

## ACTAS DEL CONGRESO INTERNACIONAL HISPANO-BRASILEÑO: HACIA UNA JUSTICIA MÁS EFICAZ

En las Facultades de Derecho y Ciencias del Trabajo de la Universidad de León se celebró el día 14 de octubre de 2019 el *Congreso Internacional Hispano-Brasileño “Hacia una justicia más eficaz”* bajo la dirección de la Profa. Dra. Dra. Dña. Gema Vallejo Pérez. También, estuvo presente, en calidad de representante de las Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de León, el Prof. Dr. D. David Carrizo Aguado con el fin de poner en marcha el Convenio Marco con la *Universidade Estácio da Sá* para lograr que el conjunto de alumnos y profesores de los Grados en Derecho, Relaciones Laborales y Recursos Humanos y los respectivos másteres de ambas facultades, puedan realizar movilidad entre ambas instituciones, o bien, a través del programa AMICUS, o bien, con el fin de realizar estancias docentes y/o investigadoras en la citada institución universitaria.

El conjunto de ponencias tuvieron como propósito dar a conocer a los participantes cuestiones prácticas que les puedan servir de cara a su futuro profesional, y que susciten en ellos capacidad crítica, desarrollo cognitivo y creatividad en la búsqueda de soluciones justas para gestionar los diversos conflictos en el plano jurídico.

El amplio e interesante contenido de las conferencias pronunciadas en el marco del Congreso Internacional se resume a continuación con las aportaciones realizadas por los propios ponentes.

Título de la Ponencia: **LA JURISDICCIÓN COMO ELEMENTO DE INCLUSIÓN Y PROTECCIÓN SOCIAL**

A cargo del: **Prof. Dr. D. Carlos Alberto Lima de Almeida**

Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá

El tema “La jurisdicción como elemento de inclusión y protección social” desafía nuestro pensamiento como profesionales en el campo del derecho desde diferentes perspectivas. Los derechos sociales en la Constitución brasileña de 1988 incluyen educación, salud, alimentación, trabajo, vivienda, transporte, ocio, seguridad, seguridad social, protección de la maternidad y la infancia, asistencia a los desamparados. Para este Congreso Internacional Hispano-Brasileño –Hacia una

Justicia más eficaz— presentaré dos casos relacionados con el ejercicio de jurisdicción en conflicto de intereses con personas con discapacidad.

El primer caso que presento está relacionado con la ley federal brasileña que determinó el transporte público gratuito para personas con discapacidad. La referida ley fue impugnada ante el Tribunal Supremo alegando que al instituir el beneficio la legislatura no había indicado la fuente de financiación correspondiente. La tesis ganadora fue que el concesionario de servicio público, al igual que soportaría las bonificaciones correspondientes de la concesión pública, también debería soportar las cargas correspondientes. En ese juicio, se enfatizó la importancia de integrar a las personas con discapacidad en la sociedad y el transporte público gratuito les proporcionaría movilidad y una mayor capacidad de integración. En este contexto, el ejercicio de la jurisdicción se centró en la dignidad de la persona humana. Más recientemente, una nueva ley federal, el Estatuto de la discapacidad, la Ley de inclusión brasileña, ha asegurado que las personas con discapacidad puedan inscribirse en instituciones educativas regulares. Nuevamente la pregunta fue llevada a la Corte Suprema, esta vez por iniciativa de la representación de la categoría económica. La representación de las escuelas privadas afirmó que no podían incluir a las personas con discapacidad, ya sea por la falta de estructura física o por la falta de recursos humanos especializados. En la decisión emitida por la Corte Suprema, el voto de conducción enfatizó la necesidad de observar el Principio de Solidaridad. Esto se debe a que el ministro relator interpretó las disposiciones de la Constitución brasileña como un principio rector de toda la sociedad.

La Constitución brasileña presenta, entre otros principios fundamentales, el de construir una sociedad libre, justa y solidaria. En este contexto, la solidaridad debe ser vista como un deber social, para promover el bien de todos, sin perjuicio de ningún tipo, llegando también a las personas con discapacidad. Podemos interpretar que en ambos casos se produjo el ejercicio de la jurisdicción centrada en la inclusión social. ¿Debería abordarse la jurisdicción como un elemento de garantía de inclusión y protección social? Desde la perspectiva del enfoque que presento, especialmente para el reflejo de la realización de los Derechos Sociales Fundamentales, deberíamos tener como guía la dignidad de la persona humana, especialmente cuando está sometida por intereses económicos. Las decisiones brasileñas que garantizaban el transporte público gratuito para las personas con discapacidad y su inclusión en las escuelas convencionales son ejemplos de cómo el ejercicio de la jurisdicción puede (y en mi opinión debería) orientarse hacia la inclusión y la protección social.

Título de la Ponencia: **DERECHOS vs. DEBERES HUMANOS: ¿QUE NOS OLVIDAMOS?**

A cargo del: **Prof. Dr. D. Fernando de Alvarenga Barbosa**

Diplomado en Estudios Avanzados en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, por la Universidad de Burgos/España, 2008. Pós-Grado en Derecho Tributario, por UNESA, 2002 y Gestión de los Procesos Educativos: Administración y Supervisión Escolar, por UERJ, 2014. Grado en Licenciatura Plena en Educación Física por UFRJ, 1984 y Derecho por la Universidad Estácio de Sá, 2001

Hoy por hoy, todos hablan siempre en DDHH. La Academia, por su función de investigación y divulgación de los estudios. Alguien ya se preguntó ¿qué significa eso? ¿De qué estamos hablando? O ¿ya nos olvidamos que aporta la expresión? Recordando los términos: el derecho es lo que sigue la ley y las buenas costumbres; lo que es justo, correcto. El humano, es relativo al ser humano o propio de su naturaleza, como flaquezas y virtudes. ¿Solo tenemos derechos? A nadie más importa los deberes, ¿no hay? Eso se quedó en un momento lejano en la historia. Dejamos de mirar algunas cosas y desarrollamos algunas generaciones, sin pensar en eso. El debate está en los derechos. No si niega la necesidad de ellos. Se propone: volvamos a pensar en la responsabilidad de cada ser humano, con sus pares, con su ciudad, con su país y, por supuesto, con la Tierra.

Los deberes significan: estar obligado a devotarse, una obligación moral o práctica, una regla imposta por la ley, pelos usos y costumbres. A los derechos les nombramos fundamentales, naturales, del hombre, individuales, de libertades, etc. ¿Y a los deberes? ¿Si pone algún nombre? ¿Son los mismos de los derechos? Parece que nos olvidamos que “La causa de la crisis ecológica está en el ser humano, en su agresividad, la que después de la “victoria” sobre la naturaleza resultó ser destructiva para él mismo” (La Paz Gaia).

Buscamos Mediación, porque generamos Conflictos. Creamos una Sociedad del Miedo (Heinz Bude, 2017). Permitimos, aceptamos cambios en las relaciones cada vez más líquidas, sin profundizar nada (La modernidad Líquida, de Zigmund Bauman, 1925-2017). Nos dejamos llevar por la estrategia de consumo o de lo que nos hablan, ya no se piensa por uno mismo (Las diez estrategias de Manipulación Mediática, de Noam Chomsky, 2010). La estrategia de la distracción; Crear problemas y después ofrecer soluciones; La estrategia de la gradualidad, entre otras, son las manipulaciones, que sacan de uno su posibilidad de raciocinio, inmerso que está en tanta información/distracción.

El concepto de vivir en paz, con uno mismo, con la sociedad que le está cerca, se fue. Esperamos que venga, olvidando que debemos desarrollarla a cada día. Los deberes. Pensar la Paz es complejo, pero no imposible. Y si así fuera, solo tardaría un poco más, hasta que alguien pudiera decir: logre. Desde ay, Vasac, (1998) habla de “*La Complejidad del Concepto de Paz*”: “Para que haya un derecho humano (también a la Paz), hace falta que un derecho represente un valor cuya dimensión universal sea inequívocamente reconocida”. ¿Lo reconocemos? En realidad, “La paz es la

capacidad de tratar los conflictos con empatía, no con la violencia” (Johan Galtung, 1930). Si, podemos cambiar.

La DUDH, 1948, establece en el Artículo 26: 2. La educación tendrá por objeto el *pleno desarrollo de la personalidad humana*; (...) y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. El Informe de Delors para la UNESCO “*La educación encierra un tesoro*”, de 1996, trae: Jacques Delors: *objetivos de la educación del nuevo milenio: saber saber; saber hacer; saber ser y saber estar*. La necesidad de cambio en la visión del mundo de los agentes y agencias educativos. La Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la Declaración (53/243) y el Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, 1999: “Puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, *es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz*”. Ay está nuestro trabajo.

Título de la Ponencia: **A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA VISÃO DA SUMA TEOLÓGICA DE SANTO TOMÁS DE AQUINO**

A cargo del: **Prof. Dr. D. Lino Rampazzo**

Doutor em Teologia pela Pontifícia Università Lateranense (Roma). Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Professor e Pesquisador no Programa de Mestrado em Direito do Centro Unisal – U.E. de Lorena (São Paulo). Coordenador do Curso de Teologia da Faculdade Canção Nova de Cachoeira Paulista (São Paulo)

O problema da propriedade é tratado na Segunda Seção da Segunda Parte da Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino, dentro do tema mais amplo da Justiça e da Injustiça. Entre os vícios oposto à “justiça comutativa”, S. Tomás reflete em nove artigos “sobre o furto e o roubo” (*de furto et rapina*). O segundo destes artigos questiona “se é lícito possuímos uma coisa como própria”.

Na resposta à pergunta, Tomás, por um lado, afirma o direito de propriedade, quando fala do poder de administrar e de distribuir as coisas exteriores. De fato, cada um é mais solícito em administrar o que pertence só a ele do que o que pertence a todos ou a muitos. Além disso, as coisas humanas são tratadas melhor quando cada um emprega os seus cuidados em administrar uma coisa determinada. E, por fim, quando cada um está satisfeito com o que é dele, é mais fácil que haja paz entre os homens. Quando isso não acontece, aparecem “rixas entre os possuidores de uma coisa em comum e indivisamente”. Há, pois, muitos exemplos, na história, de revoluções surgidas do protesto daqueles que, não conseguindo satisfazer suas necessidades, tomavam posse dos bens alheios. A utilidade social, então, pelos argumentos que ele mesmo traz, exige a propriedade privada.

Quanto, porém, ao uso das coisas, “o homem não deve ter as coisas exteriores como próprias, mas como comuns, de modo que cada um as comunique facilmente aos outros, quando delas tiverem necessidade”. De fato, a propriedade privada, o “possuir em separado”, não se funda no direito natural, mas antes na convenção humana, no

direito positivo. Por isso, age licitamente o rico, apropriando-se de uma coisa exterior que a princípio é comum, desde que partilhe das suas riquezas com os pobres.

A contribuição de Tomás de Aquino encontra-se na tentativa constante em distribuir da melhor maneira possível as “coisas externas”, as propriedades, para que todos os homens possam ter uma vida boa. Pode-se “possuir” propriedades sem, contudo, esquecer-se dos outros e ainda tendo consciência de que, na visão teológica, tudo pertence a Deus. Os homens que possuem propriedades não podem rogar para si o direito de acúmulo sem pensar em outros homens que nada possuem. Aparece aqui a função social da propriedade que encontra uma aplicação também na Constituição da República Federativa do Brasil (1988) através da expressão “direitos sociais”, nestes termos: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Tais direitos só podem ser garantidos quando a propriedade está aberta à sua função social.

#### Referências

AQUINO, Tomás de. *Suma de Teología*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos. 1988.

AQUINO, São Tomás. *Suma Teológica*. Tradução de Alexandre Corrêa. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, Livraria Sulina Editora; Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 1980. v. IV-V. Texto bilíngue: latim-português.

RAMPAZZO, LINO; NAHUR, M. T. M. *Princípios Jurídicos e Éticos em São Tomás de Aquino*. São Paulo: Paulus, 2015. 166 p.

Título de la Ponencia: **SEGURIDAD JURÍDICA Y DERECHO TRIBUTARIO**  
A cargo de la: **Profa. Dña. Marta González Aparicio**  
Profesora Ayudante de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de León

La vigencia y aplicación del principio de seguridad jurídica, consolidado en el artículo 9.3 de la Constitución Española como una de las garantías básicas que deben regir nuestro sistema jurídico, viene siendo cuestionada durante los últimos tiempos por el elevado número de situaciones que parecen no adecuarse a este principio. Particularmente en el ámbito tributario, esta inseguridad jurídica para el contribuyente cada vez se aprecia de manera más evidente.

La inseguridad jurídica en el orden tributario tiene su origen, por un lado, en diversas reformas de las leyes fiscales efectuadas por el legislador en los últimos años, y, por otro, en la aplicación de criterios cambiantes por parte de la administración tributaria y de los propios tribunales de justicia. A continuación se expondrán varios ejemplos que ilustran esta situación.

En cuanto a las actuaciones del legislador que generan inseguridad jurídica, destaca la reforma de la Ley 58/2003. General Tributaria (en adelante, LGT), efectuada en el

año 2015 a través de la Ley 34/2015. Una de las principales modificaciones que introdujo esta Ley fue la inclusión en el texto de la LGT del artículo 66 bis y la modificación del artículo 115, que recogen de manera expresa el derecho a comprobar e investigar de la Administración, y le dotan de un carácter imprescriptible, con carácter general. El legislador establece este nuevo derecho de manera separada a los restantes derechos susceptibles de prescribir de la Administración, lo que ya resulta llamativo desde un punto de vista sistemático, pero lo verdaderamente destacable es el flagrante ataque que esta reforma representa para el principio de seguridad jurídica. La prescripción, como figura extintiva, tiene su fundamento esencial en el principio de seguridad jurídica, y así lo ha manifestado expresamente el Tribunal Constitucional en diversas sentencias. Este fundamento se observa especialmente en el caso de la prescripción tributaria, por el carácter público del acreedor, la Administración tributaria. Dotar de carácter imprescriptible a este nuevo derecho supone desvirtuar la propia esencia de la institución de la prescripción, que pretende evitar que la Administración tributaria pueda ejercer sus derechos con carácter ilimitado en el tiempo. Además la configuración de este derecho en exclusiva para la Administración vulnera el principio de igualdad, pues sitúa a la Hacienda Pública en una situación de clara preeminencia respecto al obligado tributario. Así, acogiendo el texto de los artículos de la LGT enunciados, 66 bis y 115, se plantea una situación en la que el contribuyente puede ser objeto de actuaciones de comprobación e investigación, cinco, diez, quince, veinte o más años después del nacimiento de la obligación tributaria. No cabe duda alguna de la negativa incidencia de esta situación en materia de seguridad jurídica.

En lo referente a las actuaciones doctrinales y jurisprudenciales que generan inseguridad jurídica, el número de ejemplos es amplísimo, siendo su denominador común los cambios de criterio que en el tiempo manifiestan los órganos de la administración y los órganos judiciales. Destacando la actuación de estos últimos, y, en particular, del Tribunal Supremo, como uno de los órganos situados en la cúspide del organigrama judicial, no hace falta ir muy atrás en el tiempo para encontrar casos en los que la seguridad jurídica resulta gravemente afectada. Uno de ellos es el ocurrido con la exención en el IRPF aplicable a las prestaciones por maternidad. El criterio administrativo era claro: no se consideraban exentas las rentas percibidas en concepto de prestación por maternidad por no considerarlas incluidas en el supuesto de exención regulado en el artículo 7 h) de LIRPF. Ante las diversas resoluciones recaídas en los Tribunales autonómicos en torno a esta cuestión, el Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de octubre de 2018 fija como doctrina legal que “Las prestaciones públicas por maternidad percibidas de la Seguridad Social están exentas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”. Sin embargo, hasta esta sentencia de 2018, a todos los contribuyentes que solicitaron la devolución de los importes retenidos les fue denegada tal solicitud. Esto supuso, que, a menos que el contribuyente iniciara la vía contencioso-administrativa, perdía toda posibilidad de recuperar esas cantidades porque la resolución de la Administración, al no ser recurrida, adquiría firmeza. Tras la sentencia de 2018, que ya obliga a la Administración tributaria a adoptar ese criterio, muchas personas se vieron en la situación de que, como ya habían reclamado en el año 2017 y se les había denegado la posibilidad de obtener la devolución, no podían reclamar nuevamente, por ser firme la resolución denegatoria. Ante esta situación y por la presión social que originó, la Administración tributaria finalmente

decide, apartándose de la legalidad de la LGT, devolver esas cantidades también a aquellos que habían obtenido una resolución firme desestimatoria. En definitiva, genera inseguridad jurídica la disparidad de criterios en los Tribunales autonómicos, incrementa esa inseguridad jurídica la disparidad de criterios en un mismo margen temporal entre distintos órganos, y tampoco ayuda a mejorar la situación la vía que utilizó el legislador para modificar el artículo 7 h) de la LGT e incluir expresamente la referencia a las prestaciones por maternidad y paternidad: la del decreto-ley.

Título de la Ponencia: **LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA POLÍTICA DE DROGAS**

A cargo de la: **Profa. Dña. Selene García de la Fuente**

Profesora Asociada de Derecho Eclesiástico del Estado y doctoranda becada de la Fundación Secretariado Gitano. Universidad de León

El ordenamiento jurídico español ofrece a los ciudadanos una garantía constitucional para el pleno desarrollo de derechos fundamentales tales como el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física y moral y la libertad de conciencia, sin más límite en sus manifestaciones que el necesario para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

El mismo ordenamiento contiene una serie de normas legales en el ámbito administrativo y penal de carácter prohibicionista en el ámbito de las drogas, exactamente en todas las conductas dirigidas a facilitar su tráfico y consumo. Además cuentan con apoyo de normas y organismos de carácter internacional.

Una de las drogas más usadas a lo largo de la historia es el cannabis, la cual está calificada por la Organización Mundial de la Salud, como una droga blanda e ilegal; concepto que actualmente ha querido ser modificado por la misma institución para así reconocer sus efectos terapéuticos, tal y como han corroborados centenares de estudios médico clínicos.

El bien jurídico protegido en el delito de tráfico de drogas, así como las sanciones administrativas relacionadas con el tipo, es la salud pública. El derecho de elección sobre el propio cuerpo de un individuo que decida consumir cannabis, así como la realización de las diferentes acciones de acuerdo a sus propias convicciones personales para finalmente conseguir un pleno desarrollo de su personalidad se ve limitado por el ordenamiento jurídico, justificando la prohibición en la salva guarda de la salud pública. Este bien jurídico no está en peligro en supuestos tales como el consumo personal y privado, así como el porte de la sustancia por vía pública; circunstancias sancionadas administrativamente.

El individuo de dicha situación se encuentra bajo una inseguridad jurídica, máxime si el consumo que realiza de la sustancia es para fines medicinales, encontrándose en la esfera de la delincuencia por el simple hecho de querer tratarse con una planta, legalmente inaceptada.

Son muchos los países y estados que han cambiado su legislación en lo que a la legalización del cannabis se refiere, algunos hasta han regularizado el uso terapéutico y el recreativo, cambio necesario en España debido al contexto económico, político y social que vive el país.

Título de la Ponencia: **LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN EL ÁMBITO JUDICIAL**

A cargo del: **Prof. Dr. D. Javier Fernández-Costales Muñiz**

Catedrático EU (integrado en TU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de León

La Prevención de Riesgos Laborales se erige como una cuestión central de importancia capital en el ámbito de las relaciones laborales y del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La legislación en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo encuentra su razón de ser en la protección del trabajador frente a los riesgos para su salud e integridad física a los que se verá expuesto en el desarrollo de su prestación de servicios.

La salud constituye uno de los valores esenciales en las sociedades actuales, hasta el punto de llegar a condicionar de forma determinante otros bienes, siendo eje de la calidad de vida y del progreso, tanto social como económico. El trabajo, en cuanto actividad humana, es una de las variables que influyen en la salud. Así, los conceptos de trabajo y salud adquieren una diferente y más amplia dimensión si se valora su mutua influencia, ya que ambos inciden en el otro de forma tanto positiva como negativa. El primero contribuye al progreso personal y social de la persona y puede constituir un factor que apoye el desarrollo integral del trabajador, aunque también puede resultar perjudicial, en la medida en que se erige en fuente de riesgo laboral y es capaz de provocar daños a la persona. Por su parte, la segunda facilita el despliegue y crecimiento de las capacidades y potencialidades humanas, permitiendo mejorar la ejecución de la prestación de servicios y, a un tiempo, su ausencia hará descender la productividad, afectando al sujeto, a la empresa y a la sociedad en su conjunto.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales posee ya años de andadura y se encuentra firmemente asentada en el ordenamiento jurídico español, si bien ni mucho menos cabe afirmar a día de hoy que sus objetivos estén plenamente cumplidos, no en vano la realidad empresarial y las estadísticas de siniestralidad laboral vienen a demostrar rotundamente lo contrario. A pesar de afrontar la seguridad y salud desde una perspectiva integrada, sus carencias en algunos ámbitos son notables, y la dificultad de aplicación de algunos de sus contenidos, que provocó su reforma, entre otras normas, por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, así lo demuestra. Sin embargo, el balance debe ser positivo, y aun cuando aún existen dificultades para su aplicación efectiva en ciertos sectores, en el camino recorrido existen más luces que sombras, tendencia que sin duda se verá fortalecida en el futuro.

La coyuntura de crisis frustró muchas perspectivas y expectativas al respecto. La clara precarización de las condiciones de vida y de trabajo es un factor más que real de riesgo para la seguridad y salud laboral. El progresivo deterioro de las condiciones de trabajo y los problemas generados por la propia incertidumbre, entre otros factores, han hecho aparecer lo que se llaman riesgos emergentes y otras patologías relacionadas con factores psicosociales, así como los riesgos medioambientales y ergonómicos, y ello a pesar de que constituye una evidencia clara que la mejora de las condiciones de trabajo reduce el coste derivado de los accidentes laborales y las enfermedades profesionales y, por tanto, debería servir de catalizador para el incremento de la productividad de las empresas, el crecimiento económico, la generación de empleo en nuestro país y para mejorar la calidad de vida de los trabajadores.

Aunque la cultura de la prevención ha empezado a extenderse en nuestra sociedad, aún no está suficientemente instalada en nuestro país, sigue sin ser un elemento importante no solo en la estrategia empresarial, sino también en la mentalidad de los trabajadores. La actividad preventiva requiere de un seguimiento permanente y un perfeccionamiento continuo, proceso que debe ser gestionado por la empresa. Es una combinación de factores, permanencia y perfeccionamiento que resultan incompatibles con una atención u observación puntual, realización de actividades concretas o un mero cumplimiento formal de las obligaciones, en tanto que si se interpreta así se revelarán como ineficaces para garantizar la seguridad integrada.

Título de la ponencia: **LOS ACUERDOS MARCO INTERNACIONALES (AMIS) COMO GARANTÍA DE UNAS CONDICIONES LABORALES DIGNAS**

A cargo del: **Prof. Dr. D. José Gustavo Quirós Hidalgo**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

La evolución de los sistemas productivos y la internacionalización de las empresas que han tenido lugar desde la segunda mitad del siglo pasado ha venido implicando desde entonces, en muchos casos bajo la lógica del ahorro de costes, la proliferación de grupos multinacionales de muy diversa tipología (mediante filiales o a través del control de proveedores y contratistas) que operan a la vez en multitud de países, quedando por tanto sometidas en cada uno de ellos a una legislación laboral heterogénea y harto dispar en cuanto a las condiciones laborales mínimas. Por ello, la escasa o nula relevancia de la negociación colectiva a nivel supranacional fue solventada inicialmente por el establecimiento unilateral de Códigos de Conducta, al calor de la incipiente aparición de la responsabilidad social corporativa y con la finalidad de no perjudicar la imagen de marca, para dotar de unas normas jurídico-laborales mínimas y homogéneas a todas las unidades integrantes del entramado empresarial. En un paso más, tras reconocer legitimación a las federaciones sindicales internacionales, y fomentando así su desarrollo y fortalecimiento, comenzaron a negociarse en los años ochenta instrumentos bilaterales, bajo la usual denominación de Acuerdos Marco Internacionales (AMIs), con un crecimiento exponencial a partir del nuevo siglo y hasta alcanzar los cerca de trescientos que hoy día existen, en su

mayoría en el ámbito europeo (Francia, Alemania, Italia, España, Noruega, Suecia...), pero también en otros países como Estados Unidos, Brasil, Japón, Indonesia o Rusia.

Atendiendo a los términos empleados por la propia Unión Europea y por la OIT, cabría definir los AMIs como acuerdos de compromiso recíproco negociado y alcanzado entre los representantes de una empresa o grupo multinacional y una o más federaciones internacionales de sindicatos que regula las condiciones de trabajo y empleo y las relaciones colectivas con un alcance transfronterizo y homogéneo para todos aquellos Estados en los que opere la compañía, por lo que es preciso diferenciarlos de los Códigos de Conducta de los que deriva y de los acuerdos sectoriales internacionales, con ejemplo paradigmático en el Acuerdo de Bangladesh.

La discutida naturaleza jurídica de tales instrumentos, la falta de efectiva representatividad entre los negociadores y sus destinatarios, así como la inexistencia de un marco jurídico de referencia suponen obstáculos para su catalogación como auténticos convenios colectivos, lo que no impide atribuirles carácter contractual y, en mayor o menor medida, fuerza vinculante.

En este sentido, su negociación suele quedar asumida por representantes de la empresa multinacional y, lo que es más importante, extendiendo en su caso su aplicación a las filiales o a las empresas que forman parte de la cadena de suministro, ya directamente ya como requisito para entablar o mantener relaciones comerciales, aun cuando no estén estrictamente representadas en la interlocución. Por parte de los trabajadores, y con similares reparos a su legitimación, suelen ser aprobados por alguna o varias de las federaciones sindicales internacionales, generales y/o específicas del correspondiente sector de actividad, siendo habitual que intervenga adicionalmente algún sindicato representativo del país de la empresa matriz, el comité de empresa europeo o un órgano de representación unitaria global.

Más allá del casuístico procedimiento de negociación, normalmente iniciado a instancia de la parte social y ajustado al protocolo de la organización sindical interviniente, lo verdaderamente relevante del acuerdo marco viene dado por su contenido, en el cual se reconocen una serie de derechos básicos a partir de su expresa inclusión o por remisión a los Convenios de la OIT –entre otros instrumentos–, para en su caso concretar un mayor nivel de protección en materias como –por ser las más habituales– salario, tiempo de trabajo y descansos, formación, seguridad y salud, prevención del acoso o igualdad y no discriminación, siempre con respeto de la normativa local en tanto resulte más favorable. En definitiva, marcan un suelo mínimo en las condiciones laborales aplicables a todos los trabajadores afectados con independencia del país, que en unos casos quedará superado por el ordenamiento jurídico nacional pero en otros permite asegurar un trabajo digno.

Finalmente, la efectiva aplicación de sus previsiones pretende quedar asegurada mediante diversos mecanismos de seguimiento y control. A tales efectos, y sin perjuicio de los compromisos para su difusión y conocimiento por las empresas y los trabajadores incluidos en su ámbito, articulan en primer lugar un diálogo social permanente a través de reuniones periódicas o residenciado en un órgano mixto y

paritario, contando en su caso con auditorías o inspecciones capaces de aportar la información necesaria; en segundo término, y ante eventuales incumplimientos del acuerdo, instauran procedimientos de reclamación por parte de los trabajadores o de los sindicatos en sucesivas fases –desde el nivel local hasta llegar a la matriz– que, ante la general dificultad de judicializar el conflicto, suele encontrar solución mediante la rectificación unilateral de la empresa, la intervención de órganos bilaterales creados al efecto o, en el mejor de los casos, a través de la conciliación, mediación o arbitraje de un tercero, siendo este el auténtico reto de futuro de los AMIs –junto al paulatino crecimiento y mejora de su contenido–, en el cual resulta deseable un papel preponderante de la OIT para avanzar además en su aproximación a una verdadera negociación colectiva transnacional.

Título de la ponencia: **BINOMIO DEMOCRACIA-TUTELA DE LOS DERECHOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH: EQUILIBRIO CON LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL**

A cargo de la: **Profa. Dra. Dña. M<sup>a</sup>. Nieves Alonso García**

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Constitucional. Universidad Isabel I

En el sistema europeo de garantía de los derechos humanos el nexo entre estos y la democracia se ha desarrollado a partir de la jurisprudencia del TEDH que ha identificado los elementos indispensables del régimen político verdaderamente democrático al que alude el Preámbulo del Convenio.

La democracia se ha considerado por el Tribunal “un aspecto fundamental del orden público europeo” y el “único modelo político contemplado por el Convenio y, en consecuencia, el único compatible con él.

La jurisprudencia del TEDH anuda la democracia a unos contenidos mínimos de algunos derechos convencionales y a ciertas formas de ejercicio de los mismos.

Bajo esta perspectiva y vinculada a la idea de democracia, el Tribunal de Estrasburgo ha asumido desde sus primeras Sentencias un papel protagonista en la definición de los contenidos de la idea democrática presente en el CEDH, dentro de la que se ha otorgado una posición auténticamente relevante a la libertad de expresión e información que “constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad, una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de cada hombre”. La libertad del pensamiento, conciencia y religión, prevista en el artículo 9 CEDH, es conforme al TEDH, uno de los fundamentos de la sociedad democrática en el sentido del Convenio. Se evidencia el papel del TEDH como institución comprometida con la defensa de un estándar democrático europeo.

Fruto de este planteamiento, surge el debate en torno al margen de apreciación nacional. Dos son los argumentos que explican, en la doctrina del TEDH, la deferencia de esta hacia las instituciones de los Estados partes. Por un lado, se afirma que dichas instituciones disponen de una «legitimidad democrática directa» de la que carece el

Tribunal. Por otro, se sostiene que las autoridades estatales son mejor conocedoras del contexto y de la propia realidad nacional en la que los derechos actúan.

El ámbito de aplicación del margen de apreciación nacional depende de varios factores, entre ellos, la índole del derecho afectado, su importancia para la persona, la naturaleza de la injerencia en el derecho y su finalidad y, finalmente la eventual existencia de un consenso europeo. Además, el Tribunal tiene también en cuenta la complejidad técnica o científica del asunto y la calidad del proceso democrático interno que lleva a la adopción de la decisión injerente.

La validación del margen de apreciación en cada caso resulta de la decisión del TEDH, que establecerá en su Sentencia si, al decidir como lo hizo, el Estado demandado respetó el Convenio. Se tratará, en la mayoría de las ocasiones, de decisiones nacionales que resuelven un dilema moral, que afectan a un interés público relevante o a un asunto de política general o que suponen el ejercicio de una opción que se sitúa en el ámbito de las políticas sociales o económicas.

Título de la ponencia: **LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES**

A cargo del: **Prof. D. Armando Álvarez Alvite**

Profesor Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de León

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) es un texto jurídico adoptado en el año 1950 en el seno del Consejo de Europa. El CEDH toma como ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Por su parte, el Consejo de Europa es una Organización Internacional formada por 47 Estados miembros, dentro de los cuales están también los 28 Estados miembros de la UE (incluyendo a Reino Unido).

El artículo 8 del CEDH resulta de especial interés, pues protege el derecho a la vida privada de la persona. Efectivamente, el primer punto de este precepto impone a las autoridades públicas dos tipos de obligaciones. Por un lado, se establece una obligación negativa, que significa la obligación de evitar una injerencia contra cualquier derecho contenido en el art.8.1 CEDH. Y por otro lado, se fija la vertiente positiva, que supone la obligación de tomar las medidas necesarias para proteger la vida privada de la persona.

El segundo apartado del artículo 8 del Convenio establece que únicamente podrá haber una injerencia de las autoridades públicas en la vida privada de la persona cuando esta se encuentre contemplada por la ley y sea necesaria en una sociedad democrática. Debido a la escueta redacción del artículo 8 CEDH, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), órgano judicial del Consejo de Europa, se ha encargado de matizar y ampliar el contenido de este precepto. De este modo, el

TEDH ha ido reconociendo a lo largo de los años que el art. 8 del Convenio cubre una amplia gama de derechos como pueden ser la integridad del cuerpo, las escuchas telefónicas e incluso la protección de los datos personales. Asimismo, el TEDH ha desarrollado los supuestos en los que puede existir una injerencia de las autoridades públicas en la vida privada de la persona, siempre desde una perspectiva garantista que parte del principio de proporcionalidad.

Sentencias como *Klass y otros c. Alemania*, de 6 de septiembre de 1978; *Malone c. Reino Unido*, de 2 de agosto de 1984; *Leander c. Suecia*, de 26 de marzo de 1987; *Gaskin c. Reino Unido*, de 7 de julio de 1989; *S y Marper c. Reino Unido*, de 4 de diciembre de 2008; son referentes que han marcado verdaderos puntos de inflexión sobre el derecho a la vida privada de la persona.

Título de la ponencia: **LOS TACS –TÉRMINOS DE AJUSTAMIENTO DE CONDUCTAS–: UN CAMINO FORMAL Y MATERIAL DE JUSTICIA**

A cargo del: **Prof. Dr. D. Adriano Moura Da Fonseca Pinto**

Coordenador Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito -PPGD Vice-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa - Vice -presidência de Ensino. Gestor Nacional dos Cursos de Direito –Centro de Ciências Jurídicas– Diretoria Acadêmica– Vicepresidência de Ensino

Este documento aborda los problemas científicos de un proyecto de investigación en curso en las actividades del Observatorio de Mediación bajo el Programa de Posgrado en la Universidad de Estacio de Sa - PPGD / UNESA, en particular con el análisis del MASC – Métodos de solución apropiados del los conflictos y sus formalizaciones legales, en este caso con los TAC, un camino que se ha seguido en busca del acceso a la justicia en Brasil. Además de los métodos en sí, la investigación ha tratado de analizar los documentos legales de TACS, generalmente concluidos con la participación del Ministerio Público en sus diversos campos, incluido el campo del derecho público. Se buscan respuestas a la problematización que involucra básicamente dos puntos importantes: cómo es el proceso de celebración formal de un TAC en medio de las actividades de los miembros del Servicio de Fiscalía, personas físicas, entidades jurídicas de derecho privado, público y otras organizaciones de la sociedad civil y, ¿Qué derechos de origen se han utilizado en la construcción material de obligaciones de hacer, no hacer, dar y pagar, sin dejar de considerar los criterios de legalidad, equidad, doctrina, jurisprudencia y precedentes? Sobre la base de estas preguntas, la propuesta es compartir con los lectores y las partes interesadas algunas conclusiones iniciales sobre la no uniformidad formal de la proposición y el cumplimiento de los TAC, así como su contenido material no necesariamente alineado con la ley, la doctrina y la jurisprudencia dominante precedente. En el primer caso, está claro que la no formalidad del comienzo, el medio y el final de los TAC presenta un campo fértil con respecto a la provisión de una de las funciones esenciales para la justicia y la justicia misma. Por otro lado, la percepción de la creación de consenso formal sin alineación con las fuentes legales tradicionales plantea preguntas sobre si el cumplimiento de la legalidad legislativa y la normativa legal, la creación de nuevas costumbres y estándares consensuales con equidad, analogía, por ejemplo. Estas

preguntas son fértiles y con el único propósito de provocar y alentar estudios sobre ciertas prácticas que surgen en torno al MAS y su papel en el acceso a la justicia.

Este documento trata de problemas científicos inseridos de projeto de investigação em curso nas atividades do Observatório de Mediação no âmbito do Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Estácio de Sá - PPGD / UNESA, em especial com a análise dos MASC – Métodos Adequados de Solução de Conflitos e respectivas formalizações jurídicas, no caso com os TACs um caminho que tem sido percorrido em busca da realização do acesso à justiça no Brasil. Para além dos métodos propriamente ditos, a investigação tem buscado analisar os documentos jurídicos TACS, normalmente celebrados com a participação do Ministério Público em seus diversos campos de atuação, inclusive no campo do direito público. Buscam-se respostas à problematizações envolvendo basicamente dois pontos importantes: como se dá o processo de celebração formal de um TAC em meio às atividades de membros do Ministério Público, pessoas naturais, jurídicas de direito privado, público e demais organizações da sociedade civil e, na sequência: que direitos fontes têm sido utilizados na construção material de obrigações de fazer, não fazer, dar e pagar, considerando ainda os critérios de legalidade, equidade, doutrina, jurisprudência e precedentes? Partindo de tais questionamentos, a proposta é dividir com os leitores e interessados no tema algumas conclusões iniciais a respeito da não uniformidade formal de proposição e realização dos TACs, bem como de seu conteúdo material não necessariamente alinhado com a lei, doutrina e jurisprudência dominante ou de precedente. No primeiro caso, percebe-se que a não formalidade de início, meio e fim dos TACs apresenta um campo fértil a respeito da oferta de uma das funções essenciais à justiça e da própria justiça. Por outro lado, a percepção de uma atuação de construção de consenso formal sem alinhamento com as tradicionais fontes jurídicas traz indagações a respeito de atendimento ou não à legalidade normativa do legislativo e tribunais, criação de novos costumes e padrões consensuais com prevalência da equidade, analogia, por exemplo. São indagações férteis e com o único propósito de provocar, incentivar estudos a respeito de certas práticas que surgem em torno dos MASC e seu papel no âmbito do acesso à Justiça.

Título de la ponencia: **ASPECTOS PRÁCTICOS Y VENTAJAS DE LA MEDIACION EN BRASIL**

A cargo del: **Profa. Dña. Isabel Cristina Ribeiro dos Reis**

Professora de Direito Processual Civil e Civil na Universidade Castelo Branco e Estácio de Sá. Mestranda em Ciências Sociais pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Não é novidade constatar, na área da história e das ciências sociais, que poucos são os estudos dedicados ao Poder Judiciário. Essa situação se alterou, em parte, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 e as transformações trazidas à estrutura judiciária, bem como com o debate suscitado –e ainda atual– sobre as mazelas de tal estrutura e sobre as formas de enfrentá-las.

O estudo das relações sociais entre os indivíduos revela dois processos assimétricos e diferentes: exclusão e inclusão social. A inclusão se origina de políticas públicas projetadas para o resgate e incorporação da população pertencente às margens do tecido social, vindo a oferecer condições e acesso à organização social com a concretude de plenos direitos. Ao seu turno, a exclusão resulta da perversidade do sistema de acumulação e reprodução de capitais, revelando uma face universal e inevitável, desumana e estigmatizadora.

O processo de exclusão social, o qual expulsa e marginaliza os indivíduos do corpo social, restringe o acesso social, político e econômico dos membros da sociedade, resultando em uma negação da sua própria cidadania, isto é, nega-se a participação plena na sociedade, aos diferentes níveis a que esta se organiza e se exprime.

O exercício da cidadania a partir do ideal transformador do Estado Democrático de Direito representa a defesa dos valores fundamentais de uma sociedade, como expressão máxima de uma justiça social, a qual se fundamenta na igualdade, bem como permite a existência digna do ser humano, respeitando o poder pessoal de cada indivíduo em sua relação com o outro, de forma a focalizá-lo em todas as dimensões.

Sob essa perspectiva (re)surge a mediação judicial e extrajudicial, prevista pelo Novo Código de Processo Civil, de 2015, como instrumento de exercício de cidadania através da busca por uma decisão autônoma e consensual por aqueles que jamais deveriam ter deixado de ocupar o papel de protagonista na demanda: os indivíduos diretamente envolvidos no conflito.

Diante desse contexto, o Estado, que detém o monopólio da jurisdição, entendeu a necessidade de renovação focando sua preocupação na celeridade, informalidade e eficácia do poder judiciário. Sob esse prisma, o estudo desenvolvido objetiva apresentar uma visão da aplicação do instituto da mediação na resolução de conflitos introduzida pelas normas do Novo Código de Processo Civil, no ordenamento jurídico brasileiro.

Título de la ponencia: **GARANTÍAS PROCESALES VS. EFICACIA PROCESAL: A PROPÓSITO DE LA STC 97/2019, DE 16 DE JULIO**

A cargo de la: **Profa. Dra. Dña. Piedad González Granda**

Catedrática de Derecho Procesal. Universidad de León

El Título del Congreso Internacional *Hacia una Justicia más eficaz* permite sin duda una multiplicidad de enfoques diversos, y todos ellos acertados, puesto que la eficacia de la Justicia es un tema eterno y nunca del todo bien resuelto. El planteamiento de la presente ponencia es estrictamente procesal. Partiendo de esa base, la autora ha elegido un tema que permite observar la eficacia de la Justicia desde la tensión –advertible siempre– entre las Garantías procesales por un lado (en cuanto entroncadas en el ámbito de los derechos fundamentales), y la eficacia en el marco del Proceso por otro (ya se plantee ésta en relación con la debida agilidad de la Justicia,

ya en relación con la eficacia /seguridad en el sentido de la búsqueda de la verdad material por encima de todo).

El escenario en que nos sitúa esta perspectiva de la Justicia –la encrucijada de intereses mencionada– es precisamente el campo en que se fraguan las exclusiones probatorias, tema de capital importancia y objeto de reflexión constante, que se reactiva puntualmente de forma más intensa, en conexión siempre con alguna reforma procesal o con alguna decisión judicial concreta. Tal es el caso. El enunciado de la Sentencia del Tribunal Constitucional 97/2019, de 16 de julio, nos sitúa precisamente ante el posicionamiento más reciente de nuestro más alto Tribunal frente a las exclusiones probatorias, constituyendo el paradigma más destacable a día de hoy, en la medida en que ha venido a avalar –en términos generales y sin fisura alguna, pues la resolución fue adoptada por unanimidad– la doctrina sentada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la sentencia conocida como del caso Falciani.

Para comprender debidamente el papel que representa esta última STC en el proceso evolutivo de la doctrina en la materia de Prueba Prohibida, sintetiza el presente trabajo la evolución seguida, fin de poder advertir mejor la deriva de la misma, destacando que el *íter* ha partido de un primer momento de *deslumbramiento* ante las exclusiones probatorias (coincidente con las Tesis *pro garantías procesales/derechos fundamentales*) y un claro y constante reduccionismo posterior, a favor de las tesis *pro eficacia-seguridad y búsqueda de la verdad material*.

En dicha evolución se analiza en particular la repercusión de la STS que da lugar al recurso de amparo, esto es, la STS 116/2017, a través de la cual se acepta como prueba válida unos documentos sustraídos de forma ilegal por un empleado de un Banco suizo (el informático bancario Hervé Falciani): la Lista Falciani. Recordamos que la mencionada Lista incluye los nombres de más de 100.000 clientes con cuentas en bancos Suizos y por valor de más de 78.000 millones de euros, y que entre ellos había cientos de personas con su residencia fiscal en España, razón que explica que entrara en acción la inspección de la Agencia Tributaria española, y que en determinados supuestos el asunto acabase en los Tribunales penales, resultando condenado en vía penal en el año 2016 un ingeniero jubilado –por lo que hace al caso–, por ocultación de más de 5 millones de euros en cuentas bancarias suizas. En el Juicio de la instancia se discutió si esa Prueba –obtenida de forma ilegal por un particular con afectación de derechos fundamentales– podría tenerse en cuenta como prueba de cargo y se condenó con base en ellas. Y el TS confirmó la condena, a través de una peligrosa doctrina que vino a *revolucionar* la doctrina de las Exclusiones Probatorias, cuya esencia puede además perfectamente extrapolarse al resto de los órdenes jurisdiccionales, en la que el TS distingue entre dos formas de obtención ilícita de documentos o datos de terceros: si lo hace la Policía o los aparatos del Estado, la prueba no es válida si hay vulneración de derechos fundamentales; pero si lo hace un particular desconectado de los aparatos del Estado, no buscando directamente “la prefabricación de pruebas” sí puede dársele validez.

Es fácil advertir que esta Sentencia persigue no dejar impune la defraudación fiscal, de modo que en la balanza *eficacia procesal* frente a *garantías procesales*, opta resueltamente por el primer bien. De modo que el balance es dulce para Hacienda

—porque el Fisco recaudó 260 millones de forma voluntaria y logró condenas a unos 40 evasores fiscales que no pagaron—, pero se resienten las garantías del proceso hasta un punto que resulta inaceptable para la doctrina mayoritaria del Derecho Procesal.

A pesar de las críticas cosechadas, muy recientemente el Pleno del Tribunal Constitucional por unanimidad (STC 16 de julio del presente año 2019) ha desestimado el recurso de amparo contra la sentencia del TS, declarando que no existe en el caso enjuiciado vulneración de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías ni a la presunción de inocencia por la obtención de datos bancarios de la lista Falciani.

Como conclusión, cabe advertir que frente al fundamento de la regla de exclusión de la prueba ilícita anclado en su componente constitucional (la vulneración de derechos fundamentales), la doctrina posterior, y en particular esta última STC, se ha ido desmarcando de aquella inicial línea argumental, y aún sin llegar a un modelo de *desconstitucionalización* plena de la regla de exclusión, ha ido limitando su ámbito de aplicación mediante el reconocimiento de excepciones inspiradas en gran medida en la jurisprudencia norteamericana. Y como reflexión final, cabe afirmar que debiera tenderse a una postura protectora de los derechos fundamentales, sin realizar distinción por razón del orden jurisdiccional en el que se intente hacer valer, ni del sujeto que la esté aportando; porque habría que entender que en un Estado de Derecho en el que es el propio Estado el que consagra un catálogo de derechos fundamentales en su Constitución a los que otorga valor de inviolables, se está exigiendo con ello que cualquier acto que vulnere alguno o algunos de esos derechos fundamentales carezca de eficacia probatoria en el proceso.

Título de la ponencia: **HACIA UNA JUSTICIA MÁS EFICAZ: LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS***

A cargo de la: **Profa. Dña. Dolores Fiel Varela**

Profesora Asociada de Derecho Romano. Universidad de León

La forma de resolver los problemas concretos, en una sociedad en constante expansión y desarrollo dieron lugar a que el Derecho Romano se fuera convirtiendo de forma paulatina en un sistema jurídico con gran perfeccionamiento y eficacia. Entre las muestras del grado de relevancia y elevado nivel de argumentación jurídica y lógica alcanzados, las trazas en numerosas instituciones jurídicas en la actualidad.

Como objeto de nuestro estudio desde la casuística romana, un intento por mostrar que traspasando el inicial marco temporal, con la evolución y las aportaciones de la escuela del Derecho Natural racionalista y el humanismo jurídico, con la *C.R.S.S.*, se encontró una vía para una revisión puntual de lo pactado, lo que ha supuesto que desde el siglo pasado, frente a la rigidez de la aplicación del principio “*pacta sunt servanda*”, por el que lo estipulado debe cumplirse estrictamente, se haya logrado en sede judicial una matización de sus consecuencias.

En este somero análisis, la determinación de cómo pueden afectar a los contratos, en concreto a los de tracto sucesivo<sup>1</sup>, distintas circunstancias en el momento de su cumplimiento, por lo que intentaremos prestar una especial atención a los contratos de prestación diferida en el tiempo. En el mundo romano en algunos de los arrendamientos rústicos, se observa como distintas circunstancias pudieron provocar cambios o alteraciones en las prestaciones de las partes, que motivaron la modificación de las prestaciones pactadas, para intentar el reparto equitativo del riesgo contractual, con lo que posteriormente se denominó cláusula *rebus sic stantibus* (C.R.S.S.).

En nuestro estudio, vamos a intentar desarrollar las consecuencias de la aplicación del principio *Pacta sunt servanda*, versus la aplicación de la C.R.S.S., hacia la consecución de una justicia más eficaz, lo que nos conduce a su definición por Ulpiano, en D.1.1.10 pr. “*Iustitia est constant et perpetua voluntas ius sum cuque tribuere...*”.

Determinar cuál de los dos polos, el estricto cumplimiento de la palabra dada o la posibilidad de contemplar las circunstancias posteriores sobrevenidas, pudiera conducirnos a la justicia de que nos habla Ulpiano.

La propia denominación como C.R.S.S, según la profesora Amunátegui<sup>2</sup>; “.... No resulta adecuada porque el término implica una previsión por las partes contratantes y es precisamente lo que falta en ella”.

En nuestro estudio, no obstante, hemos optado por la utilización de la expresión C.R.S.S, al considerar que es la habitualmente utilizada, aceptando, no obstante, la objeción de su absoluta imprevisibilidad. En los textos del *Digesto* y el *Codex* de Justiniano que proponemos, se observa como por distintas circunstancias sobrevenidas, se logró en los arrendamientos rústicos por sus características de contratos con prestaciones diferidas en el tiempo, se considerara una reducción en el importe de la renta pactada e incluso la condonación de la misma, entre otros motivos, por el bajo rendimiento o improductividad de las fincas, con fundamento en la *fides bona* entre las partes.

Potenciar el *favor contractus* acarrea un intento desmesurado tendente a respetar lo convenido, totalmente enfrentado a contemplar cualquier alteración posterior que suponga un detrimento de lo previamente establecido. Entre los cauces para solucionar una situación posiblemente marcada con una cierta iniquidad, la practica forense propiciando la revisión de los contratos por la vía de la C. R. S. S, para adecuarlos a las nuevas circunstancias.

---

<sup>1</sup> A. Fernández de Buján, Derecho Privado Romano, ed. Iustel, novena ed. Madrid 2016. p. 471: “El término contrato, *contractus* o *contractum*, comienza a utilizarse con un significado técnico específico restringido a aquellas relaciones jurídicas bilaterales de las que se derivan derechos y obligaciones respecto a cada uno de los intervinientes en las mismas”.

<sup>2</sup> C. de Amunátegui Rodríguez, La cláusula Rebus sic stantibus, Tirant Monografías 304, Valencia 2003, p. 26.

En una primera parte del estudio se analizarán algunos textos de las fuentes romanas con las trazas de la *C.R.S.S.*, para continuar con algunas menciones al derecho comparado, la jurisprudencia de distintos países, así como al importante papel de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y Constitucional, en orden a determinar los requisitos que han de considerarse en la apreciación de la aplicación de la *C.R.S.S.*

Título de la ponencia: **¿ES EFICAZ LA FIRMEZA EN EL DERECHO PENAL DE MENORES?**

A cargo del: **Prof. D. Luis Miguel Ramos Martínez**

Investigador predoctoral contratado JCyL (FSE). Área de Derecho Penal. Universidad de León

La presente ponencia se enmarca dentro de un estudio amplio, ya en su fase final, dedicado al análisis estadístico de la delincuencia de menores en la provincia de León. Durante años y hasta el momento actual, el personal del Área de Derecho Penal del Departamento de Derecho Público de la ULE ha recogido, con la ayuda de estudiantes del Grado (antes Licenciatura) en Derecho, datos de las sentencias y autos dictados por el Juzgado de Menores provincial. Con la información recogida se ha elaborado una comparativa entre todos los años estudiados (catorce en total), pero también con los datos oficiales del INE, el CGPJ o la Fiscalía y con otros estudios similares anteriores, principalmente uno de la Universidad Pública de Navarra coincidente en parte del periodo analizado y realizado en el marco de proyectos de investigación conjuntos con el Grupo de Investigación de Derecho Penal de la ULE (DP ULE). En dicho estudio, cuyos resultados se publicarán previsiblemente a finales de este año 2019, colaboran también investigadores de la Universidad de Oviedo y de la Universidad EAFIT de Colombia.

El Derecho penal de menores que nace con la Ley Orgánica 5/2000 (LORRPM) se caracteriza por su flexibilidad, tanto en la adopción y ejecución de las medidas sancionadoras-educativas aconsejadas por el caso concreto, como en la posibilidad de desjudicializar el conflicto en varios momentos procesales; manifestaciones ambas del principio de intervención mínima, el cual debería orientar también (o no solo formalmente con referencias al mismo en exposiciones de motivos y preámbulos) al Derecho penal de adultos. Las consecuencias jurídicas impuestas a los sujetos de catorce a dieciocho años de edad responsables penalmente se orientan principalmente hacia la prevención especial positiva (reeducación) a través de una norma que establece la primacía del superior interés del menor con respeto de las garantías constitucionales y legales (como son el principio acusatorio, el de defensa o la presunción de inocencia). Sin olvidar a la víctima (como demuestra, por ejemplo, la responsabilidad civil del menor por daños derivados del delito solidaria con sus padres, tutores, acogedores o guardadores) el legislador rechazó inicialmente otras características del Derecho penal de adultos como la proporcionalidad entre hecho y sanción o el protagonismo de la finalidad preventivo general negativa (la intimidación por la norma). Sin embargo, casi todas las reformas que ha sufrido la LORRPM (directamente por las LLOO 7/2000 y 8/2006, e indirectamente por las LLOO 9/2000, 9/2002 y 15/2003) han supuesto su endurecimiento (en consonancia, eso sí, con las

modificaciones del CP). Es especialmente simbólica la disp. adicional 6.<sup>a</sup> de la LORRPM, introducida por la LO 15/2003, en la que se vino a equiparar firmeza con eficacia, cuando parece (en este sentido apuntan los resultados del estudio, aunque no se pueda afirmar de manera absoluta) que esta firmeza se busca y promueve por otros fines distintos al de eficacia.

Título de la ponencia: **REDES SOCIALES Y DERECHO DEL TRABAJO: EL NECESARIO TRÁNSITO DESDE LA INDIFERENCIA NORMATIVA A LA REGULACIÓN DE LO DIGITAL\***

A cargo del: **Prof. Dr. D. Roberto Fernández Fernández**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

Las opciones vinculadas a la utilización de nuevas herramientas tecnológicas constituyen un avance significativo en las sociedades actuales y permiten unas posibilidades de intercambio hasta ahora desconocidas.

Las posibilidades de comunicación se han incrementado de manera exponencial como consecuencia de tener al alcance de manera inmediata tanto dispositivos como instrumentos que permiten interactuar con otras personas de manera instantánea y sencilla.

La generalización de redes sociales como twitter, whatsapp, facebook, snapchat, linkedin, instagram, etcétera, ha traído consigo importantes beneficios pero también retos desde el punto de vista jurídico, tendentes a ordenar las posibles conductas que pueden ser realizadas a través de las mismas.

Como no podría ser de otro modo, el cambio en las pautas de comportamiento social como consecuencia del uso generalizado de las redes sociales ha acabado incidiendo en el ámbito personal y laboral de la vida de las personas y, por consiguiente, del funcionamiento de las empresas. Más concretamente, la implantación y desarrollo de las redes sociales tiene un efecto progresivo de cambios sustanciales en la organización del trabajo y en la gestión de recursos humanos que a su vez, tienen una repercusión directa e indirecta en las principales instituciones jurídicas que regulan las relaciones del trabajo.

El Derecho del Trabajo también tiene que afrontar retos importantes en relación con la utilización en el lugar de trabajo de las redes sociales y que abarcan desde los estadios previos a la contratación, se mantienen durante el desarrollo de la relación laboral e incluso pueden tener consecuencias en la finalización del contrato de trabajo.

---

\* Este resumen se enmarca dentro de los trabajos realizados en el seno de los Proyectos de Investigación “Nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar. Innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social” (DER 2017-82192-C3-1-R), financiado por el Ministerio de Ciencia Innovación y Universidades y “Sostenibilidad económica, social y medioambiental e innovación tecnológica: nuevas coordenadas para las políticas públicas en Castilla y León” (LE004P17), financiado por la Junta de Castilla y León.

En esta materia, la regulación legal, al menos en España, va por detrás de la realidad tecnológica que nos rodea, debiendo utilizar instituciones clásicas para resolver un problema moderno, aplicando unas reglas no acompasadas a su tiempo.

Por todo ello, es necesario que cuantos participan en el sistema de relaciones laborales concedan la importancia que merece la materia, y ya sea desde las normas heterónomas, ya sea desde las normas convencionales, comenzar a ordenar la utilización y los efectos de las redes sociales en el lugar de trabajo, como se ha hecho ya con el derecho a la desconexión o los diferentes códigos de conducta o buenas prácticas que algunas empresas han implantado en el marco de su organización.

Título de la ponencia: **¿SON JUSTAS LAS COMPENSACIONES QUE SE DERIVAN DEL RETRASO AÉREO EN VUELOS INTERNACIONALES?**

A cargo del: **Prof. Dr. D. David Carrizo Aguado**

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Privado. Universidad de León

Realmente, uno de los problemas que con más frecuencia afectan a los pasajeros es el retraso del vuelo en la llegada al punto de destino. Ciertamente, ante el elevado número de ofertas por las compañías, especialmente las *low cost*, el pasajero, aquello que tiene más en cuenta para elegir el transporte aéreo, es el ahorro de tiempo; por esa razón, el retraso puede producir no sólo graves trastornos y molestias, sino daños, tales como la pérdida de enlaces. Todo ello, en un escenario no conocido pues el usuario se encuentra en otro país en el que la defensa de sus derechos debe ser en lengua extranjera y, con aplicación de normas normalmente desconocidas por el consumidor.

La llegada tardía al aeropuerto de destino compromete la responsabilidad del transportista aéreo, incluso aunque haya hecho todo lo posible por evitar dicho retraso y, por ende, existirá tal retraso siempre que la aeronave llegue fuera del tiempo previsto. Con todo, el Reglamento (CE) 261/2004 contiene en su articulado ciertas reglas que permiten aproximar la idea del retraso para ser considerado relevante. Se trata de datos que, en ningún caso deben ser contemplados como una regla general, ya que hay que tener en cuenta siempre las circunstancias que rodean cada supuesto.

Desde el punto de vista del ámbito espacial, el Reglamento (CE) 261/2004 resulta de aplicación cuando los pasajeros partan de un aeropuerto situado en un Estado miembro o un tercer país. En este último supuesto, el destino debe ser un aeropuerto situado en un Estado miembro, siempre que el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo sea un transportista de la Unión Europea.

La inobservancia de los horarios previstos para la llegada de los vuelos a sus destinos constituye un supuesto en el que cabe apreciar una situación de incumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente por el transportista de la que este debe responder frente al turista. En este contexto, el Reglamento (CE) 261/2004 carece de definición de retraso; no obstante, los términos cancelación y retaso vienen referidos

al término vuelo. Si bien, es el retraso la única contingencia que no da lugar a la posibilidad de compensación económica automática. Por tanto, la protección otorgada por el Reglamento depende, en estos casos, de la posible inclusión del acontecimiento concreto dentro de los límites temporales y espaciales previstos en el apartado 1 del artículo 6. Si bien, en ocasiones, se «disfrazan» los vuelos cancelados para que parezcan vuelos retrasados.

La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) 261/2004 no ofrece una solución del todo satisfactoria puesto que se dedica a definir lo que debe entenderse por «retraso en la plataforma del aeropuerto». De este modo, en su artículo 1.1.w) establece que, a la salida, este retraso supone el tiempo que permanece en tierra la aeronave entre el comienzo del embarque de los pasajeros y el despegue de la aeronave; a la llegada este retraso implica el tiempo que transcurre entre el aterrizaje de la aeronave y el comienzo del desembarque de los pasajeros.

Acertadamente, el Tribunal de Luxemburgo ha estimado que, como los pasajeros de vuelos cancelados tienen derecho a ser compensados cuando sufren una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, los pasajeros de vuelos retrasados pueden también invocar ese derecho cuando sufren, debido a un retraso de su vuelo, la misma pérdida de tiempo, es decir, cuando llegan a su destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo (STJUE de 23 de octubre de 2012, asunto C-581/10, *Nelson y otros*[EU:C:2012:657]).

Realmente, resulta complejo identificar con un grado de precisión aceptable el período de tiempo exacto que debe transcurrir para que un retraso llegue a ser «excesivo». Los jueces o tribunales nacionales poseen el cometido de valorar en cada supuesto singular los hechos y alcanzar un criterio basado en el buen sentido, la sana crítica y en alguna conjunción de la tradición jurídica nacional, sin olvidar en ningún caso, las apreciaciones y orientaciones emanadas del Tribunal de Justicia Europeo para que así, no se vean conculcados los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima que forman parte del ordenamiento jurídico comunitario. Este hecho tiene el riesgo de que las decisiones alcanzadas por los tribunales internos de un Estado carezcan de precisión y previsibilidad, tanto para los pasajeros, así como, para los transportistas aéreos; ambos deben conocer el alcance de sus derechos y obligaciones y evitar la fractura del principio de igualdad de trato y la vulneración de la «protección reforzada del usuario». No olvidemos que las aerolíneas dejan de pagar millones de euros al año en compensaciones, ya que los pasajeros realizan múltiples reclamaciones, tanto en el aeropuerto, como posteriormente a través de las *webpages* de las compañías, y tras recibir negativas, frustrados, abandonan la idea de ser indemnizados.

Título de la ponencia: **¿ES JUSTA LA CONFIGURACIÓN LEGAL DEL EMPLEO DEL HOGAR EN ESPAÑA?**

A cargo del: **Prof. D. Francisco Xabiere Gómez García**

Contratado predoctoral del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa.  
Universidad de León

Las personas empleadas del hogar son aquellas que, a cambio de un sueldo o remuneración de cualquier clase, prestan servicios exclusivamente domésticos, es decir, en la casa que habita el titular del hogar y las demás personas que lo componen, con independencia de que su prestación sea únicamente para ese titular o sea para varios.

La configuración histórica de este servicio –esclavitud, servidumbre, criados, doncellas, etc.– ha tenido siempre un fuerte componente clasista, lo que ha impedido hasta hace poco su consideración como una verdadera profesión. De hecho, se sigue arrastrando este estigma, lo que impide dar un reconocimiento social y económico al trabajo doméstico a la altura del valor real de las tareas desempeñadas, especialmente cuando se trata del cuidado de las personas más vulnerables del hogar. A modo de ejemplo, en España el salario medio bruto del sector es un 59% inferior al salario medio bruto total, mientras que el importe medio de la pensión de jubilación (511 euros) es el más bajo de todo el Sistema de la Seguridad Social (cuya media son 944 euros).

La tradicional subordinación en la prestación también se manifiesta en el plano legal, donde la benevolencia del legislador, unas veces prioriza los derechos del empleador (intimidad e inviolabilidad del domicilio) y, otras, simplemente busca no imponerle demasiadas cargas, como se revela en las numerosas excepciones que permiten a los Estados no aplicar al personal doméstico las garantías establecidas por ciertas Directivas de la Unión Europea: Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo; Directiva 2008/94/CE, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario; Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo; entre otras.

Se consolida así una desventaja estructural para las personas que trabajan en este campo, lo que, en parte, explica el porqué de la masiva presencia de mujeres en el sector, las cuales representan el 96% de las personas afiliadas al Sistema Especial para Empleados de Hogar. Si en la Unión Europea el empleo doméstico no alcanza el 2% del trabajo de las mujeres, en España sobrepasa el 6%. Igualmente, cuatro de cada diez trabajadoras del sector en España son extranjeras, es decir, una de cada cinco extranjeras que trabajan regularmente en España, lo hacen en el empleo doméstico. En este sentido, la normativa legal en materia de extranjería en cuanto a las autorizaciones de residencia temporal y trabajo, no hace sino reforzar la subordinación de la parte trabajadora, creando una dependencia que fomenta la aceptación de condiciones leoninas y la peligrosa normalización de ciertas conductas de acoso.

La no ratificación por parte del Estado Español del Convenio 189 (del año 2011) de la Organización Internacional del Trabajo, el cual establece unos derechos mínimos para las trabajadoras del hogar y de los cuidados, evidencia una respuesta negativa al interrogante planteado al inicio, lo que impone una verdadera reflexión académica desde el ámbito del Derecho que propicie una mayor protección legal y efectiva para las personas encargadas del trabajo doméstico y de cuidados.

Título de la ponencia: **PRESTACIONES POR DESEMPLEO: UN ELEMENTO DE JUSTICIA SOCIAL**

A cargo de la: **Profa. Dña. Cristina González Vidales**

Contratada predoctoral Ministerio de Ciencia Innovación y Universidades (FPU). Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León

El grupo de población mayor de 45 años tiene un gran peso en la demografía española, pues el total de la población mayor de 45 años asciende a 21.790.558 de personas, es decir un 46,79% de la población total es mayor de 45 años. En cuanto al número de personas en edad de trabajar, es decir mayores de 45 años y menores de 65 años, suman un total de 15.363.900<sup>1</sup>, de las cuales: 11.849.300 son personas económicamente activas, 10.530.500 ocupadas y 1.318.800 desempleados; y el resto, 3.514.600 son personas que se encuentra en situación de inactividad<sup>2</sup>.

En cuanto a las causas de la inactividad, entre las principales se encuentra la jubilación, seguida de la realización de cursos de enseñanza o formación, causas que puede explicar la significativa tasa de población inactiva para los últimos grupos de edad (65-69 años y más de 70 años) y los primeros (16-19 años y 20-24 años), al ser estos quien acceden a la jubilación o están en edad de realizar cursos de enseñanza y formación, respectivamente.

Las siguientes causas más relevantes de inactividad son, por este orden, obligaciones familiares o personales y el cuidado de niños o de adultos enfermos, incapacitados o mayores. En ambos casos destaca el alto porcentaje de mujeres en situación de inactividad (16,9% y 7,1% respectivamente), las cuales superan ampliamente a los varones (2,3% y 0,6%). Ello, pone de manifiesto de manera evidente la deficiente corresponsabilidad entre de hombres y mujeres, pues son las mujeres quienes mayoritariamente abandonan la carrera profesional para desempeñar las tareas de cuidado. Si al mayor un número de mujeres inactivas totales se une la tasa de parcialidad que soporta el colectivo femenino, se explicará la posterior brecha de género en la cuantía de las pensiones de jubilación. Pues una carrera profesional más

<sup>1</sup> Instituto Nacional De Estadística (INE): *Población por sexo y grupo de edad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada sexo*. <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4725&L=0> [Fecha consulta: 18/06/2019].

<sup>2</sup> Datos obtenidos de Instituto Nacional De Estadística (INE): *Encuesta de población activa. Anuales*. [http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176918&menu=resultados&secc=1254736195128&idp=1254735976595](http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=resultados&secc=1254736195128&idp=1254735976595) [Fecha consulta: 18/06/2019].

corta, con entradas y salidas continuas del mercado de trabajo; empleo parcial; y, la ampliación del periodo para el cálculo de la pensión de jubilación (25 años en 2022) que tiende a abarcar periodos de tiempo cada vez mayores, producirá una notable disminución en la cuantía de la pensión de jubilación de las mujeres.

Por otro lado, los mayores de 45 años se encuentran con un problema añadido a la hora de encontrar empleo, pues una vez que salen del mercado de trabajo es más difícil el retorno al mismo, viéndose abocados al paro de larga duración con más facilidad que los trabajadores menores de 45 años<sup>3</sup>. Las barreras que estos trabajadores encuentran para acceder nuevamente al mercado de trabajo, se explican, como apunta algunos estudios<sup>4</sup>, por la percepción negativa que de tanto los empresarios como los propios trabajadores tienen sobre sus facultades y capacidades; tales como, falta de flexibilidad, menor productividad y mayores costes salariales y extrasalariales, así como, la infravaloración de la formación y competencias adquiridas a través de la experiencia laboral.

Frente a esta situación la protección frente al desempleo, ya sea a nivel contributivo o asistencial, es en ocasiones la única fuente de ingresos que tienen muchos trabajadores maduros expulsados del mercado laboral hasta llegar a la jubilación<sup>5</sup>. A la vista de esto, la pregunta que se plantea seguidamente es ¿Qué tipo de protección social existe para los trabajadores maduros?

A nivel contributivo se encuentra la prestación por desempleo, para lo que el trabajador debe cumplir una serie de requisitos: inscribirse como demandante; estar afiliado y en alta o asimilada en la Seguridad Social; estar en situación legal de desempleo; no haber cumplido la edad ordinaria de jubilación; y tener un período de cotización mínimo de entre 360 días y 2.160 días.

Los requisitos para la obtención de la prestación por desempleo no tienen en consideración la edad del trabajador que accede a la misma, otorgando un mismo trato a trabajadores de características muy heterogéneas. Así los trabajadores más jóvenes pueden no llegar a cumplir con determinados requisitos, mientras que los trabajadores con más edad los sobrepasan. Ejemplo de ello, es el periodo de carencia necesario para el acceso a la misma, mientras que los trabajadores de más edad este requisito, por lo general, lo cumplen ampliamente, los trabajadores jóvenes encuentran una mayor dificultad para acumular al menos 360 días de cotización.

A nivel asistencias se pueden encontrar dos subsidios para mayores de 45 sin cargas familiares, los requisitos que deben cumplir las personas trabajadoras son: estar

---

<sup>3</sup> GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: “Los trabajadores de más de 45 años en la crisis del mercado de trabajo”, *Revista de información laboral*, vol. 1, 2014, págs. 1743-1755.

<sup>4</sup> Vid. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (CES): *Informe 02/2014 sobre la situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 ...*, cit., pág. 100.

<sup>5</sup> UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT): *Mayores de 55 años en el mercado de trabajo español: Una década de pérdidas*, UGT, 2018, pág. 24.

[http://www.ugt.es/sites/default/files/20180420\\_informe\\_mayores\\_55\\_anos\\_vf.pdf](http://www.ugt.es/sites/default/files/20180420_informe_mayores_55_anos_vf.pdf) [Fecha consulta: 05/08/2019].

inscrito como demandante; haber agotado la prestación por desempleo; tener cumplidos 45 años; carecer de rentas, (menos del 75 % del SMI).

Por otro lado, se encuentra el subsidio para mayores de 52, que tras la última reforma social que se ha llevado a cabo por el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, se ha elevado la protección de los trabajadores de más edad, en los siguientes términos: primeramente, la reducción de la edad de acceso al mismo de 55 a 52 años; segundo, el aumento de la base de cotización por la contingencia de jubilación del 100% al 125% del tope mínimo de cotización vigente en cada momento; tercero, el aumento de la duración máxima del subsidio, hasta alcanzar la edad ordinaria de jubilación que de derecho a una pensión contributiva de jubilación; y finalmente, la eliminación de la parcialidad en el subsidio, es decir se elimina el porcentaje que se venía aplicando a los subsidios de los trabajadores desempleados procedentes de extinciones de contratos a tiempo parcial.

El inconveniente común a los mentados subsidios es, principalmente, la cuantía a percibir, pues todavía resulta baja para garantizar una adecuada protección social, pues esta es del 80% del IPREM (430,27 €). Asimismo, en el caso del subsidio para mayores de 45 años sin responsabilidades familiares, la duración de la misma es de tan solo 6 meses, duración insuficiente para un grupo de población que sufre el paro de larga duración con mayor intensidad, lo que significara en muchos casos un periodo insuficiente para poder reincorporarse al mercado laboral.

Título de la ponencia: **LAS MARCAS DE LA CULTURA JURÍDICA PROCESAL BRASILEÑA Y SU GRAMÁTICA DISCURSIVA DECISIVA**

A cargo del: **Prof. Dr. D. Rafael Mario Iorio Filho**

Vice-Reitor de Pós-graduação e Pesquisa- Universidade Estácio de Sá/ Vice Provost for PhD Programs and for Research - Estácio de Sá University. Diretor de Pesquisa - Vice-Presidência de Ensino/ Director of Research

Se analiza algunos aspectos abordados en los proyectos de investigación: “Proceso, igualdad y decisión judicial en perspectiva comparada”, desarrollado dentro del Instituto de Ciencia y Tecnología INCT / Instituto de Estudios Comparativos en Administración de Conflictos Institucionales-InEAC y el Laboratorio de Fluminense for Process Studies-LAFEP, tanto de la Universidad Federal de Fluminense como de “Process, Law and Conflict Management”, desarrollado en el Centro de Estudios de Derecho, Ciudadanía, Proceso y Discurso del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Estácio de Sá - PPGD / UNESA. Y aquí explicamos algunos de los desafíos que nos preocupan, inspirando nuestras investigaciones. Estos desafíos se encuentran entre el problema de la igualdad legal con sus paradojas y la decisión judicial, considerada en su dimensión discursiva, que materializa la “entrega de la disposición judicial, como una forma de resolver la disputa ante el Estado”, pero no necesariamente comprometida con La función institucional de la gestión de conflictos.

Por lo tanto, la aproximación de estos dos intereses de investigación nos lleva a las siguientes preguntas: si los jueces tienen el deber de tratar a las partes por igual, según lo establecido por la Constitución y la ley, ¿cómo pueden tener como resultado práctico su desempeño en el proceso?, la aplicación de la ley de una manera particular, el refuerzo de la desigualdad legal, lo que implica su actualización y mantenimiento en nuestra cultura jurídica? ¿Por qué mecanismos se reproduce esta desigualdad legal en la decisión judicial, especialmente en la Corte Suprema Federal? ¿A qué niveles no visibles (es decir, no reconocidos por los agentes del campo legal) de nuestras prácticas discursivas se resuelve? Más allá de la dogmática legal, que se contenta con "explicar el problema" (justificándolo como una consecuencia natural de la actividad interpretativa o hermenéutica y concretizando al juez constitucional) o denunciarlo como un diagnóstico de un orden jurídico subjetivista y decisivo, dónde buscar posibles respuestas que pueden iluminar y ayudar a comprender mejor este problema?

A partir de estas preguntas, el documento busca ofrecer "provocaciones" que nos inviten a pensar sobre el derecho y la forma de los jueces más allá de los parámetros tradicionales y ortodoxos del campo legal. En este desafío, creemos que la antropología legal y el análisis del discurso semiolingüístico pueden ser de gran valor para proporcionar apoyo metodológico a un enfoque renovado del objeto de interés legal que privilegia el conocimiento empírico. Así, seguramente, el derecho puede tomarse como un objeto empírico, que puede estudiarse como un instrumento de control social, característico de las sociedades contemporáneas, que se revela en una doble dimensión: el plano de prácticas o rituales propios de un campo y El plan de las estructuras discursivas que dan sentido a las representaciones y prácticas de este campo y se presentan en al menos tres niveles o lugares de producción de significado del discurso: la doctrina, el derecho y la jurisprudencia.

Por lo tanto, todas las provocaciones actuales expuestas hasta ahora compilan dos aspectos que se han desarrollado en nuestra investigación: (1) el apoyo metodológico del Análisis del Discurso Semiolingüístico de Patrick Charaudeau; (2) la posibilidad de una gramática de decisiones judiciales.

Título de la ponencia: **EL ARREGLO DE CONTROVERSIAS EN EL SISTEMA DE MEDIACIÓN ESPAÑOL: CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN TORNO AL ACUERDO**

A cargo de la: **Profa. Dra. Dña. Gema Vallejo Pérez**

Profesora asociada Doctora de Derecho Romano. Universidad de León. Mediadora y Abogada del ICAL

Los métodos ADR no son una novedad en nuestro derecho, pues tanto la mediación como el arbitraje, se basan en un *pactum*, es decir, en un acuerdo logrado en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes para conformar libremente una relación jurídica que no sea contraria a la ley, la moral ni al orden público (artículo 1255 del Código Civil) para resolver sus conflictos presentes o futuros sin acudir a la vía judicial. Una de las ventajas que se apunta de la mediación es que aligeraría la

sobrecarga de los juzgados no solo porque no se llegaría a sustanciar asuntos que no precisan judicialización, sino también porque se simplificaría el trabajo de los Juzgados al verse reducido el número de incumplimientos de sentencia evitando ejecuciones y disminuyendo el número de procesos contenciosos. A la vez que constituyen unos métodos más rápidos para solucionar los conflictos. En realidad, la Mediación, como los demás métodos ADR, contribuye a fortalecer una gama de servicios según las circunstancias y el tipo de conflicto, ya que no todos estos métodos son adecuados para todos los conflictos. Lo que sí tienen todos ellos en común es que operan como métodos no excluyentes de la jurisdicción sino complementario, más baratos (tanto económica como emocionalmente) y rápidos que las actuaciones ante los tribunales.

La Mediación, respecto a la vía judicial, tiene la ventaja de que las partes pueden modificar sus pretensiones. Es decir, el *petitum* en la mediación puede variar y adaptarse a los intereses cambiantes de las partes a diferencia de la vía judicial que debido al principio de congruencia debe mantenerse durante todo el proceso y el juez debe pronunciarse solo sobre el inamovible *petitum*. Por otro lado, si la Mediación concluye con éxito, es decir, las partes llegan a un acuerdo, total o parcial, que, por fuerza, debe satisfacer a ambas, será de más fácil cumplimiento por haber sido consensuado en un procedimiento autocompositivo, en el que no hay vencedores ni vencidos; y aún en el caso de que el procedimiento de mediación fracase, siempre cabe acudir a la jurisdicción.

La Mediación también desplegaría sus ventajas en aquellos conflictos en los que para las partes prima la confidencialidad o tiene necesidad de resolver el conflicto de forma rápida y a la vez que dicha solución permita mantener la continuidad de las relaciones, toda vez que nadie como las partes conoce sus verdaderos intereses y pretensiones y lo que pueden ceder para concluir un acuerdo satisfactorio para ambas, en virtud de principio de flexibilidad y el respeto a la autonomía. El acuerdo así alcanzado podrá tener la consideración de título ejecutivo, si las partes así lo quieren, mediante elevación a escritura pública ante Notario (si se trata de una mediación extrajudicial) o mediante auto del juez (si se trata de una mediación intrajudicial). Ahora bien, presenta el inconveniente de que si se trata de una mediación extrajudicial y las partes no lo elevan a escritura pública, tendrá, al igual que la negociación, valor contractual cuyo eventual incumplimiento deberá solventarse mediante la interposición de la correspondiente demanda ante el juzgado competente para obtener el cumplimiento de lo pactado.

Título de la ponencia: **EL DERECHO DE SEGUROS Y LA TUTELA DE LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA**

A cargo de la: **Profa. Dra. Dña. Elena Fátima Pérez Carrillo**

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Mercantil. Universidad de León

## 1. Introducción

Justicia social, justicia distributiva y desarrollo económico precisan hoy en día de sociedades competitivas e innovadoras que generen valor para los consumidores, los productores y la sociedad en general. Pues bien, una de las principales claves de la competitividad en la sociedad actual radica en «el conocimiento», cuya protección y seguridad son esenciales para el crecimiento. En esas circunstancias, los derechos de propiedad industrial e intelectual (DPI) y en particular las patentes, representan instrumentos de gestión de la innovación. Y, el aseguramiento de riesgos relacionados con la obtención, desarrollo, explotación y defensa de DPI constituye un instrumento estratégico de fomento y valorización del I + D + i.

## 2. El seguro de Derechos de Propiedad Industrial e Intelectual

Es un contrato que ofrece una tutela aseguradora frente a diversos siniestros (en función de la cobertura de cada póliza) que puedan derivar de los distintos títulos de propiedad industrial, y dentro de las condiciones pactadas. Se basa en análisis estadísticos y en fórmulas actuariales de cálculo de la relación entre prima e indemnización, que se unen a las consideraciones jurídicas sobre su estructura contractual.

## 3. Modalidades de seguro de DPI. Selección de la más adecuada para proteger a las pequeñas empresas innovadoras

El aseguramiento más adecuado para mejorar la competitividad de la pequeña empresa innovadora. Existen grandes modalidades de aseguramiento de patentes y de otros DPI, algunas de las cuales por su carestía y complejidad resultan sólo aptas para contratación de grandes grupos empresariales. Otras, son adecuadas para pymes y destacan por su papel multiplicador de los efectos de la inversión en innovación tecnológica e industrial. Dentro de estas últimas destaca el llamado “seguro de afirmación”, cuyo objetivo principal es contribuir a la defensa de los DPI de su titular frente a agresiones, violaciones y amenazas de terceros.

## 4. El seguro de afirmación de patente

Es una modalidad de aseguramiento de DPI que se construye sobre la idea del seguro de asistencia jurídica (recogido entre otros en el art. 76.a) Ley de Contrato de Seguro-LCS). Tienen como objeto suplir deficiencias (carestía, duración, complejidad) en los mecanismos de resolución de conflictos relacionados con los DPI.

El interés asegurado en esa modalidad se relaciona con el riesgo del titular y su necesidad de contar con recursos suficientes para articular una asistencia técnica y jurídica adecuada en el caso de que su patente sea objeto de una violación o de una amenaza de violación por un tercero (seguro de afirmación de patente). Sus características y coberturas permiten una oferta comercial a precios asequibles también para innovadores económicamente débiles; sin perjuicio de que a través de medidas públicas de fomento de la innovación puedan articularse instrumentos para favorecer su contratación.

## 5. Reflexiones finales

En España, tejido empresa y start ups vienen demandando medidas para proteger la pacífica explotación de sus DPIs. La Disposición Adicional Novena del Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Patentes de 2014 mencionó expresamente y por primera vez en nuestro país el seguro de litigios de patentes como instrumento de apoyo al I + D patentado, abriendo la puerta (tímidamente) a la promoción desde el sector público desde este tipo de pólizas, pero la disposición no alcanzó el texto articulado definitivo. Actualmente se comercializan tímidamente algunos seguros de DPI en España (y en otros países europeos) que especialmente en España no han alcanzado éxito comercial entre las pequeñas empresas, posiblemente debido a su formulación como pólizas multiriesgos. Un enfoque más centrado en la tutela del innovador económicamente frágil tendría, seguramente, más éxito.

Los seguros pueden contribuir a la tutela de la innovación conforme a criterios de justicia, evitando que los operadores económicamente más potentes sean los únicos en poder defender su innovación. Para ello, es esencial contar con un adecuado diseño del producto asegurador.

Título de la ponencia: **HACIA UNA JUSTICIA MÁS EFICAZ EN LA ATENCIÓN AL PARTO: ESPECIAL REFERENCIA AL RECIENTE INFORME SOBRE VIOLENCIA OBSTÉTRICA DE LA RELATORA ESPECIAL DE LA ONU**

A cargo de la: **Profa. Dña. Marina Morla González**

Contratada Predoctoral en la Universidad de León. Área de Derecho Eclesiástico del Estado. Departamento de Derecho Público. Universidad de León

El 11 de julio de 2019 se publica el primer informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, que analiza el maltrato y la violencia contra las mujeres en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención al parto y la violencia obstétrica, así como las causas profundas y los problemas estructurales que deben afrontarse para luchar contra estas formas de maltrato y violencia.

Se trata de un informe sin precedentes, histórico. La ONU ha reconocido explícitamente no solo la existencia de *violencia obstétrica*, sino también su gravedad y sus dimensiones. Un fenómeno que ha explicado con claridad, dando detalle de la

tipología de circunstancias, inhumanas y degradantes por las que mujeres de todo el mundo (también de España) pasan en el paritorio. En el informe se describen prácticas como humillaciones, amenazas, agresiones verbales, intervenciones médicas paternalistas y coercitivas no consentidas, tan serias como episiotomías, cesáreas o esterilizaciones sin consentimiento de la mujer, o incluso en contra de aquel. Este documento constituye un precedente en la calificación de dichas prácticas, a las que se refiere como una manifestación de violencia de género contra la mujer, e incluso tortura.

Consecuencia de la desigualdad estructural, la discriminación y el patriarcado, esta forma de violencia es apuntada por la Relatora Especial como un fenómeno generalizado y sistemático, no abordado plenamente desde la perspectiva de los derechos humanos. Expertas juristas y profesionales sanitarias, reivindican el problema en relación al trato que se da a la mujer en el momento de parto y nacimiento de su hijo, y la indiferencia sistemática en las instancias judiciales ante estos casos. Por ello celebran la publicación de este informe, en el que se recogen, asimismo, una serie de recomendaciones a los Estados.

En esta aportación, realizaremos un análisis del contenido del informe y estudiaremos las analogías encontradas con casos españoles registrados de violencia obstétrica.