

Informe sobre el indulto a los políticos catalanes

**JUAN
CARLOS
ALADRO**

**MARTA
ALSINA**

Escriben
**Roberto Blanco
Valdés, Marta
Alsina, Luis
Míguez Macho,
Carlos Aymerich,
Patricia Faraldo
y Juan Carlos
Aladro**

**LUIS
MÍGUEZ
MACHO**

**CARLOS
AYMERICH**

**PATRICIA
FARALDO**

**ROBERTO
BLANCO
VALDÉS**



La Audiencia
Nacional anula la
sanción impuesta al
Colegio por la CNMC

El Colegio atendió
más de 11.000
asuntos de justicia
gratuita en 2020

Entrevista.
Xulio Ferreiro, nuevo
decano de la Facultad
de Derecho de la UDC



Esta PROpuesta es para ti, de PROfesional a PROfesional

En Sabadell Professional trabajamos en PRO de los PROfesionales del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña. Innovamos constantemente nuestra oferta de productos y servicios para ayudarte a conseguir tus objetivos, proteger tus intereses, propulsar iniciativas y proponer soluciones financieras únicas, a las que solo pueden acceder PROfesionales como tú. Soluciones como esta:

Cuenta Expansión Plus PRO

La cuenta que trata con rigor y seriedad el dinero de los PROfesionales con la que tendrás acceso a los principales servicios y productos que requieras en tu día a día.

Si quieres conocer todas las ventajas que te ofrece la Cuenta Expansión Plus PRO, contacta con nosotros e identifícate como miembro de tu colectivo profesional y un gestor especializado te explicará con detalle las ventajas que tenemos para PROfesionales como tú.

Te estamos esperando.

Queridos compañeros:

A comienzos del verano, el Consejo de Ministros aprobó los indultos a los presos del procés, un asunto al que hemos dedicado las primeras páginas de este número de *Fonte Limpa*. Arrancamos con un amplio informe sobre la medida de gracia adoptada por el Gobierno en el que firmas de prestigio de la universidad, la fiscalía y la abogacía aportan su visión, a favor y en contra, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, Administrativo y Penal. Han participado Roberto Blanco Valdés, catedrático de Derecho Constitucional de la USC; Marta Alsina, vicedecana del Colegio de la Abogacía de Girona; Luis Míguez Macho y Carlos Aymerich, catedrático y profesor de Derecho Administrativo en la USC y la UDC, respectivamente; Patricia Faraldo, catedrática de Derecho Penal de la universidad coruñesa y Juan Carlos Aladro, fiscal jefe de Pontevedra. A todos ellos, muchas gracias por su colaboración.

A pesar de las limitaciones impuestas por la pandemia, el 12 de julio, con motivo de la conmemoración del Día de la Justicia Gratuita, homenajeamos a los abogados que han cumplido un cuarto de siglo en el Turno de Oficio, que estuvieron representados por nuestra compañera Lucía Silvos. Ella y los otros 787 profesionales del Colegio dados de alta en el Turno atendieron el año pasado más de 11.000 asuntos, el 22% de todos los que se tramitaron en Galicia.

En las últimas semanas también hemos recibido con satisfacción el fallo de la Audiencia Nacional que anula la sanción que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia impuso en 2018 a nuestra institución colegial -y a otras de toda

España- por la supuesta realización de conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia. La Sala estimó que “la falta de competencia territorial” de la CNMC “era manifiesta y la resolución adoptada, por esa razón, nula de pleno Derecho”.

En las páginas centrales de la revista publicamos una entrevista con el nuevo decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, Xulio Ferreiro, un amigo del Colegio con el que está garantizada la continuidad de los proyectos comunes que mantenemos ambas instituciones, como el Máster de la Abogacía.

La intensa actividad formativa, que es una de nuestras señas de identidad, ha continuado desarrollándose a lo largo de los últimos meses a través de sesiones virtuales, con cursos sobre violencia de género, extranjería, procesos concursales, Derecho Civil Gallego, *compliance* laboral o ciberdelincuencia.

Como ha hecho siempre, *Fonte Limpa* continúa abierta a las opiniones de nuestros compañeros y del resto de operadores jurídicos. En esta ocasión, José Manuel Liaño nos habla de la protección de las personas discapacitadas frente a la prescripción extintiva de sus derechos, y el magistrado Miguel Filgueira reflexiona sobre la relación entre abogados y jueces. También contamos con las interesantes aportaciones de Diana Varela, que dedica su sección cultural a Cicerón, y de Guillermo Díaz, que en esta ocasión nos lleva de viaje a Capri.

Augusto Pérez-Cepeda,
decano

Sumario

4. INFORME sobre los **INDULTOS** a los políticos catalanes. Opinan Roberto Blanco Valdés, Marta Alsina, Luis Míguez Macho, Carlos Aymerich, Patricia Faraldo y Juan Carlos Aladro

16. TURNO DE OFICIO. Enfoque multidisciplinar para abordar la violencia de género

22. El Colegio atendió más de 11.000 asuntos de justicia gratuita en 2020

23. Reconocimiento a los abogados de oficio

24. TRIBUNALES. La Audiencia Nacional anula la sanción impuesta al Colegio por la CNMC

26. ENTREVISTA. XULIO FERREIRO: “Estou contento por ter asumido o decanato da Facultade de Dereito da UDC”

31. CONVENIO con el Club Empresarial y Ejecutivo de Galicia

32. FORMACIÓN. Cursos sobre extranjería, concursos de acreedores, Derecho Civil Gallego, *compliance* laboral y ciberdelincuencia

44. ANECDOTARIO JURÍDICO. Sentencias de oro (I)

45. OPINIÓN. El propósito de un juez que quiere ser sólo

una persona, por **MIGUEL FILGUEIRA**

46. La protección de las personas discapacitadas frente a la prescripción extintiva de sus derechos, por **JOSÉ MANUEL LIAÑO FLORES**

48. CULTURA. O Dereito e as humanidades: Cicerón, por **DIANA VARELA**

50. VIAJES. Capri, la isla del amor, por **GUILLERMO DÍAZ**

EDITA: ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE A CORUÑA # DIRECTOR: DANIEL VIÑA # REDACCIÓN: DANIEL VIÑA, VÍCTOR PORTO Y PILAR PÉREZ

FOTOGRAFÍA: DANIEL VIÑA # MAQUETACIÓN: MARTA ÁLVAREZ # DISEÑO Y PRODUCCIÓN: AGUAMARINA, COMUNICACIÓN Y EVENTOS. AGUAMARINACOMUNICACION.ES

IMPRESA: MUNDO # D.L.: C4490-2008

El indulto no es un instrumento de gobierno

El Consejo de Ministros que preside Pedro Sánchez ha indultado a nueve reos que no cumplían las exigencias de la prerrogativa de gracia con la intención de mantener las alianzas parlamentarias que le permiten seguir en el poder

Por **Roberto L. Blanco Valdés***

La tesis que trataré de argumentar seguidamente podría resumirse en un juego de palabras, que sintetiza las razones por las que, como jurista y como ciudadano, considero un grave error y un grave abuso de poder por parte del ejecutivo que preside Pedro Sánchez la concesión del indulto a los conocidos popularmente como presos o condenados del *procés*: el indulto es un instrumento del Gobierno, pero no es un instrumento de gobierno. Me explicaré.

El indulto constituye, sin duda, una prerrogativa del Gobierno que, otorgada al Rey por nuestra ley fundamental en su artículo 62.j (“Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podría autorizar indultos generales”), corresponde políticamente al Gobierno, como no podría ser de otra manera en una monarquía parlamentaria como la establecida en la Constitución de 1978. Aunque, en aplicación del precepto que acaba de citarse, el Rey firma los decretos de indulto, en tanto que jefe del Estado, la voluntad política que en ellos se incorpora

no puede ser otra que la del Consejo de Ministros, que es quien, a propuesta del ministro de Justicia, y previa deliberación del propio Consejo, los concede. Por tanto, estamos con el indulto inequívocamente en presencia de una prerrogativa del Gobierno, que este debe ejercer de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente en la materia, que no es otra que la ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto, parcialmente reformada más de un siglo después por la ley 1/1988, 14 enero, por la que se modifica la ley 18 junio 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto.

**COMO JURISTA
Y COMO
CIUDADANO
CONSIDERO
UN GRAVE
ERROR Y UN
GRAVE ABUSO
DE PODER POR
PARTE DEL
EJECUTIVO (...) LA CONCESIÓN
DEL INDULTO**

No estará de más recordar, dado lo que a continuación se explicará, que la ley de 1870 fue aprobada precisamente con la finalidad de corregir, tratando de evitarlos, los abusos en los que hasta entonces habían venido incurriendo los gobiernos, al utilizar de forma extensiva, y sin restricciones ni controles, la prerrogativa de indultar. Este fue, de hecho, el primero de los motivos mencionado en la Exposición de Motivos de la ley de 1870 para justificar la necesidad de la norma que en pleno Sexenio Democrático se presentaba al Parlamento: acabar con la “abusiva facilidad con que los delincuentes lograron muchas veces eximirse del cumplimiento de las penas a que se habían hecho acreedores por sus crímenes”. Para ello incorpora la ley de 1870 toda una serie de limitaciones y exigencias, entre las que deben destacarse al menos las siguientes: las excepciones al beneficio del indulto, la prohibición de conceder el indulto total en contra del criterio del Tribunal Sentenciador y la emisión de sendos informes de aquel y de la Fiscalía sobre la procedencia o im-

procedencia del indulto. Son informes preceptivos, pero que no vinculan finalmente al Gobierno que toma la decisión de conceder o no la gracia que ha sido demandada.

En relación con ello, el Gobierno ha manifestado reiteradamente, antes y después de la concesión de los indultos, que aquellos eran legales, argumentación que merece a mi juicio al menos dos breves comentarios. Primero, que, aun en el caso de que sea de ese modo –es decir, de que se hayan cumplido todos los requisitos constitucional y legalmente establecidos, lo que sólo el Tribunal Supremo acabará por aclararnos– no parece que ningún Gobierno pueda eludir las eventuales responsabilidades políticas de una muy polémica decisión con el argumento de que ha cumplido la legalidad, pues tal cosa se le presupone a quien no sólo no solo debe cumplir las leyes sino también garantizar que los demás hagan lo propio. ¡Respetar la Constitución y las leyes no es un mérito, ni una forma de exclusión de las responsabilidades políticas, sino un pura y simple obligación! En todo caso, hay algunos elementos para la duda, como el relativo a si el Gobierno ha cumplido la exigencia constitucional de no conceder indultos generales, pues los que han beneficiado a los presos del *procés* constituyen materialmente lo más parecido que pueda imaginarse a un indulto de tal naturaleza –así ha sido percibido de hecho por toda la opinión pública y tratado por todos los medios de co-

municación-, pues, por más que formalmente cada decreto de indulto se tramitase, como no podía ser de otra manera, de forma individual y separada, fue idéntica la motivación para indultar contenida en los nueve decretos acordados al respecto por el Consejo de Ministros.

La segunda objeción frente a las apuntadas protestas del Gobierno insistiendo en la legalidad de los indultos se resume en la idea de que, aunque aquella finalmente llegue a aceptarse sin reparos por quien jurídicamente puede confirmarla o impugnarla, ni siquiera la primera posibilidad puede servir de justificación a la forma de proceder del ejecutivo, que realmente no ha consistido en otra cosa que en utilizar los indultos, abusando de ellos con toda claridad, como lo que no son, ni deben ser, en ningún caso: un instrumento de gobierno. Pues eso es lo que ha hecho el Consejo de Ministros que preside Pedro Sánchez: indultar a nueve reos que en ningún caso cumplían las exigencias que justifican la finalidad última de la prerrogativa de gracia, con la única intención de mantener las alianzas parlamentarias que le permiten seguir en el poder. Aun aceptando lo que a la vista de los hechos resulta contradictorio con todo



Roberto L. Blanco Valdés

HAY ALGUNOS ELEMENTOS PARA LA DUDA, COMO EL RELATIVO A SI EL GOBIERNO HA CUMPLIDO LA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL DE NO CONCEDER INDULTOS GENERALES

lo manifestado de forma reiterada por los beneficiarios de los indultos otorgados –es decir, que su concesión podría contribuir a resolver el llamado “problema catalán” por quienes lo provocan– esa no es en ningún caso la finalidad de los indultos. Podría haberlo sido si los indultados, en coherencia con lo determinado por la ley, hubiesen manifestado “pruebas o indicios de su arrepentimiento”, pero no, ni de lejos, cuando han hecho antes y después de los indultos todo lo contrario: manifestar que no se arrepentían de sus delitos y que volverían a cometerlos si llegasen darse la circunstan-

cias que a su juicio de nuevo justificase delinquir.

En plena coherencia con lo que acabo de apuntar, el hecho de que tanto el Tribunal Sentenciador como la Fiscalía se manifestaran en sus informes preceptivos radicalmente en contra de la concesión de los indultos puede no haber afectado a su legalidad, pero constituye sin duda una razón poderosísima para que el Gobierno, siguiendo no sólo la letra estricta de la ley, sino su espíritu, es decir, la finalidad jurídica que con la misma se persigue, hubiera renunciado al ejercicio de una prerrogativa que nada tenía que ver con beneficiar a los nueve reos indultados –ninguno de los cuales merecían el indulto ni de lejos– sino con utilizar tal beneficio con una finalidad política que pervierte profundamente la naturaleza y sentido del indulto en cualquier ordenamiento. Nadie lo puso de re-

lieve con tanta claridad como la Fiscalía, que en su informe apuntaba sin reservas ni circunloquios a la verdadera finalidad de unos indultos que vulneraban de un modo evidente el sentido de tal institución. El indulto, subraya la Fiscalía, ni es “un instrumento que esté diseñado para alterar a modo de última instancia judicial el sentido o signo de una resolución judicial”, ni “una medida prevista para satisfacer intereses políticos coyunturales”.

Haciendo caso omiso de tales consideraciones, el Gobierno, en lo que podría considerarse un acto de desviación de poder, rompe con toda claridad el principio de división de poderes, se entromete de un modo inadmisiblemente, sin causa legal que los justifique, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, beneficia a quienes no han hecho nada, sino todo lo contrario para merecérselo, y dicta nueve indultos que nada tienen que ver con la finalidad que con la prerrogativa de gracia se persigue. El Gobierno, en una palabra, y contradiciendo abiertamente la primera finalidad perseguida por la ley de indulto de 1870, favorece, en lugar de impedirla, la “abusiva facilidad con que los delincuentes lograron muchas veces eximirse del cumplimiento de las penas a que se habían hecho acreedores por sus crímenes”.

***Roberto L. Blanco Valdés** es catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela.

NO PARECE QUE NINGÚN GOBIERNO PUEDA ELUDIR LAS EVENTUALES RESPONSABILIDADES POLÍTICAS DE UNA MUY POLÉMICA DECISIÓN CON EL ARGUMENTO DE QUE HA CUMPLIDO LA LEGALIDAD

El indulto a los políticos catalanes en el ámbito del Derecho Constitucional

La sentencia del TS vulneró el derecho a la libertad personal e ideológica, el derecho de reunión y manifestación y el derecho al juez predeterminado por la ley

Por **Marta Alsina i Conesa***

La institución del indulto está regulada en el artículo 62 de la Constitución, que concede al Rey el ejercicio del derecho de gracia con arreglo a la ley, y aunque esta data de 1870, en su redacción actual, con sus distintas modificaciones, es una norma dentro del marco constitucional de la que puede hacer uso el Gobierno del Estado exclusivamente.

El indulto no es algo nuevo ni desconocido en nuestra legislación, y son habituales en los tribunales las peticiones de indulto cuando se ha agotado la vía judicial. A lo largo de la historia de la democracia española esta medida de gracia se ha concedido en supuestos mucho más graves que no han levantado tantas ampollas como en el caso de los presos catalanes. Entre otros, y como más conocidos, los que liberaron de prisión al ministro del Interior José Luis Barriónuevo y al secretario de Estado Manuel Vera por su implicación en el secuestro de Segundo

Marey y los GAL; el indulto a Alfonso Armada, condenado por el golpe de estado del 23-F, y el indulto al juez Javier Gómez de Liaño, condenado por hechos de auténtica gravedad que nada tienen que ver con lo sucedido en Cataluña en octubre de 2017 y días previos.

En el año 2020, el Gobierno del Estado concedió 1.744 indultos, lo que demuestra que esta medida de gracia no solo es constitucional, sino que no es inusual. Aunque no entraremos en detalle a qué penas se han referido estos indultos, sí debemos señalar que en la mayoría de ocasiones se han concedido por razones de justicia y equidad, cuando el cumplimiento de la pena carece del sentido y finalidad que la sanción penal debe tener en nuestro sistema.

En el caso de los presos independentistas catalanes, el indulto es la medida de la que -hoy por hoy- dispone el Gobierno español para corregir los efectos de una sentencia injusta y desproporcionada, a la espera de la reforma del delito de sedición, para devolver al terreno de la política un asunto que jamás debería haber ido a los tribunales. El indulto no es, sin duda, la solución para resolver la situación que sufren el resto de personas afectadas por su participación directa o indirecta en el referéndum del 1-O y en la manifestaciones previas y posteriores, pero sí la única que por el momento puede poner fin a la situación de privación de libertad de los nueve presos catalanes, que en el momento de la medida de gracia llegaba prácticamente a los cuatro años.

En el caso que nos ocupa, como decía, el indulto -que además ha sido concedido de forma revocable, contraviniendo lo que dice la misma ley en su artículo 18- viene a corregir, a la espera de lo que diga el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los efectos de una sentencia más que discutible y que a mi entender -y el de los dos magistrados del Tribunal Constitucional que han suscrito el voto particular de la sentencia que desestimó el primer recurso de amparo interpuesto por Jordi Turull- se ha dictado con vulneración de derechos fundamentales y ha exprimido el Derecho Penal hasta el punto de llevarnos a cuestionar si se ha puesto un límite jurídico peligroso al derecho de reunión y ma-

EN EL AÑO 2020, EL GOBIERNO DEL ESTADO CONCEDIÓ 1.744 INDULTOS, LO QUE DEMUESTRA QUE ESTA MEDIDA DE GRACIA NO SOLO ES CONSTITUCIONAL, SINO QUE NO ES INUSUAL

nifestación que en un futuro vamos a lamentar.

La condena por sedición de los nueve líderes independentistas, dos de los cuales -insisto- no eran políticos, sino líderes de dos asociaciones civiles, la *Assemblea Nacional Catalana* y *Omnium Cultural* -esta última, la mayor enti-

EL INDULTO ES LA MEDIDA DE LA QUE -HOY POR HOY- DISPONE EL GOBIERNO ESPAÑOL PARA CORREGIR LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA INJUSTA Y DESPROPORCIONADA

dad cultural de Europa con 180.000 socios, y fundada en 1961-, cuya intervención en los hechos enjuiciados poco tiene que ver con un cargo político ni, por tanto, gozaban de aforamiento, resulta totalmente desproporcionada. En línea con lo expresado en los dos votos particulares de la sentencia del TC, que se irá repitiendo en el resto de sentencias que van a denegar los amparos solicitados, entiendo que la sentencia del Tribunal Supremo vulneró el derecho a la libertad personal e ideológica, el derecho de reunión y manifestación y el derecho al juez predeterminado por la ley.

Existe una clara desproporción entre la conducta realizada y el castigo impuesto, hasta el punto -como expresan los votos particulares de la sentencia del TC- que el propio TS podía haber propuesto el indulto en su sentencia. Se trata de condenas que van desde los 9 -las mínimas- a los 13 años de prisión. Especialmente graves se consideran las penas impuestas a Carme Forcadell como presidenta del Parlament -marco de debate en el que se puede y debe hablar de todo- y a los presidentes de Òmnium y ANC, que siempre han protagonizado movilizaciones pacíficas y sin incidentes de ningún tipo -como se ha visto año tras año cada 11 de septiembre desde 2010- y que, el 20 de septiembre de 2017, colaboraron especialmente para que la gente concentrada se disolviera y se fuera a su casa.

La interpretación que hace el TS del delito de sedición,



Marta Alsina

EXISTE UNA CLARA DESPROPORCIÓN ENTRE LA CONDUCTA REALIZADA Y EL CASTIGO IMPUESTO

confirmada por el TC sin unanimidad, hace imposible el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y manifestación, y vulnera la prohibición de interpretación extensiva del delito de sedición. En este sentido, y en línea no sólo con los votos particulares de la sentencia del TC, sino también con las anteriores resoluciones de los tribunales belgas y alemanes, los hechos sucedidos en Cataluña no fueron constitutivos de un delito de sedición. No hubo ningún alzamiento público ni tumultuario, sino simplemente el ejercicio de un derecho fundamental como es el de reunión y de manifestación, que como mucho podían haberse considerado como delitos de desórdenes públicos y desobediencia. Quiero recordar que ha habido casos en España de movilizaciones violentas para impedir el

cumplimiento de determinadas leyes o actuaciones de la autoridad con graves disturbios -que no fueron las que sucedieron en Cataluña- que jamás fueron tratadas como un delito de sedición, como las graves manifestaciones que hubo en Murcia en el mismo octubre de 2017 contra el soterramiento de las vías y contra el muro del AVE, con cortes de vías, manifestaciones y violencia callejera.

En definitiva, los actos que precedieron al referéndum del 1-O en Cataluña -que, recordemos, no era delito después de su despenalización el año 2015- ni los hechos del 20 de septiembre en la Conselleria de Economia, ni los posteriores al 1-O, fueron un alzamiento tumultuario con el objetivo de impedir ninguna actuación de la autoridad, sino un ejercicio legítimo de manifestación y protesta pacífica ante una situación con la que una mayoría de la población estaba en desacuerdo, no pudiendo olvidarse ni que el 80% de la misma está conforme con la celebración de un referéndum ni los resultados electorales.

LA INTERPRETACIÓN QUE HACE EL TS DEL DELITO DE SEDICIÓN HACE IMPOSIBLE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

Indicar también, como ya apuntaba al inicio, que se da en este caso una vulneración del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley, como ya han anticipado la justicia belga, en el caso del conseller Lluís Puig, y los informes del comité de la ONU en el caso de Jordi Cuixart y Jordi Sánchez, que no eran políticos ni aforados y cuyo enjuiciamiento por el TS resulta extraño. En este mismo sentido, el enjuiciamiento por el Tribunal Supremo de la presidenta del Parlament, mientras el resto de la Mesa era juzgada y condenada por el TSJ de Cataluña por un delito de desobediencia.

A mi entender, estos son los motivos de la decisión del Gobierno. Aunque se han justificado los indultos por razones de utilidad pública como “mecanismo idóneo para rebajar la tensión social y política y como solución para el diálogo y el entendimiento” -porque el Gobierno de España sabe que debe resolver desde la política un problema que empezó con la sentencia del TC contra el Estatut, y que con la judicialización del mismo no ha hecho más que agrandarse-, hay otras razones todavía más profundas y que afectan al prestigio de la democracia y de la justicia españolas, como las futuras sentencias que dicte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

***Marta Alsina i Conesa** es vicedecana del Colegio de la Abogacía de Girona y vicepresidenta de la Sindicatura Electoral de Catalunya del Referendum del 1-O.

El derecho de gracia en el marco constitucional

El ejercicio del derecho de gracia no es constitucionalmente legítimo cuando no se pueda acreditar que el delincuente esté reeducado y que su reinserción en la sociedad no suponga un peligro

Por **Luis Míguez Macho***

El derecho de gracia es una vieja prerrogativa regia que en el moderno Estado constitucional de derecho ha pasado a convertirse en una potestad del Gobierno, tal como consagró en España la todavía vigente Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen reglas para el ejercicio de la gracia de indulto. La Constitución lo menciona en la letra i) del artículo 62, entre las funciones del rey como jefe del Estado.

Naturalmente, el hecho de que se trate de una reminiscencia histórica y de que esté regulado por una de las leyes más antiguas todavía en vigor no lo exime de tener que adaptarse al marco constitucional, por lo que su interpretación actual, como potestad del poder ejecutivo, debe hacerse de manera necesaria dentro del referido marco. Para empezar, ya el propio artículo 62.i) de la Constitución deja claro que el derecho de gracia se tiene que ejercitar “con arreglo a la ley” y advierte a continuación que esta “no podrá autorizar indultos generales”, lo que excluye de raíz la “amnistía” que algunos reclaman.

Por tanto, la primera conclusión que hay que sentar es que nos hallamos ante una potestad del Gobierno que, aunque indudablemente discrecional, está sujeta a la ley que regula el ejercicio del derecho de gracia y a los límites generales del ejercicio de los poderes públicos contenidos en el texto constitucional, en particular el principio de interdicción de la arbitrariedad de aquellos que consagra su artículo 9.3, con lo que puede y debe ser objeto de control jurisdiccional en los términos previstos por los artículos 106.1 de la Constitución y 2.a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Particularmente importante es el control de la motivación de cada acto concreto de ejercicio del derecho de gracia y de su finalidad, en

aplicación del principio ya mencionado de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y para garantizar la sujeción de la actuación del Gobierno a los fines que la justifican.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que, aunque el derecho de gracia sea una excepción, en ámbito penal, a la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales que recoge el artículo 118 de la Constitución, su ejercicio tiene que ser congruente con la orientación finalista que el artículo 25.2 impone a las sanciones penales, cuando establece que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”. Dicha finalidad, que constitucionalmen-

te prevalece sobre todas las demás que puedan tener las sanciones penales, busca garantizar que el delincuente, tras cumplir la pena, se reintegre a la sociedad sin generar nuevos riesgos para los derechos y libertades de sus conciudadanos.

Todo ello lleva a la inequívoca conclusión de que el ejercicio del derecho de gracia no es constitucionalmente legítimo cuando no se pueda acreditar que el delincuente esté reeducado y que, por tanto, su reinserción en la sociedad no suponga un peligro para la misma. En este contexto, los indultos parciales otorgados a los políticos nacionalistas catalanes condenados por gravísimos delitos contra el orden y la administración públicos suscitan serias dudas de constitucionalidad.

Por lo que se conoce de manera pública, no está acreditado que los delincuentes beneficiados se hayan reeducado en su estancia en prisión y, en consecuencia, pueda considerarse que su reinserción en la sociedad es segura para esta. Ello exigiría el reconocimiento por parte de los indultados del desvalor de las conductas realizadas y el propósito de no volver a incurrir en ellas, y no hay constancia de que tal cosa haya sucedido, sino más bien lo contrario, a la vista de las declaraciones que reiteradamente han realizado tanto ellos mismos como sus partidarios.

Por ello, su puesta en libertad, lejos de constituir la contribución a la concordia

HAY INDICIOS OBJETIVOS DE QUE LOS “MOTIVOS DE UTILIDAD PÚBLICA” INVOCADOS NO REFLEJEN LA VERDADERA FINALIDAD DE LOS INDULTOS, SINO QUE ESTÉN ENCUBRIENDO EL SERVICIO A INTERESES PURAMENTE PARTIDISTAS

que los representantes del Gobierno han invocado públicamente como principal motivación de los indultos, pone en peligro a la sociedad española en su conjunto, ya que existe la posibilidad de que intenten repetir las gravísimas conductas delictivas por las que fueron condenados en su día. A la vista de todo lo expuesto, hay indicios objetivos de que los “motivos de utilidad pública” invocados en la parte expositiva de los reales decretos para justificar el ejercicio del derecho de gracia no reflejen la verdadera finalidad de los indultos concedidos, sino que estén encubriendo el servicio a intereses puramente partidistas relacionados con la estabilidad de la mayoría parlamentaria que en la actualidad sustenta al Gobierno, dado que es público y notorio que los delincuentes indultados son miembros prominentes de partidos políticos que forman parte de dicha mayoría. Así las cosas, cabe sostener que nos hallamos ante una desviación de poder en el ejercicio del derecho de gracia que debería conducir a su anulación jurisdiccional.

En definitiva, tanto en es-

te caso como en cualquier otro de ejercicio del derecho de gracia -porque es evidente que a los delincuentes que tienen la condición de dirigentes políticos de una determinada orientación ideológica afín al Gobierno no se les puede aplicar una distinta

NOS HALLAMOS ANTE UNA DESVIACIÓN DE PODER EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE GRACIA QUE DEBERÍA CONDUCIR A SU ANULACIÓN JURISDICCIONAL



Luis Míguez Macho

vara de medir que a los demás- lo primero que debe quedar acreditado es que los indultados están reeducados y que su reinserción en la sociedad no representa un peligro para esta. En el caso que nos ocupa, esa reeducación pasaría por la interiorización de que en los modernos sistemas democráticos es esencial el cumplimiento de las reglas constitucionales de juego por todos, mayorías y minorías, y de que nadie, aunque eventualmente ostente la mayoría parlamentaria, está legitimado para tratar de cambiar el marco constitucional al margen de los procedimientos establecidos por la norma suprema.

Lo contrario conduce, justamente, a la discordia y al enfrentamiento civil, tal como se pudo apreciar en los acontecimientos que dieron lugar a las condenas que llevaron a prisión a los políticos nacionalistas ahora indultados. Por eso sería muy deseable que, una vez sean anulados jurisdiccionalmente estos indultos que no parece que se ajusten a las reglas constitucionales que circunscriben el ejercicio del derecho de gracia, los beneficiados por los mismos regresen

a prisión para completar su proceso de reeducación en los principios y valores democráticos, y así puedan reinsertarse en la sociedad, una vez cumplida la pena, con las mayores garantías posibles de que su futura actuación política no volverá a poner en peligro la convivencia pacífica entre los españoles.

Ello, además, sería muy positivo para reforzar la aplicación del principio de igualdad ante la ley del artículo 14 de la Constitución, seriamente cuestionado cada vez que a los dirigentes políticos se les otorga un trato privilegiado por parte de los poderes públicos. No es, desde luego, un espectáculo muy edificante que el Gobierno indulte a dirigentes políticos afines condenados por la comisión de gravísimos delitos sin exigirles previamente el arrepentimiento por sus acciones, sino que solo contribuye a la percepción social de que los políticos han acabado formando en nuestra democracia una casta que no es tratada igual que el resto de los ciudadanos.

***Luis Míguez Macho** es catedrático de Derecho Administrativo de la USC.

ArtBy's

Subastas + Galería de Arte

O indulto aos presos políticos cataláns

A fórmula escollida polo Goberno español é, alén de ilegal, inadecuada como solución política

Por **Carlos Aymerich Cano***

O 14 de outubro de 2019, a Sala Segunda do Tribunal Supremo español ditou sentenza pola que condenaba a trece cidadáns e cidadás de Cataluña -membros do Goberno, da mesa do Parlamento e dirixentes sociais- a penas de até 13 anos de prisión como autores e autoras de delitos de sedición, malversación e desobediencia.

Esta coñecida como sentenza do *procés* culminaba a Causa Especial 20907/2017, iniciada pouco despois do fallido referendo do 1 de outubro dese ano e inzada, ben desde os seus comezos, de rechamantes irregularidades procesuais –a asunción da competencia pola Audiencia Nacional e, despois, polo TS, en detrimento do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña, quebra do principio de xuíz ordinario predeterminado pola lei; a atribución da causa ao xuíz Pablo Llarena con flagrante incumprimento das normas de reparto do TSe, como consecuencia do anterior; a denegación ás encausadas do dereito á dupla instancia penal– que, advertidas oportunamente pola xustiza británica, belga ou alemá, explican a denegación das solicitudes de extradición formuladas pola xustiza española.

Porén, a gravidade destas irregularidades procedimentais palidece diante da xustificación substantiva dunhas condenas que se afastan dos estándares democráticos e das tradicións xurídicas comúns europeas tal e como, a seguir, tentarei explicar.

En primeiro lugar, os feitos probados constitutivos do delito de sedición –un tipo penal, de resto, dificilmente compatíbel coas esixencias de taxatividade e certeza decorrentes do dereito fundamental á legalidade penal, artigo 25.1 CE– virían constituídos pola concentración cidadá do día 20 de setembro de 2017 ante a Consellaría de Economía da Generalitat e a mobilización social do día 1 de outubro seguinte cando, a pesar da violenta represión policial, millóns de cataláns e catalás manifestaron pacificamente a súa vontade de decidir democraticamente o futuro do seu país.

Pois ben, para a Sala Segunda do TS estas mobilizacións

ciudadás, en absoluto violentas, constitúen un alzamento tumultuario por representaren un “ataque y consiguiente efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia que se quisieron dar todos los ciudadanos españoles”, e non un acto de exercicio dos dereitos fundamentais de reunión e manifestación, liberdade de expresión e participación política. E iso a pesar de que, ao razoar deste xeito, a Sala incorre en contradición palmaria con outras pasaxes da sentenza nas que reconece que a intención real dos manifestantes –e dos condenados– non era a de declarar unilateralmente a independencia de Cataluña, senón presionar ao Goberno español para que permitise ou convocase un referendo pactado e que eses eventuais riscos para o tal modo democrático de convivencia foron oportunamente enervados a través da aplicación dos instrumentos ordinarios previstos no ordenamento legal e constitucional.

Por outra banda, a participación das persoas condenadas nestas mobilizacións non é obxecto de ningún axuizamento singularizado de autoría, mais de imputacións xenéricas e obxectivas dunha suposta responsabilidade solidaria pola súa condición de membros do Goberno e do Parlamento de Cataluña ou de dirixentes de movementos sociais. Por outras palabras, alén de perigosos exercicios retóricos de considerar como “alzamento tumultuario” o “extravío procedimental” ou a actuación fóra das vías legais, a sentenza non explica cal é a actuación persoal dos condenados nas mobilizacións sociais pacíficas ás que atribúe carácter sedicioso.

Ademais, a sentenza renuncia expresamente a analizar o feitos que considera delitivos desde a óptica dos dereitos fundamentais, perspectiva constitucionalmente esixida e que, ademais, debe realizarse de acordo coa tradición común europea representada pola Convención Europea dos Dereitos Humanos (CEDH) e a doutrina do TEDH, como tamén pola Carta de Dereitos Fundamentais da UE e a xurisprudencia do TXUE. En contra do que o TC español veu declarando, é moi dubidoso que a condena aos dirixentes políticos e sociais cataláns respecte o contido esencial de dereitos fundamentais como os de liberdade de expresión, liberdade persoal, legalidade e proporcionalidade penal ou liberdade de reunión e manifestación e participación política tal e como este vén

**A GRAVIDADE DAS
IRREGULARIDADES
PROCEDIMENTAIS PALIDECE
DIANTE DA XUSTIFICACIÓN
SUBSTANTIVA DUNHAS CONDENAS
QUE SE AFASTAN DOS ESTÁNDARES
DEMOCRÁTICOS**

É MÁIS QUE PROBÁBEL QUE O TEDH DECLARE QUE A CONDENA DOS DIRIXENTES POLÍTICOS E SOCIAIS CATALÁNS VULNERA A CONVENCIÓN EUROPEA DOS DEREITOS HUMANOS

sendo entendido polo TEDH. Neste punto resulta obrigada a remisión ao voto particular dos maxistrados Xiol Ríos e Balaguer Callejón á STC 91/2021, de 22 de abril, no cal, en xeral respecto do tipo penal de sedición e en particular respecto da sentenza condenatoria do TS e a partir dunha análise concienzuda da xurisprudencia -do TC, máis tamén do TEDH e do TXUE-, formulan dúbidas fundadas acerca de que unha condena tan severa non desalente o exercicio dos dereitos fundamentais antes sinalados e non supoña unha vulneración do principio de proporcionalidade penal, tal e como este se recolle no artigo 49.3 CDFUE.

Non é pois de estrañar que, alén do rexeitamento expresado pola xustiza doutros países europeos aos pedidos de extradición, a condena aos independentistas cataláns merecese xuízos moi críticos por parte do Consello de Europa ou do Grupo de Traballo das Nacións Unidas sobre Detencións Arbitrarias. Con efecto, o Comité

de Asuntos Legais e Dereitos Humanos da Asemblea Parlamentar do Consello de Europa aprobou por ampla maioría unha resolución na que, recoñecendo a falta de valor legal do referendo do 1 de outubro de 2017, declara que os condenados son presos políticos encarcerados polo exercicio da súa liberdade de expresión e insta, en consecuencia, ás autoridades españolas a libéralos do cárcere e a desistir dos pedidos de extradición dos exiliados.

En conclusión, consideracións políticas á parte, é máis que probábel que o TEDH declare que a condena dos dirixentes políticos e sociais cataláns vulnera a Convención Europea dos Dereitos Humanos.

O indulto-decisión do executivo- ou a amnistía-decisión do lexislativo a través de Lei Orgánica- son, ao meu xuízo, o único modo de devolver á política aquilo que nunca debeu ter saído dese ámbito. Mais, para que o indulto poida lograr ese obxectivo, debe ser completo e incondicional. Explícome: nada adianta, en primeiro lugar, indultar só aos condenados polo TS se máis de 2.000 persoas están sen

O INDULTO OU A AMNISTÍA SON, AO MEU XUÍZO, O ÚNICO MODO DE DEVOLVER Á POLÍTICA AQUÍLO QUE NUNCA DEBEU TER SAÍDO DESE ÁMBITO



Carlos Aymerich

do obxecto de procesos penais ou contábeis derivados dos sucesos de setembro e outubro de 2017. Non sendo posíbeis os indultos preventivos ou anticipados, a reforma do Código Penal e a amnistía semellan a única solución viábel.

Aínda que o informe negativo emitido polo tribunal sentenciador faga imposíbel o indulto total, por disposición da Lei de 1870, a fórmula escollida polo Goberno español-indulto parcial e revogábel apenas das penas de prisión, mantendo as de inhabilitación e a responsabilidade civil e contábel, e condicionado á non comisión de delitos graves no prazo de seis anos- é, alén de ilegal, inadecuada como solución política.

Ilegal porque se o indulto é unha forma de extinción da responsabilidade criminal, tal extinción resulta, por definición, incondicional e irrevogábel, tal e como establece o artigo 18 da Lei de Indulto de 1870. A maior abastanza, o xeito en que a condición se formula -non comisión dun delito grave nun prazo de seis anos- é imprecisa de máis e configura, en realidade, unha situación máis próxima da liberdade condicional que dun indulto.

Inadecuada politicamente, porque non restaura os dereitos políticos dos condenados, perseverando deste xeito no *Lawfare* practicado contra

Cataluña nos últimos anos, con alento da dereita política e xudicial española, a fin de cambiar os gobernos elixidos por unha maioría social e electoral independentista consolidada.

No meu segundo ano de carreira estudei Dereito Penal I co profesor Guitián e co libro, tamén magnífico, de Landrove Díaz. Aí aprendín que os de intervención mínima e proporcionalidade son principios basilares do Dereito Penal e que a saúde democrática dun país mídese, entre outras cousas, pola existencia de delitos de opinión no seu Código Penal.

É evidente que os maxistrados e maxistradas do TS-e a maioría dos do TC-esqueceron eses principios, ou se cadra trocáronos por outros que, ao parecer, gozan de máis prestixio nunha xudicatura española que non dá aos dereitos fundamentais o relevo que merecen.

En 2018, no Brasil, foron decisións xudiciais as que impediron que Lula, que encabezaba todas as enquisas, puidese ser candidato á presidencia. Tres anos despois, mesmo os que aplaudiron esa operación político-xudicial abxuran das súas consecuencias. Entre elas, por certo, os ataques de Bolsonaro contra o Supremo Tribunal Federal.

Velaí o resultado de xuíces metidos a gobernantes e de gobernantes que confían á xustiza a solución dos problemas políticos. Nunca é tarde para aprender.

***Carlos Aymerich Cano** é profesor de Dereito Administrativo da UDC.

Una mano tendida

Los indultos son una muestra de buena voluntad de un Gobierno que quiere enterrar el hacha de guerra judicial. Pronto se verá si la otra parte está a la altura de las circunstancias

Por **Patricia Faraldo Cabana***

El procesamiento y condena de los políticos independentistas que lideraron los sucesos de 2017 ha suscitado un renovado interés por la amnistía y el indulto, cada uno de ellos reclamado por distintos partidos políticos como formas de normalización de la situación política de Cataluña. La Constitución española de 1978 (CE) se refiere al derecho de gracia en su art. 62, de acuerdo con el cual “[c]orresponde al Rey: ... i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales”. El art. 87.3 CE establece la prohibición de que la iniciativa popular sea utilizada para presentar proposiciones de ley “en lo relativo a la prerrogativa de gracia”, lo que necesariamente tiene que referirse a la amnistía, que es la única manifestación de esa prerrogativa que se reside en el poder legislativo. Por último, el art. 102.3 CE, al regular la exigencia de responsabilidad criminal del presidente y demás miembros del Gobierno, fija un límite a la prerrogativa real de gracia, al establecer que “no será aplicable a ninguno de los supuestos del presente artículo”. El indulto particular no se menciona en ningún

momento. En la legislación ordinaria, el art. 130 del Código Penal de 1995 (CP) señala que “1. La responsabilidad criminal se extingue: ... 4º Por el indulto”. Además, sigue en vigor la normativa preconstitucional en la materia, esto es, la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto.

Esta situación normativa se ha interpretado de dos formas completamente opuestas: como confirmación de que el silencio de la Constitución y del Código Penal equivale a la prohibición de la amnistía, posición que cabría considerar mayoritaria, o como que, en ausencia de prohibición expresa, el reconocimiento genérico del derecho de gracia conduce a la admisión de la amnistía, si bien debe entenderse esta como una actuación extraordinaria y regulada por la propia ley que la conceda. Dada la existencia de esta controversia, ¿por qué los partidos independentistas han insistido y siguen insistiendo tanto en la necesidad de una amnistía? ¿Por qué el partido mayoritario en el Gobierno ha optado por el indulto? ¿Se ha ejercido bien el derecho de gracia?

Un importante elemento definidor de la amnistía es



Patricia Faraldo

EL GOBIERNO HA INTENTADO CURARSE EN SALUD, PUESTO QUE EL TS HA ANULADO ALGUNOS INDULTOS POR SALTARSE LOS REQUISITOS FORMALES QUE MARCA LA LEY

la motivación política, hasta el punto que se señala que “no es un acto jurídico, sino político” (Arenal). Como señalaba en su día Millán, la amnistía “[e]stá inspirada en propósitos de pacificación interna, a fin de aquietar las pasiones exaltadas por la guerra civil, la revolución o las refriegas políticas suscitadas por el ardor de las pasiones y la lucha ideológica, política y social”. Se dicta en relación con delitos políticos y militares y comunes con-

xos con ambos. Esto significa que su objeto preferente, que no único, son los delitos que atacan el orden público y las instituciones del Estado.

Como apunta Tamarit Sumalla, “la amnistía por delitos políticos es una manifestación de una actitud liberal que preconiza un trato favorable a esta clase de delitos en determinados contextos, como es el propio de los procesos de transición. Su razón de ser político-criminal es la de dispensar un trato indulgente respecto a quienes hubieran actuado ilegalmente por ‘motivos nobles’ o bien en un contexto de conflicto civil y enfrentamiento recíproco o en un status quo en el que la participación política por medios pacíficos no era posible, como sucede en el contexto de un régimen autocrático”. Se aplica por razones de convivencia política. Obvio es, por tanto, que la exigencia de una amnistía tiene un significado político particular: “comporta, explícita o implícitamente el reconocimiento de que los crímenes cometidos estaban, de algún modo, justificados –cuando no que simplemente no fueron realmente delictivos–” (Chinchón Álvarez).

Además, supone una renuncia del Estado tanto al ejercicio de la acción penal (impidiendo procesar a Puigdemont) como a la ejecución de la pena y sus efectos si ya había sido impuesta (obligando a la inmediata puesta en libertad de Junqueras y compañía). Y es que la amnistía se concede por ley, por lo que tiene carácter general, en el sentido de que se refiere

SE PUEDE APROBAR UN INDULTO AUNQUE CUENTE CON EL INFORME DESFAVORABLE DEL TRIBUNAL SENTENCIADOR, COMO ES EL CASO

de manera impersonal a los hechos amnistiados, de manera que resultan impunes sus autores sin necesidad de mencionarlos por sus nombres ni de que estén procesados o condenados. Produce automáticamente la cancelación de antecedentes penales. Es, por tanto, como si el delito nunca se hubiera cometido o nunca hubiera existido, salvo en lo que respecta a sus efectos civiles o administrativos, que solo están afectados por la amnistía si así se dispone expresamente en la ley que la conceda.

El indulto, por su parte, tiene un significado completamente distinto. Su concesión solo puede hacerse a título particular, persona a persona, y es decidida por el Gobierno. Solo cabe indultar a los condenados por sentencia firme que estén a disposición del juez o tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena, con lo que no beneficia a los huidos. Se fundamenta en razones de justicia o conveniencia pública. Premia la conducta posterior del penado tras el delito, cuando ha reparado el daño, lleva una vida familiar y labo-

ral ordenada y cabe esperar una reinserción social plena, cuando tiene una conducta penitenciaria excelente, o bien ha realizado algún acto heroico o de especial importancia para la comunidad.

También se aplica “cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del juez o tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo” (art. 4.3 CP). En suma, el indulto permite prescindir del castigo en situaciones en las que no es necesario o no es proporcionado, facilitando la consecución de la justicia material, pero no cuestiona en modo alguno la validez de la condena previa. Ello explica el interés por la amnistía de unos y por el indulto de otros. El indulto es, además, la única vía posible, no tanto por el cuestionamiento de la amnistía, cuanto porque habría que aprobarla por ley orgánica, algo imposible de alcanzar dada la actual composición de las Cortes.

¿Se ha ejercido correctamente el derecho de gracia? Lo primero que cabe apuntar es que resulta sorprendente la extensión y el detalle de la motivación de los indultos de

los políticos independentistas condenados, cuando lo habitual es despacharse con una breve frase formularia. Al fin y al cabo, la concesión del indulto es un acto esencialmente graciable y discrecional del ejecutivo. Está claro que el Gobierno ha intentado curarse en salud, puesto que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que no puede valorar el núcleo esencial de la gracia, es decir, la decisión de indultar o no, ha anulado desde 2013 algunos indultos por saltarse los requisitos formales que marca la ley, entre ellos, la motivación persona-

RESULTA LLAMATIVO QUE SE SOMETAN LOS INDULTOS A LA CONDICIÓN DE QUE EL BENEFICIARIO NO COMETA NUEVAS CONDUCTAS DELICTIVAS GRAVES EN LOS PRÓXIMOS AÑOS

lizada de las razones de justicia y equidad que concurren.

Lo segundo es que se puede aprobar un indulto, aunque cuente con el informe desfavorable del tribunal sentenciador, como es el caso. No sabemos si es habitual o no indultar en contra del parecer del tribunal sentenciador, puesto que en los indultos que se conceden no

se hace público ese dato. El Ministerio Fiscal y la Abogacía General del Estado informaron favorablemente. También lo hicieron los equipos de tratamiento de los respectivos centros penitenciarios. Lo tercero es que es habitual que el indulto sea parcial, como ocurre en los casos que nos ocupan, en los que se extingue la parte de la pena de prisión pendiente de cumplimiento, manteniendo íntegra la pena de inhabilitación absoluta. En cuarto lugar, resulta llamativo que se sometan los indultos a la condición de que el beneficiario no cometa nuevas conductas delictivas graves en los próximos cuatro años. Lo habitual es que los indultos sean incondicionales. Ciertamente, la Ley del indulto no prohíbe que la concesión de la gracia se haga depender de determinadas condiciones cuyo incumplimiento puede suponer la revocación. Aunque no es lo normal, en mi opinión, esa cautela es más que necesaria, a la vista de las declaraciones de los beneficiarios en la línea de “lo volveremos a hacer”.

Para la RAE, una gracia es un “don o favor que se hace sin merecimiento particular; concesión gratuita”. Tan gratuita ha sido en este caso que poco o nada se ha conseguido a cambio. Es, eso sí, una muestra de buena voluntad de un Gobierno que quiere enterrar el hacha de guerra judicial. Pronto se verá si la otra parte está a la altura de las circunstancias.

***Patricia Faraldo Cabana** es catedrática de Derecho Penal de la UDC.

ES HABITUAL QUE EL INDULTO SEA PARCIAL, COMO OCURRE EN LOS CASOS QUE NOS OCUPAN

El indulto, otra verdad incómoda

El indulto otorgado concreta el perdón del Estado, para un grupo de personas que no quieren ser perdonadas, con un alambicado sistema de concesión

Por **Juan Carlos Aladro Fernández***

El indulto como figura jurídica, expresión del derecho de gracia en nuestro derecho, se ha puesto recientemente de moda. Aun cuando el Estado español ha otorgado numerosos indultos a lo largo de la historia de la democracia a banqueros, alcaldes, políticos o policías, nunca como hasta ahora la institución se había puesto tan en tela de juicio.

Debo decir de antemano que sobre esta figura es muy difícil pronunciarse jurídicamente, pues no es propiamente jurídica sino política, y será la política la que actuará, en su caso, en su denegación o en su otorgamiento.

Sirva también de punto de partida, a los efectos de posicionarnos para valorar lo que posteriormente desarrollaré en este escrito al analizar los últimos concedidos, que, respecto a la legalidad de su otorgamiento, es mi opinión, sin ningún género de duda, considerar su plena adecuación al ordenamiento jurídico, y deo al albur de otras consideraciones, que no haré aquí, valorar lo moral o lo adecuado de su concesión en el caso concreto del proceso catalán.

También es preciso valorar cómo ha sido usada la insti-

tución en fechas próximas, pues en caso de no hacerlo podríamos perder la perspectiva. Debemos recordar que la figura ha sido utilizada a lo largo de nuestra democracia por ambos partidos, y sus sucesivos Consejos de Ministros han concedido indultos que solo en contadas ocasiones han sido revocados por el Tribunal Supremo. Este se ha visto obligado a modificar la gracia otorgada por entender que nos encontrábamos ante supuestos en los que, en su otorgamiento, el ejecutivo, convencido de su poder, ni siquiera se había encargado de vestir el santo documental de su concesión, y había prescindido de motivar las razones justificativas

RESPECTO A LA LEGALIDAD DEL OTORGAMIENTO (DE LOS INDULTOS), ES MI OPINIÓN, SIN NINGÚN GÉNERO DE DUDA, CONSIDERAR SU PLENA ADECUACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO

o había incluso prescindido de informes preceptivos.

Aceptando la validez de lo actuado en el asunto del *procés*, que es el que motiva este escrito, debemos hacer una breve reflexión sobre cuál es el significado del artículo 12 de la Ley de indulto cuando se refiere a la “conmutación de la pena impuesta en otra menos grave de la misma escala gradual”. O, como dice su párrafo segundo, “conmutarse en otra de distinta escala cuando haya méritos suficientes para ello a juicio del Tribunal Sentenciador o del Consejo de Estado, y el penado además se conformare con la conmutación”.

Para entender la norma debemos retrotraernos al Código Penal de 1870, coetáneo a nuestra Ley de Indulto, donde leemos en su Capítulo Segundo del Título Tercero que titula de la *Clasificación de las Penas*, que en su artículo 26 establece la *Escala general de penas aflictivas correccionales y leves*, de forma que la prisión podría ser sustituida en la versión actual por una pena inferior dentro de las aflictivas, pues de estas características serían las impuestas en el presente caso con arreglo a su duración.

La desaparición de las penas aflictivas en nuestro ac-

tual Código Penal, así como la escala general que ha sido sustituida por nuestro artículo 33, supone una clasificación de las penas en función de su naturaleza y duración, dejando que las impuestas en este caso sean consideradas como penas graves a tenor del artículo 33.1 y 2.b.

Si el cambio punitivo hubiera sido correcto al otorgar el indulto parcial y si hubiera mantenido el criterio establecido en el Código Penal de 1870, la pena debería haber sido sustituida por una menos grave de la misma escala u otra de escala inferior con dificultosos requisitos.

Yo entiendo que la fórmula elegida por el Gobierno fuerza la interpretación, considerando que sustituye la pena por la parte ya cumplida de la privativa de libertad, de forma que establece esta en una duración inferior a la impuesta y mantiene las demás penas en su misma duración. Por ello, no acude al número 3 del artículo 33 del actual Código Penal y, de esta forma, elimina los requisitos del artículo 12, párrafo segundo, de la Ley de Indulto -mencionado anteriormente-, pues es altamente probable que alguno o algunos de los penados no hubieran admitido tal conmutación.

La concesión de los indultos por el Gobierno en el caso del *procés* conmuta solo la pena privativa de libertad, pero mantiene las inhabilitaciones absolutas con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tengan los penados, aunque sean electivos, y la incapacidad para

obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegidos para cargos públicos durante el tiempo de la condena por hechos cometidos en el año 2017. Y el Gobierno establece en los Reales Decretos una suspensión de la condena, que vincula a no cometer un delito grave en un periodo de tiempo que varía entre unos y otros penados, entre tres y seis años, haciendo así una creación suigéneris de la suspensión prevista en el C.P. actual -artículos 80 y siguientes, de los que prescinde-, para establecer una fórmula que, en algunos casos, supera los plazos que dichos artículos establecen.

Así pues, el indulto otorgado en el presente caso concreta el perdón del Estado, para un grupo de personas que no quieren ser perdonadas, con un alambicado sistema de concesión que es casi un retruécano jurídico.

Decimos que el indulto es perdón y no olvido, pues el perdón no supone la desaparición de la acción o del hecho, sino que valorando la existencia de este como real, cierta y probada ante un tribunal, el Estado indulgente procede a indultar de todo o de parte de la pena al delincuente. Esto es lo que diferencia el indulto de la otra forma habitual del derecho de gracia, la amnistía, que supone el olvido del



Juan Carlos Aladro

delito, que desaparece como si nunca hubiera existido, de forma que ataca a la acción o al hecho en sí mismo y a todas sus consecuencias y elimina incluso el rastro penal que todo delito produce durante un tiempo. En síntesis, el delincuente deja de ser delincuente y su acción deja de ser delito, pues se elimina incluso su rastro penal.

Muchas han sido las veces que se han alzado instando una amnistía para los condenados en el *procés*. Sin embargo, entiendo que la pretensión es inadecuada, pues aun cuando la institución jurídica de la amnistía no tiene directamente una prohibición constitucional, tampoco existe en nuestro ordenamiento jurídico una norma habilitante que permita su concesión. La única fórmula posible de otorgamiento sería la creación de una Ley *ad hoc* que permitiese hacerlo, como ya ocurrió con la Ley 46/1977 de 15 de octubre que amnistiaba delitos como la rebelión y la sedición cometidos con anterioridad al 15 de diciembre de 1976. Este es el único supuesto de amnistía en nuestra democracia, y sirvió para eliminar el pasado

LAS RAZONES DE JUSTICIA Y EQUIDAD, ASÍ COMO EL INTERÉS PÚBLICO, HAN SIDO SUSTITUIDAS POR OTRAS DONDE EL PODER EJECUTIVO CONFUNDE LO QUE ESTÁ BIEN CON LO QUE LE CONVIENE

del régimen dictatorial y así avanzar en la transición democrática. La creación de esta norma habilitante precisaría que fuera aprobada mediante una Ley Orgánica, y los tiempos políticos que manejamos no parecen permitir que una mayoría de tal naturaleza sea posible.

En todo caso, debemos entender que, en sí misma, la institución no es inicialmente constitucional, pues la Constitución de 1978 prescindió intencionadamente de ella y, sin embargo, no hizo lo propio con el indulto, como podemos ver en su artículo 62.i), que lo admite, prohibiendo solo aquellos generales, que serían la versión de la institución más próxima a la amnistía.

El juego de la política hace que el ejecutivo de turno se coloque de nuevo ante los ciudadanos, lo que supone siempre una seria irrupción del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial, de forma que su aplicación afecta a la división

de poderes, que es la base del estado de derecho, menoscabando directamente el contenido del artículo 118 de la Constitución. Es muy difícil concebir la existencia de la institución sin poner de forma inmediata en entredicho la actuación del poder judicial, al que a través de esta fórmula se atacará una y otra vez con acusaciones de lo más variopinto, relativas a la legitimidad de sus miembros, su conservadurismo o el escaso bagaje garantista con el que ejecuta sus actuaciones, pese a los esfuerzos que este hace por demostrar lo contrario mediante el uso de procesos mediáticos y televisivamente transparentes, más propios de un gran hermano que de una actuación judicial.

Desgraciadamente, este ataque institucional se asienta de forma permanente en nuestra sociedad, donde parece que ya nada es sólido, pues es una forma habitual de actuación de la clase política reinante, con independencia de las diversas coloraciones ideológicas que, a lo largo de nuestro período democrático, han usado la institución para consideraciones menos justas y nobles de aquellas para las que fue creada. Las razones de justicia y equidad, así como el interés público, han sido claramente sustituidos por otras donde el poder ejecutivo confunde deliberadamente lo que está bien con lo que le conviene, aunque para ello sea preciso atacar la superestructura del Estado.

* **Juan Carlos Aladro Fernández** es fiscal jefe provincial de Pontevedra.

LA FÓRMULA ELEGIDA POR EL GOBIERNO FUERZA LA INTERPRETACIÓN, CONSIDERANDO QUE SUSTITUYE LA PENA POR LA PARTE YA CUMPLIDA DE LA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Enfoque multidisciplinar para abordar la violencia de género

Abogados, magistrados, fiscales, policías, psicólogos y trabajadores sociales participaron en un curso sobre la materia

POR PILAR PÉREZ

Entre el 14 y el 22 de junio se desarrolló el curso de acceso y formación continuada en el Turno de Oficio de violencia de género, organizado por nuestro Colegio y dirigido a los abogados que quieran incorporarse a él o que deseen actualizar sus conocimientos. En su transcurso se abordó la materia desde una perspectiva multidisciplinar con la participación de abogados, magistrados, fiscales, policías, psicólogos y trabajadores sociales.

La primera sesión estuvo protagonizada por Araceli Mira, asesora jurídica del Centro de Información a las Mujeres (CIM) del Ayuntamiento de A Coruña, y José Manuel López Muínelo, subinspector de la Unidad de Atención a la Familia y Mujer (UFAM) de la Policía Nacional de A Coruña. La primera de ellas se centró en abordar los aspectos generales de la violencia de género y el marco normativo, y comenzó destacan-

do que “la atención profesional que prestan los abogados de oficio desde el momento anterior a la denuncia no finaliza hasta que se completa totalmente la ejecución de las sentencias”. Sin embargo, “estamos detectando que, en el momento de la ejecución, algunas mujeres pierden el contacto con el letrado que las ha venido representando, que sigue siendo muy necesario”.

La labor de los abogados, aseguró, “requiere una especial formación, porque muchas veces son ellos quienes detectan y reconducen lo que dicen las usuarias, dando forma a la denuncia” para que “sea viable desde el

punto de vista de la prueba y de conseguir una sentencia condenatoria”.

A la hora de hablar de violencia de género, “muchas veces nos centramos solo en la que se produce en el ámbito de la pareja”, pero los profesionales no deben “ceñirse exclusivamente a la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género de 2004”. La norma dio lugar a “una especie de sistema de dos velocidades”: en la primera, “las víctimas de violencia de género en relaciones sentimentales con su pareja o expareja obtienen un determinado nivel de protección, mientras el resto están en un segun-

do nivel”. Cuando entró en vigor el convenio de Estambul -en 2014, aunque todavía se están desarrollando sus mandatos- se estableció “que las formas de violencia contra la mujer son todas aquellas que se producen contra ellas por el hecho de ser mujer o las que se producen mayoritariamente contra las mujeres”.

Centrándose en el ámbito de las relaciones sentimentales, en la actualidad “prácticamente cualquier conducta puede ser constitutiva de una forma de violencia de género si está hecha con intención y si genera un daño emocional, como la violencia psicológica -que sigue siendo la gran desconocida en los juzgados- o la económica”, explicó Araceli Mira.

La asesora jurídica del CIM coruñés también afirmó que “desde el momento en el que una mujer pone una denuncia -sin necesidad de que se haya dictado orden de protección- puede tener acceso a un teléfono de telealarma, que le pone en contacto con la central de emergencias de

“La atención profesional que prestan los abogados de oficio no finaliza hasta que se completa totalmente la ejecución de las sentencias”

Araceli Mira

Cruz Roja”. Además, insistió en la necesidad de “atajar la carencia de medios, que es algo fundamental”.

A continuación, intervino José Manuel López Muínelo para hablar sobre la actuación policial ante la violencia de género, que “está orientada a prevenir estos casos, detec-



tarlos y reprenderlos”, además de “auxiliar a la víctima, prestarle protección y llevar a cabo un seguimiento”.

También explicó cómo se inicia un atestado policial en este ámbito, “para lo que hay, básicamente, tres opciones: que se produzca una llamada a los servicios de emergencia -lo que conlleva que acuda una patrulla al lugar y comience una investigación por violencia de género-, que la víctima u otra persona acuda a dependencias policiales a formular una denuncia” o que esta última “se presente en el juzgado y nos oficien para que investiguemos el caso”.

Cuando la Policía interviene, su actuación “va orientada a la separación de la víctima y el agresor y al control de los testigos y familiares”. En el caso de que el autor “se encuentre en el lugar, se le detiene -si procede-, y, si se encuentra huido, se facilitan sus datos a los indicativos para localizarlo”. También “se identifica a los testigos y se les toma una pequeña declaración”. Finalmente, “se procede al traslado de la víctima a dependencias judiciales para comparecer ante los funcionarios actuantes”.

Cuando la mujer llega a las dependencias policiales, “lo primero que hacemos es informarle de sus derechos, conforme a la Ley Orgánica 1/2004”, especialmente los relacionados “con la solicitud de una orden de protección y la asistencia jurídica gratuita”. Según José Manuel López Muínelo, “hay que tener en cuenta que, desde el punto de vista psicológico, es

“Prácticamente cualquier conducta puede ser constitutiva de una forma de violencia de género si está hecha con intención y si genera un daño emocional”

Araceli Mira

importante no meterle prisa para que pueda ordenar sus ideas. Hay que tranquilizarla y empatizar con ella”. Después de un tiempo, cuando se encuentre más cómoda, “puede empezar su relato, sin hacerle preguntas hasta que termine”. Por otro lado, “hay que evitar decirle que la denuncia puede ser archivada, pero tampoco se deben dar falsas esperanzas”.

El subinspector de la UFAM también explicó qué debe contener una denuncia por violencia de género. Existen cinco apartados fundamentales: “manifestaciones de la víctima, datos de esta y del agresor, datos del grupo familiar, datos sobre la vivienda y patrimoniales y hechos”. En el documento se hará constar “el relato cronológico de lo sucedido, los datos de filiación del denunciado, el tipo de relación, si tienen hijos y los episodios de violencia física sufridos”, entre otros elementos. Con respecto al agresor, “se hará

constar su temperamento, adicciones, si tiene tendencias suicidas y los datos necesarios para su localización”.

Tras tomar la denuncia “se realiza una valoración de riesgo obligatoria a través del sistema *VioGén*, con 35 preguntas. El resultado se genera automáticamente, y va desde un riesgo no apreciado hasta extremo. Cada uno conlleva una serie de medidas policiales, y nosotros podemos elevarlo, pero no reducirlo”, afirmó.

La segunda jornada corrió a cargo de Manuel Oreiro y Dolores Mosquera, psicólogo y trabajadora social, respectivamente, de la Oficina de Atención a las Víctimas de los juzgados de A Coruña. Manuel Oreiro explicó que, en este tipo de oficinas, la atención psicológica “consiste no tratamiento a las víctimas para reducir o minimizar o impacto de la crisis provocada por el delito”. Sus profesionales deben “apoyarlas no afrontamiento de todo

o procedimiento judicial, incluso previo a denuncia, para que remate completamente”. Además, “hay una parte de rehabilitación, para que promueva sus capacidades e as del entorno para que pueda retomar el control sobre su situación”, y también se encargan de “hacer un estudio de los intereses de las víctimas e llevar una propuesta sobre mecanismos de protección a la autoridad judicial”.

Su servicio “atende a las víctimas no sentido más amplio del término”, lo que incluye a los hijos y a las personas dependientes de la mujer. “No es necesario una sentencia judicial, e incluso se puede hacer denuncia”. El psicólogo afirmó que estamos “ante un fenómeno transversal que afecta a todos los países e niveles económicos e culturales”. Hay encuestas en las que “un 10% de las mujeres dicen que son agredidas por su pareja, e en España se presentan unas 170.000 denuncias por violencia de género cada año”.

Según indicó, se trata de un “tipo de violencia que,

“La actuación policial ante la violencia de género está orientada a prevenir estos casos, detectarlos y reprenderlos”

José Manuel López Muínelo



José Manuel López Muínelo

“En España preséntanse unhas 170.000 denuncias por violencia de xénero cada ano”

Manuel Oreiro



Manuel Oreiro

en moitos casos, iníciase nos primeiros momentos da relación e que vai medrando”. El ciclo de la violencia, descrito por Lenore Walker, “empeza cun aumento da tensión, con hostilidades que se orixinan de maneira caprichosa por calquera detalle”. Ante esta situación, “parece que se produce unha certa adaptación da muller por non querer molestar ou enfadar, e isto repítese ata que chega a explosión da agresión, que é o que xeralmente fai que se presente a denuncia”. A continuación “tende a vir un momento de lúa de mel” en el que el agresor “pide perdón, fai regalos e promete que non vai volver ocorrer. Esta forma na que se produce o maltrato vai atrapando á vítima, eliminando os seus mecanismos de defensa e minando a súa autoestima. O cóctel de medo, vergoña, culpa, tristura e depresión fai que sexa moi difícil escapar”.

Para terminar, Manuel Oreiro describiu los tres tipos fundamentales de intervención que realizan. El primero se produce “cando chaman do xulgado porque alguén está emocionalmente inestable, desorientada ou confusa. Trátase de permi-

tir que poida desafogarse e que recupere o control pouco a pouco”. En segundo lugar “está unha intervención máis a longo prazo, relacionada co empoderamento e con activar todas as súas posibilidades e os recursos do entorno”. Finalmente está “a intervención máis clínica, para aquelas persoas que presentan unha sintomatoloxía como depresión ou estrés postraumático. Nestes casos, derivamos”.

Dolores Mosquera, por su parte, se centró en los recursos disponibles, pero antes defendió la labor del trabajo social, “que consiste en una intervención que, después de que la persona nos cuente sus problemas y necesidades, trata de propiciar un cambio empleando las herramientas con las que cuenta. Cuando estas no son suficientes, empleamos recursos sociales”.

Entre las ayudas se encuentra “el alugueiro social, que alcanza el 50% del alquiler de la vivienda -con un contrato mínimo de un año- y es renovable”. El problema, aseguró, “está en que la mayoría de las mujeres que tienen que abandonar una casa de acogida tras superar el período máximo de estancia

*“A forma na
que se produce
o maltrato vai
atrapando
á vítima,
eliminando
os seus
mecanismos
de defensa e
minando a súa
autoestima”*

Manuel Oreiro

no están trabajando, por lo que tienen muy difícil que alguién les alquile una vivien- da sin tener nómina”.

Con respecto a los recursos económicos, “existe la prestación periódica para mujeres víctimas de violencia de género”, cuyo importe se calcula “en función de los ingresos que tenga”. Dura “un año, solo es posible cobrarla una vez y puede solicitarse durante el año siguiente a la denuncia”. Con carácter genérico, también están disponibles “la Renta Activa de Inserción

(RAI) -que se tramita a través del SEPE y tiene una duración de 33 meses-, el ingreso mínimo vital de la Seguridad Social, la Renta de Inclusión Social de Galicia (Risga) y, en A Coruña, la renta social municipal. Todas ellas son excluyentes entre sí”.

Además, explicó la trabajadora social, existen otros recursos económicos puntuales, “como las ayudas para mujeres con dificultades de acceso al mundo laboral, las de indemnización -que pueden solicitar todas las mujeres víctimas de violencia de género y las personas que dependan económica o asistencialmente de ellas- o las indemnizaciones destinadas a menores de 30 años que sean hijos de víctimas mortales de violencia de género -para lo que es necesario que exista dependencia económica de la madre- y a mujeres que resultasen gravemente heridas”.

Por otro lado, “están el Fondo de Garantía de Alimentos, las ayudas económicas destinadas al pago de tratamiento psicológico para víctimas de delitos contra la libertad sexual” y otro tipo de recursos, como los Centros de Información a las Mujeres en las diferentes ciudades, el Centro de Recuperación Integral para Mujeres Víctimas de Violencia de Género de Santiago o los centros de crisis -pendientes de creación-, orientados a la atención de mujeres que hayan sido víctimas de abusos y agresiones sexuales”.

El 16 de junio fue el turno para Antonio Ramos, juez de adscripción territorial

del TSXG en la provincia de A Coruña, destinado como magistrado de refuerzo en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 1 de la ciudad herculina, donde también ejerce como magistrada titular la segunda ponente, María Jesús García Pérez. Antonio Ramos se centró en las competencias de los juzgados de Violencia sobre la Mujer, que dividió en penales y civiles.

En el ámbito penal, “tanto la víctima como el investigado están perfectamente delimitados: la primera debe ser una mujer que sea o haya sido esposa o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad -incluso sin convivencia-, descendientes propios de la esposa o conviviente y menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan con uno u otro -o ambos- o que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente”. El investigado tiene “que ser o haber sido el esposo de la mujer o haber estado ligado por una análoga relación de afectividad”.

Desde el punto de vista objetivo, el magistrado habló sobre los tipos penales: “homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, contra la integridad moral o contra la libertad e indemnidad sexual”, además de “cualquier otro cometido con violencia o intimidación”.

Con respecto a las competencias civiles, el criterio objetivo abarca, entre otros,

“La mayoría de las mujeres que tienen que abandonar una casa de acogida no están trabajando, por lo que tienen muy difícil que alguien les alquile una vivienda”

Dolores Mosquera



Dolores Mosquera

“los procedimientos de filiación, nulidad del matrimonio, separación, divorcio, los que versen sobre relaciones paternofiliales, sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre la necesidad de asentimiento en la adopción”. Por otro lado, en el ámbito subjetivo, “una de las partes tiene que ser víctima de los actos de violencia de género, y la otra tiene que estar investigada como

autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género”. Además, es necesario que se hayan iniciado ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o delito leve a consecuencia de un acto de violencia de género o que se haya adoptado una orden de protección” por este motivo.

A continuación, María Jesús García Pérez habló sobre la fase de instrucción y la orden de protección. Esta última se concibió “como un estatuto de protección integral en los aspectos civiles, penales, sociales y asisten-

ciales” para casos “en los que se da una situación objetiva de riesgo y en los que existen indicios razonables de criminalidad que afecten a la vida, integridad física o moral o libertad sexual”.

Entre las características de la orden de protección están “la integralidad y ser un instrumento accesible, universal y útil, tanto en la investigación policial como judicial”. Además de ser acordada de oficio por el juez, pueden solicitarla “la víctima, el Ministerio Fiscal y organismos asistenciales públicos o privados” ante “la fiscalía, el juzgado, organismos públicos de carácter asistencial, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado o los órganos de orientación jurídica de los colegios de abogados”.

A través de la orden de protección, explicó, se puede optar “a medidas asistenciales, como una ayuda económica, la obtención de residencia o encontrar plaza en una casa de acogida o una residencia de ancianos”. Con respecto a la vigencia, “en el caso de las medidas civiles no hay ningún problema, porque se establece un plazo de treinta días y, si en ese período se lleva a cabo la interposición de una demanda, las medidas pueden ser ratificadas, modificadas o suspendidas”. Sin embargo, en el plano penal “hay que fijar un plazo temporal. Después de una sentencia definitiva puede continuar la vigencia de la orden de protección, pero tiene que acordarse expresamente”.

“El investigado tiene que ser o haber sido el esposo de la mujer o haber estado ligado por una análoga relación de afectividad”

Antonio Ramos



Antonio Ramos

Por último, se refirió a la instrucción, e incidió en que “la jurisprudencia insiste en que no se investigue únicamente el último hecho que dio lugar a la denuncia, sino que hay que indagar en los hechos anteriores”. En opinión de la magistrada, se debe “empezar por probar la relación de afectividad, que será muy cuestionada por las

“La orden de protección es un instrumento accesible, universal y útil, tanto en la investigación policial como judicial”

María Jesús García Pérez

defensas”.

La instrucción, afirmó, “debe hacerse en un tiempo razonable, por lo que hay que evitar las dilaciones indebidas. La investigación debe buscar todo lo relevante, pero evitar demorarse demasiado en el tiempo”. También hizo hincapié “en la declaración de la víctima como prueba de cargo”, que resulta “muy importante porque puede ser el único instrumento para enervar la presunción de inocencia”.

En la cuarta sesión del curso participaron el fiscal Fernando Martínez Quiroga, coordinador de la sección de violencia de género de A Coruña, y Fernando Lousa-



María Jesús García Pérez

da, magistrado del TSXG. El primero se refirió a los tipos penales en violencia de género, y comenzó haciendo referencia a la necesidad “de que exista una relación matrimonial o análoga a la misma”. El problema, aseguró, “está en determinar cuándo nos encontramos” ante esta última. “Existen dos posturas en el Tribunal Supremo. Una -la que más se aplica actualmente por los tribunales- es de carácter extensivo y se centra en la intensidad de la relación amorosa. Lo decisivo es que exista un cierto grado de compromiso de estabilidad, aunque no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro”. En la postura restrictiva, no obstante, se requiere “un proyecto de vida en común”.

Con respecto a los tipos, el fiscal aseguró que “un mero empujón o zarandeo, en un contexto determinado, podría integrar el delito que se contempla en el artículo 153 del Código Penal, sin que se requiera lesión”. Por otra parte, para que haya dolo no es necesario “ningún ánimo específico, sino que basta con la intención”.

Después, habló sobre los subtipos agravados. Entre ellos están “el domicilio -que debe ser el de la vícti-

ma o el común- o la presencia de menores, que tienen que estar integrados en el núcleo familiar”. Además, según una sentencia del Tribunal Supremo de 2018, “no es necesario que el menor vea la agresión, sino que basta con que la perciba por cualquier sentido, como el oído”. Los agravantes también incluyen “el quebrantamiento de una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza” y la “utilización de armas”.

A continuación, se refirió a las amenazas y coac-

“La jurisprudencia insiste en que no se investigue únicamente el último hecho que dio lugar a la denuncia, sino que hay que indagar en los anteriores”

M. J. García Pérez

ciones, “que son diferentes. Las primeras afectan a la libertad de decisión y, las segundas, a la libertad de ejecución o de obra”. Fernando Martínez Quiroga también habló sobre las particularidades del hostigamiento, el acoso -“que en la mayoría de

“Es necesario que exista una relación matrimonial o análoga a la misma, pero el problema está en determinar cuándo nos encontramos ante esta última”

Fernando Martínez Quiroga



Fernando Martínez Quiroga

los casos afecta a la integridad psíquica de las personas y a su dignidad e integridad”, la difusión de archivos relativos a la intimidad personal, como el *sexting*, o la suplantación de identidad.

En su intervención, Fernando Lousada analizó “la problemática que plantean los prejuicios de género en la aplicación judicial y, especialmente, en los delitos de violencia de género”. Estos prejuicios consisten en “una opinión genérica de lo que son o deben ser los hombres y las mujeres en una sociedad y, además, se imponen como un modelo de conducta”. No solo afectan “a nuestra igualdad, sino también a la libertad”.

El magistrado defendió la necesidad de “enjuiciar con perspectiva de género, es decir, evitando utilizar esos estereotipos. Algunos son directamente hostiles, pero existen otros que son aparentemente benignos, como los que dicen que las mujeres son más protectoras y mejores cuidadoras”, lo que se traduce en que ellas, “en la aplicación práctica, realicen más trabajos de cuidado”. Según afirmó, “la identificación de un solo estereotipo en un caso judicial, aunque sea aparentemente benigno, nos debe poner en la pista de que puede dar lugar a una mala resolución”. Se trata de algo “doblemente negativo, porque traslada la idea de que el Estado sostiene que debe ser así”.

Enjuiciar con perspectiva de género “tiene dos vertientes”, aseguró. La primera “es la negativa: no se deben in-

“Hay que enjuiciar con perspectiva de género, evitando utilizar estereotipos”

Fernando Lousada

troducir prejuicios de género en el enjuiciamiento, algo aplicable a todo el ordenamiento jurídico”. La segunda es positiva: “promover la erradicación de los estereotipos en el caso concreto, algo que no se puede aplicar en el procedimiento penal en perjuicio del reo”. A la hora de enjuiciar, “tenemos que atender al caso concreto”, y no dejarnos llevar “por determinados mitos”. En función de eso, “debemos determinar si se ha producido una motivación que está ajustada a los hechos, y no a manifestaciones genéricas”.

En la última sesión de las jornadas participó Francisco Ruano, magistrado del Juzgado de lo Penal número 6 de A



Francisco Ruano



Fernando Lousada

Coruña, para hablar sobre el juicio oral y la ejecución de la sentencia. Entre los aspectos a tener en cuenta están que las mujeres transexuales “pueden ser consideradas víctimas de violencia de género, con independencia de que hayan inscrito el cambio de sexo en el Registro Civil. Bastaría con un informe forense que diga que la persona vive, siente y se presenta públicamente como una mujer”. Además, pueden ser sujetos pasivos “las mujeres que forman parte de una relación extramatrimonial”.

“Las mujeres transexuales pueden ser consideradas víctimas de violencia de género, con independencia de que hayan inscrito el cambio de sexo”

Francisco Ruano

Durante los procesos “también suelen plantearse problemas con la medición de las distancias” en los quebrantamientos de las órdenes de alejamiento. El Tribunal Supremo estableció que, en primer lugar, habrá que seguir “lo que diga la sentencia, si especifica cómo se va a efectuar la medición, y, en su defecto, se hará en línea recta”.

Francisco Ruano también se refirió al valor de la declaración de la víctima. “Estamos hablando de delitos que, normalmente, se cometen en la intimidad, con pocos testigos y pruebas”. Una sentencia del Tribunal Supremo de 2019 “estableció una serie de criterios para apreciar la credibilidad y verosimilitud”, como la “seguridad de la declaración, concreción en el relato de los hechos, claridad expositiva, lenguaje gestual, ausencia de lagunas y contradicciones o contar tanto lo que le beneficia como lo que le perjudica”, además de “apreciar el temor que le tiene al acusado”.

Con respecto a la ejecución de sentencias en el ámbito de la violencia de género, el magistrado aseguró que “es la misma que en el resto de los delitos, pero tiene ciertas especificidades”. En este sentido, un aspecto muy importante es “el hecho de que las suspensiones de penas privativas de libertad conllevan una serie de condiciones obligatorias en este tipo de delitos, entre las que se encuentran la prohibición de acercarse a la víctima” y la participación “en programas formativos, laborales o culturales”, entre otros.

El Colegio atendió más de 11.000 asuntos de justicia gratuita en 2020

Los casos descendieron un 15% con respecto al año anterior debido a la paralización de la justicia provocada por la pandemia



POR PILAR PÉREZ

A lo largo del pasado año, nuestro Colegio atendió 11.099 casos de justicia gratuita, en los que se engloban los del Turno de Oficio, la asistencia letrada al detenido y la violencia de género. Esta cifra supone un descenso de más del 15% con respecto a 2019, debido a la paralización de la justicia provocada por la pandemia de covid-19. La reducción se ha percibido en todos los ámbitos, pero en 2021 se están recuperando los niveles previos a la pandemia. Así se recoge en el *XV Informe del Observatorio de Justicia Gratuita* del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE), que se presentó el pasado 12 de julio para conmemorar el Día de la Justicia Gratuita y del Turno de Oficio.

En 2020, la institución colegial atendió el 22% de todos los asuntos de este tipo que se produjeron en Galicia. En concreto, el Colegio se encargó de 7.549 expedientes del Turno de Oficio -la cifra más alta de toda la comunidad-, 2.965 de asistencia letrada al detenido y 585 de violencia de género. En el primer apartado, más de la mitad de los casos -4.078- estuvieron rela-

cionados con la jurisdicción penal. Le siguen civil, con 1.839; social, con 163, y contencioso-administrativo, con 114. En el apartado "otros" figuran 1.355 asuntos, vinculados al ámbito militar, recursos, normas generales y procedimientos en vía administrativa.

El servicio de asistencia jurídica gratuita de nuestro Colegio cuenta con 788 profesionales dados de alta, de los que el 52% son mujeres. Para poder integrarse en él, los abogados deben acreditar una formación especializada y cierta experiencia, además de tener la obligación de con-

tinuar formándose para poder mantenerse en las listas.

A nivel español, los 45.275 abogados del Turno de Oficio se encargaron de casi 1.600.000 asuntos de justicia gratuita en 2020 -un 19% menos que el año anterior-. El informe del CGAE también recoge una caída del 14,3% en la inversión de las administraciones públicas en este ámbito, hasta situarse en los 245 millones de euros, lo que supone una inversión media por ciudadano de 5,16 euros, frente a los 6,08 de 2019. Por otro lado, la retribución media que percibieron los abogados de oficio por cada asunto tramitado aumentó unos diez euros, hasta los 153,14.

El documento indica, además, que la valoración de la asistencia jurídica gratuita entre las personas que han hecho uso de ella es satisfactoria, según los datos obtenidos de una encuesta realizada por Metroscopia. Ocho de cada diez ciudadanos consideran que el servicio recibido por el abogado designado fue positivo, y un 75% valora como "buenos" la atención y el asesoramiento del Colegio de Abogados al que correspondió tramitar su caso. Por otro lado, el 54% asegura que la la-

bor de los abogados que ejercen en los servicios de justicia gratuita "no está reconocida ni valorada", y todavía hay un 21% que desconoce el derecho a este tipo de asistencia, en la que se atiende, cualquier día y a cualquier hora, a personas desprotegidas o en situación de vulnerabilidad social.

Durante el acto de presentación, la presidenta del CGAE, Victoria Ortega, destacó "la capacidad de resistencia del sistema" y "la absoluta disponibilidad de los

En 2020, la retribución media que percibieron los abogados de oficio por cada asunto tramitado aumentó unos diez euros, hasta los 153,14

profesionales", a los que quiso hacer llegar su "reconocimiento" por una labor "que se ha prestado en tiempos de pandemia con las consecuencias que lleva consigo". Junto a ella estuvieron Antonio Morán, presidente de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del Consejo; Joaquín García-Romanillos, patrono de la Fundación Wolters Kluwer y vicepresidente de la Mutualidad de la Abogacía, y José Juan Toharia, presidente de Metroscopia.

Los servicios de asistencia jurídica gratuita de nuestro Colegio cuentan con 788 profesionales dados de alta, de los que el 52% son mujeres

Reconocimiento a los integrantes del Turno de Oficio

Lucía Silvosó recogió, en representación del resto de compañeros, un diploma conmemorativo tras 25 años adscrita al servicio

POR DANIEL VIÑA

En un acto íntimo, debido a las limitaciones impuestas por la pandemia, nuestro Colegio quiso reconocer la labor de los abogados que llevan más de un cuarto de siglo adscritos al Turno de Oficio de forma ininterrumpida. De esta forma, la institución agradeció su esfuerzo para ofrecer un servicio que garantiza uno de los derechos constitucionales de la ciudadanía. Lucía Silvosó, en representación de todos sus compañeros, recogió el diploma conmemorativo que le entregó nuestro decano, Augusto Pérez-Cepeda. En el acto también participó la diputada cuarta de la Junta de Gobierno, Beatriz Núñez.

Lucía Silvosó se inscribió en el Turno de Oficio “tan pronto como pude. Fue seis meses después de colegiarme, que era el período mínimo necesario”. Lo hizo, asegura, “porque era una manera de empezar a trabajar atendiendo asuntos y también de seguir aprendiendo, que es uno de los motivos por los que todavía formo parte de él”. En la actualidad, está dada de alta en todas las especialidades, “también en aquellas para



Augusto Pérez-Cepeda, Lucía Silvosó y Beatriz Núñez

“El Turno de Oficio es un servicio esencial para los ciudadanos, porque todo el mundo tiene derecho a acceder a la justicia”

las que se requiere contar con formación específica, como la de violencia contra la mujer o menores”. No obstante, los casos más habituales “están relacionados con el ámbito penal y el civil”.

En su opinión, el Turno de Oficio “es un servicio esencial para los ciudadanos, porque todo el mundo tiene derecho a acceder a la justicia”. Cualquier persona puede llegar a necesitarlo. A lo largo de estos 25 años, “hemos vivido varias crisis económicas, y he visto a personas que, aunque en el pasado podían permitirse contratar a un letrado de forma particular, tuvieron que solicitar la concesión de la justicia gratuita”.

Ejercer como abogado de oficio “nos obliga a salir de nuestra zona de confort tanto a los profesionales como a los justiciables”, asegura Lucía Silvosó. “En nuestro caso, tal vez haya personas con las que no nos gustaría tratar, pero tenemos que hacerlo y, además, esforzarnos para conseguir que el cliente deposite su confianza en nosotros”.

Una de las reclamaciones más importantes del colectivo es el aumento de los honorarios, porque “trabajar en el Turno de Oficio no está bien pagado. La motivación de los que formamos parte de él no reside en el beneficio económico, pero es necesario que el servicio se valore adecuadamente”. No obstante, “en lo

que sí se ha mejorado bastante en los últimos años es en el tiempo de pago. Los colegios se están esforzando para que los abogados cobremos trimestralmente, e incluso se ha adelantado el abono durante la pandemia”.

De cara al futuro, la letrada incide en la importancia “de continuar formándonos continuamente, que es uno de los pilares de nuestra profesión”. También afirma que es necesario “establecer mecanismos para que aquellos que no cumplan adecuadamente

“El agradecimiento del cliente y conseguir sacar su asunto adelante compensa el sacrificio”

Lucía Silvosó

con su función y no ofrezcan el servicio como deben” sean retirados del Turno. Además, apuesta por “ofrecer un servicio integral que vaya más allá de los asuntos judiciales”. Desde la perspectiva que le otorgan sus 25 años de experiencia, Lucía Silvosó recomienda a los jóvenes abogados que quieran integrarse en el Turno de Oficio “estar motivados y tener paciencia”. A pesar de los esfuerzos que implica formar parte del servicio, “el agradecimiento del cliente y conseguir sacar su asunto adelante compensa el sacrificio”.

La Audiencia Nacional anula la sanción impuesta al Colegio por la CNMC

La Sala considera que la Comisión no es competente para instruir el expediente sancionador y estima seis de los recursos interpuestos por colegios afectados

POR VÍCTOR PORTO

La Audiencia Nacional ha acordado la nulidad de seis de las sanciones impuestas en 2018 por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) a los colegios de abogados de A Coruña, Barcelona, Ávila, Sevilla, Vizcaya y Santa Cruz de Tenerife por la realización de conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Esas instituciones colegiales son seis de las nueve que habían sido sancionadas por la CNMC dentro del expediente S/DC/0587/16 COSTAS BANKIA, por actuaciones consistentes en “recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios por parte de los Colegios de Abogados incoados”.

En las siete sentencias conocidas hasta ahora, la Audiencia estima los recursos interpuestos por seis de los colegios contra dicha resolución y declara nulas las sanciones impuestas. Estas ascendían a 65.000 euros en el caso de nuestra institución, 620.000 para el Colegio de la Abogacía de Barcelona, 145.000 para el de Sevilla,

125.000 para el de Vizcaya, 65.000 para el de Santa Cruz de Tenerife y 10.000 para el de Ávila.

En 2016, junto a los seis colegios de abogados anteriores, la CNMC tomó la decisión de sancionar a los de Valencia, La Rioja y Albacete, a los que les impuso multas de 315.000, 90.000 y 20.000 euros respectivamente.

La Audiencia, entrando en el fondo, desestimó el recurso del Colegio de Albacete, que dispone de autoridad de competencia autonómica, por entender que había elaborado un baremo sobre honorarios con infracción de las normas de competencia. Esta decisión desestimatoria de la Audiencia se contrapone con la del TSJ de Aragón, que, en sentencia de 17 de mayo de 2021 y en un caso análogo, estimó el recurso del Colegio de Abogados de Zaragoza, anulando la sanción impuesta.

En el momento de escribir estas líneas, están pendientes de resolver los recursos de los colegios de Valencia, que cuenta con autoridad de competencia autonómica, y La Rioja, que no la tiene, por lo que resulta previsible que también se estime el primero de ellos.



Según la sala, la resolución dictada por la CNMC incurre en un vicio de incompetencia territorial manifiesta, determinante de su nulidad

El expediente fue incoado como consecuencia de la denuncia presentada por Bankia contra varias instituciones colegiales y despachos de abogados, en respuesta a las numerosas demandas presentadas contra la entidad por su oferta pública de suscripción de acciones de 2001, alegando que no se ponderaban en su criterios lo que denomina “pleitos masa”. Las sanciones finalmente no se impusieron por estos hechos, sino por “la elaboración, pu-

blicación y difusión de baremos de honorarios por parte de los Colegios de Abogados incoados”.

Los colegios recurrieron solicitando la nulidad de la resolución sancionadora. Argumentaron, entre otras cosas, que su ámbito de actuación no es nacional, y que, por lo tanto, su influencia en el mercado se limita estrictamente al territorio en el que operan y nunca podría afectar a un ámbito supraautonómico que justificara la competencia de la CNMC.

Según la Sala sexta de lo Contencioso-Administrativo, la consideración de que el mercado afectado tenía carácter nacional “carecía de fundamento”, por lo que “la CNMC debió remitir las actuaciones a la autoridad autonómica de competencia, en este caso, la Comisión de Competencia Galega”. Al no haberlo hecho así, “la resolución recurrida dictada por la CNMC incurre en un vicio de incompetencia territorial manifiesta, por infracción del artículo 1.3 de la Ley 1/2002, determinante de su nulidad”, afirma la Audiencia en la sentencia sobre nuestro Colegio.

“A juicio de la Sala”, expone la Audiencia Nacional en otro de sus fallos -que puede recurrirse en casación-, “el mercado geográfico afectado por las conductas sancionadas no es el nacional, como se sostiene en la resolución recurrida, sino el ámbito propio de actuación de cada uno de los colegios de abogados incoados”. Como consecuencia de ello, “la CNMC no es competente para instruir y resolver el expediente sancionador”.

El Cheque Digital ayudará a mejorar la competitividad de mil pymes y autónomos

La Xunta invertirá cuatro millones de euros en la reactivación del tejido empresarial gallego a través de la transformación tecnológica y del impulso a la digitalización

La Xunta tiene abierta hasta el 30 de septiembre una nueva edición del Cheque Digital, una iniciativa que se repite tras la buena acogida del año pasado con motivo de la pandemia de la covid-19, para ayudar a mil pymes y autónomos gallegos en la mejora de su competitividad a través del fomento de distintos proyectos en el campo de la digitalización.

Estos cheques tienen como objetivo prioritario la reactivación del tejido empresarial gallego mediante la transformación tecnológica y el impulso a los procesos de digitalización, apoyando proyec-



tos que promuevan su adaptación a la situación creada por la pandemia sanitaria. Una transformación que debe llegar a todo el tejido empresarial -desde las grandes a las pequeñas empresas- y a todo el territorio, especialmente al ámbito rural.

En esta ocasión, la línea suma un presupuesto de cuatro millones de euros, cubriendo desde la habilitación de sistemas de control de aforo o de normas de calidad de la covid-19, hasta otro tipo de mejoras como la apuesta por mecanismos de cartelería electrónica, sistemas de notificación en móvil, automatización de procesos regulados o la aplicación de soluciones de conectividad e incorporación del teletrabajo o



relativas a la ciberseguridad.

Podrán aspirar a estas ayudas las pequeñas empresas y los autónomos del sector servicios, las entidades del tejido asociativo y empresarial gallego, y las entidades de la economía social que sean pymes y no estén en los sectores de la pesca/acuicultura o producción primaria.

Los gastos realizados deberán ascender a un mínimo de 1.500 euros, llegando a un máximo de 12.000, y la línea cubre hasta el 80% del coste de los proyectos, con la posibilidad de obtener un anticipo de la mitad del presupuesto. El plazo de presentación de solicitudes permanecerá abierto hasta el 30 de septiembre.

De este modo, el Gobierno gallego da un nuevo paso en su apuesta por la digitaliza-

Los gastos realizados deberán ascender a un mínimo de 1.500 euros y a un máximo de 12.000, y la línea cubre hasta el 80% del coste

ción del tejido empresarial, que se manifiesta en los diferentes programas impulsados como las ayudas y talleres a la digitalización Industria 4.0 (7,4 millones de euros) o el Galicia Exporta Digital (6 millones de euros).

En este sentido, y en el marco del Pacto por la Digitalización que está promoviendo la Xunta, el año pasado se movilizaron cerca de 36 millones de euros entre el tejido empresarial de la Comunidad en la búsqueda de hacer de la transformación digital una parte muy importante de la cultura empresarial gallega.

Los cheques apoyan proyectos que promuevan la adaptación de las empresas a la situación creada por la pandemia

Xulio Ferreiro

“Estou contento por ter asumido o decanato da Facultade de Dereito da UDC”

“Sentía que había consenso na facultade sobre a posibilidade de que eu asumira o cargo. Tanto o equipo decanal saínte como profesores de todas as sensibilidades animáronme a facelo, algo que considero importante”

Xulio Ferreiro Baamonde (A Coruña, 1974) converteuse, o pasado maio, en decano da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, a mesma na que se licenciou e doutorou e na que exerce como profesor de Dereito Procesual. Foi durante varios anos maxistrado suplente na Audiencia Provincial de Lugo e, entre o 2015 e o 2019, ostentou o bastón de mando da alcaldía da Coruña. **POR PACO DOCAMPO**

Por que optou ao decanato?
Porque un grupo de profesores pedíame que asumira este compromiso durante catro anos.

Foi unha petición á que, finalmente, non puiden dicir que non. Nunca antes tivera responsabilidades de xestión na universidade, pero decidín presentarme para botar unha man. Creo que todos os profesores, nalgún momento, temos que facer este tipo de tarefas. Aínda que non formaba parte dos meus plans iniciais, estou contento por ter asumido a responsabilidade e prestar servizo á facultade, que é a miña casa desde hai moitos anos.

Como foi o proceso electoral?

Non houbo eleccións porque fun o único candidato. Isto alen-toume, porque sentía que había consenso na facultade sobre a posibilidade de que eu asumira o cargo. Tanto o equipo decanal saínte como profesores de todas as sensibilidades animáronme a facelo, algo que considero importante.

Cal é o seu programa de actuación? Cales son os retos aos que se enfronta?

O decanato ten, por unha banda, un papel de xestión do día a día e, pola outra, de impulso dos proxectos estratégicos da facultade. Con respecto a estes últimos, hai varios destacables, como a dobre titulación en Dereito e Administración de Empresas ou a posibilidade de facer o grao bilingüe, que creo que é algo distintivo da nosa facultade dentro do sistema universitario galego. Tamén hai que potenciar os posgraos, non só o de formación no ámbito da avogacía -moi importante para nós-, senón tamén o relacionado co Dereito das novas tecnoloxías, que vai ser un mestrado de longo percorrido e que está vinculado á especialización da Universidade da Coruña e da facultade. No ámbito tecnolóxico aínda hai moitas cousas que facer desde a perspectiva xurídica. Por outra banda, o doutoramento é un ele-

mento relevante ao que estamos atraendo a moito estudantado estranxeiro de América Latina e doutros países de Europa. Isto é moi positivo. Nós iremos potenciando tanto a formación de posgrao como a internacionalización da facultade e unha oferta dinámica e innovadora dentro de Galicia.

En que situación se atopa a facultade?

Non está nunha mala situación, no sentido de que conta cun profesorado relativamente novo -en comparación con outras facultades de Dereito no Estado español-, ten unhas instalacións adecuadas e conta cun nivel de docencia e investigación notable. Porén, creo que toda a universidade pública atópase nunha situación complicada nestes momentos debido á falta de recursos e á pouca dis-

Teño varios retos, como a dobre titulación en Dereito e Administración de Empresas, a posibilidade de facer o grao bilingüe ou potenciar os posgraos

poñibilidade de tempo material. A pesar disto, estase a dar unha docencia de calidade -a costa doutros ámbitos como a investigación e a xestión- grazas, sobre todo, ao gran esforzo que fai o profesorado e que acaba repercutindo na súa saúde e na súa vida familiar. Penso que hai un déficit orzamentario na atención á universidade pública, e isto acaba derivando nunhas condicións de traballo que, seguramente, non son as axeitadas. Do mesmo xeito que ocorre noutros servizos públicos, como a sanidade ou a educación primaria e secundaria, o problema non acaba chegando aos cidadáns porque existe un sacrificio importante por parte dos profesionais.

E con respecto aos alumnos?

Estamos a cubrir todas as titulacións, e sempre temos máis demanda que oferta. Penso que se trata dun centro atractivo para o estudantado de toda Galicia, algo que se aprecia cada vez máis co paso dos anos. Xa non é unicamente a facultade dos rapaces e rapazas da Coruña e arredores. Con respecto á formación máis especializada, non só temos os mestrados oficiais, senón tamén moitos cursos de posgrao con títulos propios da Universidade da Coruña, como os de Dereito dos seguros ou o novo máster en criminoloxía que bota a andar este mesmo ano e que atrae a profesionais. A formación continua é unha oportunidade para a facultade, polo que non debemos centrarnos exclusivamente no acceso ao grao. É necesario contar cunha oferta formativa ampla e acorde ás necesidades da sociedade.

Que incidencia están tendo as TIC na formación dos alumnos e no labor cotiá dos profesores?

Durante a pandemia tivemos que pasar, dun día para outro, dun sistema totalmente presencial a outro completamente *online*. Non estabamos habituados a ese tipo de docencia, e todos fixemos un esforzo, tanto o profesorado como o alumnado. As TIC son unhas ferramentas útiles como complemento á docencia presencial, pero na miña opinión -e creo que se trata dun sentimento xeneralizado- a presencialidade é algo indispen-

Potenciaremos tanto a formación de posgrao como a internacionalización da facultade e unha oferta dinámica e innovadora dentro de Galicia

O doutoramento é un elemento relevante ao que estamos atraendo a moito estudantado estranxeiro de América Latina e doutros países de Europa

sable que non se pode substituír. Non é o mesmo ver unha clase na pantalla dun ordenador que interactuar persoalmente co alumnado. Hai institucións que levan moitos anos traballando con educación a distancia, pero nós, como universidade pública, temos outra función. Desde o punto de vista didáctico, para a formación do alumnado e para axudar a aprender, a presencialidade é absolutamente insubstituíble. Por iso, coa formación a través de internet, os resultados académicos non foron tan bos como outros anos.

Por que?

Creo que estar cinco ou seis horas ao día pegado a un ordenador escoitando clases provoca que non se consiga o mesmo grao de atención. Ademais, cando un lle fala a unha pantalla non ten o mesmo nivel de pericia á hora de explicar ou interactuar, porque é moito máis difícil. É certo que a tecnoloxía permitiunos cousas que non poderíamos facer sen ela, pero tampouco podemos ir a unha docencia totalmente *online* e, se se fai, os esquemas teñen que ser diferentes, porque as clases dunha hora en liña non son didácticas.

Cales son as expectativas neste sentido de cara ao vindeiro curso?

A nosa intención é que o ano que vén sexa cen por cen presencial e volver ás TIC como un sistema de apoio se hai momentos concretos de peche das aulas

Sempre temos máis demanda que oferta. Penso que se trata dun centro atractivo para o estudiantado de toda Galicia

ou alumnos que non poder asistir por estar confinados. Neste momento, a autoridade educativa da Xunta de Galicia e a universidade planean comezar de forma presencial, e nós estamos adaptando a capacidade das aulas á normativa para facelo.

Que opinión lle merecen os estudos de Dereito en Galicia e a proliferación de facultades?

A creación das tres universidades galegas e a descentralización dos estudos de todas as disciplinas foron enormemente positivas para os galegos e galegas, que puideron acceder a estudos universitarios aos que, doutra forma, non terían a posibilidade de chegar. Estamos traballando para establecer unha dinámica de colaboración e complementariedade entre as diversas facultades de Dereito de Galicia, e non necesariamente de competición. As tres universidades tamén están esforzándose en canto á oferta e creación de títulos interuniversitarios. A existencia de varias facultades de Dereito, en si mesma, non é nin boa nin mala, a cuestión está en como traballamos como sistema universitario.

Como é a relación entre as catro facultades galegas?

Boa. Hai moita relación, por exemplo, a nivel de grupos de investigación, porque a xenealoxía académica de moitos profesores e profesoras das distintas facultades de Dereito comeza na Universidade de Santiago. Debido a iso, é habitual que haxa contacto entre persoas que fixeron o doutoramento ou traballaron xuntas no pasado.

Historicamente, entre os equipos de canais tamén houbo sempre unha boa relación.

A facultade da Coruña é atractiva para atraer talento e captar aos mellores profesores?

A universidade capta o talento que pode captar coas condicións laborais que ofrece, e non hai diferencias entre facultades. Podemos discutir se un funcionario público que dá docencia universitaria cobra pouco ou moito, pero está claro que, ao chegar a certo nivel, a universidade pública non pode competir en oferta laboral con grandes institucións ou empresas. Isto hai que telo en conta. As persoas que comezan unha carreira neste ámbito normalmente posúen bos expedientes, pero o que teñen por diante é precariedade e inseguridade, con contratos de tempo parcial encubertos, moitas horas de clase e pouco tempo para investigar con salarios bastante baixos. É difícil ver isto como algo atractivo en termos monetarios, aínda que hai recompensas noutros sentidos: traballar en algo que che gusta, que resulta satisfactorio intelectualmente e que che permite estar en contacto coa sociedade e coas xeracións máis novas.

As TIC son unhas ferramentas útiles como complemento á docencia presencial, pero a presencialidade é algo indispensable que non se pode substituír

Que importancia ten para a facultade que na Coruña se atopen institucións como o TSXJ, a Fiscalía Superior de Galicia, a Real Academia Galega de Xurisprudencia e Lexislación, o No-

tariado e o Colexio de Avogados da Coruña? Como son as súas relacións con estes organismos?

Ten moita importancia. A Coruña é a capital xurídica de Galicia, e Facultade de Dereito forma parte dun ecosistema xurídico privilexiado para calquera estudante. Contar con todas elas enriquece a oferta extracurricular e a colaboración institucional, na que se enmarca o mestrado da Avogacía, repartido ao 50% entre a facultade e o Colexio cun éxito notable. Tamén supón unha oportunidade á hora de captar profesorado asociado nalgúns materias e para cursos

A formación continua é unha oportunidade para a facultade, polo que non debemos centrarnos exclusivamente no acceso ao grao

de formación. Por aquí pasaron profesores tan importantes como José Luis Seoane Spiegelberg, Pablo Sande, Fernando Suanzes, José Ramón Piñole moitas outras persoas relevantes no mundo do Dereito en Galicia, o que redonda en beneficio dos estudantes.

Nos últimos anos baixou o nivel de esixencia da Universidade española e, máis concretamente, no grao de Dereito?

Creo que os veteranos sempre acabamos dicindo que os mozos non están á nosa altura. Sendo xustos coas novas xeracións, son máis ou menos iguais que as anteriores e os seus integrantes saen máis ou menos igual de ben -ou mal- preparados que saíamos os demais. É certo que os estudos de Dereito e a universidade cambiaron e, en xeral, para ben. Penso que os estudantes dedican

moito máis tempo ao estudo do que faciamos hai vinte ou trinta anos no que se refire a facer traballos e realizar escritos, e probablemente menos a memorizar. Algúns podemos pensar que a memorística era o máis importante, pero cando eu rematei a miña licenciatura tampouco sentín que estivera totalmente preparado para iniciar un traballo xurídico ao día seguinte, a pesar de ter estudado grosos manuais de Dereito de todo tipo. A preparación con respecto á adaptabilidade e ao traballo en grupo está moito máis desenvolvida hoxe en día que antes, cando podías licenciarte sen ter preparado nunca un escrito forense. Por outra banda, hai que ter en conta que ao grao engádese, despois, unha titulación de mestrado, na que se complementa a formación inicial. Eu non sería tan nostálgico doutros modelos educativos, pero hai que recoñecer as dificultades que trae o Plan Bolonia e nas que estamos inmersos.

Cal é a súa opinión sobre a redución da duración da carreira a catro anos?

En realidade, reduciuse se comparamos a licenciatura co grao, pero se tomamos en conta a unha persoa que exerce como avogada, incrementouse en seis meses, porque agora ten que estudar cinco anos e medio. Para outros que non teñan pensado dedicarse á avogacía poden ser suficientes catro anos. Hai máis adaptabilidade a situacións concretas.

A creación das tres universidades galegas e a descentralización dos estudos de todas as disciplinas foron enormemente positivas para os galegos e galegas



Os estudos de Dereito e a universidade cambiaron para ben. Os estudantes dedican moito máis tempo ao estudo do que faciamos hai vinte ou trinta anos

Falemos dos posgraos. Cales son e como están a funcionar?

O novo mestrado en Dereito Dixital está funcionando de forma satisfactoria. Vai comezar o seu segundo ano, e probablemente teremos máis demanda de prazas das que podemos ofertar, polo que xa solicitamos que se nos permita incrementar o seu número. É previsible que unha rama tan nova teña éxito nos próximos anos, especialmente tendo en conta que non hai demasiada formación especializada, sobre todo en universidades públicas. O mestrado da avogacía, que xa leva implantado máis dunha década, segue a ser un éxito tanto con respecto ao número de estudantes como á satisfacción do alumnado e do profesorado. Ademais, atopámonos nun momento no que o sistema universitario galego está repensando a implantación de novos mestrados que cubrirán aspectos como a gobernanza dixital, a economía circular e outras áreas que a Xunta de Galicia entende que son as máis necesarias para o noso país nos próximos anos. Por outra banda, con-

A Coruña é a capital xurídica de Galicia, e a Facultade de Dereito forma parte dun ecosistema xurídico privilexiado para calquera estudante

tamos cun programa de doutoramento cun nivel de lectura de teses bastante aceptable do que todos os anos saen novos doutores.

Que están a facer no campo da investigación?

Temos unha facultade que está obtendo bos resultados nas convocatorias públicas do Ministerio de Ciencia e tamén a nivel europeo. Contamos con grupos moi prestixiosos no ámbito científico do Estado español e internacional. Practi-

Creo que o sistema galego non necesitaba unha cuarta universidade, e moito menos unha privada

camente todas as áreas teñen un grupo de investigación relevante que consegue financiamento competitivo e que traslada o coñecemento á sociedade, algo fundamental que está na nosa razón de ser como universidade pública.

Á xente nova interésalle a investigación?

Si. Temos unha nova xeración de persoas que garanten o relevo na facultade e que se están a formar en labores docentes e investigadoras, a pesar de que isto supón unha incerteza e unha precariedade vital e laboral importante. Moitas veces, tamén carecen das ferramentas coas que deberían contar, pero esta é unha cuestión xeneralizada no ámbito científico en España e en Galicia.

Que opina das universidades privadas como a de Abanca?

Creo que o sistema galego non necesitaba unha cuarta universidade, e moito menos unha privada. As tres universidades públicas están a ter un papel moi importante en canto á formación no noso país, a investigación e o impulso da ciencia. Non consigo ver en que vai contribuír unha cuarta universidade de carácter privado a mellorar a situación universitaria de Galicia. Tampouco sei se vai ser un refuxio para elites, porque estas normalmente envían aos seus fillos e fillas a estudar fóra de Galicia. Descoñezo cal vai ser o seu papel, máis aló de que funcione como coartada para non mellorar a situación das universidades públicas. Esa é a única explicación que se me ocorre. En xeral, mercantilizar o coñecemento e a educación non é unha boa noticia, porque non son produtos

de consumo, senón dereitos, bens e servizos públicos que deben organizarse de acordo a outros criterios.

Como son as relacións da facultade co Colexio de Avogados da Coruña?

Excelentes, aínda que isto non foi sempre así, porque houbo anos nos que ambas institucións vivían de costas. Na actualidade, non se entende que a facultade organice certas cousas sen contar coa perspectiva profesional da avogacía coruñesa e viceversa. O proceso de ter que organizar conxuntamente o mestrado da avogacía favoreceu a confianza e a colaboración mutuas. A titulación funciona de forma excelente, e os dous decanos mantemos unha boa relación persoal e profesional.

Os indultos son unha decisión lexítima por parte do Goberno e, desde o punto de vista xurídico, non hai moito que reprochar

Vostede, ademais, ten unha longa traxectoria de colaboración co Colexio desde antes de chegar á alcaldía

Eu dei clase no mestrado da avogacía desde o principio. Sempre me gustou, antes e despois de ser alcalde. Durante o último curso tamén o fixen, aínda que probablemente o próximo ano non me toque. A colaboración cos estudantes e co Colexio vén de lonxe e é plenamente satisfactoria.

Que opina do indulto aos presos do procés?

En xeral, o indulto é unha prerrogativa do Goberno e, polo tanto, política. Creo que levamos moitos anos delegando decisións políticas en órganos xurisdiccionais, e isto provoca que os problemas moitas veces non se solucionen, se-

nón que se enquisten no debate do legal e do ilegal. Os indultos son unha decisión lexítima por parte do Goberno e, desde o punto de vista xurídico, non hai moito que reprochar. Causa diferente é que alguén poida pensar se son axeitados politicamente ou non, pero iso é algo que non me corresponde dicir como decano da Facultade de Dereito. Hai unha maioría parlamentaria que apoia esa decisión -aínda que o Goberno nin sequera a necesitaría- e eu, como cidadán, penso que vai ser beneficiosa para a convivencia e para a situación en Cataluña. Quen vivimos noutros lugares temos unha perspectiva diferente da que ten a poboación catalá, que tamén está farta da polarización e ve os indultos como unha oportunidade para que haxa distensión e achegamento.

Cal é a súa relación coa política nestes momentos?

Escasa. Sigo militando na Marea Atlántica, son un membro da súa coordinadora e apoio ao grupo municipal en todo o que me pide, pero non teño un papel público.

Pero si de influencia?

Intento non influír nin dar a miña opinión se non ma solicitan. Cando o fan, douna no ámbito privado, non no público, que non é o papel que me corresponde nestes momentos. Hai quen sente a necesidade de expresar o seu parecer e de corrixir o que non lle gusta das persoas que chegaron despois deles. A min dáme medo converterme en alguén así.

Como se atopa neste momento profesionalmente como docente?

É difícil dicilo, porque eu levaba un mes coa docencia cando chegou o confinamento. Durante o último curso dei algo máis de clase presencial e atopeime ben, porque é algo que me gusta. Boto de menos o bulicio da universidade e ver as aulas cheas, algo que se detivo desde marzo do ano pasado e que esperamos que vaia volvendo pouco a pouco.

Convenio con el Club Empresarial y Ejecutivo de Galicia

El decano de nuestro Colegio, Augusto Pérez-Cepeda, y el presidente del Club Empresarial y Ejecutivo de Galicia, Mario Barcenilla, firmaron, el pasado 30 de junio, un acuerdo de colaboración mediante el que los letrados coruñeses podrán beneficiarse de condiciones ventajosas para sumarse a la entidad, que viene a ocupar el espacio que el cierre del Club Financiero Atlántico dejó en A Coruña, “aunque nosotros tenemos vocación de llegar a toda Galicia”, afirma su presidente. “Queremos aglutinar al empresariado y



Javier López, Augusto Pérez-Cepeda y Mario Barcenilla

ser un altavoz de ideas, nuevas formas de pensamiento y opiniones sobre las medidas políticas y económicas que nos afectan”.

El convenio contempla un descuento del 50% en la cuota de alta mientras no se alcance el número máximo de socios, otro del 25% en even-

tos organizados por el club y acceso a su *newsletter* mensual.

El documento firmado también incluye entre sus objetivos “promover los contactos entre ambas organizaciones” y, a nivel nacional, “con el resto de asociaciones empresariales y colegios de abo-

gados con los que tengan relación” para “favorecer el intercambio de información legal, profesional, económica y empresarial”. Además, se pretende “generar posibilidades de interés profesional y de negocio mediante el intercambio de propuestas” y “facilitar a los colegiados el acceso al club y la participación en su actividad diaria y eventos”.

Este es el primer convenio entre las dos entidades. El decano agradeció al club su colaboración, y aseguró que “desde el Colegio intentamos llegar a acuerdos con instituciones de diferentes ámbitos para que los abogados cuenten con el mayor número de facilidades posible en el desarrollo de su actividad”.

Últimas actuacións para culminar o Plan de Infraestruturas Xudiciais

Desde 2010, a Xunta vén traballando no Plan de Infraestruturas Xudiciais para renovar e unificar os servizos xudiciais en Galicia. Un plan dotado con máis de 115 millóns de euros, que supón o maior investimento feito na Administración de xustiza desde que a comunidade administra as súas competencias. Culminará este ano con actuacións como o remate da Cidade da Xustiza de Vigo, o inicio dun novo edificio xudicial na Estrada ou a creación dunha sede propia do Instituto de Medicina Legal de Galicia (Imelga) en Santiago.

Grazas a este plan rehabilitáronse edificios emblemáti-

cos para usos xudiciais como a Fábrica de Tabacos da Coruña, e inclúe outras melloiras en xulgados como os de Betanzos, Carballo e Corcubión, así como a reforma dos Novos Xulgados da Coruña.

A maior obra deste Plan, e tamén a maior infraestrutura xudicial feita en Galicia, é a Cidade da Xustiza de Vigo. A futura edificación disporá duns 44.000 metros cadrados para albergar nun mesmo complexo 38 unidades xudiciais. Con esta rehabilitación integral do antigo Hospital Xeral de Vigo recupérase para os cidadáns un espazo público céntrico e histórico que concentrará tódalas dotacións xudiciais da cidade

nunhas instalacións amplas e funcionais.

Tamén na Estrada se unificarán os dous xulgados de Instrución do concello nun novo edificio. Este ano xa se están a dar os primeiros pasos coa sinatura do protocolo, e a Xunta reservou 60.000 euros para a redacción do proxecto e o inicio dos traballos.



Outros 320.000 euros reserváronse no orzamento deste ano para dar comezo á construción da nova sede do Imelga en Galicia, da que xa se convocou o concurso de ideas que definirá o proxecto da nova infraestrutura. O investimento total da obra previsto ascende a máis de 4,3 millóns de euros para que o Imelga conte cunha sede propia de referencia na medicina forense e atención ás vítimas de agresión sexuais e cunhas instalación modernas de máis de 3.200 metros cadrados.

Estes proxectos forman parte dos 134 millóns de euros do orzamento da Xunta destinado á xustiza este ano, un 4,4% máis que o exercicio pasado.

Las claves de los procesos de Extranjería

Un curso protagonizado por Juan José Vázquez Rodríguez, Carlos Villar y José Luis Pillado abordó la legislación nacional y comunitaria en la materia

POR VÍCTOR PORTO

El pasado mes de mayo, nuestro Colegio organizó un curso en materia de extranjería dividido en cuatro jornadas, en las que se trataron asuntos como la residencia, los diferentes tipos de autorizaciones, el régimen comunitario, la reagrupación familiar, el asilo, el procedimiento sancionador y los menores extranjeros no acompañados. Los encargados de impartir la formación fueron Juan José Vázquez Rodríguez, asesor jurídico de la Unidad de Asesoramiento a las Migraciones del Ayuntamiento de A Coruña; Carlos Villar, abogado especializado en la materia, y José Luis Pillado, fiscal.

Juan José Vázquez dividió su intervención en dos partes: la primera, referida al ré-

gimen general de extranjería, y la segunda, al régimen comunitario. Con respecto al primero, “un extranjero puede encontrarse en situación de estancia, cuando permanece en España por tiempo no superior a 90 días, o de residencia”. Esta última puede “ser temporal, entre 90 días y cinco años, o de larga duración, si supera ese tiempo”.

Los motivos para la estancia son “turismo o visitas familiares, viajes de negocios, visitas médicas, estudios, prácticas o voluntariado”, pero “lo primero que hay que saber es si la persona necesita un visado para entrar en territorio español”, algo que depende del país del que procedan. “Si lo requiere, debe cumplir y justificar todos los requisitos en el consulado de España del país de origen. En

caso contrario, el control se realiza en la frontera”. Entre las obligaciones para entrar están “contar con pasaporte o documento de viaje y billete de vuelta, justificar el motivo y el lugar de alojamiento, acreditar los medios económicos suficientes para cubrir los gastos durante el período de estancia y haber contratado un seguro de viaje”.

En cuanto a la residencia, existen varios tipos de autorizaciones, según explicó Juan José Vázquez. La primera es la “residencia temporal

no lucrativa, para personas extranjeras que quieren trasladarse a España pero que no vienen a desarrollar una actividad laboral o económica”. También es posible solicitar un permiso temporal para trabajar por cuenta ajena o propia, y hay uno especial para “profesionales altamente cualificados”. Además, algunos extranjeros están exentos de obtener una autorización de trabajo para conseguir la residencia, como ciertos técnicos y científicos, profesores, funcionarios, corresponsales de medios de comunicación o representantes de las diferentes iglesias y confesiones, y otros pueden lograrla debido a circunstancias excepcionales -de arraigo laboral, social y familiar- o humanitarias.

Para obtener un permiso de residencia de larga duración es necesario “haber residido en España de forma temporal durante cinco años de forma continuada o cinco años como titular de una tarjeta azul en la Unión Europea”, siempre que los dos últimos hayan sido en nuestro país. También pueden conseguirlo “los apátridas, refugiados o beneficiarios de protección subsidiaria y los beneficiarios de una pensión de jubilación, de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez contributivas”.

Por otra parte, el régimen comunitario se aplica “a ciudadanos de la Unión Europea -o de otro estado que forme parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo- y a sus familiares cuando se reúnan con ellos o los



Juan José Vázquez Rodríguez

“Un extranjero puede encontrarse en situación de estancia, cuando permanece en España por tiempo no superior a 90 días, o de residencia”

Juan José Vázquez

“Lo primero que hay que saber es si la persona necesita un visado para entrar en territorio español”

Juan José Vázquez

acompañen”. Juan José Vázquez hizo hincapié en que, “para poder permanecer en España durante más de tres meses, tienen que demostrar que disponen de medios económicos -ya sea acreditando que es trabajador por cuenta ajena o propia- y de un seguro de enfermedad”, o bien “que están matriculados en un centro educativo”.

La siguiente jornada corrió a cargo de Carlos Villar, que habló sobre la reagrupación familiar para personas extranjeras que son residentes legales en España. En el régimen general, se consideran reagrupables al cónyuge, a los descendientes y a los ascendientes de primer grado. En el primer caso, “no pueden estar separados de hecho ni de derecho, y no se admite más de un cónyuge -a pesar de que el país de origen lo permita-”. También se incluyen aquellas relaciones “de afectividad análogas a la conyugal, que deben estar inscritas en el registro público establecido a tal efecto”. Con respecto a los descendientes, “se incluyen los hijos -propios o de su cónyuge o pareja-, que sean menores de 18

años o que tengan una discapacidad que les impida proveer sus propias necesidades”. Por último, los ascendientes de primer grado deben ser “mayores de 65 años y estar a cargo del reagrupante, de su cónyuge o de su pareja”. Además, es necesario que existan “motivos que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España”. No obstante, “hay excepciones si concurren razones humanitarias”.

En el caso de reagrupar al cónyuge o a descendientes, el solicitante “deberá tener una tarjeta de residencia renovada”, mientras que, para los ascendientes, “esta debe ser de larga duración”. Entre los requisitos económicos está que “el reagrupante supere el 150% del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) cuando se trate de un solo reagrupado, a lo que hay que añadir un 50% adicional” por cada persona a mayores. También es necesario demostrar “de dónde proceden los recursos a través de un contrato de trabajo, de la acreditación de la actividad o de probar que se cuenta con fondos propios”. Por otro lado, hay que acreditar “la disponibilidad de una vivienda adecuada a través de un informe”.

En el régimen comunitario, “no suele hacer falta visado”, explicó Carlos Villar, y es



José Luis Pillado

“La expulsión acarrea la extinción de la autorización de permanecer en España y una prohibición de entrada de hasta diez años”

José Luis Pillado

posible reagrupar “al cónyuge o a la pareja de hecho registrada en el país de origen o en España, a los descendientes menores de 21 años y a los mayores de esa edad y a los ascendientes que se encuentren a cargo” del solicitante. Además, “en este caso se puede reagrupar a la familia extensa de segundo, tercer y cuarto grado, pero hay que demostrar que existía una relación de dependencia en el país de origen”. También es

posible “reagrupar a la pareja no registrada, siempre que se pruebe que, en el país de origen, se produjo un tiempo de convivencia marital de un año continuado o que exista descendencia en común”.

La tercera sesión, protagonizada por José Luis Pillado, se centró en el procedimiento sancionador, la expulsión y

los menores extranjeros no acompañados. La primera consiste en “la facultad de la que dispone la Administración Pública para imponer sanciones a los administrados que cometan alguna de las conductas tipificadas. La sanción es un mal que se aplica al administrado y que puede consistir en la privación de un derecho o de un bien o en la imposición de un deber”.

A continuación, abordó los tipos de infracciones, “que pueden ser leves, graves y muy graves”. En el primer grupo se incluyen “el retraso en la solicitud de renovación de las autorizaciones por más de tres meses y la omisión o el retraso en la comunicación de cambios de domicilio, estado civil o nacionalidad además de contratar o trabajar para una actividad o ámbito geográfico distintos a los permitidos”. Entre las graves están “encontrarse irregularmente en territorio español, trabajar en España sin autorización

de residencia o sin darse de alta en la Seguridad Social, simular un matrimonio con ánimo de lucro o consentir la inscripción de un extranjero en el padrón municipal cuando realmente no reside en la vivienda”. Las muy graves abarcan “contratar a extranjeros sin autorización de residencia y trabajo, promover la inmigración clandestina con ánimo de lucro y participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o al orden público”.

Las infracciones “conlleven una sanción: las leves consisten en una multa de hasta 500 euros; las graves, multa de 501 a 10.000 euros, con posibilidad de expulsión, y las muy graves, multa de 10.001 a 100.000 euros o expulsión”. La imposición de las sanciones puede llevarse a cabo a través de tres procedimientos: “el ordinario, el preferente -que es el más común- o el simplificado”.

Con respecto a la expulsión, José Luis Pillado explicó “que acarrea la extinción de la autorización de permanecer en España y una prohibición de entrada de hasta cinco años, o de hasta diez en caso de que la infracción haya supuesto una amenaza grave para el orden público o la seguridad nacional”. También hizo hincapié en que “esta expulsión administrativa no debe confundirse con la devolución -medida que puede adoptarse cuando el extranjero es interceptado intentando entrar en España de manera irregular- y el retorno -en el que se acuerda su regreso al país de procedencia por no cumplir los



Carlos Villar

“Para el reconocimiento del asilo, los actos deben suponer una violación grave de los derechos fundamentales”

Carlos Villar

requisitos necesarios para entrar”.

El fiscal finalizó su intervención hablando sobre los menores extranjeros no acompañados, “que llegan a territorio español sin un adulto que se responsabilice de ellos y en los que se aprecia riesgo de desprotección”. A la hora de valorar su repatriación “se recaban informes sobre el menor y se habla con la representación diplomática del país de origen con el objetivo de buscar la reagrupación familiar o el acceso a servicios de protección, pero siempre teniendo en cuenta el superior interés

del menor”. Si la repatriación “no se puede llevar a cabo en el plazo de nueve meses, hay que concederle la autorización de residencia”.

Carlos Villar se encargó de cerrar el curso hablando sobre el asilo, y explicó que “la condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de géne-

“Para una reagrupación familiar se debe superar el 150% del TPREM, a lo que hay que añadir un 50% adicional por cada persona a mayores”

Carlos Villar

ro u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país”. También se refirió al derecho a la protección subsidiaria, que es el dispensado a las personas que no reúnen “los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que, si regresarán a su país de origen, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir algún daño grave en su vida o integridad física”.

Para el reconocimiento del asilo, “los actos en los que se basen los fundados temores deberán suponer una violación grave de los derechos fundamentales por su naturaleza o su carácter reiterado” o constituir “una acumulación lo suficientemente grave de varias medidas, incluidas las violaciones de derechos humanos”. Además, se contemplan varias formas de persecución, como “actos de violencia física o psíquica; medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales discriminatorias o actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños”, entre otras.

Por otra parte, afirmó Carlos Villar, “constituyen daños graves que dan lugar a protección subsidiaria la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material, la tortura y los tratos inhumanos o degradantes y las amenazas graves contra la vida o integridad de los civiles” debido a “una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto”.

Los retos de la administración concursal

Los magistrados Amelia Pérez y Manuel Marquina abrieron las jornadas sobre concursos de acreedores, que se extenderán hasta octubre

POR PILAR PÉREZ

Desde el pasado 8 de julio, y hasta el próximo mes de octubre, se desarrolla, a través de internet, un curso online sobre los retos de los concursos de acreedores tras la pandemia por covid-19. La iniciativa está organizada por nuestro Colegio, en colaboración con Gobid Internacional, y se dirige tanto a abogados como a auditores, economistas, titulados mercantiles y administradores societarios o concursales.

La primera sesión, que giró en torno a la infracapitalización, la financiación oblicua y la disolución y liquidación de las sociedades de capital, estuvo protagonizada por Amelia Pérez Mosteiro, magistrada especialista en el orden mercantil pendiente de destino, y moderada por los abogados y administradores concursales Jaime Fernández-Obanza y Juan Rojo.

La magistrada comenzó haciendo referencia a “un principio básico: la responsabilidad patrimonial universal, que afecta tanto a personas físicas como jurídicas”. No obstante, “como contrapunto a esta responsabilidad patrimonial de naturaleza ilimitada, confor-

me a la que el deudor viene a responder del cumplimiento de las obligaciones con todo su patrimonio, tenemos las sociedades de capital. En la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, los socios carecen de responsabilidad”. Esto se debe a la capitalización social que, “como cifra matemática o fracción del patrimonio social de las empresas, tiene varias funciones: garantía de los acreedores y servir para la consecución de un determinado objetivo”, es decir, para el desarrollo de la actividad de la compañía.

Sin embargo, Amelia Pérez reflexionó sobre “si realmente se cumple la función de garantía de los acreedores” cuando no existe ninguna prohibición en la ley societaria en relación con la infracapitalización, aunque sí se establecen “ciertas cautelas para que el capital de las sociedades sea adecuado al fin perseguido por el obje-

to social”. La infracapitalización “viene a ser la constatación de la desproporción que puede haber entre el capital social y el capital empresarial para la consecución del objetivo social” de las compañías. Se trata “de un mal endémico que tenemos en la malla industrial y empresarial española”.

“La capitalización social tiene varias funciones: garantía de los acreedores y servir para la consecución de un determinado objetivo”

Amelia Pérez

“La infracapitalización viene a ser la constatación de la desproporción entre el capital social y el empresarial para la consecución del objetivo social”

A. Pérez

En esta materia, la doctrina distingue “dos ámbitos: la infracapitalización de naturaleza material y nominal”. La primera de ellas se refiere a sociedades que, aunque cuentan con un capital mínimo, “no financian adecuadamente la finalidad que se pretende llevar a cabo en el mercado”. En la nominal, por su parte, “podemos decir que no estaría infracapitalizada, puesto que cuenta con capital estatutario”, pero el resto del capital “necesario para cumplir la función de garantía empresarial viene dado por financiación oblicua -como préstamos participativos o aportaciones de los socios o propietarios”. La diferencia con respecto a la responsabilidad entre ambas “es clara”, aseguró. “En el ámbito material no solo se respondería por la falta de desembolso de las aportaciones por parte de los socios, sino también por la indemnización de la totalidad de los daños y perjuicios que se pudieran haber causado en el mercado”. En el caso de la nominal, sin embargo, “la responsabilidad únicamente afectaría a los créditos que se efectúan fuera del capital estatutario con la intención de que los socios se sitúen en la misma posición de los acreedores y puedan recuperar el capital invertido en el funcionamiento de la sociedad”. En la Ley Concursal, “estos préstamos vienen a ser subordinados cuando son realizados por personas especialmente relacionadas con el deudor”.

La ponente también destacó que, con respecto a la financiación oblicua, “se ha

“Cuando hay que pedir la disolución porque concurre una causa legal o estatutaria, la competencia le corresponde al administrador social”

A. Pérez

dado una vuelta de hoja como consecuencia de la pandemia”. Se trata “de dar a nuestra estructura empresarial una tabla salvavidas para intentar reestructurar su deuda, compensar sus pérdidas o conseguir financiación de alguna forma”. Ante situaciones “de incumplimiento de convenio -o incluso de modificación- se va a permitir que el dinero que se inyecte en tesorería no se califique como subordinado, sino que pueden ser considerados créditos contra la masa”. Además, “en las solicitudes de concurso que se presenten hasta el 14 de marzo de 2022 pueden considerarse como créditos ordinarios o, si están garantizados con algún tipo de privilegio, como créditos privilegiados”. En su opinión, “se trata de dos situaciones excepcionales y temporales que no se van a poder extender” más allá de lo que dure la pandemia.

La legislación aprobada a raíz de la covid-19 también contempla “aquellos supues-

tos en los que exista un pago de créditos por parte de personas especialmente relacionadas”, que en la calificación concursal “ya no se considerará de peor grado que el crédito en el que se subroga la persona especialmente relacionada con el deudor, sino que tendrá la naturaleza de ordinario privilegiado que tenía el acreedor primigenio”.

Además, Amelia Pérez afirmó que, al hablar “de disolución y liquidación de las sociedades de capital, podríamos plantearnos que existe un conflicto de competencias sobre quién debe pedirla o si el administrador social tiene que instar el concurso”. Cuando “hay que pedir la disolución porque concurre una causa legal o estatutaria, la competencia le corresponde al administrador social, previa petición a la junta general de socios, siempre que se trate de una

“El acuerdo de refinanciación singular no se puede homologar judicialmente, y el colectivo puede firmarlo cualquier deudor con los titulares del pasivo”

Manuel Marquina



Amelia Pérez

situación de pérdidas limitadas y no de insolvencia”. En este último caso, se trataría “de una competencia propia del administrador. Puede pedir al órgano judicial que inste la declaración de concurso sin necesidad de un acuerdo de la junta para disolver la sociedad”.

La siguiente jornada corrió a cargo de Manuel Marquina, magistrado especialista en el orden mercantil y titular del Juzgado Mercantil número 1 de Pontevedra, y estuvo moderada por Marta López López, abogada y administradora concursal. En su transcurso, se abordaron las situaciones de reestructuración de deuda y los mecanismos de homologación judicial -especialmente en el caso Pescanova- y el *pre-pack* concursal.

Manuel Marquina empezó señalando que “el texto refundido de la Ley Concursal prevé que contra la homologación de un acuerdo de refinanciación cabe una impugnación que se tramita a través del incidente concursal. La sentencia la tramita el juez que ha homologado el acuerdo, pero contra esta

no cabe un recurso de apelación”, por lo que “se está convirtiendo al juez de primera instancia en una especie de

“En el caso Pescanova se daban el 90% de los problemas que se pueden encontrar a la hora de impugnar un acuerdo de refinanciación”

M. Marquina

Tribunal Supremo que dicta la sentencia firme y definitiva. En una cuestión como esta no estaría de más contar con el criterio de un tribunal superior”.

A continuación, se refirió a los diferentes tipos de acuerdos de refinanciación: “el singular, que no se puede homologar judicialmente, y el colectivo, que puede firmar cualquier deudor con los titulares del pasivo -que

no tiene que ser necesariamente financiero-. Se exige una mayoría de tres quintos de los acreedores, y solo afecta a aquellos que lo hayan firmado”. Sin embargo, la ley prevé el mecanismo de la homologación judicial para que determinados acuerdos colectivos puedan hacerse extensivos a acreedores disidentes”.

El magistrado también explicó que “la impugnación de los acuerdos de refinanciación se prevé de una forma tan restrictiva en el texto refundido de la Ley Concursal que los legitimados son únicamente aquellos acreedores financieros cuyos créditos se hubieran visto afectados por el acuerdo y que hubiesen votado en contra o no lo hubiesen hecho a favor”.

Con respecto al caso Pescanova, “hay que explicar los antecedentes para comprender la situación”. La empresa “estuvo en concurso de acreedores y se llegó a un convenio -muy complejo- que dictó la liquidación de la entidad. Entre lo que se preveía estaba la absorción de gran parte de las filiales y, después, una serie de segregaciones. De una de ellas surgió Nueva Pescanova, que asumió gran parte de los activos y del pasivo” de la antigua compañía.

El caso de esta sociedad “es un poco paradigmático, porque en él se daban el 90% de los problemas que se pueden encontrar a la hora de impugnar un acuerdo de refinanciación”. Entre ellos estaban algunos relacionados con la legitimación activa y

con impugnaciones por concurrencia de las materias necesarias y por sacrificio desproporcionado de los acreedores.

La primera cuestión que se planteó fue “la de la legitimación activa, que la antigua Pescanova fundamentaba básicamente en una cuestión: como los créditos de los que Nueva Pescanova tenía que responder frente a ella estaban contabilizados fuera de la parte que se refiere a deudas comerciales, debía entenderse que eran créditos financieros. Por lo tanto, entendía que estaba legitimada para impugnar el acuerdo de refinanciación”. Al mismo tiempo, también se basaba en que “en el acuerdo se preveía una capitalización de créditos con una correlativa am-

pliación de créditos, por lo que, si salía adelante definitivamente, daría lugar a que su participación en el capital de Nueva Pescanova se viera enormemente reducida”. El tercer motivo para sostener su legitimación era que “le habían invitado a adherirse al acuerdo”.

El magistrado analizó cada una de las tres argumentaciones y, en primer lugar, aseguró que los préstamos a los que se hacía referencia “no suponían un pasivo financiero para Nueva Pescanova, porque la contabilidad de una sociedad no cambia la naturaleza de los créditos”. Con respecto al segundo argumento, la norma habla de la posibilidad de impugnar por parte de “los acreedores de pasivos financieros afectados

por la homologación judicial. Si no se está afectado en esta condición, sino en la de socio, no se está legitimado para impugnar”. Por último, “el hecho de que te inviten a adherirte al acuerdo de refinanciación no te convierte automáticamente en afectado. Solo lo eres si aceptas” pero, a la vez, si se accede “no se cumple el requisito de haber manifestado disconformidad”. Por lo tanto, “la demanda de impugnación del acuerdo de refinanciación planteada por Pescanova se desestimó por su condición de no legitimada activamente para presentarla”.

Con respecto al *pre-pack*, Manuel Marquina se refirió a las directrices establecidas en los juzgados Barcelona y Madrid. En los primeros se prevé, por ejemplo, que en la primera fase, extrajudicial, “el deudor que se encuentra en situación de insolvencia actual o inminente pueda plantear la posibilidad de que en el futuro se declare concurso de acreedores y que él pueda presentar uno o varios candidatos a adquirir las unidades productivas”, de forma que se garantice “la continuidad de la empresa”. En Madrid se ha creado un protocolo en el que “jueces, letrados, economistas, procuradores y todos los que puedan intervenir profesionalmente” en un procedimiento concursal “se comprometen a cumplir una serie de parámetros para propiciar que los concursos declarados por la vía del artículo 530 sean lo más ágiles posible”.

“La demanda de impugnación del acuerdo de refinanciación planteada por Pescanova se desestimó por su condición de no legitimada activamente para presentarla” Manuel Marquina



Durante su intervención, Manuel Marquina habló sobre el caso Pescanova

El recurso de casación en el Derecho Civil de Galicia

El magistrado Pablo Sande hizo un repaso histórico de esta figura y explicó sus características y las diferencias con la casación en el Tribunal Supremo

POR PILAR PÉREZ

Pablo Sande, magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, protagonizó la jornada *El recurso de casación fundado en la infracción de normas del Derecho Civil Gallego*, organizado por nuestro Colegio el pasado 18 de mayo. El ponente comenzó haciendo referencia a los 32 años que han pasado “desde la constitución del TSXG” y, por lo tanto, “de la existencia, por primera vez en la historia, de un recurso de casación atribuido a un tribunal diferente al Supremo”. En su opinión, “el panorama de 1989 no auguraba el mejor futuro para poder conocer del recurso de casación fundado en infracción de normas del Derecho Civil de Galicia”. El contexto “material no tenía nada que ver con el actual. Desde el punto de vista sustantivo, contábamos con una compilación del año 1963, que se incorporó al ámbito jurídico gallego por una ley autonómica de 1987 que era absolutamente deficitaria porque lo más característico había quedado fuera”. Más tar-

de, en 1989, “entró en vigor la Ley de Montes Vecinales en Mano Común, una cuestión central”.

Según explicó, “el hecho de que el Estatuto de Autonomía de Galicia hubiese previsto que el TSXG pudiese conocer de los recursos de casación en materia de Derecho Civil o que la Ley Orgánica del Poder Judicial previera la atribución del conocimiento de los recursos de casación a la Sala de

lo Civil era más un sueño que una posibilidad”. El “desasosiego procesal fue puesto de manifiesto en alguna resolución de la propia sala, y de ella surgió la iniciativa que acabó transformándose en la primera Ley de Casación en materia de Derecho Civil Gallego, de 1993”. Esa norma supuso “romper radicalmente con el esquema de acceso a la casación de las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales de Galicia, porque acababa con la exigencia de la *summa gravaminis*”. Su ausencia “equivale a una especie de susceptibilidad universal” para esas sentencias, “al no existir limitación cuantitativa”.

La ley de 1993 “resultó, sin duda, sorprendente, y fue objeto inmediatamente de un recurso de inconstitucionalidad”. Cinco meses después, cuando el Tribunal Constitucional tuvo que elegir entre el mantenimiento de la suspensión o el alzamiento, se pronunció a favor de este último. “El recurso no se resolvió hasta el año 2004, y se mantuvo la aportación fundamental de la ley, la supresión de la *sum-*

ma gravaminis para poder acceder a la casación foral”.

El magistrado hizo hincapié en que “el recurso de casación tiene que estar fundado, necesariamente, en la infracción de las normas del Derecho Civil de Galicia. Este es un elemento indispensable y determinante para atraer nuestra competencia”. No obstante, añadió, es destacable “que el legislador estatal -tanto el de la reformada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1981 como el de la vigente, de 2000-, se inclina por atraer a la competencia de la casación autonómica cuando el recurso esté fun-

“El recurso de casación tiene que estar fundado, necesariamente, en la infracción de las normas del Derecho Civil de Galicia para atraer nuestra competencia”

dado no solo en la infracción de las normas del Derecho Civil propio, sino también del común”.

Pablo Sande incidió, además, en la dificultad para encontrar consenso sobre “la infracción de normas del Derecho Civil de Galicia. Incluso en el seno de la propia sala

no mantuvimos siempre el mismo punto de vista”. En este sentido, aseguró “crear fervientemente que cabe establecer una diferenciación entre el Derecho Civil gallego -que tiene que ver con el ejercicio de la potestad autonómica en la materia- y el Derecho Privado” de la comunidad. Por esa razón, el primero “no abarca a todas las normas gallegas”. Un aspecto clave “para discernir si estamos ante una materia atinente al Derecho Civil de Galicia consiste en reparar si la norma ha sido aprobada por el Parlamento en ejercicio de su potestad legislativa en este ámbito”.

Con la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, “el panorama cambió sustancialmente, hasta el punto de que una norma que era imprescindible, la Ley de Casación de Galicia, en los últimos años ya no lo es tanto”. La legislación del 2000 “establecía una doble vía de acceso a la casación: la de los asuntos tramitados por razón de la cuantía y la del interés casacional -reservada, en principio, para aquellos tramitados por razón de la materia”. En el primer caso, “no había ningún problema”, pero en el segundo “la construcción de la casación es más compleja, porque hemos de encontrarnos ante una sentencia de la Audiencia Provincial que contradiga jurisprudencia de la sala, o bien que esta no exista o que sea contradictoria entre las audiencias”. Ambos supuestos “aparecían como excluyentes en la Ley de Enjuiciamiento, pero se fue



Pablo A. Sande

“Tengo mis serias dudas sobre la viabilidad constitucional de inadmitir recursos de casación por superar una determinada extensión”

abriendo paso una nueva interpretación y el legislador reformó la casación -que pasó a ser el centro del sistema-, de forma que actualmente ya no lo son” a nivel estatal, pero sí en Galicia.

Durante su intervención también habló sobre la infracción procesal. “Frente a la unidad de recurso que existía hasta la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, la norma del 2000 “estableció dos recursos: el extraordinario de infracción procesal y el de casación, y atribuyó a la competencia de los tribunales superiores de justicia con Derecho Civil propio el conocimiento” del primero. Sin embargo, “desde el punto de vista orgánico, nunca se nos llegó a atribuir la competencia”, por lo que “estamos en una situación transitoria”.

A continuación, Pablo Sande hizo una “reflexión

“En el anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia el interés casacional monopoliza el sistema”

con respecto a los acuerdos de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación y de infracción procesal”. Según su acuerdo de 27 de

enero de 2017, los criterios de admisión forman parte del sistema de recursos, pero “hay que tener en cuenta que los acuerdos ni siquiera son vinculantes para la sala del Tribunal Supremo, y mucho menos para la del TSXG”. Sin embargo, afirmó, “es cierto que, en multitud de ocasiones, los hemos tenido como fuertemente orientativos”.

En este sentido, “hay puntos concretos en los que hemos disentido”. Por ejemplo, la Sala Primera del Alto Tribunal entiende que no son recurribles en casación las sentencias dictadas por un único magistrado de la audiencia provincial, mientras nosotros sí”. Otro punto de discrepancia tiene que ver con la longitud de los recursos: “tengo mis serias dudas sobre la viabilidad constitucional de inadmitir recursos de casación por superar una determinada extensión”, aseguró.

Para finalizar, el magistrado se refirió al “anunciado anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia”. De su lectura, “se desprende una conclusión fácil: está pensada para la reforma de casación civil de la Sala Primera del Tribunal Supremo”. En el documento, “el interés casacional monopoliza el sistema, y ya no habrá una vía de acceso vinculada a la cuantía de los asuntos”. Si esto “llega a convertirse en ley, la innecesariedad de la norma gallega salta a la vista”. En su opinión, el cambio “no facilitará el acceso a la casación. En todo caso, lo dificultará”.

El cumplimiento normativo en el ámbito laboral

Clara Fernández explicó en qué consiste el *compliance* y los aspectos a tener en cuenta para su implantación en las empresas

POR DANIEL VIÑA

La experta en cumplimiento normativo Clara Fernández López fue la protagonista, el pasado 3 de junio, del *webinar* sobre *compliance* laboral organizado por nuestro Colegio en colaboración con la editorial *Tirant lo Blanch*, en la que explicó en qué consisten estas prácticas, quiénes son sus responsables y su ámbito de aplicación.

La ponente comenzó definiendo el *compliance*, que es el “sistema de gestión de los riesgos de la empresa con una estructura y elementos específicos”. Entre esos riesgos están el incumplimiento de “las obligaciones derivadas del marco legal y regulatorio”, pero también “de otras obligaciones autoimpuestas voluntariamente, como las pautas de conducta que desarrollan los principios y valores que las organizaciones reflejan en sus códigos éticos”. Por lo tanto, este sistema “va mucho más allá del cumplimiento de la letra de la ley, y solo será eficaz si atiende también al espíritu de las normas”. El carácter coercitivo de estas, “por sí solo, nunca será suficiente para

poder prevenir el incumplimiento”.

Según explicó, el *compliance* es importante “porque vivimos en un entorno normativo y regulatorio creciente y cambiante”, así que se debe “gestionar el riesgo de sanciones”. También es útil para “prevenir impactos negativos en la reputación” y fomentar el papel de las empresas “como actores sociales que han de actuar con un compromiso real”. Entre sus funciones están “identificar, analizar y evaluar los riesgos dentro de la organización” y responder ante ellos mediante el “desarrollo de controles que permitan gestionarlos”. Ade-

“El ‘compliance’ va mucho más allá del cumplimiento de la letra de la ley, y solo será eficaz si atiende también al espíritu de las normas”

más, se encarga de monitorizar y testar esos sistemas de control y de reportar a los órganos de decisión.

A continuación, Clara Fernández se centró en el *compliance* laboral, que es el “conjunto de procedimientos y programas de control interno, que han sido elaborados de una manera objetiva y sistemática, cuyo objetivo es la prevención, la identificación y la gestión de los riesgos que genera el incumplimiento de la normativa socio-laboral -interna y externa- de una determinada empresa u organización”.

Entre las características que lo diferencian está su ámbito de aplicación, que abarca cuestiones como “las condiciones de trabajo, la seguridad y salud laboral, los derechos fundamentales de los trabajadores o la protección de datos personales en el marco del contrato laboral”. También es característico el “principio interpretativo pro operario, que otorga una especial protección a las personas trabajadoras en el desempeño de su actividad”, y la “importancia de la gestión del capital humano para que el sistema tenga éxito. Nece-

sitamos elaborar y cumplir normas autoimpuestas que nos permitan contribuir a generar confianza en nuestra organización para fomentar la implicación y el compromiso de la plantilla”.

El *compliance* laboral, aseguró la ponente, “es importante porque el comportamiento de las empresas y de los empleados está sometido a actuaciones de vigilancia y control de la Inspección de Trabajo, y el incumplimiento de las obligaciones labo-

“El ‘compliance’ tiene entre sus funciones identificar, analizar y evaluar los riesgos dentro de la organización y desarrollar controles que permitan gestionarlos”

res supone responsabilidad” para la compañía, que puede ser “administrativa, penal, civil o en materia de Seguridad Social”. Todo ello puede traducirse en “la imposición de sanciones, pérdidas económicas o impacto en la reputación de la entidad”.

Por otra parte, explicó, el sujeto responsable del *compliance* laboral “es la empresa empleadora, que tiene la obligación de vigilancia y au-

tocontrol” y es corresponsable-junto con la Administración pública- de garantizar que quienes trabajan para ella “cuentan con condiciones óptimas de seguridad física y trato digno en su lugar de trabajo”. En este sentido, el *compliance* supone una colaboración entre la compañía y la Administración que permite que el derecho laboral sea eficaz”. Esto lo consigue a través de un “régimen mucho más estricto y protector de los derechos de las personas trabajadoras que el que se derivaría de la aplicación de la norma laboral” y del establecimiento de “medidas previas y posteriores al incumplimiento” para “prevenirlo y mitigarlo”.

La empresa “debe incluir en el sistema de gestión de *compliance* laboral su compromiso con el cumplimiento normativo y su voluntad de respetar los compromisos voluntariamente adquiridos”. Lo fundamental, afirmó, “no es garantizar el riesgo cero, sino que seamos capaces de detectar la materialización del riesgo y podamos subsanarlo para minimizar los daños y evitar que se repita en el futuro”.

La empresa también puede ser declarada responsable “por incumplimientos de terceros que se relacionan con ella”. En el caso de las subcontratas, por ejemplo, “el Estatuto de los Trabajadores permite que se le deriven las deudas de Seguridad Social”,

“Necesitamos elaborar y cumplir normas autoimpuestas que nos permitan contribuir a generar confianza en nuestra organización”

salvo en el caso de que “el contratista principal recabe certificación por descubiertos de la Tesorería General”. Por otro lado, la absorción de otras sociedades “puede determinar la subrogación de sus obligaciones”, mientras que la existencia de un grupo



Clara Fernández

empresarial puede dar lugar al “traslado de la responsabilidad de otras empresas” del conglomerado.

Clara Fernández se refirió también al ámbito objetivo del *compliance* laboral, empezando por la prevención de los riesgos penales. Las personas jurídicas pueden “ser consideradas penalmente responsables por los delitos cometidos tanto por sus representantes legales o administradores de derecho como por quienes, estando sometidos a la autoridad de los anteriores, hayan realizado esos mismos hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control”. Por lo tanto, es necesario establecer “procedimientos y protocolos para la prevención de riesgos penales” y medidas de “control y vigilancia para garantizar el cumplimiento”. Entre ellas están “controlar

“Lo fundamental no es garantizar el riesgo cero, sino que seamos capaces de detectar la materialización del riesgo y podamos subsanarlo”

a la persona trabajadora en sus obligaciones laborales y en la evitación de incumplimientos normativos, la elab-

boración e implantación de un código de conducta y la realización de acciones de formación y sensibilización”.

En cuanto a la prevención de riesgos laborales, el *compliance* implica “el cumplimiento estricto de la normativa en esta materia” y la “elaboración e implementación de códigos, políticas y planes específicos que nos permitan garantizar una mejora continua voluntaria y un entorno de trabajo seguro y saludable”.

Durante su intervención, Clara Fernández habló, además, de los aspectos clave para la prevención del acoso. Es obligatorio contar con un protocolo en este ámbito, que se “inserta en un programa más amplio” que abarca “una declaración de principios o compromiso de la dirección de la empresa y la identificación y evaluación del riesgo” con estudios y encuestas.

Para terminar la jornada, abordó las medidas de igualdad, que incluyen “el diagnóstico, el plan de actuación -en el que se diseñarán medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento de la obligación de igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres- y la monitorización y evaluación periódica”. Todas las empresas “están obligadas a respetar el principio de igualdad”, ya sea “a través de medidas o de planes” al respecto. Estos últimos serán obligatorios para las compañías de más de 50 trabajadores a partir del 8 de marzo de 2022”, hasta entonces, solo se requieren en aquellas que superen el centenar de empleados.

Cómo abordar el reto de la ciberdelincuencia

En una jornada organizada por el Colegio se analizó la tipología de estos delitos, su competencia jurídica y las técnicas empleadas para cometerlos

POR VÍCTOR PORTO

La ciberdelincuencia fue el eje central sobre el que giró la sesión formativa organizada por nuestro Colegio a través de internet el 26 de mayo, en la que participó el abogado y magistrado Javier Puyol. “El desarrollo de las tecnologías de la información y la generalización de su uso ha tenido un amplio reflejo en la delincuencia y en la criminalidad”, aseguró. “La aparición de nuevos tipos delictivos y modalidades de comisión de los delitos tradicionales ha hecho que cada vez sean más numerosos los bienes jurídicos objeto de protección penal que pueden verse comprometidos por quienes utilizan los avances de la ciencia para llevar a efecto sus propósitos criminales”. Estos cambios “han convertido a la ciberdelincuencia en un reto muy significativo y merecedor de una respuesta legislativa adecuada”.

Un ciberdelito, explicó, es el “conjunto de conductas relativas al acceso, apropiación, intercambio y puesta a disposición de información en redes telemáticas, perpetradas

sin el consentimiento o autorización exigibles o utilizando información de contenido ilícito, pudiendo afectar a bienes jurídicos de diversa naturaleza, tanto de carácter individual como supraindi-

“El desarrollo de las tecnologías de la información y la generalización de su uso ha tenido un amplio reflejo en la delincuencia y en la criminalidad”

vidual”, que se caracterizan “por el uso de redes de transmisión de datos”. Cuando se habla de estas infracciones “se hace referencia a un tipo de delito, ya sea tradicional o propio de la sociedad de la información, propiciado por las tecnologías que esta úl-

tima aporta -fundamentalmente, internet-”.

Este tipo de conductas ilícitas presentan, de cara a ser investigadas y enjuiciadas, una serie de “singularidades y dificultades para su descubrimiento, persecución e identificación de las personas responsables”. Sin embargo, “el desarrollo de las nuevas tecnologías, además de fomentar las posibilidades que están al alcance del delincuente, también proporciona poderosas herramientas de investigación a los poderes públicos”. Por ello, afirmó el ponente, “surge la necesidad de encontrar un equilibrio adecuado entre la capacidad del estado para hacer frente a una fenomenología criminal de nuevo cuño y el espacio de exclusión que nuestro sistema constitucional garantiza a cada ciudadana ante terceros”.

Con la aparición de los ciberdelitos, “el Derecho Penal se enfrenta a una criminalidad progresivamente más lesiva, que requiere de los necesarios instrumentos procesales para hacerles frente”, afirmó Javier Puyol. También es necesario “determinar cómo

dirigir la investigación, estudiando los principales métodos de obtención de pruebas y datos relevantes del hecho y la identificación del responsable”. Esa información tiene que obtenerse “con todas las garantías y con el pleno respeto a los derechos fundamentales de las partes implicadas para que pueda ser valorada” sin caer “en pruebas ilícitamente obtenidas”. El material probatorio “debe tener una alta fiabilidad para poder incriminar a las personas que llevan a cabo delitos basados en el nuevo desarrollo tecnológico”.

Los hechos, “por su propia naturaleza, frecuentemente se desarrollan y producen efectos en distintos territorios”, así que “también es importante determinar la competencia jurídica en relación con los ciberdelitos, tanto los cometidos en territorio español como los que desarrollan parcial o totalmente fuera de

“El carácter transnacional de los ciberdelitos hace necesario, en muchos casos, acudir a instancias internacionales para investigar o solicitar alguna diligencia”

“Es necesario articular remedios adecuados desde el punto de vista legal y tecnológico para garantizar el buen fin de cualquier tipo de investigación”

nuestras fronteras”. Es posible que se produzcan “conflictos de jurisdicción cuando dos o más estados pueden investigar y procesar al mismo autor por ciberdelitos cometidos, en parte, fuera de sus respectivos territorios”. También abogó por “la tan necesaria cooperación internacional, porque el carácter transnacional” de los hechos “hace que, en muchos casos, sea necesario acudir a instancias internacionales para investigar los rastros dejados en el entorno virtual o, simplemente, para solicitar alguna diligencia” dirigida “al aseguramiento de las pruebas y a garantizar el buen desarrollo de cualquier tipo de investigación”.

La desterritorialización “conlleva una enorme dificultad para la persecución de los ciberdelitos”, y otro factor a tener en cuenta es “la gran disparidad en las normativas penales de los diferentes países para la sanción de una misma conducta”. También destacó “la existencia de los llamados paraísos informáticos, que son auténticos reinos de impunidad para el delincuente”. Por lo tanto, “es necesario articular remedios adecuados desde el punto de vista legal y tecnológico pa-

ra garantizar el buen fin de cualquier tipo de investigación”.

Por otro lado, Javier Puyol explicó cuáles son los principales ciberdelitos, entre los que se encuentran las amenazas y las coacciones informáticas, la captación de menores con fines sexuales a través de medios tecnológicos, la distribución o posesión de pornografía infantil, y el descubrimiento o revelación de secretos. Otros son las injurias y las calumnias informáticas, la estafa, el fraude o la falsificación, la usurpación de identidad, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual, el espionaje informático o los relacionados con el terrorismo.

Durante su intervención se refirió, además, a las técnicas “mediante las que los ciberdelitos se cometen habitualmente, que están en constante desarrollo”. Con la evolución tecnológica



Javier Puyol

“Aunque se ha avanzado, todavía queda mucho por hacer para proteger a cualquier ciudadano con respecto al uso de las nuevas tecnologías”

también evolucionan “las técnicas criminales y, por lo tanto, es difícil adelantarse a las mismas”. Su avance “hace que las medidas de seguridad que se establecen queden obsoletas en poco tiempo”. En primer lugar, diferenció a los *hackers*, “que entran a los sistemas informáticos con buenas intenciones -como demostrar la existencia de agujeros de seguridad-

y los *crackers*, “que desarrollan la misma actividad con la finalidad de destruir”. No obstante, “en la actualidad el término *hacker* es el más generalizado, independientemente de si sus intenciones son buenas o malas”.

Con respecto a los procedimientos empleados para realizar los ataques, Javier Puyol destacó, en primer lugar, “la ingeniería social, que consiste en persuadir a los usuarios de hacer algo que normalmente no harían -como facilitar una contraseña o información personal- haciéndose pasar por otra persona”. En este sentido, destacó “la falta de formación de los ciudadanos en materia de seguridad vinculada a los nuevos sistemas informáticos”. Por otra parte, se refirió “a las técnicas escudo, entre las que se encuentran las de anonimización -para evitar que se descubra la dirección IP desde la que opera el ciberdelincuente- o el encriptado”. También emplean “*software* malicioso, que consiste en un conjunto de códigos y de programas que, introducidos en un sistema informático, originan problemas de utilización u operatividad o provocan la alteración o borrado de datos”.

Para finalizar, el ponente afirmó que, aunque “se ha avanzado, todavía queda mucho por hacer para proteger a cualquier ciudadano con respecto al uso de las nuevas tecnologías. Hace falta cooperación internacional, herramientas jurídicas y elementos que nos permitan conocer las técnicas que utilizan los ciberdelincuentes”.

Sentencias de oro (I)

No son simples máximas, sino más bien temas de meditación destinadas a los espíritus juiciosos

Por José Manuel Liaño Flores*

Numerosos autores antiguos, discípulos de filósofos griegos, nos permiten reconocer en la sabiduría de aquel tiempo el verdadero origen de ciertos adagios filosóficos. Muchas de estas sentencias ocultan otro sentido más abstracto, algunas encierran hasta varias ideas esenciales. Estas sentencias no son simples máximas, sino más bien temas de meditación destinadas a los espíritus juiciosos.

Para interpretar como conviene estas máximas o sentencias filosóficas es necesario no olvidar que el generoso ideal que los animaba cuando instruían a los hombres consistía en hacerlos conscientes y libres.

“A los legisladores”: ¡Hombre de Estado!, antes de dar leyes al pueblo, aprende bien las de la armonía. Pesa las leyes en el peso del pueblo que te las pide.

Antes de dar leyes al pueblo, percátate de esta observación: el pueblo no es bas-

¡HOMBRE DE ESTADO!, MEDITA TUS LEYES POR LA NOCHE; NO LAS REDACTES MÁS QUE A LA LUZ DEL SOL. NO DES DOS LEYES AL PUEBLO EN UN SOLO DÍA

tante bruto para vivir esclavo, ni bastante esclarecido para ser libre.

¡Legislador! Sé matemático, no debes expresarte más que por axiomas. Que la ley sea el dulce freno de las pasiones públicas. Los pueblos, como los niños, se dejan llevar más de la voz de su deseo que de la voz de la razón.

“A LOS LEGISLADORES”: ¡HOMBRE DE ESTADO!, ANTES DE DAR LEYES AL PUEBLO, APRENDE BIEN LAS DE LA ARMONÍA. PESA LAS LEYES EN EL PESO DEL PUEBLO QUE TE LAS PIDE

¡Hombre de Estado!, antes de escribir nuevas leyes, consulta las leyes tácitas del instinto del pueblo; las mejores leyes son las que se hacen sin legisladores y no se escriben. Escribe las leyes con la punta del compás.

No hagas leyes para el pueblo. Haz el pueblo para las leyes. Las leyes de la justicia existen antes que el pueblo.

¡Hombre de Estado!, medita tus leyes por la noche; no las redactes

más que a la luz del sol. No des dos leyes al pueblo en un solo día.

La aparición de una golondrina no constituye la alegre primavera. Una sola mala ley es suficiente para llevar la tristeza a todo un pueblo.

¡Magistrado!, no hagas nunca de la ley un arma homicida, que sea ella en tus manos una férula todo lo más.

¡Legislador!, castiga al ciudadano a la tercera falta y al magistrado a la primera; mas, si puedes, borra de tus códigos la palabra “castigar”, sinónimo de venganza e injusticia, y sustitúyela por las expresiones “prever” e “impedir”.

¡Magistrado!, no tengas celos del sabio si sus adver-

LOS SERES HUMANOS SE PARECEN A LOS NÚMEROS, NO VALEN MÁS QUE POR EL RANGO QUE SE LES ASIGNA. MANTÉN AL PUEBLO ENTRE LA RIQUEZA Y LA INDIGENCIA; POBRE, ES VIL; RICO, ES INSOLENTE

tencias prevalecen sobre la ley. Siéntate, para hablar al pueblo en pie. Permanece en pie para arengar al pueblo sentado.

Los seres humanos se parecen a los números, no valen más que por el rango que se les asigna. Mantén al pueblo entre la riqueza y la indigencia; pobre, es vil; rico, es insolente.

MAGISTRADO!, NO HAGAS NUNCA DE LA LEY UN ARMA HOMICIDA, QUE SEA ELLA EN TUS MANOS UNA FÉRULA TODO LO MÁS

¡Hombres de Estado!, no usurpéis ni un ápice de la magistratura de los padres de familia; es más sagrada que la vuestra. La libertad es cosa santa.

¡Legisladores y magistrados!, separadla de los profanos.

¡Legislador!, no prostituyas la libertad al pueblo: es la ambrosía del sabio. No hables de igualdad al pueblo, lo tomaría al pie de la letra y creería que el primer ciudadano que encontrase sería igual al sabio; mientras que hacen falta diez óbolos para formar un dragma.

Un gran hombre lapidado está casi siempre seguro de tener, tarde o temprano, una estatua.

Cuando estés cansado de los reyes y de los pueblos, conversa con los otros animales. Es más provechoso.

*José Manuel Liaño Flores es abogado, juez jubilado y académico.



El propósito de un juez que quiere ser sólo una persona

“Sin recelos, nunca sentí al abogado como enemigo. Se dedica, aunque sea desde distinta función, a lo mismo que yo. A ser, lógicamente, persona”

Por **Miguel Filgueira Bouza***

Creo que algunos me conocéis, que sabéis que trabajo de juez, pero que mi propósito, siempre, ha sido ser, sólo, una persona. Y esta búsqueda llena el esfuerzo.

Aunque el trabajo siempre intenté realizarlo manteniendo la necesaria dignidad, desde luego la honestidad, con ese simple objetivo de ser, nada menos, que una persona.

Sin recelos, nunca sentí al abogado como enemigo. Se dedica, aunque sea desde distinta función, a lo mismo que yo. A ser, lógicamente, persona.

Muchas cosas hemos hecho juntos, algunas quiero suponer que buenas. Porque, siempre lo pensé, nadie sir-

ve para nada solo. Satisfecho, por tanto, aunque, otras veces, desilusionado. Antes y ahora, desde otro destino. Leyendo y leyendo, como antes,

¡INDEFENSIÓN, INDEFENSIÓN! TANTAS VECES RESALTADO EN MAYÚSCULAS Y CON NEGRITA, COMO SI NO VIERA. Y EL REPROCHE TAN GRANDE ENCIERRA, SÓLO, EL DESACUERDO

pero quizá sean más ahora, vuestros escritos en protesta de decisiones judiciales.

Sé bien que tiene que resultar difícil eso que llaman el ejercicio del derecho de defensa, vuestra labor específica. Algunos también sabréis que, casi todos los días, duermo con una mujer que, durante años, se ocupó de lo mismo que vosotros. Y tantas veces me contó cómo, en nuestros juzgados, se ha-

bía sentido maltratada. Igual que vosotros, supongo.

Pero bueno, yo también tengo mi corazoncito y, ahora, quería decir otra cosa. Porque muchas veces que lo han dicho de mí me ha entristecido. Si me lo permitís, lo digo, incluso con cariño. ¡Absoluta falta de motivación, indefensión, quebranto del esencial derecho de defensa, indefensión, indefensión! Tantas veces resaltado en mayúsculas y con negrita, como si no viera. Y el reproche tan grande encierra, sólo, el desacuerdo. Que no es poco, pero no siempre, ni siquiera la mayoría de las veces, por lo que llevo visto en dos años, creo de verdad, que justifique tanto.

Porque si un juez causa indefensión, tan grande, con tal falta de motivación y continua, grosera, pues creo también que estaría, prácticamente, cometiendo un delito, muy largo, de prevaricación. Y también sabéis en qué condiciones trabajamos.

Desacuerdo.

Lógico que se muestre con la deci-

sión, aunque muchas veces sólo por la presión que resulta de vuestro ejercicio, desde luego si deriva de un turno de oficio. Pero somos, o queremos ser, personas, y no tenemos motivo para, innecesariamente, entristecernos.

Recuerdo una vez, una en más de treinta años de ejercicio, que un abogado, con el que comparto nombre, no digo más, pero espero que sepa que me refiero a él, recurrió una decisión que tomé. Normal, acostumbrado, aunque lo que no esperaba era que, al inicio de su escrito, mostrara su respeto profesional por mí, con adjetivos que pensé muy excesivos.

Recurrió, pero no sugirió, siquiera, que hubiera prevaricado al tomar esa decisión, y aún agradezco lo que escri-

SI UN JUEZ CAUSA INDEFENSIÓN, TAN GRANDE, CON TAL FALTA DE MOTIVACIÓN Y CONTINUA, GROSERA, ESTARÍA COMETIENDO UN DELITO DE PREVARICACIÓN

bió y leí. Ni recuerdo ni me importa ahora si ese recurso fue o no estimado. Pero me ayudó, sencillamente, a seguir intentando ser, sólo, persona.

***Miguel Filgueira Bouza** es magistrado de la Audiencia Provincial de A Coruña.

DUERMO CON UNA MUJER QUE, DURANTE AÑOS, SE OCUPÓ DE LO MISMO QUE VOSOTROS. Y ME CONTÓ CÓMO, EN NUESTROS JUZGADOS, SE HABÍA SENTIDO MALTRATADA



La protección de las personas discapacitadas frente a la prescripción extintiva de sus derechos

“Es muy interesante sobre este asunto la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2021, que propicia una solución que nos parece justa, dada la singularidad que supone la discapacidad del demandante”

Por **José Manuel Liaño Flores***

La prescripción extintiva de las acciones es una figura imprescindible en un ordenamiento: pone límite temporal al ejercicio judicial de los derechos, a fin de evitar reclamaciones “envejecidas” con las que ya no se cuenta, de las que es especialmente difícil defenderse. Su efecto es permitir al demandado oponerse a la pretensión sin ni siquiera entrar en el fondo de la cuestión. Se trata claramente de una institución cuya finalidad es preservar la “seguridad jurídica”, es decir, permitir “limpiar” el escenario cada cierto tiempo.

Como, al fin y al cabo, la prescripción comporta que alguien que tiene “derecho a algo” no va a poder ejercitarlo con éxito, los tribunales vienen diciendo con reiteración que su interpretación ha de ser restrictiva. Es decir, que en caso de duda habrá que estar a la tesis que no favorezca la prescripción.

Los problemas se concentran fundamentalmente en relación con las causas de in-

terrupción de la prescripción (art. 1.973 Código Civil) y, sobre todo, con la determinación del *dies a quo* o momento a partir del cual arranca el cómputo del plazo de prescripción de la acción de que se trate. El artículo 1.969 del Código Civil establece la regla general de una manera que admite interpretaciones muy diferentes: señala que el plazo de la prescripción de acciones comienza el día en que “pudieron ejercitarse”. Y doctrinalmente se viene discutiendo desde hace mucho tiempo qué significa “poder” ejercitarse. Por un lado está la perspectiva subjetiva, es decir, que la persona en cuestión, habida cuenta de su situación, el conocimiento que tenga de los datos necesarios para ejercitar la acción, etcétera, “esté en condiciones” de interponer con

éxito la demanda. Por otro lado, está la perspectiva objetiva: poder ejercitar una acción es simplemente que la pretensión sea exigible. Desde que es exigible, comienza el plazo, con independencia de la situación concreta del titular del derecho.

Pese a la importancia de la cuestión, la jurisprudencia no tiene consolidada una línea interpretativa uniforme, lo cual genera no poca inseguridad. Esta variabilidad de criterio se debe, en mi opinión, a una “inestabilidad” en la comprensión del fundamento de la figura de la prescripción. Es decir, a que no se acaba de identificar con precisión cuál es el verdadero fundamento de la prescripción. Es bien conocido el “estribillo” jurisprudencial que, una y otra vez, sugiere dos fundamentos di-

ferentes: por un lado, visto desde la perspectiva del deudor, la “seguridad jurídica” -es decir, el poder quedarse tranquilo respecto de pretensiones de las que ha pasado el plazo señalado por la ley y poder contar con que no van a ser ejercitadas-; por otro lado, visto desde la perspectiva del titular del derecho, la “pasividad”, la “negligencia en el ejercicio de sus derechos” y la “presunción de abandono” de los mismos por su falta de ejercicio -es decir, como una especie de “sanción” por la tardanza-. Pero no son ca-

NO SE ACABA DE IDENTIFICAR CON PRECISIÓN CUÁL ES EL VERDADERO FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN

ras de la misma moneda: son fundamentos distintos, y ya sería momento de que la jurisprudencia optase por uno o por otro, porque las consecuencias son importantes y el panorama podría quedar muy clarificado.

Es muy interesante sobre este asunto la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2021. Se trataba de la acción para exigir la indemnización de un beneficiario de un seguro personal de vida por accidente ejercitada por el hermano y único heredero del fallecido -en un accidente con un tractor asegurado-. El artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro establece un plazo de cinco años para la re-

PESE A LA IMPORTANCIA DE LA CUESTIÓN, LA JURISPRUDENCIA NO TIENE CONSOLIDADA UNA LÍNEA INTERPRETATIVA UNIFORME, LO CUAL GENERA NO Poca INSEGURIDAD

clamación contra la aseguradora, pero no señala cuál es el momento a partir del cual arranca ese plazo: ¿desde el accidente?, ¿desde que queda acreditada documentalmente la condición de beneficiario?, ¿desde que el beneficiario conoce los elementos necesarios para hacer la reclamación?

En el caso habían transcurrido más de cinco años desde el accidente, y también más de cinco años desde que la aseguradora le comunicó que tenía derecho a la prestación, exigiéndole que acreditara su condición de heredero -pues en la póliza se señalaba como beneficiarios a los herederos del fallecido-. Y ahí es donde aparece la singularidad del caso: el único heredero era el hermano que, aunque no estaba declarada, padecía una cierta discapacidad que le dificultaba la gestión de los asuntos administrativos. Tenía cierto déficit intelectual, vivía aislado -convivía en la vivienda de su hermano y, desde su muerte, vivía solo-, y en un ambiente rural. Con todo, debió enseñar la comunicación de la aseguradora a alguien y acabó, aunque con retraso, encargando a una abogada una declaración de herederos abintestato. Se dictó el auto judicial pero, por razones que no se especifican -pero que más bien apuntan a negligencia profesional-, ese auto no le fue entregado al heredero hasta más de un año después de su dictado. Aun así, el beneficiario no hizo nada, porque “creyó que estaba todo resuelto”, y nadie le dijo que debía enviarlo a la ase-



ES UN EJEMPLO DE SENTENCIA DE CASACIÓN BASADA MÁS EN RAZONES DE EQUIDAD QUE DE FIJACIÓN DE DOCTRINA. QUIZÁS NO SEA EXTRAPOLABLE A OTRAS SITUACIONES

guradora. Hasta que, pasados unos años, el alcalde del pueblo le preguntó si había cobrado ya, y le dijo que no. Entonces lo pusieron en contacto con otro abogado, que interpuso la demanda más de cinco años después del dictado del auto de declaración de herederos. Sin embargo, no habían transcurrido los cinco años -faltaban unos meses- desde que la abogada le comunicó dicho auto.

El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda, pues entendieron que ya había prescrito, considerando como *dies a quo* o bien el momento en que la aseguradora comunicó al beneficiario su derecho reclamándole documentación, o bien, como máximo, en el momento en que quedó acreditada su condición de heredero -fecha del auto-. Se interpuso recurso de casación y el Tribunal Supremo, invocando el principio constitucional de

las personas con discapacidad (art. 49 CC), fijó como fecha de arranque del plazo el día en que recibió la notificación, por lo que la acción no habría prescrito y estimó la demanda, aunque sin condenar a la aseguradora a la penalización por intereses.

Se trata de una sentencia que propicia una solución que nos parece justa, dada la singularidad que supone la discapacidad del demandante. Pero no puede dejar de observarse que, desde la perspectiva de la aseguradora, que ignoraba todo lo ocurrido desde que, diligentemente, comunicó a quien parecía beneficiario su derecho a reclamar la cantidad, ésta podría perfectamente haber archivado el asunto pues, desde dicha comunicación, transcurrieron más de siete años sin respuesta alguna. Pero, asumiendo la interpretación subjetiva del artículo 1.969 CC, el Tribunal

Supremo entendió que “habida cuenta de la discapacidad” del demandante, el momento en que “pudo ejercitar” su acción fue cuando recibió de la abogada el auto de declaración de herederos.

Es un ejemplo de sentencia de casación basada más en razones de equidad que de fijación de doctrina. Quizás no sea extrapolable a otras situaciones, fuera del caso de la discapacidad, que justifica una aplicación “forzada” del artículo 1.969. Lo cierto es que abre una brecha en la seguridad jurídica, pues en principio no bastará con comprobar que ha pasado el plazo para considerar prescrita una deuda, sino que habrá que “mirar” a la situación subjetiva del acreedor. Cabría imaginar otras soluciones que no fueran en merma de la seguridad -por ejemplo, repensar si no hubo un caso de negligencia profesional-, pero también es cierto que el principio de protección especial de los discapacitados daba margen al Tribunal Supremo para buscar una solución justa para el caso concreto.

***José Manuel Liaño Flores** es abogado, juez jubilado y académico

O Dereito e as humanidades: Cicerón

Orixinario de Arpino, unha pequena cidade do Lacio, preto de Roma, Cicerón é, seguramente, a representación máis emblemática do xurista e escritor

Por **Diana Varela Puñal**

Nestes días de vacacións, máis que en calquera outra época do ano, escoitamos iso de que -a veces con ben pouco entusiasmo- nos vai tocar “facer de ciceróns”, unha expresión de uso común e habitual.

De onde procede esta frase feita que se refire a quen amosa as curiosidades dun lugar, nos leva aos sitios máis destacados de calquera cidade, ou é capaz de describirmos as obras de arte máis valiosas? Pois, malia a cotidianeidade do termo, seguramente o que moita xente descoñece é que trae causa dun dos nosos máis ilustres colegas: Marco Tulio Cicerón.

Orixinario de Arpino, unha pequena cidade do Lacio, preto de Roma, Cicerón é, seguramente, a representación máis emblemática do xurista e escritor. Esta afirmación tan contundente non é unha mera apreciación subxectiva, froito da admiración: nacido no ano 106 a. C., tantísimos centos de anos despois aínda son estudadas as súas defensas pola exquisitez da súa

oratoria, a coherencia do seu discurso e a súa proverbial locuacidade. Non digamos a perfecta vixencia dos seus escritos sobre política ou filosofía, considerados como algúns dos tratados máis importantes da historia de Roma.

Unha anécdota abonda para decatarnos da súa especial intelixencia: cóntase que o primeiro escrito coñecido de Cicerón foi unha poesía que deixou impresionados os seus mestres, escrita por aquel rapaz curioso e precoz aos seus tenros catorce anos. Por certo, sabían de onde procede o sobrenome polo que foi

Nacido no ano 106 a. C., aínda son estudadas as súas defensas pola exquisitez da súa oratoria, a coherencia do seu discurso e a súa proverbial locuacidade

alcumado para sempre? A quen guste das legumes igual lle comeza a resoar na cabeza a palabra chicharo. En realidade, o “cognome” Cicerone vén a conto dun lunar prominente que o grande orador tiña na cara, con forma de “cece”, termo italiano que podería ser traducido como garavanzo.

Dando unha boa zancada na vida do mestre desde eses primeiros anos de formación, historicamente quizais un dos episodios polos que máis foi lembrado -no cine, na literatura ou no teatro tense representado ducias de veces-, foi a súa acérrima oposición a Marco Antonio, sucesor de Xulio César. Críticas tremebundas perfectamente argumentadas, sostidas e feitas públicas coa súa maxistral oratoria e que, como tantas outras veces ten sucedido ao longo da historia, acabou por custarlle a vida. Tanto foi así que, a modo de condena exemplificante, unha vez mandado degolar, colocaron a súa cabeza no sitio que habitualmente ocupaba no Foro Romano, aleccionando ao resto dos seus compañeiros: dicirlle ao pobo as cousas tan aberta,

clara e sagazmente, advertir contra os perigos da tiranía, a crueldade e a tortura podía saír moi caro. Crueldade extrema que finalmente el mesmo padeceu, sendo mutilado o seu corpo xa sen vida por membros do goberno que o mandou asasinar.

Pero o que non puideron silenciar e mutilar, cambiando unha soa coma, foron os seus razoamentos e ducias de tratados que escribiu ao longo da súa vida. Neles empregaba ferramentas propias da filosofía, como a lóxica ou a moral, as cales trasladaba lucidamente ao eido xurídico. Unha das súas obras máis destacadas

O cognome Cicerone vén a conto dun lunar prominente que o grande orador tiña na cara, con forma de ‘cece’, termo italiano que podería ser traducido como garavanzo

sobre este tema é *De legibus*, onde razoa como as leis non son o froito de simples convencións, senón que se fundamentan no Dereito natural, baseado na razón innata de todo ser humano.

Diríamos hoxe que se trata de postulados intimamente relacionados coa ética ou o sentido do ben e do mal, como estudabamos na Universidade na asignatura Filosofía do Dereito, que na Coruña impartía na miña época a profesora Ascensión Cambrón Infante, de grata lembranza.

A análise sobre as normas e leis en paralelo á convención social ou o costume quedou para sempre reflectida noutra expresión perfectamente viva, e que tamén foi froito da súa enorme intelixencia: *O tempora, o mores!* (Oh tempos, oh costumes!). En relación á mutabilidade dos tempos e os seus hábitos.

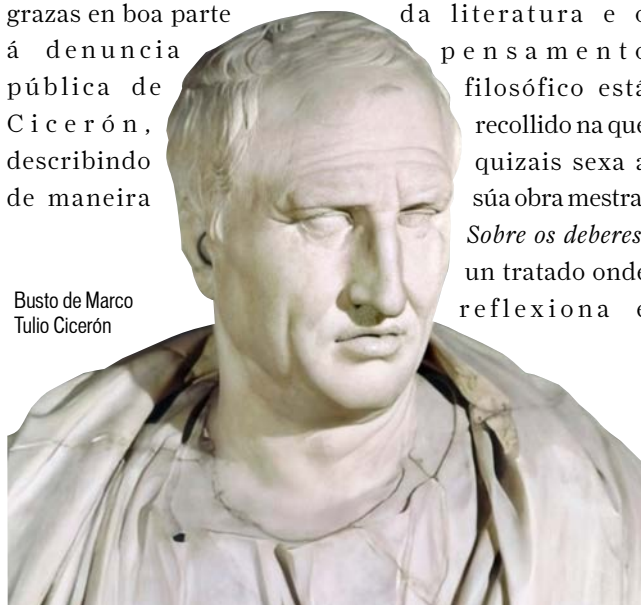
Nesta locución resúmese outro dos achados de Cicerón: máis alá da moral que nunha época determinada impere ou se impoña, a “lei” concentra algo esencial que a todos os humanos nos obriga. Por iso durante as tiranías segue habendo normas e funcionarios que vixían o seu cumprimento,

Un dos episodios polos que máis foi lembrado foi a súa acérrima oposición a Marco Antonio, sucesor de Xulio César

o cal non implica que esas normas sexan leis, consonte o sentido profundo que explica o xurista. Na súa época e sempre, os avances sociais, e mesmo lexislativos, veñen habitualmente de operadores xurídicos, sociais ou intelectuais externos ao sistema, o cal por outra banda é lóxico. Así foi no caso do gran Marco Tulio Cicerón e ben carolle custou.

Un dos seus escritos xurídicos máis destacados son as Catilinaras, catro discursos que Cicerón pronunciou tras descubrirse un golpe de Estado encabezado por Catilina. Ao longo das súas catro intervencións, o orador foi describindo como se xestou a conxura que, encabezada por Lucio Serxio Catilina, pretendía destruír a República a base de subornos e mesmo promovendo políticas de condonación de débedas, a cambio de que toda esa xente empobrecida, incluso escravos, pasaran a formar parte do seu propio exército, co que pretendía derrotar o Estado. Malia os moitos cómplices de Catilina, grazas en boa parte á denuncia pública de Cicerón, describindo de maneira

Busto de Marco Tulio Cicerón



exacta e maxistral os feitos e achegando probas, a conspiración foi aplastada e con el o inminente golpe de Estado onde se pretendía facer arder cidades enteiras para sementar a confusión e o terror.

Pero o gran xurista non só reflexionaba sobre cuestións relacionadas con este eido do pensamento, senón que escribiu sobre temas universais, como a vellez. No seu coñecido e recoñecido tratado *De senectute* razoa dun xeito tan vixente que ben puidera ser receitado en calquera consulta médica actual, ou formar parte dun libro de auto-axuda: “Cómpre levar un control da saúde, practicando exercicio moderado, tomar as cantidades de bebida e comida que máis conveñan para repoñer as forzas, non para afogalas. Pero non só hai que axudar ao corpo, senón aínda máis á mente e ao espírito. Tamén estes se extinguen coa vellez a non ser que se lles bote un pouquiño de aceite como a unha lámpada”.

Outro fito na historia da literatura e o pensamento filosófico está recollido na que quizais sexa a súa obra mestra, *Sobre os deberes*, un tratado onde reflexiona e

Para Cicerón, o ser humano ten unha serie de deberes en canto parte do Estado, para os cales cómpre cultivar as principais virtudes: a honestidade, a sabedoría, a xustiza, a temperanza e a magnanimidade

intenta definir cal debe ser a moral pública. Para Cicerón, o ser humano ten unha serie de deberes en canto parte do Estado, para os cales cómpre cultivar as que para o filósofo son as principais virtudes: a honestidade, a sabedoría, a xustiza, a temperanza e a magnanimidade. Nada menos!

Ou sexa, que cada vez que alguén nos pida que fagamos de “ciceróns”, no canto de entrarnos un repentino abafo, un súpeto cansazo, unha gripe inesperada... asome en nós un leve sorriso, sentíndonos intimamente satisfeitos por exercer, sequera durante unhas horas, de Marco Tulio Cicerone.

***Diana Varela Puñal é avogada.**

Capri, la isla del amor

Allí estuvieron los emperadores romanos Augusto y Tiberio, pero, también, Picasso, Moravia, Colette, Sartre, Neruda y ese mundo inaccesible de príncipes, princesas y millonarios lleno de lujo y pretendida elegancia

Textos e ilustraciones por **Guillermo Díaz***



Anacapri

Fuimos a Capri desde Sorrento, muy de mañana, en un aliscafo que realiza la travesía en 20 minutos cuando los barcos la hacen en una hora. Se trata de una nave que se desliza sobre unos patines en la parte inferior de su casco, lo que le permite elevarse sobre el agua y desplazarse a gran velocidad en una travesía verdaderamente estimulante. Había que ir a Capri aunque fuese en una

visita de un solo día, y por eso necesitábamos ganar todo el tiempo posible.

La isla era ya destino turístico en la época romana y allí disfrutaron de prolongadas estancias los emperadores Augusto y luego Tiberio –de sexualidad desbordante– que llegaron a tener hasta doce villas, de las que la más famosa es la llamada *Jobis*, con un soberbio panorama sobre la bahía de Nápoles. Sin embargo, fue a partir

de los años cincuenta del pasado siglo cuando Capri alcanzó su apogeo, pues a ella se desplaza la élite de la cultura y el arte europeos primero y, más tarde, lo más granado de la *jet-society*, que se instala en sus fastuosas villas. Allí estuvo Picasso, Moravia, Colette, Sartre –que afirmó que la isla era sagrada– y tantos otros malditos; pero también, en una extravagante mezcla, ese mundo inaccesible de príncipes, princesas y millonarios lleno de lujo y pretendida elegancia. A Capri vino Pablo Neruda en aquellos años para vivir un intenso romance con la cantante chilena Matilde Urrutia, cuya bonita historia inmortalizó el poeta en su libro *Los versos del capitán*, en donde no hay piratas sino intensos sentimientos y pasión. Capri es así la isla del amor, querida por los amantes que han de besarse en muchos lugares de ella si quieren mantener viva la llama de la pasión que allí les llevó. Y como es inevitable, también del desamor que

Caminamos el sendero de la costa, con una extraordinaria vista, hasta los jardines de Augusto. Luego bajamos a Marina Piccola por la vía Krupp

canta desgarradamente Hervé Vilard en su *Capri, c'est fini*: “no volveremos nunca a Capri donde tú me dijiste ‘te quiero’...”

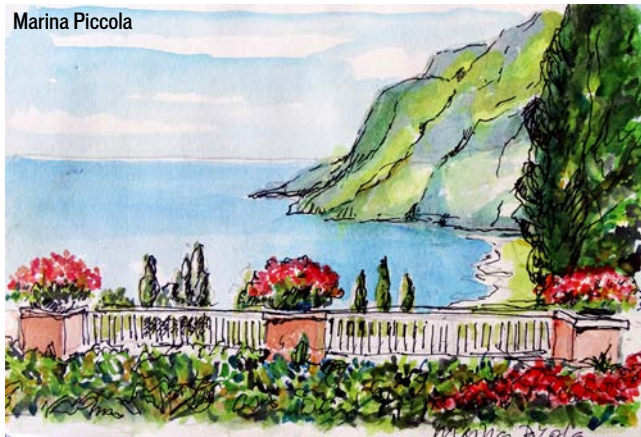
Desde lejos se aprecian ya sus imponentes *faraglioni*, enormes acantilados de rocas descarnadas que surgen del mar y que parecen cerrar la isla a cualquier deseo de abordarla, pero con la cercanía se ve la suavidad y dulzura del paisaje, sus jardines, su mar intensamente azul. El aliscafo nos deja en

Desde lejos se aprecian ya sus imponentes faraglioni, enormes acantilados de rocas descarnadas que surgen del mar



Un pequeño autobús nos lleva a Anacapri, un pueblecito de singular belleza, encaramado en la parte más alta de la isla, con un casco viejo delicioso

el puerto de Marina Grande, activo y bellissimo, donde notamos los aromas de sus jardines, de los olivos y de sus cipreses, que se averiguan en lo alto de la isla. Porque hay que subir desde el puerto hasta la pequeña ciudad de Capri, la capital. Y para hacerlo nada mejor que tomar el funicular que sube hasta ella desde Marina Grande, ciudad espléndidamente coqueta de extraordinario colorido cuya vida se centra en la *Piaccetta*, bordeada por la Torre del Reloj y la Iglesia de San Stefano. Allí, las terrazas de los cafés siempre animadas con un ambiente cosmopolita



admirable. Y de allí parten las callejuelas del pueblo, todas ellas llenas de comercios de las mejores marcas del mundo cuyos precios inalcanzables nos hacen maravillarnos de lo mucho que estamos ahorrando.

Caminamos el sendero de la costa con una extraordinaria vista sobre ese mar azul intenso y los imponentes acantilados hasta los jardines de Augusto, y luego, por la impresionante vía Krupp, bajamos hasta Marina Piccola. El fabricante de cañones alemán pasó grandes temporadas en la isla de la que estaba enamorado y construyó, en 1906, la tremenda calzada que desciende entre los acantilados serpenteando sin cesar. Pequeño puerto de recreo y una fantástica playa, desde donde las sirenas pretendían a Ulises.

Naturalmente, un baño delicioso en su increíble agua transparente y, en una de sus terrazas, un *bitter* helado, hecho en el mismo bar, servido en un vaso estilizado bellissimo que durante unos instantes nos hizo sentir en el mismísimo cielo.

Tras el refrescante descanso tomamos el pequeño autobús que nos lleva a Anacapri, un pueblecito menos turístico, pero de singular belleza, encaramado en la parte más alta de la isla y con un casco viejo delicioso de pasear. En una de las terrazas de su pequeña plaza, al pie de la iglesia de San Michelle, nos esperaba una deliciosa ensalada *capresse* con aromático tomate, mozzarella y basilico, acariciada con un sabroso aceite de oliva que ya nos iba haciendo falta.

El día ha ido transcurriendo intenso y un poco agotador, pero nos falta por ver la maravilla de la isla, la Grotta Azzurra

En la tristeza de partir, uno se rebela frente a la canción de Hervé Vilard. Capri no se acabará nunca, hay que regresar para seguir diciendo “te quiero”

El día ha ido transcurriendo intenso y un poco agotador, pero nos falta por ver la maravilla de la isla, la Grotta Azzurra. El autobús nos baja hasta la base del acantilado de Anacapri y nos deja en una explanada junto al mar donde, tras una inevitable espera, nos recoge una pequeña lancha de remos que nos acerca a la entrada de la gruta, un angosto paso de apenas un metro de alto que nos obliga a tendernos en la barca para poder atravesarlo. El interior absolutamente extraordinario: un agua de un azul increíble, iluminada por una luz tamizada que proviene del exterior y que te lleva a un mundo de absoluta fantasía. Son sólo cinco minutos, pero ese intenso color azul no se nos olvidará nunca.

En la tristeza de partir, uno se rebela frente al contenido de la canción. Capri no se acabará nunca. Hay que regresar a ella siempre para seguir diciendo “te quiero”.

*Guillermo Díaz es abogado.





la
educación
deja huella
tu
vida también

haz tu **testamento solidario** con entreculturas

Si tú también crees como nosotros, que una educación de calidad cambiará la vida de los millones de niños y niñas que a día de hoy aún no pueden ir al colegio, colabora dando difusión a nuestra campaña de testamento solidario.

Envíanos un email a testamentosolidario@entreculturas.org. Visítanos en C/ Fonseca 8