OTROSÍ

REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID/ 2021

7ºÉPOCA

9

Dossier

Nuevos conflictos familiares

40 años de la Ley del Divorcio

Especial

Justicia Gratuita

Entrevista

Encarnación Roca
Vicepresidenta del
Tribunal Constitucional

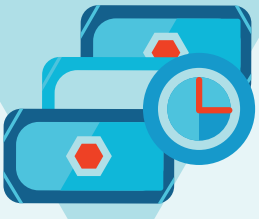
MUTUALIDAD ABOGACÍA

RENTA VITALICIA REMUNERADA

Contrata Renta Vitalicia Remunerada, disfruta de una paga mensual durante toda la vida y benefíciate de su **excelente fiscalidad.**

3,25 %* DE INTERÉS TÉCNICO

RENDIMIENTOS NETOS 2021 ENTRE EL 3 % Y EL 3,10 % PARA EDADES ENTRE LOS 60 Y LOS 90 AÑOS.



Renta Vitalicia Remunerada

Elige la modalidad que más te interese:

- Con devolución parcial del capital aportado
- Con **devolución total** del capital aportado

Infórmate en el teléfono **914 35 24 86**
o entra en **www.mutualidadabogacia.com**

*Tasa de interés que iguala el valor actual de las prestaciones esperadas en forma de renta derivadas del contrato y los recargos aplicados por distintos conceptos con la prima única satisfecha. Rentabilidad bruta 3,25 %. Rendimientos netos determinados por el cociente entre el total de las rentas netas del año (tras detraer gastos y costes) y la aportación pagada para la modalidad de renta vitalicia de la devolución total del capital aportado (con rescate). El valor efectivo depende de cada edad. Para otras edades o para la modalidad con devolución parcial del capital consultar con la Mutualidad.

SUMARIO

34

Dossier

Nuevos conflictos de familia a 40 años de la ley del divorcio

34
Evolución de la Ley en la Jurisprudencia
José Antonio Seijas Quintana

36
Abogacía de familia: evolución y perspectivas
Ana Clara Belío Pascual

40
La Ley del Divorcio, 40 años después; otra forma de abordar el conflicto familiar
Pilar Vilella Llop

42
Razones para contar con una justicia especializada en Familia
Isabel Winkels Arce

44
La intervención del fiscal en los procesos de familia
Escarlata Gutiérrez Mayo

46
La suspensión, o no adopción, del régimen de visitas y la Ley de Protección de la Infancia
Vicente Magro Servet

48
El derecho colaborativo
Carmen Aja Ruiz

5
Queridos compañeros
Homenaje al Turno de Oficio en pandemia

6
Colegio
Especial Turno de Oficio, Justicia Gratuita

6
Justicia gratuita, designación letrada y abuso del derecho. consideraciones, balances y contrapesos
Begoña Castro Jover

10
Con vocación de oficio: hablan los abogados y abogadas del Turno de Oficio

El ICAM apuesta por la formación

14
"La inteligencia artificial y el resto de tecnologías disruptivas plantean innumerables retos jurídicos a los que hay que dar una respuesta"
Alejandro Sánchez del Campo

22
Abogacía en Mayúsculas
La abogacía de los negocios internacionales como motor de reconstrucción
Raúl Ochoa, Jesús Casas y Lola Conde Ruano

40
Análisis

40
¿Cuáles son las implicaciones legales del nuevo certificado COVID digital de la UE?

42
La importante labor del no ejerciente
Carmen Jordá Oltra

44
La problemática de las *dark kitchens* y las comunidades de propietarios
Alejandro Fuentes-Lojo Rius

46
Medidas extraordinarias aplicables a las Juntas de Comunidades de Propietarios tras la finalización del estado de alarma
Antonio Fresnillo Iglesias

28
Entrevista
Encarnación Roca Trías
Vicepresidenta del Tribunal Constitucional

"La Ley de Divorcio nos ha aportado a las mujeres libertad"

60
Noticias de interés profesional

61
Destacados

ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

CONSEJO DE REDACCIÓN: *Emilio Ramírez, Manuel Martín, Montserrat Pereña y Cristina Gascó*
COORDINACIÓN: *Jaime Gómez*
DISEÑA Y PRODUCE: *Lefebvre*

© 2018 Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Todos los derechos reservados.

DEPÓSITO LEGAL: *M-54116-2008*

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

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

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

Santander

En el Santander os tenemos en cuenta.

Por ello, tenemos una cuenta que se adapta a ti: la **Cuenta Justicia** Santander, **sin comisión de administración ni mantenimiento de la cuenta[1], sin comisión por transferencias en euros, nacionales y UE[2] solo por pertenecer a este Colectivo,** y con las tarjetas*:

- **Débito Select Global**
  Comisión de emisión y mantenimiento: 0€
- **Tarjeta de Crédito Zero**
  Comisión de emisión y mantenimiento: 0€

También tenemos una **oferta preferente de financiación** para ti.

Infórmate en el **915 123 123** o en nuestras oficinas.

1. TIN 0%. TAE 0% cumpliendo condiciones para un supuesto en el que se mantenga de forma constante durante 1 año un saldo diario de 7.000€, aplicando un tipo de interés nominal anual de 0% y una comisión de mantenimiento de 0€. 2. Exentas las transferencias en euros, nacionales y UE. No aplica a urgentes e inmediatas. *Consulta resto de condiciones en tu oficina más cercana.

Digilosofía. La filosofía digital del Santander.

HOMENAJE AL TURNO DE OFICIO EN PANDEMIA

José María Alonso Puig
Decano

Este mes de julio celebramos la existencia de la Justicia Gratuita como uno de los servicios más necesarios y fundamentales de nuestra Democracia. Siempre es necesario que rindamos un sentido homenaje a todos los profesionales que prestan este servicio público a través del Turno de Oficio con tan encomiable vocación y disposición, destacando especialmente su labor durante este último año en el que han demostrado una entrega sin igual ante los momentos tan difíciles que nos ha dejado la crisis sanitaria del Covid-19, llegando incluso a poner en peligro su propia salud.

Desde el seno del Colegio de Abogados de Madrid buscamos trasladarles nuestro más profundo reconocimiento y agradecimiento en una labor que han realizado durante tantos años, de forma voluntariosa, sacrificada y altruista, con un escaso reconocimiento por parte de los poderes públicos y la ciudadanía a la que con tanto empeño sirven. No podemos olvidarnos que estos abogados y abogadas trabajan sin condiciones todos los días del año, durante las 24 horas, estando a completa disposición de quienes necesitan sus servicios y de forma tan especialmente difícil durante este último año, poniendo al servicio de la ciudadanía su saber, su experiencia y todos sus medios personales y materiales, para evitar su indefensión. No podemos olvidar que este colectivo cuenta cada vez con mayores exigencias de formación y especialidad, para sostener la defensa de los más desfavorecidos socialmente y ponerlos ante la justicia al mismo nivel de quienes sí disponen de medios.

Su labor ha sido especialmente importante durante la crisis económica que nos ha dejado la pandemia. Tan solo en los cinco primeros meses de este año se han atendido 58.901 solicitudes de asistencia jurídica gratuita, una cifra que supone un incremento de un 62% respecto al mismo periodo del año anterior. Las designaciones del Turno de Oficio también han aumentado, registrándose en entre enero a mayo de este año, 60.657. Un 46% más que el año anterior. Las asistencias letradas en el servicio de guardia han crecido de enero a mayo un 23%, cifras todas ellas que ponen de relieve la importancia que está teniendo la Justicia Gratuita durante una de las etapas más difíciles que ha vivido nuestro país en las últimas décadas.

Para la abogacía es prioritario garantizar a todos los ciudadanos la tutela judicial efectiva para defender sus derechos ante los Tribunales de justicia en condiciones de igualdad por encima de cualquier interés económico.

Es por ello que desde Colegio quiero manifestar mi agradecimiento a todos estos abogados y abogadas que durante años han sido los defensores de los ciudadanos madrileños, pero también a todas las personas que han hecho posible esta evolución: a los responsables políticos que han prestado su apoyo, a los miembros de las sucesivas Juntas de Gobierno de este Colegio que lo han impulsado, al personal administrativo que ha hecho posible este servicio y a los ciudadanos y ciudadanas que han confiado en el mismo.

Queda mucho camino por recorrer. Necesitamos seguir adelante hoy más que nunca, unidos en el objetivo de reconocer este servicio tan fundamental y necesario para garantizar el Estado de Derecho y que toda la ciudadanía pueda acceder a la Justicia en igualdad de condiciones. En el Colegio seguiremos trabajando día a día para que la sociedad y los poderes públicos lleven a cabo este merecido reconocimiento a una labor realizada de forma tan voluntariosa y abnegada. Para ello seguiremos apostando por garantizar la atención y asistencia a los problemas de los ciudadanos, estaremos cerca de ellos para hacer frente a sus necesidades y demandas. Seguiremos impulsando la creación de servicios especializados para los más vulnerables y, como no puede ser de otra manera, seguiremos reclamando de los poderes públicos un ejercicio de responsabilidad para con los ciudadanos y un compromiso serio con la sociedad en materia de justicia.

Begoña Castro Jover
Vicedecana del ICAM. Abogada. Profesora asociada de Derecho Penal

JUSTICIA GRATUITA, DESIGNACIÓN LETRADA Y ABUSO DEL DERECHO. CONSIDERACIONES, BALANCES Y CONTRAPESOS

Como es sabido, el derecho de defensa se encarna en dos dimensiones básicas: el derecho fundamental del detenido (art. 17 CE) y el del investigado o demandado (art. 24 CE), siendo ambos confluyentes en la esfera penal, aunque no exactamente con el mismo contenido, puesto que el ramillete de garantías del artículo 24 CE se focaliza, en definitiva, a la más ambiciosa culminación en pro de un juicio justo.

La libre elección de letrado e interdicción de la indefensión material son dos problemáticas sumamente tratadas en la jurisprudencia. Junto a ellas, el abuso del derecho en supuestos en que el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE) tensiona otros derechos mediante el ejercicio antisocial (art. 7 del Código Civil y 11.2 LOPJ), teniendo en no pocas ocasiones la consecuencia de una laceración del derecho al proceso sin dilaciones de la parte contraria.

Ciertamente, el derecho a la asistencia jurídica gratuita de quienes carecen de recursos para litigar –interponiendo pretensiones u oponiéndose a ellas– está anudado a la tutela judicial efectiva, participando de ese derecho sacro en la justicia llamado derecho de defensa. De eso no cabe vacilación alguna.

La ausencia de recursos económicos y su consiguiente proyección en la libre elección de profesional de la abogacía sin duda conlleva un menoscabo muy sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que dificultaría sobremanera la posibilidad de alegación y prueba del propio derecho, o bien de la réplica a la posición actora. Por eso la Constitución contrapesa mediante el instituto de la justicia gratuita -siempre en búsqueda de la efectividad- ahí donde hay que poner el acento en el proceso: no basta el escrupuloso respeto a las reglas procedimentales, sino que ha de garantizarse la efectividad práctica del derecho, una garantía real y efectiva.

Ahora bien, el relativismo no resulta ajeno a esta esfera jurídica, siendo incluso necesario. Como acontece recurrentemente en el Ordenamiento, los derechos no son absolutos. El legítimo ejercicio a la justicia gratuita no constituye una suerte de carta blanca para el justiciable. El proceso civil y contencioso-administrativo tiene instaurado el sistema de condena en costas construido sobre el criterio del vencimiento y sin necesaria rogación. El proceso laboral, sin intervención letrada preceptiva en el primer grado, luego con matices, prevé solo la temeridad y con naturaleza sancionadora. En el penal, el sistema se balancea con la condena en costas, pues no estamos ante una sanción, sino ante un resarcimiento, regido por principios distintos al civil, sujeto a rogación, y con la declaración de oficio en caso de absolución, exceptuada por la apreciación de temeridad o mala fe en el ejercicio de la acusación particular. En definitiva, el proceso tiene sus respectivos filtros querulantes en las distintas jurisdicciones.

Por ello, cabe que el beneficio de la justicia gratuita sea revocado

por el órgano judicial en casos de concurrencia de abuso del derecho y temeridad en la parte actora (art. 19.2 LJG), asidero previsto en la ley reguladora, en definitiva, para evitar que la justicia gratuita se use como parapeto o incluso camino perimetral para eludir la solución del legislador disuasoria del ejercicio de acciones infundadas, que no es otro que la condena en costas. Las reclamaciones baldías, tanto las iniciadas cuanto las mantenidas constante el proceso, puede dar lugar entonces a la revocación judicial del derecho por abuso, mala fe o fraude de ley en su ejercicio, con el consiguiente traslado a la Administración pública competente para la obtención del reembolso en su caso por la vía de apremio, de cuantas prestaciones se hubiesen obtenido como consecuencia del reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente. Sin embargo esta circunstancia se suele entender mal por algunos comentaristas al entender el problema solo desde un prisma formalista, pues parte de una expectativa de derecho en términos absolutos, enarbolando para ello la tutela judicial efectiva de forma un tanto acrítica. En esta suerte de concesión suspensiva –luego condicionada al recto uso del derecho- no apreciamos laceración de la tutela judicial efectiva. Lo contrario, el absolutismo, nos conduce a caminos erróneos y abusivos, que laminan el propio sistema, pues queda de mejor condición el litigante que, sabedor del efecto neutro de la condena en costas pudiera tener, insta el ejercicio de derechos indiscriminados.

En esta senda, hemos de apelar al recto raciocinio del profesional del Turno, quien al socaire de los principios de libertad e independencia, puede y debe calibrar las posibilidades jurídicas de la pretensión ejercitada. No solo porque la acción –en el primer grado jurisdiccional– o el ejercicio del derecho al recurso puede ser temerario, luego solo guiado por el afán de quemar las oportunidades, como si la Administración de

Justicia se configurara como un juego de azar donde se pueda y deba agotar recorridos en expectativa aleatoria, sino también por la responsabilidad que conlleva el abuso de los fondos públicos.

Como parámetros previos, no huelga recordar que el artículo 7 del Código Civil exige la buena fe en el ejercicio del derecho, y la doctrina jurisprudencial declara la prohibición del abuso en atención a que la prueba practicada en las actuaciones ha corroborado la ausencia de una finalidad seria y legítima de la parte procesal. Los elementos perfiladores se manifiestan en la siguiente concurrencia: a) uso de un derecho objetiva o externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; c) inmoralidad o antisocialidad del daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o, sencillamente, sin un fin serio o legítimo), u objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho)[1]. En la vertiente estrictamente procesal, el artículo 247 LEC impone el respeto a las reglas de la buena fe, el cual ha de presidir todas las actuaciones forenses. Desde esta doble bifurcación del concepto de buena fe, aunada con los principios de libertad e independencia como garantía de efectividad del derecho fundamental de defensa (art. 6 EGAE/2021 y arts. 2 y 3 del Código Deontológico) debe desplegar su actuación el profesional del Turno designado.

La cuestión deriva a cómo y cuándo se puede determinar la concurrencia de ese abuso, planteamiento del debate que supera la formalista, sistemática e irreflexiva invocación del artículo 24 de la CE y su proteico derecho a la tutela judicial efectiva.

El número o la reiteración del ejercicio procesal, en sí mismo, no es motivo suficiente para

1. vid. STS, Sala Primera, 1158/2008, de 19 de diciembre, entre muchas

denegar la asistencia jurídica gratuita, pero sí resulta un indicio relevante a considerar, al constituirse en un signo externo sobre la actitud, más que la aptitud. Piénsese que en el proceso civil, como regla general y salvo los supuestos de requisitos de procedibilidad insubsanables, el Tribunal no puede inadmitir *ad limine* una pretensión, pues lo contrario sería vulnerar el acceso a la jurisdicción por el mero hecho de reiterar pretensiones. Eso es cierto. El número de ocasiones que el justiciable hace uso del beneficio no es un parámetro aislado y con sustantividad propia para denegarlo, pues éste se constituye única y exclusivamente por la tenencia o carencia de patrimonio suficiente (art. 3 LJG). Hay que examinar otros factores, sin duda, pero la recurrencia ya es un signo de alarma de abuso. El sistema también filtra a través de los mecanismos de insostenibilidad (arts. 32 y ss LJG), pero éstos no siempre son efectivos por cuanto la evolución de los pronósticos del proceso también dependen de la fase probatoria y su resultado.

Así las cosas, reivindicamos un planteamiento más anclado en el sentido común. El razonamiento ha de empezar con los hechos mismos y la *utilitas communis* (utilidad pública). No hay que esperar al automatismo de la norma para entrar en la zona de la razón. Ante la proliferación del ejercicio de acciones por un sujeto beneficiario de justicia gratuita, ha de hacerse un examen de mayor calado sujeto a la pregunta reveladora: ¿haría lo mismo de no tener derecho a la justicia gratuita?. Ahí radica, creemos, la respuesta que concita todas las posiciones.

El derecho a la justicia gratuita, entonces, no resultará ilimitado como planteamiento pues debe quedar modulado, entre otros supuestos, por la obligación del Tribunal anteriormente aludida de rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de derecho o fraude procesal. Como nos recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, corresponde a los Tribunales decidir si los intereses de la justicia exigen dotar al acusado de un defensor de oficio (asunto *Croissant c. Alemania* de 25 de septiembre de 1992, § 29); criterio que reitera en *Meftah y otros c. Francia* [GC], § 45, de 26 de julio de 2002; *Mayzit c. Rusia,* § 66, de 20 de enero de 2005; *Klimentïev c. Rusia,* § 116, de 16 noviembre de 2006; *Vitan c. Rumania,* § 59, de 25 marzo de 2008; *Pavlenko c. Rusia,* § 98, de 1 de abril de 2010; *Zagorodniy c. Ucrania,* § 52, de 24 de noviembre de 2011; y *Martin c. Estonia,* § 90, de 30 de mayo de 2013).

No hay mejor defensa del derecho a la justicia gratuita, conquista indudable del Estado de Derecho, que su uso legítimo, esto es, dentro de sus propios límites, contornos y finalidades, tributarios todos de las exigencias del sentido común emanado de los hechos. La lógica formal derivada de la tutela judicial efectiva, por sí misma, no puede resultar un parapeto de abuso. En ello también radica no solo la funcionalidad, sino también la credibilidad del sistema: el recto uso de los contrapesos.

BALANCE DE TURNO DE OFICIO

TURNO DE OFICIO EN DATOS

SOLICITUDES DE ASITENCIA JURÍDICA GRATUITA

58.901

Entre los meses de enero y mayo de 2020, se registraron **36.429 solicitudes** de asistencia jurídica gratuita. En 2021, durante el mismo período de tiempo, se anotaron **58.901**, lo que ha supuesto un incremento del **62%**.

DESIGNACIONES TURNO DE OFICIO

60.657

Entre los meses de enero y mayo de 2020, se registraron **41.477 designaciones**. En 2021, durante el mismo período de tiempo, se registraron **60.657**, lo que ha supuesto un incremento del **46%**.

ASISTENCIAS LETRADAS SERVICIOS DE GUARDIA

23%

Entre enero y mayo de 2020, se produjeron **26.816 asistencias letradas en los servicios de guardia**. En 2021, durante el mismo período de tiempo, se llevaron a cabo **32.926 asistencias letradas**, lo que ha supuesto un incremento del **23%**.

CONSULTAS SERVICIOS DE ORIENTACIÓN JURÍDICA

35.477

En los Servicios de Orientación Jurídica, de enero a mayo de 2020, se atendieron a **23.787 ciudadanos**. Durante el mismo período de tiempo de 2021, se han gestionado **35.477** y tramitado **15.222 solicitudes de Asistencia Jurídica Gratuita**. Estos datos suponen un incremento del **49%** entre ambos ejercicios.

NÚMERO LETRADOS/AS INCRITOS EN TURNO DE OFICIO

2.776 **2.539**

5.315 (TOTAL DE LETRADOS/AS)

ENERO- MAYO 2020/2021

Con vocación de oficio:

HABLAN LOS ABOGADOS Y ABOGADAS DEL TURNO DE OFICIO

Como cada año, el 12 de julio vuelve a ser una cita imprescindible para toda la sociedad y para la abogacía en particular, pues es la fecha en que reivindicamos la importancia de la Justicia Gratuita y el papel crucial que en ella tienen los abogados del Turno de Oficio, sin los cuales el Estado de Derecho tal y como lo conocemos, simple y llanamente, no sería posible.

Se trata en la mayoría de ocasiones de profesionales anónimos que, pese a la escasa retribución y reconocimiento, se dedican los 365 días del año a garantizar el derecho de defensa. Esta labor, que a menudo además exige asumir riesgos o acometer gastos que el cliente no se puede permitir, e implica tener que granjearse la confianza de los defendidos puesto que su situación nada tiene que ver con la del cliente que acude por iniciativa propia al despacho para contratar los servicios legales, sin duda está muy alejada de lo que el ideario popular suele reflejar: el abogado pobre, torpe o poco comprometido.

La realidad sin embargo es que se trata de un cuerpo de profesionales muy diverso a los que se les exige una especialización previa acreditable, además de años de experiencia. Se trata de miembros de la abogacía que desarrollan su trabajo con una entrega y una dedicación intachables y con una dimensión humana que solo el dedicarse y estar en contacto con los más vulnerables y desfavorecidos puede aportar.

Por eso, y al objeto de poner nombre y dar a conocer qué hay detrás de la abogacía de oficio, realizamos este reportaje con tres compañeros inscritos al turno desde diferentes épocas. Estas son sus historias.

"A través del turno puedes conocer de verdad a la sociedad"

María del Rosario García Gil

María Rosario es la abogada de oficio más veterana de nuestro reportaje, su sonrisa tímida y su forma pausada de explicarse apuntan la experiencia y saber que acumula: ha visto cómo evolucionaba nuestro Derecho y la Asistencia Justicia Gratuita, ha pasado de las notificaciones por telegrama a sobrevivir a la llegada de LexNet y el "papel 0", en definitiva, ha visto "*cómo evolucionaba España*".

"*Ya llevo 30 años*", comienza, "*empecé en el año 92 y desde entonces sigo dada de alta*". Nos explica cómo, en sus inicios, "*había una habitación en el edificio grande de Plaza Castilla rojo de ladrillos e ibas de 8 a 3 en el primer turno, de 3 a 10 en el segundo y luego por la noche*". Tras la revisión de la LECrim que incorporó el procedimiento abreviado y modificó el sistema, lo que entonces solía quedarse en asistencia letrada al detenido, pasó a convertirse en la gestión de todo el proceso. "*Ya conocías a la persona y ya tratabas con él hasta que hubiera sentencia*", una importante mejora porque "*desde el minuto uno ya sabías cuál era el problema y el contacto era mucho más fácil*".

Y es que la toma de confianza es uno de los aspectos más complicados, nos refiere esta licenciada en Farmacia que dio el salto a la abogacía porque la botica no le convencía. *"Parece que por ser de justicia gratuita hay personas que se piensan que no les vas a prestar la debida atención, y les prestas toda"*, indica, reconociendo que también implica cierto plus cuando ven toda la dedicación que hay detrás, convirtiéndose en ocasiones en clientes fijos. *"No es fácil, las personas que te vienen al trabajo son en principio por amistades, por conocidos... por lo que estás en tu entorno más o menos y, sin embargo, la justicia gratuita te permite conocer a la sociedad. Es totalmente diferente, vas a unos sitios que no pondrías nunca el pie, conoces Madrid perfectamente, sabes dónde están las barriadas, sabes dónde están las comisarías... eso te pone muy con los pies en el suelo"*.

Se resiste a escoger una anécdota, pues son muchas y todas importantes, pero finalmente nos cuenta cómo, hace un tiempo, coincidió en el metro con un muchacho al que le había llevado, dentro del Turno de Menores, *"al menos 15 procedimientos, y me reconoció y se acercó con mucho entusiasmo, me presentó a su mujer "señora letrada, ¡cómo está, cómo me alegro de verla!". Me hizo muchísima ilusión pensar que de alguna manera has podido contribuir a que alguien salga adelante. Él, aunque con 15 casos era un menor que traía mucha problemática, se dio cuenta de que la Justicia era importante, la Ley funcionó"*, reflexiona con modestia, sin darse cuenta de que no podríamos ejemplificar mejor todo lo que significa el Turno de Oficio.

Para María Rosario así, *"todos los abogados deberían hacer el Turno como norma de convivencia y de relación, de saber porqué estás haciendo el ejercicio de la profesión de Derecho"*, pero advierte que es una tarea muy dura, *"porque el Procesal no es nada fácil ya que la Justicia va siempre hacia adelante: a partir de tu escrito, aunque dé la sensación de que no ocurre nada y pueden pasar años, lo que ya nunca va a pasar es que se retrotraigan las actuaciones (a no ser que haya un problema de nulidad)"*. En este sentido, sostiene que *"parte de la culpa de que la justicia esté denostada la tienen los medios de comunicación, porque en vez de facilitar o ensalzar las cosas buenas del Turno de Oficio, que las tiene y muchas, hacen lo contrario". Así nos lo cuenta,* realizando un llamamiento para conseguir un reflejo más certero de nuestro sistema de justicia y de la labor que hay detrás de la justicia gratuita. *"El Turno de Oficio genera que, a la media hora, un ciudadano se encuentre con una persona que no le conoce de nada pero que sí que habla a favor de él, y esto para el justiciable es muy importante, porque se encuentra para empezar con que alguien le apoya"*.

Maria del Rosario García Gil

"Tenemos que luchar contra la desconfianza hacia el abogado de oficio que se inocula desde los medios"

María del Mar Barquero Estevan

María del Mar se encuentra inscrita al turno de Civil desde el 2003. El Derecho le viene de raza, tanto su padre como su abuelo eran abogados, *"me viene de familia, pero además siempre me ha gustado"*, nos confiesa nada más arrancar.

Aunque llegó al Turno por cierta casualidad, aprovechando un curso de práctica procesal civil que daban en el paro, se ha convertido en una de sus más firmes defensoras. *"A nivel remuneratorio, lógicamente no se corresponde con todo el trabajo que haces"*, reconoce, *"los baremos ni siquiera se actualizan con el IPC, pero aprendes muchísimo: a tratar clientes muy diferentes de todo tipo, a hablar muchos idiomas dentro de nuestro idioma, a trabajar muy al límite de los plazos, con muy poquitos medios, que muchas veces salen de tu bolsillo, porque la persona que estás atendiendo no tiene recursos. Es difícil, pero te sueltas en la profesión"*.

Para esta letrada además no hay que olvidar que *"el cliente del turno de oficio, como debe ser, es bastante exigente, te reclama mucho, y a veces, al no comprender tu trabajo, hace duplicar el esfuerzo"*, comenta muy crítica en este sentido con la imagen que se trasmite a nivel mediático de la justicia gratuita. *"Esa desconfianza no parte de los justiciables, socialmente nuestra profesión sigue sin estar reconocida, y lo peor de todo, no está reconocida a nivel publicitario. Y te pongo un ejemplo, hace poco en una famosísima docuserie se cuestionaba el trabajo de los abogados de oficio. Ya se parte de un error, como si fueran dos cosas incompatibles, los abogados del turno también llevan temas privados, si no, no podrían vivir. No hay un abogado específico del turno y otro abogado privado, es un error que se trasmite a mucha gente.* Como contrapeso, también María del Mar señala que, cuando percibes la gratitud en un cliente del Turno, la satisfacción se triplica. *"Por lo general no tienen recursos y en muchos casos están con una familia desestructurada, muy solos o atraviesan situaciones muy complicadas. Yo me he encontrado clientes que han estado muy agradecidos y lo viven y te lo demuestran muchísimo, y me dicen que hacemos un trabajo excelente"*, nos comparte con emoción.

Maria del Mar Barquero Estevan

En este sentido, nos cuenta uno de los primeros asuntos que asumió, un tema matrimonial en el que, al darle la sensación que *"había algo detrás"*, logró que saliera a la luz un caso de maltrato: *"eso provocó que se tomase una orden de protección de oficio por el propio juzgado. Esta mujer salió adelante y me dio una enorme satisfacción, porque fue uno de los primeros temas que llevé. Me dio mucho trabajo, muchos quebraderos de cabeza, pero cuando supe de esta persona tiempo después, que había rehecho su vida perfectamente y era feliz, lo recuerdo con mucho cariño"*. Y es que ciertamente, cuando perteneces al Turno, *"no puedes desconectar, muchas veces algunos temas de Familia te llevan a temas penales, algo que está relacionado con la violencia de género.*

Próximamente, María del Mar se incorporará a la jurisdicción de Penal, ya que está haciendo el curso de acceso a este Turno. Y es que, como apuntó la entrevistada, *"contrariamente a la creencia sobre el letrado de oficio: un abogado inexperto, que no sabe dónde tiene que ir, que no tiene opinión propia, no puede ejercer si no ha hecho el curso justo para esa materia concreta. Sin los años de experiencia y los cursos, no puedes ejercer dentro del Turno, el abogado privado sin embargo ejerce desde el principio"*, estableciendo la especialización que existe dentro del servicio de la justicia gratuita.

Ante la pregunta de si se jubilará antes del Turno o de la abogacía, María del Mar no duda, *"no creo que lo deje nunca"*. Los justiciables pueden estar tranquilos, la encontrarán siempre con la toga puesta.

"El turno para reconectar con la abogacía"

Said Carlos Montes Ghazanfar

Said Carlos está inscrito en el turno de Civil desde octubre del pasado año y se encuentra a punto de concluir el curso de Penal para añadir también esta jurisdicción a su haber. El Turno de Oficio ha sido precisamente su forma de *"volver a entrar en materia"*. Aunque su trayectoria no tiene nada que ver con la de un recién licenciado. Inició su andadura en Alemania trabajando en administración y dirección de empresas.

Tan claro como tuvo la vocación de jurista, supo una vez en España, que no podía haber mejor forma de reconectar con la abogacía que apuntarse al Turno de Oficio, sin perder de vista la dimensión social de este servicio. *"Es un poco egoísta también que el hecho de ayudar a los demás te dé satisfacción personal, pero es verdad que a todo el mundo que tiene capacidad y tiempo le realiza personalmente ayudar. Si haces algo que te gusta y se te da bien y además ayudas a la gente, está muy bien"*. Por eso manifiesta su compromiso para *"entre todos cambiar esa imagen mala del Turno de Oficio y de abogado malo"*.

Y es que, como ya se ha abordado anteriormente a lo largo de esta pieza, Said Carlos coincide con que la imagen que aparece en medios y la que se forma mucha gente al pensar en un letrado del Turno, dista mucho de la realidad. *"Piensan que los abogados son malos, que no te van a atender bien. Hay abogados que hacen labor social y actividad docente, son muy competentes y hacen Turno de Oficio"*, explica. Precisamente apuntarse al Turno y hacer los cursos le abrió los ojos en ese sentido. *"Pensaba que era gente que empieza con la profesión y la verdad es que hay de todo tipo de edades y especialidades"*, comenta.

Como lleva poco tiempo inscrito, aún no ha recibido muchas designaciones, pero no duda en calificar la experiencia inicial de forma positiva y en recomendar al resto de compañeros que aún no lo hayan hecho que se apunten, siempre que *"tengan tiempo y puedan asumir el esfuerzo que conlleva, pero especialmente si se tienen muchos conocimientos, poner a disposición pública esas experiencias es bueno para todos"*.

Said Carlos Montes Ghazanfar

EL ICAM APUESTA POR LA FORMACIÓN

Alejandro Sánchez del Campo

Director del Máster de Derecho Digital, Innovación y Tecnologías Emergentes del ICAM

"LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL RESTO DE TECNOLOGÍAS DISRUPTIVAS PLANTEAN INNUMERABLES RETOS JURÍDICOS A LOS QUE HAY QUE DAR UNA RESPUESTA"

Materias como el Big Data, la Inteligencia Artificial o el Blockchain, están irrumpiendo con fuerza en nuestra sociedad desde hace unos años. La disrupción tecnológica se extiende progresivamente imponiendo importantes cambios en los sistemas de negocios y en los modelos de mercado. Cada vez son más las empresas que demandan profesionales formados en las nuevas tecnologías. El Máster de Derecho Digital, Innovación y Tecnologías Emergentes del ICAM es el eslabón necesario para poder dar respuesta a todos los retos y oportunidades que presenta para la abogacía este nuevo entorno digital. Hablamos con Alejandro Sánchez del Campo, director del Máster de Derecho Digital, Innovación y Tecnologías Emergentes del ICAM, sobre los desafíos a los que se enfrenta la abogacía dentro del escenario tecnológico y digital.

Fotos y texto: Pilar Hernández López

Pilar Hernández: La frase "el futuro es digital" se nos ha quedado desfasada, nuestro presente no se puede escindir de la digitalización, ¿es posible prescindir hoy en día del Derecho Digital?, ¿a qué nos referimos cuando hablamos en concreto de esta rama jurídica?

Alejandro Sánchez del Campo: Es obvio que el presente es digital y lo estamos viendo en nuestro día a día. Ahora mismo hacemos transferencias bancarias sin tener que pisar una sucursal bancaria, leemos el periódico a través del ordenador y podemos recibir la compra en casa sin necesidad de pasar por el supermercado. Todos estamos usando la tecnología en mayor o menor medida y esto está provocando cambios económicos, sociales y laborales. Lógicamente, el Derecho se ha ido adaptando a esta nueva realidad modificando algunas normas como

por ejemplo las de la propiedad intelectual, o creando otras nuevas como puede ser las del comercio electrónico. El Derecho Digital es una disciplina relativamente nueva que no existía hace veinte años. También se denomina Derecho de las Nuevas Tecnologías y la verdad es que su ámbito no está delimitado de una manera fija y exacta, sino que evoluciona con la realidad. Básicamente, esta rama del Derecho englobaría entre otras materias la protección de datos personales, el comercio electrónico, la regulación de las grandes plataformas digitales, la ciberseguridad y el impacto de las tecnologías disruptivas como podrían ser la Inteligencia Artificial o el Blockchain.

PHL: Cuestiones como los contratos inteligentes están ya presentes en la mayoría de industrias y negocios, ¿por qué es importante formarse en estas materias?, ¿hay algún ámbito que quede fuera del Derecho Digital?

ASC: Los contratos inteligentes, cuya denominación en inglés es *smart contracts*, realmente no son inteligentes si no que son más bien de ejecución automática. No están todavía muy extendidos en el tráfico jurídico aunque todo apunta que *Ethereum* y *Blockchain,* que son las grandes infraestructuras en las que se basan, van a ser una de las grandes revoluciones para el mundo legal por las novedades que introduce su carácter virtual y descentralizado entre otras características.

Es cierto que el Derecho Digital es transversal y afecta a todos los ámbitos. Por ejemplo en el procesal -cada vez se aportan más evidencias digitales o pruebas electrónicas-, laboral -existe un nuevo derecho de los sindicatos de conocer los fundamentos de los algoritmos de las plataformas-, o fiscal-tributación de las criptomonedas. Estos son algunos ejemplos pero hay muchos más de cómo el Derecho Digital está trascendiendo y afectando a todos los ámbitos tradicionales del Derecho.

PH: Se dice que los datos son el "nuevo petróleo". ¿Considera que se ha abordado normativamente de forma adecuada lo que se conoce como el totalitarismo del algoritmo?

ASC: Es cierto que los datos son esenciales porque son la materia prima de todos los negocios digitales. Pero para que sean útiles hay que analizarlos y buscar patrones que es lo que hacen el Big Data y la Inteligencia Artificial. Entre esos datos unos serán personales y otros no, otros podrán ser más sensibles por tratarse de datos médicos o pertenecientes al campo de la salud. Es por eso que el tratamiento de estos datos tiene que estar regulado y esa es la función principal del Reglamento General de Protección de Datos que acaba de cumplir tres años de obligatoriedad. Mi valoración general del reglamento es positiva, ya que es una norma pionera que se está utilizando como modelo en otras jurisdicciones. En cualquier caso, Europa apuesta más por un derecho preventivo que correctivo, e impone muchas obligaciones *ex ante* a las empresas europeas, lo que les obliga a invertir millones de euros para garantizar su cumplimiento antes de lanzar esos servicios. El problema es que esas empresas tienen que competir con otras radicadas en países donde la privacidad no se tiene en cuenta, como en China, o el caso americano, que sí tiene respeto por esa normativa de privacidad pero su legislación suele ser más correctiva o *ex post*.

PH: Según los datos del INE, España es uno de los países desarrollados que en las últimas décadas menos ha variado su inversión en ciencia y en innovación, de hecho

el pasado año registró una inversión del 1,25% del PIB un porcentaje muy alejado de la media mundial que está en 2,27%. ¿Qué valoración podemos hacer de estas cifras?

ASC: La verdad es que es un asunto muy preocupante. Hace unas semanas el diario El País publicó un artículo que decía que el gobierno español invirtió en ciencia en 2020 un 42% menos que en el año 2009. Hace algunos meses más se publicó otra noticia que decía que Amazon invierte en I+D el triple que España. Por otro lado, España ha perdido tres posiciones en el ranking de países más innovadores que se hace anualmente hasta situarse en el número 33. Estamos hablando de diez puestos perdidos en tan solo 5 años. Actualmente nos encontramos por detrás de países como Hungría, Polonia, Grecia o Rumanía. Esto es un baremo que mide un conjunto de indicadores como es la producción científica, las patentes, la productividad o el peso de sectores de alta gama.

Podríamos aportar más datos pero van todos en el mismo sentido y es que estamos perdiendo competitividad por no apostar suficientemente por la ciencia y por la innovación. Creo que este asunto debería ser una prioridad absoluta para el Gobierno, porque nos jugamos el futuro de las siguientes generaciones. Otros países como Singapur, Corea del Sur, Finlandia o Estonia, ya lo han hecho y partían de una posición similar o incluso peor que la nuestra. Estos datos nos hablan de que es necesario tomar medidas urgentes de forma inmediata.

PH: En relación con lo que hablamos, ¿formarse en Derecho Digital mejora el acceso al empleo?, ¿podría ser una opción de encontrar trabajo de cara a la crisis económica que se avecina?

ASC: Sí. Según veíamos en los ejemplos anteriores, necesitamos un conocimiento de estas materias para poder ejercer bien nuestro trabajo. De hecho, en muchos estados de USA consideran que no estar puesto al día en cuestiones tecnológicas puede ser sancionado como una mala práctica deontológica. Por el contrario, una especialización en estas materias abre la puerta a trabajar para empresas como Netflix o Amazon que ahora mismo están creciendo muchísimo en España, o también para asesorar a startups dedicadas a proyectos punteros de Big Data o de Blockchain. Estar formado en digitalización mejora sin duda la empleabilidad de dos maneras: porque un conocimiento del Derecho Digital permite tener una visión mucho más amplia de lo que está ocurriendo en el entorno y además significa poder ejercer la abogacía en una de las áreas que tiene mayor proyección en el mundo jurídico como es el Derecho Digital. Si el abogado elige seguir ejerciendo en la especialidad que ya lo hacía, el hecho de conocer los fundamentos del Derecho Digital le permitirá diferenciarse de otros abogados que no estén formados en esta materia y la realidad es que esta diferenciación es un tema muy relevante en un mercado tan competitivo como el que tenemos ahora mismo.

PH: Dentro del campo jurídico de manera específica, ¿qué talentos relacionados con el Derecho Digital están demandando las empresas y los despachos?, ¿el Máster de Derecho Digital que imparte el ICAM los aborda?

ASC: Lo que se está demandando son conocimientos jurídicos sobre la normativa y la jurisprudencia aplicables, pero también se buscan trabajadores que cuenten

con un entendimiento amplio de lo que está pasando en el contexto tecnológico y lo que llamamos revolución digital. Por ejemplo es muy relevante que una empresa como Facebook, que no existía hace 25 años, esté poniendo en aprietos o dificultades a los bancos, a los reguladores y a las propias autoridades monetarias, por los servicios que está ofreciendo y por el proyecto que ha anunciado hace unos meses de crear una moneda virtual. Esto es algo muy relevante ya que no era concebible hace unos años. El hecho de que un competidor absolutamente ajeno al sector financiero, como es una red social, pueda provocar esos quebraderos de cabeza a operadores tradicionales como los bancos e incluso a las autoridades monetarias, era impensable. Todos estos temas se cubren en el máster, pero además se incide no solo en la parte teórica, sino también en la práctica. Y esto se consigue porque la gran mayoría de profesores no tienen un perfil puramente académico sino que son abogados en ejercicio dentro de grandes despachos o de las asesorías jurídicas de sectores tecnológicos. Muchos de nuestros docentes también no son abogados sino ingenieros o informáticos y esto ofrece un punto de vista muy enriquecedor. En prácticamente todos los módulos del máster finalizamos con uno o dos talleres prácticos, por ejemplo, sobre el registro de secretos comerciales en blockchain, cómo hay que hacer una evaluación de impacto de protección de datos o cómo desarrollar un *smart contract*.

PH: Esta formación en Derecho Digital puede ser también una respuesta a cierta preocupación que existe en la actualidad sobre la irrupción de la Inteligencia Artificial en las empresas y el posible *robo* de puestos de trabajo. ¿Son "los robots" una amenaza al empleo?

ASC: Con carácter general, podemos afirmar que los robots no nos van a robar los puestos de trabajo. Lo que sí es cierto es que ahora mismo todas las tareas que tengan un cierto volumen y que sean automatizables, lo van a ser antes o después. Lo estamos viendo en todos los sectores. La Inteligencia Artificial está ocupando cada vez más funciones incluso eliminando algunos puestos de trabajo. Pero la realidad es que los países con mayor número de robots como pueden ser Corea del Sur, Alemania, Estados Unidos o Japón son también los más avanzados y los que menos desempleo tienen. Esta correlación de "a más robots más paro" no se da en los países más avanzados. Hay una frase referida a los abogados que dice que "serán sustituidos por los robots los abogados que trabajen como robots". Efectivamente los trabajadores que están en peligro son aquellos que realizan tareas repetitivas que no aportan valor al cliente. Para la inmensa mayoría de la abogacía lo que está ocurriendo es una oportunidad inmensa. La Inteligencia Artificial y el resto de tecnologías disruptivas plantean innumerables retos jurídicos a los que hay que dar una respuesta. El coche autónomo por ejemplo plantea tal cantidad de interrogantes que va a requerir muchísimo esfuerzo legal, como la responsabilidad derivada de la actuación de un robot que genere daños. Estos son sólo dos ejemplos pero ilustran la problemática a la que nos enfrentamos. Por eso quiero transmitir un mensaje de optimismo porque nos encontramos en un momento maravilloso para ejercer la profesión de abogado y lo que hay que hacer es entender los cambios que vienen y ajustar nuestra práctica para aportar el mayor valor añadido a nuestros clientes.

PH: ¿Y podría avanzar la tecnología hasta el punto de que los robots pudieran juzgar?

ASC: No, creo que no tiene sentido plantear esa posibilidad de manera general. Otro tema diferente es apostar por la digitalización como se hizo hace años con la administración tributaria y como se está empezando a hacer ahora con la Justicia, y empezar a hacer pruebas piloto como está ocurriendo en otros países. En ámbitos seleccionados, teniendo en cuenta el volumen, la cuantía y la temática como podría

ser una reclamación por gastos bancarios inferiores a una 5.000 euros, se podría probar que la intervención del juez fuera residual porque se pudiera acudir a un software de Inteligencia Artificial que analizara los documentos y propusiera una sentencia de forma que el juez validara esa resolución.

Soy consciente de que es una opinión que puede resultar polémica pero la realidad es que la Justicia actualmente tampoco funciona muy bien en cuanto a la velocidad de resolución de muchos asuntos porque hay temas relacionados por ejemplo con los gastos bancarios que no tiene sentido que tarden dos o tres años en tener una resolución firme para una cuantía tan pequeña. Lo que tiene lógica es ver donde tiene más sentido digitalizar la justicia o incluso poner una Inteligencia Artificial que pueda mejora la velocidad de resolución de ciertas cuestiones litigiosas, sin sacrificar garantías procesales.

PH: Justo al hilo de esta cuestión, nuestra forma de consumir, de comunicarnos, incluso de trabajar ha cambiado por efecto de la digitalización. Durante el último año, la pandemia ha destacado la importancia de la tecnología con el uso del teletrabajo. Es cierto que esta realidad también genera problemas como la brecha digital (porque al final no todo el mundo tiene acceso a la tecnología) o las adicciones a las redes, ¿Cree que desde el mundo legal se puede dar respuesta a estas problemáticas que están surgiendo?

ASC: Sin duda. El mundo legal puede y debe dar respuesta a estos retos y una regulación adecuada ayuda a que estas nuevas tecnologías puedan desarrollar todos sus beneficios manteniendo a raya los riesgos que también traen. Este es un debate muy interesante. Una ausencia total de normas puede generar inseguridad jurídica, pensemos por ejemplo en una *startup* que quiera desarrollar un proyecto relacionado con *blockchain* pero que no encuentre una normativa que le permita saber qué reglas va a tener que cumplir. Si esto sucede, lo más probable es que arranque ese negocio en otro país en el que sí encuentre ese paraguas normativo. También existe el problema de la sobrerregulación. Si nos encontramos un número importante de prohibiciones y restricciones, esa empresa decidirá

marchar a otro país o se verá imposibilitada para poner en marcha su negocio. Europa era líder en telefonía móvil hace quince años y ahora no lo es. Es un hecho que no tenemos campeones digitales europeos en comparación con lo que hay en otras jurisdicciones. Y algo que evidentemente influye es la regulación, por lo que hacer bien las cosas provocará efectos positivos. Pero es un tema en el que no sólo es importante la regulación si no también la inversión y la apuesta por la tecnología. La inversión europea en Inteligencia Artificial en el año 2016 fue de 3,2 miles de millones de euros. En Asia fue de 6,5 y en Norteamérica fue de 12,1 miles de millones, cuadriplicando esta última cifra la inversión europea. ¿Entonces podemos poner el foco en la regulación? Es un tema fundamental, pero todas estas tecnologías disruptivas como el Cloud o la Inteligencia Artificial requieren una inversión absolutamente inmensa y los países y empresas que estén dispuestos a hacerlo van a conseguir tener una posición privilegiada.

PH: En un escenario futuro en el que esa inversión no sea un problema, ¿serán los retos bioéticos de la digitalización los más apremiantes?

ASC: Todavía nos falta bastante por resolver en muchos ámbitos, pero no me cabe duda que los temas relacionados con la biotecnología son absolutamente relevantes. Por ejemplo la biología sintética permite tratar el campo de la biología como un aspecto gobernado por las dinámicas del software y en el futuro podremos crear genes con funcionalidades específicas como podrían ser microorganismos programados para digerir el plástico de los mares. Es fascinante pero ya en 2010 se creó la primera bacteria sintética que tenía un ADN creado por ordenador. Esto es un avance espectacular. Pero es que hace no muchos meses se autorizó en Cataluña la primera edición genética de embriones humanos que utiliza la revolucionaria técnica CRISPR, que es una especie de tijeras moleculares utilizada para editar y suprimir algunos genes y estudiar su función en el desarrollo embrionario. En Reino Unido se planteó un caso de criogenización de una menor que llegó hasta los tribunales porque su padre se oponía. Es decir, hablamos de dilemas que ya tenemos encima de la mesa. En España las respuestas éticas a este tipo de cuestiones las está aportando el Comité de Bioética, pero los juristas tenemos que ofrecer respuestas a los múltiples interrogantes legales que se plantean. En este aspecto, contar con formación va a ser imprescindible para la abogacía de los próximos años.

Esther Montalvá, diputada del ICAM

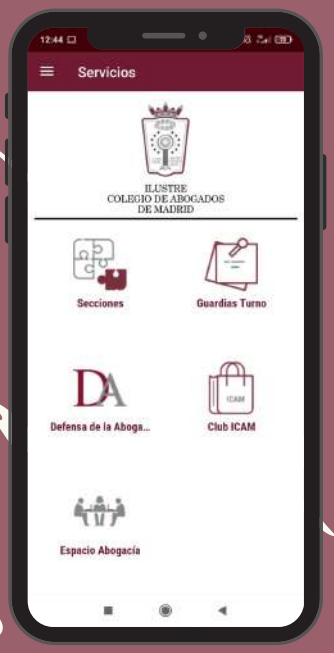
¿QUÉ PUEDES ENCONTRAR?

TU ACTUALIDAD COLEGIAL

PUEDES RESERVAR TUS SALAS EN PLAZA CASTILLA DESDE ESPACIO ABOGACÍA

TENER A MANO LAS GUARDIAS DE TURNO DE OFICIO

ACCEDER AL ÁREA RESERVADA CON FUNCIONALES ESPECÍFICAS SEGÚN EL COLECTIVO AL QUE PERTENEZCAS



+ ACTUALIDAD

+ ACCESIBILIDAD

+ COLEGIO

El ICAM apuesta por la formación

LA ABOGACÍA DE LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES COMO MOTOR DE LA RECONSTRUCCIÓN

La globalización de la economía y su continua transformación está llevando a que el mundo de los negocios demande cada vez más a profesionales especializados en el ámbito del derecho que regula las relaciones privadas y los negocios a nivel internacional. Sobre la necesidad de formar a nuestros abogados en el ámbito de los negocios internacionales y la cada vez más creciente demanda laboral que está viviendo este sector reflexionan el diputado Raúl Ochoa, responsable del área de formación del ICAM junto a Jesús Casas director del Máster de Derecho de los Negocios Internacionales y Lola Conde Ruano, Santander Legal COO, en una nueva entrega de Abogacía en Mayúsculas.

Raúl Ochoa (RO): Don Jesús Casas, en primer lugar, ¿qué es esto del máster de los negocios?

Jesús Casas (JC): El Máster del Derecho de los Negocios es una apuesta clara y firme del Colegio de Abogados de Madrid para establecer una formación imprescindible para la abogacía actual que busca atender todo el flujo jurídico que se origina desde la contratación hasta la litigación que se produce en el mundo del derecho de los negocios internacionales.

RO: Lola, como experta y directora de operaciones del Banco Santander, ¿crees que se ha dado el salto definitivo en la globalización de mercados?

Lola Conde (LC): Creo que no solo en el sector financiero si no con carácter general el mundo de la digitalización ha traído un mercado que ya no se puede considerar un mercado nacional. Cualquier abogado se involucra en operaciones propias de un entorno internacional a través de diferentes perspectivas que engloban desde el cliente, al proveedor o las autoridades de supervisión y los reguladores, por lo tanto sí creo que se debe hablar ya de un mercado global y no de mercados nacionales.

JC: Las cadenas de valor hoy en día son sumamente internacionales. Cualquier producto puede salir de un pueblo de Cuenca y llegar hasta China y viceversa. No estamos hablando de una cadena global que necesariamente sea internacional si no que es preeminentemente internacional. Eso sí no se excluyen los negocios internacionales con los pequeños negocios nacionales. Si no que simplemente aportan valores distintos y necesidades jurídicas y técnicas diferentes.

RO: Entonces, ¿no se puede prescindir de la perspectiva internacional en el ámbito del derecho de los negocios?

LC: Desde mi punto de vista no se puede hablar de negocios sin tener en cuenta el ámbito internacional incluso existen relaciones y ámbitos de supervisión que en una actividad puramente nacional o que se encuadre dentro de una geografía nacional pueda estar perfectamente impactada por regulaciones de tipo internacional, bien por temas de derecho de la competencia o bien por ámbitos de transacciones que tienen un regulador especial en otras jurisdicciones. No existe un negocio para mí en la actualidad sin que tenga una clave con un aspecto internacional.

RO: ¿Y eso que implica a la hora de diseñar un modelo de negocio o a la hora de asesorar a un cliente?

JC: Desde hace poco los jóvenes viven conectados a redes internacionales. Cuando piensan en un negocio y quieren ser emprendedores su mercado es el mundo. Esto significa que tienen que pensar en exportar, en encontrar agentes y distribuidores y saber dónde van a pagar los impuestos. Tienen que planificar su negocio progresivamente en escalones hasta llegar a lo máximo posible. El emprendimiento tiene un componente sentimental que se basa en crear riqueza, trabajo y valor para los demás, pero si uno quiere tener una empresa grande tiene que pensarla a nivel global.

RO: Sabemos que las empresa financieras y tecnológicas de China y Estados Unidos son las que más beneficios obtienen, ¿qué nos falta para ser competitivos en estas áreas?

LC: Necesitamos una cuestión de enfoque dese el punto de vista de la formación y empezar a incorporar otras profesiones además de la del abogado en ejercicio a toda la actividad de producción de diseño además de en temas tanto industriales como tecnológicos e innovadores.

JC: En la primera edición del máster hemos tenido ingenieros que nos pedían enseñarles a comprender el derecho que está detrás de su trabajo diario. El talento no tiene que verse solo desde un punto de vista estrictamente mercantil, si no que el talento jurídico es esencial para poder competir con las multinacionales y crear las nuestras. España es un país que tiene grandes

Raúl Ochoa, Diputado Responsable del Área de Formación del ICAM

bancos muy operativos y adelantados a otros desde el punto de vista digital, hasta grandes empresas multinacionales. Nuestro sector agroalimentario es extraordinario, así que ¿por qué no vamos a conseguir hacer cadenas de valor internacionales?. No podemos tener complejos para competir en el exterior.

RO: En el contexto internacional teniendo en cuenta los avances que hemos experimentado en los últimos años, ¿cómo han cambiado las barreras de acceso?

LC: Desde el punto de vista jurídico lo importante es como decía Jesús, conocer los principios generales del derecho comunes a nivel internacional. Necesitamos sentido común jurídico. Cuando te encuentras una barrera de entrada como puede ser el conocimiento de la normativa internacional aplicada a determinada materia necesitas seguridad jurídica. A partir de ahí tendrás tiempo para contratar profesionales en otra jurisdicción que apoyen tu negocio. Mediante el Máster de Derecho Internacional de los Negocios estamos intentando trasladar a los participantes una visión global completa que eliminará cualquier barrera que se encuentren a la hora de realizar negocios internaciones.

RO: ¿Cómo influyen las normas supranacionales a nivel económico, normativo y social en el día a día de los negocios?

JC: Nosotros tenemos un sistema de como mínimo cuádruple fuente. Tenemos normas de derecho autonómico que afectan a los derechos locales, normas de derecho nacional que afectan a los negocios tradicionales, y tenemos normas de derecho supranacional comunitario. Como bien decía Lola, cuando vas a competir en un mercado has de tomar en consideración que todas esas normas deben regular equitativamente tu capacidad de acceder a ese mercado ya sea financiero, de productos o tecnológico y en condiciones de igualdad para todos los competidores. Las normas nacionales están limitadas por las normas de Derecho Comunitario y los gobiernos de hoy en día no tienen la capacidad de regularlo todo.

RO: ¿Consideráis que el régimen jurídico general de los negocios que tenemos en Europa es excesivamente burocrático respecto al de otros países como Estados Unidos?

LC: Creo que para lo que nuestros compañeros de negocio es burocracia para nosotros no lo es y debemos convertirnos en socios que acompañen a ese negocio y lo hagan más fácil. Eso no tiene nada que ver con ser sofisticado y trasladar una norma jurídica o un proceso administrativo a nuestros clientes, si no que consiste en convertirnos con un conocimiento muy amplio, en traductores de esa burocracia y de esa normativa y procurar que se trate de procesos sencillos para el que recibe el mensaje lo pueda entender con más claridad.

JC: La unidad de mercado en España está fragmentada por multitud de normativas autonómicas y aunque hay tendencia a unificarlas, la unidad de mercado por la que la Unión Europea nació tiene también sus propias rupturas nacionales. Los propios comerciantes nacionales e internacionales realizan sus contratos con formularios creando sus propias prácticas que desde la Edad Media conocemos como "*lex mercatori*", y si les ponemos continuas barreras documentales o de requisitos técnicos, acabaremos en lo que se puede llamar "afición al documento". Hay que hacer las cosas sencillas y explicándolas, evitando poner trabas innecesarias. Esto debe ser un dialogo permanente de las partes que coexisten en los negocios de las distintas empresas, del sistema financiero, de los colegios de abogados y de las instituciones y corporaciones públicas con los gobiernos autonómicos nacionales e internacionales para hacer que los requisitos existan pero sean solo los necesarios. Hay un largo camino por recorrer tanto en formación del talento como en la supresión de requisitos innecesarios.

RO: ¿Crees que por ejemplo el proceso de investigación para obtener las vacunas en la lucha contra la Covid-19 es un ejemplo de la importancia de funcionar y cooperar internacionalmente?

JC: Si, estoy convencido de ello. A partir de la pandemia nos hemos dado cuenta de que no tenemos las capacidades de producción industriales y tecnológicas necesarias para abastecer a la población y a los comercios y dependemos del transporte marítimo para mover mercancías de un lado a otro. Las teorías económicas demuestran que la autarquía no sirve, y esto no quiere decir que no haya que promover la producción nacional y la economía local de proximidad si no que pueden coexistir ambas. La pandemia ha demostrado que sin un comercio internacional y sin los barcos funcionando, no habríamos podido disponer de bienes y servicios en los mercados. Y es esencial que los supermercados estén abiertos, que los puertos funcionen y que las tripulaciones estén protegidas para poder navegar. Yo creo que lo que nos ha enseñado esta crisis sanitaria es que no tenemos que encerrarnos en nosotros mismos, si no que hay nuevos riesgos que conocíamos pero que no teníamos controlados y ahora contamos con nuevas herramientas para poder controlarlos.

Jesús Casas, Director del Máster de Derecho de los Negocios Internacionales

LC: Creo que debemos profundizar en el concepto de solidaridad internacional y apoyo internacional pero también este apoyo se puede realizar a través de los negocios. La inversión internacional es una de las actividades que cuenta con más protección. Hay algunos estados en Latinoamérica que están pasando por procesos de elecciones nacionales en este momento y hay grandes movimientos populistas que están preocupados por lo que va a ocurrir. Sin embargo los convenios internacionales vigentes protegen la inversión internacional que se está realizando. A día de hoy la normativa nacional puede que cause cierto temor pero mantener la inversión internacional en estos países y mantener nuestra presencia, nuestros criterios y nuestra forma de ver los negocios, es esencial para coexistir y convivir.

RO: El concepto de globalización es muy debatido y genera muchas dudas, a mi me gustaría aprovechar esta oportunidad que tenemos para dejar bien clara la diferencia entre globalización e internacionalización.

LC: Necesitamos a cada país del mundo y a cada región del mundo, y lo mejor que tienen los negocios es precisamente su diversidad. Solo encontrando la estabilidad y respetando los momentos en que se encuentra cada territorio conseguiremos ese nivel de sostenibilidad y equilibrio que estamos buscando.

Lola Conde Ruano,
Santander Legal COO

JC: Comparto lo que dice Lola y quisiera añadir que si uno lee buenos libros de antropología se da cuenta de que hemos pasado de la tribu a la sociedad mas grande, de la sociedad mas grande a los pequeños reinos medievales y de ellos al Estado. España fue el primer estado moderno del mundo en el Renacimiento, y de ahí progresivamente vamos a la internacionalización. Las corrientes reales nos llevan hacían un intercambio continuo de bienes, de talento y de cultura. El comercio ha facilitado siempre el encuentro entre personas de distintas culturas. La palabra globalización viene de una época de excesos en cuanto al crecimiento en la que no había límites en las compañías internacionales buscando los recursos más baratos. El sentido que tiene explicar el Derecho de los Negocios Internacionales hoy en día es que tenemos que servir de cauce. Las normas son el cauce para que las cosas funcionen, no son la prohibición.

RO: ¿Hemos derribado las fronteras en el mundo de los negocios?

LC: Creo que las empresas y el comercio a nivel internacional tienen un punto de responsabilidad y exigencia importantísimo de trasladar esos objetivos de desarrollo sostenible en todas sus actividades. Los que nos ponemos en contacto somos los individuos y muchas veces lo hacemos a través de los negocios nacionales e internacionales. Si lo hacemos bajo principios jurídicos creo que estamos trasladando una forma de internacionalización tendente a una verdadera globalización en el sentido puro y bueno de la palabra que nos hará estar más satisfechos de lo que ya estamos.

JC: Si por ejemplo vas en un avión a Irán, te puedes encontrar a un señor de un pueblo español que va a vender alfombras persas a Irán que lleva fabricándolas desde hace más de 6.000 años. Sin embargo él cree en lo que hace. Esos son los negocios internacionales que han traspasado las barreras porque su modo de ser es "tengo algo que sirve y a todo el mundo que quiera comprarlo yo se lo vendo".

RO: Precisamente por estas reflexiones que estáis haciendo, en el Colegio de Abogados de Madrid y en el Centro de Estudios estamos intentando que los juristas españoles no nos quedemos atrás en el mercado jurídico internacional, por eso este máster de derecho de los negocios, ¿creéis que tenemos posibilidades reales de competir con operadores jurídicos de otros países en el campo de la abogacía?

JC: Yo creo que en España tenemos formación suficiente desde el punto de vista del Derecho de los Negocios Internacionales. Me ha parecido un hito que el ICAM quiera tomar este reto. Hay que liarse la manta a la cabeza y salir a luchar y la formación es muy importante. En ese aspecto creo que estamos en un alto nivel.

LC: Yo sin embargo creo que en este aspecto siempre hay cabida para la mejora. Si hay algo que nos falta dentro de este sector es desarrollar más otro tipo de habilidades y capacidades para los abogados en la función jurídica. Creo que no se puede hablar de negocios internacionales sin hablar de negociación y no se puede hablar de negociación sin hablar de empatía. Tenemos que empezar a gestionar los proyectos y funciones jurídicas con este tipo de capacidades y creo que eso va a ser lo que realmente haga el cambio fundamental en el ejercicio de la profesión jurídica en España.

RO: Precisamente Lola, al hilo de esto que estas comentando, ¿qué talentos principales buscan las empresas con presencia importante en el mercado internacional?

LC: Capacidad creativa, animo de innovar y adaptación al cambio. En la actualidad tenemos que tener capacidad de influir sin tener que viajar a otro lugar físicamente. Para un abogado esto es una potencia increíble.

RO: ¿Qué formación específica aporta el máster en este sentido?

JC: Nuestro máster cuenta con los mejores profesores y alumnos en todas las facetas. Desde el origen pretendimos que la formación jurídica tuviera 360

grados. Nuestros alumnos estudian partes generales que en la carrera no se tocan mucho, como son el derecho internacional público, el derecho privado, el campo de las instituciones o la estrategia internacional. Esas herramientas son necesarias pero también lo es el conocer el derecho aduanero, los contratos de construcción internacional, el arbitraje y la mediación, y todas las herramientas internacionales que un abogado del derecho de los negocios necesita aplicar. Lo que hacemos es una formación general que le da al abogado la posibilidad de tener las aptitudes necesarias y los conocimientos básicos generales para trabajar en una empresa financiera, una empresa de telecomunicaciones o un bufete internacional. El trabajo en equipo es crucial en el ámbito del máster del derecho de los negocios y tratamos también de que se hagan buenos equipos en nuestras promociones.

LC: Personalmente me gusta mucho la formación que incluye este máster. Hay gente que dice que el mundo necesita especialistas pero para ser especialista hay que ser primero un buen generalista. Si no conoces el derecho es imposible saber el derecho de los negocios internacionales.

RO: ¿Qué ventajas implica cursar el Máster de Derecho de los Negocios Internacionales a la hora de incorporarse en el mercado laboral?

JC: Empleabilidad. Con los conocimientos que aporta este máster el mercado de trabajo pasa de los despachos nacionales a los internacionales, de las empresas pequeñas y medianas a las grandes. Gracias a este máster podrás obtener una preparación que te aporte una mayor perspectiva de empleo y que te permita acceder a puestos de trabajo que estén lejos de tu casa, o si están en tu entorno abarquen un ámbito mucho mayor.

LC: En la actualidad en cualquier sector o negocio o empresa de cualquier tamaño hay componentes internacionales. A día de hoy no conocer el contenido básico que el Máster de Derecho Internacional de los Negocios está ofreciendo, es prácticamente desconocer una parte que revisar por lo menos si eres abogado de una empresa.

Encarnación Roca

Vicepresidenta del Tribunal Constitucional

"LA LEY DEL DIVORCIO NOS HA APORTADO A LAS MUJERES LA LIBERTAD"

Texto: María Nieves Ruiz Ortega y Pilar Hernández López
Fotografías: Pilar Hernández López

Además de una extensísima trayectoria académica, Encarnación Roca es desde el 22 de marzo de 2017 vicepresidenta de Tribunal Constitucional. En 2005 se convirtió en la primera mujer magistrada en acceder a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, una etapa que define como la más feliz de su vida. Ha recibido numerosos premios y reconocimientos y es una de las figuras más influyentes en el Derecho de Familia a nivel nacional y comunitario. De pequeña soñaba con dedicarse a la música y a la historia del arte, pero decidió elegir el camino del derecho por consejo de sus padres. Una decisión que le ha llevado a forjar con pasión y dedicación un camino que ha marcado el de otras muchas mujeres que sueñan con seguir su estela. Pionera en una época en la que el oficio estaba regido por hombres, ha sabido ganarse el respecto de sus compañeros y establecer a fuerza de sentencia una jurisprudencia que ha mejorado la igualdad entre el hombre y la mujer y ha creado un mundo más justo para el Derecho de Familia, especialmente para los menores y discapacitados. Este mes de julio se cumplen cuarenta años desde que vio la luz la Ley del Divorcio. Una Ley que como define supuso la libertad para las mujeres. Acudimos a su encuentro para conversar con ella sobre lo que ha supuesto esta ley para nuestra sociedad.

Este mes de julio se cumple en España el 40 aniversario de la Ley del Divorcio de 1981. ¿Esta Ley era necesaria?, ¿podríamos estar ante uno de los mayores hitos conseguidos en el Derecho de Familia de la historia reciente?

Si, era una ley absolutamente necesaria porque había muchos casos acumulados que no podían resolverse de otra manera que no fuera a través de un divorcio. Esta ley fue una de las primeras aprobadas durante la Democracia que no eran leyes orgánicas. Al comienzo de la Democracia una de las demandas más importantes que existían era resolver todos estos asuntos que se habían ido acumulando y además mantener un estado moderno en el sentido de que el matrimonio ya no era en ninguna parte del mundo algo para siempre.

Ese mismo año se dictaminó la primera sentencia de divorcio desde 1938, ¿recuerda cómo vivió y cómo se vivió judicialmente este momento?

Yo entonces no era juez pero recuerdo que entre los abogados se decía que había algunos jueces que no eran partidarios del divorcio. En ciudades como Madrid y Barcelona había un número importante de juzgados y se habían creado algunos especializados en derecho de familia, sin embargo algunos jueces eran contrarios al divorcio. Lo curioso es que estos jueces en vez de quedarse en sus respectivos juzgados no especializados entraron en juzgados de familia para boicotear la aplicación de esta ley y la verdad es que las sentencias de divorcio cayeron como agua de mayo.

En esa época la judicatura y el ámbito jurídico en general eran un sector mayoritariamente masculino, ¿eso provocó que hubiera más voces disconformes ante la entrada en vigor de esta Ley?

Lo que yo recuerdo es que no hubo demasiada polémica con la ley del divorcio, porque por lo menos lo que yo recuerdo en Barcelona, es que hubo algunas discrepancias tanto de los profesores Universitarios como de los abogados y jueces pero no fueron demasiadas porque había muchos problemas acumulados que por aquel entonces no podían tener una solución fácil y la única vía hasta la entrada en vigor de la Constitución Española era pedir la nulidad canónica una opción que entonces era muy complicada y sigue siéndolo todavía.

¿Considera que la Ley del Divorcio sirvió al principio para solucionar problemas familiares enquistados en el tiempo?

Totalmente, y claro como casi nadie se casaba por lo Civil porque entonces era muy complicado, tenías que alegar que habías apostatado para poder hacerlo. Si no constaba tu bautizo dentro de la religión católica entonces era más fácil pero si constaba te tenías que casar por la Iglesia y entonces la disolución de ese matrimonio era muy complicada porque solo podías utilizar o las sentencias de separación canónica que no te permitían volver a casarte o bien las sentencias de nulidad canónica que no todo el mundo estaba en condiciones de poder utilizar. Por tanto el divorcio para mí es un sistema democrático de resolver un conflicto muy complicado porque al tratar con los sentimientos de las personas es muy difícil de resolver.

"Esta ley fue una de las primeras aprobadas durante la Democracia que no eran leyes orgánicas. Al comienzo de la Democracia una de las demandas más importantes que existían era resolver todos estos asuntos que se habían ido acumulando y además mantener un estado moderno en el sentido de que el matrimonio ya no era en ninguna parte del mundo algo para siempre"

"El juez debe intervenir cuanto menos mejor porque un magistrado dicta sentencias y esto no siempre es lo mejor para este tipo de problemática tan delicada"

¿Qué nos ha aportado a la sociedad la posibilidad de divorciarnos legalmente?, ¿y a las mujeres en concreto?

La Ley del Divorcio nos ha aportado a las mujeres la libertad. En aquella época regía lo que decía el Código Civil de la época. La madre tenía que pedir los alimentos al padre y había una serie de trámites administrativos en los que se necesitaba el permiso de los dos cónyuges porque en aquel momento se ejercía la patria potestad, como por ejemplo a la hora de tramitar un pasaporte. Aunque en 1975 se reformó el Código Civil eliminando la licencia marital, la patria potestad quedó inalterable y según la norma era el padre y en su defecto la madre quien daba el permiso. Siempre te preguntaban por el padre cada vez que hacías trámites como por ejemplo cuando inscribías a tu hijo en el colegio. Era una situación muy surrealista.

La Ley del Divorcio de 1981 cuenta ya con cuatro décadas a sus espaldas. ¿Cree que hacen falta revisiones y modificaciones para adaptarla a los nuevos tiempos y a la diversidad de modelos de familia existentes hoy en día?

La gran reforma del régimen del divorcio se hizo en el 2005, y posteriormente en el año 2015 con la aparición del divorcio notarial que facilitaba el divorcio porque permitía declarar la propia voluntad ante el notario sin necesidad de contar con otro requisito. En el caso de los divorcios judiciales también dio facilidades la existencia del divorcio rápido que resolvía con más celeridad situaciones complicadas. No hay que olvidar que una parte importante de la violencia de género está producida por estas situaciones enquistadas que se producen incluso después del divorcio. Al final las reformas son siempre necesarias pero yo creo que en la legislación actual se deja un amplio margen de decisión al juez y esto aunque puede no ser popular es conveniente porque cada caso es diferente y se debe partir de unos principios que yo creo que son fundamentales como que el niño no deje de ver a su padre o a su madre, y que haya una relación normal entre los dos. Pero esto es muy fácil de decir y muy difícil de obtener. Un problema de este tipo no se arregla con una modificación en la ley si no con otros sistemas que ayudan a la convivencia como la mediación o la figura del protector parental del niño. El juez debe intervenir cuanto menos mejor porque un magistrado dicta sentencias y esto no siempre es lo mejor para este tipo de problemática tan delicada.

Según las últimas estadísticas del INE que datan de 2019, en caso de divorcio en el 58,1% de los casos se le atribuyen la guardia y custodia de los hijos a la madre frente al 4,1% que son concedidos al padre (el 37,5% restante corresponde a las custodias compartidas). ¿A qué obedece esta disparidad en los porcentajes?

Los porcentajes han aumentado muchísimo en los últimos tiempos. Hace diez años la guardia y custodia compartida no llegaba al 20%. Este aumento es debido seguramente a que también están incrementándose mucho los divorcios consensuados frente a los contenciosos. Algunas veces en la realidad no son demasiado voluntarios porque hay casos en los que los jueces buscan que los cónyuges se pongan de acuerdo y esto ha favorecido un aumento en el número de guardias y custodias compartidas.

Una de las quejas más reiteradas de los compañeros que se dedican al Derecho de Familia es la dilación en los informes psicosociales y la falta de medios con los que cuenta la justicia en general. ¿Comparte esta visión?, ¿cómo podemos atajar estos problemas?

Lo comparto absolutamente. Hay casos sobre todo en los juzgados que no son especializados en familia, en los que está produciéndose esta situación. Es necesario que haya juzgados especializados en esta materia en todas las ciudades que cuenten con un mínimo de

habitantes. Es evidente que en un pueblo en el que solo hay un juez de primera instancia no pueda haber además un juzgado de familia. Pero se debería especializar la función del juez de familia porque se trata de un magistrado que es especialista no solo en derecho, si no en derecho y psicología porque aconseja y además actúa como consultor y asesor porque hay veces que las partes no confían en su propio abogado. Yo creo que al final todo está ligado y juzgados especializados comportan más servicios. Si en tu juzgado tienes todos estos servicios se gana en agilidad en los trámites.

Desde la pandemia del Covid fórmulas jurídicas como la mediación están ganando peso como una manera de dar solución a problemas agilizando los tiempos e incluso limando conflictos. ¿Es partidaria de este tipo de iniciativas en el Derecho de Familia?

Yo siempre que tengo algún amigo que me pregunta por un problema le recomiendo que acuda a mediación. Lo que pasa es que la mediación tiene que ser acordada por las dos partes y si una de las partes no quiere es imposible hacer uso de este sistema. La mediación sirve tanto para llegar a acuerdos previos al divorcio como para solucionar problemas que se puedan plantear después de un divorcio sobre todo si hay hijos porque si hay problemas se pueden alargar hasta más o menos sus 25 años de edad. Hay que tener en cuenta que hoy en día se accede tarde al mundo laboral porque la formación es mucho más larga y estos hijos no tendrán capacidad adquisitiva hasta que sean bastante más mayores que hace unos años. Esto es la realidad. En dudas habituales como la preparación de la comunión de un niño, el uso de su teléfono móvil, o el plantear apuntarle los veranos a estudiar inglés al extranjero, no habría que acudir ante un juez para encontrar soluciones, si no que la figura ideal serían los mediadores o el coordinador parental. Se trata de pequeños problemas habituales que no necesitan una sentencia y que tienen que tener muchas veces en cuenta criterios psicológicos, cuál es la situación económica de la familia, si tienen hermanos mayores o menores, es decir una serie de circunstancias que el juez por sí solo no puede saber. Este tipo de organismos intermedios son típicos de los países anglosajones y resuelven este tipo de problemas evitando que el juez tenga que dictar una sentencia. Creo que de la misma manera deberían ser fomentados en nuestro país.

La Ley 8/2015 de 22 de julio modificó el sistema de protección de la infancia y la adolescencia con el objetivo de proteger el interés del menor. Es usted una firme defensora de proteger y priorizar el bienestar de los menores y discapacitados ante el divorcio de sus padres. Varias sentencias suyas han sentado los pilares de la protección actual que tienen los menores frente al divorcio. ¿Queda aún mucho camino por recorrer en este aspecto?

Sí, queda todavía mucho camino por recorrer. Ayer estábamos ante una sentencia en la que se necesitaba proteger a un menor y no todas las opiniones estaban de acuerdo. Estamos acostumbrados, por lo menos en países como España, Francia o Italia, a trabajar con principios generales que impliquen o tengan como contenido básico la protección de los derechos fundamentales, y en general se tiene la idea de que los derechos fundamentales son cosa de los mayores de edad y esto no es así. Cuando uno nace es ya persona y las personas tienen derechos fundamentales. Por eso creo que las medidas de protección en base al interés del menor son fundamentales. A colegas abogados siempre les pregunto si reciben a los niños en sus despachos y su respuesta muchas veces es que no. Y es a los niños a los que tienen que preguntar cuando hay un problema con los padres porque muchos hablan muy claro. No hay que olvidar que el niño es el más perjudicado ante el divorcio de sus padres y los progenitores son mayores de edad. Y a los niños al final nadie les pregunta y son los principales perjudicados porque van a tener que convivir con padres que no viven juntos o que no solo no viven juntos si no que

no se llevan bien. Además van a enfrentarse a toda una serie de problemas con las familias respectivas, con sus abuelos, con sus primos. Y van a tener problemas en el colegio. Por tanto las consecuencias del divorcio van a afectar directamente a los niños y no hablemos si además alguno de estos niños es discapacitado o se trata de un mayor discapacitado como hay algunos casos que he tenido que ver en el Tribunal Supremo. Yo siempre digo que como los niños no votan, no forman sindicatos y no se manifiestan por las calles, son los más perjudicados. Por tanto los jueces tienen que tener muy en cuenta el tema de la protección de los menores y están además obligados a ello.

¿En este sentido está entonces a favor de la figura del coordinador de parentalidad en la jurisdicción del derecho de familia?

Yo estoy siempre a favor de la presencia de figuras intermedias entre el juez y los progenitores que hagan comprender a los padres que sus discusiones son suyas pero que no las tienen que trasladar a los niños. El Derecho Australiano es muy moderno en este sentido. Australia y Nueva Zelanda tienen sistemas de intermediación parental, servicios sociales que son conciliadores y están dedicados solo y exclusivamente a niños. En Estados Unidos esta figura existe pero es más sancionadora. Para mí la existencia en este momento de este sistema de intermediación parental es absolutamente indispensable pero también puede tropezar con el problema de que los padres lo rechacen y si hay un solo progenitor que no quiere hacer uso de esta figura la guerra está montada. Es por ello que también sería necesaria una educación de los padres en la conciliación. Esto para mí también es indispensable.

¿Cómo se conjuga desde la judicatura la función de "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" con la necesaria interpretación de las normas para dar respuesta a las exigencias y cambios de la sociedad?

Nosotros juzgamos según la ley vigente y si no lo hiciéramos así estaríamos prevaricando. Es el legislador el que tiene que cambiar la sociedad pero también creo que el juez de familia está regido por principios generales más que por reglas específicas. Por ejemplo en cuanto a la atribución del domicilio familiar no se trata de una cuestión regida por una elección si no que hay que obedecer a una ley que establece "al que tenga mayor necesidad, a los niños menores de edad en todo

caso". Y efectivamente hay que empezar protegiendo a los menores y si los niños no son menores de edad o no hay niños, hay que proteger al que tenga más necesidad. Esto son reglas muy generales que hay que estudiar según cada caso en concreto. Por eso el juez aquí tiene más libertad de interpretar y puede ser más creativo siempre que no se salte la ley.

Usted ha defendido también un modelo de pacto continuado para proteger el interés del menor. ¿Qué beneficios tiene esta figura?

El pacto continuado existe por ejemplo para casos como cuando uno de los cónyuges vive con su pareja y tiene hijos. Pacto continuado no quiere decir que haya que estar continuamente firmando papeles ante las circunstancias y decisiones que sobrevengan. El problema es que si ya es difícil en la convivencia normal, en una no convivencia puede ser "la guerra de los Rose". En muchas circunstancias debería ser así pero si tienes que confiar en la buena fe de dos personas que lo que quieren muchas veces es vengarse la una de la otra, a veces no puede ser posible.

En la actualidad además de una extensísima trayectoria académica usted es vicepresidenta de Tribunal Constitucional y ha sido también magistrada del Tribunal Supremo siendo la primera mujer en acceder a la sala civil. Ha recibido numerosos premios y reconocimientos y es una de las figuras más influyentes en el Derecho de Familia a nivel nacional y comunitario. ¿Qué le queda todavía por hacer?

Me quedan por hacer muchas cosas quizá no en el ámbito del derecho. En el ámbito del derecho de familia una amiga mía que es penalista y yo, tenemos una idea que no se si conseguiremos acabar materializando, que es escribir un libro horizontal que trate asuntos penales en familia y asuntos civiles, porque mi idea desde que entré en el Tribunal Supremo es que el sistema jurídico es un sistema y todo sirve para todo. El Derecho penal es una consecuencia de que se incumplen determinadas normas civiles como por ejemplo el impago de alimentos. No hay un gap o una grieta entre uno y otro que no se pueda salvar. Esto nos lo ha enseñado la dedicación al Derecho Constitucional porque no tienes que saber de todo si no saber aplicar el sistema constitucional a todas las materias jurídicas. Esto a veces en España todavía no lo hemos asumido de una manera segura. Las normas constitucionales están en todas partes y también las encontramos presentes por ejemplo en el Derecho Civil y muchas veces sirven para resolver problemas.

Mirando hacia atrás y haciendo un recorrido por toda su trayectoria, ¿de qué se siente más orgullosa?

Quizá me siento orgullosa de la libertad que he tenido de dedicarme a una parte del derecho que en aquella época estaba muy mal vista que era el Derecho Catalán y que estuvo a punto de costarme la cátedra, pero esta dedicación es algo de lo que me siento muy orgullosa. Otra cosa de la que me siento muy satisfecha es de haber entrado en el Tribunal Supremo. Para mí ha sido una época muy importante y la más agradable en mi vida.

EVOLUCIÓN DE LA LEY EN LA JURISPRUDENCIA

Por José Antonio Seijas Quintana
Magistrado jubilado de la Sala 1ª del Tribunal Supremo

1. Algo sobre la Ley y su desarrollo

El día 7 de julio de 1981 incorporó al ordenamiento jurídico español, sustantivo y procesal, un instrumento jurídico fundamental en materia de nulidad, separación y divorcio para cualquier sociedad moderna y democrática. La Ley se ajusta a los principios y derechos constitucionales, en particular el de libertad y libre desarrollo de la personalidad, y, muy especialmente, a los cambios que comienzan a introducirse en la estructura familiar. Empezó su andadura en los tribunales a partir de su entrada en vigor el día 9 de agosto de 1981, y supuso un gran impulso a la independencia y autonomía de los cónyuges cuya posición jurídica en el matrimonio se incrementa, especialmente con la Ley 15/2005 para solicitar la disolución de la relación de matrimonio. La separación matrimonial ya no está condicionada a unas causas de ruptura y el divorcio deja de ser cauteloso y reflexivo para las parejas.

Los que hemos tenido ocasión de aplicarla desde el primer día observamos que el carácter causal de la ruptura, más que beneficios lo que determinó fue un perjuicio evidente para las partes a las que se obligaba no solo a acreditar sin fisuras la existencia de las causas y, como efecto, a los abogados a formular la demanda con una completa y detallada descripción de los hechos que fundamentaban la ruptura, sino a una práctica de la prueba delicada y exigente, con desatención en muchos casos de lo que era verdaderamente importante al matrimonio: relaciones con los hijos, vivienda y cuestiones patrimoniales.

Es cierto que, durante mucho tiempo, los tribunales de justicia, sensibles a esta evolución, analizaron y resolvieron con cierta laxitud los motivos de la ruptura y evitaron perpetuar el conflicto entre los cónyuges, cuando la simple formulación de la demanda ponía en evidencia tanto la quiebra de la convivencia como la voluntad de no continuar juntos. Curiosamente, en más de una ocasión el tiempo exigido para acceder a la separación o el divorcio venía determinado por la demora del Juzgado en resolver el asunto.

Digamos para terminar, que paralelamente a la solución que iban dando los tribunales, numerosos jueces, abogados y fiscales, estudiosos de la problemática familiar, fueron analizando su desarrollo. Mucho se escribió y muchas charlas y conferencias se dieron para explicar la necesidad de nuevas interpretaciones y cambios legales, y con esta finalidad se crearon asociaciones de abogados, como la AEAFA, muy importantes para canalizar todas esas iniciativas y demandar una jurisdicción especializada. La familia tenía y tiene un derecho, que es el derecho de familia, y este había que conocerlo, transformarlo y modernizarlo como fuera.

2. Vamos con la jurisprudencia

La Ley 11/1990, de 15 de octubre añadió el párrafo segundo del artículo 93 CC, sobre alimentos en favor de los hijos mayores de edad que seguían conviviendo en casa y carecían de recursos económicos, y ello dio lugar a la primera sentencia importante del TS, sobre legitimación Me refiero a la sentencia 411/2000, de 24 de abril, en la que establece como doctrina la siguiente "el cónyuge con el cual conviven hijos mayores de edad que carecieran de ingresos propios están legitimados para reclamar de su cónyuge en los procesos matrimoniales regidos por las disposiciones adicionales de la Ley 30/1981, de siete de julio, alimentos en concepto de contribución a su sostenimiento"; doctrina que se reitera en la 156/2017, de 7 de marzo.

También se introdujo, primero, por la jurisprudencia (STS 43/2005, de 10 de febrero) y luego por la Ley 15/2005, de 8 de julio, la pensión compensatoria temporal, en el artículo 97 CC.

La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil por Ley 1/2000, de 7 de enero dio una nueva redacción al recurso de casación, lo que facilitó el acceso de los pleitos de familia a este recurso y permitió al Tribunal Supremo establecer una doctrina, creativa y dinámica, en materias como la guarda y custodia compartida, pensión

compensatoria, vivienda y compensación económica del artículo 1438.CC, entre otras.

Algunos casos:

(i) Custodia compartida.

La primera sentencia que se dicta por el TS es la 614/2009, de 28 de septiembre. Aunque niega este sistema de custodia, sienta alguno de los criterios a tener en cuenta en resoluciones posteriores.

La Sentencia 579/2011, de 22 de julio, que reitera la 323/2012, de 25 de mayo, declara que no es una medida excepcional, siendo la sentencia 94/2010, de 11 de marzo la primera que acuerda este sistema de guarda, y la 257/2013, de 29 de abril la que que sistematiza los criterios que, a juicio del Tribunal Supremo, se deben tener en cuenta para acordarla, tomados de las anteriores resoluciones para incorporarlos como doctrina que se ha ido reiterando hasta considerar a este sistema de guarda como normal e incluso deseable, como corolario lógico de la necesidad de una mayor participación de ambos padres en el cuidado, asistencia y educación de sus hijos.

(ii) Pensión compensatoria.

La sentencia 864/2009, de 19 de enero (Pleno) declara como doctrina jurisprudencial "que para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatorio debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio".

La sentencia 10/2010, de 9 de febrero, fija la doctrina siguiente: "el desequilibrio que genera el derecho a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura matrimonial, aunque se acuerde el pago de alimentos a uno de los cónyuges, sin que el momento del divorcio permita examinar de nuevo la concurrencia o no del desequilibrio y sin que la extinción del derecho de alimentos genere por sí mismo el derecho a obtener la pensión compensatoria". Esta doctrina ha sido matizada en la 120/2018, de 7 de marzo.

(iii) Vivienda.

La sentencia 641/2018, de 20 de noviembre (Pleno) analiza el efecto que ocasiona la introducción de un tercero en la vivienda en manifiesta relación estable de pareja con la progenitora que se benefició del uso por habérsele asignado la custodia de los hijos. Se declara que cambia el estatus del domicilio familiar, no porque la madre e hijos hayan dejado de vivir en ella, sino porque la introducción de esta persona hace perder a la vivienda su antigua naturaleza "por servir en su uso a una familia distinta y diferente",

(iv) Artículo 1438 CC.

La sentencia 534/2011, de 14 de julio, establece como doctrina: "El derecho a obtener la compensación por haber contribuido a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que, habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se ha producido un incremento patrimonial del otro cónyuge".

"Mucho se escribió y muchas charlas y conferencias se dieron para explicar la necesidad de nuevas interpretaciones y cambios legales, y con esta finalidad se crearon asociaciones de abogados, como la AEAFA, muy importantes para canalizar todas esas iniciativas y demandar una jurisdicción especializada. La familia tenía y tiene un derecho, que es el derecho de familia, y este había que conocerlo, transformarlo y modernizarlo como fuera"

Esta doctrina se matiza en la sentencia 252/2017, de 26 de abril (Pleno), según la cual "la colaboración en actividades profesionales o negocios familiares, en condiciones laborales precarias, como es el caso, puede considerarse como trabajo para la casa que da derecho a una compensación, mediante una interpretación de la expresión «trabajo para la casa» contenida en el art. 1438 CC, dado que con dicho trabajo se atiende principalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio de forma similar al trabajo en el hogar".

3. Conclusión

Se han hecho muchas cosas y muchas quedan por hacer. La realidad social va muy por delante de la ley y el legislador debe estar atento a la evolución de las relaciones de familia, las de siempre y las que ahora se conocen como nuevas realidades familiares; al desarrollo de la custodia compartida; a las uniones de hecho, cada vez más frecuentes y necesitadas de una regulación, y, cómo no, al interés del menor, al de sus padres y al de la sociedad. No basta decir, como se dice en el art. 2 de la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio, que hay que ponderar "el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo", sin crear más juzgados y especializarlos. Con buenas leyes y sin dilaciones indebidas en la tramitación de los procedimientos no solo vamos a dar una solución adecuada a las familias, sino que vamos a prevenir la violencia de género, vinculada con frecuencia a este desajuste. Lo está haciendo el legislador autonómico con competencia para ello.

ABOGACÍA DE FAMILIA. EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS

Por Ana Clara Belío Pascual
Socia directora de ABA Abogadas y
Presidenta de la Sección de Derecho de Familia y Sucesiones del ICAM

El 7 de julio de 1981 supuso un hito en nuestra historia. Se aprobaba la Ley del Divorcio, una normativa que entre otras novedades modificaba el Código Civil de 1889 en lo que se refiere a las causas de separación, divorcio y nulidad matrimonial. ¿Qué cambios introdujo?

La Ley 30/1981, de 7 de julio, denominada Ley de Divorcio, por la que se modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil y determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, fue el primer paso decidido e importante hacia la disolución del vínculo matrimonial.

La Ley de 1981 establecía unos requisitos que han sido posteriormente modificados. Por una parte obligaba a los cónyuges en los procesos de mutuo acuerdo a esperar un año desde la celebración del matrimonio para interponer una demanda de separación, o la acreditación de dos años ininterrumpidos de falta de convivencia para instar directamente el divorcio, sin pasar por una separación previa. Y por otra parte en los procedimientos contenciosos era imprescindible imputar al otro cónyuge alguna de las causas recogidas en el artículo 82 de la Ley, tales como el abandono injustificado del hogar familiar, la infidelidad, la conducta injuriosa o vejatoria, violaciones graves y reiteradas de los deberes conyugales, el alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exigiesen la suspensión de la convivencia. Todas ellas como fundamento necesario para la interposición de la demanda ante el Juzgado.

En 2005 se aprobó la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modificaron el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. ¿En qué han consistido estas modificaciones?

Han tenido que pasar veinticuatro años para que esta Ley de Divorcio de 1981 se adecuase a las nuevas necesidades de la sociedad y de los matrimonios actuales. En 2005 entró en vigor una importante modificación legislativa que permitió, entre otras medidas, la celebración de matrimonios de personas de un mismo sexo.

A esta reforma legislativa se la conoce como la *ley del divorcio exprés,* no precisamente por el acortamiento de los tiempos de espera en los Juzgados, sino porque ahora resulta posible tramitar el divorcio habiendo transcurrido tan solo tres meses desde la celebración del matrimonio -no un año-, y no

"La Ley de 1981 establecía unos requisitos que han sido posteriormente modificados. Por una parte obligaba a los cónyuges en los procesos de mutuo acuerdo a esperar un año desde la celebración del matrimonio para interponer una demanda de separación, o la acreditación de dos años ininterrumpidos de falta de convivencia para instar directamente el divorcio, sin pasar por una separación previa"

siendo necesario acudir a un procedimiento de separación previo.

Además, la mera voluntad de divorciarse es suficiente para instar la disolución del vínculo matrimonial sin necesidad de alegar ninguna de las causas o incumplimientos conyugales que recogía la Ley de 1981. Esto es lo que se ha denominado el divorcio *acausal,* o divorcio sin necesidad de alegar justa causa, cuyo pronunciamiento por el Juzgado no admite recurso alguno.

Es decir, en el momento actual, se divorcia cualquier persona en España que así lo solicite por el mero hecho de haber transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio. No existiendo causa de oposición alguna. Muchos autores se preguntan si fue merecido o no este adiós al sistema causalista establecido en la Ley de 1981, que estuvo en vigor durante cuarenta años, en contraste con las legislaciones de otros países como en concreto el modelo anglosajón.

La Ley de 1981 contó en su elaboración con muchas críticas y presiones. ¿Socialmente España estaba preparada para un cambio de mentalidad plasmada en un texto legislativo de estas dimensiones?

La experiencia posterior, desde 1981 hasta hoy mismo, ha demostrado cumplidamente que la sociedad española estaba preparada para el cambio político y para el cambio social.

"Han tenido que pasar veinticuatro años para que esta Ley de Divorcio de 1981 se adecuase a las nuevas necesidades de la sociedad y de los matrimonios actuales. En 2005 entró en vigor una importante modificación legislativa que permitió, entre otras medidas, la celebración de matrimonios de personas de un mismo sexo"

En el ámbito social, la ciudadanía estaba ansiosa de aquella libertad en la que todos pensamos en primer lugar: poder escoger el lugar donde vivir, cómo vestir, cómo y por dónde moverte y trasladarte, qué idioma hablar, qué religión practicar o no practicar. Evidentemente en España el vínculo matrimonial indisoluble estaba arraigado en la creencia colectiva tanto religiosa como laica. La aceptación del divorcio y posteriormente la tolerancia social con las personas divorciadas, ha puesto de relieve que la sociedad española ha sabido cambiar con madurez y sin estridencias.

Uno de los principales ámbitos que más ha variado en materia de separación y divorcio es la custodia de los hijos, pasando de una cierta preferencia por la progenitora a reivindicar la importancia de la custodia compartida en interés superior del menor, ¿qué nuevos cambios veremos en el futuro?

La regulación de la custodia compartida en el Código Civil es uno de los grandes desafíos que queda todavía por abordar. Frente a lo que sucede en determinadas Comunidades Autónomas como Aragón y Cataluña, el Código Civil no regula a día de hoy lo que se entiende por custodia compartida.

La Ley 15/2005, de 8 de julio incluye por primera vez el término de custodia compartida en el Artículo 92.8, si bien como una opción excepcional. Excepcionalidad con la que ha terminado el Tribunal Supremo en reiteradas Sentencias, sustituyendo el vacío generado por la ausencia de una regulación normativa. Para el Supremo la guarda y custodia compartida es la opción *normal y deseable* en los procesos de divorcio, ya que sitúa a ambos progenitores en situación de igualdad y de plena corresponsabilidad parental.

Algunas de las razones aducidas por el Tribunal Supremo para considerar la custodia compartida como opción más deseable son: que fomenta la integración del menor con ambas partes evitando desequilibrios en los tiempos de presencia; se evita el sentimiento de pérdida de los hijos frente a los progenitores; no se cuestiona la idoneidad de los progenitores; se estimula la cooperación de los padres en beneficio del menor, entre otras muchas razones.

Falta mucho por legislar, como por ejemplo el caso de los hijos nacidos por gestación subrogada y los regímenes de visitas de familiares y allegados en familias *ensambladas*, es decir, aquéllas en las que ambas partes aportan su propia descendencia, o la modificación del uso y disfrute del domicilio familiar.

La crisis sanitaria del Covid-19 ha paralizado no sólo a la sociedad si no que ha echado el freno a muchos procesos judiciales ¿cómo ha afectado a la tramitación de procesos de divorcio?

En primer lugar, el colapso judicial en el ámbito del Derecho de Familia ya existía antes del Covid-19.

Lo que supuso la pandemia fue un retraso adicional al ya existente como consecuencia de permanecer los Juzgados cerrados durante ochenta y tres días consecutivos. El 4 de junio de 2020 los plazos arrancaron de cero con muchos Juzgados sin posibilidad de celebrar vistas presenciales. A día de hoy tampoco existe un protocolo para el desarrollo de los juicios telemáticos. Y los escasos juicios que se realizan telemáticamente no ofrecen garantías de seguridad en cuanto a la protección de datos ni en cuanto al desarrollo del proceso.

Durante el confinamiento, otro de los aspectos conflictivos fue el cumplimiento de regímenes de custodia y visitas, ¿cómo se solucionó?

Durante el confinamiento las Juntas Sectoriales de Jueces adoptaron criterios por unanimidad en los diferentes partidos judiciales de todo el territorio nacional que sirvieron de guía en el cumplimiento de los regímenes de custodia y visitas.

Estos criterios nos fueron de gran utilidad a los profesionales y abundaron en la necesidad de crear una Jurisdicción de Familia propia.

También, desde la Sección de Familia del ICAM, ante las normas derivadas del Real Decreto 463/2020 que declara el estado de alarma y las dudas y temores que generaba la situación, emitimos unas recomendaciones.

Según los datos recogidos por el Servicio de Estadística del Consejo General del Poder Judicial, todos los tipos de demandas de disolución matrimonial presentadas en el año del coronavirus -2020- han reflejado una disminución conjunta del 13,3% respecto a 2019, ¿qué lectura hace de este dato?

A mi juicio este dato tiene dos lecturas. Por un lado la imposibilidad de tramitar ningún procedimiento desde la declaración del estado de alarma que hasta el 4 de junio de 2020 hizo decaer la litigiosidad producida ese año. Por otro lado, una vez restablecida la normalidad judicial, el que los ciudadanos no acudieran "en masa" al Juzgado como muchos preveían supuso la extraordinaria madurez con que la sociedad española reaccionó ante la pandemia, llegando a acuerdos extrajudiciales en un número muy superior a 2019.

"En el ámbito social, la ciudadanía estaba ansiosa de aquella libertad en la que todos pensamos en primer lugar: poder escoger el lugar donde vivir, cómo vestir, cómo y por dónde moverte y trasladarte, qué idioma hablar, qué religión practicar o no practicar"

Abogados, jueces y expertos hablan de la necesidad de recurrir a métodos alternativos como la mediación y el arbitraje, como forma de desatascar la tramitación de procesos judiciales que se encuentran en los juzgados. ¿Estas figuras podrían ser útiles o más económicas para acelerar la resolución de los procesos de divorcio?

Cualquier procedimiento extrajudicial que facilite la resolución de los conflictos es útil en el Derecho de Familia. Lo que sucede es que en la mayor parte de los casos esa mediación la realizamos los propios abogados cuando intentamos alcanzar un mutuo acuerdo. El fin último en la solución de los conflictos pasa por evitar su judicialización y redactar las bases de un acuerdo que refleje fielmente la voluntad de las partes y sea una hoja de ruta duradera.

¿Qué perspectivas a futuro nos esperan respecto a la tramitación de los divorcios en España?, ¿qué panorama nos vamos a encontrar en los próximos años?

Mirando al futuro claro que caben mejoras, tanto en el proceso del divorcio como en la etapa previa, y sobre

todo en las etapas posteriores al divorcio. Se equivoca quien actúa como si una vez sancionado legalmente el divorcio todo ha concluido. Hay que aprender a construir un comportamiento responsable de las personas divorciadas en primer lugar en relación con los hijos, pero también entre los propios progenitores y sus respectivas familias.

"Cualquier procedimiento extrajudicial que facilite la resolución de los conflictos es útil en el Derecho de Familia. Lo que sucede es que en la mayor parte de los casos esa mediación la realizamos los propios abogados cuando intentamos alcanzar un mutuo acuerdo"

Los epicúreos pensaban hace dos mil años que la justicia consistía en "no dañar y no ser dañado". Hay que reeducarse y educar a quienes te rodean para que el divorcio no añada un daño adicional a la frustración del proyecto matrimonial. Daño que en no pocas ocasiones es más continuado y más amargo que la propia ruptura del vínculo matrimonial. Juristas y legisladores tienen la atractiva tarea de convertir el divorcio en España en una efectiva práctica de vida mejor de forma individual y colectiva y enfocarlo como una solución a un problema y no como un problema en sí mismo.

¿Se podría decir que en los últimos 40 años la evolución del divorcio en España ha sido positiva para los derechos y libertades de los ciudadanos?, ¿qué necesita mejorar?

Efectivamente, la implantación del divorcio ha contribuido significativamente al aumento de las libertades prácticas. El derecho al divorcio está poniendo de relieve la otra cara de la moneda. La "capacidad legal" no siempre va acompañada de "capacidad práctica", es decir, capacidad económica y también por qué no, capacidad emocional. La vida de las personas divorciadas, en particular de las mujeres con hijos, es difícil económica y emocionalmente hasta el punto de que puede resultar intolerable.

En el ámbito emocional la sociedad ha de reeducarse hacia una visión positiva del hecho del divorcio. En el ámbito económico se requiere una respuesta política, que haga posible la ayuda efectiva en los casos particularmente críticos. No se trata de alentar el divorcio pero sí de que se contemple como un avance positivo para la vida de muchas personas.

LA LEY DEL DIVORCIO, 40 AÑOS DESPUÉS; OTRA FORMA DE ABORDAR EL CONFLICTO FAMILIAR

Por Pilar Vilella Llop
Abogada especializada en Derecho de Familia.
Vocal de la Agrupación de Jóvenes Abogados de Madrid

En este año tan extraño que nos ha tocado vivir, se cumplen 40 años desde la aprobación de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que legalizaba el divorcio en nuestro país. El panorama social desde que se aprobó esta importante ley sin duda ha cambiado de manera radical en muchos aspectos, los más importantes se refieren al modelo tradicional de familia y a la normalización social de las familias con padres divorciados.

También se ha producido una importante variación en **el modo de divorciarse**. Atrás queda la obligatoriedad de la separación pudiendo instar directamente el divorcio. La libertad de los cónyuges quedaba asimismo asegurada ya que desde el año 2005 queda suprimido el sistema causal o culpabilístico para instar el divorcio así como el reconocimiento de la falta de afecto marital como causa de separación, siendo suficiente que quede manifiesta la voluntad de uno de los cónyuges y haber transcurrido tres meses desde que se celebró el matrimonio. Es más, se permite incluso el divorcio ante notario recogido en la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, siempre y cuando el mismo sea de mutuo acuerdo y no existan hijos menores de edad comunes al matrimonio.

Divorciarnos sin pasar por el Juzgado podía parecer hace 40 años un imposible y en la actualidad, si ambos cónyuges se muestran conformes en terminar con su vida en común, pueden llegar a solucionarlo sin trámites eternos ni tanto sufrimiento.

He querido profundizar en todas estas cuestiones, ya que a mi modo de entender, los cambios sociales, culturales y económicos sufridos en estos 40 años hacen totalmente necesario abordar el conflicto de familia desde una perspectiva diferente y con una sensibilidad especial. El estudio pormenorizado de ***"Hacia un nuevo modelo de Derecho de Familia; análisis de las herramientas y figuras emergentes"***[1], tesis publicada por la editorial Dykinson, es un recorrido exhaustivo por los cambios que se han producido hasta la llegada de este nuevo modelo de Derecho de Familia.

Veamos en primer lugar algunas estadísticas muy ilustrativas. Si bien es cierto que en el año 2020 el número de divorcios y separaciones[2] se redujo, la causa directa fue la grave crisis económica y sanitaria sufrida por el Covid-19. Por ello, debemos tener en cuenta esta circunstancia a la hora de analizar las cifras de los últimos años y poder alcanzar conclusiones reales (aunque los expertos vaticinan un incremento de las separaciones y divorcios una vez que todo vuelva a la normalidad. Actualmente de cada 100 matrimonios que se producen se registran 57,9 divorcios, mientras que la media europea es de 43,1. El derecho de familia afecta a más de la mitad de la población española en algún momento de sus vidas por lo que no debe considerarse un tema baladí.

La tendencia desde la aprobación de la Ley de Divorcio y especialmente desde la reforma del año 2005 ha sido ascendente. En el año 2005 un 46,7% de las rupturas registradas fueron separaciones. Este porcentaje se redujo en 2006 a un 12,9%, ya que la ley 15/2005 hizo innecesaria esta figura pudiendo los cónyuges divorciarse de forma directa. Apenas existen procedimientos de nulidad matrimonial (en el año 2017 se produjeron 28 procedimientos de nulidad matrimonial), consecuencia directa de la secularización progresiva de la sociedad española.

1 Vilella Llop, Pilar, 2021, "*Hacia un nuevo modelo de Derecho de Familia: Análisis de las figuras y herramientas emergentes*", Madrid, Dykinson, disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/32557#preview.

2 En este cómputo se incluyen las rupturas de parejas no unidad por vínculo matrimonial, que se sustanciarán por el procedimiento de medidas paternofiliales correspondiente.

Y lo más importante es que de todos los matrimonios heterosexuales rotos en el año 2017, el 51,2% **tenía hijos menores de edad**. Es más, puede incluso *"estimarse que se han visto implicados cerca de 3 millones de hijos menores y dependientes"*[3] en procesos de separación familiar, cifra nada desdeñable.

Aunque los juzgados están llenos de parejas que no han logrado ser capaces por sí solos de gestionar de manera positiva el conflicto derivado de su divorcio, un buen indicador nos dice que el 77% de todos los procedimientos con hijos se resuelven de forma consensuada[4]. Y quizás sea una reducción un tanto simplista pero cargada de realidad: una pareja se puede divorciar bien o puede hacerlo mal. Cuando optan por esta segunda vía, la hiperjudicialización, el sometimiento de menores al estrés de tener que enfrentarse a un proceso judicial (y en ocasiones a varios), y los problemas psicológicos e incluso físicos derivados de esta situación, se convierten en la tónica general de estas familias que acuden a un tercero que cuenta con una información limitada para que resuelva problemas de la esfera más personal de cada individuo. No cabe duda de que las dinámicas del pleito llevan aparejado un incremento del conflicto interpersonal que entra en una peligrosa espiral cuando ambos cónyuges se enzarzan en procedimientos de ejecución de sentencia, modificación de medidas, etc.

En procedimientos de familia donde se tratan materias muy sensibles y que afectan al interés de los menores de edad, no sólo se ha de cumplir la ley sino que también hay que mirar más allá y ofrecer soluciones completas, ya que *"las rupturas parentales tienen un componente psicoemocional que no puede ser ignorado si se quiere dar una respuesta de más calidad que la meramente formal en que consiste una sentencia"*[5].

Ser sensibles a este componente emocional y ser capaces de ver más allá de la ley, es la clave para la excelencia de nuestro trabajo. Todos los operadores jurídicos deben tender a una especialización y a un conocimiento multidisciplinar que permita entender el gran impacto que la ruptura familiar produce en los niños, niñas y adolescentes y consecuentemente en toda la sociedad presente y futura. Un divorcio nunca podrá ser abordado del mismo modo que una fusión de empresas, una reclamación de cantidad o incluso un proceso de división judicial de herencia. Por ello, se precisa una formación especializada en disciplinas que nos permitan

entender los aspectos psicológicos que hay detrás de la esfera familiar así como habilidades en gestión de conflictos y técnicas de comunicación.

Los abogados nunca debemos de perder de vista a los menores de edad involucrados en un procedimiento de divorcio para evitar que se convierta en una suerte de maltrato familiar. La **gestión positiva** de la ruptura familiar es complicada pero puede ser posible. Por ello una figura que comienza a escucharse en los entornos más especializados es la del **abogado del menor,** implantado con éxito en Alemania y que debe constatar el interés superior del menor en el proceso y hacerlo valer. También existe la figura del **guardador de visitas**, que trata de velar en el cumplimiento del régimen de visitas estipulado en la sentencia[6]. La inclusión de estas figuras, junto con la potenciación de la mediación familiar o la derivación a coordinación de parentalidad en crisis con alto grado de conflictividad, nos acercan más a la tan deseada gestión positiva del divorcio y a la protección de los más pequeños.

Hemos avanzado mucho en estos últimos 40 años, qué duda cabe. Continuemos adelante mirando por los más pequeños que serán las grandes víctimas si no hacemos nuestro trabajo de manera correcta. Cuando hay niños, niñas y adolescentes involucrados, su bienestar debe ser la luz que guíe nuestro trabajo.

---

3 FLAQUER, Lluis; BECERRIL, Diego, *"La ruptura de parejas en cifras; la realidad española"*, en FARIÑA, Francisca; ORTUÑO, Pascual, La gestión positiva de la ruptura de la pareja con hijos, 2020, Madrid, Tirant Lo Blanch

4 Íbidem, pág. 29.

5 Ïbidem, pág. 40.

6 GUERRA GONZÁLEZ, Jorge, *"Las personas menores de edad ante el proceso"*, Nº 27, 1, de jul. de 2020, Derecho de familia nº 27, julio-septiembre Editorial Wolters Kluwer

RAZONES PARA CONTAR CON UNA JUSTICIA ESPECIALIZADA EN FAMILIA

Por Isabel Winkels Arce
Abogada colegiada en el ICAM

Las razones para contar con una justicia especializada quedaron perfectamente plasmadas en las conclusiones alcanzadas en el **I Congreso de la Infancia y Adolescencia**, celebrado los días 25 y 26 de marzo del 2021.

En este gran Congreso, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona y la Plataforma Familia y Derecho con carácter presencial en la sede del ICAM, intervinieron en día y medio más de 80 profesionales entre ponentes, moderadores y relatores, repartidos en 11 mesas, que fueron retransmitidas por Streaming en dos canales. Los ponentes provenían de todos los ámbitos profesionales relacionados con los derechos de la infancia, tanto del mundo jurídico como del sanitario, de los servicios sociales, académicos, periodistas especializados, fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, miembros de partidos políticos...

Han pasado 40 años desde que se dictó la Ley del divorcio, y la espectacular respuesta de todos los profesionales convocados (no retribuidos), todos ellos punteros en su especialidad, nos indica la enorme preocupación que hay por las carencias existentes en este ámbito.

La repercusión en los medios de comunicación fue llamativa, y en todas las mesas hubo unanimidad en las conclusiones: resulta imprescindible que todos los profesionales que intervenimos en este tipo de procedimientos estemos especializados. Todos. Y ello porque la realidad estadística de la evolución de la sociedad española en estos 40 años es palmaria: las parejas que se casan, lo hacen cada vez más tarde (25 años de media en el año 1981 frente a 34 años ahora), y se ha triplicado el número de parejas que deciden no contraer matrimonio. Cuatro de cada diez hijos nacen de parejas no casadas, y más del 60% de esas parejas terminan en los juzgados para solventar su crisis familiar, de las que un 30% lo hacen por vía contenciosa.

El acceso mediante un simple "click" a información hasta la fecha inaccesible, y controlada por los padres, hace que los hijos, desde edades muy pequeñas, tengan acceso a contenidos que precipitan su llegada a la edad adulta, omitiendo una etapa crítica de la infancia, y haciendo que tengamos adultos prematuros en todos los sentidos, que se sienten frustrados por no alcanzar objetivos aparentemente sencillos y accesibles, con padres en absoluto preparados para darles respuestas, e inmersos a su vez en su propia búsqueda de una felicidad ficticia que habitualmente no alcanzan, que a su vez les genera una frustración que vuelcan en su pareja y que necesariamente arrastra a sus hijos.

A partir de ahí, en esa huida hacia adelante, nos encontramos con cada vez más jóvenes con problemas de conducta, alcohol, consumo de estupefacientes, bulimias, bullying escolar (cada vez más irresoluble porque con las redes sociales, los niños acosados son "perseguidos" a los nuevos centros escolares en los que son matriculados), problemas con los que muchos padres se encuentran sorpresivamente tras una llamada de la policía o del hospital, dónde su hijo está ingresado por un coma etílico.

Esta problemática tiene una incidencia directa en los procedimientos judiciales, que precisan especialistas para la adopción de las medidas de custodia y protección más adecuadas, que desgraciadamente, a día de hoy, no existen. A esta problemática social añadimos las cada vez más complejas consecuencias económicas y patrimoniales de las rupturas, liquidaciones con sociedades interpuestas, concursos del obligado al pago, o la necesaria aplicación del Derecho Internacional Privado cuando uno de los progenitores es extranjero, hay bienes en el extranjero, o las familias tienen su residencia en otro país.

Y a esta realidad han de enfrentarse los órganos judiciales que tienen la responsabilidad de dirimir estos cada vez más complejos conflictos: son 1.328 titulares de juzgados de Primera Instancia y *Mixtos* (del total de 5.500 jueces en activo que hay ahora mismo en España), repartidos en 431 partidos judiciales, que resuelven –además de otros asuntos civiles, y los *mixtos,* también penales- conflictos relativos a Infancia, Familia y Capacidad. Y **de esos 1.328 jueces, tan sólo 148 están especializados** y se dedican de manera

exclusiva y excluyente a Familia. Apenas un 11%, que suelen encontrarse en algunas capitales de provincia.

La diferencia de tramitar el conflicto en uno de los 148 juzgados especializados frente a los 1180 juzgados que no lo están, genera una incuestionable discriminación entre ciudadanos: los que residen en un partido judicial con un juzgado especializado, pueden contar con una resolución de su conflicto en un tiempo medio de 6 a 8 meses, emitida por jueces que –aunque no han recibido una formación específica- no tratan otros temas, por lo que se especializan de facto, que cuentan con el apoyo de un fiscal y un Equipo Técnico adscrito. Los restantes ciudadanos, verán su conflicto sometido a jueces de 1ª Instancia o mixtos, sin fiscales adscritos, y un Equipo Técnico que presta servicio a varios partidos judiciales, lo que genera retrasos en la resolución de los procedimientos de hasta dos años. En este tiempo, se cronifican los conflictos, se desestabiliza a los menores y en muchos casos, se acaban produciendo situaciones de violencia de género, perfectamente evitables.

Una de las principales propuestas emanadas del Congreso consiste en agrupar las competencias que actualmente concurren en esos 431 partidos judiciales, concentrándolas en juzgados especializados, de manera que todos los procedimientos relativos a Infancia, Familia y Capacidad sean tratados de manera exclusiva y excluyente por órganos especializados, descargando de estas materias a los restantes. A tal fin, se propuso un Mapa Judicial según el cual, a los 148 juzgados de familia existentes actualmente -más los 15 de incapacidades-, habría que especializar 80 juzgados más hasta un total de **243 Juzgados de Infancia, Familia y Capacidad en toda España**. Y a estos juzgados, adscribirles un Fiscal y un Equipo Técnico, con acceso a Mediadores, Médicos Forenses, Coordinadores Parentales y demás recursos técnicos y personales necesarios.

La reciente aprobación del anteproyecto de Ley de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de la Justicia prevé la sustitución de estos 431 partidos judiciales en Tribunales de Instancia, integrados por secciones civiles, secciones de instrucción, secciones de violencia, contencioso, etc., pero la realidad es que, aunque se modifique el nombre, resulta inviable que cada uno de esos nuevos "Tribunales de Instancia" tengan una sección de familia. Por ello, aunque finalmente se materialice la modificación anunciada, la agrupación de "secciones" de Tribunales de Instancia sigue siendo igualmente válida.

Además, la realidad nos la está mostrando la propia organización interna de muchos partidos judiciales por la vía de los hechos: siendo conscientes de la trascendencia de la materia, de su dificultad y de las consecuencias que las medidas que en estos procedimientos han de adoptarse tienen en la vida de las familias, las juntas de jueces de muchos partidos han acordado, mediante la modificación de normas de reparto, "especializar" uno o dos juzgados en Familia, descargando a los restantes de esta materia. Así se ha hecho, por ejemplo, en los juzgados de Sagunto, Alzira, Carlet y se hará en breve en los de Marbella. Aunque son acuerdos internos, muestran cómo los propios magistrados ven la necesidad separar estas materias tan sensibles y que tanta dedicación requieren, de las restantes.

"La reciente aprobación del anteproyecto de Ley de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de la Justicia prevé la sustitución de estos 431 partidos judiciales en 431 Tribunales de Instancia, integrados por secciones civiles, secciones de instrucción, secciones de violencia, contencioso, etc."

Por otro lado, el BOE de 5 junio 2021 ha publicado el texto definitivo de la **Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia**, cuya **Disposición Final Vigésima** confiere el plazo de un año al Gobierno para remitir a las Cortes Generales dos proyectos de ley. El primero, para especializar órganos judiciales y a sus titulares en la instrucción y enjuiciamiento de causas penales por delitos cometidos contra personas menores de edad, así como para introducir **las modificaciones necesarias para garantizar la especialización dentro del orden jurisdiccional civil en Infancia, Familia y Capacidad.** Y el segundo proyecto de ley, la modificación del Estatuto del Ministerio Fiscal, a fin de que se especialicen fiscales en el ámbito de violencia sobre la infancia y adolescencia.

Es este el momento de materializar la imprescindible especialización de los juzgados Infancia, Familia y Capacidad, porque la evolución de la sociedad española en estos 40 años requiere una respuesta específica a los conflictos familiares, cada vez más complejos en los ámbitos personales, sociales, legales y patrimoniales. Esta complejidad requiere que Jueces, Fiscales, Abogados, Letrados de la Administración de Justicia, Equipos Técnicos, Forenses, Mediadores, tengan un conocimiento profundo de todas las vertientes de los asuntos de las familias, y una sensibilidad especial, porque precisamente, tratamos con el material "más sensible" de nuestra sociedad: la infancia, las personas con discapacidad, y los mayores que pierden facultades y han de ser adecuadamente protegidas.

Para ello, por supuesto, sin pretender restar importancia a la creación de Juzgados de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, es preciso impulsar las acciones pertinentes para que en ese plazo de un año, el anunciado proyecto de ley que establezca la especialización del orden jurisdiccional en Infancia, Familia y Capacidad, con el acceso a estas plazas previa prueba selectiva, sea una realidad.

LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

Por Escarlata Gutiérrez Mayo
Fiscal de la Fiscalía Provincial de Ciudad Real.
Sección Territorial de Manzanares

Conviene recordar que el Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional, con personalidad jurídica propia, e integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial.

La figura del Fiscal se configura constitucional (artículo 124 CE) y legalmente (artículo 1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en adelante EOMF) como un operador jurídico imparcial, garante de la legalidad y protector del interés público y de los derechos de los ciudadanos, en particular de los más vulnerables, como menores y las personas con discapacidad. No representamos los intereses del Estado ni de la Administración, pues para eso existe otra figura: los Abogados del Estado.

Aunque nuestra intervención se desarrolla fundamentalmente en el ámbito penal, también intervenimos en otros órdenes jurisdiccionales, particularmente en el civil, siendo una de nuestras intervenciones más importantes dentro de éste la que realizamos en los procesos de familia.

Esta intervención viene prevista en el artículo 3 EOMF: "Para el cumplimiento de las misiones establecidas en el artículo 1, corresponde al Ministerio Fiscal: 7. Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación."

Así como en el artículo 749.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que señala que en estos procesos de familia "será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal."

Por tanto, los Fiscales intervenimos en los procesos de familia en los que existen hijos menores, con discapacidad o en situación de ausencia legal. Esta actuación se produce en todas las fases del proceso: desde la contestación a la demanda, la asistencia al acto del juicio oral, la interposición o contestación de los correspondientes recursos y la fase de ejecución.

Con relación a nuestra intervención, podemos diferenciar los supuestos en que el divorcio, separación o adopción de medidas de guarda y custodia se realizan de mutuo acuerdo (artículo 777 LEC), de aquellos otros en que se realiza manera contenciosa (artículo 740 LEC). En el primer supuesto, una vez ratificado el convenio regulador por ambos cónyuges, examinamos el mismo con el fin de determinar si las medidas recogidas con relación a los menores son las más adecuadas para su bienestar, pudiendo oponernos a su aprobación o pedir su modificación si lo consideramos necesario. En los asuntos de derecho de familia en los que existen hijos menores es especialmente beneficioso para los mismos si las partes llegan a un acuerdo sobre las estipulaciones que van a regir las relaciones con los hijos e indirectamente entre ellos. En estos supuestos no solemos oponernos a las estipulaciones de las partes, salvo en los casos en que observemos que puede verse comprometido el interés de los menores, en cuyo caso podemos interesar la práctica de alguna diligencia o la modificación de alguna medida recogida en el Convenio.

En el caso de supuestos contenciosos, en el acto del juicio oral, además del interrogatorio de las partes y de los testigos que éstos propongan, se escucha a los menores que tengan más de 12 años, así como los menores de dicha edad que se considere que tienen suficiente juicio (artículo 92.6 del Código Civil y 770.4º LEC). Esta audiencia se realiza en sala únicamente en presencia del Juez y del Fiscal, para evitar la presión y condicionamiento que podrían sentir los menores a la hora de declarar si sus padres o los abogados de éstos se encontrasen en Sala, si bien es preciso salvaguardar el derecho

de aquéllos a la tutela judicial efectiva informándoles, al menos sucintamente, de lo manifestado por el menor. Una práctica muy recomendable que realizan algunos Juzgados es realizar esta audiencia al menor en momento distinto al acto del juicio, lo que en mi opinión resulta menos tenso para éste, favoreciendo la espontaneidad de su declaración.

Una vez realizada toda esta prueba, emitimos un informe oral en el que fundadamente exponemos las medidas (patria potestad, guarda y custodia, atribución del uso de la vivienda familiar, régimen de visitas y pensión de alimentos) que consideramos más adecuadas para esos menores, con independencia de la posición defendida por cada uno de los progenitores.

Para informar estas medidas tenemos en cuenta exclusivamente el interés superior de los menores. Este interés superior es un concepto jurídico indeterminado y para interpretarlo, además de atender a las circunstancias de cada caso y de cada familia, es necesario seguir las pautas interpretativas ofrecidas por la Sala Primera del Tribunal Supremo y por las respectivas Audiencias Provinciales, en particular en los regímenes de custodia.

En las grandes ciudades existen Juzgados de Familia que se dedican exclusivamente a estos asuntos, así como una sección especializada dentro de la Fiscalía civil, que centra sus funciones en esta materia. Estos juzgados no solo están separados de los Juzgados de Instrucción, sino también del resto de Juzgados de la jurisdicción civil, lo que sería deseable que se extendiese a todo el territorio nacional. Los denominados Juzgados mixtos (de Primera Instancia e Instrucción) se suceden a lo largo del territorio: en el año 2020 existían 1.077 Juzgados mixtos, frente a 874 Juzgados que solo eran de Primera Instancia. Según datos del año 2018, solo existían en todo el territorio nacional 104 Juzgados de Primera Instancia especializados en Familia.([1]) De modo que la mayoría de los asuntos de familia se llevan en los Juzgados mixtos. Estos Juzgados mixtos no solo abarcan cuestiones civiles de diferente índole, sino también la instrucción de las causas y el servicio de guardia.

En la mayoría de las Fiscalías Provinciales, salvo las de las grandes ciudades, pese a existir una sección especializada de Derecho Civil, debido a que los compañeros que las integran no pueden dedicarse a la mismas con exclusividad, los distintos Fiscales de la plantilla llevamos los asuntos civiles de nuestros Juzgados Mixtos.

En materia de derecho de familia los Fiscales tenemos algunas Instrucciones, Circulares y Consultas de la Fiscalía General del Estado para unificar nuestra actuación, entre las que destacan: la Instrucción 3/1989, sobre Intervención

del Fiscal en el orden civil; la Circular 1/2001, sobre incidencia de la nueva LEC en la intervención del Fiscal en los procesos civiles; la Circular 6/2015, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y la reciente Circular 1/2020, sobre los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en el orden jurisdiccional civil, que establece los fundamentos en virtud de los cuales puede revisarse en casación cuestiones de familia (guarda y custodia, alimentos, etc), repasando la última jurisprudencia aplicable a las mismas y la recién publicada Circular 2/2021, de 30 de abril, sobre el tratamiento de la competencia territorial en el orden jurisdiccional civil.

En mi opinión sería recomendable que sobre esta cuestión hubiese Circulares o Instrucciones más específicas sobre los diferentes asuntos que pueden plantearse, y sin perjuicio de adaptarlas a las circunstancias de cada caso, con la finalidad de lograr en esta materia tan sensible una actuación unificada en todo el territorio nacional, como existe en materia penal.

Pero, sin duda lo esencial en materia de familia sería la creación de una jurisdicción especializada con órganos judiciales y operadores jurídicos que llevasen específicamente estos asuntos y pudiesen dedicarse a los mismos con exclusividad. De esta manera conseguiríamos una jurisdicción de familia especializada que ayudaría a resolver de forma ágil y eficaz los conflictos en estos supuestos de crisis familiares y permitiría la protección efectiva de ese superior interés de los menores [(2)].

1. Datos obtenido en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial

2. https://plataformafamiliayderecho.org/2020/05/08/la-necesidad-de-juzgados-de-familia-especializados-en-todo-el-territorio-para-garantizar-la-igualdad-de-los-ciudadanos-en-la-aplicacion-de-la-ley-articulo-de-la-fiscal-escarlata-gut/

LA SUSPENSIÓN, O NO ADOPCIÓN, DEL RÉGIMEN DE VISITAS Y LA LEY DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA

Por Vicente Magro Servet
Magistrado del Tribunal Supremo
Doctor en derecho

La Ley integral de protección de la infancia y la adolescencia contra la violencia se caracteriza por la gran heterogeneidad de medidas que se han incluido en el texto, al tratarse de una Ley integral que abarca distintas áreas y facetas, para intentar proteger al máximo al menor bajo el criterio y prisma que han enfocado en la misma de la consideración del interés del menor como elemento esencial sobre el que gira la filosofía propia en la aprobación del texto legal.

Sobre el concepto *interés superior del menor* ya tratamos en la Sala segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia 439/2018 de 3 Oct. 2018, Rec. 2504/2017, donde destacamos que se recoge este concepto en "el art. 3 de la Convención de Derechos del Niño de 20 noviembre 1989 y el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, 15 enero, según redacción dada por Ley Orgánica 8/2015.

Así las cosas, la doctrina científica más autorizada en este tema de tratamiento de abusos sexuales a menores destaca que:

a) El superior interés del menor primará sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, debiendo valorarse en relación con él aquellos intereses y los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados (art. 2.1 y 4)

b) Se ofrecen por el legislador los criterios generales del interpretación y los específicos para el caso concreto, teniendo en cuenta los elementos generales que determina (art. 2.2 y 3)."

"La Ley integral de protección de la infancia y la adolescencia contra la violencia se caracteriza por la gran heterogeneidad de medidas que se han incluido en el texto, al tratarse de una Ley integral que abarca distintas áreas y facetas"

Del mismo modo, tratamos sobre este concepto en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 615/2018 de 3 Dic. 2018, Rec. 778/2018, donde añadimos que: "ello conlleva la protección de los menores y el respeto al "interés del menor" en toda medida o actuación que le pueda afectar en el desarrollo de su personalidad, destacando, como se ha puesto de manifiesto, que quien tenga asumida por razones de familia, o en la escuela, un posición de ascendencia, o control periódico del menor debe evitar cualquier acto que implique violencia contra los menores, sea ésta de contenido físico, psicológico y, sobre todo, sexual, dado el tremendo daño que ello causa a los menores en el desarrollo de su personalidad, dado que, aunque no se pueda percibir, los menores víctimas de actos sexuales, físicos, o de maltrato psicológico asumen un proceso de victimización que se extiende a lo largo de su vida, de ahí que deban abstenerse estas personas de llevar a cabo cualquier acto que implique el ejercicio de este tipo de actos, debiendo tener su debido reproche penal en la descripción de los tipos penales y su aplicación por los Tribunales.

En este escenario, la protección de los menores debe convertirse por las Administraciones Públicas en objetivo de primer grado para evitar que exista una "victimización encubierta" de los menores enmarcado en contextos de familia o educativos donde pueda resultar difícil su detección, y la obligación de todos de vigilar cualquier tipo de conducta que pueda estar realizándose que atente contra el menor en cualquiera de las facetas expuestas, poniendo en marcha todos los mecanismos de actuación urgente para detectar y detener estas conductas de inmediato, y la correspondiente derivación penal ante el ejercicio de actos de contenido sexual, o de violencia física o psicológica."

De lo que se trata es de evaluar que el menor puede sentirse afectado como víctima directa de los actos de violencia que surjan en el hogar, ya que el texto legal también hace que los menores pasen a ser víctimas directas, y no indirectas de la violencia de género, por el grave daño que esta violencia causa en el desarrollo de su personalidad.

Pues bien, dicho esto, uno de los temas más importantes que se han incluido en la reforma se refiere a la afectación del régimen de visitas de personas sometidas a un proceso penal en condición de investigados al adoptarse desde el punto de vista civil una especie de medida cautelar mientras está incurso en el proceso penal el investigado que está tramitando al mismo tiempo un procedimiento de separación o divorcio.

No se ha recogido esta mención en la reforma del código penal donde, por ejemplo, sí que se ha mencionado en el art. 140 bis la imposición preceptiva de la privación de la patria potestad en los casos de crímenes de género o tentativa de estos delitos, bien de homicidio, o bien de asesinato, pero, sin embargo, no se ha hecho mención en el Código Penal a una medida cautelar de la suspensión del régimen de visitas, al circunscribirse la imposición de esta medida solamente en los procedimientos civiles en donde se esté tramitando una separación o divorcio. Sin embargo, en estos casos habrá que recordar y hacer mención a la referencia del artículo 49 bis LEC.

Ello es importante a la hora de saber y conocer si debe ser el juzgado de familia el que tramite el procedimiento de separación o divorcio y sea el competente para adoptar esta medida de suspensión del régimen de visitas, o si debe ser el juez de violencia contra la mujer, que, a su vez, está conociendo de la instrucción del proceso penal el que tramite la separación o divorcio del investigado en el mismo proceso penal, y al que se podrán adoptar las medidas de suspensión del régimen de visitas con carácter preceptivo y no facultativo, ya que la normativa, como ahora veremos, lo que establece es la preceptividad de la suspensión del régimen de visitas, no la facultad del juez civil de acordarlas, o no, en base a las circunstancias que se consideran respecto al caso concreto.

Lo que está claro es lo que dice la norma, pero en el Código Civil insistimos, no en el proceso penal es en

donde se procede a regular la adopción de medidas cautelares en el proceso civil de separación o divorcio, circunscribiéndolo no a la existencia de una sentencia firme, sino, simplemente, a la existencia de la investigación de un procedimiento penal en que está incurso el investigado por un hecho de malos tratos, lo que dará lugar de forma automática y no facultativa a la suspensión del régimen de visitas.

De esta manera, se recoge en la nueva redacción del art. 94 CC segundo párrafo que: No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. *Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, el Juez podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor y previa evaluación de la situación de la relación paternofilial.*

No procederá en ningún caso el establecimiento de un régimen de visitas respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos previstos en el párrafo anterior.

Con ello, se suspende, o no se acuerda, el régimen de visitas:

a.- Por estar incurso en un proceso penal de malos tratos.

b.- Por haberse acordado prisión en un proceso penal de malos tratos.

EL DERECHO COLABORATIVO

Por Carmen Aja Ruiz
Abogada colaborativa.
Presidenta de la Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid

¿Qué es el derecho colaborativo?

El Derecho Colaborativo es una auténtica revolución para la profesión y la ciudadanía. En principio se trata de un método de resolución de conflictos fuera de los tribunales donde las partes, con ayuda de sus abogados/as, negocian y alcanzan acuerdos. Tanto los profesionales como los clientes han de negociar de buena fe y compartir toda la información necesaria para alcanzar un acuerdo que satisfaga a ambas partes. Se trata de una metodología multidisciplinar porque en principio también trabajamos con otros profesionales (psicólogos, contables, fiscalistas, mediadores o coaches) que participan en el proceso. Y digo en principio, porque las posibilidades son muchas y al final suponen un auténtico cambio de paradigma para el ejercicio del Derecho.

¿En qué se diferencia de otros MASC (Métodos Alternativos de Solución de Controversias) y en especial de la mediación?

Se trata de movimientos muy similares que buscan evitar los conflictos en los tribunales y dar una respuesta más eficiente y humanizada. Las principales diferencias que tiene el divorcio colaborativo con la mediación es que esta última cuenta con un tercero neutral, el mediador, que ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo. En el divorcio colaborativo las partes acuden acompañadas por sus abogados que están formadas específicamente para negociar y alcanzar acuerdos. Además los profesionales renuncian por escrito a acudir a los tribunales por lo que si no hay acuerdo, los clientes tendrán que contratar a nuevos abogados. Es la garantía de que todos estamos remando hacia el acuerdo. En divorcio colaborativo todos los profesionales han de estar también formados y trabajar en equipo.

¿En qué se diferencia un proceso colaborativo de un proceso judicial?

Los procesos judiciales se centran en hechos y tratan de esclarecer siempre qué ha pasado buscando una solución predeterminada en la ley. En el divorcio colaborativo se trata de atender a las necesidades de todas las partes y buscar soluciones que ayuden y supongan un nuevo futuro. En esta fórmula las partes son protagonistas: atienden a las reuniones y deciden por sí mismas. El divorcio colaborativo es un proceso ágil y flexible que busca gestionar los conflictos de manera global.

> *"El Derecho Colaborativo es una auténtica revolución para la profesión y la ciudadanía. En principio se trata de un método de resolución de conflictos fuera de los tribunales donde las partes, con ayuda de sus abogados/as, negocian y alcanzan acuerdos"*

¿En qué ámbitos se puede utilizar el Derecho Colaborativo?

Las posibilidades son muchas atendiendo a que las partes puedan disponer y negociar. Lo más común ha sido el Derecho de Familia pero también encontramos ejemplos en el mundo de la empresa en el seno del Derecho Mercantil e incluso el Laboral. Un ámbito muy interesante también es la parte preventiva cuando se están creando las relaciones, ya sean familiares o mercantiles.

¿Qué es el «divorcio colaborativo» y quiénes participan?

El divorcio colaborativo es la aplicación del Derecho Colaborativo a las rupturas de pareja. Cada parte va acompañada de su letrado/a y se negocia teniendo en cuenta las necesidades de las partes y sobre todo de sus hijos. Es muy común que participen otros profesionales como mediadores, fiscalistas y psicólogos infantiles, para ayudar a las partes a conocer las implicaciones de sus decisiones y así poder decidir de manera consciente e informada. El objetivo es acompañar a la familia en este cambio provocando el menor dolor y coste posible.

"Los procesos judiciales se centran en hechos y tratan de esclarecer siempre qué ha pasado buscando una solución predeterminada en la ley. En el divorcio colaborativo se trata de atender a las necesidades de todas las partes y buscar soluciones que ayuden y supongan un nuevo futuro"

¿Cómo se organiza un proceso colaborativo?

Los procesos colaborativos son flexibles y se organizan atendiendo a las necesidades de los clientes y su conflicto. Las reglas básicas son pocas: voluntariedad, renuncia a tribunales, confidencialidad, transparencia y trabajo en equipo. Se trabaja principalmente mediante reuniones donde las partes y los abogados tratan los temas utilizando la llamada negociación colaborativa basada en intereses, nacida en la Universidad de Harvard, y técnicas de comunicación efectiva. Hay mucho trabajo previo con el cliente y el compañero para que estas reuniones sean efectivas y se pueda ir avanzando. Los clientes están presentes en todo el proceso por lo que adquieren la responsabilidad de alcanzar su propio acuerdo.

¿Cuál es el papel de la abogacía en un proceso colaborativo?

La abogacía es la profesión imprescindible para este método. El divorcio colaborativo fue creado en 1990 por un abogado de Minnesota, Stuart Webb, agotado de juicios ineficientes que solo enquistaban más los conflictos. Este sistema ha sido difundido en todo el mundo por la propia abogacía que aspiraba a un cambio y a un rol más operativo a la hora de resolver conflictos. Para que un proceso pueda entenderse como de divorcio colaborativo, exige que haya un abogado colaborativo por cada una de las dos partes, siendo opcional que intervengan otros profesionales. Como dice mi querido compañero José Juan Orbe, abogado colaborativo en Bilbao, *"la abogacía sigue siendo el sustantivo, y colaborativa el adjetivo"*.

Tú decides

altermutua
ABOGADOS

Alter Medic

¿Sabes **qué nos hace diferentes** del resto de seguros de salud?

- **Amplias coberturas** con un **cuadro médico** especialmente seleccionado.
- Nuestra **cobertura de prótesis** es la **más completa del mercado.**
- La **cobertura de asistencia integral del cáncer** cubre medicaciones y terapias que **otras compañías no cubren**.
- Somos los únicos que **cubrimos íntegramente la técnica LASIK** para la cirugía de los defectos de la refracción del ojo.
- Garantizamos la **hospitalización en cualquier centro del mundo**, hasta un máximo de 42.000 €, para tratamientos especiales que no presten ninguno de nuestros centros concertados.

- ¡Y mucho más!

+ INFORMACIÓN:
T. 655 905 915 | www.altermutua.com

CONSÚLTANOS
| avillodre@altermutua.com

Síguenos en nuestras redes sociales:

¿CUÁLES SON LAS IMPLICACIONES LEGALES DEL NUEVO CERTIFICADO COVID DIGITAL DE LA UE?

La Unión Europea ha dado un paso adelante para reactivar la libre circulación por el territorio europeo con la puesta en marcha del Certificado COVID Digital de la UE. Se trata de un pasaporte de vacunación también conocido como Certificado Verde Digital que nace con la intención de facilitar la movilidad dentro de la Unión Europea reactivando así el turismo y la circulación restringida tras la crisis sanitaria del Covid-19. La puesta en marcha de este pasaporte ha generado muchas dudas en cuanto a sus implicaciones legales. Los presidentes de la sección de Derecho Sanitario del Colegio de Abogados de Madrid, Juan José Bestard y Esperanza Marcos, responden a las principales cuestiones que ha suscitado la aplicación de este documento.

En qué consiste y principales implicaciones jurídicas

Juan José Bestard: La Comisión Europea está preparando un pasaporte europeo que en realidad se trata de un sistema de certificaciones que recoge tres. Por una parte el certificado de vacunación, por otra el certificado de haber tenido una PCR negativa y en tercer lugar el certificado de haber superado la infección del virus del Covid-19. La propuesta de Reglamento denomina al pasaporte "Certificado Verde Digital", sin embargo hay que recordar que la vacuna contra el virus del Covid-19 tiene un éxito de entre el 50% y el 95% y que tener una PCR negativa tan solo es eficaz en el mismo momento en que se realiza el test, ya que a medida que va pasando el tiempo esta prueba pierde eficacia. La primera implicación jurídica es la que hace referencia a la posible vulneración del Reglamento General de Protección de Datos y la segunda implicación jurídica derivará de la finalidad de este documento y de su exigibilidad. Sin embargo, la Unión Europea ha manifestado en su página web que la propuesta del Reglamento deja claro que el Certificado Verde Digital debe facilitar la libre circulación dentro de la Unión Europea, pero que no constituirá un requisito previo para ejercer ese derecho. Además, en el comunicado se hace referencia a que este certificado o sistema de certificados será gratuito y que no se van a cerrar fronteras terrestres en los países de la Unión Europea, es decir, que el ciudadano podrá seguir circulando libremente entre los países de la Unión sin ninguna frontera que lo limite.

¿Este certificado discrimina a los ciudadanos que todavía no se han vacunado?

Esperanza Marcos: La respuesta es afirmativa. En primer lugar el plan estratégico de vacunación frente a la Covid-19 establece un orden de priorización en la aplicación de las vacunas y este orden ha sido aprobado en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Se trata de un acuerdo que es vinculante y obligatorio y tiene que ser respetado en todas las Comunidades Autónomas. Así está previsto en el artículo 65.2 de la ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, y en el artículo 151 de la ley 40/2015 del Régimen del Sector Público. En segundo lugar, estaríamos conculcando el artículo 9.3 de la Constitución Española que garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Condiciones bajo las que la UE puede limitar la movilidad de los ciudadanos que presenten el Certificado COVID Digital

JJB: Con carácter general, la movilidad en España y en la UE viene amparada por ser un derecho fundamental reflejado en España en el artículo 19 de la CE y en la Unión Europea por el artículo 45 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. En términos generales la limitación de los derechos fundamentales viene regulada por la Constitución Española en sus artículos 53 y 81, y por el artículo 52 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La regulación de un derecho fundamental sólo se puede llevar a cabo a través de una Ley Orgánica que respete a su vez el contenido esencial de ese derecho regulado, a lo que debemos sumar las exigencias impuestas por el Tribunal Constitucional que son por una parte la ponderación cuando se produce una regulación legislativa y su aplicación, y por otra parte proporcionalidad cuando se aplica la norma. Una Ley Orgánica no podría anular completamente un derecho fundamental pues sería inconstitucional. En cuanto a la limitación de la movilidad y los principios de la Unión Europea, al ser la libre movilidad un derecho fundamental, se debe realizar a través de un Reglamento. Regular la entrada de un ciudadano no residente en la Unión Europea solo implicaría la legalidad que impongan los acuerdos internacionales suscritos entre ambos países. Sin embargo, regular la movilidad de un residente en

España o en la Unión europea debe regirse por el principio de libertad de movimiento y circulación.

Compatibilidad con el Reglamento General de Protección de Datos

EM: Existe compatibilidad siempre que el tratamiento sea necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud. Esta excepción viene contemplada en el artículo 9.2 letra i del propio Reglamento. Por lo tanto, estaríamos en el supuesto exceptuado de la prohibición que contiene el artículo 9,1 del Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea que prohíbe el tratamiento de datos relativos a la salud de los ciudadanos. También existiría esta excepción siempre que se garantice la seguridad de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida o daño accidental y además que concurra, según dispone el artículo 5.1 b y c, que los datos recogidos para fines determinados, explícitos y legítimos no sean tratados ulteriormente de manera incompatible con estos fines limitados a lo necesario para lo que fueron tratados. Siempre y cuando además, se emita el consentimiento de la persona de conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea.

¿Existiría vulneración del RGPD para los casos en los que la inmunidad se puede adquirir también por infección del virus además de por la vacunación?

JJB: Un pasaporte de vacunación que pretendiera reflejar por si solo la inmunidad de una persona adquirida por vacunación, vulneraría el principio de limitación de la finalidad dispuesto en el artículo 5.1 del Reglamento General de Protección de Datos, sin embargo la Unión Europea está preparando un reglamento que engloba por una parte el certificado de vacunación, por otra el certificado de haber obtenido en una prueba un PCR negativo, y por último el certificado de haber superado la enfermedad. La inmunidad frente al virus se puede adquirir por la propia infección y por la vacunación que hoy por hoy tiene una eficacia que oscila entre el 50% y el 95% en base al laboratorio de fabricación, al estado de conservación de la propia vacuna, a la cepa del virus y a la idiosincrasia de la persona vacunada. Si los datos almacenados en el pasaporte tienen la finalidad de reflejar el estado inmunitario de la persona portadora de éste, el Certificado Verde Digital no conseguiría este objetivo al 100% si no que posiblemente lo lograra entre el 50% y el 70% de los casos. Por otra parte, la prueba PCR negativa no refleja el estado de inmunidad de la persona si no que tan solo refleja que la persona no estaba infectada en el momento de la prueba, pero no certifica nada del estado de salud pasado de la persona ni de su inmunidad futura, estas dos realidades ponen en tela de juicio la idoneidad del pasaporte y su utilidad, su finalidad y su concordancia con el Reglamento General de Protección de Datos.

¿El pasaporte por sí solo acredita el estado de salud del poseedor?

JJB: Si lo que se pretende es acreditar el estado inmunitario de una persona, se deberían añadir al pasaporte los resultados del estudio inmunológico que confirmaran dicha pretensión. En un Estado de Derecho las normas, y más si regulan derechos fundamentales, están creadas para cumplirlas a rajatabla. La potestad de cambiarlas forma parte del legislador y en ningún caso se puede contemplar la opción de ignorarlas. La gestión de la pandemia exige sin duda medidas extraordinarias y es por ello que el legislador debe reflejar cuanto antes estas medidas en normas de máximo rango, pero nunca pasar por alto aquellas normas que amparan nuestros derechos fundamentales.

Requisitos legales que debería cumplir este certificado para no vulnerar ningún derecho fundamental

EM: Debe tratarse de un documento que se acepte por todo el mundo, que proteja la privacidad, que sea asequible y que evite la injusticia social, puesto que la vacuna no está disponible para toda la población. Para que el documento cumpliera con el Reglamento General de Protección de Datos debería detallar qué certifica, así como contar con el consentimiento para toda la vacunación y para la emisión de dicho documento. Si el pasaporte pretende certificar la inmunidad de una persona, se debería realizar un estudio inmunológico del paciente una vez vacunado después de los 21 días posteriores a la última dosis completa. Por otra parte, si la finalidad del pasaporte fuera certificar la inmunidad contra el virus, se debería permitir que pudiera ser adquirido por cualquier persona que, sin estar vacunada, hubiera sufrido la enfermedad previo estudio inmunológico. Además, también se debería emitir este pasaporte para aquellas personas que habiendo padecido la enfermedad de forma asintomática demostraran su inmunidad previo estudio inmunológico. Como no queda claro si la persona inmunizada pudiera volver a contagiarse, el pasaporte debería acompañarse por un PCR realizado durante las 48-72 horas previas a su utilización.

LA IMPORTANTE LABOR DEL NO EJERCIENTE

Por Carmen Jordá Oltra
Miembro de la Comisión Asesora de Colegiados No Ejercientes del ICAM

El jurista y filósofo argentino Carlos Nino afirmaba que el Derecho está en todas partes y explicaba que éste "cumple la función de evitar o resolver algunos conflictos entre los individuos y de proveer de ciertos medios para hacer posible la cooperación social". Es conforme a esta concepción que los colegiados que desempeñan actividades laborales, profesionales, empresariales o en la Función Pública, fuera del ejercicio de la abogacía, cobran una importancia fundamental y juegan un papel relevante en el mantenimiento de la cooperación social a la que hacía referencia Nino.

Y fue precisamente esa convicción la que sin duda condujo a que el Decano y su Junta de Gobierno, apoyasen la creación de una nueva 'Sección de Colegiados No Ejercientes', bajo la tutela, como las otras cuarenta, del Diputado Tercero, Eugenio Ribón. Se encomendó la Presidencia de la nueva Sección al diplomático y colegiado desde 1980, Javier Jiménez-Ugarte, quien, a su vez, puso en marcha una 'Comisión Asesora' para servir a las más de 37.000 personas colegiadas como tal, con un doble objetivo: en primer lugar, aglutinar a los colegiados no ejercientes y ejercer su representación y en segundo lugar, dar a conocer a estos colegiados y la labor que llevan a cabo en la sociedad. De esta forma, lo que comenzó como un proyecto formado por unos pocos miembros y un tablón en blanco sobre el que empezar a aportar ideas, experiencias y técnicas para mejorar la visibilidad del colectivo de los no ejercientes, ha evolucionado en una Comisión de dieciséis miembros comprometida con sus propios objetivos, con sus representados y con el ICAM en su conjunto.

Son muchas las propuestas resultantes de esta Comisión y se puede afirmar que su presencia ha ido en aumento a lo largo de estos dos años de recorrido. Desde aspectos de carácter técnico hasta la convocatoria de sesiones de temas diversos y transversales, los colegiados no ejercientes están cada vez más involucrados en el día a día del ICAM y en sus foros de estudio, formación y debate, precisamente porque forman parte de ese gran colectivo denominado sociedad civil.

"Los colegiados no ejercientes están cada vez más involucrados en el día a día del ICAM y en sus foros de estudio, formación y debate, precisamente porque forman parte de ese gran colectivo denominado sociedad civil"

Actividades de carácter variado

Por otro lado, la citada Comisión evidencia una postura proactiva en la organización y convocatoria de sesiones temáticas abiertas al público que realiza junto a otras Secciones del ICAM. Hasta ahora se han celebrado jornadas con las Secciones de Derecho Administrativo, Aeronáutico, Bancario, TIC y otras instituciones como la Mutualidad de la Abogacía, siendo la más reciente, la que se llevó a cabo, junto a la sección de Abogados de Empresa, el pasado 31 de mayo para debatir sobre el Estatuto General de la Abogacía que entrará en vigor en el próximo mes de julio.

El carácter variado de las actividades que emprende la Comisión Asesora de Colegiados No Ejercientes no sólo responde a la diversidad de perfiles profesionales y personales

existente entre este grupo de juristas, sino también a la de los propios miembros de la Comisión, quienes sacan adelante sus propósitos con propuestas en distintos ámbitos. Diversidad que, sin embargo, refleja o proyecta siquiera indirectamente en las muchas áreas decisivas para el mantenimiento de la paz social, la seguridad y la cooperación.

Rosa Esther Silva, por ejemplo, es diplomática peruana. Estudió Humanidades y Derecho. Su sueño era ser abogada, pero, justo antes de terminar sus estudios la Cancillería de Perú abrió un proceso para acceder a la carrera diplomática y, a sugerencia de su hermana mayor, acabó presentándose. Esta decisión la ha llevado a desarrollar su carrera profesional como diplomática, al servicio de las relaciones internacionales y, por lo tanto, contribuyendo a fomentar relaciones de amistad y cooperación entre las naciones. Gracias a ello, Rosa Esther ha ocupado varios cargos en las Embajadas de Perú en Venezuela y Costa Rica además de en la Representación Permanente de Perú ante las Naciones Unidas en Ginebra. Ha sido Cónsul General en Italia y Estados Unidos, y ha ejercido la Jefatura de Misión en las Embajadas de Nicaragua, Suecia, Noruega y Bulgaria.

José Antonio Berbegal, es otro ejemplo de compromiso con el Derecho y su impacto en la sociedad. Aprobó las oposiciones a la policía local en 1990 y empezó a estudiar Derecho en sus ratos libres, cambiando turnos y pidiendo favores para poder acudir a las clases en la Universidad de Alicante. Con esfuerzo y dedicación finalmente se licenció y dio inicio a su carrera como jurista en la secretaría del Ayuntamiento de Benidorm y en un despacho de abogados especializado en Derecho Civil. Sin embargo, el verdadero interés de José Antonio es el Derecho Administrativo, y en la actualidad se encarga de la tramitación de expedientes sancionadores en el ayuntamiento de Alfaz del Pi, en Alicante, además de formar parte de tribunales de selección de personal de la administración local.

Nuestro compañero **Luis Estaire**, por otro lado, es uno de los miembros de la Comisión que aporta la visión del Derecho de Empresa. Luis es ingeniero industrial y licenciado en Derecho. Cuenta con cuarenta años de experiencia profesional, muchos de ellos como miembro de comités de dirección de empresas nacionales e internacionales, lo que le ha permitido constatar la ausencia de conocimientos de muchos directivos en materia de Derecho, esencial para el desarrollo de sus actividades y para el objetivo último de poder identificar y gestionar los riesgos, además de aportar valor a los accionistas y a la sociedad donde actúan.

Luis señala que temas tales como la seguridad y salud laboral, el respeto a las reglas de la competencia, la prevención de los delitos de peligro, las diferencias en la aplicación de disposiciones legales, reglamentarias y normas técnicas voluntarias, o la responsabilidad de las personas jurídicas, requieren conocer suficientemente el Derecho a fin de posibilitar la toma de decisiones idóneas para el logro de los objetivos empresariales y su adecuación con el bienestar social. Por ello, defiende que la labor de los juristas es fundamental en el mundo de la empresa, aunque su tarea no sea el ejercicio profesional interno en calidad de abogados, puesto que el conocimiento jurídico impregna el propio desarrollo empresarial. La presencia de colegiados no ejercientes en los comités de dirección, gracias a que actúan en tándem con ingenieros y otros profesionales en la adopción de medidas preventivas, supone claramente un valor añadido.

En definitiva, la presencia de colegiados no ejercientes representa una manifestación de la afirmación del jurista argentino Carlos Nino. Y es quizás gracias a los muchos técnicos en Derecho, que trabajan diariamente proyectando distintos prismas del mismo, que resulta posible que el Ordenamiento jurídico, efectivamente, esté en todas partes. Por ello, la Comisión Asesora de Abogados no Ejercientes del ICAM seguirá trabajando por visibilizar a este colectivo, integrándoles en los foros de encuentro, actualización, formación y estudio, como forma de poner en valor sus importantes contribuciones a la sociedad desde sus distintos ángulos.

LA PROBLEMÁTICA DE LAS *DARK KITCHENS* Y LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS

Por Alejandro Fuentes-Lojo Rius
Socio de Fuentes Lojo Abogados. Profesor de la UOC.
Vocal de la Comisión de Codificación de Cataluña

Los confinamientos domiciliarios y las restricciones en la restauración han ayudado a la proliferación de las denominadas cocinas fantasma o *dark kitchens*; locales — e incluso naves — donde se cocina a puerta cerrada. Los clientes piden la comida a domicilio a través de plataformas de comercio electrónico (*Glovo, Deliveroo, etc.)* y los *riders* recogen la comida en estas marcrocinas industriales y las entregan al cliente –formato *delivery*, no *take away*–.

El fenómeno se ha popularizado en los últimos años de forma exponencial en las grandes urbes españolas como Madrid y Barcelona, obligando a los consistorios municipales a fiscalizar esta disruptiva actividad económica a la vista de las externalidades negativas (ruidos, olores, etc.) que su desarrollo genera en aras de evitar poner en peligro la necesaria paz convivencial.

Es obvio que el riesgo de que el desarrollo de esta novedosa actividad hostelera cause molestias al vecindario se incrementa exponencialmente cuando estas macrocinas se instalan en edificios residenciales.

Al margen de las cuestiones administrativas que deberán ser objeto de análisis tan pronto se aprueben las respectivas normativas locales de control de la actividad, estamos ante una problemática que debe enmarcarse en las relaciones de vecindad. En particular, en el complejo entramado de obligaciones y derechos de las comunidades de propietarios y sus comuneros que se disciplinan por la normativa de propiedad horizontal.

Las comunidades de propietarios son proclives a prohibir todas aquellas actividades que consideren potencialmente perturbadoras de la paz convivencial. Cuestión distinta es que estén legitimadas para ello.

> *"Con esta tercera moratoria concursal, el Ejecutivo traslada en el tiempo –de una forma inconsciente– la amenaza de la ola de los concursos de acreedores empresariales"*

¿Puede la comunidad prohibir la instalación de *dark kitchens*?

A priori, podemos afirmar que las comunidades de propietarios están facultadas para prohibir el desarrollo de una actividad económica concreta siempre y cuando exista un interés legítimo digno de protección. En otras palabras, en el ámbito de la propiedad horizontal resulta posible el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que atiendan al interés general de la comunidad (STS, Sala de lo Civil, de 1 de febrero de 2017). A nuestro juicio, se da dicho presupuesto de existencia de interés legítimo en estos casos, consistente en tratar de evitar las potenciales molestias que pueda generar esta disruptiva actividad de restauración. No obstante, debe tenerse en cuenta que si dicha prohibición de actividad no se contempla *ab initio*, esto es, en el momento del otorgamiento del título constitutivo por el promotor, difícilmente podrá implementarse *a posteriori*, pues dada la intensa limitación en las facultades dominicales de los comuneros que comporta esta tipología de acuerdos comunitarios se exige para su validez que se adopten por unanimidad (art. 17.6 de la LPH).

Descartada pues en la práctica dicha vía jurídica para prohibir la actividad de *dark kitchens*, nos preguntamos qué otros cauces legales tienen las comunidades de propietarios y/o sus comuneros para combatir la problemática de las molestias, ruidos, u olores que genera esta actividad.

Es muy habitual en la práctica que la comunidad trate de prohibir dicha actividad de forma indirecta no autorizando la instalación de las conducciones de salidas de humos que discurren por los elementos comunes del edificio, sin cuya instalación no se puede ejercer la actividad de *dark*

kitchen por exigirlo la normativa técnica aplicable. Pero cuidado, dicha prohibición indirecta puede ser ilegítima y generar un efecto *boomerang* para la comunidad por ser constitutiva dicho acuerdo prohibitivo de obras, atendidas las circunstancias del caso, de abuso de derecho y, por tanto, anulable (art. 18 de la LPH), más aún tras el último giro doctrinal de la Sala Primera del Tribunal Supremo que flexibiliza la prohibición de alteración de elementos comunes del art. 7.1 de la LPH, no siendo necesaria si quiera la autorización de la comunidad para realizar obras cuando dicha alteración o afectación es imprescindible para el ejercicio de la actividad económica que se pretende desarrollar en el local, siempre y cuando no se menoscabe la seguridad del edificio, su estructura general o su configuración exterior, ni perjudique los derechos de otro propietario, así como que dicha actividad no esté prohibida estatutariamente (SSTS nº679/2020, de 15 de diciembre y nº117/2021, de 3 de marzo). En este sentido, declara el Tribunal Supremo en la citada Sentencia nº117/2021, de 3 de marzo, en un caso en el que se discutía la validez de un acuerdo de prohibición de instalación de chimenea de extracción de humos en la fachada del edificio para poder desarrollar la actividad de bar, anula dicho acuerdo prohibitivo de obras porque ha quedado probado que la instalación estaba simplemente anclada al edificio - sin afectar pues al forjado -, no constando que dicha instalación produjera molestia o perjuicio constatable a los vecinos, ni que perjudicara luces ni usos de los comuneros. La Sentencia declara que no es necesaria la autorización de la comunidad, en tanto que esta había estado previamente informada antes de iniciar la instalación.

Por tanto, mucho cuidado con realizar interpretaciones literales o gramaticales del art. 7.1 de la LPH, pues en la medida que hay en liza dos bienes jurídicos esenciales –el interés de la comunidad y el interés privativo del comunero– jamás pueden interpretarse las prerrogativas que la LPH reconoce a la comunidad de propietarios de forma absoluta, menos aun cuando ello puede limitar el derecho de propiedad privada del comunero. Habrá que estar a las circunstancias del caso para realizar el adecuado *balancing* [1] o ponderación entre los distintos bienes jurídicos confrontados, en la medida que está en juego el derecho constitucional de propiedad privada (art. 33 de la Constitución). En dicha valoración se deberá tener en cuenta,sin ánimo exhaustivo, circunstancias relativas a si la instalación de conducciones de salida de humos ya existían con anterioridad en dicha finca, si existen instalaciones análogas de otros locales del edificio, si con anterioridad la comunidad ya había dado su autorización y no hay cambio de circunstancias, si dicha instalación puede discurrir por otras zonas comunitarias que constituya menor gravosidad para los intereses de la comunidad, etc. En resumen, lo que no procede es tratar de limitar los derechos dominicales de un comunero por esta vía, cuya finalidad no es la de regular el ejericio de los derechos de los comuneros sobre los elementos privativos y comunes – pues para ello están los estatutos comunitarios, tal como hemos visto con anterioridad -, sino la de evitar que las obras que realice el comunero en el legítimo ejercicio de su derecho de uso y disfrute sobre su elemento privativo causan un perjuicio a la comunidad o a otros comuneros. De lo contrario, se estaría burlando el requisito de la unanimidad que se exige para limitar derechos dominicales en el art. 17.12 de la LPH.

El instrumento más eficaz para combatir la problemática de las molestias y olores que genera la actividad de dark kitchen es la acción de cesación del art. 7.2 de la LPH. Eso sí, para poder ejercitarla deberá haberse iniciado dicha actividad, no cabiendo pues con carácter preventivo. Para que prospere esta acción, la comunidad de propietarios deberá acreditar que la actividad que se desarrolla es molesta, insalubre, dañosa, insegura, nociva, y/o peligrosa para la comunidad, el edificio, y/o los propietarios del inmueble. Es más, los tribunales vienen exigiendo que no debe tratarse de una molestia aislada, sino continuada en el tiempo y de carácter grave, es decir, que supere el umbral de las molestias inherentes a toda relación de vecindad (SSTSJ Cataluña de 20 de febrero de 2012; de 19 de mayo de 2016; SAP Barcelona, Sec. 13ª, nº575/2009, de 21 de octubre). Los comuneros podrán ejercitar en nombre propio y en beneficio de la comunidad esta accción de forma subsidiaria, es decir, siempre y cuando la comunidad se haya negado a iniciar acciones judiciales (SSTS de 18 de octubre de 2017, de 18 de mayo de 2016, de 30 de octubre de 2014 y de 14 de octubre de 2014). No es infrecuente que una actividad molesta por ruidos y vibraciones solamente sea perjudicial para los vecinos que habitan la planta inmediatamente superior y que los demás propietarios que no están afectados directa o personalmente se inhiban del problema. No puede negárseles a esos propietarios, si la junta no actúa, la posibilidad de ejercitar la acción judicial encaminada a obtener el cese de la actividad al amparo tanto de las normas relativas a las inmisiones entre vecinos como de las de la propiedad horizontal y a reclamar los daños y perjuicios correspondientes. En todo caso, el vecino perjudicado (tanto el propietario como el ocupante no titular) puede ejercitar una acción negatoria basada en el artículo 590 del Cc y en su caso, una indemnización derivada del artículo 1.908 del mismo código. Y a través de las citadas acciones, se podría pedir la orden judicial de cesación, así como el resarcimiento de los daños padecidos.

En todo caso, si es usted propietario de un local, evite riesgos, y si lo alquila a un tercero para que se destine a *dark kitchen*, pacte una cláusula resolutoria para el caso de que la comunidad no autorice instalar salida de humos en el edificio, y así evitará el riesgo de que el inquilino le reclame cuantiosos daños y perjuicios por no poder destinar el local al uso pactado en el contrato.

[1] ALONSO GARCÍA, E.; "La interpretación de la Constitución", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p.413-448.

MEDIDAS EXTRAORDINARIAS APLICABLES A LAS JUNTAS DE COMUNIDADES DE PROPIETARIOS TRAS LA FINALIZACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA

Por Antonio Fresnillo Iglesias
Jefe de Redacción Obras Especializadas
Editorial Lefebvre

Con notable retraso dentro de la evolución de la pandemia ocasionada por la COVID-19, el RDL 8/2021 ha entrado a regular el funcionamiento de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, que durante más de un año han vivido en un limbo legal, entre la obligación de celebrar juntas anuales de aprobación de cuentas y presupuestos (LPH art.16.1), y la prohibición de celebrar reuniones impuesta por las diferentes normas estatales y autonómicas que han ido regulando la situación de emergencia sanitaria. La norma pretende colmar esta laguna legal que ha conducido a una paralización de las reuniones de las juntas y para ello, por una parte, deja en suspenso algunas obligaciones de la comunidad, y por otra, arbitra soluciones excepcionales para que se puedan tomar decisiones respecto de aquellas cuestiones más urgentes y que no se puedan demorar.

Suspensión y prórroga de obligaciones

Con carácter general, suspende hasta el 31 de diciembre de 2021 las siguientes obligaciones de las comunidades de propietarios (RDL 8/2021 art.2.1 y 2):

a) Convocar y celebrar la junta de propietarios ordinaria.
b) Aprobar el plan de ingresos y gastos previsibles, las cuentas correspondientes y el presupuesto anual.

Asimismo, hasta esta esa fecha de 31 de diciembre, o hasta la celebración de la junta correspondiente, declara prorrogados el último presupuesto anual aprobado y los nombramientos de los órganos de gobierno (RDL 8/2021 art.2.3). Esta prórroga se establece, incluso, aunque a la entrada en vigor de la norma (9 de mayo de 2021) haya expirado el plazo legal o estatutariamente establecido, lo que, dado el tiempo transcurrido, sucede en la inmensa mayoría de los casos.

Acuerdos sobre actuaciones urgentes

Como solución para las actuaciones urgentes en las instalaciones de las comunidades de propietarios, se contempla de forma excepcional, la posibilidad de que durante este período puedan adoptarse acuerdos que no puedan demorarse hasta 31 de diciembre (RDL 8/2021 art.3).

Precisa la propia norma que los acuerdos que no pueden demorarse incluyen, en todo caso, los atinentes a obras, actuaciones e instalaciones necesarias para garantizar ajustes razonables en materia de accesibilidad universal que requieran acuerdo de la junta (LPH art.10.1.b).

Una de las dudas que más se están planteando a los diferentes profesionales del Derecho es si estos procedimientos excepcionales de adopción de acuerdos permiten proponer cualquier tipo de acuerdo en el orden del día.

"Una de las dudas que más se están planteando a los diferentes profesionales del Derecho es si estos procedimientos excepcionales de adopción de acuerdos permiten proponer cualquier tipo de acuerdo en el orden del día"

Literalmente, el art.3 habla de «acuerdo que no pueda demorarse hasta el 31 de diciembre de 2021», para luego

especificar que, «entre los acuerdos que no pueden demorarse se entenderán incluidos en todo caso los relativos a obras». Como dice Vicente Magro en la Revista de Derecho Inmobiliario Lefebvre «esta redacción no excluye cualquier otro acuerdo, sino que fija como "preferentes" los relativos a obras, pero ello debe entenderse sin carácter excluyente de cualquier otro acuerdo ajeno a la LPH art.10 que sea necesario para la comunidad y que no permita aplazamiento para el uso de la videoconferencia o el voto por correo».

"Precisa la propia norma que los acuerdos que no pueden demorarse incluyen, en todo caso, los atinentes a obras, actuaciones e instalaciones necesarias para garantizar ajustes razonables en materia de accesibilidad universal que requieran acuerdo de la junta (LPH art.10.1.b)"

Es decir que cabe plantear por estos sistemas excepcionales cualquier tema siempre que no se pueda demorar la adopción del acuerdo hasta final de año. Por ejemplo la contratación de un nuevo conserje o el despido del anterior, la renovación de una póliza de seguros o de una contrata. Por el contrario, si se trata de asuntos en los que la comunidad puede esperar y no es necesaria la adopción de una decisión en este periodo, queda fuera de la cobertura del RDL 8/2021 art.3.

En cuanto a la posibilidad de realizar una renovación de cargos o aprobar el presupuesto por alguno de los procedimientos previstos en el art.3, como se ha indicado, ese artículo contempla esos medios de adoptar acuerdos de forma excepcional para cuestiones que no puedan demorarse hasta 2022. En el caso de la renovación de cargos, como en el de aprobación de presupuestos, el art.2 elimina esa necesidad al prorrogar la obligación hasta el 31 de diciembre, con lo que se excluye la necesidad que habilita los supuestos del art.3.

Por el contrario, sí sería posible el nombramiento de un nuevo cargo en el caso de que la renovación venga impuesta por la necesidad; por ejemplo, fallecimiento del presidente si no hay vicepresidente.

Para la adopción de estos acuerdos el RDL contempla tres opciones.

1. Celebración de junta por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple.

Esta convocatoria excepcional la puede realizar el presidente o los propietarios, siempre que, en este caso, se solicite por una cuarta parte de los mismos o que representen al menos el 25% de las cuotas de participación.

Se establecen dos requisitos para la celebración de esta junta:

El acuerdo se entiende adoptado en el domicilio en el que se encuentre el secretario.

2. Adopción de acuerdo sin celebración de junta mediante la emisión de voto por correo postal o comunicación telemática.

"En cuanto a la posibilidad de realizar una renovación de cargos o aprobar el presupuesto por alguno de los procedimientos previstos en el art.3, como se ha indicado, ese artículo contempla esos medios de adoptar acuerdos de forma excepcional para cuestiones que no puedan demorarse hasta 2022. En el caso de la renovación de cargos, como en el de aprobación de presupuestos, el art.2 elimina esa necesidad al prorrogar la obligación hasta el 31 de diciembre, con lo que se excluye la necesidad que habilita los supuestos del art.3."

a) Que todos los propietarios dispongan de los medios necesarios para asistir y participar en la junta, algo que debe comprobar el administrador con antelación a la junta.

En cuanto a la disposición de medios tecnológicos, hay que tener en cuenta que casi todo el mundo dispone hoy en día de un teléfono móvil u ordenador para poder conectarse a la junta, y que precisamente la situación de pandemia ha provocado un salto cualitativo, incluso en personas de edad avanzada, en el uso de estas tecnologías, con lo cual las circunstancias que puedan impedir la celebración de la junta por este motivo tienen que ser muy tasadas y acreditadas, y en ningún caso basarse en la comodidad o el ánimo obstruccionista de algún propietario.

No obstante, aunque el administrador haya dado su visto bueno, cualquier propietario podrá impugnar los acuerdos de la junta alegando no haber dispuesto de los medios necesarios para acceder, siempre con la carga de probar esa ausencia de medios, lo que puede resultar un tanto complejo.

b) Que el secretario reconozca la identidad de los propietarios asistentes y así lo exprese en el acta.

Obviamente, también en este caso es necesario que se cumplan las debidas garantías de participación de todos los propietarios, de identidad del remitente y de recepción de la comunicación.

El presidente de la comunidad tiene que solicitar el voto a todos los propietarios mediante un escrito en el que tiene que hacer constar:

- La fecha,

- El objeto de la votación, que deberá expresarse de manera clara,

- La dirección o direcciones habilitadas para el envío del voto, y

- El plazo para emitirlo, que será de 10 días naturales.

El acuerdo se entenderá adoptado en el domicilio en el que se encuentre el secretario o el secretario administrador y el último día del plazo establecido para la emisión del voto.

"Finalmente, se contempla también la posibilidad de reuniones presenciales, lo que en comunidades de pocos propietarios puede ser posible a corto plazo debido al ritmo de vacunación y a la evolución de la pandemia, y que hacia finales de año puede ser posible (y desde luego deseable) en comunidades con un mayor número de propietarios."

A efectos de privación de voto a propietario moroso (LPH art.15.2) se entiende que el momento de inicio de la junta es el de la solicitud del voto por parte del presidente.

3. De forma presencial cuando se garanticen las medidas de seguridad en cada momento aplicables.

Finalmente, se contempla también la posibilidad de reuniones presenciales, lo que en comunidades de pocos propietarios puede ser posible a corto plazo debido al ritmo de vacunación y a la evolución de la pandemia, y que hacia finales de año puede ser posible (y desde luego deseable) en comunidades con un mayor número de propietarios.

Aunque expresamente no lo contemple la norma, debe entenderse que cabe la posibilidad de celebrar juntas mixtas, con la asistencia presencial de un número de propietarios que no supere lo legalmente establecido en cada momento y la intervención telemática del resto de comuneros.

Una junta presencial, convocada con incumplimiento de las medidas de seguridad puede ser impugnada por cualquiera de los no asistentes a la misma.

Impugnación de acuerdos

Expresamente establece el RDL 8/2021 como causa de impugnación de los acuerdos adoptados por estos procedimientos, el incumplimiento de las garantías de participación e identificación que se establecen.

DE INTERÉS PROFESIONAL

Colegio

Ampliación del servicio gratuito de videoconferencia para ofrecer asistencia telemática a los internos de centros penitenciarios.

El ICAM, a través de sus departamentos de Defensa de la Abogacía y Espacio Abogacía, y en coordinación con los Centros Penitenciarios y con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, ha ampliado el servicio gratuito de videoconferencias para ofrecer asistencia telemática a los internos de Madrid III (Valdemoro), uniéndose así al servicio que ya se venía prestando en los centros de Madrid II y Madrid V. Esta iniciativa permite facilitar la comunicación entre las personas internas en dichos centros penitenciarios y sus abogados/as a través de espacios seguros de videoconferencia ubicados en la sede de Espacio Abogacía (C/Bravo Murillo 377 – 2ª planta), con el objetivo de evitar los desplazamientos innecesarios para los letrados/as que entiendan que el correcto ejercicio del derecho de defensa no requiera en su caso el desplazamiento físico a la prisión. La comunicación se está desarrollando de forma ágil, rápida y segura a través de los equipos instalados al efecto en dicha sede, mediante un sistema de cita previa que se podrá solicitar en la dirección de correo electrónico: eavideoconferencia@icam.madrid con una antelación mínima de 7 días naturales a la fecha en la que se celebrará la comunicación.

Guía de Buenas Prácticas para la venta de unidades productivas

El ICAM junto con los Juzgados de lo Mercantil de Madrid, con la colaboración de economistas, registradores y titulados mercantiles de Madrid, han elaborado un Protocolo de actuación para potenciar el procedimiento previsto en el artículo 530 de la Ley Concursal cuyo objetivo es que la empresa salga del concurso en el menor tiempo posible. El documento detalla las pautas económicas y procesales para la optimización de la venta de las unidades productivas de sociedades mercantiles inmersas en un proceso de concurso de acreedores. En los anexos de la Guía se han incluido una serie de formularios de solicitud, editables y auto rellenables de concurso para facilitar a las empresas su cumplimentación.

General

Consejo General de la Abogacía Española

Resolución de 29 de marzo de 2021, de la Dirección General del Catastro, por la que se publica el Convenio con el Consejo General de la Abogacía Española

BOE nº 80 de 3 de abril de 2021. Convenio firmado entre la Dirección General del Catastro y el Consejo General de la Abogacía Española, al que podrán suscribirse posteriormente los distintos Colegios de Abogados del territorio español. El Convenio prevé compromisos de los Colegios que suscriban el Convenio en diferentes materias:

- Se podrá obtener telemáticamente, sin consentimiento del titular catastral, la información que se requiera para la tramitación de las solicitudes de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita a través del sistema de información del Consejo General de la Abogacía, cómo usuario registrado en la Sede electrónica de la Dirección General del Catastro.
- El Colegio correspondiente, a través de sus colegiados, pondrá a disposición de la Dirección General del Catastro, mediante medios telemáticos, la documentación gráfica digital de que disponga de los bienes inmuebles objeto de los encargos profesionales realizados a los colegiados que tengan trascendencia catastral.
- Los colegiados podrán asistir telemáticamente a los obligados tributarios mediante la Sede electrónica de la Dirección General del Catastro para la elaboración de las correspondientes declaraciones catastrales.
- Los colegiados deberán presentar telemáticamente las declaraciones catastrales en nombre de los interesados.
- Los colegiados podrán asistir a sus clientes en la práctica de la notificación electrónica de los acuerdos catastrales o requerimientos efectuados en la tramitación de los procedimientos correspondientes.
- Se elaborarán planes de formación anuales con una orientación práctica, dónde se incluirán el manejo de los diferentes medios telemáticos contenidos en el acuerdo.

Ministerio de Justicia

Resolución de 26 de mayo de 2021, de la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia, por la que se habilita a Cl@veJusticia y se establecen sus condiciones de uso, como mecanismo de identificación y firma de los interesados en las actuaciones realizadas mediante presencia telemática con los órganos judiciales y demás órganos pertenecientes a la Administración de Justicia. BOE 31 de mayo de 2021

Se aprueba y regula el nuevo sistema *Cl@veJusticia* como sistema de identificación y firma electrónica no criptográfica para su utilización en las actuaciones realizadas telemáticamente con los órganos judiciales y demás órganos de la Administración de Justicia.

DESTACADOS

El ICAM apoya crear un lenguaje jurídico cercano que contribuya a la confianza ciudadana mano a mano con la Real Academia de la Lengua

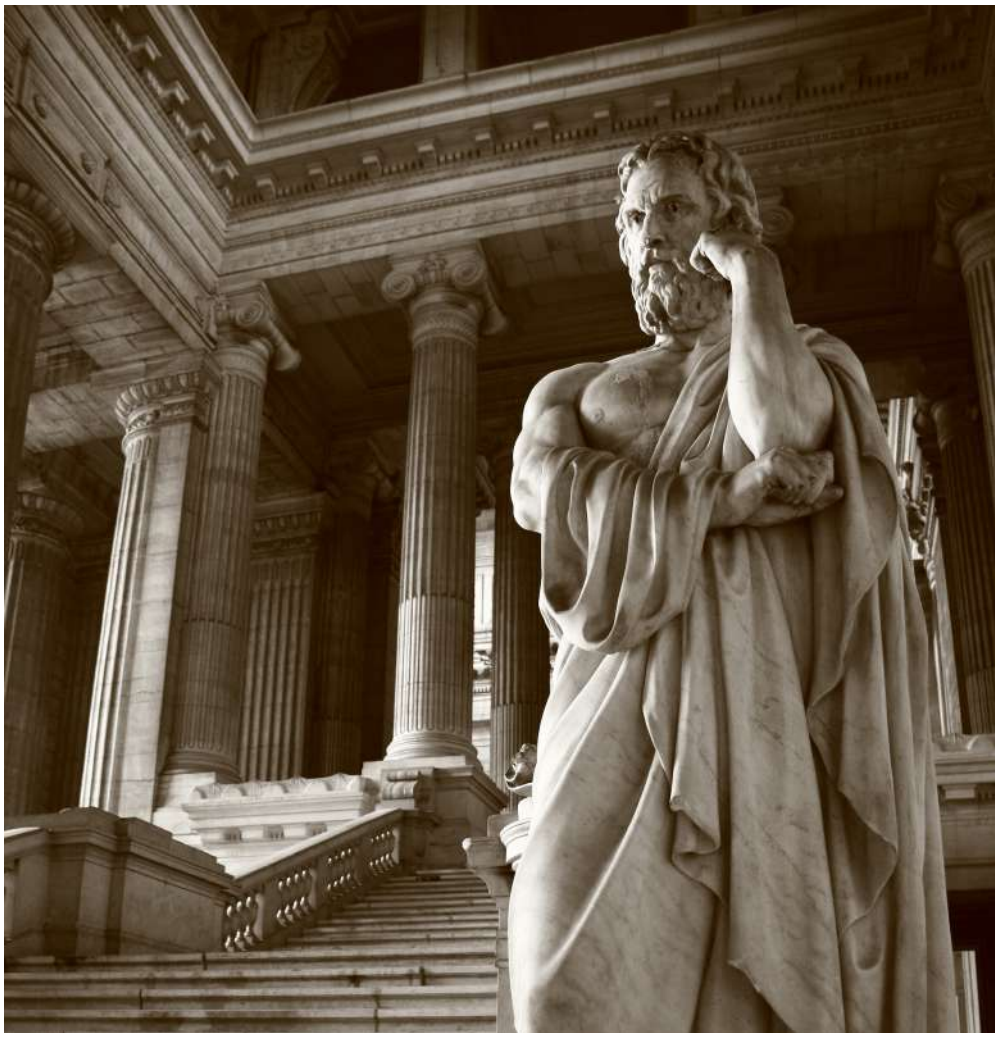
"El nuestro tenía que ser un diccionario de la lengua del Derecho que se preocupara de las palabras y que tratara de explicarlas. Para ello convocamos a todos los especialistas de las distintas ramas de las Universidades y del Tribunal Supremo. Concluimos este trabajo en 2016 y le llamamos el Diccionario del Español jurídico. Lo que hemos hecho a partir de entonces es tratar de mejorarlo porque nos hemos empeñado en que en la actualidad se pueda entrar con un clic de ratón en cualquiera de las legislaciones hispanohablantes". Así expresaba el director de la Real Academia Española, **Santiago Muñoz Machado** su intención de acercar el lenguaje jurídico a la ciudadanía en el marco del **Foro de Justicia del ICAM** celebrado el pasado 26 de mayo. Un acto que contó con la presencia del decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, **José María Alonso Puig**, el presidente del Consejo General del Poder Judicial, **Carlos Lesmes**, y la periodista **Verónica Sanz**, encargada de moderar el evento.

Esta labor que busca acercar el lenguaje jurídico a la ciudadanía, ha quedado plasmada en la reciente rúbrica del *Protocolo para fomentar un lenguaje jurídico y moderno accesible a la ciudadanía*, del que Muñoz Machado ha sido uno de sus promotores con la anuencia de las principales instituciones estatales del ámbito de la justicia.

"El lenguaje es la herramienta más importante con la que cuenta un abogado, la piedra angular de la abogacía", destacaba José María Alonso Puig, señalando este Protocolo como *"uno de los proyectos jurídicos más importantes y que más implicaciones presenta a nuestro colectivo"*.

El decano del Colegio de Abogados reconocía que *"el sector jurídico y el de la abogacía tiene el deber de modernizarse y conectar con la sociedad"*, e insistía igualmente en la necesidad de que toda la profesión se implique para hacer realidad esta cercanía del lenguaje, junto con la cooperación imprescindible del resto de organismos jurídicos e instituciones como la RAE *"en pro de la recuperación de la confianza de la sociedad en nuestra Justicia"*.

Carlos Lesmes, encargado de realizar la presentación del ponente, destacó compartir con el Director de la Real Academia de la Lengua su intención de mejorar el uso del lenguaje en el mundo. Según explicó *"una de las medidas era mejorar el lenguaje en el ámbito de la justicia, y lo mejor era hacerlo con la Real Academia de la Lengua. En virtud de ello hicimos un convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y la Real Academia de la Len-*



gua para hacer un libro de estilo de la justicia del que fuera su director Santiago Muñoz Machado". Y añadía *"la idea de elaborar un diccionario del español jurídico fue suya, nosotros participamos modestamente en su elaboración, y se ha convertido en una obra magna, que ha dado paso a la creación de un diccionario panhispánico donde se implica todo el mundo iberoamericano. Solo ello justificaría una vida entera"*, comentaba emocionado el magistrado.

Muñoz Machado por su parte añadía la necesidad de elaborar este diccionario jurídico ya que a lo largo de la historia se le ha acusado al lenguaje jurídico de oscuridad en su terminología, algo que aprovechó para desmentir categóricamente. *"Es una mala fama que viene del Siglo de Oro, muy publicitada por autores como Quevedo. El lenguaje del Derecho es un tecno lenguaje, que incorpora palabras no muy corrientes, pero que no son muy distintas del uso común. Y pretenden que las pocas que tenemos desaparezcan. Creo que igual que no puedes quitar a los médicos y economistas su lenguaje técnico, tampoco a los juristas"*.

Santiago Muñoz Machado afirmaba que seguirá trabajando en la mejora de este diccionario jurídico mano a mano con el Colegio de Abogados de Madrid del que es colegiado desde hace años. *"Esta es mi casa y seguiremos en colaboración con el Consejo, vamos a participar juntos en un proyecto del Ministerio de Justicia y estamos abiertos a más ideas y proyectos en los que vamos a trabajar en el objetivo hermoso del buen manejo de los juristas de la lengua española"*.

La posibilidad de modificar el lenguaje español y transformarlo en un lenguaje más inclusivo ha estado en la palestra desde los últimos años, una polémica sobre la que ha tratado de dar respuesta el director de la Real Academia de la Lengua: *"El año pasado estudiamos en la RAE una petición de la vicepresidenta del Gobierno que nos pidió que estudiáramos si el lenguaje de la Constitución Española era machista en tanto que todas los cargos públicos estaban designados en masculino y no debían desdoblarse. La respuesta que dimos fue rotundamente negativa, porque nuestra Constitución está bien escrita y cuando utilizas el masculino es inclusivo y se refiere también a la mujer, al sexo femenino. Incluir términos como "otros", "otras" u "otres" afean nuestro lenguaje de una manera realmente insostenible, pero si todos nos empeñamos en decirlos al final esas palabras prosperarán y se incorporarán al lenguaje". Ya que según afirma Muñoz Machado "el lenguaje es cuestión de uso"*.

El decano, cerraba este Foro, con la afirmación de la necesidad de acercar el lenguaje jurídico a la ciudadanía resaltando la excelencia del lenguaje español. *"Este Colegio comparte con la Academia ese concepto académico que supone amar a tu Tierra, a la Historia, a la Cultura y a la Lengua"*.

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

¡EL ICAM YA TIENE VOZ!

PODCAST JUICIOS DE VALOR

DISPONIBLE EN LAS PRINCIPALES PLATAFORMAS

SALUDABOGACÍA

LA SALUD ES EL MEJOR REGALO,

PROTEGERLA AHORA TIENE PREMIO

Contrata tu seguro de salud **SIN CARENCIAS** **antes del 31 julio** y disfruta de estos magníficos regalos

CUADRO MÉDICO

TARJETA REGALO
Amazon o **El Corte Inglés** (a elegir)

• Póliza de 2 o 3 asegurados	**100 €**
• Póliza de 4 o más asegurados	**150 €**

REEMBOLSO

TARJETA REGALO
Amazon, El Corte Inglés o **APPLE WATCH 6** (a elegir)

• Póliza de 2 o 3 asegurados	**250 €**
• Póliza de 4 o más asegurados	**APPLE WATCH**

Equipado con potentes apps que lo convierten en el dispositivo ideal para llevar un estilo de vida saludable.

Consulta nuestros descuentos para parejas y familias

NUEVA MUTUA SANITARIA

Infórmate en el
91 290 90 90
contratacion@nuevamutuasanitaria.es

Consultar bases legales en: www.nuevamutuasanitaria.es/condicionespromocion

AHORRA CON TUS COMPRAS

¡Accede al nuevo ClubICAM!