucho más graves que la mayoría de los procesos penales se dilucidan en una única instancia sin posibilidad de revisión de las sentencias dictadas, cualquiera que sean los hechos discutidos y su complejidad.

elEconom5ta.es

Aspac denuncia que la reforma de la Ley Concursal compromete la seguridad jurídica

Destaca que "somos el único país de la UE en el que el administrador concursal es excluido de los procesos de insolvencia y percibido como el culpable del fracaso del sistema"

Xavier Gil Pecharromán. Foto: Nacho Martín

os concursos de acreedores siguen aumentando en España mientras el Anteproyecto de Ley para la reforma de la Ley Concursal se prepara para ser implementado antes del 30 de junio de 2022.

El objetivo principal de esta reforma es la transposición de la Directiva 1023/2019; sin embargo, la interpretación del Ejecutivo de dicha Directiva implica cambios que podrían comprometer la seguridad jurídica de los procesos concursales.

Entre las modificaciones que entrarían en vigor destaca la exclusión de la figura del administrador concursal en los procedimientos de la segunda oportunidad y en el denominado como "procedimiento especial para microempresas" -a pesar de que el 90% de los concursos declarados son presentados por pequeños y medianos empresarios, según las estadísticas del Consejo de Registradores de España-.

Desde la Asociación Profesional de Administradores Concursales (ASPAC) recalcan que "somos el único país de Europa en el que el administrador concursal es excluido de los procesos de insolvencia y es percibido como el culpable del fracaso del sistema".

Según los últimos datos publicados por Axesor, la concursalidad ha crecido en España en más de un 46% en los primeros nueve meses de 2021 con respecto al mismo periodo del año anterior. Las cifras publicadas recientemente por Informa D&B coinciden.

Según el último estudio de la compañía al respecto, el número de concursos aumentó en un 51% en los primeros tres trimestres del año. Tomando en consideración esta tendencia al alza y la proximidad del fin de la moratoria concursal, concedida por el gobierno como consecuencia de la crisis provocada por la pandemia, los juzgados podrían enfrentarse a una gran carga de trabajo en 2022.

El Anteproyecto, sin embargo, no contempla respuestas para esta sobrecarga, sino que impone un peso más para las administraciones con la elimina-



Un comercio con el cierre echado como consecuencia de la crisis.

ción de la figura del administrador concursal del proceso, pues este podría realizar muchas de las funciones que recaen en los juzgados.

Aspac muestra su preocupación por "permitir que sea el deudor el que se haga cargo del concurso, te-



El anteproyecto no aporta medidas para solventar la avalancha tras la moratoria

niendo en consideración el posible y casi probable desconocimiento de este sobre el funcionamiento de los procesos de insolvencia. Puede suponer un riesgo tanto para el deudor como para el acreedor y ambos pierden la seguridad jurídica al eliminar a los profesionales de la gestión."

EN LOS MOMENTOS DIFÍCILES, **NO ASUMAS MÁS RIESGOS**



MÁS DE 20 AÑOS DE EXPERIENCIA EN GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDADES Y SOLUCIONES DE CRISIS EMPRESARIALES

- www.martinmolina.com (🖾) info@martinmolina.com
- Paseo de la Castellana 13, 2º Izda. 28046, Madrid



elEconom15ta.es



Ana Fernández-Tresguerres Notaria de Madrid y Académica de Número de la RAJYLE

El Convenio de Singapur sobre Mediación Comercial Internacional

I 7 de agosto de 2019 se abrió a la firma en Singapur el Convenio (UNCITRAL) sobre acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación, de 20 de diciembre de 2018. La clave del Convenio está en la ejecución de estos acuerdos internacionales basados en la mediación, como en su día hizo el Convenio (UNICITRAL) de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales. Este último Convenio aglutina hoy 169 jurisdicciones.

El Convenio de Singapur se enmarca en la percepción internacional de la mediación como ADR, método alternativo de resolución de conflictos, de orden extrajudicial. Con ello se pretende superar la visión contractualista de la transacción, aun obtenida tras el proceso de la mediación, que impone el consentimiento formal de todas las partes para ejecutar su contenido. La diferencia entre ambas concepciones se encuentra, precisamente, en su coercibilidad directa. Un contrato precisará ser investido de acción ejecutiva (por resolución judicial o documento notarial) mientras que en la filosofía del Convenio la transacción mediada, de carácter comercial internacional, es directamente ejecutable, a solicitud de una sola parte, si se ha documentado por escrito, firmado (incluso electrónicamente), siempre que se pruebe que fue resultado de una mediación.

La autoridad judicial podrá denegar la ejecución y se pronunciará a instancia de parte o de oficio en base a los motivos de oposición previstos en el art. 5. La esencia del instrumento internacional es por tanto la ejecución, que será ordenada por cada parte de acuerdo con su propio Derecho procesal, con los requisitos previstos en la norma. Es destacable que, entre los motivos de oposición a la ejecución, aunque inspirados en general en la Convención de Nueva York, no se encuentra la reciprocidad. El hecho de que no sea precisa tal reciprocidad supondrá de facto la elección de jurisdicciones más abiertas en sus puntos de conexión desde las que sea fácil lograr un exequatur, con el resultado posible de deslocalizar la ejecución.

Una parte, en efecto, puede exigir en un Estado que se haya adherido al Convenio la ejecución del acuerdo, aunque provenga de un Estado que no lo haya he-

elEconom15ta.es

cho. La Convención, por otra parte, viene acompañada de un cambio semánticoconciliación por mediación- y de la importante actualización de la Ley modelo, ahora sobre mediación comercial internacional y acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación, modificando la preexistente de 2002, sobre conciliación comercial internacional.

En cuanto a su ámbito de aplicación excluye, en su concepto autónomo de acuerdo comercial, la contratación con consumidores y el Derecho laboral; el Derecho de familia y sucesiones. También los acuerdos de transacción que hayan sido aprobados por un órgano judicial o arbitral. Como elemento esencial, define la internacionalidad de la controversia en base a que al menos dos partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes o éstos no sean donde se cumple una parte sustancial o estrechamente vinculada al objeto del acuerdo de transacción. La previsión de soluciones en el supuesto de acciones paralelas y de la compatibilidad de otras leyes o convenios, que se respetarán, junto con un limitado elenco de reservas, que podrán ser tardías, completan el esquema de la Convención.

No se puede olvidar, finalmente, el sistema que prevé para los Estados plurilegis-

lativos, como España. La mediación, en la mayoría de las Comunidades Autónomas se limita al ámbito familiar (Art. 148.20 y 39 CE), pero se extiende a la mercantil la normativa de Cataluña y Cantabria, incluso sin actualización de su Estatuto de Autonomía. Especialmente para la mediación comercial, en nuestro sistema procesal actual (Art. 149.1.6 CE) es relevante el art. 517 de la ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada tal ejecución. Los acuerdos de mediación, para ser ejecutivos, deben haber sido elevados a escritura pública de conformidad con la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles que traspone la Directiva.

En todo caso, dos años y varios meses después de su apertura a la firma, el Convenio ha sido firmado, como gesto político, por 54 Estados y son parte, tras su ratificación, ocho. La Unión Europea, que se prevé pueda ser parte, como organización regional de integración económica (REIO), no ha abierto un debate serio aun sobre el Convenio.

La razón se encuentra en la limitación en su mandato negociador (frente al art. 6 de la Directiva 2008/52/CE) que prevé su ejecución en virtud de sentencia, resolución o documento publico. También en la fuerte oposición de bastantes Estados a reconocer una competencia exclusiva de la UE en este tipo de acuerdos directamente ejecutables, así como en la resistencia a avanzar en la perdida de la faceta de la agresión patrimonial ejecutiva, tan ligada al derecho de

La importancia económica de las exportaciones y relaciones económicas europeas, pueden pesar en la decisión que se adopte a fin de evitar la perdida del mercado legal de la mediación internacional en Europa.

propiedad y disposiciones imperativas.

Sin duda la adopción de la ley modelo (Bélgica lo ha hecho en 2005) por parte de los Estados miembros facilitará la aplicación del Convenio, teniendo en cuenta la dificultad de autorizar a determinados Estados miembros a formar parte de la Convención en interés de la Comunidad (en las relaciones entre Estados miembros prevalece la directiva, cláusula de desconexión que crearía una geometría variable) o de la propia Unión europea -sin estar acompañada por los Estados miembros-, posición ésta sobre la que no existe antecedente ni sería posible a día de hoy sobre una competencia mixta o compartida.

Por lo tanto, la Convención de Singapur requiere de la adopción de medidas de acompañamiento para que la Unión Europea pueda plantearse su adhesión.



La UE, que puede ser parte, como organización regional de integración económica (REIO), no ha abierto un debate serio elEconom15ta.s

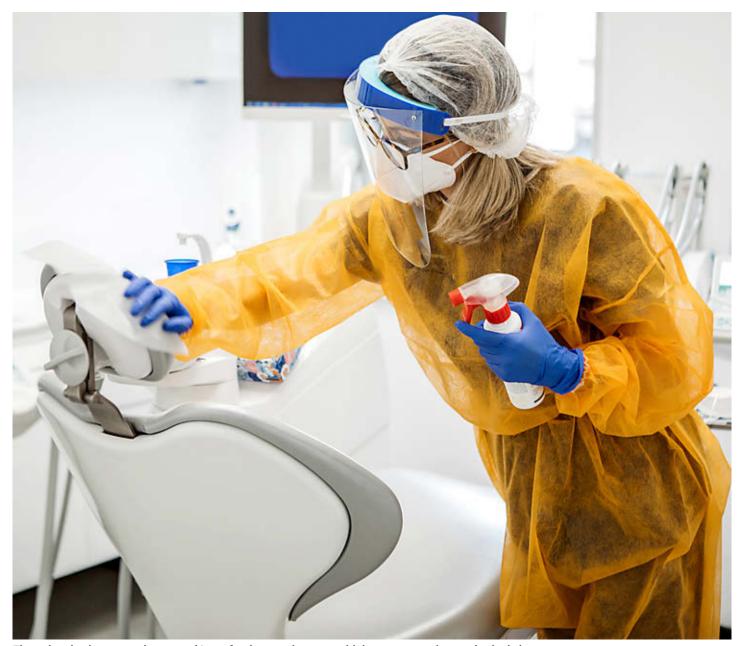
Los TSJ fallan despido por no ir al trabajo ante el temor al Covid

Los magistrados sentencian que no corresponde indemnización, al igual que ocurre en el caso de que el trabajador decida romper el confinamiento

Xavier Gil Pecharromán. Fotos: iStock

o cabe el pago de una indemnización al trabajador por un despido disciplinario decretado por la empresa, si aquél se niega a prestar sus funciones laborales de forma presencial en la sede de la empresa, puesto que la doctrina unánime de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) están determinando que no se trata de una aplicación de extinción contractual improcedente al no apreciarse la vulneración de derecho fundamental.

También, los fallos dan la razón a la empresa en el caso de trabajadores que rompen sus confinamientos para desarrollar otras actividades de ocio, sociales o de carácter laboral, al considerar que ha existido abuso de confianza y transgresión de la buena fe contractual, tal y como, por ejemplo, se determina en la sentencia del TSJ de Madrid, de 28 de junio



El empleo de elementos de protección es fundamental para una higiene que permita combatir el virus.

elEconom15ta.es







Las empresas deben ser conscientes del peligro.

de 2021. Los magistrados determinan, en el caso de quien no acude al trabajo presencial sin justificación suficiente, que el asalariado, en estos casos, no está amparado por los preceptos de prevención de los riesgos laborales, sino que se trata de una decisión voluntaria de no acudir al puesto los días señalados con "justificaciones que nada tienen que ver con situaciones de especial vulnerabilidad".

Las sentencias determinan que a tenor del artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS), la acción de despido no es acumulable, salvo las excepciones previstas en dicho precepto. Si el despido improcedente se deriva la opción del pago de una indemnización compensatoria, su origen se encuentra, o bien en la imposibilidad de readmitir o en la voluntad del empresario, pero siempre en la necesidad de reparar los daños y perjuicios.

La finalidad de la indemnización es sustituir la readmisión truncada, cambiando esta obligación por una indemnización de daños y perjuicios legalmente tasada y ello porque toda extinción del contrato de trabajo por decisión del empresario siempre da lugar a unos perjuicios. Así, entre otros se han pronunciado los TSJ de Madrid (30 de junio de 2021), Asturias (13 y 21 de julio de 2021) o Comunidad Valenciana (20 de julio de 2021).

En un principio algún juzgado de lo Social mantuvo la doctrina contraria, como en el caso del Juzgado de los Social nº 1 de Cáceres, de 5 de octubre 2020, que declaró el despido improcedente en el caso de una trabajadora que se negó a ir al trabajo por "miedo cerval a contraer el Covid", declarando que no se trataba de una baja voluntaria, sino de un despido en toda regla. También, es distinto el fallo del TSJ País Vasco, de 19 de octubre 2021, que declara discriminatoria por infección del Covid-19 (por segregación), el desistimiento durante el período de prue-



La gravedad del Covid no es excusa suficiente para desobedecer a la empresa.

ba de una trabajadora interina por sustitución de un centro escolar, producido a los seis días de inicio de relación, tras comunicar su contagio, a la que reconoce una indemnización de 6.251 euros en concepto de daños y perjuicios.

Es destacable el caso del trabajador con antecedentes de asma que abandonó su puesto de trabajo porque la empresa no le facilitaba la protección adecuada (mascarillas), en un momento de la pandemia en la que escaseaban, y al que el TSJ del País Vasco da la razón en sentencia de 9 de marzo 2021 y califica el despido como improcedente.

La sentencia del TSJ de Castilla y León de 3 de marzo 2021 desestima el despido de una trabajadora que trabajaba sin ponerse la mascarilla mientras limpiaba la cocina un día, a pesar de las instrucciones que había dado previamente la empresa. Los magistrados consideran que es una falta grave ya que la empresa no demuestra que existiese un riesgo específico para la salud y la integridad física, tal y como exigía el convenio colectivo para considerarla como muy grave.

elEconom15ta.es



Pedro B. Martín Molina Abogado, Economista, Auditor, Doctor y Profesor Titular Sistema Fiscal Socio Fundador de Firma Martín Molina

Medidas fiscales para el fomento del emprendimiento: el Impuesto sobre Sociedades (y II)

ay otra limitación temporal: se aplica al primer ejercicio con rentas positivas y al inmediatamente después al primero, aunque en este segundo ejercicio no haya base imponible positiva. Del precepto, no se deduce que el segundo ejercicio -"y en el siguiente"- se pueda aplazar hasta un período posterior en que obtenga renta positiva. Si la intención de la reducción del tipo de gravamen es dotar de tesorería a la empresa de nueva creación, su efectividad está en entredicho.

Normas comunes a las deducciones

Junto al régimen concreto de las entidades de nueva o reciente creación, existen beneficios fiscales que son aplicables a todos los sujetos pasivos de la LIS y que son de especial interés a los emprendedores ya que están muy relacionados con la innovación, característica particular del emprendimiento. En el capítulo IV de la LIS se recogen una serie de deducciones aplicables a todo tipo de entidades; y, concretamente, el contenido del art. 39 determina unas particularidades para las entidades de nueva o de reciente creación: las cantidades que no se hayan podido deducir en el periodo impositivo pueden aplicarse en los siguientes 15 años (o 18 años en el caso de las deducciones por I+D+i) "inmediatos y sucesivos" (art. 39.1 LIS).

El beneficio fiscal real para las entidades de nueva o reciente creación consiste en que esas deducciones pueden diferirse hasta el primer período en el que los resultados de la entidad sean positivos, dentro del plazo de prescripción del impuesto que es de cuatro años. Esta deducción no es ilimitada, pues la LIS recoge que el máximo de deducción por inversiones debe ser inferior al 25% de la cuota íntegra ajustada positiva. Hay dos tipos de deducciones relevantes para el ecosistema del emprendedor, como la reserva de capitalización y la cesión de activos intangible.

La deducción por creación de empleo

El art. 37 de la LIS establece dos deducciones por creación de empleo directamente vinculadas al emprendimiento: se trata de la firma de contratos de trabajo de apoyo a los emprendedores. Las empresas de nueva creación con este tipo de contrato tienen derecho a doble deducción en la cuota íntegra: a) Las entidades que contraten a su primer trabajador a través de un contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, que sea menor de 30 años. Se deduce, pues, de

elEconom/5ta.es

la cuota íntegra del IS 3.000 euros. Son empresas sin trabajadores con carácter previo a la nueva contratación, bajo la modalidad de contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores. b) Las entidades con plantilla inferior a 50 trabajadores en el momento en que concierten contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, con desempleados beneficiarios de una prestación contributiva por desempleo de la Seguridad Social. Se pueden deducir de la cuota íntegra el 50% del menor de los siguientes importes: el importe de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación; el importe de 12 mensualidades de la prestación por desempleo que tuviera reconocida.

Ambas deducciones se aplican en la cuota íntegra del período impositivo correspondiente a la finalización del período de prueba de un año exigido en el correspondiente tipo de contrato y están condicionadas al mantenimiento de esta relación laboral durante al menos 3 años desde la fecha de su inicio. El incumplimiento de alguno de los dos requisitos determina la pérdida de la deducción, que se ha de regularizar reintegrando las deducciones indebidamente practicadas. Los beneficios de este tipo de contrato no se ciñen al ámbito tributario, sino que también generan el derecho a la aplicación de bonificaciones en la cuota empresarial a la Seguridad Social, llegando una reducción del 100% de la cuota empresarial de la Seguridad Social, si esta

contratación se efectúa por un autónomo o una microempresa.



Los gastos de I+D+i son los realizados por el contribuyente si están directamente relacionados con sus actividades

Deducción por actividades de I+D de innovación tecnológica

En el art. 35 de la LIS se recoge, por separado, el concepto de investigación, de actividad de I+D y de innovación tecnológica; además de la forma de calcular esta deducción, aplicable a los gastos y las inversiones en inmovilizado y a los gastos de personal. Nos referimos a este segundo punto. La base de la deducción queda constituida por el importe de los gastos de I+D+i y, en su caso, por las inversiones en elementos de inmovilizado material e intangible -excluidos los edificios y terrenos-. Los gastos de I+D+i son los realizados por el contribuyente siempre que estén directamente relacionados con dichas actividades y se apliquen efectivamente a la realización de éstas, constando específicamente individualizados por proyectos. Deben tener la consideración de gasto contable, independientemente de que se activen o no. Además, han de estar directamente relacionados con la actividad de I+D+i -excluyendo los gastos indirectos de esas actividades-, comprendiéndose como gastos directos, los relativos al personal afecto a las actividades de I+D+i, los costes de materias primas, las materias consumibles y los servicios utilizados directamente en la actividad y

la amortización del inmovilizado afecto directamente a la actividad.

Del importe de los gastos efectuados conforme a esas condiciones se minoran las subvenciones recibidas para el fomento de dichas actividades e imputables como ingreso en el período impositivo. Sobre la cuantía a deducirse por la empresa de nueva o reciente creación, se dispone: Como regla general, en las actividades I+D se deduce el 25% de los gastos efectuados en el período impositivo por este concepto. La excepción se encuentra en el caso en que los gastos efectuados en la realización de actividades de I+D en el período impositivo sean mayores que la media de los efectuados en los dos años anteriores, donde se aplica el porcentaje del 25% hasta dicha media, y el 42% sobre el exceso respecto de ésta.

Como regla adicional, se puede practicar otra deducción del 17% del importe de los gastos de personal de la entidad correspondientes a investigadores cualificados adscritos, en exclusiva, a actividades I+D. Las inversiones se entienden realizadas cuando los elementos patrimoniales sean puestos en condiciones de funcionamiento. Las inversiones en elementos de inmovilizado material e intangible, siempre afectos exclusivamente a las actividades I+D, la deducción asciende al 8%. Para que se materialice esta inversión deben permanecer en el patrimonio de la empresa nueva, salvo pérdidas justificadas, hasta que cumplan su finalidad específica en las actividades I+D. En el caso de las actividades de innovación tecnológica, la deducción es del 12% sobre los gastos efectuados en el período impositivo por este concepto.

elEconom15ta.es

El sistema de reclamaciones al Estado por daños no admite indemnizaciones

El Abogado General del Tribunal de Justicia Europeo concluye que la normativa española no se ajusta al Derecho de la UE al no permitir a los particulares la realización de la solicitud de compensaciones económicas por la infracción del Derecho de la Unión Europea por parte de los poderes públicos.

Ignacio Faes



El sistema impide que el ciudadano pueda obtener una compensación. iStock

I régimen español de responsabilidad del estado legislador por infracción del derecho UE es contrario al Derecho de la Unión Europea, según las conclusiones del Abogado General Szpunar, de 9 de diciembre de 2021.

El Abogado General concluye que las vías de recurso que permiten a los particulares solicitar una indemnización por la infracción del Derecho de la Unión por parte de los poderes públicos no permiten exigir la responsabilidad del Estado legislador. Propone al Tribunal de Justicia que, en su futura sentencia, declare que el régimen español viola el principio de efectividad, pero matiza que no lo hace en el caso del principio de equivalencia.

Exigencia de sentencia firme

Razona el magistrado que el artículo 32.5 de la Ley 40/2015 es contrario al principio de efectividad al condicionar la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado legislador a que el Tribunal de Justicia de la UE declare previamente que el Derecho nacional es incompatible con el Derecho de la Unión y a que se interponga con carácter previo un recurso contra el acto administrativo lesivo en el cual se alegue la infracción del Derecho de la Unión, posteriormente declarada en la sentencia del TJUE. Además, destaca que sin que dicha disposición prevea ningún tipo de adaptación cuando el daño es consecuencia de un acto legislativo sin mediar acto administrativo alguno.

Tampoco el plazo de prescripción

En cuanto al plazo de prescripción del derecho a solicitar la indemnización, que es de un año tras la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) de la sentencia que declare que el acto legislativo es contrario al Derecho de la Unión y a la limitación de los daños indemnizables (solo aquellos ocasionados durante los cinco años anteriores a la fecha de dicha publicación), considera que tampoco se ajusta al Derecho de la Unión Europea.

Explica que, dado que el requisito de obtener una resolución previa del TJUE que declare que las disposiciones del Derecho nacional son contrarias al Derecho de la Unión para poder exigir la responsa-

elEconom15ta.es



Panorámica de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la UNión Europea (TJUE). EE

bilidad patrimonial del Estado legislador, es contrario al principio de efectividad, lo es tanto en el plazo de prescripción de la acción como en la limitación de los daños indemnizables. Estos daños dependen de la existencia de una resolución del Tribunal de Justicia en tal sentido pues esta constituye el punto de partida del cómputo de ambos plazos , por ello. determina que también son contrarios al principio de efectividad. En cuanto al requisito que supedita la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado legislador a que la infracción del Derecho de la Unión se haya alegado en el marco del recurso interpuesto contra el acto administrativo lesivo, también resulta contrario al principio de efectividad.

Diferencia de trato

Y, finalmente, estima que el hecho de que la acción de responsabilidad del Estado legislador por infringir la Constitución española no esté sujeta a la existencia de una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiere derechos a los particulares, a diferencia de lo que ocurre con la acción de responsabilidad del Estado legislador por infringir el Derecho de la Unión, no constituye una vulneración del principio de equivalencia, dado que ese principio no se aplica en ese supuesto.

El Abogado General señala, esencialmente, que el hecho de que no se haya identificado correctamente la disposición concreta del Derecho de la Unión infringida no puede impedir la indemnización del perjuicio. E sta exigencia impone a los perjudicados una carga que va más allá de la diligencia que razonablemente cabe esperar de ellos para limitar la importancia del perjuicio, contraria al principio de efectividad.

Argumentos de España

Señala en sus conclusiones que esos recursos no tienen por objeto indemnizar los daños causados por el Estado legislador por una infracción del Derecho de la Unión, sino únicamente permitir que se



El plazo de prescripción del derecho a solicitar indemnización tampoco se ajusta a Derecho

indemnicen los daños causados como consecuencia de actos adoptados por la Administración sobre la base de una ley incompatible con el Derecho de la Unión. Por consiguiente, no puede reprocharse a la Comisión haber realizado un análisis parcial del régimen español de responsabilidad del Estado legislador. La Comisión tampoco hizo un análisis descontextualizado, pues esos recursos estaban incorporados en su razonamiento, ya que el ejercicio de estos es un requisito previo de la responsabilidad del Estado legislador según lo dispuesto en el artículo 32, apartado 5, de la Ley 40/2015.

elEconom15ta.s



Paloma Zabalgo Socia directora de Zabalgo Abogados

¿Cuál es la función de los abogados de familia?

I contraer matrimonio o decidir constituir una pareja, en muy pocas ocasiones nos detenemos a pensar en las obligación y derechos que conlleva esta decisión, y en la que existe un denominador común, el amor o el afecto para decidir compartir tu vida con esa persona, pero ¿qué ocurre cuando el amor o el afecto desaparece?

Es difícil pensar al momento de contraer matrimonio o constituir una pareja, en las consecuencias tanto legales, como económicas o personales de una ruptura, aunque tampoco es necesario, pero sí lo es, informarse y conocer cuáles son los derechos y obligaciones que existen cuando se toma la decisión de contraer matrimonio o convivir con una pareja.

Nos encontramos ante una decisión muy importante en la vida de las personas y, como tal, merece que un profesional informe no solo en cuanto a los propios derechos y obligaciones que concurren al casarse o constituir una pareja, sino de las demás consecuencias derivadas de las demás decisiones que en esa vida en común, se van adoptando, como por ejemplo comprar una casa, constituir una hipoteca o decisiones incluso personales como trasladarse al extranjero por el trabajo de uno de los miembros de la pareja. Todas ellas, decisiones con trascendencia tanto económica como personal.

A este respecto la función del abogado de familia siempre se considera como aquel profesional cuya función consiste principalmente en ostentar la representación legal en el proceso de divorcio o separación, e incluso se llega a tener una consideración peyorativa de esta profesión, por la creencia que nos encontramos ante asuntos en los cuales vemos la "peor cara" de las personas.

Y sí, puede ser cierta dicha afirmación, por cuanto, cuando existe una crisis matrimonial pueden surgir muchos conflictos y situaciones emocionales muy complejas, así como dificultades para abordarlas, pero también es cierto que, dichas situaciones pueden ser derivadas del desconocimiento de las

elEconom/5ta.es

obligaciones y derechos existentes que llevan a comprender que determinadas decisiones fueron desacertadas ante la falta de asesoramiento. La función del abogado de familia, no se limita al momento en que se produce el divorcio o la separación, nuestra función es también informativa y preventiva.

Resulta así habitual que, una vez surgida la crisis matrimonial, ninguno de los cónyuges conozca, cual es el régimen económico matrimonial que ha regido dicho matrimonio, o bien, aunque conociéndolo, desconocen los derechos y obligaciones que implica estar en dicho régimen. Y la situación puede ser aún más compleja ante la decisión o existencia de hijos en el matrimonio o la pareja. Es por ello que ante la decisión de contraer matrimonio o convivir en pareja e incluso ante la adopción de decisiones trascendentales de la vida en común, asesorarse con un abogado de familia puede ayudar a evitar muchos problemas posteriores, e incluso aun cuando no se produzca ninguna crisis familiar, puede ayudar a evitar discusiones o problemas entre la pareja.

Las cifras de los procedimientos

Es recomendable tener en cuenta que el 69,6% de los divorcios se resolvió en menos de seis meses (76,0% en 2019). Por su parte, en el 10,3% de los casos

la duración fue de un año o más (8,0% en 2019). El 79,0% de las separaciones se resolvieron en menos de seis meses (82,6% en 2019), mientras que el 6,0% tardó un año o más (5,4% en 2019).

Durante el año 2020 se produjeron 80.015 casos de nulidad, separación y divorcio, lo que supuso un descenso del 16,1% respecto al año anterior y una tasa de 1,7 por cada 1.000 habitantes. Cabe destacar que los mayores descensos en tasa anual en el número de nulidades, separaciones y divorcios se registraron en los trimestres en los que la movilidad estuvo restringida por la pandemia, sobre todo en el segundo. En total, se produjeron 77.200 divorcios, 2.775 separaciones y 40 nulidades. Los divorcios representaron el 96,5% del total, las separaciones el 3,5% y las nulidades menos del 0,1%.

La duración media de los matrimonios hasta la fecha de la resolución fue de 16,6 años, cifra ligeramente inferior a la de 2019. Los matrimonios disueltos por divorcio tuvieron una duración media de 16,3 años, mientras que la de los matrimonios separados fue de 22,5 años. Por su parte, el tiempo medio transcurrido entre el matrimo-

nio y la declaración de nulidad fue de 11,1 años.

El 32,8% de los divorcios se produjeron después de 20 años de matrimonio o más, y el 19,0% entre cinco y nueve años. En el caso de las separaciones, el 50,6% de los matrimonios tuvo una duración de 20 o más años, y el 14,9% entre 15 y 19 años.

El 42,0% de los matrimonios correspondientes a las resoluciones de separación o divorcio no tenían hijos (menores o mayores dependientes económicamente). Este porcentaje fue similar al del año anterior. El 46,0% tenían solo hijos menores de edad, el 5,4% solo hijos mayores de edad dependientes económicamente y el 6,7% hijos menores de edad y mayores dependientes económicamente. El 26,0% tenía un solo hijo (menor o mayor dependiente económicamente).

La custodia de los hijos menores fue otorgada en el 53,0% de los casos de divorcio y separación entre cónyuges de diferente sexo. En el 54,5% se le otorgó a la madre (58,1% en el año anterior), en el 3,9% al padre (4,1% en 2019), en el 41,4% fue compartida (37,5% en 2019) y en el 0,3% se otorgó a otras instituciones o familiares.

Con la colaboración de Elena Fonseca-Herrero



Es habitual que, una vez surgida la crisis, ninguno de los cónyuges conozca,

cual es el régimen económico matrimonial

elEconom15ta.es



La nueva legislación trata de imponer criterios mínimos en todo el territorio español. EE

Los expertos dudan de que una ley estatal pueda regular la Vivienda

Especialistas en urbanismo e inmobiliario de la asociación Lambda Alpha International (LAI) coinciden en señalar que la futura Ley, actualmente en fase de Anteproyecto, se va a encontrar con serias dificultades competenciales a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.sobre la materia.

Xavier Gil Pecharromán

esulta un tanto extraño que el Gobierno quiera regular toda la problemática del derecho a una vivienda digna a través de una ley estatal, señalan los expertos en vivienda en una jornada de trabajo organizada por Lambda Alpha International (LAI), en la que ha intervenido como ponente el registrador de la Propiedad, doctor en Derecho Fernando Acedo-Rico. Así, el ponente se ha referido a la sentencia del Tribunal Constitucional

de 1997 que asentó que las competencias de ordenación del territorio y vivienda corresponden a las Comunidades Autónomas. Así. muchas de las medidas recogidas en el texto legislativo deben adoptarse a iniciativa de estas instituciones.

"Solo cabría entender que se pueda estar tramitando un proyecto de ley en materia de vivienda si nos apoyamos en la Sentencia del Tribunal Constitucio-

elEconom15ta.es

nal de 2001, que modelizó la impugnación que se había hecho a la figura del agente urbanizador recogido en la Ley del Suelo de 1998", ha explicado. Sin embargo, ha remarcado que la exposición de motivos del Proyecto hace referencia a una sentencia del TC de febrero de 2018 sobre el derecho del propietario a tener o no la vivienda vacía. Y ha sentenciado que "no cabe duda de que la aprobación de esta Ley acabará en el TC que será el que tenga la última palabra en materia competencia".

En cuanto al contenido del Proyecto, se ha referido en primer lugar, a los arrendatarios, porque deberán atender a las decisiones que tomen los Ayuntamientos y las CCAA, que podrán intervenir en el mercado, rebajar los precios y fomentar el arrendamiento. Para llevar a cabo esta actuación se establece un mecanismo de carácter excepcional: la posibilidad de solicitar la calificación de zonas tensionadas. Así, se modifica la Ley de Arrendamientos Urbanos estableciendo que el arrendatario de una vivienda situada en estas zonas podrá acogerse en la finalización del contrato a una prórroga extraordinaria, de carácter anual y por un periodo máximo de 3 años, en los mismos términos y condiciones del contrato en vigor. Asimismo, en los nuevos contratos que realicen los propietarios en estas zonas, se limita el alquiler, con carácter general, a la renta del contrato anterior, aplicando una cláusula de actualización anual de la renta.

Otra de las novedades es la introducción de la definición de persona jurídica gran tenedor, término que hace referencia a la persona física o jurídica que es titular de más de 10 inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m2 en los términos ya recogidos en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo. "Evidentemente, si la propiedad es de una persona jurídica gran tenedor, la renta de los nuevos contratos

en áreas tensionadas estará limitada por el contrato anterior conforme al sistema de índice de precios de referencia", ha explicado. De esta forma, el Estado tendrá unos precios de referencia para aplicar las limitaciones del alquiler en estas zonas.

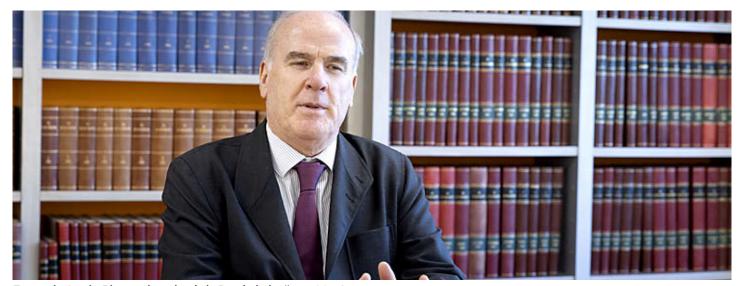
También, se recoge la definición de una serie de conceptos relacionados con la vivienda protegida y la vivienda social: vivienda protegida de precio limitado, vivienda asequible incentivada, parque de vivienda y alojamiento del tercer sector, servicios de interés general Por otro lado, el Proyecto de Ley está imbuido por el principio de accesibilidad universal, de manera que se tienen que articular las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad en el parque de vivienda dentro de su ámbito territorial de actuación, con especial atención a la discapacidad



El Anteproyecto de Ley está imbuido por el principio de accesibilidad universal

sobrevenida por edad. Para ello, se aplicarán programas de ayuda, así como los fondos de reservas en las comunidades de propietarios.

Otra novedad, destaca por Acedo Rico, es la protección de los adquirentes de vivienda en relación a la percepción de cantidades entregadas a cuenta del precio antes o durante la construcción de las viviendas. De esta forma, se impone a los promotores, comunidades de propietarios y cooperativas la obligación de contratar un seguro de caución con entidades aseguradoras debidamente autorizadas para operar en España o, en su defecto, se permite aval solidario emitido por entidad de crédito debidamente autorizada en nuestro país.



Fernando Acedo-Rico, registrador de la Propiedad. Alberto Martín

elEconom15ta.s



Manuel Lamela Fernández Socio-director de Acountax Madrid

Ley de Presupuestos, reforma fiscal, recursos y leyes de 'contra medidas'

probado por el Congreso el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, y aun cuando al día de la fecha sigue su tramitación en el Senado, todo apunta que la compleja y heterogénea mayoría parlamentaria que sustenta al Gobierno, una vez conseguidos sus objetivos -más políticos que económicos- permitirá su aprobación definitiva antes de Navidad y su entrada en vigor el primero de enero.

Tras la práctica desaparición de nuestro ordenamiento jurídico de las que se conocieron durante años como "leyes de acompañamiento", de contenido multisectorial y, en no pocos casos, de dudosa constitucionalidad, en esta compleja época en la que estamos, para entender qué hay verdaderamente detrás de unos presupuestos generales hay que ver y analizar que "se está cociendo" en paralelo y que batería de reformas normativas se pondrán encima de la mesa con posterioridad para "acompañar" la política presupuestaria y económica del Gobierno.

Pues bien, el proyecto de Ley en tramitación incorpora importantes novedades que principalmente afectarán a nuestra sufrida clase media y a los profesionales autónomos y empresarios en materia de Renta, Sociedades, IVA, cotizaciones sociales, etc., pero todo hace pensar que las verdaderas medidas de política fiscal y económica, con un mayor calado, se pondrán sobre la mesa en el primer trimestre del próximo año, y se intentarán aprobar de manera acelerada para "procurar" un incremento de los ingresos públicos más efectivo y potente del previsto en el Proyecto de Ley de Presupuestos, fundamentado, además, en un cuadro de previsiones macroeconómicas desautorizadas ya por todos los organismos e instituciones públicas y privadas, nacionales e internaciones, y respecto del que se puede afirmar -como en el cine- que "cualquier parecido con la realidad que está por venir será mera coincidencia".

Y es que la ansiada "recuperación post Covid" no está siendo de la intensidad deseada y tampoco se está produciendo a la velocidad que el Gobierno anunció. Es decir, dicho de otra manera, nos queda aún mucho que sufrir para re-

elEconom15ta.es

cuperar un escenario de una economía realmente saneada, en crecimiento estable, competitiva, con cifras de endeudamiento y déficit soportables, fiable para los inversores, y también sostenible.

La fiabilidad y credibilidad de las medidas y de las políticas del Gobierno son un elemento capital en todo este escenario, dado que inversores, empresarios, autónomos y en general ciudadanos y consumidores, no pueden tomar decisiones de trascendencia económica que puedan poner en peligro en el corto o medio plazo los delicados escenarios que ya manejan.

Nos referimos a la batería de reformas económicas previsibles e incluso anunciadas que se manejan e intuyen, y que pueden afectar seriamente, entre otras cosas, a la fiscalidad empresarial, a la fiscalidad del patrimonio, de las herencias, al propio IVA y a determinados tramos del IRPF.

Que algunas administraciones autonómicas intenten "blindar" sus normas tributarias o anuncien posibles recursos ante hipotéticas medidas estatales contrarias a sus políticas fiscales y económicas, es un acto plausible, pero que, desde nuestro punto de vista, puede ser jurídicamente poco efi-

caz -las potestades y competencias estatales en temas tributarios son las que son y las autonómicas poco margen tienen si el marco nacional legal cambia- y también abundar, aún más, en los recelos, incertidumbres y miedos de agentes económicos e inversores ante estos hipotéticos recursos -de larga duración e incierto resultado- y las previsibles leyes autonómicas de "contramedidas" abocadas a conflictos jurídicos y enfrentamientos políticos.

Sería algo más que "una lástima" que los fondos de la Unión Europea que están por llegar acaben siendo poco útiles en las políticas de reactivación y recuperación económica necesarias, que deben de ir acompañadas de la credibilidad del Gobierno y de la predicibilidad de las medidas que este adopte para acompañar la reactivación y procurar la solidez de la misma.

Desde nuestro punto de vista cualquier reforma fiscal que se pueda poner sobre la mesa debe de ser muy prudente y "conservadora" para facilitar que el inversor invierta con certezas y seguridad jurídica y económica, que el empresario y el autónomo se recupere y conso-

lide de esta durísima etapa y que se dinamice el consumo.

Es momento de prudentes presupuestos expansivos en materia de gasto para incentivar y apoyar la recuperación económica, pero no creemos que sea momento de "globos sonda" ni de anuncio de medidas fiscales contraindicadas que tan solo, o fundamentalmente, persigan fines recaudatorios, cuando los recursos económicos deben de estar en manos de quienes pueden invertirlos en generar riqueza y empleo.

En esta situación, quizás, lo mejor que puede hacer un Gobierno, tan heterogéneo como el actual, en materia de política tributaria es no anunciar nada y no hacer nada hasta que la recuperación económica sea una realidad tangible y evaluable, y la velocidad de crecimiento de la economía permita entonces hacer ajustes, imprescindibles, en materia de déficit y gasto público.

Para bien o para mal, en breve veremos en que queda todo esto, y de momento, nuestra recomendación es estar muy atentos, o bien para aprovechar escenarios positivos que puedan producirse en el corto y medio plazo o bien para adoptar medidas de "legítima defensa" para preservar lo más posible nuestro tejido económico y empresarial hasta que lleguen momentos de certidumbres y, en general, "tiempos mejores".



Cualquier reforma fiscal que se pueda poner sobre la mesa debe de ser muy prudente y 'conservadora' para facilitar la inversión

elEconom15ta.s

ANA FERNÁNDEZ-TRESGUERRES

Notaria y académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación



"El 'blockchain' no puede sustituir el valor jurídico de un registro de derechos, como es nuestro modelo registral"

Ana Fernández-Tresguerres, notaria y académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación ha publicado un libro en el que analiza cada uno de los instrumentos normativos europeos sobre relaciones entre personas y sus claves. Hablamos con ella sobre los efectos jurídicos de la digitalización en la UE.

Por Xavier Gil Pecharromán Fotos: Nacho Martín

¿El 'smart contract' es el futuro?

La tecnología DLT, en la que se sitúa blockchain en cuanto comparten origen conceptual, con sus diferencias son libros de registro digitalizados y descentralizados es una tecnología que ha venido para quedarse. En concreto, Blockchain proporciona una seguridad jurídica privada, en el ámbito contractual, mediante la auto ejecución de contratos sometidos a condiciones generales de contratación, ge-

neralmente con consumidores, por ejemplo, los *smarts-go* en las ciudades. El Derecho europeo, siendo tan garantista en materias tales como el Derecho de consumo o el acceso a la Justicia, aún no ha reaccionado en temas como el reparto de cargas en el *Smart contract*, su ejecución o su hermenéutica. Especialmente en sus especialidades en materia de ineficacia y concretamente de nulidad. De hecho, muy probablemente el mismo concep-

elEconom/5ta.s

to de ordenamiento jurídico deba integrar un nuevo *Soft law* basado en protocolos, reputación y ODR *online*, en el ámbito predominante de las plataformas.

¿El 'Blockchain' sustituirá a una parte de los operadores jurídicos?

Blockchain es una forma de registro seguro de hechos, pero a mi juicio no puede sustituir el valor jurídico de un registro de derechos, como es nuestro modelo registral.

¿Cuál es el futuro del documento público?

La actuación notarial -paradigma de la producción de documentos públicos- está ligada a la seguridad jurídica en cualquiera de sus manifestaciones. Ha sabido adaptarse a la sociedad, e incluso ir por delante de ella durante más de mil años. Y tiene un elemento imbatible: la relación personal, incluso en la pandemia, que es su base, sin perjuicio del ámbito de las nuevas tecnologías. Cuando fallan todos los mecanismos queda la función

tonia tienen analizadas la exclusión y vulnerabilidad digital. España destaca en Europa, en el contexto de la Justicia civil europea, como defensora del tratamiento de la vulnerabilidad digital. Esta materia se encuentra agravada por la pandemia, que como se ha indicado, ha adelantado la digitalización una generación. Debido a carencias estructurales -por ejemplo, falta de cobertura de datos- gran parte de la población europea carece de igualdad de oportunidades en el acceso a la digitalización. Paradigma de lo que se indica es la llamada España vaciada, agraria. El adelanto generacional, además, ha dejado sin herramientas educacionales a grandes colectivos por razón de edad y accesibilidad.

¿El Derecho privado comunitario, no está sobrepasando los límites de las relaciones jurídicas entre privados?

El Derecho civil europeo, termino no acuñado como tal, es inductivo. Es el Derecho de los

"La actuación notarial -paradigma de la producción de documentos públicos- está ligada a la seguridad jurídica"

"El adelanto generacional ha dejado sin herramientas educacionales a grandes colectivos por edad y accesibilidad"



notarial al servicio de la sociedad. Se ha demostrado durante el confinamiento, en que como servicio esencial los notarios estuvimos al pie del cañón presencialmente al no disponer legalmente de herramientas digitales y en general por la esencia de la función notarial. El único referente, las actas societarias notariales online, que, tras las normas excepcionales establecidas en el confinamiento, desde el RDL 8/2020, continúan siendo un éxito en su utilización, son un claro ejemplo de lo que puede aportar el Notariado en el contexto digital. Quisiera destacar, como ejemplo del servicio de los notarios a la sociedad, el impresionante voluntariado actual, desde toda la península, con los afectados de la Palma, gratuita y presencialmente.

¿El Derecho del Consumo digital puede abrir una brecha insalvable ante los vulnerables? Las sociedades más digitalizadas como Esciudadanos, de la familia y de las empresas. De las personas. Debe ser el Derecho que armonice la digitalización con la identidad personal, el acceso a la Justicia, la vulnerabilidad digital. Debe regular la voluntad digital de las personas, más allá de la legislación sobre la protección de datos personales claramente insuficiente en este ámbito.

¿La figura del DAO viene a sustituir a la sociedad mercantil y a su forma de gestión?

DAO es una forma de organización paralela de los nuevos stakeholders, basados en la tokenizacion. Permite nuevas estructuras societarias y especialmente el ejercicio por los órganos de administración de sus obligaciones de compliance: plazos, origen de proxis, cumplimiento de dividendos. No sustituye los condominios de partes sociales ni la junta general, pero posiblemente pronto tenga carta de naturaleza legal.

elEconom/5ta.s



Fernando Acedo-Rico Henning Registrador de la Propiedad y doctor en Derecho

El Catastro y el Registro en el siglo XXI

ara entender con claridad y cierta clarividencia las relaciones entre el Registro de la Propiedad y el Catastro en España tenemos que remontarnos al siglo XIX.

Como consecuencia del fallido proyecto de Código Civil de 1851 se produjo un periodo en el cual se aprobaron numerosas leyes para regular el buen funcionamiento de nuestro país, entre ellas destacó la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861.

Se trata de una ley que creó la institución del Registro de la Propiedad para proteger las titularidades jurídicas de los ciudadanos españoles y extranjeros, una ley con gran visión de futuro y que, mediante sus sucesivas reformas, ha mantenido su espíritu hasta nuestros días, adaptándose al siglo XX y, posteriormente, al siglo XXI.

Desde sus inicios, el Registro de la Propiedad muestra su capacidad de protección para con todas aquellas titularidades jurídicas que fuesen objeto de inscripción en el mismo.

Ya en el siglo XXI se aprobó la Ley 13/2015, conocida como la Ley de Coordinación Catastro-Registro, de verdadera importancia en esta materia; y tampoco podemos olvidar toda la labor realizada en los Registros de la Propiedad al implementar una cartografía propia y georeferenciar con los archivos informáticos oportunos todas aquellas inscripciones que se realizan en el mismo.

Respecto al origen del sistema catastral español, se creó en una Ley de 1907 que ha sufrido múltiples modificaciones hasta llegar al siglo XXI.

A principios del XIX se reguló en Francia el Catastro como una institución para dar valor a los bienes, de forma que estos valores catastrales puedan servir para la aplicabilidad de los distintos impuestos que se fueron creando.



elEconom5ta.es

Este es el origen del sistema catastral español, nuestro Catastro no es un Catastro de carácter germánico que le da fuerza a las determinaciones jurídicas, si no que en España el Catastro sirve para asignar unos valores a los bienes que acceden al mismo, así como unas descripciones gráficas que en base a la Ley 13/2015 se tiene que coordinar con el Registro de la Propiedad.

En este sentido, destaca la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, que recoge esta consideración de un Catastro eminentemente fiscal o tributario al generar un nuevo escenario de uso para la noción de "valor de referencia".

A este concepto se le atribuyen unos efectos fiscales en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, estableciendo que este valor de referencia será la base mínima de tributación, de forma que cuando una operación de transmisión de un inmueble esté sujeta a uno de estos impuestos, la base imponible será el valor de referencia.

No obstante, también será aplicable este valor de referencia a los casos

de pérdidas y ganancias patrimoniales a título lucrativo en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o la transmisión de valores que tribute en el impuesto que proceda.

Como no podía ser de otra forma, el valor de referencia es determinado por la Dirección General del Catastro, que analiza los precios de todas las compraventas de inmuebles realizadas ante notario.

Como podemos observar, de lo expuesto anteriormente se deduce que el Registro de la Propiedad da soporte jurídico y gráfico a las inscripciones que en él se realizan a través, fundamentalmente, de nuestro programa propio de georreferenciación de fincas registrales, y para completar esta descripción es importante la coordinación del Catastro con el Registro.

De especial interés es la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 4 de noviembre de 2021 publicada en el BOE el 26 de noviembre del mismo año.

En ella se cuestionan ciertas diferencias entre lo que refleja el Catastro y lo que refleja el Registro de la Propiedad a través de sus propias bases gráficas, dado que se producía un desplazamiento de la cartografía catastral y era imprescindible una rectificación del Catastro para inscribir en el Registro de la Propiedad.

En este sentido, la Dirección General con muy buen criterio expone: "La experiencia demuestra que tales procedimientos de rectificación catastral, para la corrección global de errores de desplazamiento en su cartografía, incurren en dilaciones que pueden ser asumibles para la institución catastral dados los fines principalmente tributarios a los que sirve, pero que resultan inasumibles para la celeridad y seguridad jurídica que exige el tráfico inmobiliario".

Entiende el centro directivo que el principio constitucional de seguridad jurídica impide interpretaciones legales que no permitan el acceso de los particulares adquirentes de fincas no inmatriculadas a las garantías que proporciona la inscripción registral.

En definitiva, el Registro de la Propiedad da soporte jurídico y gráfico y el Catastro soporte para los valores tributarios, sin perjuicio de que ambas instituciones -como muchas otras- deben estar coordinadas de la mejor manera posible.



Se cuestionan ciertas diferencias entre lo que refleja el Catastro y lo que refleja el Registro de la Propiedad elEconom15ta.es



Bandera de la Unión Europea.

Bruselas pierde 134.000 millones por los tipos reducidos del IVA

La Comisión Europea rechaza el modelo español del impuesto, con exenciones y tipos bajos y estima que España recaudaría lo mismo con un tipo único del 10%.

Ignacio Faes, Fotos: iStock

I Consejo europeo de Asuntos Económicos y Financieros (Ecofin) ha alcanzado un acuerdo para reformar la normativa europea del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA). Los ministros de finanzas europeos piden que "los tipos reducidos sigan siendo la excepción al general" y exigen un tipo medio ponderado superior al 12% en toda la Unión Europea. El Ecofin ha decidido, además, limitar el número de artículos a los que se pueden aplicar tipos reducidos.

Esta actuación se realiza tras revelar laComisión Europea su voluntad de limitar los tipos reducidos y las exenciones del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA). Según Bruselas, estas figuras fiscales favore-

elEconom15ta.es

cen la pérdida 134.000 millones de euros al año en recaudación. *elEconomista* ha accedido al último informe de la Comisión sobre este impuesto.

El documento alerta de "los ingresos perdidos por fraude y evasión del IVA, elusión y prácticas de optimización del IVA, quiebras e insolvencias financieras, así como por errores de cálculo y administrativos". El informe reconoce que, aunque es imposible evitar algunas pérdidas de ingresos, "la adopción de medidas contundentes y de respuestas políticas específicas podrían marcar una verdadera diferencia, especialmente en lo que se refiere a los incumplimientos". Bruselas apunta que, en términos nominales, la brecha del IVA de la UE (lo que se pierde de recaudación) se mantiene en el nivel de 134.000 millones de euros. Aunque la brecha global del IVA ha mejorado entre 2015 y 2019, sigue sin conocerse el verdadero impacto de la pandemia de Covid-19 en la demanda de los consumidores y, por tanto, los ingresos procedentes del IVA en 2020.

Las recomendaciones de la Unión Europea en materia de IVA se alejan del modelo español de tipos

reducidos y exenciones. El Parlamento Europeo aconseja, en su último informe, reducir la presencia de estas tasas para poder revisar el tipo general a la baja. Según los expertos de la Eurocámara, suprimir los tipos reducidos de IVA podría rebajar el tipo general medio europeo en 7 puntos, hasta situarlo en el entorno del 15%.

En el caso de España, el segundo país europeo con un IVA más ineficiente por detrás de Chipre, los especialistas creen que recaudaría lo mismo con un tipo único del 10%, 11 puntos por de-

Los tipos de IVA en Europa

	PAÍS	SUPERREDUCIDO (%)	REDUCIDO (%)	'PARKING' * (%)	GENERAL (%)
	Francia	2,1	5,5 - 10	-	20
	Alemania	-	7	-	19
	Italia	4	5 - 10	-	22
10	Portugal	-	6 - 13	13	23
2	España	4	10	-	21

Fuente: elaboración propia.

elEconomista

bajo del actual, tal y como adelantó *elEconomista* en mayo.

El comisario de Economía, Paolo Gentiloni, destaca que "pese a la tendencia positiva registrada en los últimos años, la brecha del IVA sigue siendo un problema muy importante, especialmente teniendo en cuenta las enormes necesidades de inversiones que afrontarán los Estados miembros en los próximos años". Según la Comisión Europea, las cifras de es-

te año representan pérdidas de más de 4.000 euros por segundo. "Son pérdidas inaceptables para los presupuestos nacionales", apostilla Gentiloni. "Esto implica que son los ciudadanos de a pie y las empresas quienes tienen que compensar ese déficit a través de otros impuestos para pagar los servicios públicos vitales. Tenemos que hacer un esfuerzo conjunto para combatir el fraude del IVA, un delito grave que saca el dinero directamente del bolsillo de los consumidores, en detrimento de nuestros sistemas de protección social y esquilmando las arcas públicas", añade el comisario.

El Servicio de Estudios del Parlamento Europeo ha remitido a la cámara su informe Brecha del IVA, reducción tipos de IVA y su impacto en los costes de cumplimiento para las empresas y en los consumidores. El documento concluye que sólo el 60% del consumo total de los hogares está sujeto a los tipos generales del IVA y que sus costes de cumplimien-

to son "considerables", un 2,5% de los ingresos de las empresas. De esta forma, invita a los países a revisar sus tipos reducidos y exenciones y apuesta por un modelo con menos figuras de este tipo que permita reducir el tipo general.

elEconom15ta.es



José Antonio Carrillo MorenteDirector general de Planificación Territorial y Urbanismo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

'Triage'

n Francia, durante la Primera Guerra Mundial, se desarrolló una práctica médica conocida como *triage* (triaje), bajo la cual los médicos, cuando advertían que había más heridos de los que podían tratar, los clasificaban en tres categorías: en primer lugar, aquellos a los que la atención médica les serviría de ayuda; en segundo lugar, los que podrían sobrevivir sin ninguna atención médica; y, en tercer lugar, los que probablemente morirían con independencia de la atención que recibieran. En las duras circunstancias de la contienda, la primera categoría absorbió la gran parte de los servicios médicos disponibles.

Esta praxis puede ser empleada con enfoques similares en múltiples campos, y de hecho se usa hoy, por ejemplo, en las tareas de conservación de la biodiversidad. Bajo la misma, la priorización de valores, necesidades y recursos recubren dos conceptos complementarios, el de eficacia y de eficiencia, que son también predicables de la actuación de las Administraciones públicas, como lo demuestra el hecho de que los mismos se contengan en forma de principios en diversas normas jurídicas, como son, entre otras, nuestra Constitución (artículos 103.1 y 31.2) y diversas leyes básicas, como la 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en su artículo 129) o la 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (artículo 3.1).

En materia de urbanismo y vivienda tampoco puede ser de otro modo. Las necesidades de nuestras ciudades y las políticas más recientes, inspiradas en documentos tan importantes como las Agendas Urbanas y la 2030, evidencian que, en la necesidad de una regeneración y renovación de sus tejidos urbanos, en absoluto desentonan estos principios.

La selección de aquellas partes de la ciudad que más precisen la atención de los Poderes públicos en pos a su mejora y adecuación supone un modus operandi no sólo conveniente sino, diríamos, preceptivo. En este sentido, deben analizarse las necesidades objetivas de la ciudad, qué barrios tienen más carencias, más -y más urgentes- necesidad de actuación por parte de las distintas Administraciones. Y ello tanto desde un punto de vista objetivo como subjetivo.

elEconom/5ta.es

En el primer aspecto, serán fundamentales los planeamientos urbanísticos generales como paradigmas del análisis y diagnóstico de las distintas partes de la ciudad y de definición de líneas concretas de acción. En el segundo, se requiere un trabajo de campo más constante y duradero en el tiempo que evalúe las necesidades particulares de la población en atención a sus especiales características demográficas, sociales, económicas, etc. Aquí la línea de acción es aún más interdisciplinar, si cabe, que en el primer supuesto y, en particular, los enfoques con perspectiva social cobran aun mayor protagonismo.

Permítasenos en este punto, apuntar una defensa del término social. Concepto que viene de Sociedad, un concepto donde estamos todos incluidos como individuos, como personas. Concepto que, recientemente está recibiendo de ciertas voces, más o menos autorizadas, un sesgo peyorativo que en nada merece y que pretende identificar el término -sobre todo en su relación como adjetivo del sustantivo vivienda- con aquellas clases más desfavorecidas desde el punto de vista económico. Sin embargo, con sede en este último extremo, esas voces están virando al término de vivienda asequible, un concepto que se quiere novedoso, pero que recae en el vetusto error de ver al bien -al derecho a la- vivienda desde una perspectiva exclusivamente económica o, incluso, de mercado; cuando la vi-

vienda es algo más, es el lugar donde las personas desarrollan -y además del modo más intenso posible- el conjunto de los derechos que les son propios como persona; y, desde esta concepción, fijarse únicamente en su aspecto económico supone una visión sumamente pobre, por limitada y poco solidaria -o poco "social", incluso, si se prefiere-.

Es de loar que se empiecen a escuchar las reclamaciones que abogan por una fiscalidad específica en materia de vivienda El componente subjetivo de toda política, basada en la persona (individuo) junto a la sociedad (conjunto) del que forma parte, es especialmente principal en materia de vivienda y también en su más amplio plano, el urbanismo. Por ello, las políticas de vivienda y las políticas del territorio han de considerar *ab initio* los aspectos subjetivos de sus destinatarios: su edad, su posición social, su potencial económico, etc. Y, ante ello, igual que los planes urbanísticos, los Planes (estatales) de Vivienda -o la nueva denominación que quiera dárseles- son instrumentos fundamentales donde el componente subjetivo de sus destinatarios, de las personas individuales y de la sociedad que, en conjunto conforman, resultan ineludibles por fundamentales.

Es de loar que se empiecen a escuchar las reclamaciones que, en este sentido, han abogado por una fiscalidad específica en materia de vivienda en toda su amplitud: tanto desde el punto de vista de las especialidades de cada territorio (así la reciente Ley de Castilla-La Mancha contra la despoblación); como las propias de la materia -rehabilitación, por ejemplo-; pero también las subjetivas de cada individuo, donde la distinta capacidad económica de cada uno es punto de referencia, como sucede en el caso de la tributación de las ayudas por ejemplo. Aun así no sólo estas medidas -incipientes algunas, inauditas aun otras- deben ser la pauta a seguir. La priorización de actuaciones, por ejemplo, desde los planes urbanísticos, en pos a colmar las necesidades de cada parte de la ciudad, deben de confluir con las propias capacidades de cada sujeto que, finalmente, sea destinatario de la acción emprendida en este sentido por los Poderes públicos.

Se trata de intervenir desde lo público con carácter general, priorizando criterios objetivos propios de ámbitos territoriales y elementos constructivos específicos; pero también y, desde ese mismo origen, ser conscientes de que no todos los individuos tienen ni las mismas necesidades ni las mismas capacidades, por lo que, en definitiva, corresponde al facultativo de turno ejercer el *triage* y atender con mayor presteza a quien más lo necesita y a quien más o mejor puede beneficiar su acción. Se trata en suma de rehabilitar y elevar el término *social* a la posición que merece, que es la de elemento definidor de nuestro Estado, tal y como reza nuestra Carta Magna ya desde el primero de sus preceptos.

elEconom15ta.es



Las bases imponibles negativas son deducibles aunque su presentación sea extemporánea. Thinkstock

Se pueden compensar bases imponibles negativas presentadas fuera de plazo

El Tribunal Supremo determina que la decisión de actuar sobre la liquidación o no es un derecho y no una opción y no procede unir a la presentación extemporánea de una declaración, la prohibición de ejercitar los derechos que el ordenamiento tributario reconoce a los obligados tributarios

Xavier Gil Pecharromán.

os contribuyentes tienen derecho a compensar las bases imponibles negativas con las rentas positivas de los períodos impositivos siguientes, aun cuando la autoliquidación se presente de manera extemporánea, fuera de los plazos establecidos por la legislación, sin que la decisión de compensarlas o no, constituya una opción tributaria de las reguladas en el artículo 119.3 de la Ley General Tributaria (LGT).

Así, lo establece el Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de noviembre de 2021, en la que determina que la presentación extemporánea ante una autoliquidación puede tener los efectos que se prevean en cada momento por la normativa tributaria, incluida, en su caso, la dimensión sancionadora.

No obstante, el ponente, el magistrado Berberoff Ayuda, matiza que "lo que no es posible -y así lo

elEconom5ta.es

ha entendido la propia Administración- es anudar a la presentación extemporánea de una declaración, la prohibición de ejercitar los derechos que el ordenamiento tributario reconoce a los obligados tributarios -entre otras, las resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central (Teac) de 10 de abril de 2002 y de 19 de diciembre de 2005-".

Afirma que como la decisión de compensar o no hacerlo no es una opción tributaria, sino el ejercicio de un derecho del contribuyente, de modo que en su autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades expresa voluntad inequívoca y válida de compensar las bases imponibles negativas generadas en ejercicios anteriores, aunque la presentación de esa autoliquidación se produzca fuera del plazo reglamentario, debe entenderse que está ejercitando ese derecho.

Sin restricciones

Razona Berberoff Ayuda que la compensación de las bases imponibles negativas es un verdadero derecho autónomo, de modo que el contribuyente podrá "ejercer" el derecho de compensar o "no ejercerlo", incluso, llegado el caso, "renunciar" a él.

Y, señala que como tal derecho, no admite restricción alguna si no es a través de las causas taxativamente previstas en la ley. No cabe, en consecuencia, impedir por vía interpretativa el ejercicio de un derecho a través de una declaración extemporánea.

Así, concluye que el contribuyente que cumple con su obligación de declarar las bases imponibles pendientes de compensar, al mismo tiempo que está poniendo en conocimiento de la Administración la propia existencia de las bases imponibles negativas, está también previniéndole de que procederá en el futuro a ejercer ese derecho. Así, concluye que la compensación se configura como un derecho, preexistente a la autoliquidación.

Esaú Alarcón, abogado fiscalista en Gibernau Asesores y profesor de la Universidad Abat Oliva, explica que "el artículo 119.3 de la LGT, en el que se regulan las opciones tributarias, se había sacado de su contexto habitual, que es el de aquellos casos en que la normativa tributaria impone una posibilidad de elegir entre dos al contribuyente.

El caso más claro es el de la tributación conjunta en el IRPF, la opción por aplicar el régimen especial de neutralidad fiscal en el IS o la opción por de módulos en IRPF e IVA".

"La Aeat había realizado una interpretación excesivamente extensiva que había sido secundada por



Como derecho, no admite restricción si no es a través de las causas previstas en la ley

los órganos económico-administrativos, considerando opciones lo que tradicionalmente se había considerado como créditos fiscales, esto es, como derechos del contribuyente a aplicar o no sus pérdidas o sus deducciones pendientes".

Se manifiesta, así, la doble dimensión del mecanismo de la compensación de las bases imponibles negativas pues, por un lado, se configura como un verdadero derecho del contribuyente y, por otro lado, sirve al principio constitucional de capacidad económica (artículo 31 de la Constitución Española), como principio de ordenación del sistema tributario.



El contribuyente puede ejercer su derecho, no ejercerlo o renunciar a él. iStock

elEconom15ta.s



María del Mar Alarcón Doctora en Derecho, técnico superior en Prevención de Riesgos Laborales y docente en la URJC. Of counsel de Human&Law

Fraude y abuso de derecho en los Erte

o sé si se han fijado, pero más allá de la afirmación inconcreta de que pagamos muchos impuestos, los únicos tributos de los que somos capaces de concretar su coste son básicamente tres: el IBI, la plusvalía municipal, y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; tributos, curiosamente, que no son los que más castigan nuestros bolsillos ni los que en términos relativos más recaudan.

La reciente Sentencia 234/2021 de 5 noviembre de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sección 1ª) analiza la existencia de fraude en el acuerdo que pone fin a un Erte iniciado por la empresa. Una de las peculiaridades procesales de este Erte es que fue iniciado de oficio por la autoridad laboral, en este caso, por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que presentó demanda de impugnación de acuerdo de Erte mediante el procedimiento previsto en el artículo 148.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. En dicha demanda, la Administración laboral solicita el dictado de una sentencia que declare la existencia de fraude, dolo coacción o abuso del derecho en el acuerdo que se había alcanzado entre la empresa y la comisión ad hoc para la suspensión de los contratos de nueve trabajadores de la empresa. En apretada síntesis, los antecedentes son los siguientes:

- El 29 de enero de 2020, la empresa comunicó a la autoridad laboral el inicio de un Erte para la suspensión de nueve contratos de trabajo de distintos centros de la empresa en el periodo entre 17 de febrero de 2020 y 7 de enero de 2021. En el acuerdo alcanzado durante aquel periodo de consultas (según acta de 12 de febrero de 2020), se recogió literalmente: "Ausencia de prórroga del expediente de suspensión o realización de uno nuevo. Que la empresa, una vez alcanzada la fecha de finalización de suspensión para el próximo 7 de enero de 2021, se compromete a no realizar una prórroga de la presente suspensión temporal de los contratos de trabajo o se realice uno nuevo, exista o no sentencia judicial sobre el procedimiento judicial de origen",
- No obstante lo anterior, el 31 de diciembre de 2020 la empresa comunicó a la autoridad laboral su intención "de prorrogar las medidas de suspensión de contratos contenidas en el anterior expediente de regulación de empleo", alcanzando un acuer-

elEconom/5ta.es

do en este sentido con la comisión *ad hoc* en periodo de consultas, previa asamblea de trabajadores en la que se vota por mayoría la prórroga del Erte de suspensión de los nueve contratos. Es importante reseñar que la comisión *ad hoc* en este segundo Erte es la constituida el 13 de enero de 2020 con ocasión del primer Erte, además no se entregó nuevamente la documentación justificativa prevista en el artículo 18 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre y que es preceptiva.

- El 29 de enero de 2021, la autoridad laboral denegó la prórroga del Erte, puesto que en el régimen jurídico del Erte no Covid -que fue el utilizado por la empresa-, no está prevista la prórroga del Erte. A pesar de no estar de acuerdo con dicha postura, la empresa vuelve a presentar un nuevo Erte el día 23 de marzo de 2021, solicitando de nuevo las mismas medidas -suspensiones de nueve contratos- por el periodo 8 de enero a 8 de septiembre de 2021. La Inspección de Trabajo apreció en dicho Erte fraude de ley en la actuación empresarial. La autoridad laboral, como reseñamos más arriba, inició de ofició el procedimiento de impugnación del acuerdo al que se llegó entre la empresa y la comisión ad hoc al ser ejecutivo desde la reforma laboral del año 2012.

Lo interesante de esta sentencia se encuentra en el Fundamento de Derecho Quin-

to. En efecto, en primer lugar, en cuanto al cumplimiento de los requisitos imprescindible para la tramitación válida de un Erte, se pone de manifiesto que para la tramitación de un nuevo Erte son requisitos ineludibles la aportación documental completa, la negociación de buena fe con vistas a alcanzar un acuerdo y la memoria justificando las nuevas medidas, sin embargo, lo que ha hecho la empresa es iniciar formalmente un nuevo Erte, pero sin cumplir los requisitos mencionados, puesto que ha "reciclado" la documentación del expediente anterior lo que equivale a un incumplimiento flagrante del régimen jurídico, lo que llevaría a la nulidad del acuerdo (SAN 16 de mayo de 2014).

No se pueden prorrogar las medidas de suspensión o reducción de jornada

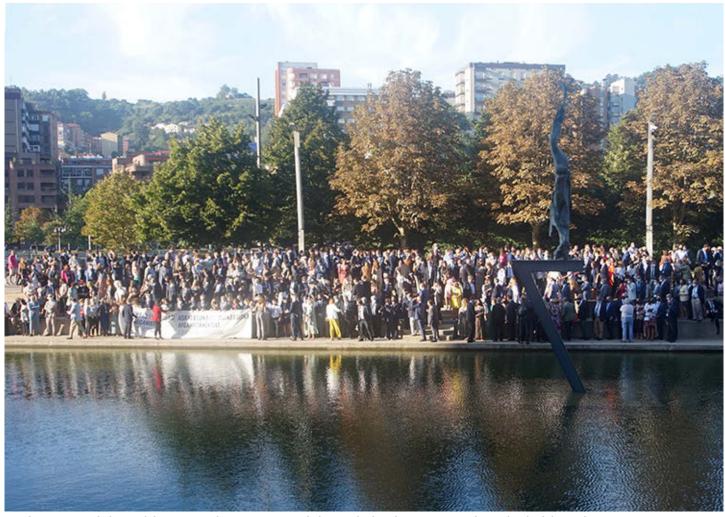
adoptadas mediante un Erte no Covid En segundo lugar, la AN manifiesta que la empresa pretende, en fraude de ley, que los trabajadores vuelvan a consumir nueve meses de su desempleo -tras haber consumido ya diez meses y medio- sin haber incluido en su memoria "ninguna medida adicional a la mera suspensión de contratos para remontar una situación económica que ha llevado en 2020 a un resultado negativo de explotación de cerca de 1.800.000 euros". Sin embargo, el art. 47 ET es muy claro cuando exige que la empresa que quiera aplicar un Erte debe adoptar medidas que contribuyan a

superar la situación económica negativa, lo que a todas luces es una cuestión de sentido común. Si la empresa no adopta ninguna medida que revierta la marcha negativa de la empresa, los trabajadores habrán consumido toda su prestación por desempleo -que alcanza un periodo máximo de 24 meses- y quedarán abocados a una extinción contractual sin una prestación compensatoria del salario que a todas luces dejarán de percibir.

Por todo ello, se aprecia fraude de ley por parte de la empresa, en el acuerdo notificado a la autoridad laboral, no sólo por los dos motivos anteriores -incumplimiento del régimen jurídico del Erte y ausencia de medidas que contribuyan a superar la situación económica-, sino porque además la empresa incumple su compromiso de no prorrogar las medidas de suspensión de contratos adoptadas por acuerdo durante el primer Erte.

En relación a esta última cuestión, la empresa incumplió lo dispuesto en los arts. 1256 y 1258 CC, incurriendo por tanto en fraude de ley y abuso de derecho (STS 17-2-2014 rec. 142/2013). Con este comentario queremos recordar a las empresas que no se pueden prorrogar las medidas de suspensión o reducción de jornada adoptadas mediante un Erte no Covid, sino que se debe iniciar un nuevo Erte con el cumplimiento escrupuloso de todas las obligaciones que determina el legislador respetando los compromisos adquiridos por el empresario en los procedimientos de regulación previos. De otra manera, incurrimos en un claro fraude de Ley.

elEconom15ta.es



Una buena parte de los paticipantes en el XXXI Congreso de la Asociación de Inspectores de Hacienda del Estado.

Los inspectores piden rebajar la lista de morosos hasta 300.000 euros de deuda

La Asociación de Inspectores de Hacienda del Estado reclama que los libros y las facturas estén en un lugar de libre acceso para la Administración y, además, demandan que se incluya el nombre del administrador y del socio mayoritario, en el caso de las personas jurídicas.

Xavier Gil Pecharromán. Fotos: EE

a Asociación de Inspectores de Hacienda del Estado (IHE) propone que se rebaje la cuantía para la inclusión en la lista de morosos de Hacienda desde el actual millón de euros hasta los 300.000 euros. Consideran que el impacto social de las deudas impagadas "no viene por las grandes deudas, sino por millones de deudas de elevada, mediana y pequeña cuantía". En caso de entidades, apuestan por que se incluya en el listado el

nombre del administrador o representante legal, y de su socio mayoritario, así como si el deudor está o ha estado en concurso, condenado por delito o ha sido declarado fallido. Además, abogan por que la inclusión en el censo debería conllevar determinadas restricciones aplicables a los deudores incluidos, como la revocación del NIF o la inhabilitación temporal de administradores de empresas deudoras.

elEconom15ta.es

Así se plantea en su informe Algunas propuestas contra el fraude fiscal y de reforma de las Administraciones tributarias en el marco del Plan de Resiliencia, que para evitar las limitaciones de entrada en los domicilios de empresas y empresarios, tras la sentencia del Tribunal Supremo que obliga a incluir estas actuaciones en un plan de inspección previamente abierto, propone la dotación de nuevas facultades de investigación para la Inspección, tales como la posibilidad de realizar actuaciones sin conocimiento del obligado tributario, y en el caso de grandes fraudes, el pago a confidentes para permitir la denuncia de estos delitos.

Libre acceso a los libros

Los inspectores de Hacienda aspiran a que sea obligatorio conservar los libros contables y fiscales, y sus justificantes de apoyo (facturas y medios de pago) en un lugar de libre acceso a la Administración, previamente determinado por el contribuyente y en un domicilio que deberá ser, inevitablemente, un domicilio fiscal o de actividad, para dotar de seguridad jurídica a las actuaciones inspectoras presenciales.

También, se prevé que si no hay un lugar diferenciado del domicilio constitucionalmente protegido, debería habilitarse una zona a estos efectos.



Abogan porque los fraudes más graves o de carácter organizado sufran una "muerte civil"

Limitar los aplazamientos

Se propone elevar a rango legal los supuestos de inadmisión de las solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento de deudas regulados reglamentariamente, cuando no se aporte la documentación exigida para evitar demoras cuando se incumplen unos requisitos mínimos.

Además, abogan por limitar las garantías admisibles para lograr un aplazamiento de deudas tributarias a las financieras y primeras hipotecas de bienes inmuebles.

En materia concursal, se pretende reforzar la recuperación de deudas, con la inhabilitación de los administradores de entidades jurídicas insolventes que no hayan solicitado en plazo el proceso concursal. Junto a esa medida se propone que la normativa concursal castigue a los administradores que demoren la petición del concurso, con la condena en la pieza de calificación a abonar el déficit concursal.

La Asociación de Inspectores de Hacienda del Estado abogan porque los fraudes más graves o de carácter organizado sufran una especie de "muerte civil". Para ello, consideran que debería incluirse en la



Una de las sesiones del Congreso de la IHE.

Ley General Tributaria un nuevo régimen especial a los contribuyentes que sean ilocalizables o que no comparecen reiteradamente, a pesar de haber sido notificados al efecto; los testaferros, sociedades pantalla, personas o entidades interpuestas, etc. o que figuren en una trama organizada de defraudación.

También incluyen en la "muerte civil" a las personas declaradas responsables solidarias en los procedimientos tributarios de otras personas o entidades cuya deuda no haya sido ingresada; a las sancionadas por infracciones tributarias firmes en vía administrativa que superen un importe mínimo a fijar.

elEconom/5ta.s

El interés de demora puede deducirse en Sociedades

El fallo incluye los recargos exigidos en la liquidación por comprobación y los de suspensión de ejecución del acto administrativo recurrido.

Xavier Gil Pecharromán

os intereses de demora son gastos deducibles en el Impuesto sobre Sociedades, tanto los que se exijan en la liquidación practicada en un procedimiento de comprobación o los devengados por la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado. Así, establece el Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de noviembre de 2021, que los intereses de demora tienen por objeto compensar por el incumplimiento de una obligación de dar, o mejor, por el retraso en su cumplimiento, por lo que tienen un claro carácter indemnizatorio.

El ponente, el magistrado Montero Fernández, concluye que no admitir la deducción de los intereses de demora sería una penalización que, como tal, requeriría una previsión legislativa expresa, cosa que no sucede en nuestro sistema legislativo tributario.



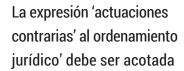
Alegoría sobre los tipos de interés aplicables por incumplimientos normativos. Getty

elEconom15ta.es



Recopilación de documentos para realizar la autoliquidación del impuesto. Thinkstock

Recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) determina que los intereses de demora no tienen naturaleza sancionadora, sino tan solo compensatoria o reparadora del perjuicio causado por el retraso en el pago de la deuda tributaria, más que una penalización en sentido estricto, son una especie de compensación específica, con arreglo a un módulo objetivo, del coste financiero. "En suma, no hay aquí sanción alguna en su sentido técnico jurídico", concluye su razonamiento. También descarta, refrendado la sentencia del TS, de 8 de febrero de 2021, que tengan carácter de donativos o



liberalidades puesto que el pago por su deudor no deriva de su animo de donar o de voluntariedad, como requiere la donación o liberalidad. Su pago es impuesto por el ordenamiento jurídico, tiene carácter en virtud de la ley.

Diversos tipos de recargos

Así, determina que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Ley General Tributaria (LGT) tienen la naturaleza de obligaciones tributarias accesorias las de satisfacer el interés de demora, los recargos por declaración extemporánea y los recargos del período ejecutivo, que consisten en obligaciones en prestaciones pecuniarias que se deben satisfacer a la Administración tributaria y cuya exigencia se impone en relación con otra obligación tributaria.

Además, recuerda que el artículo 26.1 de la LGT establece que el interés de demora es una prestación accesoria que se exige a los obligados tributarios y a los sujetos infractores por la realización de un pago fuera de plazo o de la presentación de una autoliquidación o declaración de la que resulte una cantidad a ingresar una vez finalizado el plazo establecido al efecto en la normativa tributaria, del cobro de una devolución improcedente o en el resto de casos previstos en la normativa tributaria.

Argumenta el ponente, que en la legislación aplicable no se contemplan como gastos no deducibles los gastos de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico, pero lo cierto es que actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico no pueden equiparse, sin más, a cualquier incumplimiento del ordenamiento jurídico ya que esto conduciría a soluciones claramente insatisfactorias, sería una interpretación contraria a su finalidad.

La idea que está detrás de la expresión actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico, determina Montero Fernández, necesita ser acotada, han de evitarse interpretaciones expansivas, puesto que esa expresión remite solo a cierto tipo de actuaciones, cómo sobornos.

Hacienda debe ignorar una prueba nula en el ámbito penal

No son admisibles para la liquidación de una deuda tributaria considerada como no ingresada o para la imposición de sanciones tributarias los documentos obtenidos en un registro domiciliario a terceros, que resultan de una prueba declarada nula por la jurisdicción Penal, al considerar los iueces que se han vulnerado derechos fundamentales en la operación. Así lo determina el Tribunal Supremo en una sentencia de 23 de noviembre de 2021, en la que se determina que existe prejudicialidad, porque los hechos probados de la sentencia penal en que describe la práctica de la actuación de entrada y registro son vinculantes como tales fuera del alcance de la jurisdicción penal. El ponente, el magistrado Navarro Sanchís, determina que "en todo caso, la nulidad proviene de haberse obtenido dicha prueba sin ninguna garantía de certeza de su identificación y contenido, así como de la falta de prueba por la Administración de la identidad con la luego utilizada para liquidar y sancionar (artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ".Advierte el ponente, "por su importancia", que este asunto es sustancialmente idéntico, con la única salvedad del impuesto y periodo reclamado al mismo contribuyente, al decidido, en sentido estimatorio, en la sentencia de 14 de julio de 2021.

elEconom15ta.es



Alfredo Aspra Abogado laboralista en Labormatters Abogados

Registro diario de jornada y sistemas biométricos de huella digital: la resolución de octubre de 2021

echos más relevantes: En los lugares en los que se sitúan los registros de la huella existían históricamente dos terminales de control de presencia mediante tarjeta, que permitían el control de presencia y el control de la jornada laboral-entradas, salidas y ausencias- y, por otro, la generación de reporte de variables para la elaboración de las nóminas -horas extras, nocturnidades. Se instalan un total de cinco puntos de registro de huella, con la finalidad de evitar: aglomeraciones; que las personas trabajadoras abandonen su turno de trabajo antes de la hora de finalización; y, que dichas personas puedan registrar la jornada de algún compañero. Además, el sistema constaría de dos fases: la primera de ellas se trataría del registro de los datos de la persona trabajadora y la recogida de su huella con un lector, captándose únicamente ciertos puntos característicos de la misma (entre 25 y 80 minucias), sin que se almacene por tanto una imagen completa de la huella; la segunda fase sería la de operación propiamente dicha, esto es, el registro de acceso o salida de la concreta persona trabajadora, para lo cual se capturan los puntos característicos de su huella, codificándose y comparándose con la plantilla codificada qué está almacenada en la memoria de la fichadora y asociada al ID de la concreta persona. La empresa se reunió con la representación unitaria y sindical con el objetivo de informar y explicar el nuevo sistema de registro, existiendo discrepancias con una parte de dicha representación al entender que el sistema de tarjeta actual era suficiente, solicitando un procedimiento de mediación, que no llegó a buen término. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), tras conocer los hechos, archivó las actuaciones al entender que no se había producido infracción.

Argumentos de la empresa: su sistema es de verificación/autenticación, tratándo-se únicamente la correspondencia de los datos biométricos aportados en el momento del registro por la concreta persona trabajadora para acreditar su identidad; esto es, cuando esta coloca su dedo en el lector, el dispositivo verifica en local, nunca contra la base de datos central. La identificación de las personas trabajadoras se hace sin utilizar la huella dactilar y, por tanto, sin utilizar un dato biométrico. El sistema no almacena la huella, ni puede recuperar la misma. Además, aporta copia de análisis de riesgos de actividades de tratamiento, (modelo cuestionario y notas al mismo), señalando que el resultado de dicho análisis (escaso riesgo) determinó que no era necesario realizar una evaluación de impacto de protección de datos (EIPD):

elEconom5ta.es

Ningún empleado ha ejercido derecho alguno respecto de sus datos. A la hora de implantar el nuevo sistema de fichaje, la empresa ha recurrido a un proveedor de referencia de la Administración Pública, y la base de legitimación del tratamiento encaja en distintos preceptos del Reglamento General de Protección de Datos, (RGPD), habiendo solicitado a mayor abundamiento el consentimiento de las personas trabajadoras. Existen otras actuaciones similares en las que la AEPD no ha impuesto sanción alguna.

Pronunciamiento de la AEPD: la plantilla de cada persona trabajadora no se compara una contra una sino con todas las que están almacenadas. Las coordenadas guardadas de cada huella dactilar, en forma de plantilla, resultan suficientes para identificar unívocamente a cada persona trabajadora, por lo que se estaría ante datos de carácter personal basados en el procesamiento de la huella, identificando de forma única a cada persona. Los datos biométricos son una categoría especial de datos personales en los supuestos en que se sometan a tratamiento técnico dirigido a la identificación biométrica (uno-a-varios), como se produciría en el concreto caso, en contra de lo manifestado por la empresa.

Estima que pueden existir sistemas alternativos al utilizado por la empresa que cum-

plen los principios de proporcionalidad, necesidad y minimización en el tratamiento de datos, debiendo las empresas, para poder utilizar el sistema de registro de huella, demostrar altos niveles de responsabilidad proactiva y diseño por defecto de Protección de Datos desde antes del tratamiento. No se ha aportado por la empresa, como base legitimadora del tratamiento, la cláusula informativa que incluye la redacción de los términos de la recogida del consentimiento expreso. Éste en todo caso resultaría una base legitimadora de tratamiento excepcional.

Por otra parte, no se considera como base legitimadora de dicho tratamiento la contenida en el artículo 6.1.c) del RGPD, al entender que el registro de la jornada no es necesario para la ejecución del contrato (como sí lo sería la identificación del nombre y apellidos de la persona trabajadora, su DNI, etc., en el contrato de trabajo), y sí para el cumplimiento de una obligación normativa. Existe una la lista orientativa publicada por la AEPD de tipos de tratamiento que requieren una EIPD, publicada a modo de desarrollo del artículo 35.4 del RGPD, indicándose que en caso de que se cumplan dos o más criterios de dicha lista, la EIPD será preceptiva en la mayoría de los casos. El tratamiento de los datos biométricos se sub-

sumiría en al menos dos de los criterios de la referida lista. Y se habría incumplido por tanto la obligación de realizar una EIPD. A la vista de todo lo anteriormente indicado, la AEPD propuso una sanción por la infracción del artículo 35 del RGPD (*Evaluación de impacto relativa a la protección de datos*), concretándose en una multa de 20.000 euros, cuantía que se redujo a 16.000 euros por pago voluntario, acordándose la terminación del procedimiento.

Valoración: la AEPD concluye que la implantación de un mecanismo de registro de jornada basado en un sistema biométrico de huella digital obliga a la elaboración previa de una EIPD, so pena de resultar sancionada por vulnerar la normativa existente en materia de protección de datos, como así ha ocurrido en el supuesto analizado. Dicha conclusión evidenciaría el doble plano que cada vez más se viene produciendo en cuanto al cumplimiento de obligaciones de naturaleza jurídico laboral se refiere, estando por un lado el relativo al propio cumplimiento de la normativa laboral y, por otro lado, el plano de la protección de datos aplicado a las relaciones laborales, tal y como se desprende de la propia Resolución, en la que se informa de que la ITSS no habría apreciado incumplimiento alguno. Por ello y dependiendo de la concreta medida y/o decisión a adoptar en el plano laboral que pudiera entroncar con el derecho a la protección de datos, más si cabe, si son personales catalogados como de especial sensibilidad, deberá analizarse también y, en su caso, sujetar a consulta del organismo pertinente, las eventuales implicaciones legales que pudieran tener en el citado ámbito.



Por un lado, está el cumplimiento de la normativa laboral y, por otro, el plano de

la protección de datos

54

Econom*1*5ta.s

La UE expedienta a España por la fiscalidad de no residentes

La Comisión Europea exige a nuestro país las mismas facilidades y aplazamientos de pago que exige a los obligados tributarios residentes en el territorio nacional.

Ignacio Faes. Fotos: iStock

a Comisión Europea ha iniciado un procedimiento de infracción contra España por la tributación de los no residentes. Bruselas rechaza la normativa fiscal española, que discrimina a los que residen en el extranjero a la hora de gravar los beneficios de capital por la venta, por ejemplo, de un inmueble o cualquier otro bien en España.

La norma cuestionada establece facilidades y aplazamientos de pago cuando el contribuyente no es capaz de hacer frente a la tributación de esa ganancia, la mayor parte de los casos porque no ha cobrado toda la cantidad por la venta. Sin embargo, en el caso de los no residentes les obliga a pagar toda la ganancia imputada sin ningún tipo de facilidad ni aplazamiento, aunque no haya cobrado. "Suele pasar que, en una venta, el comprador puede aplazarte los pagos o se puede pac-

tar varios pagos durante años", apunta el fiscalista Alejandro del Campo, socio de DMS Legal Intelligence. "Esta norma lo que hace es evitar que, en estas situaciones, el vendedor tenga que hacer frente a una ganancia patrimonial que, de facto, no se ha producido, puesto que no ha cobrado", añade. "La

Comisión Europea lo que ahora dice es que esto también hay que aplicarlo a los no residentes", explica el abogado.

Bruselas señala que en la actualidad no se ofrece a los no residentes las mismas opciones de pago de tasas que a los residentes, lo que a ojos de los servicios comunitarios colisiona con la normativa comunitaria sobre libertad de capitales, en concreto con el artículo 63 del Tratado fundacional de la UE. La Comisión Europea insta

elEconom15ta.es

a España a modificar las normas que aplica a la imposición de los beneficios de capital de no residentes cuando se pagan por tramos.

El expediente sancionador arranca con el envío de una carta de emplazamiento en la que el Ejecutivo comunitario informa a las autoridades del Estado miembro de los problemas identificados y le da un plazo de dos meses para responder y ofrecer soluciones.

El proceso prevé otras dos fases posteriores si no se resuelve el asunto antes, primero con el envío de un dictamen motivado que da un nuevo plazo para el diálogo y, de no resolverse tampoco en esa etapa, elevando el caso ante el Tribunal de Justicia de la UE.

Los extracomunitarios, peor

Los problemas de encaje de la tributación de los no residentes en España con el Derecho Europeo vienen de atrás. El Impuesto sobre la Renta de no Residentes (IRNR) ya fue objeto de un procedimiento de infracción por parte de Bruselas por discriminar al resto de residentes en la Unión Europea respecto a los que lo hacían en España



Los residentes de terceros países deben tributar sobre el importe íntegro de los alquileres

La legislación tributaria española establece diferencias en este impuesto entre los ciudadanos comunitarios de la Unión Europea (UE) y los del resto del mundo, con una tributación del 19% sobre ingresos netos para los europeos y otra del 24% sobre ingresos brutos para los extranjeros. Bruselas recibió un aluvión de denuncias por este asunto, que finalmente archivó.

Según el artículo 24.6 de la Ley del IRNR, las personas residentes en la UE o en el Espacio Económico Europeo -es decir, la UE más Noruega e Islandia- tributan sobre el rendimiento neto. De este modo, pueden descontar de los alquileres cobrados todo tipo de gastos relacionados con el inmueble, como la amortización, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), reparaciones, gastos de comunidad o intereses. A estos contribuyentes se les aplica un tipo de gravamen del 19%. Sin embargo, el artículo 24.1 establece que los residentes en otros países extracomunitarios deben tributar sobre el importe íntegro de los alquileres -es decir, no pueden descontar ningún gasto-, y se les aplica un tipo del 24%.

En un ejemplo para una renta de 1.000 euros al mes, un europeo liquidaría con Hacienda 779 euros al año.



No se ofrece las mismas opciones de pago de tasas a los no residentes.

Por su parte, la Agencia Tributaria exigiría a un extracomunitario, por los mismos rendimientos, 2.880 euros al año. "Las diferencias entre arrendadores comunitarios y extracomunitarios son brutales", explica el abogado fiscalista Alejandro del Campo, que cuenta con una gran cartera de clientes extranjeros. "Tales normativas vulneran de forma manifiesta y grave el Derecho de la UE, que tiene primacía y es de aplicación directa, y es obligación de los Tribunales, y también de la propia Administración, inaplicarlas", señala del Campo. El abogado presentó en 2018 una denuncia ante la Comisión contra esta discriminación. Además, la legislación también establece diferencias entre arrendadores no residentes de viviendas y arrendadores personas físicas residentes.

elEconom/5ta.s

Los Tribunales Económico Administrativos se ponen al día

El año pasado se atendieron 233.000 reclamaciones. Hace tres años, la media de cada recurso era de siete años. La ley les da unos plazos de resolución de seis meses o un año

Xavier Gil Pecharromán Foto: iStock

os Tribunales Económico Administrativos (TEA) que hace tan solo tres años tardaban una media de siete años en resolver las reclamaciones, cuando la ley les da unos plazos máximos de seis meses o un año, han logrado que muchos de ellos se hayan puesto al día, como ocurre con los TEA de Andalucía, León o Murcia. También, se han puesto al día otros TEA como los de Ceuta, Melilla, Asturias o País Vasco.

En total se ha pasado de una pendencia de 350.000 euros a 200.000 y en el TEA de Madrid se han rebajado los expedientes pendientes de 63.000 a 37.800 en la actualidad.

Así, lo anunció el presidente del Tribunal Económico Administrativo Central (Teac), José Antonio Marco Sanjuán, que explicó que gracias a la implicación y ayuda de la secretaria de Estado de Hacienda, Inés Bardón, se ha logrado la incorporación de 70 inspectores de Hacienda (36 en 2019, 20 en 2020 y otros 14 en 2021). Este apoyo se está haciendo patente en un Plan de modernización y digitalización de los TEA, permitiendo la interconexión con la Agencia Tributaria y la Dirección General de Tributos.

Esta nueva situación ha elevado el nivel de ilusión de un departamento de Hacienda en el que los funcionarios durante años se han sentido incomprendidos.

También ha influido en la mejora de la vía económico administrativa, la introducción de incentivos económicos para los funcionarios, que era una de las razones por las que los inspectores no querían integrar los TEA, puesto que sus ingresos eran más elevados en la Aeat.

Marco Sanjuan recordó que un 45% de las reclamaciones de los contribuyentes reciben una resolución estimativa, aunque estas reclamaciones presentadas suponen solo un 3% el volumen de liquidacio-



Estiman el 45% de las reclamaciones y del resto, un tercio acude a la Justicia

nes de la Aeat. En el resto, un tercio acude a la Justicia. Del total de los no estimados, el 11% gana después. El año pasado se atendieron 233.000 reclamaciones.

Los Tribunales Económico-Administrativos, a pesar de su denominación de tribunales, no son órganos jurisdiccionales. En efecto, pese a la independencia funcional de la que gozan hay que destacar que se integran en el Ministerio de Hacienda, dentro de la Secretaría de Estado de Hacienda.



elEconom15ta.es

Europa impone nuevas reglas de ciberseguridad a las empresas

Con la entrada en vigor de la nueva Diectiva para protegerse de la ciberdelincuencia, se prevé que la ciberseguridad se reconozca expresamente como una responsabilidad empresarial al más alto nivel gerencial.

Ignacio Faes. Foto: iStock

a futura Directiva europea de ciberseguridad (NIS2) incluirá aspectos relacionados con la respuesta a incidentes de seguridad, el refuerzo de la seguridad de la cadena de suministro, el cifrado de la información, o la divulgación de vulnerabilidades. Asimismo, se prevé que la ciberseguridad se reconozca expresamente como una responsabilidad empresarial al más alto nivel gerencial, lo que puede suponer una revisión de la responsabilidad legal de los administradores y directivos de estas compañías.

Esta nueva norma, aunque en fase de borrador, hace recomendable para las empresas afectadas, que comiencen a planificar su impacto en la manera de gestionar la ciberseguridad, y a identificar qué nuevas medidas deben adoptarse próximamente. No solamente porque nos obligue una ley o porque el regulador nos pueda sancionar, concluye Pérez Bes, sino porque está en juego la continuidad del propio negocio.

Falta de homogeneidad

Desde su aprobación en el año 2017, una de las principales críticas a la actual Directiva sobre la seguridad de las redes y sistemas de información (comúnmente conocida como NIS), ha sido la de que los Estados miembros la han incorporado a sus ordenamientos internos de una manera poco homogénea, lo que ha provocado una fragmentación del mercado único y, a juicio del Parlamento Europeo, ha situado a los países europeos en unos niveles de ciberseguridad insuficientes.

La situación actual, dominada por ciberataques cada vez más numerosos y complejos, hace necesario actualizar la normativa actual, al objeto de conseguir que Europa sea un lugar seguro para trabajar y para hacer negocios.

Así lo demuestran los datos aportados al informe de la nueva Directiva NIS2, que reflejan que el ciberdelito se duplicó en 2019 y el *ransomware* se triplicó en 2020 y que, sin embargo, las empresas e instituciones europeas siguen invirtiendo en ciberseguridad un 41% menos que Estados Unidos.

El pronóstico más reciente también muestra datos preocupantes: los daños causados por el *ransomware* podrían alcanzar los 17 mil millones de euros al acabar el año 2021, lo que multiplica por 57 los costes correspondientes a 2015. Y se prevé que, en 2021, las empresas sufran un ataque de *ransomware* cada 11 segundos, frente a los 40 segundos de 2016.



elEconom15ta.s

Bankinter firma un acuerdo con los productores de energía fotovoltaica

La entidad financiará proyectos de hasta 100 millones de euros parae ayudar al desarrollo de iniciativas ligadas a la transición ecológica, al tiempo que Bankinter Investment actúa como única entidad coordinadora, colocadora y agente de pagos del programa de bonos verdes de Canadian Solar EMEA.

Xavier Gil Pecharromán. Fotos: EE



Cuidado y mantenimiento de las placas solares.

ankinter y la Asociación Nacional de Productores de Energía Fotovoltaica (Anpier) han firmado un convenio de colaboración de ámbito nacional por el que el banco apoyará con financiación tanto a instalaciones fotovoltaicas que estén ya en funcionamiento como, en general, proyectos de energías renovables y transición ecológica de empresas asociadas. En virtud de este acuerdo, el banco financiará proyectos por un volumen global de hasta 100 millones de euros. ANPIER es una asociación, de ámbito estatal y sin ánimo de lucro, que representa y defiende los intereses de los pequeños y medianos productores de energía solar fotovoltaica, con el principal objetivo de garantizar la seguridad jurídica y la estabilidad regulatoria en el sector de las energías renovables.

Además de la financiación, la entidad ofrecerá, de forma complementaria, a las empresas asociadas el acceso a su servicio de asesoramiento integral sobre fondos europeos. El fin de dicho servicio es ayudar a las sociedades en la captación y ejecución de proyectos susceptibles de ser subvencionados por el programa Next Generation EU, así como ofrecerles concederles apoyo financiero. La firma del convenio ha tenido lugar en la sede de Bankinter en Murcia. Dicho acuerdo ha sido rubricado por Antonio Berdiel, subdirector general de Bankinter y director Territorial de Murcia, Comunitat Valenciana e Islas Baleares, y por Miguel Ángel Martínez-Aroca, presidente de Anpier.

Sobre el convenio, Antonio Berdiel, subdirector general de Bankinter, ha afirmado que "nuestro objetivo con este acuerdo es contribuir al impulso de las empresas de energías renovable, un sector que está llamado a jugar un papel determinante en la transición hacia una economía sostenible. En Bankinter, queremos ser el socio de referencia de las empresas, un rol que queremos reforzar con este convenio".

Por su parte, el presidente de Anpier ha dicho que "estamos en un momento clave para poder socializar la energía y con este acuerdo se ofrece apoyo tanto a los pequeños productores fotovoltaicos históricos, que soportan recortes retroactivos, como a

elEconom15ta.es



Antonio Berdiel (Bankinter) y Miguel Ángel Martínez-Aroca (Anpier).

aquellas iniciativas locales, pymes, que decidan invertir ahora en generación fotovoltaica".

Promoción de la financiación verde

Bankinter ha actuado como *Sole Lead Arranger, Sole Placement Entity* y agente de pagos del Green Guaranteed Euro Medium Term Note Program que Canadian Solar EMEA Capital Markets, S.A.U., sociedad filial española de la compañía cotizada canadiense Canadian Solar Inc., ha registrado en el Mercado Alternativo de Renta Fija (MARF), de Bolsas y Mercados Españoles (BME).

Bankinter Investment, el área de Banca de Inversión de Bankinter da, así, un paso más, en su papel de promover la financiación verde de las empresas. En octubre de 2019, Bankinter Investment fue la entidad coordinadora y entidad colocadora única del primer Programa de Bonos Verdes que se registró en el MARF. La empresa emisora fue Grenergy Renovables

A ello se une que el pasado mes de septiembre, Bankinter actuó como *lead arranger*, *dealer* y banco agente en el primer programa de pagarés con marco de financiación verde que registró una empresa española en el MARF, también de Grenergy Renovables. Con este programa de bonos, la filial de Canadian Solar podrá emitir hasta un máximo de 100 millones de euros en valores a medio y largo plazo, que tendrán un valor nominal unitario mínimo de 100.000 euros, tipos de interés fijo o variable y vencimientos

que se determinarán en el momento de la emisión. Los bonos contarán con la garantía personal, incondicional e irrevocable otorgada por Canadian Solar Inc. según se establece en el Documento de Incorporación al mercado.

Los bonos que se emitan podrán tener la consideración de bonos verdes, de acuerdo con los *Green Bond Principles* (GBP) publicados por International Capital Market Association (ICMA) y el informe (se-

100

Son los millones de euros que Canadian Solar podrá emitir en su programa de bonos verdes

cond party opinion) emitido por Sustainalytics SARL en relación con el Marco de Financiación Verde (*Green Financing Framework*) establecido por Canadian Solar Inc. para EMEA.

Asimismo, la agencia de rating Axesor ha otorgado una calificación crediticia de *BBB* con perspectiva estable a la sociedad garante de los bonos, Canadian Solar Inc.

Canadian Solar es una de las compañías mundiales con mayor presencia en el mercado de la tecnología de producción solar y energías renovables. elEconom15ta.es



Javier Puyol Magistrado y letrado del Tribunal Constitucional en excedencia. Socio director de Puyol Abogados

Una aproximación al concepto de secreto empresarial

oy en día, los "secretos empresariales" pertenecen básicamente a la categoría de los denominados "bienes intangibles" que constituyen la base de muchas actividades empresariales, caracterizados por incorporar un componente de carácter tecnológico muy importante, lo que conlleva de manera necesaria garantizar la libre competencia, la innovación y la libre transferencia de conocimientos. El secreto empresarial se ha considerado como la adición entre los llamados "secretos de índole comercial", considerados como la información relativa a clientes y proveedores, planes comerciales, estudios o estrategias de mercado, y cualquier otro concepto de análogo significado; y los denominados como "secretos industriales", entendiendo como tales, aquellos conocimientos de índole técnica o científica sobre cualquier clase de productos y/o procedimientos. No obstante, ello, la terminología, ni el concepto entre los autores es pacífico en la actualidad, incorporándose al mismo múltiples definiciones en función de la perspectiva que se considere de la actividad empresarial, y los ámbitos que, como consecuencia de ello, se pretendan proteger, precisamente bajo la categoría del "secreto empresarial".

Según el Diccionario del Español Jurídico de la RAE el denominado secreto de empresa es la "Información relativa a la organización de una empresa, a su producción o a la comercialización de sus productos o servicios, reservada por su interés para la competencia". En este sentido, hoy en día se considera que la denominación de secreto empresarial es más acertada que la de secreto industrial, por cuanto la misma básicamente abarca no sólo los conocimientos técnicos e industriales de una empresa, sino también aquellos que de manera específica tienen principalmente un carácter comercial y/o financiero.

Algunos autores, han considerado que el secreto empresarial se caracteriza por ser un conjunto de informaciones de contenido empresarial referidas básicamente al ámbito industrial, comercial e interno de la empresa, que se mantienen en reserva por el valor competitivo que representa para su poseedor legítimo, quien, en todo caso, debe desarrollar medidas protectoras sobre las mismas que puedan evaluarse como razonables a fin de que sean tuteladas por el Estado .

elEconom15ta.s

La Ley 1/2019 de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, se ha transpuesto al derecho interno español, como consecuencia de 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), provocando como efecto directo de ello, la sustitución de la regulación existente, hasta la promulgación de dicho cuerpo legal, en la Ley de Competencia Desleal. Así, y tal como se señala en el artículo 1º de la Ley de Secretos Empresariales, debemos considerar como "secreto empresarial", cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, siempre que reúna las condiciones siguientes:

a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas; b) Tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y c) Haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantener-lo en secreto. En este sentido, debemos entender la adopción de medidas de se-

guridad lógicas y físicas, pero también las de índole organizativa, encaminadas todas ellas, a preservar el concepto de secreto, pues de lo contrario, el secreto empresarial dejaría de ser considerado como tal, al pasar a un público y generalizado conocimiento del mismo.



La información o conocimiento que se pretende proteger ha de ser objeto de medidas razonables y específicas Esta definición legal del secreto empresarial es sumamente amplia, y, por ello debe ser concretada, a los efectos de determinar su alcance y su eficacia; la definición que da la Ley de Secretos Empresariales es muy amplia; considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero. Así, la formulación de un olor, un algoritmo, invenciones no patentables —o no patentadas-, estrategias comerciales, planes financieros o incluso listados de clientes entrarían en el ámbito de aplicación de la Ley de Secretos Empresariales; y estos conocimientos, que suelen obtenerse de manera empírica por la empresa como resultado de su saber hacer o know how, han de tener valor empresarial, ya sea real o potencial -en el sentido de poseer interés económico- por el hecho de mantenerlos en secreto ofreciendo una ventaja competitiva a su propietario; para que pueda ser protegible, el co-

nocimiento o la información debe ser secreta, lo que se traduce en que solo sea conocida por un número limitado de personas y no ser deducible por expertos del sector mediante observación o ingeniería inversa; y por último, íntimamente ligado a lo anterior, la información o conocimiento que se pretende proteger ha de ser objeto de medidas razonables y específicas para mantenerlos en secreto; medidas que obviamente deberán ser adoptadas por el titular de la información o conocimiento.

Sin perjuicio de ello otros autores entienden el concepto de secreto empresarial como "toda la información relativa a la misma que es utilizada y conservada con criterio de confidencialidad y exclusividad, en aras a asegurarse una posición óptima en el mercado frente al resto de las empresas competidoras, así refiriéndose a sectores técnicos industriales de relación y organizativos de la empresa; también puede considerarse secreto de empresa el conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos que el empresario, por su valor competitivo para la empresa, decide mantener ocultos. Así como aquellas informaciones, conocimientos, técnicas, organización o estrategias que no sean conocidas, fuera del ámbito empresarial y sobre los que existe una voluntad de mantener los ocultos por su valor competitivos". El secreto empresarial, por tanto, puede ser considerado como una modalidad de propiedad intelectual (en sentido amplio) que tiene por objeto la información confidencial relativa a cualquier aspecto de la empresa.

elEconom/5ta.es



Anna Quirós (Caixabank), Francisco Mesonero (Fundación Adecco), David López (CaixaBank) y Arancha Jiménez (Adecco). EE

CaixaBank y la Fundación Adecco impulsan la inclusión laboral

Directivos de ambas entidades han firmado un acuerdo por el cual el banco se incorpora como colaborador al proyecto de la Fundación Adecco '#EmpleoParaTodos', con el objetivo de promover acciones que aceleren el reto del acceso al trabajo de las personas con discapacidad.

Xavier Gil Pecharromán.

aixaBank y la Fundación Adecco sumarán esfuerzos para impulsar el acceso al empleo de personas con discapacidad. Estuvieron presentes David López, director adjunto de Recursos Humanos de CaixaBank; Anna Quirós, directora de Cultura, Selección, Desarrollo y Relaciones Laborales de CaixaBank; Francisco Mesonero, director general de Fundación Adecco, y Arancha Jiménez, directora de Operaciones de Fundación Adecco.

Para David López, "el acuerdo contribuirá a reforzar el apoyo a la discapacidad, un compromiso que CaixaBank mantiene e impulsa, tanto internamente, dentro de su plan de gestión de Recursos Humanos, como desde el punto de vista externo, con colaboraciones con proyectos como el de la Fundación Adecco. Creemos firmemente que la diversidad ayuda a las organizaciones a tener una mejor visión de la realidad social y a empatizar con las ne-

elEconom15ta.es

cesidades de los clientes". Francisco Mesonero ha comentado que "el contexto pospandemia exige movilizar todos los recursos posibles para que las personas con discapacidad no se queden atrás y se integren en condiciones de igualdad en la nueva normalidad. Desde la Fundación Adecco agradecemos a CaixaBank su firme compromiso que, sin duda, nos permitirá avanzar en nuestra misión social, a través de nuevas sinergias e iniciativas encaminadas a que las personas con discapacidad puedan normalizar su vida a través del empleo".

Durante su encuentro, los representantes de Caixa-Bank y de la Fundación Adecco han compartido reflexiones sobre las experiencias en favor de la inclusión laboral de las personas con discapacidad que ambas entidades llevan a cabo. En ese sentido, cabe destacar que CaixaBank cuenta con un plan, pactado con la representación sindical, para dar apoyo a empleados con una discapacidad legalmente reconocida y a empleados con hijos con discapacidad.

Asimismo, el banco aplica una política inclusiva de las personas con discapacidad, con medidas como una valoración específica de cada puesto de trabajo para garantizar que está adaptado a sus necesi-



Cuenta con un plan, pactado con la representación sindical, de apoyo a empleados con discapacidad

dades, así como diversos permisos y acciones para que los empleados en esta situación puedan atender cualquier necesidad relacionada con su discapacidad, disponiendo de los medios necesarios para realizar su trabajo, como lengua de signos, braille, medios de comunicación accesibles o el acceso con animales de asistencia.

CaixaBank está comprometida con la visibilidad de las personas con discapacidad y su rol en la sociedad. En su red comercial, la mayor del sector financiero en España, la entidad cuenta con un plan para la accesibilidad para oficinas y cajeros. Asimismo, la página web tiene acreditado un nivel de accesibilidad AA. La entidad también colabora con proyectos de apoyo a las personas con discapacidad a través del programa de voluntariado corporativo y de su estrategia de patrocinios. Fundación Adecco lleva más de dos décadas trabajando por el empleo de las personas que lo tienen más difícil, siendo aquellas con discapacidad uno de los principales grupos beneficiarios. A lo largo de sus más de dos decenios de historia, se ha consolidado como un partner de referencia para desarrollar estrategias de diversidad, equidad e inclusión que, más allá de impactar en la responsabilidad social.



Una voluntaria de la Caixa acompañando a una persona de la tercera edad. istock

elEconom15ta.s



Nazareth Romero Socia Arbitraje y ADRs de Studio Legale Ovoli Frugoni Romero Abogados

Instituciones arbitrales y reglamentos de arbitraje

iciembre ocupa el fin del año e incorpora las expectativas del año nuevo anticipándose a sus avatares. Las instituciones arbitrales nacionales e internacionales se han adaptado con eficacia, eficiencia y transparencia a las nuevas reglas sostenibles que determinan el incremento de virtualidad, de trabajo en remoto.

Son reglas sostenibles porque ante la situación global de pandemia del problema han generado virtud, han sabido mejorar aplicando la gestión coherente de tiempo y racionalidad de costes.

Las instituciones arbitrales perseveran en los albores del 2022 en la mejora continua de la digitalización de los procesos arbitrales, revisión de los reglamentos arbitrales, protección de datos, ciberseguridad, audiencias en remoto, medidas resolutorias previas, o bien fortaleciendo de forma más precisa el otorgamiento del poder al Tribunal arbitral en la conducción del proceso, una vez constituido, en el inicio del acta de misión o primera orden procesal.

Esta fortaleza del Tribunal arbitral también incorpora, bajo el consenso de las partes, el otorgamiento de provisiones en materia de Protocolos sobre: la plataforma virtual elegida en el desarrollo procesal arbitral, sobre protección de datos y sobre ciberseguridad.

Los reglamentos arbitrales son de especial trascendencia pues se acomodan a las tendencias del arbitraje nacional e internacional incorporando los criterios de otros países. Son instrumentos de captación de posibles casos para el arbitraje.

Sean los interesados partes, sean los abogados, sean los juristas llamados a ejercer en el proceso arbitral verán al redactar o examinar la cláusula arbitral qué Reglamento se acomoda más a sus intereses.

El proceso de redacción de esta cláusula o convenio arbitral se convierte obligatoriamente en un entramado de elección del *fórum shopping* donde la sede

elEconom5ta.es

del arbitraje, su legislación nacional con un sólido reglamento arbitral otorgan al mismo excelencia si tiene una coherencia en sus contenidos.

Podemos informar, entre otros sin ser exhaustivos, Reglamentos que es este diciembre 2021 han ido actualizándose, Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM MIAC) aprobado en diciembre 2019, inicia su andadura en enero 2020 y, ha ido incorporando sucesivas mejoras a su Reglamento, la *London Court International Arbitration* (LCIA) en octubre de 2020, Corte de Arbitraje de Milán (CAM) en julio 2020, Cámara de Comercio Internacional (CCI) en enero de 2021, *Vienna International Arbitration Centre* (VIAC) en julio 2021 que ha incorporado un interesante anexo 6 abriendo una nueva vía de negocio en los denominados: disputas en materia sucesoria (inheritance disputes).

El reglamento de la Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (Corte Arbitraje ICAM), Corte que en este año celebramos sus 30 años, se ha adaptado a las exigencias de la pandemia y la virtualidad con la creación de un procedimiento acelerado de urgencia en mayo 2020.

El Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB) desarrolló en abril 2020 el denominado

Fast Track de resolución arbitral, o de mutuo acuerdo, de conflictos a consecuencia de Covid-19.

Estos Reglamentos, brevemente mencionados, van incorporando figuras que evolucionan en el proceso arbitral como: el secretario arbitral, los financiadores, medidas cautelares ordinarias o inaudita parte, árbitro de emergencia, arbitrajes complejos, acumulación de contratos, consolidación de arbitrajes. Todas ellas ya desarrolladas en el Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje -CBBPP 2019-CEA y del cuál éstas Instituciones Arbitrales se inspiran o acogen.

Desde la LCIA se produce una interesante modificación con interpretación de su reglamento de arbitraje a la vista de las Leyes de Inglaterra y Gales que antes no se tenía en cuenta. Unido al actual proceso de consulta a las partes interesadas (stakeholders) que se ha abierto desde la UK Law Commission, en trámites de reforma de la Ley de Arbitraje inglesa de 1996.

Arbitraje inglesa de 1996.

Las reformas que se prevee que se van a abordar, entre otros temas son: la facultad de desestimar procedimientos de arbitraje infundados, el apoyo de los juzgados en los procesos de arbitraje, la ley concerniente a la confidencialidad y privacidad en procesos de arbitraje, procedimiento de modificación de la ju-

Estas mejoras hacen otorgar un impulso al arbitraje sea nacional sea internacional como método de resolución de controversias en armonía siempre con la *lex arbitri* aplicable en la redacción del convenio arbitral dentro del contrato.

risdicción del Laudo, servicio electrónico de documentos, laudos electrónicos

y audiencias en remoto.

La I Conferencia de La Paz de La Haya en 1899, produce el reconocimiento teórico del arbitraje como el medio más eficaz y equitativo para la solución de las controversias y crea el Tribunal Permanente de Arbitraje en la Haya. Hoy emblema del arbitraje internacional.

Ciertamente el devenir de los años hace perdurar los cimientos creados con solidez. La controversia como desacuerdo sobre un punto de Derecho o de hecho, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos o más partes existirá en todo momento pues es innato al Ser Humano hoy, en el 2022, en siguientes años; lo importante es prevenir la creación de la controversia o bien buscar la solución coherente creado el conflicto.



Las mejoras previstas hacen otorgar un impulso al arbitraje sea nacional o internacional como método de resolución

elEconom/5ta.s

Defensa de la abogacía

El ICAM recibe el premio 'Calidad de la Justicia' en su IX edición



De manos del presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Carlos Lesmes, el decano del Colegio de Abogados de Madrid, José María Alonso, ha recogido el Premio Calidad de la Justicia otorgado en su novena edición al Departamento de Defensa de la Abogacía del ICAM. Distinguido en noviembre de 2020 en la categoría *Justicia más transparente*, la entrega se había aplazado hasta ahora a causa de la crisis sanitaria. "La Abogacía es garante, junto al resto de operadores jurídicos, de la materialización del catálogo de derechos y libertades consagrados en nuestro ordenamiento jurídico", señala José María Alonso. Por ello, el ICAM cuenta con un departamento especializa-

do en la defensa de la abogacía con tres objetivos básicos: "escuchar a los colegiados, actuar en el marco de nuestras competencias y colaborar con la Administración de Justicia con el ánimo de contribuir a su mejora".

El reconocimiento pone en valor la contribución de este departamento a lograr una Administración de Justicia de calidad, eficaz y transparente, destacando el desarrollo de una aplicación móvil -que cuenta con más de 2.000 usuarios- que establece un cauce de colaboración y comunicación transversal con los órganos judiciales y con los profesionales de la abogacía.

Fundación Padre Arrupe

Educación tecnológica de calidad para los jóvenes de El Salvador



La Fundación Padre Arrupe ha comenzado ya las inscripciones de alumnos y alumnas de bachillerato que deseen formarse en nuevas tecnologías. En enero de 2022 comienza un nuevo curso donde al menos 34 estudiantes se formarán en desarrollo de software: análisis, diseño, implementación y seguimiento de aplicaciones de *software* empresariales genéricos y específicos, utilizando estándares de la industria del *software* y aplicando tecnología orientada a la web y dispositivos móviles.

El equipo directivo ha desarrollado un programa reglado de alta calidad e innovador, que garantiza la incorporación al mercado laboral de los estudiantes. Este programa tiene la conformidad del Ministerio de Educación y Ciencia de El Salvador y del Ministerio de Educación de España, lo que garantiza la doble titulación del bachillerato: española y salvadoreña. El desarrollo de esta formación responde al desarrollo de El Salvador en los últimos años como hub para empresas tecnológicas que prestan servicios outsource a multinacionales. Una oportunidad para estas empresas ya que necesitan de un gran número de profesionales con alta cualificación, capaces de adaptarse y aprender a la velocidad que lo hace este ámbito.

Compromiso

Fundación Cruzcampo cumple 25 años reforzando su labor social



Fundación Cruzcampo cumple sus primeros 25 años de vida con una decidida apuesta por el progreso económico y social. Una consolidada trayectoria apoyada por una inversión de 38 millones de euros en acción social, que han contribuido a dar apoyo a las más de 16.000 personas que ha formado en hostelería y los 86.000 beneficiarios directos e indirectos que ha apoyado de media cada año. El impacto social de las acciones puestas en marcha ha supuesto un fuerte estímulo para la fundación cervecera más longeva de España, que nació en 1995 para profesionalizar el compromiso de una marca ciudadana como Cruzcampo y vertebra gran parte de

la labor social de Heineken España. Desde entonces, Fundación Cruzcampo ha trabajado para fomentar el reconocimiento de la cultura y el patrimonio andaluz, impulsando también el talento del sur apoyando especialmente a las nuevas generaciones y los profesionales de la hostelería.

La última prueba de este compromiso es la nueva sede de la Fundación, Factoría Cruzcampo. Un espacio único dedicado a la formación de talento para la hostelería y la promoción de la cultura cervecera entendida como parte del patrimonio cultural andaluz.

elEconom15ta.es

Comunidad Valenciana

Save the Children facilita alimentación saludable a 350 familias



Un total de 350 familias valencianas se beneficiarán de los fondos recaudados a través de la venta de la nueva colección de bolsas solidarias que Lidl ha lanzado junto con la diseñadora española Agatha Ruiz de la Prada y la ONG Save the Children, y que desde el pasado 18 de noviembre pueden encontrarse en las más de 70 tiendas de la cadena de supermercados en la Comunidad Valenciana.

Así, tras el éxito el pasado año de las mascarillas solidarias, en esta ocasión ponen en marcha un proyecto para que miles de niños, niñas y familias en situación de exclusión social en España tengan garantizados unos hábitos de alimentación saludable.

El objetivo de lanzar esta iniciativa es recaudar fondos para lograr sufragar todas las iniciativas enfocadas a garantizar una alimentación y hábitos saludables para los niños, niñas y familias en situación de pobreza a los que presta servicio la ONG. De esta manera, conseguir la máxima implicación por parte de los consumidores, y en concreto de los valencianos, es fundamental para lograr el objetivo propuesto. Asimismo, además de ayudar a 350 familias valencianas, el proyecto también beneficia a las familias que son atendidas en los centros que la organización Save the Children tiene en el País Vasco, Cataluña, Comunidad de Madrid, Andalucía y Melilla.

Fundación Naturgy

Las compañías ayudan a las pymes a incorporar factores ASG



Fundación Naturgy, junto al Capítulo Español del Club de Roma, realizaron el webinar *Conversaciones sobre la sostenibilidad vista por las corporaciones y los inversores*, en el que participaron Jaime Silos, director de Desarrollo Corporativo de Forética, y Ana Claver, CFA directora general de Robeco Iberia, US Offshore & Latam y presidenta del comité de Sostenibilidad de CFA Society Spain.

Según Claver, "España y los inversores españoles están muy bien posicionados a nivel global en materia de sostenibilidad". Una idea en la que coincidió Jaime Silos, que alabó el prestigio internacional

de las grandes empresas españolas en materia de sostenibilidad. "Éstas, además, están haciendo de motor tractor para que pymes y otras empresas más pequeñas incorporen los factores ASG en su estrategia empresarial". Preguntados por las razones que están convirtiendo a la sostenibilidad en un factor cada vez más presente en todas las instituciones, Claver explicó que "estamos empezando a obtener datos que demuestran que las empresas que más apuestan por la sostenibilidad tienen mejores resultados financieros. Es decir, pruebas tangibles del impacto positivo de la inversión sostenible, que ese ha sido siempre su gran reto".

Programa 'Tú eliges'

Cecabank impulsa 14 proyectos sociales y medioambientales



Cecabank premia con una dotación de 97.000 euros a los 14 proyectos más votados en la VII edición de su programa *Tú Eliges*, una iniciativa interna solidaria en la que los empleados de la entidad proponen colaborar con diferentes organizaciones sin ánimo de lucro. El programa demuestra el compromiso de Cecabank y el de todos sus profesionales con su Plan de Acción Social mediante la colaboración con proyectos destinados a mejorar el bienestar de la sociedad. La dinámica del programa se realiza a través de una plataforma virtual y está dividida en dos fases. En la primera, los empleados de Cecabank pueden presentar los proyectos culturales, so-

ciales o ambientales que les gustaría apoyar y, en la segunda fase, todos los empleados reciben 100 monedas virtuales a repartir entre aquellas iniciativas que les resulten más interesantes. En esta edición del programa *Tú Eliges*, la séptima, se presentaron un total de 19 proyectos, y 14 de ellos, tres de carácter medioambiental y once sociales, han resultado premiados, siendo la iniciativa más votada el Proyecto vida independiente Aleph-Tea, de la asociación ALEPH-TEA. Asimismo, este año, *Tú Eliges* fue finalista en la categoría de mejor campaña de sensibilización interna en los *XII Premios Corresponsables*.

elEconom15ta.s



Rafael del Rosal García Abogado

El nuevo Código Deontológico de la Abogacía. (XXV) Art. 12 (3)

istos ya los problemas estructurales del art. 12 del nuevo Código Deontológico en los comentarios XXIII y XXIV precedentes, dedico éstos y los siguientes a su texto normativo en el que, sin cambios significativos, se aprecien algunas novedades.

Algunos cambios auténticos, otros en la colocación de sus preceptos o de mera sistemática, y otros al fin adiciones didácticas a obligaciones éticas ya contempladas en otros preceptos que, mal tipificadas, requieren ampliaciones desglosadas para aviso de navegantes a la vista de la casuística disciplinaria.

Aquí ofrezco el recuento de todas ellas siguiendo el orden del derogado art. 13 al que el nuevo art.12 sustituye:

1. Desaparece el segundo inciso del antiguo apartado 1 que se traslada al nuevo art. 15 y queda sustituido por una llamada a la conciliación de los intereses en conflicto, que no sólo es ajena al precepto sino innecesaria repetición de su nuevo apartado A.8.

Se pierde aquí la ocasión de componer el núcleo de la relación jurídica para el asesoramiento y defensa en torno a la confianza y las consecuencias que conlleva para la constitución, revocación o renuncia del mandato. Especialmente trayendo bien armados y relacionados jurídicamente los nuevos apartados A.4, 5 y 6.

- 2. El antiguo apartado 2, queda ahora descuartizado e idéntico en los nuevos apartados A.2 y 3 y B.1.
- 3. El antiguo apartado 3 se traslada ahora idéntico al A.4 aunque endosando inopinadamente su *ratio legis* a la "libertad de defensa" para esconder que se trata del más puro y duro principio civil de autonomía de la voluntad al que poco a poco va quedando degradada nuestra cada vez más inútil normativa ética, Aunque si bien, aún todavía más degradado, pues ni en Derecho Civil los contratos pueden resolverse por la única y santísima voluntad de una de las partes.

elEconom5ta.es

Me remito a lo señalado en el punto "1" anterior, especialmente en lo que toca a este apartado A.4 en el que, integrado en el A.1, debería entronizar la pérdida de confianza como ratio legis de la revocación y renuncia del mandato para la defensa, en la más pura técnica civil en el rastro de los arts. 1733 a 1737 C.c.

4. Los antiguos apartados 4 a 7 inclusive van tal cual al nuevo apartado C, con novedades didácticas en sus apartados 4 y 7 que en el primer caso resultaban innecesarias por más propias de respuestas a consultas deontológicas colegiales y en el segundo innecesarias de haber sido bien tipificado el C.1.

Siendo de señalar la novedad auténtica del nuevo apartado C.5. Excepción absolutamente injustificada del apartado C.2 para asuntos de familia, del que a todas luces se ha querido alejar en el texto para ocultarla, pues vendría a demostrar la necesidad de su absoluta derogación, si se repara en lo difícil que resulta justificar a santo de qué los abogados matrimonialistas deben ser más honestos y respetuosos con el apartado C.1 del propio Código que los que se dedican al resto de ramas del Derecho.

5. Pasa el antiguo apartado 8 sin cambios al nuevo B.4, que queda en bocadillo

de las dos novedades de sus apartados B.3 y B.5. La primera auténtica, en honor de la indigna inclusión del abogado como sujeto obligado de la legislación sobre prevención del blanqueo de capitales, cuya derogación propugno con la de este precepto que, en cualquier caso, no hacía falta alguna para convertir en honesta una acción ya obligada por las leyes comunes que nada de ética tiene. Y didáctica la segunda, absolutamente innecesaria a la vista de nuevos apartados A.8 y 9, y de haber venido incluida al inicio del Código bien tipificada la obligación elemental de Diligencia como mantengo y a la que sin duda pertenece.

6. Pasa completo el antiguo apartado 9 al nuevo B.2 que mantiene idénticos y acaso algo adornados los apartados "a" a "e" inclusives, acumulando como novedades del "f" al "k" inclusive.

Viniendo el "f" a repetir el 14.4 tipificando deficientemente la rendición de cuentas cuya falta será exigida por barrios. El "g" a cantar el decálogo de las naves de la innombrada empresa de la defensa, cuyo último inciso sería el fundamental en un bien estructurado apartado B.1,

con la entronización definitiva de la institución del director de la defensa y sus prerrogativas dentro del despacho.

El "h" un desglose de mala tipificación del "e" y otros. El "i" coherente con el 20 aunque con la limitación de la solicitud, lejana a los más modernos derechos de los consumidores y usuarios. Y el "j" y el "k" con obviedades de parvulario de todo punto innecesarias.

7. Siendo de señalar para finalizar que los apartados 10 a 12 inclusives, pasan tal cual a los apartados A.8 a 10 inclusives, quedando el A.11 suelto en absoluto extravío, que debería haberse unido como inciso del A.6 del que es tributario. Como se ve y para terminar, un alocado juego de feria de "¿Dónde está la bolita?" que aturde a todo el mundo para, mientras andamos aplicados con este lío, introducir fuera de aquí y en el Estatuto General de la Abogacía el cambio desregulatorio más decisivo de los último tiempos en el apartado "C" y que se viene cociendo desde mucho antes de la entrada en vigor de este Código: la legalización al fin de las "murallas chinas", detrás de la que venía desde antiguo la siempre inquieta abogacía "de los negocios".

Pero de eso ya hablaremos en la próxima entrega de estos comentarios críticos, una vez pasadas las Navidades y cuando no estén los niños y niñas delante.



Se busca legalizar las 'murallas chinas', trás la que venía desde antiguo

que venia desde antiguo la siempre inquieta abogacía de los negocios



Nuestras revistas sectoriales en todos los formatos digitales

Agro • Agua y Medio Ambiente • Alimentación y Gran Consumo • Andalucía Buen Gobierno, Luris&lex y RSC • Capital Privado • Catalunya • Comunitat Valenciana Digital 4.0, Factoría & Tecnología • Energía • Franquicias, Pymes y emprendedores Inmobiliaria • País Vasco • Pensiones • Sanidad • Seguros • Transporte y Mobilidad

