



universidad
de león



REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE LEÓN



Facultad de Derecho

2022

10
número



universidad
de león



REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE LEÓN

Revista de la Facultad de Derecho
Universidad de León

10

2022

ISSN: 1137-2702

Revista Jurídica de la Universidad de León
Facultad de Derecho
Universidad de León
Campus de Vegazana, s/n
24071 León (España)

revistajuridicaule@unileon.es
Soporte técnico: journals@unileon.es
© Universidad de León, Área de Publicaciones
© Los autores

I.S.S.N: 1137-2702 (Ed. impresa)
I.S.S.N: 2529-8941 (Internet)
Depósito Legal: LE-196-1997
Editada por el Área de Publicaciones de la Universidad de León

EQUIPO EDITORIAL

PRESIDENTE

SALVADOR TARODO SORIA

Derecho Eclesiástico del Estado

Universidad de León

DIRECTOR

JAVIER FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de León

SECRETARIA

NIEVES ALONSO GARCÍA

Historia del Derecho

Universidad de León

CONSEJO DE REDACCIÓN

Miguel Ángel Alegre Martínez

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad de León

Nieves Alonso García

Profesora Ayudante Doctor de Historia del Derecho. Secretaria de la Facultad de Derecho de la Universidad de León

Universidad de León

Aurelia Álvarez Rodríguez

Catedrática de Derecho Internacional Privado

Universidad de León

Fernando de Arvizu y Galarraga

Catedrático de Historia del Derecho

Universidad de León

Miguel Díaz y García Conlledo

Catedrático de Derecho Penal. Director del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa

Universidad de León

María Angustias Díez Gómez

Catedrática de Derecho Mercantil

Universidad de León

Isabel Durán Seco

Profesora Titular de Derecho Penal. Coordinadora del Máster de Ciberseguridad de la Facultad de Derecho de la Universidad de León

Universidad de León

Juan Francisco Escudero Espinosa

Profesor Titular de Derecho Internacional Público. Vicedecano de Ordenación Académica y Estudiantes de la Facultad de Derecho

Universidad de León

Juan José Fernández Domínguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Coordinador del Master en Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de León

Universidad de León

Javier Fernández-Costales Muñiz

Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vicedecano de Calidad y Relaciones Institucionales. Director de la Revista Jurídica de la Universidad de León

Universidad de León

Antonio García Amado

Catedrático de Filosofía del Derecho

Universidad de León

Piedad González Granda

Catedrática de Derecho Procesal

Universidad de León

Pilar Gutiérrez Santiago

Catedrática de Derecho Civil

Universidad de León

Mercedes Martínez Reguera

Responsable de la Biblioteca de la Facultad Derecho

Universidad de León

María Teresa Mata Sierra

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario

Universidad de León

Marta Ordás Alonso

Catedrática de Derecho Civil. Directora del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa

Universidad de León

Paulino César Pardo Prieto

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado. Defensor de la Comunidad Universitaria

Universidad de León

Tomás Alberto Quintana López

Catedrático de Derecho Administrativo. Procurador del Común de Castilla y León

Universidad de León

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de León

Salvador Tarodo Soria

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de León

Universidad de León

COMITÉ CIENTÍFICO

José João Abrantes

Catedrático de Derecho del Trabajo. Magistrado del Tribunal Constitucional de Portugal

Universidad Nova de Lisboa (Portugal)

Stefano Bellomo

Ordinario di Diritto del Lavoro
Università di Roma Sapienza

Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano

Catedrático de Derecho Civil. Socio Fundador del Estudio Jurídico Bercovitz-Carvajal
Universidad Autónoma de Madrid (España)

Carlos Bernal Pulido

Catedrático de Filosofía del Derecho
Macquarie Law School Sydney (Australia)

José Manuel Busto Lago

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de A Coruña (España)

Alfonso Luis Calvo Caravaca

Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III. Madrid (España)

Rafael Calvo Ortega

Catedrático Emérito de Derecho Financiero
Académico de Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Expresidenta del Tribunal Constitucional
Universidad Complutense de Madrid (España)

Adoración Castro Jover

Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad del País Vasco (España)

Faustino Cavas Martínez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Decano de la Facultad de Derecho
Universidad de Murcia (España)

Luis E. Chiesa

Catedrático de Derecho Penal. Director del Buffalo Criminal Law Center
State University of New York (SUNY), (Buffalo-EE.UU.)

Ricardo Colín García

Director del CU
Universidad Autónoma del Estado de México (Texcoco, México)

Santos Coronas González

Catedrático de Historia del Derecho
Universidad de Oviedo (España)

Mariano Cubillas Recio

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Valladolid (España)

Maty Diakhaté

Maître de Conférences-HDR en Droit Privé. Coordinatrice du Réseau de Recherche en Sciences Sociales SMIG
Université Paris VIII Vincennes Saint-Dennis (Francia)

Francisco Fernández Segado
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid (España)

Federico F. Garau Sobrino
Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad de Islas Baleares (España)

Benjamín González Alonso
Catedrático Emérito de Historia del Derecho
Universidad de Salamanca (España)

Luis Greco
Catedrático de Derecho Penal
Universität Augsburg (Alemania)

Luis Jimena Quesada
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Valencia (España)

Gyorgy Kiss
Profesor in Labour Law and Social Security Law. Dean of the Faculty of Law
National University of Public Service Hungary (Budapest, Hungría)

Dionisio Llamazares Fernández
Catedrático Emérito de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Complutense de Madrid (España)

Diego Manuel Luzón Peña
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Alcalá (Madrid, España)

Pilar Maestre Casas
Profesora Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad de Salamanca (España)

Manuel Jesús Marín López
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha (España)

Philippe Martin
Directeur de Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale (COMPTRASEC)
Université Bordeaux (Francia)

Inés Olaizola Nogales
Catedrática de Derecho Penal
Universidad Pública de Navarra (España)

Joan Oliver Araujo
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Islas Baleares (España)

José Manuel Otero Lastres
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Alcalá (España)

José Manuel Paredes Castañón
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Oviedo (España)

Benjamín Rivaya García

Catedrático Acreditado de Filosofía del Derecho
Universidad de Oviedo (España)

Andrés Rodríguez Benot

Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, España)

Antonio Vicente Sempere Navarro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Magistrado del Tribunal Supremo
Universidad Rey Juan Carlos (España)

Juan Oberto Sotomayor Acosta

Catedrático de Derecho Penal
Universidad EAFIT (Medellín, Colombia)

Gustavo Suárez Pertierra

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Nacional a Distancia (España)

Marina Vargas Gómez Urrutia

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad Nacional a Distancia, UNED (España)

Luis Antonio Velasco San Pedro

Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid (España)

Leandro Vergara

Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Javier de Vicente Remesal

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Vigo (España)

EVALUADORES DE LA REVISTA

Henar Álvarez Cuesta

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

Tamara Álvarez Robles

Profesora Contratada Interina de Derecho Constitucional
Universidad de Vigo

María Jesús Ariza Colmenarejo

Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid

Alejandra Boto Álvarez

Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Oviedo

David Carrizo Aguado

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Internacional Privado
Universidad de León

David Casas Agudo

Profesor Titular de Derecho Financiero
Universidad de Granada

Oscar Celador Angón

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado. Miembro del Consejo del Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"
Universidad Carlos III de Madrid

Óscar Contreras Hernández

Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Castilla-La Mancha

Luis Mariano Cubillas Recio

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Valladolid

Juan Damián Moreno

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid

Javier Fernández-Costales Muñiz

Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

Paz Francés Lecumberri

Profesora Ayudante Doctor de Derecho Penal
Universidad Pública de Navarra

Mercedes Fuster Gómez

Profesora Titular de Derecho Financiero
Universidad de Valencia

Marta García Mosquera

Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal
Universidad de Vigo

Yolanda García Ruíz

Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Valencia

Marta González Aparicio

Profesora de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de León

Piedad González Granda

Catedrática de Derecho Procesal
Universidad de León

Francisco Javier Hierro Hierro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Extremadura

Luis Jimena Quesada

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Valencia (España)

Leticia Jericó Ojer

Profesora de Derecho Penal
Universidad Pública de Navarra

David Lantarón Barquín

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cantabria

Ana Leturia Navaroa

Profesora Agregada de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad del País Vasco

Philippe Martin

Directeur de Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale (COMPTRASEC)
Université Bordeaux

María Teresa Mata Sierra

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de León

María Victoria Mayor del Hoyo

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

Igor Mintegui Arregui

Profesor Agregado de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad del País Vasco

Mercedes Murillo Muñoz

Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Rey Juan Carlos

Pablo Nuevo López

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad Abat Oliba CEU

Joan Oliver Araujo

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Islas Baleares (España)

Marta Ordás Alonso

Catedrática de Derecho Civil
Universidad de León

Albert Pastor Martínez

Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Barcelona

Salvador Pérez Álvarez

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

José Gustavo Quirós Hidalgo

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

Esther Seijas Villadangos

Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de León

Salvador Tarodo Soria

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de León

Raquel Tejón Sánchez

Profesora Ayudante de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Carlos III de Madrid

Daniel Terrón Santos

Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca

María Anunciación Trapero Barreales

Catedrática Acreditada de Derecho Penal
Universidad de León

María Rosa Vallecillo Gámez

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

Antonio Vaquera García

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de León

Juan Bautista Vivero Serrano

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Asesor del Defensor del Pueblo en materia de Derecho de las Políticas Sociales y de la Seguridad Social
Universidad de Salamanca

João Zenha Martins

Professor Associado de Ciências Jurídico-Sociais da Faculdade de Direito
Universidad Nova de Lisboa (Portugal)

La Revista Jurídica de la Universidad de León está disponible en formato electrónico en: <http://www//revpubli.unileon.es/index.php/juridica/index/>

La Revista Jurídica de la Universidad de León se encuentra indexada en las siguientes bases de datos: BULERIA (Repositorio Institucional de la Universidad de León); CIRC Ec3metrics; Dialnet; Latindex; MIAR; Catálogo Colectivo REBIUN; REDIB (Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico); ROAD (Directory of Open Access Scholarly Resources); Wizdom.ai; WorldCat.



REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE LEÓN

Revista de la Facultad de Derecho

Universidad de León

ISSN 1137-2702

Núm. 10

2022

ÍNDICE

	<u>Página</u>
A) Artículos doctrinales	1-163
María Belén Cardona Rubert Retos y amenazas de la revolución tecnológica en el ámbito de los Derechos Humanos <i>Conferencia pronunciada por la madrina de la promoción anual de la Facultad de Derecho el día de la festividad de San Raimundo de Peñafort</i>	3-13
Daniel Roberto Hertel Ejecución de la obligación alimentaria en el nuevo Código de Proceso Civil Brasileño	15-27
Teresa Mata Sierra Problemas fiscales y financieros en la base de la revuelta comunera castellana	29-72
Brigitta Bánhidi Un cambio de paradigma para que los líderes hagan frente a la pandemia	73-86
Antonio Vaquera García Las deducciones autonómicas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para hacer frente a la despoblación	87-115
Péter Smuck ¿Cuestión de contexto? Aspectos jurídicos y políticos de la comprensión de los símbolos totalitarios	117-138
Juan José Fernández Domínguez Modelos de prestación de servicios sanitarios en el medio rural español	139-163

	Página
B) Comentarios de jurisprudencia y legislativos	165-172
Katalin Kristó Servicios sanitarios en la Unión Europea y la práctica húngara	167-172
C) Recensiones de libros y bibliografía	173-194
Daniel Terrón Santos y José Luís Domínguez Álvarez <i>i-Administración Pública, sistemas algorítmicos y protección de datos</i> Ana García García	175-178
Miguel Basterra Hernández <i>La relación laboral de los deportistas profesionales</i> Óscar Contreras Hernández	179-182
María Dolores Carrascosa Bermejo y Óscar Contreras Hernández <i>Desplazamientos intracomunitarios de trabajadores desde y hacia España: hechos y cifras</i> Javier Fernández-Costales Muñiz	183-186
Sergio Martín Guardado <i>Techo de cristal y democracia paritaria</i> Francisco Xabiere Gómez García	187-189
Juan José Fernández Domínguez y Beatriz Agra Viforcós <i>La jubilación forzosa en la negociación colectiva</i> Ana María Castro Franco	191-194
D) Noticias de interés jurídico-académico	195-302
Crónica de las Jornadas “Protección de la seguridad y salud laboral en los sectores productivos estratégicos en Castilla y León: colectivos especialmente sensibles y riesgos heredados y emergentes”	197-209
Actas del VIII y IX Seminario sobre Relaciones Jurídicas Internacionales: Inmigración y Derechos Humanos	211-295
Descripción heráldica del escudo de la Facultad de Derecho de la Universidad de León	297-298
Las postales de la Facultad de Derecho. Dibujar para empatizar con el mundo	299-302
Normas de publicación	303-306

INDEX

	Page
A) Doctrinal articles	1-163
María Belén Cardona Rubert	3-13
Challenges and threats of the technological revolution in the field of Human Rights <i>Lecture given by the godmother of the annual graduating class of the Faculty of Law on the feast of San Raimundo de Peñafort</i>	
Daniel Roberto Hertel	15-27
Execution of the obligation to pay alimony in the new Brazilian Civil Procedure Code	
Teresa Mata Sierra	29-72
Fiscal and financial problems at the root of the Castilian commoner revolt	
Brigitta Bánhidi	73-86
A paradigm shift for leaders to cope with the pandemic	
Antonio Vaquera García	87-115
Regional deductions in Personal Income Tax to tackle depopulation	
Péter Smuck	117-138
Matter of context? On legal and political aspects of understanding totalitarian symbols	
Juan José Fernández Domínguez	139-163
Models of health service provision in rural Spain	
B) Jurisprudence and legislative comments	165-172
Katalin Kristó	167-172
Health care services in the European Union and Hungarian practice	
C) Book records and bibliography	173-194
Daniel Terrón Santos y José Luís Domínguez Álvarez	175-178
<i>i-Public administration, algorithmic systems and data protection</i> Ana García García	

	<u>Page</u>
Miguel Basterra Hernández <i>The employment relationship of professional sportsmen and sports-women</i> Óscar Contreras Hernández	179-182
María Dolores Carrascosa Bermejo y Óscar Contreras Hernández <i>Posted workers from and to Spain: facts and figures</i> Javier Fernández-Costales Muñiz	183-186
Sergio Martín Guardado <i>Glass ceiling and parity democracy</i> Francisco Xabiere Gómez García	187-189
Juan José Fernández Domínguez y Beatriz Agra Viforcós <i>Forced retirement in collective bargaining</i> Ana María Castro Franco	191-194
D) News of legal and academic interest	195-302
Chronicle of the Conference “Occupational health and safety protection in strategic productive sectors in Castilla y León: particularly sensitive groups and inherited and emerging risks”	197-209
Proceedings of the VIII and IX Seminar on International Legal Relations: Immigration and Human Rights	211-295
Heraldic description of the coat of arms of the Faculty of Law of the University of León	297-298
The postcards of the Faculty of Law. Drawing to empathise with the world	299-302
Guide to getting published	303-306

A) ARTÍCULOS DOCTRINALES

RETOS Y AMENAZAS DE LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Challenges and threats of the technological revolution in the field of Human Rights

María Belén Cardona Rubert

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia
maria,b,cardona@uv.es

Recibido: 22/10/2022 – Aceptado: 22/10/2022

*Conferencia pronunciada por la madrina de la promoción anual de la Facultad de
Derecho el día 22 de junio de 2022 en la festividad de
San Raimundo de Peñafort*

Resumen

Las tecnologías digitales abren nuevos escenarios para la vida en sociedad, para la economía y las relaciones interpersonales. Son muchos los retos y desafíos frente a los que nos sitúan la revolución tecnológica como sociedad. Las tecnologías abren nuevos horizontes al papel regulador del Derecho y a la labor de los profesionales del Derecho, llamados a encontrar el equilibrio entre la utilización de las tecnologías y el respeto a los derechos y libertades del individuo.

Estamos ante desafíos globales, un cambio de paradigma y de época. Nuevos retos para los que hay que hallar soluciones aterrizadas en la realidad concreta y desde la perspectiva garantista de los derechos. El gran reto es proteger y garantizar el derecho fundamental a la protección de datos en un contexto público-privado de aceleración de la innovación, transformación digital, de fomento de la economía de datos y de generalización de aplicación de la inteligencia artificial, desde una visión holística de la sociedad y la economía y con una perspectiva inclusiva, ética y garante de los derechos humanos.

■ Palabras clave:

Sociedad digital; Derechos humanos; Protección de datos; Tecnologías digitales; Inteligencia artificial; Algoritmos; Transformación digital; Economía del dato; Ciberseguridad; Brecha digital; Discriminación; Género; Acoso sexual; Prejuicios sexistas; Contrato de trabajo; Teletrabajo

Abstract

■ Keywords:

Digital society; Human rights; Data protection; Digital technologies; Artificial intelligence; Algorithms; Digital transformation; Data economy; Cybersecurity; Digital divide; Discrimination; Gender; Sexual harassment; Gender bias; Employment contract; Teleworking

Digital technologies open up new scenarios for life in society, for the economy and for interpersonal relationships. There are many challenges facing us as a society as a result of the technological revolution.

Technologies open up new horizons for the regulatory role of law and the work of legal professionals, who are called upon to strike a balance between the use of technologies and respect for the rights and freedoms of the individual.

We are facing global challenges, a change of paradigm and of era. New challenges for which solutions must be found that are grounded in concrete reality and from the perspective of guaranteeing rights. The great challenge is to protect and guarantee the fundamental right to data protection in a public-private context of accelerating innovation, digital transformation, the promotion of the data economy and the widespread application of artificial intelligence, from a holistic vision of society and the economy and with an inclusive, ethical and human rights-guaranteeing perspective.

Me gustaría iniciar mi intervención, agradeciendo a la Facultad de Derecho de la Universidad de León y a su decano, Salvador Tarodo Soria, la invitación para participar en este acto como madrina de las promociones del Máster Universitario en Abogacía, del Máster en Derecho de la Ciberseguridad y Entorno Digital y del Grado de Derecho. Me siento honrada por impartir la conferencia de clausura en esta ceremonia en un día tan feliz.

El acto de hoy está cargado de significado para todos los aquí presentes o representados. En primer lugar, para la propia Universidad de León que ha acompañado a los egresados durante su proceso formativo, en segundo lugar, para la sociedad de León, representada hoy en todos sus estamentos y para los padres, familiares y amigos que nos acompañan y que sienten el orgullo y la satisfacción por la culminación de los egresados de una etapa de esfuerzo, de anhelos y desvelos que, sin duda, habrán sentido como propios y que hoy se ve jalonada con éxito.

Pero, sin duda, es para vosotros, los egresados para los que este momento es especial. El momento de mirar con cariño a la etapa que hoy culmina, de sentirse orgullosos de lo conseguido y de dirigir la mirada hacia delante y emprender la etapa siguiente con ilusión y paso firme. Es también el momento en el que os enfrentáis a las incertidumbres que todo cambio conlleva, a la elección de un camino profesional, que va a ser un elemento fundamental en vuestras vidas. Esta elección es un acto de madurez, que tiene un importante componente de decisión consciente, al tiempo que es un acto de fe y de expresión de autoconfianza importante que confirma que la decisión adoptada es la correcta.

Centrándome ya en el tema del que me corresponde hablar: “Retos y amenazas de la revolución tecnológica en el ámbito de los derechos humanos”.

En la actualidad, conceptos como las tecnologías de la información y la comunicación, el ciberespacio, la ciberdelincuencia, las redes sociales, el internet de las cosas, la sociedad digital o el metaverso, han tomado carta de naturaleza en nuestra vida cotidiana. Conceptos que nos resultan familiares, que utilizamos con naturalidad, sin extrañeza, de manera habitual.

La digitalización ha transformado de manera radical nuestra forma de comunicarnos y relacionarnos, nuestra forma de trabajar y de crear valor.

Las tecnologías digitales abren nuevos escenarios para la vida en sociedad, para la economía y las relaciones interpersonales. La vida ordinaria y profesional de las personas, la actividad productiva, los negocios, la educación, etc., se han visto enormemente facilitadas y agilizadas por la utilización de estas nuevas técnicas.

Lo digital se ha instalado definitivamente en las instituciones públicas y privadas y en la economía. Se ha generalizado un modelo de empresa basado en la digitalización, del que las plataformas digitales son el ejemplo paradigmático.

La emergencia sanitaria mundial ha naturalizado definitivamente lo digital en las relaciones económicas y sociales. El impacto de la pandemia ha acelerado la necesidad de transformación digital de empresas e instituciones. Un tránsito obligado por la necesidad de mantener el negocio, la economía. Al tiempo que ha puesto de manifiesto que las legislaciones, tanto en el plano de la Unión Europea como en el interno requieren un impulso y sobre todo una interpretación y una aplicación que no desconozca el potencial lesivo de las tecnologías disruptivas para la esfera de los derechos de las personas.

Por otro lado, la conocida como economía del dato traza un escenario de oportunidades de negocio y profesionales, basado en la analítica de todo tipo de dato en el contexto de la Estrategia Digital Europea.

La economía del dato tiene cada vez mayor relevancia en los ecosistemas europeos. Así mismo, los datos abiertos habilitan el desarrollo de nuevos productos, servicios y soluciones de alto valor socioeconómico. La Estrategia Europea de Datos busca convertir la UE en líder de una sociedad libre impulsada por los datos y aspira a impulsar la creación de un mercado digital único de datos, garantizando el desarrollo de la tecnología capaz de armonizarse con la garantía de los derechos fundamentales.

En dicha línea el Plan España Digital 2025 y las líneas estratégicas del Gobierno de España para ejecutar el Plan europeo de Recuperación, Transformación y Resiliencia, apuesta por la digitalización y generación de servicios públicos y negocios privados basados en datos, siguiendo el modelo europeo, es decir, con respeto al derecho a la protección de datos.

Sectores en expansión creciente, como el de la ciberseguridad necesitan urgentemente la incorporación de talento, de especialistas que blinden a los ciudadanos, a las empresas y a los estados de ciberataques y que garanticen la supervivencia ya no del propio sector sino de la propia economía, de las administraciones y de la soberanía nacional. La Estrategia de Seguridad Nacional española 2021, incardinada en la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea, incluye entre sus prioridades el avance en la gestión de crisis, en el favorecimiento de la dimensión de las capacidades tecnológicas y de sectores estratégicos, así como de las capacidades de prevención, disuasión, detección y respuesta de España frente a estrategias híbridas. Tristemente el escenario bélico de Ucrania permite entender como hasta los perfiles de la guerra se han transformado por mor de la tecnología. Las guerras convencionales han dado paso a las guerras híbridas, en las que la desinformación, las noticias falsas y los ciberataques a infraestructuras críticas se combinan con las más tradicionales manifestaciones de la guerra como la invasión y los bombardeos.

Por otra parte, a nivel de cuotas de calidad democrática, la tecnología indudablemente ha contribuido a reforzar democráticamente a las sociedades.

Nunca tuvimos mayor acceso y más rápido a la información, ni de una manera socialmente más transversal. Nunca la tecnología nos acercó más. Nunca nos sentimos más libres, nunca fuimos más capaces de ejercer nuestra libertad de expresión, ni el derecho de información. Estos rasgos y otros se sitúan entre los aspectos positivos de las tecnologías de la información y la comunicación pero estas indudables ventajas tienen su reverso.

Se trata de tecnologías que, evidentemente, con innegables bondades pero también una nada despreciable potencialidad lesiva para la esfera de los derechos fundamentales, que hacen que su implantación genere numerosas dudas e incertidumbres. La dignidad, el derecho a la intimidad, la protección de datos, la libertad de expresión e información, la integridad física y moral, la libertad ideológica, la igualdad y no discriminación o los derechos a la libertad sindical y a la huelga, pueden verse comprometidos por aquellas.

Nuestros tiempos nos obligan a realizar una reflexión profunda y a plantearnos si esta sociedad digital, de la que todos nos consideramos parte, que está en constante evolución, ha tomado en consideración los valores y principios que inspiran las sociedades democráticas e igualitarias o si sólo los ha adoptado desde un punto de vista meramente formal y no material. En definitiva, nos obliga a cuestionarnos sobre cómo las tecnologías afectan a los derechos, puesto que su implantación nos enfrenta a importantes paradojas como sociedad y a retos que sólo desde el Derecho es posible resolver.

Uno de los retos y primeras paradojas de la digitalización de la sociedad y de la economía es que esta se produce de manera desigual y no afecta de manera equilibrada ni si quiera similar a todas las personas, es más, sirve para acentuar inequidades precedentes, surgiendo la que se conoce como brecha digital.

La brecha digital hace referencia, en definitiva, a la desigualdad entre las personas que pueden tener acceso o conocimiento en relación a las nuevas tecnologías y las que no. La brecha digital no es única si no que admite su clasificación en diversas modalidades. Así es posible hablar de brecha digital por género, por razón de edad, formativa (analfabetismo digital), de índole funcional (diversidad funcional física o psíquica), por renta o económica, de índole geográfica o territorial, urbano-rural, etc., guardando muchas de ellas estrecha relación con las otras, es el caso del género con la edad, de la funcional con el género, de la formativa con el género, etc. Se produce así la paradoja de que las tecnologías de la información y la comunicación lejos de desempeñar un papel vertebrador de la sociedad, en estos casos se constituye en un factor coadyuvante de la desigualdad.

Casos particularmente significativos son los vinculados a la brecha digital de índole geográfica o territorial y la brecha digital urbano-rural, que visualizan como el lugar de residencia de las personas puede ser determinante para la exclusión digital. Por ello, están llamadas a desempeñar un papel crucial las políticas públicas que faciliten de manera transversal la implantación de la digitalización en la sociedad y la economía superando la brecha digital en sus diversas manifestaciones.

Pero si hay que señalar una característica de las tecnologías de la información y de la comunicación que ha proyectado la transformación de la sociedad y de las relaciones de todo tipo hacia esferas hasta ahora desconocidas es, sin duda, su capacidad generadora de flujos de grandes cantidades de datos relativos a las personas y sus conductas que permiten la construcción de perfiles, susceptibles de ser valorados con las finalidades más diversas: estrategias de consumo, evaluación del desempeño del trabajo, finalidades políticas, de control fiscal, etc.

Estamos hablando de un imparable caudal de información de gran precisión y calidad y que con la incorporación de la técnica de los algoritmos permite, incluso, la previsión de comportamientos futuros y la adopción de decisiones por sistemas expertos basadas en dichas informaciones. Es decir, permite la adopción de decisiones automatizadas, la adopción de decisiones algorítmicas basadas en el manejo de *big data*.

El conocimiento ordenado de datos personales puede dibujar un determinado perfil de la persona o configurar una determinada reputación o fama que es, en definitiva, expresión del honor.

La información sensible crea vulnerabilidad en el sujeto titular de los datos pero también en toda la sociedad. La privacidad es una cuestión individual con implicaciones en lo colectivo, en toda la sociedad. La pérdida de privacidad está erosionando la igualdad.

Nos tratan con base en nuestros datos: según la tiranía del algoritmo, según lo que compramos, nuestro género, nuestra salud, nuestra orientación sexual, nuestra edad o todos estos factores combinados, las posibilidades son casi ilimitadas... todo ello contribuye a la polarización de la sociedad. Todo ello desde la paradoja de que se produce una entre comillas “renuncia libre” del titular de los datos a su privacidad.

Cada vez que realizamos una publicación en Instagram, cada vez que manifestamos nuestras opiniones en redes o simplemente cada vez que solicitamos o compramos un bien de consumo en plataformas digitales, como Amazon u otras, estamos renunciando a una parcela de nuestra privacidad. Parece ser que en nuestra sociedad existe una tendencia a la aceptación de que nuestra esfera privada se encoja cada vez más y eso es peligroso en términos democráticos.

El filósofo surcoreano BYUNG-CHUL HAN en su obra “No-Cosas” nos advierte de esos peligros cuando señala a las plataformas digitales, como Facebook o Google, como los nuevos señores feudales. “Incansables, labramos sus tierras y producimos datos valiosos de los que ellos luego sacan provecho. Nos sentimos libres, pero estamos completamente explotados, vigilados y controlados. En un sistema que explota la libertad no se crea ninguna resistencia (...). Somos demasiado dependientes de la droga digital y vivimos aturdidos por la fiebre de la comunicación, de modo que no hay ningún basta, ninguna voz de resistencia”. El sujeto sometido se imagina que es libre¹.

Si analizamos de cerca cómo se producen las interacciones que proporciona la tecnología, es sencillo alcanzar la conclusión de que los algoritmos analizan nuestro comportamiento en la red y la forma de interactuar, lo que lleva a que se nos ofrezca información sobre aquello en lo que estamos interesadas y se nos aleje de la que nos genera rechazo. Lógicamente, esta segregación y selección en los mensajes que recibimos impide que se difunda el discurso discrepante, el discurso del otro. Por lo tanto, al final esa pretendida función de expansión del conocimiento y de la información tampoco resulta tan real. De hecho, el juego de los algoritmos contribuye a la segregación de la sociedad en grupos cada vez más segmentados y alejados unos de los otros y a la polarización de los discursos.

Otra de las evidencias que puede proyectar sombras sobre las conocidas como TICS y que, de nuevo, nos sitúa frente a paradojas es que su utilización puede no ser neutra desde el punto de vista del género. Un espacio como el virtual que, en teoría, propiciaría la construcción de relaciones horizontales y, por lo tanto, facilitaría un modelo de relaciones democráticas e igualitarias, ofrece la paradoja de que constituye un entorno en el que los idearios y estereotipos machistas se trasladan y difunden con suma facilidad. Las mismas redes que han permitido difundir y favorecer el movimiento Me Too o globalizar las reivindicaciones de mujeres, como las afganas o, recientemente, las protestas de las mujeres iraníes, contribuyendo a su viralización y adhesión solidaria; no están libres, sin embargo, de prejuicios sexistas y de manifestaciones de roles de género, pudiendo, en estos casos, la inteligencia artificial contribuir a su perpetuación.

Por otro lado, aparecen formas de violencia de género y de acoso sexual más sofisticadas, perversas y crueles puesto que su potencialidad lesiva se redimensiona y mediante la viralidad y la permanencia someten a tortura psicológica, emocional y social a sus destinatarias, conduciendo a la revictimización continua. No son estos rasgos exclusivos de la violencia o el acoso ejercido sobre las mujeres si no que se

¹ BYUNG-CHUL HAN, No-Cosas. Ed. Taurus, Barcelona, 2021, págs. 40-41.

reproducen con la misma virulencia en el ciberacoso ejercido sobre otros vectores de la población y en cualquier ámbito de las relaciones sociales, laborales, educativas, deportivas, culturales, etc.

Actualmente para hablar de enfermedad mental y/o emocional, hay que mencionar el entorno digital, la sobreexposición en este medio voluntaria o indeseada es habitual que acabe generando, en las personas sometidas a ella, efectos devastadores sobre su salud, constituyendo un problema social y de salud pública de primer orden.

En la misma línea una de las caras más oscuras de la inteligencia artificial es que puede contribuir a generar una honda expansiva de las causas de discriminación prohibidas, vulnerabilizando adicionalmente a las personas por sus características personales, físicas, psíquicas, de edad, raza, origen nacional, orientación o condición sexual. Por lo que en este contexto es importante reivindicar que los derechos fundamentales se erigen en instrumentos para la plena realización de la dignidad humana, cuyo fin último es el libre desarrollo de la personalidad y desde esa perspectiva constituye un umbral inquebrantable que no admite renunciadas ni claudicaciones en el entorno virtual.

En dicha línea, hay que situar, en el ámbito de la Unión Europea, la propuesta de Reglamento por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión. Dicha norma pretende afrontar además la opacidad, la complejidad, el sesgo, cierto grado de imprevisibilidad y un comportamiento parcialmente autónomo de ciertos sistemas de IA, para garantizar su compatibilidad con los derechos fundamentales y facilitar la aplicación de las normas jurídicas, sin que ello implique, en ningún caso, obstaculizar el desarrollo tecnológico y ni aumentar de manera desproporcionada el coste de introducir soluciones de inteligencia artificial en el mercado².

Pero si hay un entorno en que estas tecnologías ha impactado, definitivamente, es en el de las relaciones de trabajo y el mundo empresarial, hasta el punto de hablarse de Cuarta Revolución Industrial, de la Industria y Sociedad 4.0, de una nueva era, para referirse a los cambios que la digitalización de la economía y la robotización están ocasionando.

Esta transformación se ha operado paulatinamente, pero de forma contundente y nos ha situado en un escenario de no retorno que obliga, ineludiblemente, al futuro Estatuto de los Trabajadores, propio de las relaciones laborales del siglo XXI, a

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206&from=ES>

Dicha propuesta culminaría un proceso precedido por el Libro Blanco de la Inteligencia Artificial, de 19 de febrero de 2020 (https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_es.pdf) y la Guía de directrices éticas para una inteligencia artificial fiable (<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>).

considerar la perspectiva digital y los derechos digitales como uno de los retos más importantes que regular.

Las tecnologías digitales abren nuevos escenarios para la organización del trabajo y la ejecución de la prestación laboral.

Estas tecnologías diluyen los tradicionales rasgos distintivos y configuradores del ámbito en el que se desarrolla la prestación de trabajo, el centro de trabajo y el tiempo de trabajo. Y lo hacen en favor de una hiperconectividad, permanente e independientemente del lugar en el que se halla el trabajador, puesto que la ejecución de la prestación de trabajo hace tiempo que dejó de estar constreñida a aquellos estrictos límites. El teletrabajo ha venido para quedarse.

El debate surgió con fuerza de la mano de la pandemia que trazó un escenario propiciatorio para comprobar lo que comporta la adopción global de modalidades de trabajo a distancia, para dar continuidad a la actividad económica, ya sea bajo la modalidad de teletrabajo doméstico o teletrabajo en alternancia. Más allá de las recomendaciones de las autoridades sanitarias indicando la conveniencia de promover estas modalidades de trabajo para retener la expansión de la pandemia, estas modalidades han venido para quedarse, también, en el escenario post COVID-19. El gigantesco laboratorio social proporcionado por la emergencia sanitaria mundial ha servido para evidenciar los claros y sombras de los ordenamientos jurídicos.

Su vertiente positiva, a parte de los beneficios medioambientales o de disminución de costes económicos de la empresa es, sin duda, la flexibilidad en la ejecución de la prestación laboral y el favorecimiento idealmente de la conciliación de la vida personal y familiar con la laboral, a través de la autodeterminación en la gestión del tiempo y autoorganización del trabajo. Pero, al mismo tiempo, es imposible desconocer los aspectos negativos o por así decirlo los riesgos asociados al trabajo vinculado a la utilización de estas tecnologías: invasión de espacios vinculados a la intimidad personal y familiar, la indefinición de los límites entre estos y los estrictamente laborales, el daño para la salud de los trabajadores, el perjuicio efectivo para la conciliación de la vida personal y laboral y la contribución a consagrar roles de género y particularmente las tareas de cuidado a las mujeres. Emergiendo en este ámbito la necesidad de reforzar el derecho a la desconexión digital como derecho de autodeterminación del trabajador que le permita preservar espacios privados y tiempos de descanso para el desarrollo de su personalidad y la tutela de la intimidad personal y familiar.

En otro orden de cosas, la introducción de los algoritmos en la gestión del personal ha revolucionado absolutamente los sistemas de trabajo y los modelos organizativos de la empresa. Su utilización permite extraer conclusiones que van más allá de la verificación de la correcta ejecución de la prestación laboral y ofrecer conclusiones sobre la personalidad del trabajador y obtener perfiles completos del trabajador. Perfiles susceptibles luego de ser valorados, favorable o desfavorablemente, a efectos laborales.

En los últimos años la forma de acceder y recopilar la información se ha abaratado drásticamente y eso ha facilitado que cada vez un mayor número de empresas tenga la capacidad de procesar esos datos y de adoptar decisiones usando la inteligencia artificial, reduciendo la intervención del ser humano hasta un escenario de. Decisiones sobre promociones profesionales, modificaciones de las condiciones de trabajo o despidos pueden adoptarse a través de algoritmos que no requieren la voluntad humana inmediata (*machine learning*).

La inteligencia artificial puede propiciar, por ejemplo, que la combinación de factores como las opiniones vertidas por los clientes, la medición de los tiempos de descanso o del tiempo de desempeño de los encargos, motive la adopción de decisiones empresariales sobre sus trabajadores. Pero, además, los algoritmos pueden albergar sesgos y producir discriminaciones de todo tipo, entre ellas sexistas. Puede suceder, por ejemplo, que se retribuyan más las tareas que requieran mayor esfuerzo físico o que se incluya algún criterio que favorezca a los trabajadores varones, o que la decisión automática produzca un perjuicio a las personas que disfruten de permisos de conciliación familiar, mayoritariamente disfrutados por mujeres.

La progresiva automatización en la toma de decisiones relativas al ejercicio de los poderes empresariales obliga a identificar los mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores en este contexto. Dicha protección se construye a partir de la aproximación de reglas sobre las relaciones entre la gestión algorítmica de las decisiones empresariales y el derecho a la privacidad y el adecuado tratamiento de datos personales. No es un equilibrio fácil, pues las decisiones automáticas pueden proyectarse sobre datos que afectan a la vida íntima de las personas y que revelan informaciones tan privadas como sus relaciones personales, su religión o sus convicciones o su orientación sexual, entre otros muchos.

Las herramientas jurídicas de las que disponemos para compaginar estos dos aspectos son pocas. La protección más importante proviene de la normativa en protección de datos, el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD). Y, en concreto, de la prohibición general sobre las decisiones basadas, únicamente, en un tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar y su derecho a oponerse a ella (art. 22 RGPD).

A esta altura de la exposición y sin ánimo de agotar todos los retos singulares que se plantean, se puede extraer ya una conclusión general y es que la aplicación de la informática y de tecnologías afines somete a duro examen la capacidad del ordenamiento jurídico para responder a los nuevos interrogantes que se plantean.

Y cual ha sido la respuesta del Derecho hasta el momento. Pues bien la regulación del derecho de protección de datos cuenta con una dilatada trayectoria. A nivel internacional el Convenio nº 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal,

de 28 de enero de 1981, se remite a los propios Estados firmantes para que desarrollen leyes y adopten medidas en cumplimiento de los principios enunciados en su texto.

A nivel de la Unión Europea, es la Directiva 95/46/CE, del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea, de 24 de octubre de 1995, sobre protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, la que introduce el concepto e impone a los Estados miembros su transposición a sus respectivos ordenamientos nacionales.

Con posterioridad otras normas comunitarias han ido incidiendo sobre la regulación del derecho de protección de datos a la par que los nuevos retos tecnológicos y sociales exigían su adaptación a las nuevas realidades. Las Directivas 97/66/CE, de 15 de diciembre de 1997 y 2002/58/CE, de 12 de julio son buena muestra de esto.

El respaldo definitivo a la consideración internacional del derecho a la protección de datos como un derecho independiente respecto al derecho al respeto a la vida privada se obtiene en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la que se consagra el derecho fundamental de toda persona a la protección de datos de carácter personal que la conciernen (art. 8).

Por su parte, la mayoría de los Estados han llevado a cabo la constitucionalización del derecho a la autodeterminación informativa y, entre ellos, el nuestro, en el art. 18.4 de nuestra Carta Magna. Aunque existe acuerdo en considerar a este precepto como el fundamento constitucional del derecho, en puridad el artículo se limita a introducir un mandato para el legislador para que garantice los derechos fundamentales frente al uso de la informática. En el año 1992 se produce la primera respuesta legislativa al mandato constitucional a través de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD) que será sustituida por exigencias de adaptación a la Directiva 95/46/CE, por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos (LOPD).

El punto de inflexión a nivel europeo llega de la mano del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (RGPD), que deroga la Directiva 95/46/CE. El RGPD es directamente aplicable en todos los Estados miembro y obligatorio en todos sus elementos, sin necesidad de norma de transposición. Eso sí, a los Estados nacionales se les exige proceder a la depuración de sus ordenamientos, derogaciones de normas incompatibles, cuando proceda; al tiempo que se les incita a completar su regulación y adaptarla a las tradiciones jurídicas propias y al contexto nacional. En el caso español, estas exigencias conducen a la promulgación de una nueva norma de protección de datos, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD), que junto al RGPD, constituyen el nuevo marco normativo de la protección de datos.

Precisamente, este año se cumplen 30 años de la primera norma que en el ámbito nacional, dio cumplimiento al mandato constitucional del art. 18.4 CE e introdujo la regulación legal en materia de protección de datos. Tres décadas desde que la LORTAD se promulgó y los que entonces vaticinaban escenarios que en aquel

momento parecían propios del ámbito de la ciencia ficción, hoy se ven sobrepasados por una realidad tecnológica-digital que ha superado con creces cualquier previsión y que ni mucho menos ha escrito su última página.

Y en este entorno digital, absolutamente cambiante a medida que se transforma la tecnología, la pregunta que necesariamente debe plantearse es si sigue teniendo vigencia el derecho a la protección de datos y la arquitectura legal que le da soporte y contenido o es necesaria una normativa nueva.

Existe una tendencia, en algunos ámbitos a entender que cada evolución tecnológica requiere una nueva regulación. En mi opinión, resulta excesivo pretender que el Derecho se regule a golpe de innovación, en un escenario caracterizado por la transformación continua, además de que dicha pretensión estaría abocada sin remedio a un estrepitoso fracaso. No todas las innovaciones requieren normativa ad hoc, ni la normativa de protección de datos ha perdido vigencia, ya que la misma tiene vocación de permanencia y ofrece un sistema de principios rectores y reglas suficientes. Ahora bien, ello no excluye que sea aconsejable e, incluso, imprescindible proceder a la interpretación y adaptación del ordenamiento jurídico a la realidad cambiante, cuando los cambios y transformaciones de la tecnología sean suficientemente relevantes y, sobre todo, tengan potencialidad de incidir sobre la esfera de los derechos fundamentales de la persona.

En definitiva son muchos los retos y desafíos frente a los que nos sitúan la revolución tecnológica como sociedad.

Las tecnologías disruptivas abren nuevos horizontes al papel regulador del Derecho y a la labor de los profesionales del Derecho, llamados a encontrar el equilibrio entre la utilización de las tecnologías y el respeto a los derechos y libertades del individuo.

Estamos ante desafíos globales, un cambio de paradigma y de época. Nuevos retos para los que hay que hallar soluciones aterrizadas en la realidad concreta y desde la perspectiva garantista de los derechos. El gran reto es proteger y garantizar el derecho fundamental a la protección de datos en un contexto público-privado de aceleración de la innovación, transformación digital, de fomento de la economía de datos y de generalización de aplicación de la inteligencia artificial, desde una visión holística de la sociedad y la economía y con una perspectiva inclusiva, ética y garante de los derechos humanos.

EJECUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL BRASILEÑO

Execution of the obligation to pay alimony in the new Brazilian Civil Procedure Code

Daniel Roberto Hertel¹

Profesor Adjunto de Derecho Procesal Civil.
Universidad Vila Velha (UVV)

Profesor de Derecho Procesal Civil de la Escuela de la Magistratura
del Espírito Santo (ESMAGES)
danielhertel@terra.com.br; daniel@uvv.br

Recibido: 28/02/2022 – Aceptado: 13/03/2022

Resumen

Aborda la ejecución de la obligación alimentaria en el nuevo Código de Proceso Civil Brasileño. Aborda el derecho a la alimentación, centrándose en su sustrato constitucional. Trata minuciosamente de los ritos de ejecución de las obligaciones alimentarias con embargo (mediante la técnica de la expropiación) y con pena de prisión (mediante la técnica de la coacción). El texto da un enfoque especial en la dualidad de

■ **Palabras clave:**

Obligación alimentaria;
Cumplimiento de sentencia;
Ejecución; Prisión civil

¹ Es licenciado en Administración y en Derecho por la Universidad Vila Velha (UVV), especialización en Derecho Público y en Derecho Procesal Civil por la Faculdade Cândido Mendes y Máster en Garantías Constitucionales por las Facultades Integradas de Vitória (FDV). Hizo el curso de profundización en derecho procesal en la Universidad Pompeu Fabra, España, promovido por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP) y por la Fundación Serra Domínguez. Recibió título de Académico Honorable de la Academia de Letras Jurídicas del Estado del Espírito Santo. Es Profesor Adjunto de Derecho Procesal Civil en la Universidad Vila Velha (UVV). Es profesor de Derecho Procesal Civil de la Escuela de la Magistratura del Estado del Espírito Santo (ESMAGES). Es profesor visitante de Derecho Procesal Civil del Programa de Posgrado de la Academia Brasileña de Derecho Constitucional (ABDCONST). Es profesor visitante de Derecho Procesal Civil en el Programa de Posgrado de la Facultad de Derecho de Vitória (FDV). Es profesor visitante de Derecho Procesal Civil del Programa de Posgrado de la Orden de los Abogados del Brasil (ESA/ES). Es autor de numerosos artículos publicados en periódicos, revistas especializadas, en Brasil y en exterior, y de los libros “Técnica procesal y protección judicial: la instrumentalidad sustancial de las formas”; “Curso de Ejecución Civil” y “Cumplimiento del juicio pecuniario”. Fue abogado militante durante diez años y actualmente es asesor para asuntos jurídicos en el Tribunal de Justicia del Estado de Espírito Santo (TJES). Curriculum lattes: <http://lattes.cnpq.br/3097077453220429>; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9096-2884>

regímenes establecidos en el nuevo Código de Proceso Civil Brasileño para ejecución de los títulos judiciales (cumplimiento de sentencia) y para los títulos extrajudiciales (proceso de ejecución). Concluye de forma detallada sobre el tema objeto de estudio.

Abstract

■ Keywords:

Maintenance; Enforcement of judgment; Execution; Civil arrest

It deals with the execution of the maintenance obligation in the new Brazilian Civil Procedure Code. It addresses the right to food, focusing on its constitutional substrate. It deals too meticulously with the rites of execution of maintenance obligations with embargo (through the expropriation technique) and with imprisonment (through the coercion technique). The text gives a special focus on the duality of regimes established in the new Brazilian Civil Procedure Code for the execution of judicial titles (compliance with judgment) and for extrajudicial titles (execution process). It concludes in detail on the subject under study.

1. Introducción – 2. Obligación alimentaria: 2.1. Criterios para fijar la cuantía de la pensión alimenticia; 2.2. Personas obligadas a pagar alimentos – 3. Modos de ejecución – 4. Competencia – 5. Ritos para ejecución: 5.1. Dualidad de sistemas ejecutivos; 5.2. Ejecución autónoma y ejecución de una decisión judicial con posibilidad de embargo y prisión – 6. Ejecución de sentencia que establece obligación alimentaria bajo pena de embargo – 7. Ejecución de sentencia que establece obligación alimentaria bajo pena de prisión – 8. Ejecuciones autónomas de obligaciones alimentarias – 9. Consideraciones finales – 10. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a recibir alimentos es un tema de gran importancia en el derecho. Esto se debe a que la alimentación está directamente relacionada con el derecho a la vida de las personas, con el derecho a la dignidad humana² y, también, con el derecho a la solidaridad familiar. En este orden de ideas, la protección del derecho a la alimentación consiste, en última instancia, en la protección del derecho a la vida y la dignidad, los cuales tienen previsión en el texto constitucional.

En esta ocasión, se pretende analizar algunos aspectos derivados de la disciplina establecida en el nuevo Código de Proceso Civil Brasileño (CPC) para la ejecución de la obligación alimentaria, que, por cierto, consolidó la dualidad “ejecución tradicional” y “ejecución inmediata”³ para la cobranza de las más diversas

² Sobre dignidad humana y su aplicación en los procesos, cf.: HERTEL, Daniel Roberto. O processo civil moderno e a dignidade da pessoa humana. Revista dialética de direito processual – RDDP, São Paulo, nº 55, out., 2007.

³ Cabe aclarar, desde luego, para facilitar la comprensión del lector sobre el sistema procesal civil brasileño, que las ejecuciones en Brasil se realizan a través de dos técnicas. La ejecución del título extrajudicial se lleva a cabo en un proceso autónomo de ejecución. La ejecución del título judicial se lleva a cabo en un proceso que tiene dos etapas, una destinada

obligaciones (dar, hacer, no hacer y pagar cantidad), incluido el pago de alimentos. Esta dualidad de técnicas conlleva distinciones relevantes en el sistema procesal brasileño, en particular porque la expropiación, o incluso el uso de alguna técnica coercitiva, se hará en un proceso de ejecución autónomo o en un proceso híbrido, en el módulo de cumplimiento de sentencia⁴.

Además, en el caso de las obligaciones alimentarias, surge la pertinencia del asunto porque permite al acreedor utilizar los medios de ejecución del tipo coactivo, con la obtención de la protección jurisdiccional competente para dar lugar a la restricción de la libertad del deudor. Es importante señalar que en la *European Convention on Human Rights* no se permite la restricción de la libertad por impago de deudas. En el sistema legal brasileño, sin embargo, se admite la custodia civil del deudor de obligación alimenticia. Esto se debe a una disposición de la Constitución Federal Brasileña al respecto y también a una previsión del Pacto de San José de la Costa Rica.

El primer artículo del protocolo cuatro de la *European Convention on Human Rights* establece que “*No one shall be deprived of his liberty merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation*”. La Constitución Federal Brasileña dispone en el artículo quinto, inciso LXVII, que “*não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel*”. El Pacto de San José de la Costa Rica establece en el artículo 7, ítem 7, que “*Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar*”.

No se puede olvidar que la prisión civil del deudor, en Brasil, constituye un régimen de excepción y su aplicación por parte de la Suprema Corte Brasileña (STF) se limita a los casos de deuda alimentaria. De hecho, en el recurso extraordinario n. 466.343 fue decidido por aquella Corte que el encarcelamiento del depositario infiel, por ser incompatible con los principios defendidos en los tratados de derechos humanos

al conocimiento de los hechos y pruebas y otra destinada al cumplimiento de la obligación. En este orden de ideas, hablamos de una “ejecución tradicional” para el título extrajudicial y otra “ejecución inmediata” para el título judicial. Esta dualidad de técnicas no se encuentra comúnmente en los sistemas legales extranjeros.

⁴ En Brasil durante mucho tiempo la ejecución de títulos judiciales y extrajudiciales se llevó a cabo de la misma manera, en un proceso autónomo de ejecución. Sin embargo, se mejoró la legislación y ahora existen dos procedimientos distintos: un para la ejecución de títulos extrajudiciales, en un proceso autónomo, y otro para títulos judiciales, como una extensión del mismo proceso en el que se originó el título. Cf.: HERTEL, Daniel Roberto. Curso de execução civil. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda et al. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. DONIZETTI, Elpidio. Curso didático de direito processual civil. 21. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Gen/Atlas, 2018. HERTEL, Daniel Roberto. A nova execução de sentença: a consolidação do processo sinérgico. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo - SP, v. 44, nov, p. 9-20, 2006.

suscritos por la República Federativa de Brasil, en particular, el Pacto de San José de la Costa Rica, no es admitida⁵.

2. OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

La obligación alimentaria corresponde al pago adeudado por el deudor al acreedor, siendo indispensable para la subsistencia del acreedor de los alimentos, sirviendo también para preservar su condición social y moral. La expresión “alimentación”, en el derecho brasileño, tiene dos significados: un común y otro técnico.

En el sentido común, “alimentación” representa lo necesario para el mantenimiento de la vida de una persona. En el sentido técnico, en cambio, como destaca Cahali⁶, basta agregar a la noción antes mencionada la idea de una obligación que se impone por causa prevista en la ley. Es importante señalar que el término “alimentos”, además de designar la obligación de mantener a una persona, también designa el contenido mismo de la obligación que debe proporcionarse. Por tanto, el término “alimentos” puede utilizarse en el sentido de obligación alimentaria, así como en el sentido de su contenido respectivo.

2.1. Criterios para fijar la cuantía de la pensión alimenticia

El monto a pagar en la obligación alimentaria se fijará en función de las necesidades del acreedor y de las posibilidades del deudor, debiendo el Juez, para equiparar dichos criterios, tener en cuenta el criterio de proporcionalidad. Por cierto, el artículo 1.694, § 1º, del Código Civil Brasileño establece que la pensión alimenticia debe fijarse en proporción a las necesidades del reclamante y los recursos de la persona obligada.

Al respecto, en Brasil, el Superior Tribunal de Justicia (STJ) aclaró que la obligación alimentaria se rige por el binomio necesidad-posibilidad, no imponiendo mayor valor a ninguna de estas dos variables, pero no se debe desconocer que la variable necesidad es elástica y casi ilimitada, mientras que la de posibilidad es rígida y limitada a las posesiones del sustentador y, por tanto, para la expansión de sus ingresos⁷.

⁵ El Supremo Tribunal Federal decidió que: “PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito” (RE 466343, Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165).

⁶ CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 16.

⁷ STJ, HC 472.730/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, decidido em 13-12-2018, DJe 19-12-2018.

2.2. Personas obligadas a pagar alimentos

El estudio exhaustivo de los que están obligados a pagar “alimentos” es una tarea del Derecho de Familia. Sin embargo, se puede decir que los familiares, cónyuges y parejas están obligados a pagar la pensión alimenticia (artículo 1694 del Código Civil Brasileño), sin distinción de si se estableció o no matrimonio o unión estable entre personas del mismo sexo⁸. Entre los familiares obligados a pagar la pensión alimenticia se encuentran los ascendientes, descendientes y colaterales de segundo grado, que incluían solo a los hermanos. El Código Civil Brasileño (CC) innovó al disponer, en el art. 1.700, que la obligación de pagar la pensión alimenticia pasa a los herederos del deudor.

3. MODOS DE EJECUCIÓN

Existen varios sistemas para la ejecución de los alimentos en la legislación brasileña, que serán adoptados de acuerdo con el tipo de obligación alimenticia que se realizará y de acuerdo con el título que establece la obligación⁹.

⁸ El Supremo Tribunal Federal decidió que “A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988” (RE 646721, Relator Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017). De la misma forma, el Superior Tribunal de Justiça ya ha decidido que “A legislação que regula a união estável deve ser interpretada de forma expansiva e igualitária, permitindo que as uniões homoafetivas tenham o mesmo regime jurídico protetivo conferido aos casais heterossexuais, trazendo efetividade e concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, igualdade, liberdade, solidariedade, autodeterminação, proteção das minorias, busca da felicidade e ao direito fundamental e personalíssimo à orientação sexual... A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias, sendo o alicerce jurídico para a estruturação do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inseparável e incontestável da pessoa humana. Em suma: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se for garantido o direito à diferença” (REsp 1302467/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, decidido em 03-03-2015, DJe 25-03-2015).

⁹ En la doctrina brasileña hay interesante trabajo sobre la potestad de ejecución en las ejecuciones alimentarias. Cf. MENDONÇA NETO, Delosmar Domingos de. NASCIMENTO, Vinicius Pereira. O poder geral de efetivação e os meios executivos na execução de alimentos. Revista de Direito Privado, São Paulo, vol. 87, 2018.

Los “alimentos” pasados, es decir, aquellos que no han sido pagos a pesar de su previa constitución en un título judicial o extrajudicial, pueden ser ejecutadas de dos formas: bajo pena de embargo o bajo pena de prisión. Cabe destacar que el uso de la ejecución bajo pena de prisión se aplica únicamente a la pensión alimenticia derivada del derecho de familia y no a la pensión alimenticia derivada de obligación de indemnización¹⁰.

En relación con la ejecución (título extrajudicial) o el cumplimiento de sentencia (título judicial) que prevea obligación alimentaria bajo pena de embargo, no existe limitación al cobro de cuotas pasadas, salvo, por supuesto, en relación con aquellas que ya están extintas por la prescripción. Es de destacar que, de acuerdo con el artículo 206, §2 del Código Civil Brasileño, el plazo de prescripción de la obligación alimentar es de 2 (dos) años¹¹.

Si el acreedor tiene la intención de ejecutar la pensión alimenticia bajo pena de prisión, deberá ser observado el contenido de lo dispuesto en el artículo 528, §7, del CPC, que establece que la deuda alimenticia que autoriza el encarcelamiento civil de la parte alimenticia comprende hasta 3 (tres) cuotas previas a la presentación de la ejecución y las que vencen en el curso del proceso. Por cierto, también en este sentido es la declaración de la “súmula” 309 del Superior Tribunal de Justicia (STJ). Por lo tanto, existe, en el Derecho Brasileño, una limitación para la ejecución bajo pena de prisión¹².

De otro lado, las cuotas de alimentos ya vencidos admiten la ejecución mediante un descuento, previsto en el artículo 529 del CPC. Así, cuando el deudor sea un funcionario público, militar, director o gerente de una empresa o empleado sujeto a la legislación laboral, el acreedor podrá solicitar la deducción de la nómina del monto de la pensión alimenticia. En tal caso, el juez oficiará a la autoridad, la empresa o el empleador, determinando, bajo pena de delito de desobediencia, el descuento de la primera remuneración posterior del ejecutado. Esta misma posibilidad de deducción de la nómina se prevé para la pensión alimenticia incluida en un título extrajudicial, según lo previsto en el artículo 912 del CPC.

4. COMPETENCIA

La competencia para cumplir una sentencia que establece una obligación alimenticia es, por regla general, funcional. Por tanto, corresponde al tribunal que emita la

¹⁰ En esse sentido: “Somente a execução dos alimentos fundados em relações familiares admite a prisão” (DONIZETTI, Elpidio. Curso didático de direito processual civil. 21. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Gen/Atlas, 2018. p. 697).

¹¹ El derecho a la pensión alimenticia, que puede reclamarse en la acción de pensión alimenticia, no prescribe, según lo establecido en el art. 23 de la Ley n. 5.478/68. La prescripción bienal, a que se refiere el art. 206, § 2, del Código Civil Brasileño, se centra en las pensiones alimenticias fijadas judicialmente y no en el derecho a reclamar la pensión alimenticia, que es imprescriptible.

¹² La doctrina brasileña señala que “A prisão civil é medida coercitiva grave, que se justifica diante da proteção à vida do credor. Por isso, não se justifica o emprego dessa medida coercitiva nos casos em que as prestações alimentícias vencidas passam a ter caráter preponderantemente patrimonial” (MEDIDA, José Miguel Garcia. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 834).

resolución que estableció la pensión alimenticia para tramitar el módulo ejecutivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 516, II, del CPC.

También es posible ejecutar dicha decisión, según lo establecido en el párrafo único del artículo 516 del CPC, a juicio del domicilio actual del deudor o incluso en el lugar donde se ubiquen los bienes sujetos a ejecución. El artículo 528, §9, del CPC, también permite el establecimiento del módulo ejecutivo en el domicilio del acreedor. Esto se justifica porque en las obligaciones alimenticias el acreedor es, generalmente, la parte más vulnerable de la relación jurídica¹³.

5. RITOS PARA EJECUCIÓN

La ejecución de la pensión alimenticia es, en efecto, la ejecución del pago de una cantidad que por la especial naturaleza del derecho protegido se trata como una ejecución especial, previniéndose actos materiales específicos para satisfacer el crédito de la pensión alimenticia¹⁴.

5.1. Dualidad de sistemas ejecutivos

El CPC prevé dos sistemas para la ejecución de la pensión alimenticia. La primera está destinada a la ejecución de las pensiones alimenticias que fueron fijadas en una orden judicial, llevándose a cabo en un módulo ejecutivo de un proceso “sincrético” o “híbrido”, en forma de los artículos 528 a 533 del CPC. La segunda está destinada a la ejecución de la pensión alimenticia mencionada en un título extrajudicial (ejemplo: escritura pública de divorcio), en cuyo caso la ejecución es tradicional y no inmediata, realizándose, por tanto, en un proceso autónomo, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 911 a 913 del CPC¹⁵.

Cabe señalar, sin embargo, que existe una relación de subsidiario entre los dos sistemas de ejecución, es decir, entre lo que se realiza en un proceso autónomo y lo que se realiza en un módulo ejecutivo de un proceso “sincrético”. Esto se debe a las disposiciones contenidas en los artículos 771 y 513 del CPC.

¹³ El asunto fue abordado con mucha propiedad por el profesor José Rogério Tucci de la Universidad de San Pablo. Cf. CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Questões processuais emergentes da execução da obrigação alimentar*. Revista Brasileira da Advocacia, São Paulo, vol. 9, 2018.

¹⁴ Esa es la orientación de la doctrina brasileña: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1221.

¹⁵ Cf. GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2016. Sobre el proceso autónomo de ejecución, hay importantes trabajos en la doctrina brasileña. Cf.: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 2. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: LEUD, 2004.

5.2. Ejecución autónoma y ejecución de una decisión judicial con posibilidad de embargo y prisión

Cabe señalar que tanto el cumplimiento de sentencia como la ejecución autónoma de la pensión alimenticia prevista en un título extrajudicial pueden realizarse bajo pena de embargo o pena de prisión. Por cierto, el Superior Tribunal de Justicia manifestó que la elección del rito de ejecución de la pensión alimenticia es de libre elección del acreedor, tanto en el caso de tratarse de títulos judiciales como extrajudiciales (artículos 528, §§ 3º y 8º, y 911 del CPC¹⁶. En el mismo sentido, la doctrina sostiene que el acreedor tiene la opción de cobrar la pensión alimenticia bajo pena de embargo o pena de prisión¹⁷.

6. EJECUCIÓN DE SENTENCIA QUE ESTABLECE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA BAJO PENA DE EMBARGO

El cumplimiento de una sentencia (ejecución) que establezca la obligación de pagar una pensión alimenticia bajo pena de embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 528, §8, del Código Proceso Civil Brasileño, sigue el procedimiento delineado en el artículo 523 de ese Código. En tal caso, el trámite se iniciará mediante simples petición (y no mediante acción ejecutiva), y el deudor de alimentos será intimado para pagar la deuda, dentro de los 15 (quince) días.

En este caso, no se establece un proceso de ejecución autónoma, sino un mero módulo ejecutivo del proceso híbrido. La citación del ejecutado para cumplir la sentencia será ejecutada: 1) por el Diário da Justiça, en la persona de su abogado constituido en el expediente; 2) por carta con acuse de recibo, cuando sea representado por la Defensora del Pueblo o cuando no haya un apoderado designado en el expediente; y 3) por aviso público, cuando, citado de tal forma y haya fallado en la fase de conocimiento.

Si el pago voluntario de la deuda no se produce dentro de los 15 (quince) días, la deuda se incrementará con una multa de diez por ciento y también con honorarios de abogado en el mismo porcentaje, emitiendo de inmediato un auto de embargo y evaluación, con la práctica, luego, de actos de expropiación. Nada impide que se determine el embargo electrónico, mediante utilización de los sistemas Sisbajud, para bloquear dinero en una cuenta bancaria, o el Renajud, para embargo de vehículos^{18 19}.

¹⁶ STJ, REsp 1557248/MS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, decidido en 06-02-2018, DJe 15-02-2018).

¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Gen/Atlas, 2016. p. 366.

¹⁸ Estos sistemas permiten el embargo en línea de cantidades depositadas en las cuentas bancarias del deudor o en vehículos propiedad del deudor. Son sistemas extremadamente efectivos para la satisfacción del crédito.

¹⁹ Todavía se pueden utilizar medidas ejecutivas atípicas, como la aprehensión del pasaporte y la suspensión de la licencia de conducir del deudor. Sobre tales medidas, me dediqué en otra ocasión: HERTEL, Daniel Roberto. Medidas ejecutivas atípicas en el nuevo Código Procesal Civil Brasileño: suspensión del permiso para conducir automóviles, retención de pasaporte y

La defensa del deudor se presentará mediante impugnación del cumplimiento de sentencia (artículo 524, CPC), destacando que el plazo para presentarla es de 15 (quince) días, contados a partir del vencimiento del plazo de 15 (quince) días para el pago de la deuda. Esa defensa no permite un conocimiento pleno, sino solo parcial. Esto significa que los asuntos de defensa que pueden reclamar los ejecutados son limitados, con restricciones de cognición en el plano horizontal²⁰.

El artículo 525, §1 del CPC, dispone que en la impugnación, el demandado podrá reclamar: I - la falta o nulidad de la citación si, en la fase de conocimiento, el proceso se llevó a cabo por defecto; II - ilegitimidad de parte; III - no exigibilidad del título o de la obligación; IV - embargo incorrecto o evaluación errónea; V - ejecución excesiva o acumulación indebida de ejecuciones; VI - incompetencia absoluta o relativa del juicio de ejecución; VII - Cualquier causa que modifique o extinga la obligación, tales como pago, transacción o prescripción, siempre después de la sentencia.

7. EJECUCIÓN DE SENTENCIA QUE ESTABLECE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA BAJO PENA DE PRISIÓN

Es posible que el acreedor de la pensión alimenticia, ya sea provisional (fijada en una decisión interlocutoria)²¹ o definitiva (fijada en una sentencia), solicitar el cumplimiento de la decisión judicial utilizando un medio ejecutivo de coerción consistente en la prisión del deudor. Por cierto, esta posibilidad de utilizar la prisión civil para obligar al deudor a pagar la pensión alimenticia está respaldada por la propia Constitución Federal Brasileña, que prevé en el artículo 5, LXVII, que no habrá prisión civil por deudas, salvo el responsable del incumplimiento voluntario e inexcusable de la obligación alimenticia y la del depositario infiel.

Aquí no hay ejecución tradicional, sino ejecución inmediata, que se realiza en un módulo ejecutivo de un proceso híbrido. El artículo 528 del CPC establece que en cumplimiento de sentencia que condene el pago de la pensión alimenticia o decisión interlocutoria que fije la pensión alimenticia, el juez, a solicitud del deudor de la sentencia, ordenará la notificación personal para, en tres días, pagar la deuda, probar que lo hizo o justificar la imposibilidad de pagarla.

El plazo de pago debe contarse en días hábiles, de conformidad con el art. 219, del CPC. Cabe mencionar la posibilidad de decretar la prisión civil del deudor de alimentos

cancelación de la tarjeta de crédito del deudor por impago de las deudas. Revista Jurídica de la Universidad de León, España, v. 9, p. 37-46, 2021.

²⁰ La cognición es un acto de inteligencia del Juez y consiste en los límites del análisis de las alegaciones y pruebas de las partes. En el plano horizontal, se relaciona con las cuestiones que pueden alegar las partes, y puede ser total o parcial. En el plano vertical, se relaciona con la profundización del examen de los hechos alegados, que puede ser sumario o exhaustivo.

²¹ Sobre la sistematización de la protección provisional en el Derecho brasileño, cf.: HERTEL, Daniel Roberto. Sistematización de la tutela provisional en el Derecho Procesal Civil Brasileño. Revista Iberoamericana de derecho procesal, España, v. 2, p. 371-384, 2020.

requiere previa notificación personal para el pago de la deuda. A partir de la notificación del deudor se pueden dar básicamente tres situaciones: a) el deudor puede pagar la deuda o incluso probar que ya lo hizo; b) el deudor puede dejar fluir el plazo de pago quedando inerte; y c) el deudor puede ofrecer defensa por medio de una justificación.

En el primer caso, cuando el deudor efectúe el pago de la deuda dentro del plazo legal o prueba que ya lo había hecho, el Juez dictará sentencia y extinguirá el módulo ejecutivo. En respecto al principio de procedimiento contradictorio sustancial, una vez efectuado el pago o comprobado que ya se ha realizado, el Juez deberá, antes de dictar sentencia de extinción del módulo de ejecución, determinar la intimación del acreedor para manifestarse en el proceso.

En el segundo caso, el deudor no paga la deuda, no acredita que la pagó y no presenta justificación. Ante tal escenario, el juez determinará el protesto del título ejecutivo en el Registro Civil. Además de ordenar el protesto del título, el juez también determinará la prisión del ejecutado por un período de uno a tres meses, conforme la previsión contenida en el artículo 528, §3 del CPC. El decreto de prisión no debe determinarse de oficio y el Juez debe esperar la solicitud de la parte²².

Una vez decretada la pena de prisión por un período de un mes, ¿se puede, por ejemplo, extender su plazo a tres meses? Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia ya ha aclarado que nada impide que, inicialmente decretado en el plazo mínimo legal, posteriormente se prorroga, observando el plazo máximo fijado por la ley, si se demuestra la negligencia del deudor de alimentos²³.

Es importante mencionar que la prisión se cumplirá en régimen cerrado, y el preso debe estar separado de los presos ordinarios y que el cumplimiento de la sentencia no exime al ejecutado del pago de las cuotas adeudadas. ¿Es posible cumplir una pena de prisión civil en casa? El Superior Tribunal de Justicia ya ha asentado que la pretensión de cumplir con la prisión civil bajo domicilio, por regla general, no encuentra cobijo en la jurisprudencia del Tribunal Superior, pues distorsiona el propósito de obligar al deudor a cumplir con la obligación de manutención y viola la ley fundamental que tiene para la supervivencia digna²⁴.

Pero durante el período de las limitaciones de la covid-19, la prisión civil en régimen cerrado no debe ser admitida. El Superior Tribunal de Justicia decidió que debe ser impedida, por el momento, la prisión civil del deudor de alimentos en régimen cerrado, pero permitiendo al acreedor indicar si la prisión civil es para ser en régimen de domicilio o si se pretendiera diferir el cumplimiento, sin perjuicio de la adopción de otras medidas inductivas, coercitivas o imperativas²⁵.

²² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 818.

²³ STJ, REsp 1698719/SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, decidido en 23-11-2017, DJe 28-11-2017.

²⁴ STJ, RHC 98.961/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14-08-2018, DJe 23-08-2018.

²⁵ STJ, HC 645.640/SC, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, decidido en 23-03-2021, DJe 26-03-2021.

Debe recordarse que la prisión civil del deudor de alimentos no es una pena, sino un medio de ejecución coercitiva para obligar al ejecutado a cumplir la obligación. En este orden de ideas, una vez efectuado el pago de la pensión alimenticia, el juez debe suspender de inmediato la ejecución de la orden de prisión, independientemente de una audiencia previa del Ministerio Público.

La tercera hipótesis que puede presentarse es aquella en que el deudor presenta justificación del incumplimiento de la obligación alimenticia. La justificación es una defensa a través de la cual el deudor, en un plazo breve de tres días, luego de ser citado para cumplir con la obligación, presenta razones de hecho y de derecho que le imposibilitan el cumplimiento de la obligación alimenticia.

Presentada la justificación, el acreedor de la sentencia deberá ser intimado, a través de su abogado, para que, si lo desea, exprese su opinión sobre la defensa presentada por el deudor. Esta medida es necesaria en vista de la sustancial contradicción, que guía todo el procedimiento civil moderno (artículos 9 y 10 del CPC). No hay posibilidad de ejercitar la cognición plena y exhaustiva en la justificación que se presenta en el cumplimiento de una sentencia que establece una obligación alimenticia porque tal defensa no da lugar a un proceso cognitivo incidente.

El Juez no puede dejar de recordar que existe un título judicial que sustente la solicitud de cumplimiento de sentencia, quizás amparado por la autoridad de la cosa juzgada (artículo 502 del CPC), militando a favor del acreedor de la sentencia la presunción de veracidad en relación con la ausencia de motivos de falta de pago de la pensión alimenticia. En este paso, corresponderá al deudor probar su total imposibilidad de pago de la pensión alimenticia. También hay que recordar que la admisión de muchas pruebas en la justificación puede, de hecho, convertir el módulo ejecutivo del proceso híbrido en otro módulo cognitivo, lo que no es correcto, especialmente considerando el principio de efectividad de ejecución.

Una vez presentada la justificación, el Juez debe pronunciarse. Si rechaza esa defensa, ordenará la detención del deudor; por otro lado, si el juez acepta la justificación presentada, no ordenará el encarcelamiento del ejecutado, pero esto no eximirá al deudor del pago de las deudas. El acreedor, en tal caso, solicitará la continuación de la ejecución y realización de embargo. En este orden de ideas se busca el otorgamiento de una tutela jurisdiccional satisfactoria en la ejecución de alimentos²⁶.

8. EJECUCIONES AUTÓNOMAS DE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS

La ejecución de la pensión alimenticia mencionada en un título extrajudicial se realiza de conformidad con lo dispuesto en el artículo 911, del Código de Proceso Civil. En tal caso, hay un proceso de ejecución autónomo inaugurado a través de una acción de ejecución y no un proceso híbrido, y se debe determinar la citación del ejecutado.

²⁶ Cf.: CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza Cantoario. Algumas questões relevantes sobre a tutela jurisdiccional executiva das obrigações alimentares. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 322, 2021.

Es importante mencionar que también para la ejecución autónoma de la pensión alimenticia, el Código de Procedimiento Civil contempla dos procedimientos: uno para la ejecución bajo pena de embargo (por expropiación) y otro para la ejecución bajo pena de prisión (mediante el uso de medidas coercitivas).

9. CONSIDERACIONES FINALES

La prestación de alimentos es un medio para mantener la vida y la dignidad de determinadas personas. Su importancia justifica el uso de medidas coercitivas para su cobro, en particular, el decreto de prisión civil. No hay, en Brasil, discusión sobre la constitucionalidad de la prisión del deudor de alimentos.

El uso de la medida coercitiva debe estar bien definido por el Magistrado, ya que la restricción del derecho a la libertad constituye una medida excepcional y puede incluso dificultar la recepción de prestaciones atrasadas. En este sentido, la duración de la prisión civil no puede exceder el plazo establecido en el Código de Proceso Civil.

Deben observarse estrictamente los límites establecidos por la jurisprudencia y en el CPC con la limitación de la ejecución de la provisión de la pensión alimenticia bajo pena de prisión únicamente hasta los tres últimos plazos y los que vencen durante la tramitación de la demanda. Un entendimiento contrario implicará violación del principio del menor sacrificio posible del deudor.

No se puede perder de vista la pauta de que la conveniencia de la detención civil debe ser realizada por el acreedor. En este sentido, el Magistrado no debe decretar de oficio la prisión civil del deudor de la pensión alimenticia, ni determinar de oficio la conversión del rito bajo pena de prisión en rito bajo pena de embargo.

10. BIBLIOGRAFÍA

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda et al.: “Breves comentários ao novo Código de Processo Civil”. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2015.

CAHALI, Yussef Said: “Dos alimentos”. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas: *Lições de direito processual civil*. 11. ed. ver. atual e ampl. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006. v. 3.

CÂMARA, Alexandre Freitas: *Lições de direito processual civil*. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006. v. 2.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza Cantoario: “Algumas questões relevantes sobre a tutela jurisdicional executiva das obrigações alimentares”. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 322, 2021.

CRUZ e TUCCI, José Rogério: “Questões processuais emergentes da execução da obrigação alimentar”. *Revista Brasileira da Advocacia*, vol. 9, São Paulo, 2018.

- DONIZETTI, Elpídio: *Curso didático de direito processual civil*. 21. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Gen/Atlas, 2018.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios: *Novo curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.
- HERTEL, Daniel Roberto: *Curso de execução civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- HERTEL, Daniel Roberto: “Medidas ejecutivas atípicas en el nuevo Código Procesal Civil Brasileño: suspensión del permiso para conducir automóviles, retención de pasaporte y cancelación de la tarjeta de crédito del deudor por impago de las deudas”. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, España, v. 9, p. 37-46, 2021.
- HERTEL, Daniel Roberto: “Sistematización de la tutela provisional en el Derecho Procesal Civil Brasileño”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, España, v. 2, p. 371-384, 2020.
- HERTEL, Daniel Roberto: “O processo civil moderno e a dignidade da pessoa humana”. *Revista dialética de direito processual – RDDP*, São Paulo, nº 55, out., 2007.
- HERTEL, Daniel Roberto: “A nova execução de sentença: a consolidação do processo sincrético”. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo - SP, v. 44, n.nov, p. 9-20, 2006.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção: *Manual de direito processual civil*. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.
- MEDIDA, José Miguel Garcia: “Novo código de processo civil comentado”. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2015.
- MENDONÇA NETO, Delosmar Domingos de, NASCIMENTO, Vinícius Pereira: “O poder geral de efetivação e os meios executivos na execução de alimentos”. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, vol. 87, ano 2018.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios: *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto: *Curso de direito processual civil*. 41. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 2.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto: *Processo de execução*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: LEUD, 2004.

PROBLEMAS FISCALES Y FINANCIEROS EN LA BASE DE LA REVUELTA COMUNERA CASTELLANA

Fiscal and financial problems at the root of the Castilian commoner revolt

Teresa Mata Sierra

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de León
mtmats@unileon.es

Recibido: 22/03/2022 – Aceptado: 05/05/2022

Resumen

Se analiza en este estudio la importancia que alcanzan los problemas financieros y fiscales en las reivindicaciones de la Revuelta Comunera que se reflejan en los Capítulos de Tordesillas como garantes de los intereses comunes frente a los intereses personales y dinásticos de Carlos V.

■ **Palabras clave:**
Revuelta Comunera; Servicios de Cortes; Carlos V; Bulas de cruzada; Alcabalas

Abstract

■ **Keywords:**
Communard revolt; Court services; Carlos V; Crusade bulls; Sales tax

This study analyzes the importance of financial and fiscal problems in the claims of the Communard Revolt that are reflected in the Chapters of Tordesillas as guarantors of common interests against the personal and dynastic interests of Carlos V.

I. Consideraciones preliminares – II. Contexto histórico: 1. Del reinado de los Reyes Católicos a la llegada de Carlos; 2. De la llegada de Carlos I a la Revuelta Comunera – III. El surgimiento de las comunidades – IV. La carta de los frailes de Salamanca – V. La revuelta comunera y su programa fiscal y financiero: 1. La gestión de las alcabalas; 2. Los servicios de Cortes; 3. Las Bulas de Cruzada; 4. El endeudamiento crónico a través del recurso al crédito y la deuda – VI. Epílogo – VII. Bibliografía

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Habiéndose cumplido el quinto centenario de las Comunidades de Castilla, resulta obligado reflexionar acerca del papel que tienen los problemas a los que se enfrenta

la Hacienda de la época en el movimiento revolucionario que surgió a principios del Siglo XVI.

Curiosamente, al acercarnos al tema- que ha sido tratado más en el ámbito de la historiografía que en el del Derecho financiero y tributario- hemos visto con claridad cómo la Hacienda, entendida como el medio del que disponían los Monarcas del momento para conseguir y distribuir los recursos de los que dependía su buen gobierno, se convierte en uno de los grandes protagonistas de la Revuelta. La eficacia del sistema fiscal de entonces, como ha señalado Alonso García, “*no se relacionaba tanto con una estructura institucional determinada, sino que venía definida por su mayor o menor capacidad para allegar recursos para la Corona¹*”, recursos de los que dependía el buen gobierno de Castilla y de los que los castellanos no podían –ni querían– prescindir en favor de otros territorios del Imperio.

En esta línea, el modelo fiscal que nos ofrece esta época² estaba basado en la idea de que los vasallos debían de socorrer al Monarca cuando lo necesitase a través de un sistema de rentas³ y créditos, de carácter ordinario y extraordinario, que servían para sufragar los diferentes gastos, sin que existiese una clara separación entre la esfera de lo público y lo privado; el Rey, por su parte, favorecía a quienes le allegaban esos recursos, asumiendo una suerte de papel de *pater familias* propio de la concepción financiera y fiscal de la época⁴, muy distante de nuestros modernos sistemas actuales en los que se da primacía a la idea del equilibrio presupuestario.

Es precisamente este esquema el que nos servirá de base al análisis de cómo los diferentes problemas a los que tiene que hacer frente la Hacienda de la época, encuentran eco en las reivindicaciones de los comuneros castellanos que, curiosamente, dan prioridad a la fiscalidad, y se reflejan en los Capítulos de Tordesillas como garantes de los intereses comunes frente a los intereses personales y dinásticos del que acabó siendo el Emperador Carlos V.

Pues bien, tras encuadrar el contexto histórico en el que se enmarcan las Comunidades castellanas que nos permitirá entender los problemas de la Hacienda de este periodo, nos adentraremos en los cambios que proponen los comuneros sobre aquella, partiendo de la tesis de que su oposición a la subida de impuestos o a la concesión de los servicios de Cortes solicitados por el Emperador les sitúa ante una suerte de

¹ ALONSO GARCÍA, D.: *Fisco, Poder y Monarquía en los albores de la modernidad. Castilla, 1504-1525*. Tesis doctoral, UCM, 2004, p. 9 (En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=17461>), (Consultado el 22 de diciembre de 2021).

² Puede completarse la visión del modelo fiscal bajomedieval con el trabajo de LADERO QUESADA, M.A.: “Las Cortes de Castilla y la política hacendística de la monarquía (1252-1369)”, *Hacienda Pública Española*, Núm. 87, 1984, pp. 57 y ss.

³ La Hacienda ordinaria dependía de una serie de rentas cuya legitimidad recaía en la soberanía del Rey, de forma que para los historiadores se entendió que la obligatoriedad en el pago de dichas rentas era expresión de la *potestas* del Rey.

⁴ ALONSO GARCÍA, D.: “La configuración de lo ordinario en el sistema fiscal de la monarquía. Una o dos ideas”, *Studia Historica. Historia Moderna*, Núm. 21, 1999, pp. 117 y ss.

objeción fiscal, de las primeras de la historia de nuestra Hacienda, que pretende evitar el desangramiento de Castilla a costa de la cual Carlos V quiere financiar los ingentes gastos que le suponía la política imperial.

II. CONTEXTO HISTÓRICO

1. Del Reinado de los Reyes Católicos a la llegada de Carlos I

La Monarquía de los Reyes Católicos supuso un hito esencial en la creación del concepto de Estado⁵ a partir de la consolidación de los esquemas de gobierno anteriores. Es en su Reinado cuando se produce la domesticación de la nobleza⁶, reduciéndose las pugnas entre banderías ciudadanas, al tiempo que se culmina la Reconquista y se descubre América. También es en la época de los Reyes Católicos en la que se crea la Hermandad y se nombran a los corregidores como garantes del interés regio contra los intereses locales, sin olvidar la introducción de la Inquisición, institución que perdurará durante los siglos posteriores.

No obstante, y centrándonos en Castilla, los últimos años de Isabel la Católica vienen marcados por una serie de sucesos que complican la sucesión al trono: el fallecimiento del príncipe Juan, el de Isabel, su primogénita y, finalmente, el de su nieto Miguel⁷. Estos episodios provocan el acceso al trono de la princesa Juana quien, además de no haber sido educada para ser Reina, tenía un cónyuge, el Archiduque Felipe, que

⁵ Lo que no supone la creación de un Estado español unificado en la medida en que si bien la presencia de Fernando en Castilla era indiscutible no así lo era la de Isabel en Aragón (Emilia Salvador Esteban, “La precaria monarquía hispánica de los Reyes Católicos: reflexiones sobre la participación de Isabel I en el gobierno aragonés”, en C. MOYA, M.C IGLESIAS, L. RODRÍGUEZ ZÚÑIGA (Eds.), *Homenaje a José Antonio Maravall*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Tomo III, 1985, pp. 315-327. La opinión contraria, entre otros, fue defendida precisamente por MARAVALL, J.A.: “El pensamiento político de Fernando el Católico”, en *V Congreso de Historia de la Corona de Aragón*, Zaragoza, 1952, Separata.

⁶ Isabel de Castilla necesitó del apoyo de la nobleza en su lucha por acceder al trono frente a Juana la Beltraneja, consecuencia de lo cual la gran nobleza incrementó su poder a lo largo de su posterior Reinado (Cfr. GUTIÉRREZ NIETO, J.I.: “Desafueros, agravios y reimplantación de prestaciones personales: el revisionismo señorial de rentas y derechos a comienzos de la modernidad. Su reflejo en la rebelión anti señorial de 1520-1521” en BELENGUER CEBRIÁ, E. (Coord.): *De la unión de Coronas al Imperio de Carlos V*, Congreso Internacional, Barcelona, Sociedad estatal para la conmemoración de los centenarios de Felipe II y Carlos V (Eds.), 2001, Tomo II, pp. 259-292. En relación con ello también resulta interesante GARCÍA VEGA, M.J.: “Aproximación al estudio de las élites de poder en Castilla a fines de la Edad Media”, en *Melanges de la Casa de Velázquez*, Tomo XXX, Núm. 2, 1994, pp. 81-93.

⁷ Cfr. DE FRANCISCO OLMOS, J.M.: “La sucesión de los Reyes Católicos (1475-1504). Textos y documentos”, en *Cuadernos de Investigación Histórica*, Núm. 19, 2002, pp. 129-166.

provocaba enormes recelos a muchos procuradores de aquellas Cortes de Toledo del año 1502 en el que se realiza su juramento como heredera⁸.

Por si fueran pocos los problemas dinásticos, en la década de los noventa del siglo XV, se suma otro punto de inflexión relacionado con la política interna del Reino que afecta a las ciudades y a la propia Corte. En cuanto a las primeras, destacan las tensiones que se producen a partir de 1495 entre el poder local y diversos corregidores, evidenciando la disociación que se estaba produciendo entre las elites de las ciudades y la Corona⁹. Respecto a la Corte se producen cambios fundamentales en el equilibrio de los grupos cortesanos consecuencia de los fallecimientos relatados, lo que supone, a la postre, un gran foco de inestabilidad¹⁰ y que determinados individuos empiecen a acaparar competencias y prebendas¹¹ que enrarecieron el ambiente. Esta situación actúa como preludio de la mayor confusión que genera la muerte de la Reina Católica, hecho que provoca que se cuestione la legitimidad del Regente y un cierto “vacío de poder”¹² en una Castilla plagada de personajes con capacidad de gobernación¹³; ello desemboca en una crisis dinástica y política que sacude el Reino castellano que consigue desvirtuar del modelo y de las referencias imperantes hasta aquel momento.

Y es que si bien se nombra heredera de la Corona de Castilla a Juana¹⁴, las disposiciones testamentarias de la Reina, dejando de Gobernador a su esposo, el Rey Fernando el Católico, cambian dicho escenario desdibujando lo que habría podido ser

⁸ Vid. CARRETERO ZAMORA, J.M.: *Cortes, monarquía, ciudades. Las Cortes de Castilla a comienzos de la época moderna (1476-1515)*, Madrid, Siglo XXI de España (Eds.), 1988, pp. 200-204.

⁹ Esta pugna no es novedosa porque el sistema de corregimientos sólo contó con la aceptación de los poderosos entre 1485 y 1494 como relata LUNEFELD, M.: *Los corregidores de Isabel la Católica*, Barcelona, Ed. Labor, 1989.

¹⁰ Este hecho fue especialmente llamativo con los oficios de la Casa del príncipe Juan, donde encontramos a personajes fundamentales como Gutierre de Cárdenas, Fray Diego Deza, Gonzalo Chacón, Juan Zapata o el propio Juan Velázquez de Cuéllar. Parte de este grupo hubo de integrarse entre los oficiales de la Casa de Isabel la Católica.

¹¹ Entre los que están algunos de origen aragonés como Luis de Santángel o los Sánchez (Cfr. AAVV, JOSÉ MARTÍNEZ MILLÁN (Coord.), *La Corte de Carlos V*, Sociedad Estatal para la Conmemoración de los centenarios de Felipe II y Carlos V (Eds.), 2000, Vol. I, *Corte y Gobierno*, pp. 17-59). No son muchos los estudios que abordan la Corte de los Reyes Católicos durante aquel decisivo momento aunque puede encontrarse algún trabajo que lo trata como María del RÁBADE OBRADÓ, P.: *Una elite de poder en la Corte de los Reyes Católicos: los Judeoconvertos*, Madrid, Sigilo Eds., 1993.

¹² Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Crisis sucesoria y problemas en el ejercicio del poder en Castilla, 1504-1518” en FORONDA, F., GENET, J.P., NIETO SORIA, J.M. (Eds.) *Coups d’État à la fin de la moyen âge, Aux fondements du pouvoir politique en Europe occidentale*, Colloque International, 25-27 nov. 2002, 2005.

¹³ El Cardenal Cisneros, Juana de Castilla, Fernando el Católico, el Archiduque Felipe o el Príncipe Carlos se convierten en las distintas legitimidades a las que se podía recurrir, lo que propició el nacimiento de un clima de confusión donde el referente monárquico se percibía como distante además de contradictorio lo que, en sí mismo conllevaba un debilitamiento de poder de cada uno de los que pretendían el poder.

¹⁴ En la plaza mayor de Medina del Campo (Cfr. PÉREZ BUSTAMANTE, R. y CALDERÓN ORTEGA, J.M.: *Felipe I 1506*, Palencia, Ed. La Olmeda, 1995, p. 112).

una sucesión pacífica. La mala relación entre el Rey y el Archiduque Felipe, esposo de Juana, no augura precisamente tranquilidad; de hecho, la pugna entre ambos por hacerse con el poder en Castilla dificulta que pueda encauzarse adecuadamente el gobierno del Reino.

En enero de 1505 Fernando consiguió que las Cortes de Toro, ante la supuesta incapacidad de Juana, a quien ratifican como propietaria del Reino, le juraran como Gobernador de Castilla, eso sí, con serias objeciones de los procuradores castellanos¹⁵, síntoma claro de la situación de inestabilidad y confusión que ya entonces se estaba viviendo en las ciudades castellanas.

Por su parte, el Archiduque Felipe combate la situación intentando conseguir apoyos y fidelidades contra su suegro para lograr las riendas de Castilla. Cada uno por su lado, intenta legitimar su posición, dictando actos de gobierno que afectan a los súbditos y cuestionando la posición del otro frente al Reino, creando su propia realidad y adaptándola a sus intereses¹⁶; esta situación no pasa desapercibida ni para Roma, ni para las Cancillerías europeas, ni para el último rincón de los Reinos entre los que ambos buscan adeptos. No obstante, el veinticuatro de noviembre de 1505 se firma la Concordia de Salamanca que, pese al enfrentamiento existente, reconoce por vez primera al Archiduque como propietario de Castilla junto a su esposa.

Por su parte Fernando continúa en el gobierno juntamente con Juana y Felipe, lo cual tiene su reflejo más inmediato en multitud de cédulas que presentan una *intitulatio* conjunta que parece la base de una nueva gobernabilidad, aunque nada más lejos de la realidad. La llegada del Archiduque Felipe a Castilla propicia la firma de las Capitulaciones de Benavente y Villafáfila que suponen, en definitiva, la renuncia por parte de Fernando el Católico a cualquier derecho tocante a su posible gobernación a cambio de la mitad de los derechos de Indias, diez millones de maravedíes situados sobre las rentas de Órdenes, con la consiguiente capacidad de nombrar Tesoreros, y la administración personal de los tres maestrazgos castellanos¹⁷, además de la mitad de los servicios que pudieran otorgar las Cortes de Castilla.

Las Cortes de Valladolid-Salamanca del año 1506, en la línea de las habidas en 1502, muestran una seria resistencia a la exclusión de Juana como Reina propietaria en favor de su marido; no obstante, la jura del príncipe Carlos como heredero de los Reinos de Castilla, León y Granada en ellas preserva, hasta cierto punto, la legitimidad de Juana de Castilla, aunque el ejercicio del poder vaya por otros derroteros. En la práctica, la nobleza castellana y las ciudades de Castilla demuestran claras reservas sobre la figura del nuevo Rey que no duran mucho dado su repentino fallecimiento en septiembre de 1506.

¹⁵ Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: *Cortes, monarquía, ciudades*, ob., cit., pp. 202-204.

¹⁶ En este periodo se desarrollan la campaña de Güeldres y se firman los dos Tratados de Blois evidenciando disputas entre Fernando Católico y el Archiduque en el plano europeo; particular problema supone Nápoles pieza fundamental para el Rey Católico, y también para el propio Archiduque en su liza por controlar Castilla.

¹⁷ Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: *Cortes, monarquía, ciudades. Las Cortes de Castilla a comienzos de la época moderna (1476-1515)*, ob., cit., p. 205.

En estas mismas Cortes de 1506, las ciudades proponen un programa que supone el refuerzo de las oligarquías urbanas frente a las posiciones de la Corona¹⁸, reflejo del conflicto en ebullición que afecta a todo el Reino. La nobleza, castellana, dada la confusión existente, se encuentra en una posición de fortaleza frente a una Corona que necesita conseguir la fidelidad y obediencia de los castellanos, y lo hace prodigando mercedes y prebendas¹⁹ que convierten a Castilla en una verdadera almoneda para oligarcas, nobles o cortesanos, ya castellanos, ya flamencos. Eso sí, lo que consiguen unos lo es a cargo de lo que pierden otros, lo cual alimenta la confusión y la inestabilidad, así como la existencia de bandos.

La muerte repentina de Felipe I en septiembre de 1506, junto con la ausencia de Fernando el Católico de Castilla para atender los asuntos de Nápoles, propicia la formación de una Junta o Consejo de Regencia presidida por Cisneros que, en aquel momento, comienza a ocupar parcelas de poder muy importantes como lo demuestra que en 1507 se le nombrara Inquisidor General. Se opta por que sean las Cortes las que decidan con el problema añadido de que no son convocadas por ningún Monarca, razón por la que Juana se niega a dar carta de naturaleza a la reunión.

En este suceso la nobleza tiene un papel relevante temerosa de un posible fortalecimiento de las Cortes y, por ende, de las ciudades castellanas que pugnan ya entonces por variar la constitución política imperante en Castilla; por este motivo, entre noviembre de 1506 y marzo de 1507, desarrollan una actividad frenética en Valladolid que deja entrever ciertos e inesperados movimientos en las urbes. De hecho, en junio de 1506 Valladolid envía emisarios a diferentes ciudades²⁰ con el fin de hacer Junta en Medina del Campo que continúa el 20 de noviembre como una alternativa a las “frustradas” Cortes de Burgos.

Lo llamativo es que la Junta no cuenta con el concurso regio, lo que conlleva que esta iniciativa constituya un intento de alterar profundamente el ordenamiento político de Castilla, una auténtica rebelión al *statu quo* hasta entonces establecido; no obstante, la Junta se presentó con un discurso ya conocido: el servicio a la Reina, al príncipe don Carlos y a Dios. Y todo ello aderezado por el estado de necesidad que obliga a articular un proyecto de hondo calado fortaleciendo una argumentación que resultaba lo suficientemente amplia como para legitimar cualquier transformación de las relaciones políticas entre Rey y Reino.

No obstante, y seguramente víctima de las transformaciones políticas que se producen y de las importantes disensiones habidas en su seno entre los partidarios de Fernando y los de Juana y el Príncipe, la Junta tiene poco recorrido. Además, la Reina, a favor

¹⁸ *Ídem*. CARRETERO ZAMORA, J.M.: *Cortes, monarquía, ciudades. Las Cortes de Castilla a comienzos de la época moderna (1476-1515)*, cit., pp. 204-212.

¹⁹ En octubre de 1506, Fernando el Católico dio por nulos los acuerdos de este tipo alcanzados con su yerno.

²⁰ Las ciudades a las que se enviaron representación fueron Zamora, Salamanca, Ávila, Segovia, Arévalo, Olmedo y Medina del Campo (AMV, *Actas Municipales*, Libro 2, fols. 266v-268v).

de quien, en principio, se hace la Junta, no apoya la iniciativa que acaba fraCasando²¹ en el marco de una situación caótica donde partidarios de unos y otros pretendientes quieren hacer valer su postura en un tiempo en el que cualquier cédula o provisión queda fácilmente en papel mojado ante la inexistencia de un poder único legítimamente reconocido.

En este contexto de caos, aparece la figura de Cisneros como posible árbitro quien, al controlar las guardas y numerosas receptorías del Reino a partir de los empréstitos de Diego López de Mendoza, propicia un acercamiento a Fernando Católico cuyo resultado es que, a partir de 1507 y con el apoyo de Roma, a ambos les corresponde la iniciativa frente a la posición de Flandes, ahora representado por el Emperador Maximiliano -padre de Felipe I- que, aunque en este momento flaquea, no desaparece como referencia política que para algunos puede suponer una vía de acceso a mercedes, oficios o privilegios. Por su parte, la posición pragmática que mantiene Valladolid le permite, según su conveniencia, adecuarse a las circunstancias habidas en cada momento; junto con muchas ciudades y la mayoría de los poderosos de Castilla se mueven en un terreno ambiguo cuya clave está en la invocación al servicio a la Reina que, además, legitima futuras peticiones de mercedes, cargos o prebendas.

El regreso del Rey Católico a Castilla en agosto de 1507 le convierte en el referente a la hora de distribuir cargos o mercedes si bien esta posición no es incontestada ni tampoco la única vía de acceder a los a los oficios del Reino, en la medida en que sigue funcionando el Consejo, articulado en torno a la figura del Príncipe Carlos. Esto da una doble vía a los magnates castellanos para acceder a privilegios en una situación de “vacío de poder”, ya comentada, que motiva constantes cambios de bando de unos y otros en la búsqueda de mercedes y cargos a través de los numerosos canales que se les ofrecen.

Fernando el Católico reafirma su posición entre 1507 y 1509 incidiendo en una política de pacificación y consenso con individuos que no se habían mostrado afines durante la crisis dinástica en un intento de contentar a todos para asentar su delicada posición desde una ambigüedad que no impide el conflicto social y político²².

²¹ De hecho, la Reina Isabel La Católica envía una carta que incluía amenazas explícitas para los regidores que apoyaran la Junta; no obstante, esta carta no se obedece inmediatamente sino que supuso la discusión y el voto entre los regidores que en su gran mayoría apoyaban una embajada a Simancas para presentar el proyecto a la Reina, junto al envío de dos regidores a la Junta sin poderes. En la reunión del 28 de noviembre, el corregidor se ponía claramente de parte de la Reina Juana mientras que el regimiento se dividía entre regidores “moderados” que optaban por enviar un emisario a la Reina y al Consejo para explicar sus pretensiones y otros que no veían necesidad de informar a la Reina de nada. Las posturas enfrentadas preludian la fragilidad del proyecto (Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M., y ALONSO GARCÍA, D.: *Fiscalidad y negocio financiero en tiempos de Isabel La Católica. El libro de hacienda de 1503*, Madrid, UCM Eds., 2003).

²² “Cómo el que gobierna debe atraer los ánimos y sojuzgar las voluntades. Tenía muy bien conocido que en estas mudanzas y secretos, tratos e inteligencias de los grandes de Castilla procediendo por el camino del rigor y justicia había de ser aborrecido; y por otra parte, mientras más quisiese aplacar los ánimos de los deservidores, se engendrarían menosprecio y mayor odio secreto, y por esto con una suma prudencia y gran disimulación y con buena

En 1509 y 1510 se llevan a cabo los Acuerdos de Blois entre Fernando el Católico y Maximiliano I, y se desarrollan las Cortes de Madrid de 1510, eventos que sirven para clarificar la sucesión del príncipe Carlos al trono castellano. Los Acuerdos de Blois propician un nuevo escenario en el panorama castellano estableciendo que el príncipe Carlos sería el heredero al trono frente a las pretensiones de su hermano Fernando y reconociéndose a la par el derecho a la gobernación de Castilla del Rey Católico, en virtud de lo asentado en el testamento de Isabel la Católica y en las Cortes de Toro de 1505. Previo a su firma, tanto Maximiliano como Fernando el Católico intentan controlar la situación interna de Castilla, preservando los intereses de quienes les habían apoyado, con lo que, hasta cierto punto, perpetúan la doble vía en la toma de decisiones. A ello se añade que Fernando el Católico se compromete a gobernar con el Consejo, lo cual también eleva la condición de los agentes de la Reina²³.

El nuevo panorama obliga a que los grupos sociales castellanos se reacomodasen de nuevo, en cuanto que la consagración de Fernando como Gobernador supuso el necesario acercamiento a los antiguos colaboradores de Felipe I que son premiados con una serie de mercedes propuestas por Maximiliano, sin que tampoco Fernando aceptase todas las propuestas; en otras palabras, según la persona y la situación concreta se procedía a resolver, con la dificultad añadida de que los cargos y mercedes solicitados por el Emperador también se habían concedido a otros poderosos, lo cual potenció el conflicto entre las élites²⁴. Los Acuerdos de Blois debían aprobarse por las Cortes de Castilla para lo que el Rey, el 2 de julio de 1510 convocó a las ciudades con la pretensión de sacar adelante el juramento del príncipe Carlos como heredero al trono, lo que suponía que debía jurar lo asentado sobre la gobernación de Castilla²⁵.

Dichas Cortes acordaron finalmente que la gobernación de Fernando el Católico continuaría vigente hasta que Carlos de Gante tuviera veinticinco años, aun cuando falleciere Juana o el propio Rey de Aragón tuviera descendencia de su matrimonio con Germana de Foix²⁶, lo que no solucionó del todo el problema sucesorio pues las Cortes de Madrid sólo asentaron un tránsito pacífico al Reinado de Carlos V cuando su madre y abuelo fallecieran, sin aclarar cómo debía actuarse durante el periodo que pudiera transcurrir hasta el fallecimiento de la Reina propietaria. La cuestión conservó

maña y artificio los iba unas veces amenazando con la ejecución y rigor de las leyes y con su autoridad y poder y otras regalando y entreteniendo y disimulando con ellos” en ZURITA, J.: Historia del Rey don Hernando el Católico: de las empresas y ligas de Italia. Edición de A. CANELLAS LÓPEZ, 6 Vols., Zaragoza, 1991, Tomo IV, p. 343.

²³ Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: “La Concordia de Blois de 1509 y los acuerdos para la gobernación de Castilla”, en *Actas del Congreso Hernán Cortés y su tiempo*, Mérida, 1987, pp. 528-537.

²⁴ Los ejemplos concretos de dichas mercedes los encontramos en ALONSO GARCÍA, D.: *Fisco, Poder y Monarquía en los albores de la modernidad. Castilla, 1504-1525*, ob., cit., pp. 383 y 384.

²⁵ Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: *Corpus documental de las Cortes de Castilla, (1474-1517)*, Toledo, Cortes de Castilla-La Mancha Eds., 1993, p. 68. Sobre el desarrollo de aquellas Cortes volvemos a remitir a CARRETERO ZAMORA, J.M.: *Cortes, monarquía, ciudades*, ob., cit., pp. 216-233.

²⁶ Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: *Corpus documental de las Cortes de Castilla. Las Cortes de Castilla a comienzos de la época moderna (1476-1515)*, ob., cit., pp. 87 y 88.

su importancia a partir de 1516 pues, tras las juras de Carlos en las Cortes de 1506 y 1510, la sucesión no quedó definida en términos precisos y unívocos.

A partir de esta fecha, el sistema político que se establece durante aquellos años no sólo está marcado por la figura de Fernando el Católico sino que reaparece con fuerza la figura de Cisneros, erigido en verdadero potentado de la política castellana cuyas muestras de poderío se dan en todos los ámbitos, enmarcadas en su posición de preeminencia como Cardenal de Santa Sabina, Inquisidor General, Arzobispo de Toledo y antiguo confesor de Isabel I, lo que le proporciona un grupo de fieles que le permiten ganar fuerza en su relación con otros poderes convirtiéndole en un canal privilegiado en la toma de decisiones. Cisneros poseía además su propia organización administrativa que se extiende por toda Castilla y ciudades²⁷, nobles y otros agentes acuden a él con el fin de conseguir oficios o cargos por su capacidad de influencia sobre unos y otros. Todo esto convierte a Castilla en un complejo mundo de intermediaciones que articulan un espacio político dominado por las relaciones informales.

Las diversas legalidades que conviven hasta 1509, e incluso después, derivan en una pluralidad de redes sociales que cambian a cada momento y que incorporan el servicio al Rey, a la Reina, a Cisneros e incluso a otros personajes de la nobleza, lo que genera una gran confusión que afecta a ciudades y Reinos y que acaba transformándose en una profunda conflictividad por el acaparamiento de mercedes y cargos que siguen dependiendo de los diferentes canales por los que discurre la toma de decisiones. En este panorama, las Cortes de Burgos de 1512 se constituyen en órgano de expresión contra el poder de los nobles.

Pese a lo expuesto, la muerte de Fernando el Católico a principios de 1516 deja abiertas las expectativas de su sucesión, en particular, por la existencia de diferentes testamentos que, en parte, oscurecen lo dispuesto en los Acuerdos de Blois.

Así, según un testamento fechado en 1512, el infante Don Fernando heredaría la gobernación por su madre²⁸, consecuencia de que las relaciones entre Fernando y Maximiliano no son todo lo estrechas que cabría esperar y de que en los últimos momentos de la regencia del Rey de Aragón el Infante don Fernando gana posiciones para una posible sucesión, por la lejanía con Castilla de su hermano, el Príncipe Carlos. No obstante, otro testamento posterior de 1515 ratifica al futuro Carlos como el heredero legítimo al trono castellano; en concreto, nombra heredera universal a Doña Juana, y Gobernador de Castilla a Carlos -cuando ya había sido jurado heredero por las Cortes- nombrando también a Cisneros y a Alonso de Aragón administradores

²⁷ *Vr. gr.* Cisneros se convierte en el punto clave para que Burgos pudiera conseguir su encabezamiento en 1508 (Cfr. GARCÍA ORO, J.: *El Cardenal Cisneros. Vida y Empresas*, Biblioteca de autores cristianos, 1992, Tomo I, pp. 273-274).

²⁸ *Vid.* DE SANDOVAL, P.: *Historia de la vida y hechos del Emperador Carlos V*, Vols. I-II, Madrid, 1955, p. 61. Sobre la llegada de Carlos V al trono puede verse CORONA BARATECH, C.E.: "España desde la muerte del Rey Católico hasta la llegada de don Carlos", en *Universidad*, Núm. 54, 1958, Separata.

hasta el momento en que Príncipe Carlos tome la gobernación, en una serie de disposiciones que vuelven a generar confusión en la sucesión dinástica de Castilla.

Tampoco ayuda que el heredero, el Príncipe Carlos, como ya hemos dicho, fuera un personaje extraño a Castilla, lo que motiva que diversos cortesanos cursen orden para reunir al Consejo en Guadalupe con la pretensión de encumbrar al trono al Infante Don Fernando²⁹ en un escenario político de hechos consumados que puede legitimarse (y legalizarse) *a posteriori*. Por su parte, Carlos no respeta el testamento de su abuelo y comienza a intitularse como Rey desde prácticamente el principio, aun cuando claramente no lo era³⁰.

El reconocimiento al papel de Cisneros hasta la llegada de Carlos V supone consolidarle en la posición de privilegio que ha desempeñado el Arzobispo de Toledo desde la muerte de Isabel I, posición en la que le confirma Carlos en un intento de reforzar su legitimidad, perpetuando la intersección del servicio a la Corona y las redes sociales urdidas en torno a otros poderosos. No obstante, las relaciones entre Cisneros y el todavía Príncipe Carlos nunca fueron amistosas, lo cual vino a enturbiar en mayor medida aquella coyuntura a la que tampoco favoreció la presencia de Adriano de Utrecht, nombrado por Carlos, como verdadero fiscalizador de las medidas tomadas por el Arzobispo de Toledo. Coexisten la petición de amplios poderes fácticos por parte de Cisneros para gobernar, acorde a lo planteado en el régimen político castellano desde 1504³¹, con la necesidad de construir la figura del propio Carlos como Rey. Esto conlleva a que, de nuevo, ambos pudieran ordenar cargos por su propia voluntad comportándose como verdaderos gobernantes.

La política de Cisneros gira entorno a cuatro cuestiones; la realización de diferentes nombramientos en diversas esferas de la vida política castellana, la organización de la gente de ordenanza –una suerte de ejército sujeto a su obediencia³²– el intento de control de los territorios de las órdenes y la puesta en marcha de encabezamientos.

El problema que genera en Castilla la creación de la gente de ordenanza es que son las ciudades las encargadas de mantener aquella fuerza armada a partir de sus propias rentas –sisas, repartimientos u otro tipo de arbitrios– lo que supone su fuerte oposición a la medida, especialmente por parte de Valladolid sin olvidar, además, que aquel ejército ni cuenta con el beneplácito de Carlos ni tampoco de parte del Consejo. Tampoco favorece a la tranquilidad del Reino que de forma inmediata a la desaparición de Fernando el Católico se designe a Adriano de Utrecht como

²⁹ Cfr. CORONA BARATECH, C.E.: “España desde la muerte del Rey Católico hasta la llegada de don Carlos”, ob., cit., pp. 9-10.

³⁰ Cfr. HERNANDO SÁNCHEZ, C.J.: *El Reino de Nápoles en el Imperio de Carlos V. La consolidación de la conquista*, Madrid, Sociedad estatal para la conmemoración de los centenarios de Felipe II y Carlos V (Eds.), 2001, p. 212.

³¹ Cfr. GAYANGOS, P.: y DE LA FUENTE, V.: *Cartas del Cardenal don Fray Francisco Jiménez de Cisneros dirigidas a don Diego López de Ayala*, Impresión de Colegio de Sordomudos y Ciegos, Madrid, 1867, p. 102.

³² Sobre esta cuestión, Vid. GARCÍA ORO, J.: *El Cardenal Cisneros. Vida y Empresas*, ob., cit., pp. 354-360.

Embajador con poderes excepcionales ante el Cardenal Cisneros, lo que implica en la práctica la existencia de dos Gobernadores generales. Las relaciones entre Flandes y Cisneros son muy tensas y, de forma progresiva, Carlos va dominando una situación que, a finales de 1516, todavía le es sumamente desfavorable en una Castilla plagada de levantamientos ciudadanos y alteraciones nobiliarias consecuencia de la inexistencia de un único legítimo poder reconocido por todos.

La llegada del nuevo Rey, un joven educado exclusivamente en la cultura de Borgoña, que sólo se expresaba en francés y, sobre todo, bajo la influencia nefasta de personajes vinculados a los intereses de Francia, en especial del señor de Chièvres, está cada vez más cercana; de hecho, Carlos llega a la península en septiembre de 1517 mientras que Cisneros fallece a principios del mes siguiente, sin tan siquiera llegar a conocerse personalmente, dejando un patrimonio verdaderamente tan ingente como apetitoso³³ que acaba en manos del Rey.

2. De la llegada de Carlos I a la Revuelta Comunera

Ante la llegada del nuevo Monarca, Castilla se ve afectada de nuevo por la falta de legitimidad de un Rey distante al que se le pide una y otra vez, se le ruega incluso que como Rey permanezca en el Reino para ocuparse de los asuntos y de los problemas que sufrían los castellanos y que desde este centro de poder gobernará todos los demás territorios que forman su heredad y patrimonio. No obstante, Carlos parte de inmediato a sus Reinos aragoneses tras las Cortes de Valladolid de 1518 pues, conseguido el servicio pedido a las mismas, dispone su viaje a las Cortes de Monzón para ser jurado como Rey. A ello se añade el desapego de los castellanos hacia el nuevo Monarca³⁴ en favor de su hermano el Infante Fernando al que ven todavía con opciones para alcanzar el trono, lo cual se ve corregido de inmediato con los cambios efectuados en la Casa del Infante y su salida de Castilla.

El hecho de que ante la marcha del Rey una parte de sus agentes³⁵ permanecieran en Castilla mientras que otros, muchos de ellos flamencos, le acompañarán en su periplo peninsular, generó descontento de diferentes poderosos, parte de los cuales, como el Duque de Alba, acompañaron también al futuro Carlos V.

³³ Cfr. SANUTO, M.: *I diarii di Marino Sanuto*, Vols. VI-XXXIV, Venecia, 1879-1902, Tomo XXV, p. 140.

³⁴ “*El Rey don Carlos era aborrecido de muchos, y el Infante, su hermano, amado de todos, al cual tenían por Príncipe natural, y á su hermano por Rey extranjero*” en DE SANTACRUZ, A.: *Crónica del Emperador Carlos V*, Madrid, 1920, Vols. I-II, p. 182.

³⁵ Desde la Corte de Bruselas –especialmente desde finales de 1516 y de la primavera de 1517– se diseñó un meditado programa de control del gobierno de la Corona de Castilla adscribiendo el poder al grupo más próximo a Guillaume de Croÿ, esto es, a Chièvres (que entre otros cargos fue nombrado capitán general de las galeras de Castilla), a Jean le Sauvage (propuesto como presidente de las Cortes de Castilla) y al embajador Charles de Popet, señor de Laxao, al que le fue concedida una valiosa merced sobre la renta de los mineros de Castilla, entre otros numerosos nombramientos.

A esto se une la existencia de una división administrativa que perpetúa los esquemas de confusión en los que se había venido moviendo el Reino con diferentes canales para hacer valer la ejecución de los negocios que afectaban a los súbditos: el Consejo, la Reina Juana, o el propio Carlos y los Gobernadores que fue nombrando en aquel periodo. Prueba del malestar Reinante es que desde 1517, diversas ciudades intentan la formación de una Junta sin convocatoria regia por iniciativa de Burgos³⁶ que, a su vez, recogía el testigo de la Junta promovida por Valladolid en 1506.

Castilla sigue convertida en una alocada almoneda en la expedición de mercedes o cargos³⁷ en la que cada cual pugnaba por sus intereses personales buscando rentabilizar sus lealtades, con prebendas de todo tipo que suponen grandes dispendios a los castellanos a favor de un Rey cada vez más necesitado de dinero y que no duda en conseguirlo mediante el recurso al crédito a los grandes banqueros de la época con quienes contrata importantes asientos³⁸. No obstante, este endeudamiento no resulta suficiente por lo que, para aumentar la disponibilidad dineraria, el nuevo Monarca desarrolla diferentes medidas encaminadas a aumentar el crédito que actúan en diferentes ámbitos con la clara finalidad de conseguir liquidez de forma rápida.

En primer término, el Papa León X permite la imposición de un nuevo subsidio sobre ingresos de la Iglesia, con el consiguiente malestar del clero³⁹; en segundo lugar, y en cuanto al ingreso ordinario más común, la alcabala, como después veremos de forma detenida, se produce la pugna entre el sistema de arrendamiento y el de encabezamiento que concluye al decidirse mantener los arrendamientos mediante la apertura de una subasta general de todos los del Reino adscritos finalmente a un solo postor: Fernando de Cuenca, que encabeza un consorcio de financieros que se hacen con el control de todas las rentas⁴⁰ que quedan así libres de encabezamiento o arrendamiento durante el plazo de 6 años.

Se da lugar a la “*postura general del Reino de 1519*” que recauda algo más de 979.360 ducados (367.260.920 maravedíes) y que supone una mejora de unos 80.000 ducados sobre los precios manejados hasta ese momento, repartidos entre los años 1520-

³⁶ Cfr. PÉREZ, J.: *La revolución de las Comunidades de Castilla (1520-1521)*, 7ª ed., Madrid, Siglo XXI de España Eds., 1999, pp. 106-111.

³⁷ Cfr. ALONSO GARCÍA, D.: *Fisco, Poder y Monarquía en los albores de la modernidad. Castilla, 1504-1525*. ob., cit., p. 445.

³⁸ Sobre estos préstamos que después también se toman para el acceso a la dignidad imperial, puede verse CARANDE, R.: *Carlos V y sus banqueros*, 3 Volúmenes, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1949, Vol. III, pp. 42-49.

³⁹ En CARANDE, R.: *Carlos V y sus banqueros*, ob., cit., Vol. II, pp. 466-469.

⁴⁰ Las únicas rentas que no entraban en la postura fueron aquellas encabezadas a perpetuidad (por ejemplo, Logroño), la seda de Granada, el servicio y montazgo, los señoríos del conde de Aguilar, las rentas de la isla de La Palma, la orchilla de Canaria y las ciudades de Vitoria y Cartagena “*porque sus arrendamientos y encabezamientos duran muchos años*”. Los financieros encargados de repartir *por menor* las diferentes rentas fueron las compañías de Pedro del Alcázar, Luis Núñez de Andújar, Rodrigo Álvarez de Madrid, Marcos de Madrid, Pedro de Santa Cruz (junto a Francisco Fernández Coronel) y, como no, Fernando de Cuenca (Cfr. ALONSO GARCÍA, D.: *Fisco, Poder y Monarquía en los albores de la modernidad. Castilla, 1504-1525*, cit., pp. 492 y ss.).

1525⁴¹, quitando protagonismo a las ciudades y generando gran malestar entre los castellanos que vieron cómo aumentaba su presión fiscal en el cobro de las alcabalas consecuencia de las remuneraciones que han de pagarse a los intermediarios. De hecho, desde el punto de vista fiscal las rentas crecieron de forma exponencial con aquella postura, si bien no todas ellas llegan a Carlos V que las comparte con quienes le ayudaron en este servicio.

Por si todo ello no fuera bastante, al poco tiempo de su llegada a Castilla, el entonces todavía Carlos I convoca Cortes en Valladolid en 1518, exigiendo un notable incremento del valor respecto del servicio 1515, con el argumento de la necesidad de luchar contra los turcos, la necesidad de gastos en defensa de los territorios de Italia y, sobre todo, por las deudas contraídas en Flandes (adquisición de Frisia) y por la financiación de su viaje a los Reinos hispánicos. Con ello, tras otorgarse un servicio, obtiene un total de 204.464.920 maravedíes para el trienio 1519-1521⁴², cifra que supone un incremento del 36,7% respecto del Reinado de los Reyes Católicos. La mayor parte del dinero recaudado es ingresado en la tesorería de Francisco de Vargas, que lo utiliza para el pago de créditos pendientes y, sobre todo, en transferencias para el sostenimiento de la Casa real que Carlos mantiene en Bruselas.

Aun así, las cosas empeoraron más para Castilla pues, con la perspectiva de la elección imperial, el joven Monarca necesita importantes cantidades suplementarias de forma que en 1519 se intenta consignar un servicio de moriscos que despierta la oposición del Marqués de Mondéjar, entonces Capitán General del Reino de Granada⁴³. En idéntica línea de aumentar los ingresos, en abril de 1519 se da orden a Francisco de los Cobos para que refrende sesenta y dos juros en blanco para que, posteriormente, se incluya la cuantía y los beneficiarios⁴⁴; también Carlos I apremia a las justicias a que concluyeran los juicios sobre rentas con el fin de despejar el camino de la recaudación. Finalmente, al bachiller Alonso de Tovar se le ordena recopilar las escrituras dictadas por el Tesorero de Vizcaya por las que se faculta a cobrar diversas mercedes en el Reino de Granada⁴⁵.

Los anteriores suponen meros ejemplos de la angustiosa búsqueda para suministrar y canalizar el mayor volumen de fondos posibles y generar liquidez a toda costa⁴⁶ lo

⁴¹ Este repartimiento, básicamente, se realizó a partir de dos arrendamientos: uno para 1520-1522 y otro, aún mayor en sus cuantías, para el período 1523-1525.

⁴² El anterior servicio solicitado a las Cortes por Fernando el Católico entre 1515-1517 ascendió a 155.030.170 de maravedíes como sostiene CARRETERO ZAMORA, J.M.: "Los servicios en las Cortes de Castilla en el siglo XVI", *"Tirar con pólvora del Rey" o el dinero de todos (Estudios de Hacienda y fiscalidad en la España moderna)*, Número Monográfico, *Cuadernos de Historia Moderna*, Núm. 21, 1998, p. 45.

⁴³ AGS, *Consejos y Juntas de Hacienda*, leg. 7, exps. 36 y ss.

⁴⁴ AGS, *Estado*, leg. 267, núm. 43.

⁴⁵ AGS, CC, *Libros de Cédulas*, Libro 273, fols. 19v-20r y AGS, *Escribanía Mayor de Rentas*, leg. 160, respectivamente.

⁴⁶ Responsabilidad que asume la Hacienda tanto en el Reinado de Carlos V como en el posterior de Felipe II, lo que acaba dando lugar a la creación del Consejo de Hacienda de Castilla en 1523 (Cfr. HERNÁNDEZ ESTEVE, E.: *Creación del Consejo de Castilla (1523-1525)*, Banco de España, Madrid, 1983).

que perjudica a muchos castellanos, entre los que no solo están los que deben contribuir más por la subida de las alcabalas con la postura general, sino también parte de la nobleza que tradicionalmente había gozado de innumerables rentas⁴⁷ o exenciones fiscales; para todos ellos los hechos señalados suponen claras variaciones de su situación lo que aumenta el descontento anti fiscal que se propaga por el Reino entre 1518 y 1520. Además, los cuantiosos gastos generados por la propia Casa del Rey también aderezan la sensación de falta de justicia fiscal distributiva con un Monarca al que se acusa de hipocresía por derrochar el dinero público en festejos y favores clientelares, mientras sigue subiendo la presión fiscal de sus súbditos con medidas que dice que tomaba contra su voluntad⁴⁸.

La insuficiencia de los recursos provoca una nueva convocatoria de Cortes en Santiago de Compostela-Coruña en 1520 con la intención de obtener un nuevo servicio inmediatamente rechazado porque en Castilla nunca se concedían nuevos servicios estando vigente el cobro del anterior. Esta situación genera un gran malestar en las ciudades que envían procuradores a Cortes en el convencimiento de que el dinero solicitado a las Cortes está siendo utilizado en función exclusiva de los intereses de la Casa de Borgoña-Habsburgo expropiando así a Castilla. Entre los castellanos cunde la idea de que Carlos V asume los atributos tradicionales del *imperium mundi*⁴⁹ que resultan extraños a lo que hasta la fecha, había sido el devenir de la tradición política castellana. Y, por supuesto, no quieren resignarse a ese papel. Castilla quiere ser el Reino desde el que se gobiernen todos los territorios de Imperio gracias al talento castellano demostrado para la administración del Reino trabajando con lealtad y eficacia.

Están servidos todos los ingredientes que conllevan el malestar castellano que acaba desembocando en la Revuelta Comunera, cuyos postulados defienden determinadas propuestas fiscales y hacendísticas que pretenden cambiar la situación descrita.

III. EL SURGIMIENTO DE LAS COMUNIDADES

Como hemos visto, y aunque la legitimidad recae en la Corona, durante los años analizados, no hay un único representante de esta Institución. La propietaria del Reino, desde la muerte de Isabel es Juana que, como Reina inhábil, propicia la Regencia de su padre como Gobernador (como Regente, no Rey), el exiguo gobierno de su marido, Felipe I, y la vuelta al protagonismo de Fernando el Católico como Gobernador del

⁴⁷ Por poner un ejemplo, a Don Bernardino Pimentel, don Francisco Osorio y Gonzalo Franco se les revocaron las alcabalas de sus lugares una vez cumplido el tiempo de su encabezamiento como mantiene CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Los arrendadores de la Hacienda de Castilla a comienzos del siglo XVI (1517-1525)”, en *Studia Historica. Historia Moderna*, Núm. 21, 1999, p. 173.

⁴⁸ Cfr. ANTÓN INFANTE, L.: “Las Comunidades de Castilla y la reforma de la Hacienda Real, *Ab Initio*, Núm. 10, 2014, p. 80.

⁴⁹ Cfr. CHAMÍE, J.F.: “Imperium e Imperator. Origen del poder y sus proyecciones modernas”, *Revista de Derecho Privado*, Núm. 21, 2011, p. 53.

Reino, por no hablar de la importancia política del propio Cardenal Cisneros hasta su fallecimiento en 1517.

Esta situación, como señalamos, genera una gran confusión y la proliferación de poderes fácticos que no siempre se sujetan a la voluntad regia, ya fueran nobles levantiscos, financieros ávidos de dinero, oligarcas de las ciudades desobedientes o altos funcionarios (Consejo, Contadores, etc...) que reparten sus lealtades entre Reyes y Gobernadores, según su conveniencia, y que no acaban de completar su legitimidad.

Al lado de esta realidad, las ciudades se comienzan a conformar como entes atomizados y elitistas, en las que se produce el avance de sus oligarquías funcionando casi como repúblicas. La sociedad castellana está en continuo conflicto⁵⁰ produciéndose múltiples confrontaciones, algunas de ellas violentas, por muy diferentes motivos que van desde los de carácter fiscal, a los de carácter religioso, social, banderías⁵¹... etc., entremezclándose entre ellos⁵². De hecho, la falta de un poder real unívoco, como referente inalterado, potencia actitudes sociales activas que intentaban poner en práctica políticas de facto que puedan legitimarse a posteriori. El conflicto se convierte en norma y los individuos y los grupos se habitúan a la pugna por conseguir sus objetivos⁵³ relacionados siempre con sus propios intereses personales.

Con este caldo de cultivo surge la Revuelta de las Comunidades en Castilla que recoge el clima reinante en el Reino desde la muerte de la Reina Católica y cuyos males se acentúan con la llegada del todavía entonces Carlos I de España en 1517, que posteriormente se convertirá en el Emperador Carlos V de sacro Romano Germánico (y al que nos referiremos de forma indistinta).

El levantamiento comunero se articula como un movimiento difuso y plural, de carácter muy complejo que responde plenamente al grado de conflictividad social y confusión imperante y que clama por un cambio de escenario sin que tampoco se tenga

⁵⁰ No solo en Castilla sino a lo largo de todo Reino se enquistaba el conflicto sociopolítico como ocurre en Cataluña, los últimos años de Reinado del Rey Católico (CASALS, A.: *L'Emperador i els catalans. Catalunya a l'Imperi de Carles V (1516-1543)*, Barcelona, 2000, pp. 21 a 54) en Valencia que se caracteriza por sus desencuentros entre la Corona y los oligarcas (como relata Juan Francisco Pardo Molero, *La defensa del imperio. Carlos V, Valencia y el Mediterráneo*, Madrid, 2001, pp. 66-81) o en Nápoles con su Revuelta anti inquisitorial de 1510 (que desarrolla HERNANDO SÁNCHEZ, C.J.: "El Reino de Nápoles de Fernando el Católico a Carlos V (1506-1522)", en BELENGUER CEBRIÁ, E., (Coord.): *De la unión de Coronas al Reinado de Carlos V (Congreso Internacional Barcelona 21-23 febrero de 2000)*, Vol. II, pp. 162 y ss.).

⁵¹ Como puede verse en ASENJO GONZÁLEZ, M.: "Las ciudades castellanas al inicio del Reinado de Carlos V", en *Studia Historica. Historia Moderna*, Núm. 21, 1999, pp. 49 a 115.

⁵² Cfr. CONTRERAS CONTRERAS, J.: "Conversión, riqueza y poder político. Revueltas urbanas en Castilla, S. XV", en RIBOT GARCÍA, L.A. y DA ROSA, L.: *Ciudad y mundo urbano en la Época Moderna*, Actas Congreso, Madrid, 1997, pp. 93-115.

⁵³ Cfr. ALONSO GARCÍA, D.: *Fisco, Poder y Monarquía en los albores de la modernidad. Castilla, 1504-1525*, ob., cit., p. 287.

muy claro qué es lo que se debe alterar⁵⁴ o qué dirección han de tomar las reformas. Precisamente muchas de las necesidades de cambio van a estar relacionadas con el funcionamiento de la Hacienda, consecuencia del malestar fiscal existente en Castilla derivado del arrendamiento general, de los servicios exigidos a las Cortes de Santiago y La Coruña –sin esperar el tiempo necesario desde el último otorgado en Valladolid– y de la imposición de una décima eclesiástica.

Eso sí, el programa comunero muestra claramente el grado de quiebra del régimen político castellano por lo que reserva a las Cortes un papel fundamental; y ello no tanto por oposición al Monarca –considerado siempre fuente de legitimidad– como por el enfrentamiento existente con el Consejo a quien el sistema castellano reservaba un papel de primer orden en el desarrollo de sus sesiones a partir del Presidente o el Escribano. En este sentido, los comuneros consideran que cumplen el servicio del Monarca junto al bien del Reino constituyéndose como oposición al Consejo con un programa que propugna un nuevo entendimiento de las Cortes en el que se refuerce su papel como contrapeso a la importancia del Consejo, y por extensión, del propio Rey.

Las Comunidades se oponen desde sus inicios a la idea imperial de Carlos V quien, al asumir la dignidad imperial del Sacro Imperio Romano Germánico la antepone al imperio castellano tal y como se había conocido hasta la fecha, encarnado en el proyecto y el legado político de los Reyes Católicos del que los castellanos se sienten orgullosos⁵⁵ y que en esos momentos se ha ampliado con otros Reinos –Nápoles, Rosellón, Sicilia y Navarra– cuya integridad territorial hay que mantener. Y en vez de consolidar esos logros, Carlos opta por el Imperio que nada aportaba a los castellanos⁵⁶. Y ello, además, a costa de ingentes recursos que demandan un gran esfuerzo económico de los castellanos que, a cambio, pugnan por el protagonismo de Castilla y exigen permanentemente que el Rey se quede en el Reino para gobernarlo directamente él, y no por personas interpuestas por estar ausente –generalmente

⁵⁴ De hecho, en los *prolegómenos de las algaradas toledanas*, la ciudad envía una legación ante Carlos V para exponer sus quejas y articular unas medidas dictadas en servicio de su majestad sin que la carta enviada por Toledo a diferentes ciudades en noviembre de 1519 tampoco resultaba especialmente problemática: “sólo” solicitaba el regreso de Carlos a Castilla para la consecución de tres objetivos: evitar su ida de España, evitar la saca de dinero y evitar la concesión de oficios a extranjeros”. Vid, por todos, MARTÍNEZ GIL, F.: *La ciudad inquieta. Toledo comunera (1520-1522)*, Instituto Provincial de Investigaciones y Estudios Toledanos, Toledo, 1993, pp. 48 y ss.

⁵⁵ Pese a la crisis económica, política y dinástica se había logrado la expansión por el Norte de África (con el problema añadido de turcos y berberiscos) y por las Indias Occidentales con continuos descubrimientos cuya consolidación exigían un gran esfuerzo a la Corona en términos de recursos disponibles.

⁵⁶ De hecho, el obispo de Badajoz, Pedro Ruiz de la Mota, se vio obligado a justificar ante los Procuradores de las Cortes de Santiago de Compostela de 1520 las bondades de la elección imperial que permitía hacer realidad el sueño del Emperador concretado en un *imperium mundi* cristiano sin que esto favoreciera a su condición de Rey de Castilla (Cfr. Manuel Fernández Álvarez, *Carlos V, el César y el hombre*, Espasa Calpe, Madrid, 1999, Segunda Parte, especialmente pp. 119-123 y 175-176).

Consejeros flamencos que destacan por su codicia⁵⁷– y siempre a favor de los intereses castellanos y no de los suyos personales o dinásticos.

De esta forma en el plano fiscal, que es el que centrará a partir de ahora nuestro estudio, se comienza a propagar por Castilla la idea de la ilegalidad del pago de las alcabalas, lo que supone encender la mecha acerca de las exigencias que los comuneros realizarán al Monarca que, como veremos de inmediato, se centran en la eliminación de este tributo –incluso cuando paradójicamente desde la Santa Junta se intentó poner en marcha un sistema fiscal basado en el encabezamiento de las diferentes ciudades–, en la no concesión de mayores servicios al Emperador por las Cortes, y en que no saliera el dinero castellano con destino a Flandes; y todo ello a partir de la Carta de los Frailes de Salamanca que se convierte en el programa que se defenderá posteriormente en la Revuelta Comunera.

IV. LA CARTA DE LOS FRAILES DE SALAMANCA

Como señalamos, el alto nivel de endeudamiento de la Casa de Borgoña-Habsburgo, con un complejo entramado que supone el constante recurso al crédito a través de cambios y asientos y a la deuda⁵⁸, así como el incremento de ese gasto consecuencia de los altísimos costes que supone asumir la dignidad imperial⁵⁹, provoca que el futuro

⁵⁷ Esta acusación de codicia adscrita a los Consejeros flamencos constituirá uno de los argumentos más reiterados por los comuneros, especialmente en la Representación presentada a Carlos V por la Junta de Tordesillas el 20 de octubre de 1520.

⁵⁸ Nos da una perfecta idea de este complejo entramado Juan Manuel CARRETERO ZAMORA al señalar que en 1519, estando todavía Carlos I en Barcelona, “*se dio orden al Tesorero Francisco de Vargas de acometer nuevos pagos en beneficio de los príncipes electores, siempre con el aval de rentas castellanas. Más en concreto, el 5 de mayo de 1519 por cédula refrendada por Francisco de los Cobos se mandaba que Vargas atendiese un crédito de 100.000 florines (unos 77.900 ducados) que se había negociado con Jacob Fugger con la finalidad de pagar la dote de la infanta Catalina en un futuro matrimonio con el hijo del elector de Brandeburgo. Inicialmente Carlos I pensó en pagar la dote con ingresos procedentes del servicio de las Cortes de Castilla de 1519; al no poder percibirlos, suscribió el préstamo con la banca Fugger y, al tener que devolver el préstamo, el Tesorero Vargas negoció cambios avalados por el servicio castellano de 1520. En definitiva, se compraba la voluntad del elector de Brandeburgo con un crédito de los Fugger, que recuperarían el préstamo con cargo a la tesorería de Francisco de Vargas, que a su vez obtendría dinero de letras de cambio con la garantía del futuro servicio que pagarían los castellanos en el primer trimestre de 1520. Todo un complejo laberinto de préstamos, avales y rentas*” (Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Los comuneros ante la hacienda y la deuda del Emperador Carlos V: los fundamentos estructurales de la protesta (1516-1520)”, *Revista de Historia Moderna*, Núm. 44, 2018, p. 31).

⁵⁹ Los enormes y costosos problemas sucesorios en el Sacro Imperio Germánico proceden de las aspiraciones de Francisco I de Francia que suponen que el Emperador Maximiliano I pretendiera que su nieto Carlos I fuera elegido primero por los príncipes electores como Rey de Romanos en el año 1518 para finiquitar con ello las pretensiones francesas que se venían definiendo desde 1515, propiciando la definitiva elección imperial de 1519. En esta línea, CARRETERO ZAMORA recoge con cifras el coste de las promesas de pensiones anuales ofrecidas por Maximiliano a los electores y sus paniaguados: al Arzobispo de

Emperador acuda a las Cortes, y no solo a las de Castilla, para intentar obtener subsidios de forma rápida. De hecho, en la medida de los cuantiosos gastos que le supone abordar este reto durante 1519 convoca a las Cortes aragonesas, a las catalanas en enero de 1520⁶⁰, a las valencianas⁶¹ y, finalmente, ante los exiguos recursos que saca de ambas, de nuevo a las Cortes castellanas. Así, en el mes de febrero de 1520, a su regreso a Castilla, las ciudades reciben con gran malestar⁶² la convocatoria a unas Cortes que, por voluntad del Monarca, deben celebrarse en Santiago de Compostela⁶³ durante el mes de marzo y que en ningún momento ocultan su intención de conseguir dinero pues, como se recoge en la Cédula Real del 12 de febrero de ese año, los procuradores “*deberían ir autorizados para platicar, conferir y tratar sobre todas y cualesquiera cosas concernientes al servicio de Dios y de Sus Altezas y al bien de estos Reinos y señoríos, y para consentir cualquier servicio o servicios que Sus Altezas quisieren ser servidos, comenzando a correr y pagarse pasado el tiempo del presente servicio que corría otorgado en las Cortes de Valladolid*”⁶⁴.

Prácticamente la convocatoria regia se toma por muchos Ayuntamientos como una provocación lo que origina que algunas ciudades como Toledo se conviertan en motor de las protestas contra el desgobierno que entienden que se sufre en Castilla lo que les lleva a instar al resto de las urbes a movilizarse acalorando la Revuelta. Ciertamente es que las propias ciudades alentaron la celebración de unas Cortes antes de la partida del Rey hacia Alemania, el problema es que en la convocatoria se cambiaron sus objetivos centrándolos, no tanto en analizar los graves problemas pendientes de las ciudades castellanas sino en las necesidades económicas que demanda el Monarca ante sus ambiciones personales y dinásticas.

Este cambio de rumbo complica el nombramiento de procuradores a tal punto que alguna ciudad castellana, como Salamanca solicita el parecer de una comisión formada por franciscanos, dominicos y agustinos, que reunida en el Convento de San

Maguncia 12.000 florines, al Marqués de Brandeburgo 8.600, al Arzobispo de Colonia 7.600, al conde Palatino 11.000, al Arzobispo de Tréveris 6.000, etc. Y también por el propio voto: al Arzobispo de Maguncia 34.900 florines, al Elector de Brandeburgo y otros oficiales de su Corte 106.600, al Arzobispo de Colonia y su hermano 29.000, al Conde Palatino, su hermano y Consejeros 113.600, al Obispo de Tréveris 27.000, etc., lo que nos da una idea de la magnitud de las necesidades generadas (*Idem*. CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Los comuneros ante la hacienda y la deuda del Emperador Carlos V, ob., cit., pp. 30-31).

⁶⁰ De hecho, en enero de 1520 las Cortes acaban aprobando, por fin, un servicio exiguo que apenas llegó para cubrir los gastos de la estancia real en la ciudad condal.

⁶¹ Si las Cortes catalanas no fueron muy generosas, menos lo fueron los valencianos, ya que ante la negativa del Rey a acudir a sus Cortes para jurar los fueros, rechazaron el servicio.

⁶² “*Esto causó una aflicción general, pues se juzgaba que el Rey medía España por sola su comodidad; que como una heredad apartada no atendía más que a vendimiarla; y que las cortes que se mandaban juntar en el momento mismo de partir, tenían por objeto esquilmar al pueblo*” (Cfr. MALDONADO, J.: *Historia de la revolución conocida con el nombre de las Comunidades de Castilla*, publicada en latín en 1545 y traducida al castellano en por J. Quevedo, Imprenta de E. Aguado, 1840, p. 61, que puede consultarse en <https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.cmd?id=709>

⁶³ Lo insólito de la sede obedece a la proximidad del puerto de Coruña desde el que pretendía salir para Flandes.

⁶⁴ En abril de 1518.

Francisco el día de San Matías bajo la presidencia de su Superior, Juan de Bilbao, emite un Informe que se convierte en un programa concreto de reivindicaciones a Carlos I que, una vez asumido por Salamanca, se extiende rápidamente a través de los conventos por todo el Reino⁶⁵ hasta convertirse en un verdadero manifiesto de la oposición⁶⁶. Además de reiterar las peticiones que se habían hecho al Emperador en las Cortes de 1518, se contemplan las quejas toledanas⁶⁷ añadiéndose el problema que plantea la cuestión imperial.

Por lo tanto nos situamos ante el precedente inmediato que anuncia la próxima rebelión castellana⁶⁸ convirtiéndose en una especie de manifiesto de la oposición a la política imperial y de la corte flamenca al que se da forma de programa concreto en forma de reivindicaciones del movimiento comunero que se centran en fundamentalmente⁶⁹: la primera, el rechazo de cualquier servicio nuevo que se expresa de forma contundente señalando “*que no se consienta en servicio ni en repartimiento que el Rey pida al Reino*”; la segunda, la oposición a que Castilla sufrague los gastos de la aventura imperial⁷⁰ y, la tercera, una amenaza velada al Rey señalándole que en el caso de que anteponga el criterio de sus Consejeros flamencos a las advertencias de sus súbditos las Comunidades tendrán que intervenir en defensa de los intereses del Reino: “*...que las Comunidades de estos Reinos caigan por ello en mal caso, que más obligados son al bien de estos Reinos en que viven que no a lo pareciere a los que le aconsejan la partida*”.

V. LA REVUELTA COMUNERA Y SU PROGRAMA FISCAL Y FINANCIERO

A partir del común denominador delimitado en páginas anteriores (en resumen: abusos en la ocupación de rentas públicas, obtención de mercedes y prebendas ilegítimas y enriquecimiento desmesurado de los Consejeros flamencos y castellanos de Carlos V, transferencia de dinero castellano a Flandes y abuso de los servicios solicitados a las Cortes), pretendemos analizar cómo se articulan las tesis relacionadas

⁶⁵ Cfr. PÉREZ, J.J.: *La revolución de las Comunidades de Castilla (1520-1521)*, ob., cit., p. 144.

⁶⁶ Señala Joseph J. PÉREZ que “*Tal fue la carta y el clero de Salamanca la difundió por todo el Reino con ayuda de los conventos y que, junto con los sermones que todos pronunciaban desde el púlpito, influye notablemente en los regidores, llevándoles a modificar su postura. Esto fue lo que sucedió en Zamora y también en Ávila, donde todo se había desarrollado hasta entonces normalmente*” (Ibidem p. 144).

⁶⁷ En DE SANDOVAL, P.: *Historia del Emperador Carlos V*, lib. III, § XL a XLV) que puede verse en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-de-la-vida-y-hechos-del-emperador-carlos-v--2/html/feecfcca-82b1-11df-acc7-002185ce6064_11.htm#247

⁶⁸ Así lo entienden, entre otros historiadores y estudiosos del proceso comunero, Joseph Pérez o Jose Antonio Maravall, otorgándole una relevante importancia.

⁶⁹ Documento conservado en el Archivo General de Simancas, Estado, legajo 16, folio 416.

⁷⁰ Que se expresa de la siguiente forma en el manifiesto: “*...no es de razón Su Cesárea Majestad gaste las rentas de estos Reynos en las de otros señoríos que tiene, pues cada cual de ellos es bastante para sí, y éste no es obligado a ninguno de los otros ni sujeto ni conquistado ni defendido de gentes extrañas*”.

con la Hacienda y las políticas fiscales en el programa de la Revuelta Comunera⁷¹. Dicho en otras palabras, queremos aproximarnos al movimiento comunero desde las reivindicaciones fiscales y hacendísticas de sus protagonistas, centrandó nuestra atención⁷², primordialmente, en cuatro cuestiones latentes desde el Reinado de los Reyes Católicos: el problema de cómo debían gestionarse las alcabalas como principales rentas ordinarias, en los servicios de Cortes, la Cruzada y otros Subsidios, y, por último, el problema del endeudamiento crónico a través del recurso al crédito (asientos o letras de cambio) o deuda estructural a partir de juros, que lastra toda la política hacendística del periodo.

Los propios comuneros ofrecen una síntesis perfecta de los problemas fiscales y financieros de la época en el Cuaderno de quejas redactado en Tordesillas en octubre de 1520 titulado “*Representación que las ciudades de Castilla hicieron a Carlos V, ausente de España, sobre los males que padecían sus vasallos por el mal gobierno de los del Consejo y pidiendo autorización para hacer constituciones*” que hacen llegar a Carlos V a Flandes en el que puede leerse:

“Los tales daños y exorbitancias no solamente tocaron y fueron muy perjudiciales al bien público, pero también se extendieron... de lo que debía venir a la cámara de vuestra alteza y pertenecía a ello, enriqueciéndose muchos malos Consejeros y otras diversas personas... en grandísimo número de ducados y rentas. Dejando a vuestra majestad en tanta necesidad, que para proveer los gastos y costas de la Casa real le era y fue forzado a tomar a cambio gran número de ducados, y pagar por el cambio dellos crecidos y demasiados renuevos y logros. Y por otra parte, pedir dineros empréstados a caballeros y grandes destos Reinos. Y le pusieron en... necesidad de vender muchos juros de sus rentas reales y pedir servicios inmoderados a sus súbditos que no debía”⁷³.

Esta situación les lleva a proponer un programa de reformas de la Real Hacienda ante una situación que había devenido inasumible para los castellanos y del que analizaremos los aspectos más relevantes en las páginas que siguen.

⁷¹ Sobre las raíces del descontento que desemboca en la Revuelta Comunera recomendamos la lectura detenida de PÉREZ, J.J.: *Pensamiento político y reforma institucional durante la guerra de las Comunidades de Castilla (1520-1521)*, Fundación Francisco Elías de Tejada, Marcial Pons, Madrid/ Barcelona/ Buenos Aires, 2007, en particular, pp. 109 y ss.

⁷² Consideramos en la misma línea que CARRETERO ZAMORA, que son los aspectos más esenciales de las reivindicaciones comuneras en lo tocante a la fiscalidad y la Hacienda (Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Los Comuneros ante la Hacienda y la deuda del emperador Carlos V: los fundamentos estructurales de la protesta (1516-1520)”, ob., cit., pp. 9 y ss.).

⁷³ En DE SANDOVAL, P.: *Historia de la vida y hechos del Emperador Carlos V*, ob., cit., p. 294 y ss., que puede verse en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/historia-de-la-vida-y-hechos-del-emperador-carlos-v--2/>

1. La gestión de las alcabalas

Las perentorias necesidades monetarias del Monarca dan lugar a que, desoyendo los deseos de las ciudades que ya entonces pugnan por la técnica del encabezamiento, se lleve a cabo una política fiscal expansiva que, como ya dijimos, culmina con el controvertido “arrendamiento en masa” de las alcabalas de toda la Corona de Castilla en 1519⁷⁴, con el objetivo de ingresar cerca de un millón de ducados entre los años 1520-1525⁷⁵.

Cierto es que la historiografía⁷⁶, respecto a la posición sobre la gestión de las alcabalas, tercias y otras rentas anejas que mantiene la Junta de Tordesillas de 1520, entiende que obedece a un diseño que defiende los intereses populares. Y lo cree porque, al exigir a la Corona la generalización de los encabezamientos –o lo que es igual, de los contratos suscritos entre los Concejos y la Real Hacienda por los que las ciudades gestionan las alcabalas⁷⁷, que constituyen la principal renta ordinaria, a cambio de una cantidad previamente acordada– a la postre consiguen una notable disminución de la carga fiscal sobre los consumos y las compraventas.

Los comuneros cuestionan el sistema de arrendamientos que tradicionalmente se había venido usando para gestionar esta renta ordinaria por estar de mano de personas individuales o compañías privadas que se hacían con ellas a través del sistema de subasta y puja al alza, en el que no faltaban prácticas abusivas y endogámicas⁷⁸ que provocan el incremento de los precios iniciales en su propio beneficio y en el de la Hacienda del Monarca. El reparto de beneficios se realizaba a través de los llamados prometidos –cantidad que se atribuye a cada arrendador por la Hacienda Real cada vez que aumenta la puja– y del menudeo basado en el subarriendo del arriendo de cada partido fiscal a un precio obviamente superior. Frente a esta situación los encabezamientos que proponen los comuneros conseguirían bajar el precio de los arrendamientos y que las ciudades controlaran la gestión de las alcabalas, así como, evitar las quiebras de los arrendadores que ya se habían producido incluso de forma masiva en la crisis económica de los años 1506-1508 con lo que la Real Hacienda vería garantizado el cobro de sus rentas⁷⁹.

⁷⁴ Y aprovechando que la mayor parte de rentas y encabezamientos acordados expiraban y debían ser renegociados.

⁷⁵ Las arcas reales obtuvieron por esta vía un total de 367,2 millones de maravedíes (980.000 ducados de oro) bajo el aval de los mayores arrendadores de rentas de Castilla: Fernando de Cuenca, Pedro del Alcázar, Francisco Hernández Coronel, Pedro de Santa Cruz, etc. En su mayoría judeoconversos.

⁷⁶ Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Los Comuneros ante la Hacienda y la deuda del emperador Carlos V: los fundamentos estructurales de la protesta (1516-1520)”, ob., cit., p. 20.

⁷⁷ Sobre la naturaleza y la historia de este tributo recomendamos GARCÍA-MARGALLO RIAZA, M.: “De la alcabala medieval a los actuales impuestos sobre ventas y servicios: un cauce histórico”, *Hacienda Pública española*, Núm. 69, 1981, pp. 91 y ss.

⁷⁸ Que contaban en demasiadas ocasiones con la complicidad corrupta de regidores y oficiales de los concejos y oligarquías concejiles.

⁷⁹ Como señala CARRETERO ZAMORA además había otros intereses en juego como el deseo de la Hacienda del Monarca de implicar en el negocio a los altos oficiales de la Real Hacienda (Tesoreros, contadores y obligados de guardas) cuya liquidez de caja quedaba

No obstante, estas ventajas se ven empañadas por el hecho de que algunas ciudades como ocurre con Toledo no ven tan claro el beneficio del encabezamiento, lo que les hace alternar ambos sistemas; tampoco el encabezamiento supone automáticamente la gestión directa de las rentas por parte de los concejos que, en no pocas ocasiones, una vez obtenidos, los arriendan a mayor precio a profesionales o compañías que son los que verdaderamente controlan el sistema⁸⁰, en una suerte de corruptela que se institucionaliza con la denominación de “sobras de encabezamiento” consistentes en la diferencia entre lo realmente recaudado y lo que tenían que entregar a la Real Hacienda.

En la práctica, los pecheros pobres siguen existiendo y son cada vez más pobres al albur de los abusos de los arrendadores, mientras que los oligarcas urbanos consiguen mayor peso político y mayor protagonismo en la gestión tributaria lucrándose con el negocio de las sobras⁸¹.

De ahí, el interés de las ciudades castellanas, que luego recogen los comuneros, por mantener los precios de los encabezamientos fijados por los Reyes Católicos en 1494 y su control por las Cortes⁸² —propuesta claramente inviable en la medida en que los intereses de la deuda consolidada se avalan en los arrendamientos de las alcabalas— o, en el peor de los casos, que no se incrementen respecto las valoraciones de 1515 (petición diecisiete de las Cortes de Burgos, 1515)⁸³.

Esta voluntad se reitera en las Cortes de Valladolid de 1518 que, además, reclaman el encabezamiento en aquellos lugares en los que todavía no se hubiera implantado, sin modificar su precio para no contravenir lo mandado en el testamento isabelino, y también en los Capítulos entregados a Carlos V durante las Cortes de 1520 en las que se suplica al Rey que mantenga los encabezamientos a precios de tiempos pasados porque por subirse tanto y sin orden las rentas los arrendadores no tienen capacidad para pagarlos y por ello presionan a los vasallos que acaban emigrando a otros

asimismo asegurada (Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Las Cortes en el programa comunero: ¿Reforma institucional o propuesta revolucionaria?”, en F. MARTÍNEZ GIL (Coord.), *En torno a las Comunidades de Castilla: poder, conflicto y Revuelta en la España de Carlos I*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002, pp. 267 y 268).

⁸⁰ Sobre el alcance de la actividad de este incipiente capitalismo financiero que constituyeron los arrendadores de impuesto remitimos a ORTEGO RICO, P.: *Poder financiero y gestión tributaria en Castilla: los agentes fiscales en Toledo y su Reino (1429-1504)*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2015.

⁸¹ Cfr. ZABALA AGUIRRE, P.: *Las alcabalas y la Hacienda real en Castilla*, Universidad de Cantabria, Santander, 2000, p. 142.

⁸² Cfr. ASENJO GONZÁLEZ, M.: “Los encabezamientos de alcabalas en la Castilla bajomedieval: Fuentes de renta y política fiscal” en *Fiscalidad de Estado y fiscalidad municipal en los Reinos hispánicos medievales*, M. SÁNCHEZ MARTÍNEZ y D. MENDOT (Eds.), Casa de Velázquez, Madrid, 2006, pp. 135 y ss.

⁸³ “Suplican a vuestra alteza que la merced que hizo a estos regnos en lo de los encabezamientos... se los mande prorrogar a los que los quisieren por los mismos precios que las tienen” en *Cortes de los antiguos Reinos de León y Castilla*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1982, Tomo IV, p. 255, que también puede verse en <https://bibliotecadigital.jcyl.es/i18n/consulta/registro.cmd?id=16930>

señoríos, lo que aumenta la presión fiscal sobre los súbditos que se quedan en los territorios de realengo que deben repartirse cantidades cada vez mayores⁸⁴.

»Ítem, que las alcabalas y tercios de todos estos Reinos que pertenecen en la corona real, sean reducidas y tornen al número y cantidad en que se encabezaron por los Católicos Reyes don Fernando y doña Isabel, el año que pasó de 1494. Y que en aquel precio y valor queden encabezadas perpetuamente las ciudades, villas y lugares de estos Reinos con sus partidos y los lugares de señorío y abadengos. Para que no puedan más en algún tiempo subir ni abajar, pues ésta fue la voluntad de la serenísima Reina doña Isabel, nuestra señora, como parece por su testamento. Pues es aumento de las rentas reales y bien destos Reinos, porque siempre han venido a la cámara real más dineros de los encabezamientos que no de los arrendamientos, pujados por las quiebras que ha habido y hay en los arrendadores, y las rentas son mejor pagadas y están más seguras, y las pujas se quedan en prometidos y entre los otros oficiales; e por los encabezamientos, los Reinos no son fatigados.

»Ítem, los pueblos hayan de tomar y tomen en el dicho encabezamiento perpetuo las dichas alcabalas y tercios, y que sean obligados a pujar los situados que hubiere en las dichas alcabalas y tercias, y de acudir con lo demás a Sus Majestades, lo que en ellos fuere librado fasta la cantidad de lo que fincare, después de pagados los situados y juros a los plazos acostumbrados; y desta manera, Sus Altezas y sus criados, y continos de su real Casa serán bien pagados, y se excusarán los cohechos y baraterías de las libranzas, y no habrá necesidad de tantos oficiales, y Sus Altezas ahorrarán mucha suma de maravedís, y los salarios y quitaciones inmensos que se daban a oficiales, que no serán necesarios.

»Ítem, que la Reina y Rey, nuestros señores, y sus sucesores en estos sus Reinos, se contenten perpetuamente de haber y llevar las dichas alcabalas por el dicho encabezamiento y no más, pues serán ciertas y no variables, ni se perderá cosa alguna de las rentas y alcabalas y tercias, y con las otras rentas ordinarias que pertenecen a su corona real, así de penas de cámara, confiscaciones de bienes, rentas de salinas, servicio y montazgo, almojarifazgos y puertos secos, monedas foreras, y pechos, y derechos ordinarios del Reino y con las rentas de los maestrazgos; y con lo que viene de las Indias, islas y Tierra Firme, es grande número y cuantía de maravedís con que los estados reales se pueden sustentar y aumentar, sin que se pidan ni demanden otros servicios algunos extraordinarios en estos Reinos, a sus súbditos y naturales, en Cortes y fuera de Cortes, con que se fatigan mucho los pueblos, y sus reales conciencias se encargan mucho del gran daño de las repúblicas destos Reinos.

⁸⁴ Cfr. ALONSO GARCÍA, D.: *El erario del Reino. Fiscalidad en Castilla a principios de la Edad moderna, 1504-1525*, Junta de Castilla y León, Valladolid, 2007, p. 25.

»Ítem, que de los dichos encabezamientos perpetuos gocen generalmente todos los vecinos de las ciudades, villas y lugares, señoríos e abadengos que así fueren encabezados, para que entre ellos no se puedan arrendar los partidos por menudo, por más precio de los dichos encabezamientos, ni pueda ser más repartido entre los vecinos de los dichos lugares, para pagar los dichos encabezamientos de la cantidad que en ellos se montare, salvo solamente para las cosas que fueren necesarias para la cobranza de los dichos encabezamientos.

»Ítem, que en cada ciudad o villa en la cabeza de partido se ponga arca, puesta por la ciudad o villa que es cabeza de partido, en lugar seguro, do se recojan las rentas reales, y que se vea y provea lo que es necesario para el estado del Reino. Y principalmente se provea el estado y Casa real de la Reina, nuestra señora, cumplidamente, según cumple a su servicio y al estado de su real persona, y a la honra destes Reinos, y luego a la paga de guardas, consejos, chancillerías y de todas esotras ordinarias del Reino; y esto se pague y quede situado en los oficios de puertos secos, montaje y almojarifazgos; y si algo faltare, en la Casa de la Contratación de Sevilla; y todo el restante de las rentas y patrimonios reales destes Reinos se atesore y guarde para lo entregar a Su Majestad, cuando plega a Nuestro Señor que en estos sus Reinos venga, o para socorrer sus necesidades y a las destes Reinos, cuanda se viere ser verdaderas y necesarias.

»Ítem, que las albaquias de las rentas y cosas rezagadas de las rentas, tales de diez años arriba, no se pueden arrendar ni cobrar, porque en el arrendamiento de cobranza de ellas, de lo que se debe de diez años arriba, se hacen extorsiones y agravios a los naturales destes Reinos, y a sus fiadores e hijos y herederos, que después de tanto tiempo no pueden mostrar los libramientos que en él fueren hechos, ni cartas de pago»⁸⁵.

En todo caso, y volviendo al principio del epígrafe, la necesidad imperiosa de dinero zanja la controversia entre las dos fórmulas de gestionar las alcabalas cuando Carlos V decide mantener el sistema de arrendamientos que a corto plazo cuadra mejor con el fin de obtener dinero rápido, lo que se consigue más fácilmente con la subasta general de todos los arrendamientos del Reino que se adscriben al mejor postor, Fernando de Cuenca, a precios muy altos a través de “la postura general” de julio de 1519. Este planteamiento enturbia la posición de las ciudades y, con ello, se convierte en el caballo de batalla de los castellanos que en las Cortes de 1520 piden al Monarca “que las alcabalas se reduzgan a un justo número, y se encabecen en un justo y

⁸⁵ Cfr. “Representación que las ciudades de Castilla hicieron a Carlos V, ausente de España, sobre los males que padecían sus vasallos por el mal gobierno de los del Consejo y pidiendo autorización para hacer constituciones”, DE SANDOVAL, P.: *Historia de la vida y hechos... Libro VII, I*, que también puede verse en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-de-la-vida-y-hechos-del-emperador-carlos-v--2/html/fecfcaca-82b1-11df-acc7-002185ce6064_14.htm.

*moderado precio, de manera que los pueblos entiendan que se les hace gracia y merced*⁸⁶.

De hecho, la Junta de Tordesillas y los procuradores de las ciudades que la integran elaboran una serie de propuestas tendentes a reestructurar la Hacienda sin restar protagonismo a las ciudades permitiendo que los concejos de las representadas en Cortes –dieciséis ciudades y dos villas– mantengan el control sobre el sistema de rentas ordinarias buscando una mayor racionalidad en la redistribución y recaudación de los tributos. Para ello, se decantan por un sistema de encabezamiento perpetuo frente a unos arrendamientos que solo son acordes con las pretensiones de la Corona de obtener recursos que, además, no van a gastarse en Castilla, apoyando la legitimidad de su pretensión en las voluntades testamentarias de Isabel la Católica⁸⁷.

Desde la perspectiva comunera el encabezamiento favorece a las ciudades porque se encargan de gestionar las rentas, e incluso al Monarca que, hasta puede llegar a incrementar las suyas con menores cotas de corruptelas y abusos. El problema de las reivindicaciones está en pretender mantener como ya señalamos, los precios de los encabezamientos de 1494 a lo que el Monarca no está dispuesto por la pérdida de dinero que le supone en una época de máxima necesidad.

Con todo, a partir de mediados de 1520 el nuevo orden hacendístico que se genera a partir de la “postura general” no se puede llevar a la práctica porque, aunque depara rentas a precios muy altos al Monarca, también incita al levantamiento comunero lo que aconsejaba –tal como proponen Adriano de Utrecht o el Almirante– la búsqueda del *amor* de los castellanos que solo se logran con encabezamientos moderados⁸⁸ que ningunean lo dispuesto en el arrendamiento en masa⁸⁹ y además, impiden la necesaria

⁸⁶ En DE SANDOVAL, P.: *Historia del Emperador Carlos V*, libro V, § XXVII. Lo que se pidió al Emperador en Coruña (que puede consultarse en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-de-la-vida-y-hechos-del-emperador-carlos-v--2/html/feecfcca-82b1-11df-acc7-002185ce6064_11.htm#247).

⁸⁷ Que curiosamente hablan de las alcabalas pero no contemplan el mantenimiento del encabezado de 1494, pretensión comunera. (Cfr. *Testamento y Codicilo de la Reina Isabel la Católica*, 12 de octubre y 23 de diciembre de 1504, Ministerio de Educación y Ciencia, Dirección General de Archivos y Bibliotecas, Madrid, Madrid, 1969, p. 33).

⁸⁸ Sin embargo, y como bien reconoce David ALONSO, Carlos V señalara su intención de impulsar encabezamientos baratos no significa que estuviera dispuesto a cumplirlo sin llevar a cabo todo tipo de presiones para intentar un alza en sus precios. Carlos V no sólo buscó el *amor* de los castellanos por la existencia de un panorama de Revueltas a lo que se añade otro motivo cual es las dificultades en las que se encontraban inmersos los principales financieros que protagonizaron la “postura general” (Cfr. ALONSO GARCÍA, D.: *Fisco, Poder y Monarquía en los albores de la modernidad. Castilla, 1504-1525*. ob., cit. p. 506).

⁸⁹ Hasta mayo de 1520 se llegó a ofrecer dinero a las ciudades a cambio de entrar en el arrendamiento en masa, e incluso bajar los precios de las rentas de aquellas ciudades que habían asumido el aumento del importe de sus tributos. Así, como recoge David Alonso García con base en las actas de la época, Valladolid, por ejemplo, recibió encabezamiento perpetuo del pan y del pescado, mientras a Sevilla se le concedió una suspensión de 4.000.000 de maravedís en 1522 y a Talavera se le galardonó con 50.000 maravedís anuales (Ídem, p. 505).

entrada de dinero que resultaba acuciante por las dificultades en las que se encontraban los grandes financieros.

La convulsión del Reino demanda que el Emperador, todavía en posición de cierta debilidad política, realice concesiones y tome medidas que, por un lado, acallen las críticas y reivindicaciones de los comuneros y, por otro, ayuden a ganarse la fidelidad de las ciudades leales al Consejo y Gobernadores a través de encabezamientos bajos. El modelo del Emperador necesita contemporizar con los intereses de los diferentes grupos de poderosos y lo hace utilizando una técnica propagandística que propugna encabezamientos baratos que no siempre casa con el contenido real de las cédulas que mantienen la necesidad de encabezamientos altos para obtener recursos⁹⁰.

En todo caso, las ciudades siguen pugnando con la Monarquía en los siguientes años y negociando el tema de los encabezamientos con sus propias estrategias, buscando favorecer sus intereses particulares. De ahí que una de las peticiones que realizan las ciudades en las Cortes siguientes de 1523 sea el encabezamiento perpetuo⁹¹ como fórmula de presión al Monarca para lograr acuerdos más beneficiosos para las ciudades que se trataron en cada caso en virtud de muy distintos factores y que llegaron a resultados diferentes, demostrando, una vez más, el complicado contexto en el que se mueve la Hacienda de la época.

2. Los servicios de Cortes

La segunda cuestión que centra las peticiones comuneras en su programa de reformas fiscales se relaciona con los servicios del Reino, entendidos como una renta de naturaleza directa sobre las rentas y bienes de todos los pecheros de la Corona de Castilla⁹², fruto del consenso entre la Monarquía y las Cortes. Se trata de un recurso tradicional sujeto al control de las Cortes que deben otorgarlo de forma imprescindible para que el Monarca pueda cobrarlo⁹³- que ha experimentado un enorme crecimiento con la llegada al poder de Carlos I que recurre reiteradamente a su petición.

⁹⁰ Esto lo demuestra la recomendación que se hace a Juan Pérez de Cereceda a quien se le señala que *“sy viéredes que no se ponen en preçios que se sanee la fazienda, entretenedlo fasta ver en que paramos acá en el encabeçamiento porque nos paresçe que será algún ynconvenyente fazerse las rentas en preçios baxos”* (AGS, *Escribanía Mayor de Rentas*, leg. 171-2).

⁹¹ *Actas de las Cortes* de Castilla, publicadas por acuerdo del Congreso de los Diputados, a propuesta de su Comisión de Gobierno interior. [FA.7135-7555], Vol. IV, pp. 394-396, que puede consultarse también en la página web <https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/>

⁹² En la Corona de Castilla correspondían los pechos (de ahí pecheros) y derechos tradicionales –martiniega, yantar conducho, hospedaje, fonsadera, galeras y acémilas– el pedido y la moneda foreros y los derechos de justicia y cancillería, regalías y monopolios que recibían el nombre de aforados y no necesitaban de permisos o aquiescencias de ningún tipo para cobrarlos limitándose las Cortes a controlar que su cobro se realizara sin abusos conforme al uso o ley (Cfr. LADERO QUESADA, M.A.: “Las Cortes de Castilla y la política hacendística de la monarquía...” ob., cit., p. 66).

⁹³ Los servicios no foreros se conceden por las Cortes castellanas al menos desde 1269 (Cfr. Ídem, p. 67). En concreto los denominados “servicios de peones” de la Hermandad serían

Los servicios de Cortes nos sitúan ante una fuente de recursos muy importante no carente de connotaciones políticas en la medida en que, frente a la concepción habida de las Cortes⁹⁴ hasta esta fecha como asambleas representativas estructuradas y consolidada al servicio de la acción política de la Monarquía y bajo su control⁹⁵, los comuneros conciben las Cortes castellanas como una institución vertebral en la que apoyar su Revuelta⁹⁶. Así, las Cortes se convierten en el centro de su proyecto político frente al Emperador, una alternativa legítima moderadora de su poder cuando no sirva adecuadamente a los intereses del Reino que aparece representado en ellas como una comunidad política organizada, tocándoles a ellas decidir acerca de la concesión de los servicios; por ello suscita la radical oposición de la Junta de Tordesillas que llega a pretender, como veremos luego, la eliminación total y permanente de este recurso, así como cualquier otro impuesto extraordinario.

Como tuvimos ocasión de señalar más detrás, durante el Reinado de los Reyes Católicos y los periodos de gobernación de Fernando los valores de los servicios se mantienen alrededor de los ciento cincuenta millones de maravedíes por trienio (es decir, unos cincuenta millones al año) y las protestas que generan se vinculan más que a la propia concesión de los servicios por las Cortes a su repartimiento que para algunas ciudades se considera excesivo. En esta época lo recaudado por los servicios

los antecedentes inmediatos de los servicios más modernos y que se consolidan en la Real Hacienda durante el Reinado de los Reyes Católicos a partir de 1500.

⁹⁴ Cfr. PISKORSKI, W.: *Las Cortes de Castilla en el periodo de transito de la Edad Media a la Moderna 1188-1520*. Traducción de C. Sánchez Albornoz. Imp. Ortega, Barcelona, 1930.

⁹⁵ De hecho, a su llegada a Castilla, Carlos I se encontró un modelo de Asamblea representativa organizada como si en ella se recogiera la representación política del Reino, a la que le correspondían importantes atribuciones políticas y fiscales, pero siempre bajo control de la monarquía. Por eso, como señala José Manuel Nieto Soria las Cortes nunca fueron vistas como un organismo peligroso para las intenciones de los Monarcas tendentes a afirmar su preeminencia absoluta en la defensa de sus intereses (Cfr. NIETO SORIA, J.M.: “El poderío real absoluto de Olmedo (1445) a Ocaña (1469): La monarquía como conflicto”, *En la España medieval*, Núm. 21, 1998, pp.159 y ss.) eso sí, siempre y cuando cumpliera con todas sus órdenes, así que garantizaron su celebración mediante la imposición de importantes medios de control para garantizar su tutelaje (Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: “La averiguación de la Corona de Castilla (1525-1540), Junta de Castilla y León, Valladolid, 2008, Tomo I, pp. 96 y ss.) Esos medios de control los resume Lucas Antón Infante en los siguientes: “*la formación de una burocracia propia para las Cortes designada por la Corona y seleccionada entre las principales instituciones del gobierno, como el Consejo Real y otros altos funcionarios; la presión a los concejos por medio de los corregidores para que seleccionasen a los Procuradores más afines a la Corona; el dominio desde la secretaría real de los poderes de procuración entregados por las ciudades a sus representantes; la práctica de una política de compensaciones y mercedes en favor de los Procuradores o convertir a las ciudades con voto en Cortes en partícipes de los beneficios económicos y políticos derivados del repartimiento de los servicios designándolas cabeceras de extensas jurisdicciones fiscales y dotándolas de la facultad del repartimiento “por menudo” de la masa tributaria*”, en ANTÓN INFANTE, L.: “Las Comunidades de Castilla y la reforma de la Hacienda Real”, ob. ,cit., p. 91.

⁹⁶ Esta propuesta comunera es claramente revolucionaria en la Europa del S. XVI al pretender dotar al Reino de una asamblea con vida institucional propia, en función de sus intereses específicos y fuera del ámbito del Monarca.

de Cortes sirve como complemento del gasto ordinario del Monarca cuando las alcabalas y las otras rentas se agotan, gastándose en mantenimientos militares, salarios de la administración, salarios vinculados a la justicia... etc.

No obstante, la llegada de Carlos I en 1517 quiebra esta situación porque en las primeras Cortes que convoca en Valladolid en 1518, por un lado, exige un notable incremento del valor de los servicios y, por otro, lo motiva en la lucha contra los turcos, los gastos en defensa de los territorios de Italia y, sobre todo, en las deudas contraídas en Flandes por la adquisición de Frisia y en los gastos generados por su viaje a Castilla, razones todas ellas, a salvo de la última, ajenas a los intereses del Reino al entender de los castellanos, que visualizaron rápidamente las pretensiones reales del futuro Emperador.

Finalmente, Carlos I obtiene de dichas Cortes un total de doscientos millones de maravedíes para el trienio 1519-1521, una cifra que incrementa un 36,7% la de trienios anteriores, ingresándose la mayor parte del dinero recaudado en la tesorería de Francisco de Vargas, que lo utiliza, para disgusto castellano⁹⁷, en el pago de créditos pendientes con italianos y, sobre todo, en transferencias para el sostenimiento de la Casa Real que Carlos V mantiene en Bruselas.

No obstante, este malestar toma otro cariz cuando, necesitado de importantes cantidades suplementarias para los gastos de la elección imperial, y sin haber obtenido respuesta apenas de las Cortes de Barcelona⁹⁸ y Valencia⁹⁹, vuelve a reunir precipitadamente las Cortes castellanas en el año 1520¹⁰⁰, esta vez en la ciudad de

⁹⁷ El malestar castellano se recoge en el ordenamiento de estas Cortes que manifestaron al Monarca: “Vuestra alteza ... primero debe e es obligado a socorrer e proveer en las cosas tocantes a sus pueblos ... que a las suyas propias ... Se acuerde que fue escogido e llamado por Rey cuya interpretacion es regir bien ... e el regir bien es façer justia que es dar a cada uno lo que es suyo e este tal es verdadero Rey” (*Ordenamiento de las Cortes de Valladolid de 1518*, http://www.cervantesvirtual.com/bib/historia/CarlosV/7_1_1_cortes1518.shtml).

⁹⁸ Que, como señalamos en una nota anterior, se limitaron en enero de 1520 a sufragar los gastos de la estancia real en la ciudad.

⁹⁹ Que ante la negativa del Rey para acudir a sus Cortes para jurar los fueros respondieron con el rechazo del servicio.

¹⁰⁰ Cfr. VÁZQUEZ MARIÑO, S.: “Estudio histórico-jurídico de las Cortes de Santiago y La Coruña de año 1520.” *Estudios Mindonienses: Anuario de Estudios histórico-teológicos de la Diócesis de Mondoñedo*, Ferrol, 1999. p.751 y Manuel Colmeiro. *Cortes de los antiguos Reinos de Castilla y León. Introducción escrita y publicada. Reinado de Carlos V Cortes de Santiago y La Coruña de 1520*, Biblioteca Virtual Universal. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Editorial del Cardo, 2006, p. 490. Cfr. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/cortes-de-los-antiguos-Reinos-de-leon-y-de-castilla--2/html/fefc50d0-82b1-11df-acc7-002185ce6064_105.htm

Santiago de Compostela¹⁰¹ entre marzo y abril¹⁰², solicitándoles un nuevo servicio que es inmediatamente rechazado por los Procuradores de las ciudades¹⁰³ porque en Castilla nunca se conceden nuevos servicios estando vigente el cobro del anterior que en esete caso concreto terminaba en 1521.

La apertura de sesiones se inicia el día 1 de abril día en el que los procuradores de León y Córdoba mostraron sus peticiones ante la presidencia de la Cortes, con el fin de que el Rey atendiese primero las demandadas e instrucciones solicitadas por sus ciudades¹⁰⁴ lo que el Monarca tomó como un desafío ya que, tradicionalmente, se atendía primero la votación del servicio solicitado por el Rey, y acto seguido, si se

¹⁰¹ La ciudad de Santiago era una ciudad eclesiástica, episcopal, una ciudad terciaria, muy llena de servicios de tipo palaciego, con la presencia de conventos, un hospital, una universidad y en definitiva tenía la capacidad de albergar una Corte. Además, está cerca de Coruña que tiene el Puerto que necesita Carlos para su viaje.

¹⁰² En cuanto a la duración de las Cortes de Santiago, podemos decir que duraron unos trece días, del 31 de marzo al 12 de abril de 1520, interrumpidas en la semana de abril el día cuatro por motivos de la celebración de la semana santa y reanudándose después en la Coruña.

¹⁰³ La representatividad en Cortes estaba muy condicionada porque, por un lado, solo una minoría de ciudades remitían sus diputados a las Cortes- dieciséis ciudades y dos villas, Madrid y Valladolid, la mayoría agrupadas en la Castilla interior (Burgos (que gestionaba la representación cantábrica), Soria, Ávila, León (que representaba también a Asturias) Salamanca (que hablaba por Extremadura), Zamora (que hablaba por Galicia), Toro, Segovia y la villa de Valladolid), cuatro más en tierras de la Mancha (Toledo, Cuenca, Guadalajara y la villa de Madrid) y más alejadas cinco ciudades andaluzas, (Sevilla, Córdoba, Jaén, Murcia, y Granada). Las ciudades con voto en las Cortes enviaban dos Procuradores que eran los encargados de transmitir y preservar en las Cortes, la lista de reivindicaciones y peticiones redactadas por las ciudades como contrapartida del voto de los impuestos; por otro lado, los representantes eran escogidos de manera que no perjudicaran los intereses del Monarca por lo que, en general, se trataba de Procuradores dispuestos acatar la voluntad del soberano. Resulta interesante el análisis del perfil de los Procuradores DIAGO HERNANDO, M.: “Realistas y comuneros en Madrid en los años 1520 y 1521. Introducción al estudio de su perfil sociopolítico”. *Anales del Instituto de Estudios Madrileños*, Núm. 45, 2005, pp. 35-93.

¹⁰⁴ Durante las sesiones en la Coruña, se debatieron un total de sesenta y cuatro peticiones, gran parte de ellas fueron tomadas de las cortes anteriores de Valladolid de 1518, apenas hay unas doce peticiones nuevas. Entre las más interesantes a nuestro propósito están que no se pidiese ni cobrase el servicio otorgado en aquellas Cortes, ni que gravase ni pudiese gravar el Reino con nuevas imposiciones ni tributos extraordinarios, salvo el caso de necesidad evidente, para la conversación y bien del Rey o Reino. (Cfr, DE SANDOVAL, P.: *Historia del Emperador Carlos V*, lib. V, § XXVII) que puede verse en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-de-la-vida-y-hechos-del-emperador-carlos-v--2/html/feecfcca-82b1-11df-acc7-002185ce6064_11.htm#247 Además, suplicaron mandar abajar los quilates en su ley, para evitar la saca de la moneda de oro y que no se mude de Sevilla la Casa de Contratación, fundada y establecida allí por los Reyes Católicos en 1503. Es de importancia este capítulo porque es la primera vez que se habla en los cuadernos de las Cortes del comercio de España con las Indias. Pueden verse en “Capítulos generales presentados por los Procuradores en las Cortes de Santiago-La Coruña”, PTR,LEG,70,DOC.10, 1520, Código de referencia: ES.47161.AGS//PTR,LEG,70,DOC.10, Archivo General de Simancas (Valladolid), que puede verse en <http://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/description/2208547>

otorgaba el servicio por parte de los procuradores, el Rey tomaba las decisiones que estimara necesarias para el bienestar común conforme a las peticiones de los procuradores. La Corona rehúsa las súplicas de los procuradores de León y Córdoba¹⁰⁵ imponiendo que se decida acerca del servicio que solo tres ciudades votaron a favor de la Corona, Burgos, Granada y Sevilla, con la abstención por parte de la ciudad de Ávila y el voto en contra del resto de ciudades y villas¹⁰⁶. A ello hay de añadirse la ausencia de las ciudades de Salamanca¹⁰⁷ y Toledo¹⁰⁸, auténticas cabezas de Reino y líderes de la oposición.

Ese mismo día por la tarde y tras los sobornos, presiones y promesas a los procuradores buscando horadar su firmeza¹⁰⁹, se consiguen otros tres votos a favor del Monarca -Cuenca, Ávila y Segovia, mientras que los procuradores de otras dos ciudades, Granada y Jaén, manifiestan su división; no obstante, otras siete ciudades (Zamora, Soria, León Murcia Guadalajara, Toro y Córdoba) y dos villas (Valladolid y Madrid) sostienen firmemente su postura en contra del servicio al que solo apoyan cinco ciudades¹¹⁰.

Al no conseguir su propósito la Corona decide tomar unos días de reflexión antes de pedir una tercera votación el día 3 de abril en la que tampoco consigue lo pretendido ya que solo Granada, a través del procurador Gonzalo de Salazar en acuerdo con su colaborador Cobos, vota a mayores en favor del servicio solicitado por el Rey, juntando seis votos. Afligido el Monarca con los resultados de las votaciones el 4 de abril, por medio del canciller Gattinara manda que los procuradores declaren rotundamente si conceden el servicio o no, panorama ante el que todas las ciudades aprueban sus votos, menos tres: la Villa de Madrid, junto las ciudades de Jaén y Córdoba, lo que supone un total de trece a favor del servicio y tres en contra. Con este resultado, el Monarca es más optimista con la posibilidad de sacar adelante el servicio, procediendo a suspender las Cortes por causa de la Semana Santa y reanudándolas de

¹⁰⁵ Cfr. PÉREZ, J.: *La Revolución de las Comunidades de Castilla*, cit. p. 153.

¹⁰⁶ *Ídem*.

¹⁰⁷ En el caso de Salamanca porque los asistentes encargados de verificar los poderes de los Procuradores negaron la entrada a los representantes de Salamanca, Pedro Maldonado y Antonio Fernández, argumentando que el mandato del que eran portadores, y en cuya redacción había participado el clero, no provenía del regimiento, justicia ni de «*las personas que lo debían otorgar*», y que por tanto, no se los podía admitir como Procuradores de su ciudad y aunque inmediatamente, se personó en la capilla donde se hallaban reunidos Bartolomé de Torres, criado y mensajero del corregidor salmantino Juan de Ayala, con un nuevo poder redactado según las normas, es decir, por el Ayuntamiento, y pidió a los diputados y ante escribano que lo aceptasen aunque aquellos se negaron a hacer uso de él, por lo que los asistentes de Cortes les ratificaron la prohibición de asistir. Cfr. PÉREZ, J.: *La Revolución de las Comunidades de Castilla*, cit. p. 148.

¹⁰⁸ A los que se acaba desterrando de las Cortes la tarde del 1 de abril.

¹⁰⁹ En un documento redactado por los comuneros y dirigido al Rey de Portugal para justificar su rebeldía, a los procedimientos que la Corte y Carlos llevaron a cabo para conseguir el servicio reclamado, citando prisiones, amenazas, corrupción etc., en unas Cortes que ellos denominan *arreatadas*. (Cfr. Joseph Pérez, *La Revolución de las Comunidades de Castilla*, ob., cit., p. 227).

¹¹⁰ Cfr. “Actas de las Cortes de Santiago y La Coruña 1520”, Biblioteca Cervantes virtual, http://www.cervantesvirtual.com/bib/historia/CarlosV/7_1_2_cortes1520.shtml.

nuevo en Coruña¹¹¹. Las Cortes en Coruña se desarrollaron entre el 14 de abril de 1520 y el 20 de mayo, día en el que Carlos embarca con destino a Flandes procediéndose.

En la sesión de 23 de abril, Gattinara exige a los procuradores que se manifiesten clara y abiertamente en la cuestión del servicio, sin recurrir a mas maniobras dilatorias y, si bien en un principio los resultados son los mismos que el 4 de abril, con siete ciudades, incluyendo al procurador de Jaén, con la insistencia de las restantes en que se estudien sus reivindicaciones antes de votar el impuesto lo que el Canciller Gattinara considera como una negativa a aceptarlo, rehusando a continuar el debate; no obstante, justo antes de finalizar la sesión la representación de Valladolid conviene en modificar por escrito su voto aceptando el servicio lo que supone sacarlo adelante en la quinta votación con un resultado muy justo.

En definitiva, las ciudades que apoyan el servicio son Burgos, Granada, Ávila, Soria, Guadalajara, Segovia, Cuenca y Sevilla, con la división de los procuradores de Jaén, manteniéndose el resto, León, Córdoba, Toro, Zamora, Madrid y Murcia, firme a sus demandas de que se estudiaran sus reivindicaciones antes de votarlo.

La quinta y última votación queda ocho a favor, nueve en contra¹¹² y un voto dividido, resultado, como dijimos muy ajustado en favor de la concesión del servicio al Monarca, lo que va a tener consecuencias de cara a los sucesos que se iban a ocasionar en tierras castellanas.

Además, el 23 de abril, finalizando las deliberaciones, Carlos V manifiesta que no tiene voluntad de cumplir la promesa que más importa a los procuradores castellanos de no nombrar a extranjeros para los cargos públicos¹¹³, comunicándose a las Cortes todavía reunidas en sesión del 25 de abril el nombramiento del Cardenal de Tortosa, Adriano de Utrecht, nacido en Flandes, como Gobernador del Reino durante su ausencia. Esto enerva los ánimos de los procuradores, en particular al de León, el Conde de Luna, y a los de Valladolid, Murcia y Córdoba que muestran sus protestas contra el Rey. Los de Córdoba incluso recusan a la Corona¹¹⁴ comenzándose a gestar

¹¹¹ Cfr. MENÉNDEZ PIDAL, R.: *Historia de España, la España del Emperador Carlos V. (1500-1558)*. Tomo XVIII por Manuel Fernández Álvarez. Editorial Espasa-Calpe, 1966, Madrid, p. 135.

¹¹² Carlos V, o el Obispo de Badajoz en su nombre, agradeció el servicio y ofreció «*lo reconocer en general y en particular*», añadiendo que de las ciudades que no lo habían otorgado *no tenía sentimiento ni descontentamiento, como quiera que de los Procuradores que tenían poder para lo otorgar y no lo habían otorgado, no tenía causa de satisfacerse, y que mandaría escribir a las unas y a las otras ciudades lo que conviniese.*» “Actas de las Cortes de Santiago y La Coruña 1520”, Biblioteca Cervantes virtual, http://www.cervantesvirtual.com/bib/historia/CarlosV/7_1_2_cortes1520.shtml

¹¹³ En la Sesión Cortes de 31 de marzo, y tras la lectura del discurso de Mota en el que se pedía prorrogar el servicio, el Rey tras señalar que no era de su agrado abandonar el Reino, se había comprometido con los Procuradores a retornar a Castilla en tres años cuanto menos y a que no se concederían cargos públicos sino solamente a los castellanos. En PÉREZ, J.: *La Revolución de las Comunidades de Castilla*, cit., p. 150.

¹¹⁴ “*Córdoba dice que besa las reales manos de V.M. por lo que les manda decir, y en cuanto a los del gobernador, no seyendo natural, sería contra las leyes de estos Reynos y en*

las Revueltas¹¹⁵ que suponen las Comunidades. El 19 de mayo los Diputados de León, vistos como los cabecillas de la resistencia en oposición a la concesión de servicios, son obligados a votar en presencia del Obispo Mota y un notario, a favor de la concesión¹¹⁶.

Finalmente, se aprueba otorgar para estas Cortes un servicio de doscientos cuentos pagados en tres años¹¹⁷ que resultaban equivalentes a unos ochocientos ducados o dos mil cien kilos de oro fino –cantidad parecida a todos los ingresos netos para la administración castellana de hispano-américa desde su descubrimiento– lo que supone el doble de la que en principio se había imaginado¹¹⁸.

En todo caso, la resistencia de las Cortes a cumplir la voluntad del Monarca, generando una gran tensión y retrasando el funcionamiento habitual de la institución, puede interpretarse como una suerte de objeción fiscal motivada en la falta de compromiso del Rey con Castilla y los castellanos, que provoca que la negativa se reitere hasta en cinco ocasiones, estableciendo un claro precedente de resistencia ante las decisiones fiscales no participadas por la voluntad del Reino frente al Rey que, posteriormente, se confirma en la Revuelta al comenzar la lucha armada¹¹⁹.

perjuicio de los buenos de ellos; por tanto, no se podría consentir sin comunicarlo con Córdoba...” en MENÉNDEZ PIDAL, R.: *Historia de España, la España del Emperador Carlos V. (1500-1558)*. ob., cit., pp. 135- 136.

¹¹⁵ Los Procuradores que desobedecieron sus poderes o a la opinión popular, aceptando la votación del servicio fueron en su mayoría intimidados por los regimientos y la población de las ciudades que representaban llegando este furor anti fiscal a cobrarse víctimas en algunas ciudades como Segovia (Puede verse DE COLMENARES, D.: *Historia de la insigne ciudad de Segovia, y compendio de las historias de Castilla*, Volumen III, Imp. de E. Baeza, 1847, p. 40).

¹¹⁶ Cfr. MENÉNDEZ PIDAL, R.: *Historia de España, la España del Emperador Carlos V. (1500-1558)*. ob., cit., p. 137.

¹¹⁷ El Emperador aceptó *«de muy buena voluntad el servicio que la mayor parte de las ciudades le habían fecho»*, a saber, 200 cuentos pagados en tres años, el cual, según discretamente observaron los Procuradores de Soria y uno de los de Jaén, no debía empezar a correr hasta cumplidos los tres años del servicio anterior otorgado en las Cortes de Valladolid de 1518. No obstante, Prudencio de Sandoval cita un testimonio de un coetáneo a la Revuelta que afirma *“Ya habéis oído, como dije, que el servicio que se pedía eran trescientos cuentos; y en otra parte dije seiscientos cuentos. Aquí digo ahora que dicen que son novecientos cuentos, y por esto non vos maravilléis desta diferencia non se averiguar, porque nadie pudo saber el secreto de cuánto era”* añadiendo *“Y dice que el Emperador no quería más del servicio ordinario que se hacía a sus abuelos, los Reyes Católicos, que eran doscientos cuentos cada año, y que lo demás que agora se pedía era, sin saberlo él, para robarlo al Rey y al Reino”* en Prudencio de Sandoval, *Historia de la vida y hechos del emperador Carlos V*, Libro VI, § XII, ya citado).

¹¹⁸ Cfr. BARREIRO FERNÁNDEZ, J.R.: *“Historia de la ciudad de La Coruña”*. Biblioteca Gallega. Editorial La Voz de Galicia, La Coruña, 1986, p. 262.

¹¹⁹ *Mal disimulaba el enojo contra los Procuradores que se atrevieron a resistirlo sin mengua de su lealtad. Con celo del bien público pidieron cosas muy justas, y por no ser atendidos se encendió la guerra de las Comunidades. Los complacientes recibieron mercedes, según la promesa de lo reconocer en general y en particular; pero les costaron muy caras, pues*

Así las cosas, y en el convencimiento de que tanto el servicio anterior como el solicitado solo favorecen a los intereses personales y dinásticos de la Casa de Borgoña-Habsburgo¹²⁰, los comuneros en la Junta de Tordesillas proponen, como ya apuntamos, una solución drástica: prohibir perpetuamente los servicios otorgados por las Cortes de Castilla.

«Ítem, que el servicio que por algunos procuradores de Cortes fue otorgado y concedido a Su Alteza en la ciudad de La Coruña, que no se pida ni cobre, ni se pueda echar otro alguno en ningún tiempo, ni se pongan otras imposiciones ni tributos extraordinarios por Sus Majestades, ni por los otros señores Reyes que después sucedieren en estos sus Reinos»¹²¹.

De hecho, la renuncia del Emperador a principios de agosto 1520 al servicio otorgado por las Cortes de Santiago - La Coruña, en un intento de aplacar los ánimos ya muy caldeados, llega muy tarde y no logra el efecto deseado en un momento en el que se ha producido la radicalización del movimiento comunero. La petición del servicio y las formas en las que se acaba otorgando el mismo, son, sin duda, un fortísimo detonante de la Revuelta Comunera.

3. Las Bulas de Cruzada

El origen de las bulas de Cruzada lo encontramos en las campañas militares en Tierra Santa contra los infieles. El Papado cede a los diferentes Soberanos los dineros recaudados a través de esta vía siempre y cuando se utilicen para extender la verdadera fe cristiana por el mundo generándose así un ingreso para las Haciendas Reales originado en esa actividad religioso-militar.

En el Reino de Castilla los ingresos por esta causa son muy abundantes durante la guerra contra Granada, cuya conclusión no termina con este recurso, dado que la predicación y cobro de las bulas continuaron en tiempo de paz, prolongándose durante todo el siglo XVI y generando una serie de problemas y quejas en las Cortes castellanas¹²² derivados del mal comportamiento de los predicadores. Los buleros

como hubiesen encontrado a su vuelta de las Cortes amotinadas las ciudades cuyos poderes tenían, se desató contra ellos la furia del pueblo sediento de venganza.

¹²⁰ Y que pese a la Revuelta Comunera mantiene durante todo su Reinado porque a partir de 1523 el porcentaje de los servicios destinados a pagar la deuda contraída con banqueros alemanes, italianos o flamencos, es decir que acababa fuera del Reino, no bajó del 50-60% dando la razón a los comuneros acerca del proceso de descapitalización producido en el Reino a partir de la llegada al trono de la dinastía Habsburgo.

¹²¹ Cfr. "Representación que las ciudades de Castilla hicieron a Carlos V, ausente de España, sobre los males que padecían sus vasallos por el mal gobierno de los del Consejo y pidiendo autorización para hacer constituciones", Prudencio de Sandoval, *Historia de la vida y hechos...* Libro VII, § I, que también puede verse en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-de-la-vida-y-hechos-del-emperador-carlos-v--2/html/feecfca-82b1-11df-acc7-002185ce6064_14.htm).

¹²² Las quejas acerca de las bulas de cruzada se expresaron en las Cortes castellanas de Valladolid, de 1518 y se reiteraron en los Capítulos de las de Santiago en 1520. Incluso en

incluso obligan a los fieles a comprarlas¹²³, abusando en su recaudación, cuestión de la que se hacen eco los comuneros que no entienden que se mantenga este ingreso real cuando su fin primario ya no existe ya que si la guerra no se va a extender al norte de África no parece lógico financiar mediante Cruzada a la Corona, cuyos fines están bien financiados con otros impuestos.

De hecho, a su llegada al trono el entonces todavía Carlos I obtiene una bula de Cruzada del Papa León X de Médicis de la que, según recoge Juan Manuel Carretero Zamora, consta un asiento contable en el libro de cuentas del Tesorero Francisco de Vargas por importe de treinta y siete mil ducados (casi catorce millones de maravedís) en favor de la Cámara Apostólica de Roma¹²⁴; en ella se precisa que por una cédula deberían efectuarse la liquidación de dos finiquitos: un primer pago de veintisiete mil ducados “*que se huvieron de dar a su santidad por razón de la conçesyón de la bula de Cruzada que agora conçedió*”, y otro finiquito por valor de los diez mil ducados restantes procedentes de un préstamo que el propio Papa León X ha concedido al Monarca para financiar el pago de tropas acantonadas en el Reino de Nápoles. El grueso de la concesión papal se orienta hacia la guerra contra el turco que debe organizarse en 1519.

El problema último radica en el control de la gestión de los dineros de la Cruzada, y más en concreto de su auténtica necesidad, así como el verdadero destino de las cantidades recaudadas ante una situación realmente endémica de la tesorería del Emperador. Ello, sin duda, motiva la atención que dispensan a este recurso las tesis comuneras pidiendo una serie de reformas que garanticen la calidad de los buleros –llegándose a plantear desde la reforma de la Iglesia castellana¹²⁵– hasta que se evaluarán las causas de la petición de dinero y que fuera controlado por las iglesias para garantizar que se gaste en su verdadero objetivo, es decir, “*para la guerra de los*

la época anterior de los Reyes Católicos ya había quejas de su uso fraudulento que se intentaron corregir controlando todas las predicaciones hechas en el Reino e imponiendo la necesidad de una autorización real a los predicadores Cfr. LADERO QUESADA, M.A.: *La Hacienda real de Castilla (1309-1504). Estudios y Documentos*, Real Academia de la Historia, Madrid, 2009, p. 232.

¹²³ Gracias al poder de manipulación mental que tenían los predicadores de la fe sobre la población y por los buenos resultados que obtenían por recaudarse fácilmente, como se había demostrado en momentos de conflicto bélico.

¹²⁴ Cfr. CARRETERO ZAMORA, J. M.: “Los comuneros ante la hacienda y la deuda del emperador Carlos V”, ob., cit., p. 25.

¹²⁵ Porque aquella actividad económica estaba provocando daños tanto en las almas de los vasallos como en las de los propios clérigos como refleja Prudencio de Sandoval en este escrito: “*Porque demas del daño de la cosa publica, de no se gastar en aquello para que fue concedido hay peligro en las ánimas, por no se ganar las indulgencias que las dichas bulas conceden, e gastandose en ello e como se deben gastar, las rentas reales quedarán libres para el servicio y aumento del estado real*” (Cfr. Prudencio de Sandoval, *Primera parte de la vida y hechos del emperador Carlos quinto máximo fortíssimo. Rey de España y de las Indias, Islas, y Tierra firme del Mar Océano*, Valladolid: Sebastián Cañas, 1604, fol. 196).

moros, gastos e costas de los ejércitos... contra los enemigos de nuestra fe católica"¹²⁶.

*"Ítem, que no se consientan predicar ni prediquen en estos Reinos bulas de Cruzada ni composición de cualquier calidad que sea, si no fuere con causa verdadera e necesaria, vista e determinada en Cortes. Que el dinero que de ello se hubiere, se deposite en la iglesia catedral o colegial de la cabeza del obispado. E esté depositado para que no se saque ni pueda gastar, sino en aquella cosa de necesidad para que fue concedida la tal bula"*¹²⁷.

4. El endeudamiento crónico a través del recurso al crédito y la deuda

Como apuntamos más detrás, los comuneros no son ajenos a la difícil situación de la Hacienda de Carlos V, con problemas de tesorería en los territorios que hereda que se acentúan por la asunción del proyecto imperial de Maximiliano que supone un coste ingente a unas arcas ya de por sí exiguas. Ello conlleva a un endeudamiento sin precedentes no solo con las grandes Casas bancarias de Europa (Fugger y Welser de Augsburgo) o con la familia Von Tassis (correos imperiales) sino también con las tesorerías de la Real Hacienda de Castilla (en concreto, con el Tesorero Francisco de Vargas).

Cierto es que como consecuencia de la Revuelta Comunera y la consiguiente crisis económica y hacendística que ésta genera con impagos de rentas y de los servicios a la Corona¹²⁸, los horizontes crediticios se acaban ampliando también hacia el recurso al crédito de la nobleza, del alto clero y de la monarquía de Portugal, sin olvidar las inmediatas exigencias de dinero con las que hacer frente desde 1523 a los conflictos bélicos con la Francia de Francisco I¹²⁹.

Esta situación resultaba totalmente ajena a unos Reinos castellanos que, en contra de lo que ocurría con otros Reinos como Aragón o con otras dinastías (Habsburgo-Borgoña), se habían mantenido al margen del fenómeno de la deuda consolidada porque, aunque con los Reyes Católicos y sus empresas se había aumentado el recurso

¹²⁶ Cfr. "Representación que las ciudades de Castilla hicieron a Carlos V, ausente de España, sobre los males que padecían sus vasallos por el mal gobierno de los del Consejo y pidiendo autorización para hacer constituciones", DE SANDOVAL, P.: Historia de la vida y hechos... Libro VII, I, que puede verse en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-de-la-vida-y-hechos-del-emperador-carlos-v--2/html/feecfcca-82b1-11df-acc7-002185ce6064_14.htm#316 De hecho la Iglesia castellana, y sobre todo sus jerarquía preocupó y mucho a los comuneros por haberse enriquecido injustamente.

¹²⁷ Cfr. "Representación que las ciudades de Castilla hicieron a Carlos V, ausente de España, sobre los males que padecían sus vasallos por el mal gobierno de los del Consejo y pidiendo autorización para hacer constituciones", Ídem.

¹²⁸ Con la Revuelta Comunera el espacio castellano se hizo más inseguro en varios aspectos: tomas de rentas, inseguridad en los caminos o, incluso, diversidad de poderes legítimos a partir del enfrentamiento comunero o dentro de los bandos.

¹²⁹ Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: "Los Comuneros ante la hacienda y la deuda del emperador Carlos V", ob., cit., pp. 27 y 28.

al crédito de forma notable, se hizo a través de juros de heredad o de por vida (deuda a muy largo plazo) o juros de quitar (amortizables a voluntad de la Real Hacienda) que gozaban de tasas de interés muy razonables y no resultaban muy lesivos a la Corona; se añade, además, que se trataba de deuda interna en manos de la nobleza, altos funcionarios e instituciones eclesiásticas. Encima cuando los Reyes Católicos acudieron al crédito a corto y medio plazo, a través de las figuras de cambios y asientos, bien para sufragar las guerras con Italia, bien por causa de las dotes de las Infantas, los finiquitaron rápidamente, dejando solo un pequeño crédito vivo con los Centurión que se acabó devolviendo en 1508.

La situación saneada de la Hacienda Real cambia radicalmente con la Llegada de Carlos I, que viene acompañado de una Corte cuyo mantenimiento supone un alto coste a ojos de los castellanos que no están acostumbrados a tanto lujo y boato, lo que motiva un claro malestar entre unos súbditos que se ven obligados a costear excesos, derroches y desmesuras de una Corte que les resultaba extraña,¹³⁰ y totalmente ajena a la proverbial austeridad a la que la Dinastía Trastámara les tenía acostumbrados, malestar que quedó plasmado en el programa comunero que demandaba del nuevo Monarca que cesara los inmensos gastos y volviera a los usos de sus abuelos¹³¹.

»Ítem, que a Su Majestad plega de ordenar su Casa, de manera que estando en estos sus Reinos y sirviéndose de naturales de ellos, quiera venir y usar en todo, como los Católicos señores Rey don Fernando y Reina doña Isabel, sus abuelos, y los otros Reyes, sus progenitores, de gloriosa memoria, lo hicieron. Porque haciéndose así al modo y costumbre de los dichos señores Reyes pasados, cesarán los inmensos gastos y sin provecho que en la mesa y Casa de Su Majestad se hacen. Y el daño desto notoriamente parece, porque se halla en el plato real y en los platos que se hacen a los privados y grandes de su Casa, gastarse cada un día ciento y cincuenta mil maravedís, y los Católicos Reyes don Fernando y doña Isabel, siendo tan excelentes y tan poderosos, en el plato del príncipe don Juan (que haya gloria) y de los señores infantes, con gran número, y multitud y daños no se gasta cada día, siendo sus platos muy

¹³⁰ Señala CARRETERO ZAMORA, J.M.: algunos ejemplos de estos excesos afirmando que “En efecto, las transferencias de renta desde Castilla a Bruselas para sostener el boato habitual de la corte borgoñona inundaron enseguida las cuentas del Tesorero general de Castilla el licenciado Francisco de Vargas y del argentier Juan de Adurza desde 1516. Solamente, por ejemplo, entre los meses de abril y mayo de 1519 –durante la estancia de Carlos I en Barcelona– el Tesorero Vargas efectuó los siguientes pagos para el sostenimiento de la Casa real: 1.500 ducados remitidos a Bruselas (15 de abril), otros 2.000 ducados el 19 de abril y otros 8.000 más el 5 de mayo. Además de los dineros de Vargas, la Casa real consumió otros 10.000 ducados procedentes de las rentas de la orden de Santiago. Un dato más confirma el altísimo coste de la nueva corte: entre 1520 y 1523 el argentier Adurza efectuó pagos para el sostenimiento de la Casa del emperador por valor de más de 41 millones de maravedís. Sólo el viaje de la Reina de Portugal fue evaluado en 22.911 ducados (obtenidos mediante un crédito con la banca Grimaldo)”. *Ídem.* p. 30.

¹³¹ “Representación que las ciudades de Castilla hicieron a Carlos V, ausente de España, sobre los males que padecían sus vasallos por el mal gobierno de los del Consejo y pidiendo autorización para hacer constituciones”, *ob.*, *cit.*, p. 301.

abastados, como de tales Reyes, más de doce o quince mil maravedís. Y así vienen las necesidades de Su Alteza e los daños de los pueblos y comunidades en los servicios y otras cosas que se les piden.

»Ítem, porque ha habido y hay gastos excesivos por dar salarios a quien no sirve en la Casa real porque esto se gaste en otras cosas más necesarias al servicio de Su Alteza. Pero si alguno hubiere servido a Su Alteza y siendo ya defunto en remuneración e equivalencia de los servicios del padre, Su Alteza pueda dar el servicio a los hijos o mujeres del dicho defunto, aunque no tengan edad para servir.

»Ítem, porque después que la serenísima Reina nuestra señora doña Isabel, abuela de Su Alteza, adoleció de la enfermedad que murió, y pasó desta presente vida, se acrecentaron en la Casa real en el Reino muchos oficios demasiados, que antes nunca hubo, ni hay necesidad de ellos, que éstos todos de cualquier cualidad que sean se consuman, e no los haya ni se lleve salario por razón dellos. Porque estos gastos de salarios, que son superfluos, queden para otros gastos necesarios y cosas complideras al servicio de Su Alteza.

»Ítem, que en la Casa real de Su Majestad ningún grande pueda tener ni tenga oficio que tocara a la hacienda y patrimonio real. Y si algunos tienen, se los quiten y no los tengan. Porque esto es muy grande inconveniente y se podrían seguir grandes daños al patrimonio y rentas reales.

»Ítem, que el tiempo que Su Majestad estuviere ausente de estos sus Reinos, que de sus rentas reales se pague acá su Casa real y oficios y las otras personas que tienen acostamientos y sirven a Su Majestad»¹³².

Sin embargo, y como si no fuera bastante, a los gastos de la Corte se suman los ocasionados por las prebendas y mercedes concedidas a los Consejeros flamencos¹³³, a los que acaban añadiéndose los ocasionados por la elección imperial que supone ingentes transferencias de dinero de Castilla a Flandes¹³⁴—tasadas en más de un millón de ducados oro— así como un notable endeudamiento avalado por las rentas

¹³² *Ídem*, y también puede verse en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-de-la-vida-y-hechos-del-emperador-carlos-v--2/html/feecfcca-82b1-11df-acc7-002185ce6064_14.htm).

¹³³ Como mero ejemplo, Guillermo de Croÿ, señor de Chièvres, al inicio del Reinado se embolsó 15.000 ducados que le había concedido como merced Fernando el Católico en 1516, y otros 8.000 ducados en 1517. Sin olvidar que Carlos I concedió una merced anual a su abuelo Maximiliano I por valor de 20.000 coronas (en torno a 7,2 millones de maravedís) pagadas mediante letras de cambio en las ferias de junio y septiembre de Amberes “*que su altesa manda dar al dicho enperador en cada un año*”.

¹³⁴ Cfr. CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Los Comuneros ante la hacienda y la deuda del emperador Carlos V”, ob., cit., pp. 30 a 32.

castellanas¹³⁵ en un complejo entramado financiero¹³⁶ al que los castellanos no están acostumbrados, y por el que instituciones¹³⁷ y personas se ven obligadas, de una u otra manera, a realizar préstamos o a suscribir emisiones de juros con tal de garantizar la liquidez del Monarca.

Todo ello refuerza las razones expuestas por los Comuneros reunidos en Tordesillas cuando denuncian la continua salida de moneda de Castilla, tanto por razones comerciales como, sobre todo, políticas y financieras, asumiendo la pretensión programática que ya se había visto en la Carta de los Frailes de Salamanca.

»Ítem, que ninguna moneda se saque, ni pueda sacar destos Reinos e señoríos, oro ni plata labrada ni por labrar, pues está prohibido por leyes destos Reinos con pena de muerte, y confiscación de bienes y otras penas. Porque de se haber hecho lo contrario, especialmente desde que Su Majestad vino a estos Reinos, el Reino está pobre y perdido»¹³⁸.

¹³⁵ Como apunta ALONSO GARCÍA *“A mayores empréstitos, mayores rentas y a mayores rentas, mayores beneficios que también se reinvertirían a favor de la tesorería. Luego había que pagar. Ya en 1515 se reconocían las dificultades de un sistema caracterizado por el progresivo aumento de la deuda flotante vinculada a las rentas a mayores empréstitos, mayores rentas y a mayores rentas, mayores beneficios que también se reinvertirían a favor de la tesorería. Luego había que pagar. Ya en 1515 se reconocían las dificultades de un sistema caracterizado por el progresivo aumento de la deuda flotante vinculada a las rentas”* (Cfr. ALONSO GARCÍA, D.: “La configuración de lo ordinario en el sistema fiscal de la monarquía” ob., cit., pp. 138).

¹³⁶ Sobre las imbricadas relaciones entre lo financiero y lo fiscal puede ver de nuevo David Alonso García, “La configuración de lo ordinario en el sistema fiscal de la monarquía” ob., cit., pp. 130 y ss.

¹³⁷ Ejemplo de Instituciones que se vieron arrastradas por esta vorágine crediticia lo encontramos en el Consulado de Burgos, cuyos mercaderes se negaron inicialmente a conceder los 15.000 ducados solicitados por la Real Hacienda, manifestando Carlos I por carta del 23 de febrero de 1519 su incompreensión a tal resistencia *“siendo tan caudalosos los mercaderes desa çibdad”*. En abril los mercaderes burgaleses negociaron una rebaja a 10.000 ducados bajo la garantía de devolución con el aval del servicio de las Cortes. No obstante, el Monarca alertaba al corregidor *“que algunos de los dichos mercaderes podrán poner alguna dilación o excusa para no pagar”*. Ídem. p. 32. También objetaron impedimentos al préstamo, entre otros, Pedro de Santa Cruz (3.000 ducados), Antonio Beltrán y el comendador de Calatrava Juan de Inestrosa con otros 4.000 ducados cada uno y, sobre todo, los herederos del cardenal Cisneros: *“se determinen a haser lo que vos he enviado aencargar... porque como digo el tienpo no da lugar a más dilación”*, *Ibidem*.

¹³⁸ Cfr. “Representación que las ciudades de Castilla hicieron a Carlos V, ausente de España, sobre los males que padecían sus vasallos por el mal gobierno de los del Consejo y pidiendo autorización para hacer constituciones” DE SANDOVAL, P.: *Historia de la vida y hechos... Libro VII, § I*, que también puede verse en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-de-la-vida-y-hechos-del-emperador-carlos-v--2/html/feecfcca-82b1-11df-acc7-002185ce6064_14.htm.

VI. EPÍLOGO

Llegados hasta aquí es fácil entender por qué en la Representación redactada en Tordesillas en 1520 figuran los muchos problemas financieros a los que se enfrenta el nuevo Monarca y que intenta resolver, con más o menos fortuna, acudiendo a los ingresos ordinarios y extraordinarios propios de la época. Obviamente, no lo consigue, generando un gran malestar en Castilla que desemboca en la Revuelta Comunera que, en buena parte, es la consecuencia de que se dé a las Cortes Castellanas el papel de representar la voluntad de un Reino que no quiere ser expoliado por un Monarca que no siente como propio.

Consecuencia de ello, los comuneros realizan una serie de propuestas que evidencian una nueva concepción del orden fiscal y financiero y que intentan paliar una realidad que se reconoce dañina para Castilla, convertida en la tesorería del Imperio, cosa que no están dispuestos a aceptar. Por ello intentan ejercer un control sobre las actuaciones del Monarca a través de las Cortes castellanas que en sus ideas adquieren un gran protagonismo en la gestión del gasto de la totalidad de las rentas ordinarias y extraordinarias de la Hacienda real, a lo que añaden la prohibición de crear de nuevos tributos.

Cierto es el hecho de que el Emperador no atiende a las demandas comuneras y que optase por la represión de la Revuelta en un conflicto armado que encuentra su colofón en la derrota de Villalar; pero también lo es que las tesis comuneras en materia financiera y fiscal tienen algo más de recorrido.

El periodo entre 1520 y 1525 es conflictivo, marcado por la búsqueda constante de empréstitos que puedan aliviar las graves necesidades pecuniarias de la Monarquía¹³⁹, agravadas, si cabe, por el conflicto con las Comunidades y por la incapacidad de Carlos V de controlar la Hacienda Real que todavía se mueve en el clima de confusión generado por la Revuelta Comunera. La situación política del Reino en cuanto a su gobernación tampoco ayuda mucho en la medida en que, hasta 1522, los diferentes préstamos se realizan a los Gobernadores o al Consejo, quienes ponen al servicio del Emperador el dinero conseguido de financieros, nobleza, monarquías...¹⁴⁰ No obstante, a partir de 1525 se inicia una profunda reflexión entre la Corona y las ciudades representadas en Cortes que termina en la línea de las tesis mantenidas por los comuneros, con la garantía de que la Corona disponga de unas rentas ordinarias razonables, a partir del modelo de encabezamiento cuya implantación se acelera hasta acabar generalizándose. Con ello se produce una fórmula más directa de contrato entre

¹³⁹ La situación financiera durante 1520-1521 fue de tal gravedad que se llegó a tomar plata de las iglesias para poder sufragar al ejército realista (AGS, *Escribanía Mayor de Rentas*, leg. 175) y se recurrió a la venta de juros con tal de obtener dinero rápido y a la requisita de metal llegado de las Indias, estando en peligro evidente de “suspensión” (Cfr. Antonio Rodríguez Villa, *El Emperador Carlos V y su Corte (1522-1539)*” Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2007, p. 102 que puede verse en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-emperador-carlos-v-y-su-corte-15221539-2/>).

¹⁴⁰ Sobre este particular *vid*: ALONSO GARCÍA, D.: *Poder y Monarquía en los albores de la modernidad. Castilla, 1504-1525*, ob., cit., pp. 512 y 513.

el Monarca y su Reino y se acaba salvando un sistema de costosos intermediarios. A la vez, esta nueva concepción de la tributación se pone en relación directa con la negociación de otro gran recurso para la Hacienda Real, los servicios concedidos por las Cortes, que se dinamizan a partir de este periodo¹⁴¹ al igual que la emisión de juros con el fin de atender a todas las necesidades.

Dicho de otra forma, en el entramado complejo de las relaciones fiscales y financieras y con mucha base en lo ocurrido en la Revuelta Comunera, se consigue que la Real Hacienda asegure una mayor liquidez y vea avalado su crédito, asumiendo las ciudades el papel protagonista en la gestión tributaria.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, D.: “La configuración de lo ordinario en el sistema fiscal de la monarquía. Una o dos ideas”, *Studia Historica. Historia Moderna*, Núm. 21, 1999.

ALONSO GARCÍA, D.: *Fisco, Poder y Monarquía en los albores de la modernidad. Castilla, 1504-1525*. Tesis doctoral, UCM, 2004, (en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=17461>)

ALONSO GARCÍA, D.: *El erario del Reino. Fiscalidad en Castilla a principios de la Edad moderna, 1504-1525*, Junta de Castilla y León, Valladolid, 2007.

ANTÓN INFANTE, L.: “Las Comunidades de Castilla y la reforma de la Hacienda Real”, *Ab Initio*, Núm. 10, 2014.

ASENJO GONZÁLEZ, M.: “Las ciudades castellanas al inicio del Reinado de Carlos V”, en *Studia Historica. Historia Moderna*, Núm. 21, 1999.

ASENJO GONZÁLEZ, M.: “Los encabezamientos de alcabalas en la Castilla bajomedieval: Fuentes de renta y política fiscal” en *Fiscalidad de Estado y fiscalidad municipal en los Reinos hispánicos medievales*, M. Sánchez Martínez y D. Mendot (Eds.), Casa de Velázquez, Madrid, 2006.

AAVV: “La Corte de Carlos V, Sociedad Estatal para la Conmemoración de los centenarios de Felipe II y Carlos V”, José Martínez Millán (Coord.), *Sociedad Estatal para la Conmemoración de los Centenarios de Felipe II y Carlos V*, 2000, Vol. I, Corte y Gobierno.

BARREIRO FERNÁNDEZ, J.R.: “Historia de la ciudad de La Coruña”. Biblioteca Gallega. Editorial La Voz de Galicia, La Coruña, 1986.

CARANDE, R.: *Carlos V y sus banqueros*, 3 Volúmenes, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1949, Vol. III.

¹⁴¹ CARRETERO ZAMORA, J.M.: Los servicios de las Cortes de Castilla en el siglo XVI, *Cuadernos de Historia Moderna*, Núm. 21, 1998, pp. 15 y ss.

- CARRETERO ZAMORA, J.M.: “La Concordia de Blois de 1509 y los acuerdos para la gobernación de Castilla”, en *Actas del Congreso Hernán Cortés y su tiempo*, Mérida, 1987.
- CARRETERO ZAMORA, J.M.: *Cortes, monarquía, ciudades. Las Cortes de Castilla a comienzos de la época moderna (1476-1515)*, Madrid, Siglo XXI de España (Eds.), 1988.
- CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Los servicios en las Cortes de Cortes de Castilla en el siglo XVI”, en “*Tirar con pólvora del Rey*” o el dinero de todos (*Estudios de Hacienda y fiscalidad en la España moderna*), Número Monográfico, *Cuadernos de Historia Moderna*, Núm. 21, 1998.
- CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Los arrendadores de la Hacienda de Castilla a comienzos del siglo XVI (1517-1525)”, en *Studia Historica. Historia Moderna*, Núm. 21, 1999.
- CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Las Cortes en el programa comunero: ¿Reforma institucional o propuesta revolucionaria?”, en F. Martínez Gil (Coord.), *En torno a las Comunidades de Castilla: poder, conflicto y Revuelta en la España de Carlos I*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002.
- CARRETERO ZAMORA, J.M. y ALONSO GARCÍA, D.: *Fiscalidad y negocio financiero en tiempos de Isabel La Católica. El libro de hacienda de 1503*, Madrid, UCM Eds., 2003.
- CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Crisis sucesoria y problemas en el ejercicio del poder en Castilla, 1504-1518” en Foronda, F., Genet, J.P., Nieto Soria, J.M. (Eds.) *Coups d’État à la fin de la moyen âge, Aux fondements du pouvoir politique en Europe occidentale*, Colloque International, 25-27 nov. 2002, 2005.
- CARRETERO ZAMORA, J.M.: “La averiguación de la Corona de Castilla (1525-1540)”, Junta de Castilla y León, Valladolid, 2008, Tomo I.
- CARRETERO ZAMORA, J.M.: “Los Comuneros ante la Hacienda y la deuda del emperador Carlos V: los fundamentos estructurales de la protesta (1516-1520)”, *Revista de Historia Moderna*, Núm. 44, 2018.
- COLMEIRO, M.: *Cortes de los antiguos Reinos de Castilla y León. Introducción escrita y publicada. Reinado de Carlos V Cortes de Santiago y La Coruña de 1520*, Biblioteca Virtual Universal. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Editorial del Cardo, 2006. Cfr. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/cortes-de-los-antiguos-Reinos-de-leon-y-de-castilla--2/html/fefc50d0-82b1-11df-acc7-002185ce6064_105.htm
- COLMENARES, D. de: *Historia de la insigne ciudad de Segovia, y compendio de las historias de Castilla*, Volumen III, Imp. de E. Baeza, 1847.
- CONTRERAS CONTRERAS, J.: “Conversión, riqueza y poder político. Revueltas urbanas en Castilla, S. XV”, en Luis Antonio Ribot García; Luiggi da Rosa, *Ciudad y mundo urbano en la Época Moderna*, Actas Congreso, Madrid, 1997.

- CORONA BARATECH, C.E.: “España desde la muerte del Rey Católico hasta la llegada de don Carlos”, en *Universidad*, Núm. 54, 1958, Separata.
- CHAMÍE, J.F.: “Imperium e Imperator. Origen del poder y sus proyecciones modernas”, *Revista de Derecho Privado*, Núm. 21, 2011.
- DE FRANCISCO OLMOS, J.M.: “La sucesión de los Reyes Católicos (1475-1504). Textos y documentos”, en *Cuadernos de Investigación Histórica*, Núm. 19, 2002.
- DIAGO HERNANDO, M.: “Realistas y comuneros en Madrid en los años 1520 y 1521. Introducción al estudio de su perfil sociopolítico”. *Anales del Instituto de Estudios Madrileños*, Núm. 45, 2005.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M.: *Carlos V, el César y el hombre*, Espasa Calpe, Madrid, 1999, Segunda Parte.
- GARCÍA-MARGALLO RIAZA, M.: “De la alcabala medieval a los actuales impuestos sobre ventas y servicios: un cauce histórico”, *Hacienda Pública española*, Núm. 69, 1981.
- GARCÍA ORO, J.: *El Cardenal Cisneros. Vida y Empresas*, Biblioteca de autores cristianos, 1992, Tomo I.
- GARCÍA VEGA, M.J.: “Aproximación al estudio de las élites de poder en Castilla a fines de la Edad Media”, *Melanges de la Casa de Velázquez*, Tomo XXX, Núm. 2, 1994.
- GAYANGOS, P. y DE LA FUENTE, V.: *Cartas del Cardenal don Fray Francisco Jiménez de Cisneros dirigidas a don Diego López de Ayala*, Impresión de Colegio de Sordomudos y Ciegos, Madrid, 1867.
- GUTIÉRREZ NIETO, J.I.: “Desafueros, agravios y reimplantación de prestaciones personales: el revisionismo señorial de rentas y derechos a comienzos de la modernidad. Su reflejo en la rebelión anti señorial de 1520-1521”, en Ernest Belenguer Cebriá (Coord.): *De la unión de Coronas al Imperio de Carlos V*, Congreso Internacional, Barcelona, Sociedad estatal para la conmemoración de los centenarios de Felipe II y Carlos V (Eds.), 2001, Tomo II.
- HERNÁNDEZ ESTEVE, E.: *Creación del Consejo de Castilla (1523-1525)*, Banco de España, Madrid, 1983.
- HERNANDO SÁNCHEZ, C.J.: “El Reino de Nápoles de Fernando el Católico a Carlos V (1506-1522)”, en Ernest Belenguer Cebriá (Coord.): *De la unión de Coronas al Reinado de Carlos V* (Congreso Internacional Barcelona 21-23 febrero de 2000), Vol. II.
- HERNANDO SÁNCHEZ, C.J.: *El Reino de Nápoles en el Imperio de Carlos V. La consolidación de la conquista*, Madrid, Sociedad estatal para la conmemoración de los centenarios de Felipe II y Carlos V (Eds.), 2001.
- LADERO QUESADA, M.A.: “Las Cortes de Castilla y la política hacendística de la monarquía (1252-1369)”, *Hacienda Pública Española*, Núm. 87, 1984.

- LADERO QUESADA, M.A.: *La Hacienda real de Castilla (1309-1504). Estudios y Documentos*, Real Academia de la Historia, Madrid, 2009.
- LUNEFELD, M.: *Los corregidores de Isabel la Católica*, Barcelona, Ed. Labor, 1989.
- MALDONADO, J.: *Historia de la revolución conocida con el nombre de las Comunidades de Castilla*, publicada en latín en 1545 y traducida al castellano en por J. Quevedo, Imprenta de E. Aguado, 1840, que puede consultarse en <https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.cmd?id=709>
- MARAVALL, J. A.: “El pensamiento político de Fernando el Católico”, en *V Congreso de Historia de la Corona de Aragón*, Zaragoza, 1952, Separata.
- MARTÍNEZ GIL, F.: *La ciudad inquieta. Toledo comunera (1520-1522)*, Instituto Provincial de Investigaciones y Estudios Toledanos, Toledo, 1993.
- MENÉNDEZ PIDAL, R.: *Historia de España, la España del Emperador Carlos V (1500-1558)*. Tomo XVIII por Manuel Fernández Álvarez. Editorial Espasa-Calpe, 1966, Madrid.
- NIETO SORIA, J.M.: “El poderío real absoluto de Olmedo (1445) a Ocaña (1469): La monarquía como conflicto”, *En la España medieval*, Núm. 21, 1998.
- ORTEGO RICO, P.: *Poder financiero y gestión tributaria en Castilla: los agentes fiscales en Toledo y su Reino (1429-1504)*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2015.
- PARDO MOLERO, J.F.: *La defensa del imperio. Carlos V, Valencia y el Mediterráneo*, Madrid, 2001.
- PÉREZ, J.: *La revolución de las Comunidades de Castilla (1520-1521)*, 7ª ed., Madrid, Siglo XXI de España Eds., 1999.
- PÉREZ, J.J.: *Pensamiento político y reforma institucional durante la guerra de las Comunidades de Castilla (1520-1521)*, Fundación Francisco Elías de Tejada, Marcial Pons, Madrid/ Barcelona/ Buenos Aires, 2007.
- PÉREZ BUSTAMANTE, R. y CALDERÓN ORTEGA, J.M.: *Felipe I 1506*, Palencia, Ed. La Olmeda, 1995.
- PISKORSKI, W.: *Las Cortes de Castilla en el periodo de transito de la Edad Media a la Moderna 1188-1520*. Traducción de C. Sánchez Albornoz. Imp. Ortega, Barcelona, 1930.
- RÁBADE OBRADÓ, M de P.: *Una elite de poder en la Corte de los Reyes Católicos: los Judeoconversos*, Madrid, Sigilo Eds., 1993.
- RODRÍGUEZ VILLA, A.: *El Emperador Carlos V y su Corte (1522-1539)* “Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes”, 2007, p. 102 que puede verse en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-emperador-carlos-v-y-su-corte-15221539-2/>
- SALVADOR ESTEBAN, E.: “La precaria monarquía hispánica de los Reyes Católicos: reflexiones sobre la participación de Isabel I en el gobierno aragonés”,

en C. Moya, M.C Iglesias, L. Rodríguez Zúñiga (Eds.), *Homenaje a José Antonio Maravall*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Tomo III, 1985.

SANDOVAL, P. de: *Historia de la vida y hechos del Emperador Carlos V*, Vols. I-II, Madrid, 1955. que puede verse en http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/historia-de-la-vida-y-hechos-del-emperador-carlos-v--2/html/feecfcca-82b1-11df-acc7-002185ce6064_11.htm#247

SANDOVAL, P. de: *Primera parte de la vida y hechos del emperador Carlos quinto máximo fortíssimo. Rey de España y de las Indias, Islas, y Tierra firme del Mar Océano*, Valladolid: Sebastián Cañas, 1604.

SANUTO, M.: *I diarii di Marino Sanuto*, Vols. VI-XXXIV, Venecia, 1879-1902, Tomo XXV.

SANTACRUZ, A. de: *Crónica del Emperador Carlos V*, Madrid, 1920, Vols. I-II.

VÁZQUEZ MARIÑO, S.: “Estudio histórico-jurídico de las Cortes de Santiago y La Coruña de año 1520”. *Estudios Mindonienses: Anuario de Estudios histórico-teológicos de la Diócesis de Mondoñedo*, Ferrol, 1999.

ZABALA AGUIRRE, P.: *Las alcabalas y la Hacienda real en Castilla*, Universidad de Cantabria, Santander 2000.

ZURITA, J.: *Historia del Rey don Hernando el Católico: de las empresas y ligas de Italia*. Edición de A. Canellas López, 6 Vols., Zaragoza, 1991, Tomo IV.

A PARADIGM SHIFT FOR LEADERS TO COPE WITH THE PANDEMIC

Un cambio de paradigma para que los líderes hagan frente a la pandemia

Brigitta Bánhidi

Széchenyi István University Győr, Hungary
vezetofejlesztes@banhidibrigitta.hu

Recibido: 07/06/2022 – Aceptado: 30/06/2022

Resumen

El brote de COVID en 2020 ha dado la vuelta a nuestro enfoque del trabajo, ya que permitió a millones de empleados experimentar los beneficios de trabajar desde la seguridad de sus hogares. Dos años más tarde, los modelos de trabajo híbrido se han proliferado y varias empresas tienden a combinar el trabajo presencial con el remoto y buscan aprovechar ambos. Está a punto de producirse un cambio de paradigma por el que las decisiones individuales se orientarán a anteponer las necesidades del ser humano a las del crecimiento empresarial. Inspirados por la necesidad de los gerentes y líderes de comprender las repercusiones sin precedentes de esta “nueva normalidad”, en este artículo nosotros (a) discutimos las repercusiones de la pandemia en el entorno laboral, (b) identificamos los motivos para tener equipos híbridos y (c) enumeramos las conclusiones de nuestra revisión de la literatura como herramientas que los líderes pueden usar para mantener el nivel de productividad requerido en sus equipos. Hemos comprobado que los gerentes podrían considerar cambiar su enfoque de la presencia de los empleados in situ a los resultados y de reinventar el lugar de trabajo junto con sus colegas para integrar las preferencias privadas. Los líderes parecen ser más eficaces en un entorno de trabajo híbrido si se mejoran sus habilidades de gestión de personas y operan en un nivel de inteligencia emocional más alto que antes.

■ Palabras clave:

Liderazgo; Covid-19; Entorno de trabajo híbrido; Cambio de paradigma; EQ

Abstract

■ Keywords:

Leadership; Covid-19; Hybrid working environment; Paradigm shift; EQ

The 2020 Covid-19 outbreak has turned our approach to work upside down as it allowed millions of employees to experience the benefits of working from the safety of their homes. Two years later hybrid working arrangements have become widespread and several companies tend to mix on-site and remote working and seek to take advantage of both. A paradigm shift is about to take place whereby individual decisions would be driven by putting the needs of the human before that of the

business growth. Inspired by the need of managers and leaders to understand unprecedented implications of such a 'new normal', in this paper we (a) discuss the pandemic's implications on the working environment, (b) identify the grounds for having hybrid teams and (c) list the findings of our literature review as tools leaders may use to maintain the required productivity level within their teams. We have found that managers might consider shifting their focus from on-site employee presence to deliveries and to re-invent workplace together with their colleagues to integrate private preferences. Leaders seem to be more effective in a hybrid working environment if their people management skills are enhanced, and they operate on a higher EQ level than before.

Introduction – 1. Changes in our world: 1.1. Reason for a paradigm shift; 1.2. Historical process of paradigm shifts – 2. Recent changes to our workplaces: 2.1. The grounds for the post-pandemic hybrid teams – 3. Leadership in a hybrid environment – 4. Conclusions – 5. References

INTRODUCTION

The challenge of COVID-19 induced shifts in overall human preferences of using our time for life and work purposes requires researchers to explore the resulting changes on workplace arrangements. Hybrid working structures (a combination of an employee working part time in the company office and part time from their own homes) have become one of the most important developments of the past 2 years that have an unexplored impact on business KPIs, e.g., business performance, profitability, fluctuation, and engagement as well. This paper intends to explore some aspects of applying a hybrid working arrangement, such as a) the pandemic's implications on the working environment, b) the grounds for having hybrid teams and c) the tools leaders can utilize to maintain the required level of productivity.

As Hume claimed, once we get used to how the world is working, habit makes it easier for us to cope with problems. This is true as long as they can be solved within our existing paradigm. As Covid-19 has changed the way we think about allocating our time between work and life purposes, a paradigm shift is about to take place whereby individual decisions would be driven by putting the needs of the human before that of the business growth.

This paper intends to serve as a guideline in these times as the decreased level of face-to-face meetings with team members require leaders to develop stronger people management skills ('soft skills') and operate on a higher EQ level than they were used to in the previously existing in-office working setup.

1. CHANGES IN OUR WORLD

The sudden outbreak of a pandemic, the so called Covid-19, has been a systemic shock of the 21st century, just like the 1918-1920 Spanish flu or WWII were for the 20th century. A systemic shock shakes the previously existing economic and social status

quo, and it can induce long-lasting global changes to processes, practices, and attitudes towards basic human needs (Kniffin et al., 2021). Covid-19 is both a human and an economic tragedy that can have a catastrophic impact on humanity and it might induce a recession in the world, like that of the Spanish Flu or the Black Death.

As of today, reported deaths of Covid-19 have exceeded 6.5 million worldwide, families have been impoverished, businesses have gone under, children have missed out on education – just to name a few of the negative consequences. The turbulence of the whole world become extreme, we no longer know what facts are solid and it is almost impossible to replicate experiences.

There are already some lessons to be learnt though. First is, that our health systems were not prepared to deal with such a shock, and it had to rely almost exclusively on its most important resource: people (doctors, nurses, health workers). We have also changed the ways we work, home office and hybrid working arrangements become a general setup that questions the need for long daily commutes and business offices, thus raises the need for changes to our physical environment. Overall, science's stakes are high with Covid as no historical evidence exists and changes happen overnight. We can observe the humanity perform the three perspectives that Hume (1999) described about everyday personal interactions: 1) people want to feel free and do what they want (i.e., travel freely and decide about vaccinations by themselves); 2) governments expect people to behave in a certain way (i.e., get vaccinated or stay home when requested); and 3) we want to believe people are calculable (i.e., trust in they will do what they said would do).

The world, as we knew it before the Covid-19 pandemic has been driven by the constant need of growth, has been pivoted on economic aspects. In search of business profit and higher standards of life, our humanity has created a significant health risk by conquering more and more territory in the nature, from the wildlife, which has led to certain animal-related diseases to come closer to humans. Lyme, MERS, Ebola and now Covid-19 are examples of those. One Health initiative¹ is an approach that acknowledges that human health is inextricably linked to the health of animals and our common environment. Changes in the environment and ecosystems might create new chances for illnesses to spread to animals that have to be tackled consciously and in advance. An essential component of human resilience must be to fix the social safety nets that have been torn asunder.

In the short run, firms have typically participated in empathetic reactions to Covid-19, and many have significantly transformed how and where their employees work (Howe et al., 2021). Economically, the globe has never been more intertwined, and it has never been subjected to such widespread disruption. While many people have felt and acknowledged the pandemic's short-term repercussions, the resultant paradigm alterations will almost certainly have long-term consequences with unknown breadth and influence. One thing is for sure though: the genie is out of the bottle, and we cannot simply go back to doing what we did before, there is a 'new normal' to come.

¹ Run by the American Centers for Disease Control and Prevention, <https://www.cdc.gov/onehealth>

1.1. Reasons for a paradigm shift

Thomas Kuhn, an American philosopher proposed a historical approach to science in his 1962 book *The Structure of Scientific Revolutions*. He introduced the term “paradigm” as referring to his views about how science behaves and changes over time. In his context, a paradigm is a ruling theory in a discipline, a window, through which we see the world. Being a set of values that guide our thinking and behaviour, one person can only have one, a guiding paradigm at a time. Referring to Kuhn (2021), there is a natural lifecycle of a paradigm: under-developed disciplines are in a pre-paradigmatic state, then a paradigm forms, and we arrive to a ‘normal science’ stage where unsolved problems are seen as puzzles and solved within the ruling paradigm until a crisis arrives and revolutions come in search for a new power.

Going back in history, we can take mathematics and physics for an example on such a process. These started to evolve and grow onto a stage when it could not fit into any one person’s head anymore, so they had to fall apart to pieces and form separate disciplines. Their research communities related to a distinguished member, the ‘guru’ of the discipline and a new paradigm has started to define what was acceptable new knowledge and what was not appropriate to think.

In today’s world we refer to paradigms as models or patterns for something that may be copied or as a group of ideas about how something should be done or thought about. The very basics of the ruling paradigm are contained in textbooks and transferred to education and practice. By this way, it all builds into the society of a given era as part of the conventional wisdom and help humans to find a subjective meaning of life.

Several paradigms live side by side to describe the several factors of our lives. These are, just to mention a few: we can make use of nature, competition makes businesses (and people) better, governments work for the greater good, globalization is keeping prices lower, information can be accessed without limits, social connections can be made online, etc.

They are useful for the humanity to ease our thinking and help us decide what is acceptable to do but not necessarily mean the one-and-only solution to all questions.

1.2. HISTORICAL PROCESS OF PARADIGM SHIFTS

Like the widely known theories on children's development as a series of discrete stages marked by periods of transition, Kuhn (2021) described two kinds of scientific change: incremental developments in normal ‘science’ and scientific revolutions between those relatively stable periods. The author suggested that a scientific revolution involve a ‘paradigm shift’, an important change that happens when the usual way of doing or thinking about or something is replaced by a new and different way. It usually comes when a certain problem area is widely conceptualized and there is general agreement on how the problems are to be solved – there is not much left to

solve. At this stage, if a crisis happens, the world changes a bit, and a new paradigm starts to emerge on the outline. A synthesis is produced soon that is sufficiently attractive to many people in the community.

A great historical example of a paradigm shift is from the 16th century. A Polish astronomer, Copernicus changed the geocentric understanding of the universe, centred around Earth, to a heliocentric understanding, centred around the Sun. The 19th century brought another significant paradigm shift with Darwin, who proposed the idea that species change over time (referred to as 'evolution'), give rise to new species, and share a common ancestor. Mendels (2007) recalls the French Revolution as another paradigm shift that converted religious energy into social energy.

To understand the paradigm shifts in the global economies, we must go back to Columbus who was the first to open up trade between the old world and the new world in 1492, hence countries got globalised. This was followed by the industrial revolution and the 20th century formation of multinational companies who went for global markets and cheap labour – businesses got globalised. The 21st century brought us the third era of globalisation, that of the people, when the chance is given to the individuals to collaborate and compete globally mainly due to information technology.

As for turning to today's guiding paradigm, an observation is made by Friedmann (2005) in his book *'The World is flat'*, where he says that the rise of new technology has made the world a global electronic village. Informatics helped in standardizing processes, improving availability of knowledge to all at a fast pace thereby our world has become unified.

Clarke and Clegg (2000) identified several signs of paradigm shifts in the management world: offices are exchanged for virtual space, authority is overpowered by influence, managers are complemented with leaders, loyalty to company is exchanged by loyalty to self and finally, job security became less important than personal freedom and control over life choices by the turn of the 21st century.

2. RECENT CHANGES TO OUR WORKPLACES

The very first governmental reactions to the global outbreak of the Covid-19 virus were immediate lockdowns and transitions to remote workplaces in all scopes of activities that did not require presence (Chamakiotis et al., 2021). According to a quantitative research study by Béland et al. (2020) conducted on the US Current Population Survey's Labor Statistics with 60000 households included, the following chapters must be considered when measuring the impact of Covid-19 on the workforce. The physical destruction (e.g., sick leaves due to infections and death) of human capital decreases labor supply; the increased level of uncertainty and fear changes the general consumer behavior and in the long run, there may also be changes in the investment behavior by business owners. The authors highlight that some occupations are affected heavier than others. Essential workers, such as health care,

public transportation, law enforcement, first responders, food and agriculture workers, communications and ICT, critical manufacturing, finances, face the highest level of demand by the public and they have few choices but to continue showing up for work. On the next level, there are the ones who interact with the public and require contact with others, such as hospitality, which may increase the likelihood of infection, are experiencing a lower level of engagement and work ethics. The non-essential functions and occupations are mainly those that have previously used ICT tools to support home office initiatives; therefore, their workforce may easily be mandated to work from home as virtual teams in Covid-19 times.

When talking about the emphasis being on reaching business targets, we often end up chasing short term goals. Even company leaders are in big trouble trying to balance between investments for long term innovations and quick wins for short-term shareholder satisfaction. Covid-19 has put companies to a test in that sense too: only those could survive the past 2 years with ease that had already acknowledged the changing need of their employees and customers (e.g., digital transformation, sustainability aspects and increasing authority of the self). The immediate threat of death by the outbreak of the pandemic had faced many employees with the question about the meaning of their lives and a significant ratio came out by changing their preferences about how they want to conduct their days, allocate their time regarding work and life aspects. As the several waves of the pandemic have passed, many could have returned to their offices, but we see a reverse trend: voluntary unemployment is at a historical height and employees are leaving companies that require in-office presence which means individual freedom and control over one's life choices has become more important recently.

As organizations become more reliant on information technology, the number of disciplines in which knowledge workers (teachers, attorneys, architects, doctors, nurses, engineers, and scientists) are required to work has exploded. Peter Drucker created the knowledge worker term back in 1959, and it was subsequently refined in 1999 to describe someone who works primarily with information or develops and applies knowledge in the workplace. The author claimed that *'the most valuable asset of a 21st-century institution, whether business or non-business, will be its knowledge workers and their productivity. [...] And knowledge workers are not subordinates; they are 'associates.'* For, once beyond the apprentice stage, knowledge workers must know more about their job than their boss does—or else they are no good at all². A similar observation is made by Frick (2010) when he states that knowledge workers are individuals valued for their ability to gather, analyse, interpret, and synthesize information within specific subject areas to advance the overall understanding of those areas and allow organizations to make better decisions. This calls for providing an increasing level of authority and involvement in one's job.

Collins also studied high-performing organizations to determine whether there were any trends in the cultures of the employees. He made two controversial statements: *'...expending energy trying to motivate people is largely a waste of time³*, and *'You*

² Drucker, 2001, p.78.

³ Collins, 2001, p. 74.

cannot manufacture passion or 'motivate' people to feel passionate. You can only discover what ignites your passion and the passion of those around you⁴.

It is this human passion that may help us overcome our current systemic shock, the Covid-19 pandemic as well. According to Hume (1999), passion will tell us where to go and reason will tell us how to get there. If it is in our everyday habit to recognize things we don't know, we will be able to learn even from our mistakes. The new paradigm after Covid-19 therefore (and in result of all the above aspects) would be to put the human being, the worker into the centre of our world instead of the business that has been there for the past centuries.

Song (2004) used a metaphor with body parts to describe different eras of science. After the 'hands-on' for inquiry movement during 1960s-70s and the 'minds-on' for constructivism during 1980s-90s, the 21st century brought us the 'hearts-on' science that can also be applied for the shifted focus of our guiding principles. When following our hearts, problems like risking our family's health to pursue business goals or working as many hours as possible to get to burnout will be easily solved in the favour of the human which change in preferences may lead to a quicker end of a pandemic situation too.

2.1. The grounds for the post-pandemic hybrid teams

The first signs of virtual teams date back to the 1990's when technological innovation accelerated, and mobile phones became a commodity as well as a tool for business communication. The ever-increasing development of telecommunication has played a significant role in globalization as human resources, in particular talent has become available throughout the globe, without location constraints. The widespread use of virtual teams came only though when the technological development provided ground for high-speed, real-time oral and digital, written communication. The benefits of virtual teams are inevitable: they provide access to talent irrespective of its residence, they reduce travel and commuting costs and give opportunity for a more flexible work-life time-distribution. Chamakiotis et al. (2021) also describe characteristics that tell apart Covid-19 induced virtual teams in comparison to the previously existing ones. A very important difference is that the pandemic induced teams had to involve employees that previously did not want to work from home or were not considered as capable of doing so. Covid-19 induced virtual teams were primarily local with little diversity of culture, time-zone, and location. Team members knew each other and the organization well in most of the cases, so leaders had tasks mainly in adapting to the technology-mediated processes: online meetings, performance management and employee-wellbeing responsibilities. The level of technological maturity within companies also differed, and many employees had to use their own devices when they were suddenly sent to lockdown. As months passed by and the pandemic seemed to be lasting for a longer period, companies started to invest in technology, and a large-scale digital transformation has taken place in the past two years. Most researchers

⁴ Collins, 2001, p. 109.

consider that Covid-19 has played a disruptor and a catalyst role in the virtualization processes: companies had no choice but to switch to remote working arrangements if they wanted to continue business when governments brought regulations about social distancing for health and safety reasons⁵.

The level of virtuality a team has –based on their geographical distribution– will be a factor to be considered when observing different leadership scenarios (e.g., globally dispersed teams on the one hand, and in-office team members working from home temporarily, on the other hand) (Kniffin et al., 2021). A team’s level of virtuality can vary widely based on the ratio of face-to-face and virtual contacts that is significantly determined by the above factors. Mitchell and Brewer (2021) define hybrid teams as the ones who have face-to-face contact in addition to their technology-supported collaboration. The hybrid dispersion factors that are described by the authors are location, organization, time zone and culture. The difficulty of a hybrid team is to live up to the one-team idea and create unity regardless of their different physical or time-zone locations.

To date, the following hybrid working models have been used: at-will employment, split weeks, shift work and flexible work week (Beno, 2020). According to a Gartner (2021) poll, 99% of HR leaders expect employees to work in a hybrid arrangement soon as it allows both organizations and employees to benefit from both worlds.

3. LEADERSHIP IN A HYBRID ENVIRONMENT

The special implications for leaders of virtual teams in the post-Covid-19 era are still not clear as we are currently undergoing the change. However, some directions are already visible. As in peaceful times, pandemic leadership also requires a balanced mix of optimism and realism regarding the future. Kniffin et al. (2021) suggest that leaders and managers should make the right decisions and provide reassurance to their teams when projecting visions. It is inevitable for the members to be committed to a common purpose (Mitchell & Brewer, 2021). This can be done by *shifting to results-focused assessment* as opposed to presence-requirements.

It is difficult to find balance between local priorities and company needs on a larger scale and to create a corporate identity in teams that are globally dispersed (Chamakiotis et al., 2021). Mitchell and Brewer (2021) argue that the manager of a hybrid team must actively *work on reshaping the workplace* in ways that fully leverage both (in-office and remote) worlds’ advantages. As the authors put it *‘The goal of managers in this new environment is to recognize the strengths and weaknesses of place and time and leverage them in a way that can lead teams towards their goals’*⁶. The importance of realizing the different characteristics of each working arrangement puts the hybrid team’s manager into a determining role. On the other hand, Mitchell and Brewer (2021) also found that hybrid arrangements achieve more successful team buy-in when leaders *offer partnership to their teams* in identifying

⁵ Béland et al., 2020; Chamakiotis et al., 2021; Kniffin et al., 2021.

⁶ Mitchell and Brewer, 2021, p. 2.

the tasks that require face-to-face work (collaboration tasks) versus the ones that can preferably be done remotely (focused work).

Hybrid teams can easily lack team trust as non-presence relationships often result in communication gaps. As Mitchell and Brewer (2021) convey, team development is an underlying challenge: how a manager can build trust between team members, how can the team set up an effectively working communication platform, how team knowledge can be shared and how they manage conflict within the organization. The lack of cohesion between team members requires leaders of virtual teams to *be bridges that develop trust throughout the team* and promote motivation and commitment. Beno (2021) also argues that the ideal workplace culture focuses on activities that generate and demonstrate trust. In their research about Austrian companies that work either with an in-office setup or in a hybrid working model they found that hybrid workers are more often supporting, caring, rewarding, forgiving, and inspiring than cubicle workers, while there is no significant difference in treating each other with respect, demonstrating integrity, fostering dignity and showing appreciation for one another. Though there was an overall experience about different working cultures leading to different levels of e-working, Beno concludes that *'hybrid is characterised by flexibility and choices'*⁷. As Covid-19 opened the gate for individual preferences, employees no longer want to be told what and when to do, but rather pick their own preferred way of completing the job and are pushing for new work arrangements.

A common fear for working in a hybrid setup is the development of subgroups, i.e., the division of the whole group into smaller groups based on demographic attributes or workplace preferences. Mitchell and Brewer (2021) argue that the leader is called to do all and even more in *recognizing and rewarding achievements* irrespective of the level of in-office presence a team member shows. Chamakiotis et al. (2021) suggest in their article that virtual teams can reach higher performance with additional, *informal intra-team leaders* that help the official leader to listen to the team members while providing on-the-job support.

The most widely recognized challenges of teamwork in any setup are related to communication. Some of these are waiting to speak, one member's speaking domination, misunderstandings due to language constraints, poorly defined goals, and insufficient planning. Infocommunication tools cannot be substitutes for face-to-face encounters between a leader and his colleagues because the extensive use of ICT has negative effects on the organizational culture. It limits the opportunity for personal rapport and provides ground for misunderstanding resulting in conflicts. Basic human resources management functions, e.g., performance appraisals, feedback, and counselling sessions, are *better held when both parties are present at the same location*. In their recent study about the impacts of Covid-19 to workplaces, Kniffin et al. (2021) argue that asynchronous e-communication, such as e-mails, chats, and project management tools, lack richness of emotions and understanding; thus, it easily results in conflicts escalating. Another study states that employees who are mostly led by social apps, e.g., chat and task management software, may become indifferent and

⁷ Beno, 2021, p. 333.

show lower productivity levels in the long run⁸. It was also observed by the authors that the managers tend to pass on tasks in quickly written text messages as a side-activity, while being engaged in some other work at hand. This practice bears several risks: difficulties to interpret the leader's original intent and misunderstanding of circumstances, tasks, and responsibilities on the receiving end, deteriorating social connections between the parties and burnout of the sender due to the extensive use of one's own resources.

Mitchell and Brewer (2021) also warn us about the different feelings that can arise with the employees on hybrid: once it reduces stress due to increased productivity while on the other hand increases stress due to lack of separation between work and home. It is wise to know that people have individual constraints, and it is the leader's responsibility to *stay alert to signs of burnout* and optimize team member's own productivity with health and wellness. Some companies operate with meeting-free-days once a week or once a month, for example. The fun factor is also critical for the overall health of a team and is indeed influential in the development of team trust.

It is the management's sole responsibility to create an environment with a balanced mix of working effectively for achieving business targets and maintaining interpersonal connections within the team (Kulshreshtha & Sharma, 2021). The latter has an essential role in team cohesion and team unity, creating a sense of belonging, raising individual happiness. A high level of collaboration allows for increased resources, better creativity and innovation, improved decision quality and in turn, increased return on investment (Mitchell & Brewer, 2021). If *synchronous collaboration time is organized* in a hybrid setup, it can be the heartbeat of a team as it provides a prioritized block of time with high responsiveness. Such occasions emulate the spontaneous brainstorming and rapid problem-solving practices of the old-school in-office work.

Several research deals with the importance of *running hybrid meetings effectively*. Based on the findings of Mitchell and Brewer we can say that the sole purpose of meetings is to gain the wisdom of the crowd therefore they need to be intentionally planned and invitations need to go out to required participants with a clear agenda, goals, and preview material in advance. It is every company's interest to establish meeting norms and determine the accepted and preferred platform for a given type of discussion. This includes adopting policies to start and end times, tracking assignments and deadlines and summarizing action items. As the authors claim, a typical profile of a hybrid meeting is as follows: social chat and introductions, discussion of the main topic, documentation of meeting minutes, assigning actions and owners to agreed tasks. The most important meeting messages and takeaways need to be repeatedly communicated using multiple technology capabilities (Mitchell & Brewer, 2021).

A straightforward conclusion of all the above is made by Beno (2021) when he claims that the managers of the past are not necessarily equipped to manage their teams in this modern workplace. Even though their research found that hybrid working helps

⁸ Brosi & Schuth, 2020 as cited in Kulshreshtha & Sharma, 2021.

to decrease toxic workplace cultures (because 25 of 29 tested workplace practices had more positive impact in hybrid than compared to cubicle-only work setups), they agree that the face-to-face interaction of executives is preferable to maintain social cues within the team.

To summarize our findings about useful leadership tools in the post-pandemic hybrid working arrangements, please refer to the table below:

Table 1. Summary of changes to the workplace and emerging leadership tools

Workplace characteristics		Pandemic-emphasized leadership tools used to maintain performance
Before Covid-19	Since pandemic	
In-office presence	Virtual and hybrid teams	Partnership in designing work Bridging stakeholders Cooperation and people management tasks in presence, rest in remote
Work within office hours	Work around the clock	Set communications channels and times Results focus, performance requirements Recognize achievements
Standard chain of command	Dispersed responsibilities	Informal intra-team leader Empower talents Alert to emotions

Source: author's own research and editing.

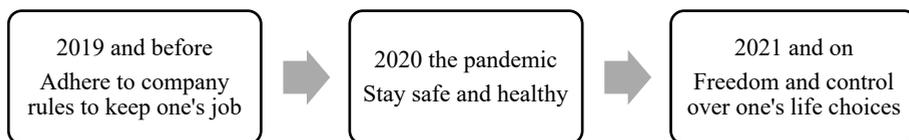
4. CONCLUSIONS

This study examines the implications of the Covid-19 induced hybrid working arrangements on the leadership tools and practices that can be used when driving a team towards desired business performance. To do this, we first analyzed the effects Covid-19 has made on the overall labor market and on general human preferences. After defining ruling paradigms, we turned onto discussing workplace consequences and finally listed several leadership areas that showed changes in approach since the outbreak of the 2020 pandemic.

During our literature review we have established that Covid-19 is a systemic shock that has affected billions of individuals all over the world. The health issues, fatalities, and the level of disturbance to our everyday lives have never been seen before. The pandemic has decreased the labor supply and increased uncertainty and fear in humanity which also shifted preferences about working. Business growth and high standards of living are the most important, yet selfish paradigms of our developed world and they have led to nature being over-used by humans. If we can understand the recent changes in human preferences towards work and life aspects, we can use this current pandemic to learn from our previous mistakes. As for the effects on paradigms, research suggests that we see a paradigm shift that will result in taking the

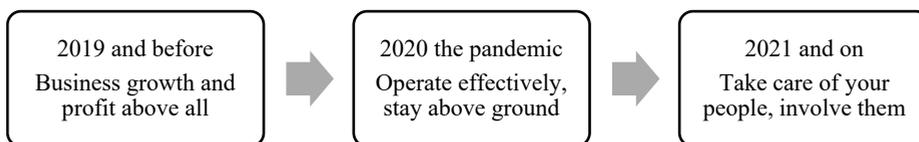
human being back to the centre of our thinking which may lead to a more balanced and healthier use of our world.

Graph 1. Noted changes in ruling paradigms for individuals



Source: author's own research and editing

Graph 2. Noted changes in ruling paradigms for companies



Source: author's own research and editing

As companies developed their communication and organizational practices rapidly within the year of the pandemic, even newer forms of work arrangements have risen: the different forms of hybrid, a mix of in-office and work-from-home days. This setup is recognized to serve both the transformed individual preferences of the workforce and the talent retention, control and profitability needs of an employer.

We have intended to explore the best practices a leader can follow if being responsible for a hybrid team but there is no one-size-fits-all recipe as of now, in the middle of the change process. As we already see, a manager should shift its focus from employee presence to results delivered and should work on reshaping the workplace in partnership with its colleagues to incorporate special needs. This will build trust within the team and helps form effective ways of communication that result in a sustainable and lifting workplace culture – should the leader commit time and monetary resources on building and maintaining it. When different communication platforms are used wisely, infocommunication tools are serving transactional and operational tasks while face-to-face meetings cover soft topics and bonding. All in all, leaders need to develop stronger people management skills and operate on a higher EQ level than they were used to in the previously existing in-office working setup.

There is still potential for further research in this area: we propose a more thorough literature review while primary research is also to be conducted with leaders from different sizes of companies who have become e-leaders due to the pandemic to examine how they have changed their ruling paradigms.

5. REFERENCES

- AROLAS, J., CECEZ-KECMANOVIC, D., DALE K., KINGMA S.F., & MITEV, N. (2021): New ways of working (NWW): Workplace transformation in the digital age, In *Information and Organization*, 31. 4. DOI: 10.1016/j.infoandorg.2021.100378
- BÉLAND, L.-P., BRODEUR, A., & WRIGHT, T. (2020): The short-term economic consequences of covid-19: Exposure to disease, remote work and government response. In *SSRN Electronic Journal*. DOI: 10.2139/ssrn.3584922
- BENO, M. (2021): On-site and hybrid workplace culture of positivity and effectiveness: Case study from Austria. In *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*, 10(5), 331-338. DOI: 10.36941/ajis-2021-0142
- CHAMAKIOTIS, P., PANTELLI, N., & DAVISON, R.M. (2021): Reimagining e-leadership for reconfigured virtual teams due to covid-19. In *International Journal of Information Management*, 60, 102381. DOI: 10.1016/j.ijinfomgt.2021.102381
- CLARKE, T., & CLEGG, S. (2000): *Changing Paradigms: The Transformation of Management Knowledge for the 21st Century*. HarperCollins.
- COLLINS, J. (2001): *Good to Great*. HarperCollins.
- DINH, J.V., REYES, D.L., KAYGA, L., & LINDGREN, C. (2021): Developing team trust: Leader insights for virtual settings, In *Organizational Dynamics*, 50, pp. 1-11., DOI: 10.1016/j.orgdyn.2021.100846
- DRUCKER. P.F. (2001): *Management Challenges for the 21st Century*. HarperBusiness.
- FRICK, D.E. (2010): *Motivating the Knowledge Worker*. https://www.dau.edu/library/arj/ARJ/arj60/Frick_ARJ60.pdf (February 10, 2022).
- HOWE, D.C., CHAUHAN, R.S., SODERBERG, A.T., & BUCKLEY, M.R. (2021): Paradigm shifts caused by the COVID-19 pandemic. In *Organizational Dynamics*, 50(4), 100804. <https://doi.org/10.1016/j.orgdyn.2020.100804>
- HUME, D. (1999): *An Enquiry Concerning Human Understanding*. Oxford University Press.
- KNIFFIN, K.M., NARAYANAN, J., ANSEEL, F., ANTONAKIS, J., ASHFORD, S.P., BAKKER, A.B., BAMBERGER, P., BAPUJI, H., BHAVE, D.P., CHOI, V.K., CREARY, S.J., DEMEROUTI, E., & VUGT, M. van. (2021): Covid-19 and the workplace: Implications, issues, and insights for future research and action. In *American Psychologist*, 76(1), 63–77. DOI: 10.1037/amp0000716
- KUHN, T. (2021): The Structure of Scientific Revolutions. In M. RUSE (Ed.), *Philosophy after Darwin: Classic and Contemporary Readings* (pp. 176-177). Princeton: Princeton University Press. <https://doi.org/10.1515/9781400831296-024>
- KULSHRESHTHA, K., & SHARMA, G. (2021): Understanding e-leadership: Please mind the gap. In *Technological Forecasting and Social Change*, 168, 120750. DOI: 10.1016/j.techfore.2021.120750
- LEE, W.T., HOM, P., EBERLEY, M., & LI, J. (2018): Managing employee retention and turnover with 21st century ideas, In *Organizational Dynamics*, Vol. 47, pp. 88-98. DOI: 10.1016/j.orgdyn.2017.08.004
- MENDELS, D. (2007): *On memory. An interdisciplinary approach*. Peter Lang.

- MITCHELL, A., & BREWER, P.E. (2021): Leading hybrid teams: Strategies for realizing the best of both worlds. In *Organizational Dynamics*, 100866. DOI: 10.1016/j.orgdyn.2021.100866
- NEWMAN S.A., & FORD R.C. (2021): Five Steps to Leading Your Team in the Virtual COVID-19 Workplace, In *Organizational Dynamics*, 50. 1-11. DOI: 10.1016/j.orgdyn.2020.100802
- SONG, J. (2004): Yet another paradigm shift? From Minds-on to Hearts-on. In *Teaching and Learning of Physics in Cultural Contexts*. https://doi.org/10.1142/9789812702890_0004
- SNELLMAN C.L. (2014): Virtual Teams: Opportunities and Challenges for e-Leaders, *Procedia – In Social and Behavioral Sciences*, 110, pp1251-1261 DOI: 10.1016/j.sbspro.2013.12.972

LAS DEDUCCIONES AUTONÓMICAS EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS PARA HACER FRENTE A LA DESPOBLACIÓN

Regional deductions in Personal Income Tax to tackle depopulation

Antonio Vaquera García

Profesor Titular de Derecho Financiero

Universidad de León

avaag@unileon.es

Recibido: 14/09/2022 – Aceptado: 03/10/2022

Resumen

El trabajo se centra en examinar las medidas fiscales, principalmente las deducciones en la cuota íntegra del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, promulgadas para ayudar a que se impida que algunas zonas en España sigan perdiendo población. Dichas bonificaciones pueden ser aprobadas por el Estado y por las Comunidades Autónomas en España, siendo el núcleo del presente estudio las puestas en vigor por estas últimas.

Para llevar a cabo el estudio de las deducciones, se ha partido de señalar de forma general las posibilidades normativas al alcance de las Regiones para modificar algunos aspectos de la regulación de la imposición personal sobre la renta y, posteriormente, se aborda con detenimiento los requisitos y posibilidades que en cada Comunidad Autónoma tienen los beneficios fiscales en vigor.

Palabras clave:

Despoblación; Comunidades Autónomas; Impuesto; Renta; Deducciones

Keywords:

Depopulation; Autonomous Communities; Tax, Income; Deductions

this study those put into force by the latter.

To carry out the study of deductions, we have started by pointing out in a general way the normative possibilities available to the Regions to modify some aspects of the regulation of personal taxation on income and, subsequently, the requirements are carefully addressed and possibilities that in each Autonomous Community have the tax benefits in force.

Abstract

The work focuses on examining the fiscal measures, mainly the deductions in the full share of the Personal Income Tax, to help prevent some areas in Spain from continuing to lose population. Said bonuses can be approved by the State and by the Autonomous Communities in Spain, being the core of

1. Introducción – 2. Las deducciones autonómicas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como un medio de alcanzar finalidades sociales y económicas – 3. Deducciones autonómicas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas directamente relacionadas con evitar los problemas de despoblación: 3.1. Deducciones por nacimiento o adopción de hijos; 3.2. Deducciones por adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual; 3.3. Deducciones por arrendamiento de la vivienda habitual; 3.4. Deducciones por residencia habitual; 3.5. Deducciones por gastos variados – 4. Reflexión final sobre la virtualidad de las medidas aprobadas por las Comunidades Autónomas – 5. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años el reto para frenar la disminución de habitantes en algunas zonas y regiones de España ha llevado a una creciente labor de las Administraciones Públicas en favor de dicho objetivo y, para ello, se encuentran dos soluciones que en modo alguno son contrapuestas entre sí: evitar que las personas abandonen sus lugares de residencia y motivar para que otras acudan a instalarse en las localidades que ven disminuir su población.

Sin embargo, es bien sabido que el poco desarrollo económico de ciertos lugares conlleva un traslado de sus habitantes hacia ciudades grandes en las que poder desarrollar su proyecto de vida con un mínimo de posibilidades de éxito y de mejorar sus expectativas.

Como consecuencia de ello y de otras causas como el creciente envejecimiento de la población en muchos núcleos rurales y pequeñas ciudades españolas, así como la cercanía de los mismos a capitales de provincia o a grandes urbes como Madrid, Barcelona, Sevilla o Valencia (hecho aún más intensificado por la rapidez y la facilidad de transporte) están provocando desde hace muchos años –y más especialmente desde el inicio del S. XXI– que la despoblación sea una realidad en gran parte de la geografía peninsular.

De todas formas, no es el objetivo de este trabajo ahondar en los procesos que han dado lugar a esta situación, por lo que centraremos nuestra atención en la actuación de los legisladores tributarios.

Dejando a un lado la polémica y el debate de carácter político acerca de la bien o mal llamada *España Vacía*, lo que sí es claro es que los poderes públicos están tomando medidas para solventar o al menos tratar de paliar la dicotomía entre la alta densidad de población de algunos sitios frente a la casi inexistente presencia de personas en otros y para ello se están arbitrando soluciones algunas de ellas –y no precisamente las menos importantes– son la de carácter fiscal¹.

¹ Para un punto de vista general, vid.: RUBIO GUERRERO, J.J.: “La despoblación en España. Políticas públicas presupuestarias, financieras y fiscales para su reversión”, *Documentos de Trabajo del Instituto Universitario de Análisis Económico y Social*, núm. 5, 2022, págs. 3 y ss.

El objetivo de esta investigación es analizar las medidas tributarias en vigor en algunas Comunidades Autónomas en España que persiguen mitigar los efectos de la despoblación, por medio de incentivos de carácter positivo –esencialmente deducciones en la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas– que hagan plantearse un cambio de conducta migratoria entre los ciudadanos. Para llevar a cabo nuestro estudio se va a dividir el mismo en tres grandes apartados.

En primer lugar, abordaremos la utilidad social y económica de las deducciones en la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que han ido aprobando los entes autonómicos en los últimos años, es decir, la causa de su implementación y la utilidad práctica y recaudatoria de los mismos.

En segundo término, analizaremos las deducciones concretas que se han aprobado y que se dirigen de forma directa a evitar la disminución de habitantes principalmente en los núcleos rurales.

Finalmente realizaremos una breve reflexión final acerca de la utilidad y de los aspectos positivos y negativos que, a nuestro parecer, acompañan a las medidas aprobadas.

En definitiva, volvemos a encontrar un aspecto de la sociedad en la que la fiscalidad puede incidir de manera que trate de aunar la primigenia finalidad recaudatoria que acompaña –y debe acompañar– a todo tributo, con los posibles efectos secundarios que se derivan de la imposición y que se dirigen a la motivación o desmotivación de actuaciones, conductas o situaciones concretas. Del correcto funcionamiento de dichas medidas y de su posible utilidad es la finalidad que se persigue con nuestra labor.

2. LAS DEDUCCIONES AUTONÓMICAS EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS COMO UN MEDIO DE ALCANZAR FINALIDADES SOCIALES Y ECONÓMICAS

El sistema de financiación de los entes regionales en España, inaugurado por la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas de 1980, ha ido modificándose con el tiempo en una dirección de un mayor compromiso y asunción tanto de competencias tributarias como de posibilidades recaudatorias por parte de las entidades autonómicas²; esto es así por dos razones fundamentales: la primera, la necesidad de obtención de recursos necesarios para hacer frente a la mayor cantidad de competencias que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas; en segundo término y muy relacionado con lo anterior, porque para poder tener medios de decisión y de gasto, es preciso que se obtengan los correspondientes recursos en la vertiente de los ingresos públicos regionales y no solo las cantidades, sino también los medios

² Ya se viene debatiendo esta problemática desde hace tiempo, como puede deducirse de la lectura de RUBIO DE URQUÍA, J.I.: “Nuevo régimen de cesión de tributos”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 169, 1997, págs. 3 y ss. y MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1983, págs. 34 y ss.

normativos, es decir, la posibilidad de regular parcelas del contenido de la relación jurídico-tributaria de los gravámenes que asuman y no únicamente aspectos de carácter formal o meramente recaudatorio³.

Como se deduce con facilidad, en todos estos cometidos las finalidades de carácter social y económica son las más afectadas por las medidas que se aprueben y ello entra de lleno en la materia objeto de este estudio. Asimismo, debe recordarse el art. 2 de la Ley General Tributaria, cuando indica en el párrafo segundo de su apartado primero que los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución⁴.

Entre dichos fines se puede traer a colación el art. 40 de la Carta Magna, cuando indica que “*Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica*”. Entre esas condiciones favorables se puede situar la distribución de la renta regional más equitativa, con lo que el reparto de la población de forma uniforme en el territorio español puede considerarse una manera de ayudar a esa equidad en el reparto de la renta regional. Con ello se puede dar carta de naturaleza a las medidas tributarias que se aprueben y que busquen paliar los problemas de despoblación en España.

Retomando el hilo de la financiación autonómica, para desarrollar sus medios financieros las Comunidades Autónomas precisan de una cobertura legal, que se ha llevado a cabo por medio de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias⁵.

En su art. 25 se admite la cesión del rendimiento parcial en su territorio de algunos tributos, entre ellos, por lo que aquí nos interesa, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, más en concreto, el art. 26 del mismo cuerpo legal matiza que se cede la recaudación líquida efectivamente ingresada derivada de la parte de la deuda tributaria cedida⁶.

³ En este sentido, es interesante comprobar la relación existente entre la cesión tributaria y los principios constitucionales tributarios, para cuyo detalle remitimos al lector a: SÁNCHEZ GALIANA, J.A.: “La cesión de tributos a las Comunidades Autónomas y los principios de justicia tributaria”, *Impuestos*, núm. 1, 2013, págs. 13 y ss.

⁴ Para examinar los resultados prácticos desde el punto de vista recaudatorio, vid.: HIERRO RECIO, L.A.: “Los efectos financieros de la cesión de tributos a las Comunidades Autónomas”, *Hacienda Pública Española*, núm. 147, 1998, págs. 75 y ss.

⁵ No obstante, un exceso de descentralización puede dar lugar a situaciones de riesgo frente a la normativa de armonización fiscal comunitaria como analiza BARREIRO CARRIL, M.C.: “Las exigencias del derecho comunitario en un estado descentralizado con especial referencia a la cesión de tributos”, en la Obra Colectiva: *La financiación autonómica en los estatutos de autonomía*, Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 259 y ss.

⁶ No corresponde al fondo ni al contenido de este trabajo el examen minucioso de las diversas opciones de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, ni tampoco las

Ante la complejidad de dicha medida, el apartado segundo del art. 26 aclara su alcance del siguiente modo: “(...) se entenderá que componen la parte de la deuda tributaria cedida:

a) *En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:*

1.º *Las cuotas líquidas autonómicas que los residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma hayan consignado en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas presentada dentro de los plazos establecidos por la normativa reguladora del Impuesto, minorada en:*

El 50 por ciento de las deducciones por doble imposición.

El 50 por ciento de las compensaciones fiscales a que se refiere la Disposición transitoria decimotercera de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No residentes y sobre el Patrimonio.

2.º *El resultado de aplicar el 50 por ciento a las cuotas líquidas de los contribuyentes que hayan optado por tributar por el Impuesto sobre la Renta de No Residentes, conforme al régimen fiscal especial aplicable a los trabajadores desplazados a territorio español regulado en el artículo 93 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No residentes y sobre el Patrimonio.*

3.º *El resultado de aplicar el 50 por ciento sobre los pagos a cuenta realizados o soportados por los contribuyentes residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma que no estén obligados a declarar y que no hayan presentado declaración.*

4.º *El resultado de aplicar el 50 por ciento sobre los pagos a cuenta realizados o soportados por los contribuyentes residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma que no estando incluidos en el apartado anterior no hayan presentado declaración dentro de los plazos establecidos por la normativa reguladora del Impuesto.*

5.º *La parte de la deuda tributaria que, correspondiente a la Comunidad Autónoma, sea cuantificada o, en su caso consignada, por actas de inspección, liquidaciones practicadas por la Administración y declaraciones presentadas fuera de los plazos establecidos por la normativa reguladora del impuesto. A estos efectos, se entenderá por deuda tributaria la constituida por la cuota líquida más los conceptos a que se refiere el apartado 2 del artículo 58 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, con excepción de los recargos previstos en sus letras c) y d), y en su caso, por los pagos a cuenta del impuesto. Esta partida se minorará en el importe de las devoluciones por ingresos indebidos que deban imputarse a la Comunidad Autónoma, incluidos los intereses legales.*

No se considerará parte de la deuda tributaria cedida los importes señalados en el párrafo anterior cuando formen parte de la deuda tributaria cedida por alguno de los conceptos previstos en los apartados 1.º a 4.º anteriores.

Si a lo largo de la vigencia del sistema se produjeran reformas normativas que modificasen sustancialmente determinados componentes de la parte de la deuda tributaria cedida, se entenderá que la cesión se hace extensiva a los nuevos o reformados componentes que, en su caso, sustituyan a los anteriores, cumpliendo su finalidad”.

posibilidades que en gravámenes diferentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se pueden originar para solucionar el tema de la despoblación que nos ocupa. Para ello remitimos al lector a la bibliografía citada.

Todo ello se articula de forma que los entes regionales tengan un margen de maniobra suficiente para poder obtener recursos con los que sufragar los gastos que dependan de sus competencias, tal y como indicamos más arriba, siendo las relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 148.1.3ª de la Constitución de 1978), las misiones autonómicas que están más relacionadas con los problemas de despoblación y posibilitan la actuación de los mismos.

Por lo tanto, las medidas normativas que puedan aplicar las Comunidades Autónomas podrán ser tanto desde un punto de vista puramente administrativo, en función de esa competencia general de ordenación del territorio y cuyo examen no corresponde en esta sede, como desde otros puntos de vista, como es el caso de las disposiciones tributarias que pueden servir como estímulo, ya sea de carácter positivo –por medio de beneficios fiscales– como negativo –por medio de gravámenes–.

En el marco del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el art. 46 de la Ley 22/2009, ya citada, enumera las competencias normativas que se permiten ejercer a los entes autonómicos y que son las siguientes⁷: “a) *El importe del mínimo personal y familiar aplicable para el cálculo del gravamen autonómico. A estos efectos, las Comunidades Autónomas podrán establecer incrementos o disminuciones en las cuantías correspondientes al mínimo del contribuyente y a los mínimos por descendientes, ascendientes y discapacidad a que se refieren los artículos 57, 58, 59 y 60 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con el límite del 10 por ciento para cada una de las cuantías.*

b) La escala autonómica aplicable a la base liquidable general: La estructura de esta escala deberá ser progresiva.

c) Deducciones en la cuota íntegra autonómica por:

- Circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta, siempre que no supongan, directa o indirectamente, una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta.

- Subvenciones y ayudas públicas no exentas que se perciban de la Comunidad Autónoma, con excepción de las que afecten al desarrollo de actividades económicas o a las rentas que se integren en la base del ahorro.

En relación a las deducciones señaladas en esta letra c), las competencias normativas de las Comunidades Autónomas abarcarán también la determinación de:

- La justificación exigible para poder practicarlas.

- Los límites de deducción.

- Su sometimiento o no al requisito de comprobación de la situación patrimonial.

Las reglas especiales que, en su caso, deban tenerse en cuenta en los supuestos de tributación conjunta, período impositivo inferior al año natural y determinación de la situación familiar. Si la Comunidad Autónoma no regulara alguna de estas materias se aplicarán las normas previstas a estos efectos en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

⁷ Para un balance de los resultados de la cesión normativa a los entes autonómicos, sobre todo desde el punto de vista de la corresponsabilidad fiscal, vid.: RIBES RIBES, A.: *Poder normativo autonómico y tributos cedidos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 58 y ss.

d) Aumentos o disminuciones en los porcentajes de deducción por inversión en vivienda habitual, a que se refiere el apartado 2 del artículo 78 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”⁸.

De todas las medidas indicadas, son las correspondientes a las deducciones de la cuota íntegra autonómica las que se han utilizado para el fin que se trata de promover y que es el objeto de este estudio. Al examen de las mismas y de su posible utilidad dedicaremos los siguientes apartados⁹.

3. DEDUCCIONES AUTONÓMICAS EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS DIRECTAMENTE RELACIONADAS CON EVITAR LOS PROBLEMAS DE DESPOBLACIÓN

Una vez comprobada la orientación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas hacia diversos objetivos no recaudatorios, corresponde examinar en este epígrafe las deducciones que han aprobado algunas Comunidades Autónomas que mencionan expresamente las variables relativas a la falta de población (municipios con pocos habitantes, en riesgo de despoblamiento, etc...) en la definición y articulación de sus medidas tributarias¹⁰.

Para llevar a cabo nuestra exposición acudiremos al método de ordenar las diversas deducciones en varios bloques, pues comparten gran parte de estructura, en función del contenido de las mismas, sus destinatarios y sus requisitos, en lugar de proceder a una enumeración descriptiva de la regulación en cada región autónoma.

⁸ Para un mayor detalle, vid.: FALCÓN Y TELLA, R.: “Los tributos cedidos y las competencias normativas de las Comunidades Autónomas”, *Papeles de Economía Española*, núm. 83, 2000, págs. 118 y ss. y GARCÍA MARTÍNEZ, A.: “La asunción autonómica de las competencias normativa y de gestión sobre los tributos cedidos”, *Crónica Tributaria*, núm. 103, 2009, págs. 39 y ss.

⁹ Por lo que respecta a las Comunidades Autónomas de Régimen Especial, solamente hallamos una referencia al tema que nos ocupa en la Comunidad del País Vasco y, más concretamente, en la normativa del IRPF de la **Diputación Foral de Álava** (Norma Foral 33/2013), que prevé un incremento de algunas deducciones en la cuota del IRPF para el caso de que se fije la residencia habitual en un **término municipal de su provincia con menos de 4.000 habitantes**. En concreto, se trata de los arts. 79.2.bis (incremento del 15% de la cuantía de la deducción por descendientes a cargo del contribuyente); art. 81.1.bis (incremento del 15% de la cuantía de la deducción por ascendientes a cargo del contribuyente) y art. 87.1 (elevación hasta el 20% de la cuantía de la deducción por adquisición de vivienda habitual).

¹⁰ Un análisis desde el punto de vista económico de las diferentes medidas fiscales aprobadas por las Comunidades Autónomas en varios tributos cedidos, así como el perfil medio del contribuyente que disfruta de las mismas se puede consultar en: VV.AA: “Medidas adoptadas por las comunidades autónomas en los tributos cedidos para combatir la despoblación en las áreas rurales: una primera aproximación”, *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 102, 2021, págs. 131 y ss.

Las citadas **deducciones** se dividen en la siguiente tipología: nacimiento y adopción de hijos, adquisición y rehabilitación de la vivienda habitual, gastos de niños de 0 a 3 años de edad, inicio de una actividad económica, gastos de transporte público, residencia habitual, traslado de la vivienda habitual, cuidado de familiares con discapacidad, material escolar y ayudas para personas viudas. Todos estos aspectos están en relación directa -y así se menciona en la normativa como comprobaremos oportunamente- con lo indicado anteriormente, es decir, con la vinculación de dichas conductas a lugar con un número reducido de vecinos o con falta de población.

3.1. Deducciones por nacimiento o adopción de hijos

El beneficio tributario consistente en el **nacimiento o adopción de hijos** está presente -con diferentes variantes- en cinco Comunidades Autónomas: Galicia, Andalucía, Asturias, Aragón y Extremadura, cuyas especialidades son las siguientes:

En **Galicia**, el art. 5.Dos del Texto Refundido de sus tributos propios y cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, establece la deducción por nacimiento y adopción de hijos que convivan con el contribuyente en la fecha de devengo del impuesto, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Por cada hijo nacido o adoptado en el periodo impositivo:
 - Si la base imponible total, menos los mínimos personal y familiar, es superior a 22.000 €: 300 € con carácter general y 360 € en caso de parto múltiple.
 - Si la base imponible total, menos los mínimos personal y familiar, es inferior o igual a 22.000 €: 360 € si se trata del primer hijo, 1.200 € si es el segundo hijo y 2.400 € si es el tercer hijo o siguientes.

- b) En los dos periodos impositivos siguientes al de nacimiento o adopción:
 - Si la base imponible total, menos los mínimos personal y familiar, es superior a 22.000 €: 300 €.
 - Si la base imponible total, menos los mínimos personal y familiar, es inferior o igual a 22.000 €: 360 € si se trata del primer hijo, 1.200 € si es el segundo hijo y 2.400 € si es el tercer hijo o siguientes.

Por lo que aquí nos interesa, para el caso del nacimiento o adopción en el periodo impositivo, la norma gallega **incrementa la cuantía del beneficio fiscal en un 20% para contribuyentes residentes en municipios de menos de 5.000 habitantes**. Esta circunstancia es la que trata de incentivar el poblamiento en dichas localidades, si bien surge la duda, pues la norma solamente se refiere a dicho aumento del porcentaje para el caso de nacimientos y adopciones, de si se puede extender también para los dos periodos impositivos siguientes, ya que no se incluye expresamente en su dicción literal.

Un argumento en contra de dicha extensión se halla en que un aumento de porcentaje -en este caso del 100%- se prevé en ambos supuestos para el caso de que el nacido o adoptado tenga una minusvalía igual o inferior al 33%, repitiéndose esta previsión en ambos apartados -nacimiento y periodos impositivos siguientes-, mientras que la

mención de los municipios de menos de 5.000 habitantes solo se prevé para el primer supuesto. Esta interpretación, que se encuentra avalada por el propio programa INFORMA de la Agencia Tributaria (<https://www2.agenciatributaria.gob.es/es13/s/iafriafr05f>) no deja de ser sorprendente, pues es notoria la finalidad de la norma de promocionar y continuar con la experiencia vital en dichos municipios, por lo que sería deseable que se mantuviese la ayuda para los dos ejercicios siguientes con el fin de seguir incentivando la residencia en los mismos.

No obstante lo anterior, pensamos que, aunque *de lege ferenda* sería preferible la ampliación del beneficio fiscal, en la realidad dicha posibilidad no sería plausible, pues, como es bien sabido, el art. 14 de la Ley General Tributaria prohíbe la analogía para extender más allá de sus términos estrictos las exenciones y beneficios fiscales. En consecuencia, tal y como está redactada la norma gallega no sería posible ampliar la medida para los dos períodos impositivos siguientes.

En cuanto a la demostración de la residencia, habrá que acudir a los medios habituales, como son el certificado de empadronamiento correspondiente.

Además, hay que hacer notar que la norma gallega no incluye como beneficiarios de la medida relativa al incremento del 20% para los supuestos de acogimiento de menores o pre-adopciones, que sí que disfruta de una deducción posterior en la misma norma, pero en la que no se menciona la variable de la población. Este hecho sí está presente en otras regiones como Andalucía.

Finalmente, hay que comentar que la cuantía a descontar se gradúa en función de la capacidad económica del contribuyente, primando aquellas bases imponibles –descontado el mínimo personal y familiar– que sean inferiores o iguales a 22.000 € y con una especie de “premio por natalidad” en función de si es el segundo hijo o posterior, hecho del que no se benefician los que exceden dicha base imponible, salvo en el supuesto de parto múltiple. La razón de ser de esta disparidad de criterios se encuentra en que se está haciendo coincidir en una misma medida dos objetivos diferentes del impuesto: en primer lugar, la voluntad de ayudar a las personas con rentas más bajas para afrontar los costes de nuevos descendientes y, por otra, la motivación para continuar residiendo en lugares de menos de 5.000 habitantes. Como suele suceder en estos casos, al intentar que una misma norma cumpla varias finalidades, se producen situaciones que fuerzan un poco la razón de ser de la misma¹¹.

En **Andalucía**, el art. 11 de la Ley 5/2021, prevé una ayuda por nacimiento, adopción de hijos o acogimiento familiar de menores, consistente en 200 € por cada hijo nacido o adoptado o por cada menor en régimen de acogimiento familiar simple, permanente o preadoptivo, administrativo o judicial, en el periodo impositivo en el que se produzca el nacimiento, o la adopción o el acogimiento y de **400 € si el contribuyente reside en un municipio con problemas de despoblación**. En el caso de partos, adopciones o acogimientos múltiples la cuantía de la deducción se incrementa en

¹¹ Sobre la utilización del IRPF como medios de fomentar la natalidad, véase por todos: ZÁRATE MARCO, A.: “Fecundidad y beneficios fiscales y sociales por descendientes”, *Papeles de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales*, núm. 25, 2001, págs. 5 y ss.

200 € por hijo o, en su caso, menor. Para su aplicación se exige que la suma de las bases imponibles general y del ahorro no sea superior a 25.000 € en caso de tributación individual o a 30.000 € en tributación conjunta.

Varios son los comentarios que podemos hacer a la regulación andaluza: en primer lugar, como indicamos anteriormente, sí que se prevé en esta región el beneficio fiscal para situaciones de acogimiento familiar, lo que supone una extensión de la disposición para mayores supuestos.

En segundo término, se duplica la cuantía de 200 a 400 € si se reside en un municipio con problemas de despoblación, para cuya definición hay que acudir al art. 8 del mismo cuerpo legal que establece que “1. A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de municipios con problemas de despoblación aquellos cuya cifra de población sea de menos de 3.000 habitantes. 2. El concepto de cifra de población a que se refiere el apartado anterior es el fijado en el artículo 10.4.b) de la Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, o norma que la sustituya”. Aquí se comprueba que el legislador andaluz rebaja la aplicación del beneficio fiscal en 2.000 habitantes menos que en Galicia –donde hemos comprobado que eran municipios de menos de 5.000–, lo que contrasta con la propia dispersión y densidad de población existente entre ambas autonomías; en efecto, es bien sabido que en Galicia la división de los entes locales se realiza en pequeñas unidades –parroquias o aldeas– de manera que se realiza un poblamiento basado en el minifundio, mientras que en Andalucía sucede al revés, pues los habitantes se concentran en menos entidades locales lo que eleva el número de residentes en las mismas. En consecuencia, pensamos que, con dicha rebaja a menos de 3.000 habitantes, se está limitando mucho su aplicación en la comunidad andaluza.

Por último, se vuelve a reincidir en la limitación de la deducción por razón de la renta del contribuyente, con lo que entendemos que se deben reproducir en este momento los mismos argumentos que indicábamos entonces.

En cuanto a la Comunidad Autónoma de **Asturias** la disposición fiscal (art. 14. quater del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2014) se restringe para el nacimiento o adopción del segundo y sucesivos hijos de contribuyentes que tengan su residencia habitual en **zonas rurales en riesgo de despoblación**. Para ello, se obtendrán 100 € por cada hijo nacido o adoptado en el periodo impositivo siempre que conviva con el resto de la unidad familiar y que la base imponible no sea superior a 25.009 € en tributación individual o a 35.240 € en tributación conjunta.

Dejando al margen la limitación ya comentada en las disposiciones de otras Comunidades Autónomas acerca de los topes de base imponible para poder disfrutar de la deducción, el citado art. 14. quater se remite a una Resolución de la Consejería de Hacienda de Asturias para determinar qué zonas rurales están en dicho riesgo de despoblación; en concreto, su Resolución de 24 de noviembre de 2020 establece que tendrán tal condición aquellos concejos en que se cumplen al menos dos de las tres condiciones siguientes:

- Que su población en el ejercicio 2019 no supere los 5.000 habitantes.
- Que la densidad de población según datos de 2019 sea igual o inferior a 50 habitantes por Km².
- Que en el período comprendido entre 2000 y 2019 la población se haya reducido en un porcentaje igual o superior al 20%.

Con ello se ofrecen más datos, pero también más requisitos, para determinar las ubicaciones favorecidas por el beneficio tributario, lo que favorece la seguridad jurídica, pero condiciona más su aplicación.

Además, en este caso no hay deducción para el nacimiento o adopción del primer hijo, lo que parece convertir esta medida en un premio de natalidad, como ya hemos comentado anteriormente, lo que llama la atención en comparación con otras Comunidades Autónomas o con las propias medidas de la propia Asturias –que examinaremos oportunamente– en que sí hay descuentos para la residencia habitual del contribuyente o para gastos de transporte del mismo en dichas zonas rurales despobladas pero, en cambio, no hay ayudas para la llegada de ese primer hijo.

En **Aragón** la medida está prevista (art. 110.16 del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2005) para el nacimiento o adopción del primer y/o segundo hijo de contribuyentes residentes en **municipios aragoneses de población inferior a 10.000 habitantes**, alzándose a 100 € por el primer hijo y 150 € por el segundo, con carácter general. La deducción será de 200 € por el primer hijo y de 300 € por el segundo cuando la suma de la base imponible general y del ahorro no exceda de 35.000 € en tributación conjunta y de 23.000 € en tributación individual. Esta deducción es incompatible con la deducción del artículo 110.3 cuando se trate del mismo hijo, prevista para el nacimiento o adopción de un hijo con un grado de discapacidad igual o superior al 33%, circunstancia que a nuestro parecer es criticable, pues excluye su utilización cuando son dos circunstancias totalmente independientes y, en cierto modo, sobrevenidas, sin poder optar los contribuyentes por ningún tipo de conducta que pueda modificar su implementación. También es objeto de duda la circunstancia de solo amparar hasta el segundo hijo, en dirección contraria al favorecimiento de la natalidad que está presente en la mayoría de regiones y se observa fácilmente que ahora el umbral de municipio sube hasta menos de 10.000 habitantes, cifra que es más del doble que en Andalucía y justo el doble de Galicia o Asturias.

Finalmente, en **Extremadura** (arts. 3 y 12.bis del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2018) se encuentran muchas deducciones matizadas por disponer de la residencia habitual en **municipios de menos de 3.000 habitantes**, como sucede en el caso que nos ocupa en que se prevé una ayuda para partos múltiples que asciende a 300 € por cada hijo nacido en el periodo impositivo, siempre que la suma de las bases imponibles general y del ahorro no sea superior a 19.000 € en caso de tributación individual o a 24.000 € en caso de tributación conjunta.

Como hemos indicado, para los contribuyentes que tengan su residencia habitual en municipios y entidades locales menores de Extremadura con población inferior a

3.000 habitantes los límites de la base imponible general y del ahorro se fijan en 28.000 € en caso de tributación individual y en 45.000 € en caso de tributación conjunta.

En consecuencia, en lugar de incrementar la cuantía del beneficio fiscal, lo que se hace es subir los límites máximos de base imponible para poder disfrutar del mismo, frente a los exigidos para los habitantes en otros lugares, hecho que contrasta con los condicionantes de otras Comunidades Autónomas ya examinadas¹².

3.2. Deducciones por adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual

El segundo grupo de medidas relacionadas con la despoblación en el ámbito autonómico hace referencia a las relativas a la obtención o mejora de la vivienda habitual y que están en vigor en Galicia, Asturias, La Rioja, Valencia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura y Castilla y León. En la mayoría de dichas Comunidades Autónomas la regulación es muy parecida por lo centraremos su examen en las diferencias y semejanzas entre ellas¹³.

En **Galicia** se ha aprobado (art. 5.Veinte del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2011) algo distinto al resto de regiones, pues la deducción está prevista para la adquisición y rehabilitación de viviendas en los **proyectos de aldeas modelo** y que alcanza el 15% de las cantidades satisfechas en el ejercicio para la adquisición o rehabilitación de viviendas que estén situadas en terrenos que se integren en proyectos de aldeas modelo de conformidad con lo previsto en la Ley 11/2021, de 14 de mayo, de recuperación de la tierra agraria de Galicia, que estén destinadas a su residencia, ya sea con carácter habitual o esporádico¹⁴. Estas aldeas suponen un medio

¹² Un resumen desde el punto de vista general de este modo de proceder se encuentra en: ÁLAMO CERRILLO, R.: “La importancia de la fiscalidad de la familia en el IRPF ante el cambio demográfico”, *Técnica Tributaria*, 131, 2020, págs. 245 y ss.

¹³ Para un análisis detallado de la última jurisprudencia derivada de la problemática de la vivienda habitual en el IRPF desde un punto de vista general, vid.: TORIBIO BERNÁNDEZ, L.: “Un repaso a los recientes pronunciamientos jurisprudenciales respecto del régimen jurídico de los beneficios fiscales asociados al concepto de vivienda habitual”, *Carta Tributaria*, núm. 86, 2022, págs. 2 y ss.

¹⁴ En concreto, el art. 79 de la Ley gallega citada en el texto indica lo siguiente: “1. En las aldeas modelo se procurará la recuperación de la actividad económica y social de los terrenos de antiguo uso agrícola, ganadero y forestal circundantes a la aldea, y particularmente de aquellos que se encuentren en situación de abandono e infrutilización, así como de los núcleos incluidos en ellas, con el objetivo de permitir su recuperación demográfica y la mejora de la calidad de vida de su población. A estos efectos, la consejería competente en materia de medio rural, a través de la Agencia Gallega de Desarrollo Rural, coordinará sus actuaciones, además de con los respectivos ayuntamientos, con las consejerías y entidades competentes, para promover, entre otras finalidades, la recuperación de la capacidad agronómica del perímetro de la aldea modelo, la rehabilitación y recuperación arquitectónica y urbanística de su núcleo y la promoción del empleo. 2. Las aldeas modelo se ubicarán en zonas en abandono o infrutilización de alta capacidad productiva para uno o varios cultivos o aprovechamientos, y tendrán por objeto principal poner en producción áreas de tierra agroforestal con buena aptitud agronómica que han alcanzado con el paso del tiempo estados de abandono y/o infrutilización,

de recuperar el entorno agropecuario y forestal que las rodea y que, de manera directa, contribuyen así a poblar zonas no solo con residentes, sino con la infraestructura económica necesaria para su desarrollo y viabilidad a medio y largo plazo.

La base de la deducción está constituida por las cantidades satisfechas en concepto de adquisición o rehabilitación de vivienda, incluidos los gastos de financiación ajena, amortización, intereses y coste de instrumentos de cobertura de riesgos, que no podrá exceder de 9.000 € para el caso de construcciones destinadas a constituir la vivienda habitual y de 4.500 € para el resto. Dicho extremo se matiza por la propia normativa gallega, cuando indica que tendrán la consideración de obras de rehabilitación aquellas que dispongan de los permisos y autorizaciones administrativas correspondientes y que tengan por objeto principal la reconstrucción de la vivienda mediante la consolidación y el tratamiento de las estructuras, fachadas o cubiertas y otras obras análogas, siempre que el coste global de las operaciones de rehabilitación exceda del 25% del precio de adquisición, en caso de haberse adquirido el inmueble en los dos años anteriores al inicio de las obras y del valor de mercado del inmueble al iniciar las obras, en otro caso.

Como no podía ser de otra manera, el legislador gallego prescribe que es incompatible para las mismas inversiones, con la deducción por inversión en instalaciones de climatización y/o agua caliente sanitaria que empleen energías renovables en la vivienda habitual y destinadas exclusivamente al autoconsumo y la deducción en la cuota íntegra autonómica por obras de mejora de eficiencia energética en edificios de viviendas o en viviendas unifamiliares. Esta limitación es consecuente para evitar un exceso de deducibilidad por el mismo tipo de conducta.

En **Asturias** se admite (art. 14.decies del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2014) por la adquisición o rehabilitación de vivienda habitual en **zonas rurales en riesgo de despoblación**¹⁵, alzándose la cuantía al 5% de las cantidades

recuperando de este modo una adecuada actividad económica agroforestal. 3. En las aldeas modelo se prestará especial atención al mantenimiento, conservación y recuperación de las infraestructuras agrarias de la zona de ejecución, especialmente los muros de cierre y la red de caminos interiores. No se ejecutarán nuevas infraestructuras fijas a no ser por motivos excepcionales debidamente justificados. 4. La declaración de aldea modelo irá precedida de la elaboración, por parte de la Agencia Gallega de Desarrollo Rural, de un proyecto de ordenación productiva. Los cultivos y aprovechamientos incluidos dentro del proyecto de ordenación productiva deberán desarrollarse siempre mediante métodos y técnicas de producción sostenible. 5. La declaración de una aldea modelo podrá llevar asociada la elaboración de un plan de dinamización que comprenda, total o parcialmente, el ámbito clasificado como suelo de núcleo rural que se encuentre dentro del perímetro de la aldea modelo. 6. Para la puesta en marcha de una aldea modelo será necesaria la declaración de utilidad pública e interés social por parte del Consejo de la Xunta de Galicia”.

Por su parte, el art. 80 del mismo cuerpo legal crea el Registro de Aldeas Modelo y el art. 81 la Red de Aldeas Modelo de Galicia.

¹⁵ Con los mismos condicionantes indicados en el apartado anterior de este trabajo para concretar cuando una zona rural está en riesgo de despoblación, por lo que omitimos su examen detallado y remitimos al lector al mismo.

satisfechas durante el ejercicio, con carácter general, y el 10% cuando la adquisición o rehabilitación se lleve a cabo por contribuyentes de hasta 35 años, así como por los miembros de familias numerosas o monoparentales, con una base máxima de 10.000 €.

Como requisitos adicionales se establece que el domicilio fiscal se mantenga en la zona rural en riesgo de despoblación durante al menos 3 años y que la base imponible del contribuyente no exceda de 25.009 € en tributación individual o de 35.240 € en tributación conjunta. En este sentido, el primer requisito es del todo indispensable para evitar empadronamientos temporales solo con el fin de disfrutar de esta deducción, mientras que el límite basado en la base imponible conduce a los problemas de concurrencia del principio de capacidad económica y del tope de aplicación de la medida que ya hemos expuesto.

Pasando a la Comunidad de **La Rioja**, se prevé (art. 32.2 de la Ley 10/2017) un descuento por la adquisición, construcción o rehabilitación de vivienda habitual en **pequeños municipios de La Rioja**, ascendiendo su importe al 5% de las cantidades satisfechas, con el límite de 452 €. La definición de lo que se entiende por “*pequeño municipio*” se halla en el Decreto riojano 16/2006, de 10 de marzo, cuyo art. 1 indica que será aquél cuya población de derecho no supere los 300 habitantes, cuantía que se ha incrementado en el año 2021, pues anteriormente era de 250 habitantes.

Destaca esta región por dos aspectos: en primer lugar, por la escasa cantidad de ciudadanos empadronados exigidos por la regulación, lo que contrasta con otras regiones y, en segundo término, porque se amplía el ámbito objetivo del beneficio tributario no solo a la adquisición y rehabilitación de la vivienda habitual, sino también a su construcción.

En **Aragón** se diseña (art. 110.10 del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2005) para la adquisición o rehabilitación de vivienda en **núcleos rurales**, consistiendo en un 5% de las cantidades satisfechas por la adquisición o rehabilitación de una vivienda situada en un **municipio aragonés de menos de 3.000 habitantes** o en una entidad local menor o en una entidad singular de población siempre que se encuentren separadas o diferenciadas de la capitalidad del municipio al que pertenecen. En este caso, se rebaja notablemente el número de ciudadanos empadronados, pues en la deducción aragonesa por nacimiento o adopción examinada en el epígrafe anterior se hablaba de menos de 10.000 habitantes, por lo que ahora se ha querido por el legislador reducir su ámbito.

Se exige que la vivienda constituya o vaya a constituir la primera vivienda habitual del contribuyente, que éste tenga su residencia habitual en Aragón, que a la fecha de devengo del impuesto tenga menos de 36 años y que la cantidad resultante de la suma de la base imponible general y la base imponible del ahorro, menos el mínimo por contribuyente y el mínimo por descendientes, no exceda de 35.000 € en tributación conjunta y de 21.000 € en tributación individual. Todos estos condicionantes provocan el que la medida tenga menos virtualidad de la que podría alcanzar sin ellos, pues solo se admite para la primera vivienda habitual de personas de menos de 36 años, con las dificultades de aplicación práctica que traen consigo.

En **Castilla-La Mancha** se disfruta de una deducción similar, aunque sin límite de edad, (art. 12.ter de la Ley 8/2013) por la adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual en **zonas rurales**, siendo la misma del 15% de las cantidades que durante el período impositivo satisfaga por la adquisición o rehabilitación de la vivienda que constituya o vaya a constituir su residencia habitual, siempre que la vivienda esté situada en alguno de los municipios incluidos en **zonas escasamente pobladas y tenga una población inferior a 5.000 habitantes** y que la adquisición o rehabilitación tenga lugar a partir del 1 de enero de 2021.

La base de deducción estará constituida por las cantidades satisfechas para la adquisición o rehabilitación de la vivienda, incluidos los gastos originados que hayan corrido a cargo del adquirente y, en el caso de financiación ajena, la amortización, los intereses, el coste de los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés variable de los préstamos hipotecarios (en caso de aplicación de estos instrumentos los intereses satisfechos se minorarán en las cantidades obtenidas por los mismos).

Se establece un límite máximo para la base total de la deducción que será de 180.000 €, o el importe de adquisición o rehabilitación de la vivienda si este fuera menor, minorado por el importe de las subvenciones percibidas de la Comunidad de Castilla-La Mancha, y un límite máximo anual de descuento de 12.000 €.

La regulación de esta Región reviste varias diferencias de interés frente a la de las anteriores y semejanzas con la de Galicia: en primer lugar, se eleva el porcentaje al 15%, como sucedía en la comunidad gallega; en segundo término, se especifican claramente qué partidas pueden integrar la base para calcular la deducción, inclusive los instrumentos de cobertura de riesgos por la elevación de tipos de interés hipotecario variables; por último, se incluyen topes máximos de deducibilidad, pero no en función de la base imponible del contribuyente, sino de carácter y cuantías generales (12.000 € anuales). Con ello pensamos que se aplicará en más ocasiones y fomentará la realización de la conducta que persigue la norma.

Por lo que respecta a **Extremadura**, el beneficio fiscal se aplica (arts. 8.4, 8.5 y 12.bis del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2018) tanto a viviendas de protección oficial como al resto de viviendas, con unos requisitos casi idénticos a los ya examinados en la medida relativa al nacimiento por parto múltiple; así, la norma se dirige a la adquisición o rehabilitación de primera vivienda habitual situada en **municipios de Extremadura con población inferior a 3.000 habitantes** por jóvenes con edad igual o inferior a 36 años o personas que tengan la condición de víctimas del terrorismo o, en su defecto y por este orden, su cónyuge o pareja de hecho o los hijos que vinieran conviviendo con las mismas, sin límite de edad.

En cuanto al volumen, se trata del 5% de las cantidades satisfechas, con excepción hecha de la parte correspondiente a los intereses, siempre que la suma de la base imponible general y del ahorro del Impuesto no supere los 28.000 € en tributación individual o 45.000 € en tributación conjunta. Para regular los conceptos de adquisición, rehabilitación, vivienda habitual, base de deducción y límite máximo la norma extremeña se remite a la normativa estatal del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Además, la norma extremeña admite (art. 11.bis del mismo cuerpo legal) una deducción por el mismo concepto, aunque sin el límite de edad y sin las circunstancias de las viviendas de protección oficial o de ser persona víctima del terrorismo, para la adquisición o rehabilitación de vivienda habitual en alguno de los **municipios y entidades locales menores de Extremadura con población a 31 de diciembre inferior a 3.000 habitantes**. En este supuesto incluso se amplía el porcentaje al 10% de las cantidades satisfechas durante el periodo impositivo por la adquisición o rehabilitación de una vivienda que constituya o vaya a constituir su residencia habitual, con un total máximo de 180.000 €, o el importe de adquisición o rehabilitación de la vivienda que origine la deducción si este fuera menor, minorado en el importe de las subvenciones recibidas de la Junta de Extremadura. A su vez, la base máxima a aplicar en cada ejercicio será de 9.040 €. Con ello se amplía bastante el abanico de los beneficiarios de estas cantidades.

Por último, en **Castilla y León** se han aprobado (arts. 7.1 y 7.3 del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2013) dos deducciones en la línea de las anteriores:

La primera por la adquisición por jóvenes menores de 36 años de la primera vivienda habitual que sea de nueva construcción o rehabilitación calificada como actuación protegible, situada en un municipio o en una entidad local menor de la Comunidad de Castilla y León que en el momento de la adquisición o rehabilitación de la vivienda **tengan menos de 10.000 habitantes, o de 3.000 si está situado a menos de 30 km de la capital**, siempre que la vivienda tenga un valor, a efectos del impuesto que grave su adquisición, menor de 135.000 €, que la base imponible total, menos el mínimo personal y familiar, no supere los 18.900 € en tributación individual y 31.500 € en tributación conjunta y que la adquisición se realice a partir de 1 de enero de 2005. Para este supuesto, se introduce como novedad la rebaja de habitantes de 10.000 a 3.000 para lugares que estén a menos de 30 km de la capital de la provincia correspondiente, lo que permite la creación de núcleos satélite de la ciudad y así su poblamiento, lo que es una innovación acertada a nuestro parecer. El porcentaje de deducción es del 15% y la base máxima de esta deducción asciende a 9.040 €, en la línea de regiones ya estudiadas.

La segunda medida tributaria está prevista para las actuaciones de rehabilitación de viviendas situadas en poblaciones de menos de 10.000 habitantes, o de 3.000 si está situado a menos de 30 km de la capital, siempre que la vivienda tenga un valor menor de 135.000 €. En este supuesto, no se establecen requisitos de edad del contribuyente, si bien se restringe su aplicación a únicamente la rehabilitación, con el fin de evitar el deterioro de los inmuebles de los lugares protegidos. La cuantía es también del 15% de las cantidades invertidas siempre que la vivienda se destine en el plazo de los 5 años siguientes a ser alquilada a personas distintas del cónyuge, ascendientes, descendientes o familiares hasta el tercer grado de parentesco del propietario de la vivienda, que el importe del alquiler mensual no supere los 300 € y que la fianza legal se deposite conforme establezca la normativa aplicable, siendo la base máxima de esta deducción 20.000 €.

Como se infiere de la lectura de lo expuesto, la finalidad de la segunda norma castellanoleonesa es promover el arreglo de inmuebles para que se introduzcan en el mercado de arrendamientos y así fomentar la ocupación de los mismos en zonas de poco poblamiento. La perspectiva es diferente en este caso a otras Comunidades Autónomas, pues la rehabilitación es para alquilar y no para la vivienda habitual, aunque, como veremos seguidamente, en otras Regiones se admiten deducciones para el alquiler de dicha vivienda por el propio contribuyente.

3.3. Deducciones por arrendamiento de la vivienda habitual

Muy relacionadas con las deducciones anteriores por adquisición y rehabilitación de la vivienda habitual se encuentran las relativas al alquiler por parte del contribuyente de la misma en una zona con poca población y ello se contempla en Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Extremadura y Castilla y León¹⁶.

En **Asturias** se admite (art. 7 del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2014) para las cantidades invertidas en el alquiler de la vivienda habitual con los siguientes límites y porcentajes:

- a) Con carácter general, el 10% de las cantidades satisfechas en el periodo impositivo, con el límite de 455 €.
- b) El 15% de las cantidades satisfechas, con el límite de 606 €, cuando la vivienda está situada en el medio rural, entendiéndose por tal la ubicada en suelo no urbanizable y la que se encuentre en **concejos de población inferior a 3.000 habitantes**.
- c) El 20% de las cantidades satisfechas, con el límite de 700 €, cuando la vivienda esté situada en **zonas rurales en riesgo de despoblación**¹⁷.

Como se observa fácilmente, se amplía la cuantía del beneficio fiscal tanto para la vivienda habitual situada en suelo no urbanizable de localidades de escaso poblamiento, lo que motiva la extensión de este tipo de viviendas, así como las zonas

¹⁶ Desde un punto de vista general, se pueden consultar los siguientes trabajos en relación con la vivienda habitual y el IRPF: ARRIBAS LEÓN, M.: “Las deducciones por inversión en vivienda habitual en el ámbito del IRPF de las Comunidades Autónomas en régimen general”, en la Obra Colectiva: *El debate sobre el sistema de financiación autonómica*, Comares, Granada, 2003, págs. 439 y ss.; MARTÍN CÁCERES, A.F.: “Algunas cuestiones sobre las deducciones en la cuota íntegra del IRPF relativas a la vivienda habitual. En particular, las deducciones autonómicas”, *Hacienda Canaria*, núm. 56, 2021, págs. 391 y ss., TOVILLAS MORÁN, J.M.: “Deducciones autonómicas para la adquisición de vivienda habitual en el IRPF”, *Revista del Sector Inmobiliario*, núm. 81, 2008, págs. 66 y ss y CARBAJO NOGAL, C.: “El alquiler temporal de la vivienda habitual y su incidencia en la aplicación de la deducción del IRPF: una vuelta de tuerca”, en CUBERO TRUYO, A. (Coord.): *Adaptación de la normativa tributaria a las nuevas realidades familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 579 y ss.

¹⁷ Vid. anteriormente los condicionantes indicados en este trabajo para concretar cuando una zona rural está en riesgo de despoblación.

rurales en riesgo, en la línea de las deducciones por adquisición de la misma que ya hemos examinado.

La normativa asturiana exige como requisitos que la suma de la base imponible general y del ahorro no exceda de 25.009 € en tributación individual o de 35.240 € en conjunta y que las cantidades satisfechas excedan del 10% de la renta del periodo impositivo, lo que conducirá a la restricción de su aplicación a un menor número de contribuyentes, lo que puede ser criticable, como hemos advertido más arriba.

En **Cantabria** se prevé (art. 2.11 del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 62/2008) deducir el 20% de las cantidades satisfechas en el periodo impositivo en concepto de arrendamiento de la vivienda habitual del contribuyente, con un límite de 600 € anuales en tributación individual y de 1.200 € en tributación conjunta, siempre que la base liquidable del periodo, después de las reducciones por mínimo personal y familiar, debe ser inferior a 22.946 € en tributación individual o a 31.485 € en tributación conjunta.

Para poder disfrutar de este beneficio tributario se debe tener la residencia en **municipios o ayuntamientos que tengan una población inferior a 2.000 habitantes, una densidad de población inferior a 12,5 habitantes por kilómetro cuadrado o una tasa de envejecimiento superior al 30%**, con lo que se está abriendo el abanico de potenciales personas que puedan acogerse a esta medida, pues basta con cumplir con una de las tres variables indicadas -población, densidad y tasa de envejecimiento-, en atención a la inclusión de la conjunción “o” al final del inciso. Asimismo, la regulación cántabra prescribe que es incompatible con la deducción general por arrendamiento de vivienda habitual regulada en el art. 2.1 del mismo cuerpo legal, hecho que es lógico.

En **Castilla-La Mancha** se continúa (art. 9 de la Ley 8/2013) con la línea ya indicada para la adquisición de la vivienda habitual, aplicándose ahora para el arrendamiento de la misma por menores de 36 años, con lo que ahora se establece un límite de edad que no existía para el beneficio fiscal por adquisición, lo que denota un cierto trato desigual entre dichas situaciones. En concreto se prevé la deducción del 15% de las cantidades satisfechas durante el periodo impositivo para el arrendamiento de la vivienda habitual que constituya o vaya a constituir su residencia habitual en Castilla-La Mancha, con un máximo de 450 €. No obstante, la deducción se fija en el 20%, con un máximo de 612 €, cuando la vivienda esté situada en **municipios de hasta 2.500 habitantes o en municipios con población superior a 2.500 e inferior a 10.000 habitantes situados a más de 30 kilómetros de un municipio con más de 50.000 habitantes**. Se requiere que la suma de la base imponible general y del ahorro no sea superior a 12.500 € en tributación individual o a 25.000 € en conjunta y que en la autoliquidación del impuesto se consigne el NIF del arrendador.

Por lo que respecta a **Extremadura** la normativa establece (art. 9 del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2018) un porcentaje a descontar del 5% de las cantidades satisfechas en el periodo impositivo en concepto de alquiler de la vivienda habitual, con el límite de 300 € anuales. El porcentaje se eleva al 10%, con el límite

de 400 € anuales, en el caso de alquiler de una vivienda habitual situada en **municipios y núcleos de población de población inferior a 3.000 habitantes**.

Sin embargo, se exigen siete requisitos añadidos que dificultan el acceso a esta disposición, aunque, como se deduce de su atenta lectura, evitan situaciones de posible fraude o de disfrute indebido del beneficio fiscal; en concreto consisten en:

- Que el contribuyente tenga a la fecha del devengo del impuesto menos de 36 años cumplidos, que forme parte de una familia numerosa o que padezca una discapacidad física, psíquica o sensorial, con un grado de discapacidad igual o superior al 65%.
- Que se trate del arrendamiento de la vivienda habitual del contribuyente, ocupada efectivamente por el mismo y localizada dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Que se haya satisfecho por el arrendamiento y, en su caso, por sus prórrogas el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
- Que se haya constituido el depósito obligatorio en concepto de fianza al que se refiere la Ley de arrendamientos urbanos a favor de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Que el contribuyente no tenga derecho durante el mismo período impositivo a deducción alguna por inversión en vivienda habitual.
- Que ni el contribuyente ni ninguno de los miembros de su unidad familiar sean titulares del pleno dominio o de un derecho real de uso o disfrute de otra vivienda situada a menos de 75 kilómetros de la vivienda arrendada.
- Que la suma de las bases imponibles general y del ahorro no sea superior a 19.000 € en tributación individual o a 24.000 € en caso de tributación conjunta. Para los contribuyentes que tengan su residencia habitual en municipios y entidades locales menores de Extremadura con población inferior a 3.000 habitantes los límites de la base imponible general y del ahorro se fijan en 28.000 € en caso de tributación individual y en 45.000 € en caso de tributación conjunta.

Para finalizar, en **Castilla y León** se admite (art. 7.4 del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2013) descontar el 20% de las cantidades por arrendamiento de la vivienda habitual, con el límite de 459 €, siempre que el contribuyente tenga menos de 36 años y que la base imponible total menos el mínimo personal y familiar no sea superior a 18.900 € en tributación individual ni a 31.500 € en tributación conjunta. No procederá la deducción cuando sea de aplicación la compensación por arrendamiento de vivienda habitual. La deducción será del 25 %, con el límite de 612 €, cuando la vivienda este **situada en un municipio o entidad local menor de la Comunidad de Castilla y León que en el momento de la adquisición o rehabilitación de la vivienda tengan menos de 10.000 habitantes, o de 3.000 si está situado a menos de 30 km de la capital**, como sucedía con las ayudas para la adquisición de la misma, lo que dota de consonancia ambas regulaciones, si bien con el tope de edad y de capacidad económica especificados y que ya hemos comentado anteriormente.

3.4. Deducciones por residencia habitual

El último bloque de medidas relacionadas con el lugar de residencia del contribuyente consiste en una serie de porcentajes a descontar por habitar en zonas de difícil poblamiento; así, hallamos disposiciones en las Comunidades Autónomas de Asturias, Valencia, Castilla-La Mancha y Extremadura.

En **Asturias** el beneficio fiscal está vinculado a ejercer una actividad económica en el territorio del Principado, con lo que se prevé (art. 14. quinquies del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2014) para el caso de habitar en **zonas rurales en riesgo de despoblación** (según la Resolución de la Consejería de Hacienda del 24 de noviembre de 2020 ya analizada) que comiencen el ejercicio de una actividad como trabajadores por cuenta propia o autónomos. La cuantía asciende a 1.000 € en el periodo impositivo en el que se produzca el inicio de la actividad entendiéndose por tal la fecha del alta en el régimen especial de la Seguridad Social o en la mutualidad de previsión social correspondiente.

Como requisitos añadidos se exigen los siguientes:

- Que se mantenga la situación de alta durante un periodo mínimo de 1 año, salvo fallecimiento.
- Que en los 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la actividad no hubiese cesado en la realización de la misma actividad.
- Que la base imponible no sea superior a 25.009 € en tributación individual o a 35.240 € en tributación conjunta.
- No se aplicará esta disposición para aquellos que tengan la consideración de trabajadores autónomos colaboradores ni los socios de sociedades mercantiles de capital.

Este último inciso, si bien evita situaciones de posibles fraudes en la consideración de cotizante por régimen de autónomos, también limita la extensión de la norma a pequeñas empresas que contratan a personas en su territorio, lo que en cierto modo ofrece un cierto efecto-expulsión para las mismas. A su vez, la obligatoriedad de no haber cesado en la misma actividad en los 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de inicio, también desconoce en cierta medida la situación actual derivada de la crisis económica por la Guerra de Ucrania y por los efectos de la pandemia por COVID-19, ya que muchos autónomos han debido de finalizar de forma temporal o definitiva su negocio, con lo que con esta limitación se les restringe todavía más el volver a arrancar su actividad económica.

En **Valencia** se admite para el caso de residir habitualmente en **un municipio en riesgo de despoblamiento** (art. 4. Uno.aa de la Ley 13/1997), siendo la cantidad de 300 €, incrementada en 120, 180 o 240 € en caso de que el contribuyente tenga derecho a la aplicación del mínimo por descendientes por una, dos o tres o más personas, respectivamente. Varios son los comentarios que se pueden hacer a la regulación valenciana:

En primer lugar, la norma tributaria no define en dicho apartado qué se entiende por “municipio en riesgo de despoblamiento”, sino más adelante en su apartado Sexto, lo que lleva a cierta confusión al lector; en efecto, dicho apartado Sexto, actualizado por la Ley 7/2021, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat, adaptó los requisitos para considerar a un municipio como beneficiario de las medidas contra la despoblación que, a su vez, había señalado el Decreto 182/2018, de 10 de octubre (modificado recientemente por el Decreto 89/2021, de 2 de julio) del Consell de la Generalitat Valenciana en el que se determinan los índices y parámetros para considerar tales lugares. En estas disposiciones se detallan de forma muy minuciosa los requisitos para considerarse habitante en los mismos, la mayoría de ellos relacionados con técnicas derivadas del catastro y de la materia demográfica, por lo que remitimos al lector a su consulta, excediendo los límites de este estudio exponerlos de forma detallada en el texto¹⁸. En todo caso, dependen de la escasa densidad de población, de la baja tasa de crecimiento

¹⁸ En el art. 4 del Decreto 182/2018, citado en el texto, y en el art. 4.Sexto de la Ley 13/1997, se lee lo siguiente: “1. Son beneficiarios de la línea del fondo para la lucha contra el despoblamiento los municipios de la Comunitat Valenciana que cumplan con los requisitos del artículo 5 del Decreto 51/2017, de 7 de abril, del Consell, por el que se regula el Fondo de Cooperación Municipal de la Comunitat Valenciana y con al menos cinco de los requisitos siguientes:

- a) Densidad de población. Número de habitantes, según el último padrón vigente, por kilómetro cuadrado: inferior o igual a veinte habitantes por kilómetro cuadrado.
- b) Crecimiento demográfico. Tasa de crecimiento de la población en el periodo comprendido en los últimos veinte años: menor o igual al cero por ciento (0%).
- c) Tasa de crecimiento vegetativo. Porcentaje que representa el saldo vegetativo (nacimientos menos defunciones) de los últimos veinte años sobre la población total según el último padrón vigente: menor o igual al menos diez por ciento (-10%).
- d) Índice de envejecimiento. Porcentaje que representa la población mayor de 64 años sobre la población menor de 16 años, según el último padrón vigente: mayor o igual al doscientos cincuenta por ciento (250%).
- e) Índice de dependencia. Cociente entre la suma de la población menor de 16 años y mayores de 64 y la población de 16 a 64 años, según el último padrón vigente, multiplicado por 100: mayor o igual al sesenta por ciento (60%).
- f) Tasa migratoria. Porcentaje que representa el saldo migratorio en el periodo comprendido entre los últimos diez años (variaciones residenciales altas menos bajas) sobre la población total según el último padrón vigente: menor o igual al cero por ciento (0%).

Estos datos se obtendrán de conformidad con las cifras de población declaradas oficiales mediante real decreto, y de estadísticas oficiales publicadas por el Instituto Valenciano de Estadística o el Instituto Nacional de Estadística, así como de datos oficiales de las administraciones públicas.

2. También podrán ser beneficiarios de estas ayudas los municipios que, aunque no cumplan los requisitos señalados, pertenezcan a áreas funcionales con una densidad demográfica igual o inferior a 12,5 habitantes por kilómetro cuadrado. Las áreas funcionales se determinarán de conformidad con los datos oficiales sobre demarcaciones territoriales inscritas en el Registro de Entidades Locales de la Comunitat Valenciana, creado por Decreto 15/2011, de 18 de febrero, del Consell.

3. Así mismo, también serán beneficiarios todos los municipios con población inferior a 300 habitantes”.

vegetativo y del envejecimiento de la misma y, en resumen, se admite para aquellos municipios con menos de 300 habitantes.

En segundo término, se prevén unas cantidades incrementadas de deducción para el caso de tener derecho al mínimo por descendientes, con lo que se vincula la residencia habitual con la natalidad, hecho que puede facilitar el que se disminuya el envejecimiento poblacional.

Finalmente, la propia norma valenciana del Impuesto impide la compatibilidad de esta deducción con las genéricas por nacimiento o adopción, circunstancia que pensamos que poco tienen que ver entre sí, ya que estas últimas solo son aplicables en el período impositivo en que se produzca el evento –el nacimiento o adopción–, mientras que la derivada de la despoblación es de carácter periódico, pues se implementará en cada declaración anual mientras persista la situación beneficiada, lo que motiva para que abogemos por la supresión de la incompatibilidad.

En **Castilla-La Mancha** la regulación es más detallada en el propio Impuesto, pues se admite el descuento por tener la residencia habitual en **zonas rurales** de municipios incluidos en **zonas escasamente pobladas** (art. 12 bis de la Ley 8/2013), considerándose por tales las dos siguientes:

- Zonas de intensa despoblación, cuando el municipio tiene una población inferior a 2.000 habitantes, en los que la deducción se eleva al 20% de la cuota íntegra autonómica y solo del 15% si el municipio tiene una población igual o superior a 2.000 e inferior a 5.000 habitantes.
- Zona de extrema despoblación, con una deducción del 25% si el municipio tiene una población inferior a 2.000 habitantes y del 20% si el municipio tiene una población igual o superior a 2.000 e inferior a 5.000 habitantes.

Evidentemente, la regulación castellano-manchega, al igual que en las anteriores regiones prescribe la obligatoriedad de la residencia habitual entendida como estancia efectiva en su territorio, lo que tendrá que comprobarse en la práctica por medio de la situación del contribuyente a la fecha de devengo del Impuesto.

Por último, en **Extremadura** se sigue un patrón similar al anterior al admitir (art. 11.ter del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2018) para los contribuyentes con residencia habitual en **municipios y entidades locales menores de Extremadura con población inferior a 3.000 habitantes** el descuento del 15% de la cuota íntegra autonómica, siempre que la suma de su base imponible general y del ahorro no supere los 28.000 euros en tributación individual o los 45.000 euros en tributación conjunta; de nuevo se limita cuantitativamente la deducción vinculándola a un tope de renta del sujeto pasivo, como ya hemos comprobado para otras medidas ya estudiadas.

3.5. Deducciones por gastos variados

La última sección que vamos a estudiar está formada por medidas que se refieren a supuestos relacionados con el traslado de la vivienda habitual o el gasto en relación a

circunstancias sociales que han aprobado las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Castilla-La Mancha y Extremadura.

En **Asturias** se prevé una deducción (art. 14.bis del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2014) por el abono durante el ejercicio de **gastos de descendientes en centros de 0 a 3 años** que asciende al 15% de las cantidades satisfechas en el periodo impositivo, con el límite de 330 € anuales por cada descendiente. En el caso de contribuyentes que tengan su **residencia habitual en zonas rurales en riesgo de despoblación** -definidas tal y como hemos expuesto en los apartados anteriores- el porcentaje de deducción será del 30%, con el límite máximo de 660 €. Como requisitos para disfrutar de ella se establecen los dos siguientes, ambos en la línea que ya hemos estudiado:

- Que los progenitores, adoptantes, o tutores convivan con el menor.
- Que la base imponible no resulte superior a 25.009 € en tributación individual ni a 35.240 € en tributación conjunta.

Para el caso de **Cantabria**, los contribuyentes que tengan su residencia habitual en **zonas rurales de Cantabria en riesgo de despoblamiento** (art. 2.11 del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 62/2008), es decir –como ya vimos anteriormente–, que tengan una población inferior a 2.000 habitantes, una densidad de población inferior a 12,5 habitantes por kilómetro cuadrado o una tasa de envejecimiento superior al 30%, se prevén las dos deducciones siguientes:

En primer lugar, **por gastos de guardería**, los contribuyentes cuya vivienda habitual se encuentre en estas zonas y siempre que su base liquidable, después de las reducciones por mínimo personal y familiar, sea inferior a 22.946 € en tributación individual o a 31.845 € en tributación conjunta, podrán descontar el 30% de los gastos de guardería de los hijos o adoptados menores de 3 años, con un límite de 600 € anuales por cada hijo. Esta deducción es incompatible con la deducción general por gastos de guardería regulada en el art. 2.8 del mismo cuerpo legal.

En segundo término, **por los gastos ocasionados al trasladar la residencia habitual a una zona de Cantabria en riesgo de despoblamiento por motivos laborales por cuenta ajena o por cuenta propia**, los contribuyentes, cuya la base liquidable del periodo, después de las reducciones por mínimo personal y familiar, sea inferior a 22.946 euros en tributación individual o a 31.485 euros en tributación conjunta, que trasladen su residencia habitual a una de estas zonas motivados por la realización de una actividad laboral, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, y la mantengan durante el año del traslado y los 3 siguientes tendrán derecho a deducir 500 € en el periodo impositivo en que tenga lugar el cambio de residencia y en el siguiente. El importe de esta deducción no podrá exceder de la parte autonómica de la cuota íntegra procedente de los rendimientos del trabajo y de actividades económicas del ejercicio en que resulte aplicable la misma.

En ambos supuestos se limita el disfrute del beneficio tributario con topes en la base imponible, en la línea de otras deducciones ya estudiadas y se obliga a mantener la

residencia habitual en el caso de motivos laborales al menos en los 3 años posteriores al ejercicio del traslado, lo que es lógico si se quiere pensar en incentivar la estabilidad de la población en las localidades indicadas.

En **La Rioja** se admite (art. 32.3 de la Ley 10/2017) **por gastos en escuelas infantiles, centros infantiles o personal contratado para el cuidado de hijos de 0 a 3 años** aplicable a contribuyentes que fijen su residencia habitual en **pequeños municipios de La Rioja** –entendidos como aquellos que no superen los 300 habitantes de población de derecho, como ya hemos examinado– y la mantengan a fecha de devengo del impuesto, ascendiendo al 30% de los gastos, con el límite máximo de 600 € por menor. Para disfrutar de esta deducción se exigen los siguientes condicionantes:

- Los progenitores deberán ejercer una actividad, por cuenta propia o ajena, fuera del domicilio familiar, al menos durante el periodo en que el menor se encuentre escolarizado o durante el periodo en que esté contratado el personal destinado a su cuidado. Además de ello, a fecha de devengo del impuesto deberán convivir con el menor y tener derecho al mínimo por descendientes.
- El menor deberá estar matriculado en una escuela o centro infantil de La Rioja al menos la mitad de la jornada establecida, o bien deberá acreditarse la existencia de una persona con contrato laboral y alta en Seguridad Social en el epígrafe correspondiente a Empleados del hogar-Cuidador de familias o similar para el cuidado de los menores.
- Sólo podrán aplicarse esta deducción los contribuyentes cuya base liquidable general no exceda de 18.030 € en tributación individual o de 30.050 € en tributación conjunta, siempre que la base liquidable del ahorro no supere los 1.800 €.

El límite de la base del beneficio tributario para cada hijo estará constituido por el importe total del gasto efectivo no subvencionado satisfecho en el ejercicio a la escuela de educación infantil. A efectos de la aplicación de esta deducción, tendrán la consideración de gastos las cantidades satisfechas por la preinscripción y matrícula, la asistencia, en horario general y ampliado, y la alimentación, siempre y cuando no tuvieran la consideración de rendimientos del trabajo en especie exentos, hecho lógico para evitar duplicidad de descuentos.

Muy similar, en cuanto al contenido se encuentra la deducción riojana (art. 32.5 de la Ley 10/2017) por **gastos en escuelas infantiles, centros infantiles o personal contratado para el cuidado de hijos de 0 a 3 años** aplicable a contribuyentes que tengan su residencia o trasladen la misma a **pequeños municipios de La Rioja** en el periodo impositivo y la mantengan durante un plazo de, al menos, 3 años consecutivos. Se obtendrán 100 € al mes por hijo siempre que el contribuyente tuviera derecho al mínimo por descendientes. Sin embargo, en este caso se trata de una cantidad adicional a la anterior en el supuesto de trasladar o mantener su residencia habitual en los municipios indicados, por lo que nada impide que se pueda disfrutar de ambas medidas –gastos en escuelas infantiles o personal contratado y residencia habitual–, si bien en esta segunda deducción no se exige el que los padres ejerzan una actividad fuera del domicilio familiar ni se establece un tope en función de la base

imponible del contribuyente, circunstancia que es decisiva para que más administrados puedan acceder a la misma.

Pasando a **Castilla-La Mancha** se ha establecido (art. 12. quater de la Ley 8/2013) una deducción por traslado de la vivienda habitual por motivos laborales a un municipio de los incluidos en **zonas escasamente pobladas** (definidas conforme ya se expuso en el epígrafe anterior). Se obtendrá un descuento de 500 € en la cuota íntegra autonómica del periodo impositivo en el que se produzca el cambio de residencia, así como en el siguiente.

Como requisitos se exige:

- Que la base liquidable del periodo impositivo en el que se hubieran comenzado a aplicar la deducción deberá ser inferior a 22.946 € en tributación individual o a 31.485 € en tributación conjunta, vinculándose de nuevo el disfrute de la misma a la capacidad económica del contribuyente.
- Que el importe de la deducción no podrá exceder de la parte autonómica de la cuota íntegra procedente de los rendimientos del trabajo y de las actividades económicas del ejercicio en que resulte aplicable la deducción.
- Que, en el supuesto de tributación conjunta, la deducción de 500 € se aplicará, en cada uno de los periodos impositivos en que sea aplicable la deducción, por cada uno de los contribuyentes que traslade su residencia en los términos anteriormente comentados, con el límite de la parte autonómica de la cuota íntegra procedente de rendimientos del trabajo y de actividades económicas que corresponda a los contribuyentes que generen derecho a la aplicación de la deducción. Esta previsión legal parece que está dando carta de naturaleza a la posibilidad de que cada cónyuge la aplique en su totalidad, lo que promueve la igualdad en las dos formas de tributación –individual o conjunta–.
- Para consolidar el derecho a la deducción, es preciso que el contribuyente permanezca en la nueva residencia habitual durante el año en que se produce el traslado y los tres siguientes.

Finalmente, y para terminar esta abigarrada síntesis de las medidas autonómicas en favor de la despoblación, en **Extremadura** se admiten varias deducciones por diversas circunstancias, añadiéndose una coletilla para el caso de habitar en **lugares de menos de 3.000 habitantes**; en concreto las tres siguientes:

En primer lugar (arts. 5 y 12.bis del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2018), por el **cuidado de familiares discapacitados** en grado igual o superior al 65%, siempre que la suma de la base imponible general y del ahorro del IRPF no supere los 19.000 € en tributación individual o 24.000 € en conjunta, se acredite la convivencia efectiva durante al menos la mitad del periodo impositivo y que las rentas general y del ahorro del discapacitado no sean superiores al doble del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM), se pueden descontar 150 € con carácter general y 220 € para aquellos contribuyentes que tuviesen reconocido el derecho a percibir prestaciones por dependencia sin que, a 31 de diciembre, las hayan empezado a recibir. En cuanto al tema que nos ocupa, es clave la mención que el precepto realiza para los contribuyentes que tengan su residencia habitual en

municipios y entidades locales menores de Extremadura con población inferior a 3.000 habitantes, para los que se aumentan los límites de la base imponible general y del ahorro hasta las cantidades de 28.000 € en caso de tributación individual y en 45.000 € en caso de tributación conjunta.

En segundo término (arts. 10 y 12.bis del mismo cuerpo legal), por la **compra de material escolar** se puede obtener una deducción de 15 € en la cuota íntegra autonómica, siempre que la suma de la base imponible general y del ahorro no sea superior a 19.000 € en caso de tributación individual o a 24.000 € en caso de tributación conjunta. Cuando sean dos los contribuyentes que tengan derecho a la deducción su importe se distribuirá por partes iguales. Al igual que en el beneficio fiscal anterior, para los contribuyentes que tengan su residencia habitual en municipios y entidades locales menores de Extremadura con población inferior a 3.000 habitantes los límites de la base imponible general y del ahorro se incrementan en las mismas cuantías.

En tercer y último lugar (art. 12.bis citado), para **contribuyentes en situación de viudedad**, se establece un descuento de 100 €, siempre que la suma de las bases imponibles general y del ahorro no sea superior a 19.000 € en caso de tributación individual y a 24.000 € en caso de tributación conjunta. La deducción será de 200 € si el contribuyente viudo tiene a su cargo uno o más descendientes que computen a efectos de aplicar el mínimo por descendientes y que no perciban ningún tipo de renta y, de nuevo se admite para los que tengan su residencia habitual en municipios y entidades locales menores de Extremadura con población inferior a 3.000 habitantes, la misma elevación de los topes de bases imponibles que para los dos supuestos anteriores.

4. REFLEXIÓN FINAL SOBRE LA VIRTUALIDAD DE LAS MEDIDAS APROBADAS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Una vez examinadas todas las medidas que están dirigidas de forma directa a tratar de incentivar el poblamiento en zonas con baja densidad, la cuestión que se nos plantea es la utilidad práctica de las mismas, pues de su correcta aplicación se derivará el éxito o el fracaso en conseguir los fines que tenían planteados.

Del análisis con cierto detalle de los diferentes beneficios fiscales que han aprobado algunas Comunidades Autónomas varios son los comentarios finales que se infieren de todo ello.

En primer lugar, es loable que el legislador autonómico se preocupe de los problemas de despoblación en su territorio, aunque hay que tener en cuenta que, además de las medidas tributarias, se deben articular más modalidades¹⁹. En consecuencia, la

¹⁹ En este sentido, se recomienda consultar: GONZÁLEZ APARICIO, M.: “Fiscalidad y envejecimiento: algunas claves para adaptar el sistema fiscal al reto demográfico”, en CUBERO TRUYO, A. (Coord.): *Adaptación de la normativa tributaria a las nuevas realidades familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 382 y ss.

finalidad es incentivar –mediante un menor coste fiscal– el que se cambie o se consolide la residencia habitual de los contribuyentes en las zonas afectadas.

En segundo término, del estudio de las deducciones hasta ahora aprobadas se extrae la conclusión de que la mayoría de las mismas están dirigidas al lugar donde radique la vivienda habitual del contribuyente, aplicándose la mayoría de las disposiciones para conseguir descuentos fiscales en el ámbito del arrendamiento, traslado o presencia de la residencia habitual en los municipios y lugares que se quieren promocionar, hecho que es totalmente lógico con la finalidad que se persigue.

En tercer lugar, hemos llamado la atención sobre otro tipo de ayudas tributarias que están relacionadas con el nacimiento, adopción o cuidado de hijos o familiares, siempre que residan en las zonas afectadas por la despoblación, de manera que se vincula la misma al aumento de la natalidad o de la continuidad en la ocupación por los menores de dichos poblamientos.

En cuarto lugar, en una gran mayoría de las medidas, se procede a limitar su disfrute de conformidad con la cuantía a la que asciendan las bases imponibles generales y del ahorro de los contribuyentes, lo que es, en cierto modo, un arma de doble filo, pues si bien acomoda los beneficios fiscales a la capacidad económica de los administrados, también impide en ocasiones el que se pueda acceder a las cantidades, lo que puede provocar que a veces no se consigan los fines poblacionales que se buscan, hecho que sí se produciría si se incrementasen dichos límites.

A ello se podría añadir que, debido a que una gran parte de hipotéticos beneficiarios tendrían rentas muy bajas y, dado que los contribuyentes con ingresos inferiores por rendimientos del trabajo no superiores a 22.000 euros no tiene obligación de presentar la declaración (art. 96 de la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas), dichas ayudas quedan en ocasiones sin poderse aplicar efectivamente. Para soslayar este inconveniente, propugnamos que se efectúen las pertinentes campañas de información en las Comunidades Autónomas afectadas, lo que motivaría la presentación de las autoliquidaciones por el tributo de los hipotéticos beneficiarios. De otra forma, surgiría la duda acerca de cuál es el perfil real de contribuyente que puede utilizar las deducciones, pues son muy limitados los que concurren a las circunstancias bonificadas.

También debemos hacer hincapié en el dato de que los condicionantes para que un determinado sitio sea considerado de difícil poblamiento o de riesgo de despoblación varía mucho de unas regiones a otras, lo que en cierto modo es correcto, pues no existe la misma densidad de población entre diversas Comunidades Autónomas ni el reparto de habitantes y modo de residir el idéntico en todas ellas; no obstante, también sería adecuado que se dispusiera de cierta regulación marco desde el punto de vista estatal, ya que así se evitarían problemas relativos a zonas limítrofes entre autonomías en las que existan diferentes criterios de habitantes, lo que puede conducir a situaciones que lleven a cambios de residencia fraudulentos.

Finalmente, hay que decir que no será hasta dentro de varios años cuando se pueda comprobar de forma fehaciente cuál es el resultado práctico de estas disposiciones del

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pues será necesario disponer de los datos, tanto recaudatorios, como de población de las Comunidades Autónomas afectadas. En todo caso, pensamos que las normativas aprobadas tienen una finalidad muy adecuada a lo que se intenta conseguir y habrá que verificar si alcanzan los objetivos indicados.

5. BIBLIOGRAFÍA

ÁLAMO CERRILLO, R.: “La importancia de la fiscalidad de la familia en el IRPF ante el cambio demográfico”, *Técnica Tributaria*, 131, 2020, págs. 245 y ss.

ARRIBAS LEÓN, M.: “Las deducciones por inversión en vivienda habitual en el ámbito del IRPF de las Comunidades Autónomas en régimen general”, en la Obra Colectiva: *El debate sobre el sistema de financiación autonómica*, Comares, Granada, 2003, págs. 439 y ss.

BARREIRO CARRIL, M.C.: “Las exigencias del derecho comunitario en un estado descentralizado con especial referencia a la cesión de tributos”, en la Obra Colectiva: *La financiación autonómica en los estatutos de autonomía*, Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 259 y ss.

CARBAJO NOGAL, C.: “El alquiler temporal de la vivienda habitual y su incidencia en la aplicación de la deducción del IRPF: una vuelta de tuerca”, en CUBERO TRUYO, A. (Coord.): *Adaptación de la normativa tributaria a las nuevas realidades familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 579 y ss.

FALCÓN Y TELLA, R.: “Los tributos cedidos y las competencias normativas de las Comunidades Autónomas”, *Papeles de Economía Española*, núm. 83, 2000, págs. 118 y ss.

GARCÍA MARTÍNEZ, A.: “La asunción autonómica de las competencias normativa y de gestión sobre los tributos cedidos”, *Crónica Tributaria*, núm. 103, 2009, págs. 39 y ss.

GONZÁLEZ APARICIO, M.: “Fiscalidad y envejecimiento: algunas claves para adaptar el sistema fiscal al reto demográfico”, en CUBERO TRUYO, A. (Coord.): *Adaptación de la normativa tributaria a las nuevas realidades familiares*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 382 y ss.

HIERRO RECIO, L.A.: “Los efectos financieros de la cesión de tributos a las Comunidades Autónomas”, *Hacienda Pública Española*, núm. 147, 1998, págs. 75 y ss.

MARTÍN CÁCERES, A.F.: “Algunas cuestiones sobre las deducciones en la cuota íntegra del IRPF relativas a la vivienda habitual. En particular, las deducciones autonómicas”, *Hacienda Canaria*, núm. 56, 2021, págs. 391 y ss.

MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1983, págs. 34 y ss.

RIBES RIBES, A.: *Poder normativo autonómico y tributos cedidos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 58 y ss.

RUBIO GUERRERO, J.J.: “La despoblación en España. Políticas públicas presupuestarias, financieras y fiscales para su reversión”, *Documentos de Trabajo del Instituto Universitario de Análisis Económico y Social*, núm. 5, 2022, págs. 3 y ss.

RUBIO DE URQUÍA, J.I.: “Nuevo régimen de cesión de tributos”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 169, 1997, págs. 3 y ss.

- SÁNCHEZ GALIANA, J.A.: “La cesión de tributos a las Comunidades Autónomas y los principios de justicia tributaria”, *Impuestos*, núm. 1, 2013, págs. 13 y ss.
- TORIBIO BERNÁRDEZ, L.: “Un repaso a los recientes pronunciamientos jurisprudenciales respecto del régimen jurídico de los beneficios fiscales asociados al concepto de vivienda habitual”, *Carta Tributaria*, núm. 86, 2022, págs. 2 y ss.
- TOVILLAS MORÁN, J.M.: “Deducciones autonómicas para la adquisición de vivienda habitual en el IRPF”, *Revista del Sector Inmobiliario*, núm. 81, 2008, págs. 66 y ss.
- VV.AA: “Medidas adoptadas por las comunidades autónomas en los tributos cedidos para combatir la despoblación en las áreas rurales: una primera aproximación”, *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 102, 2021, págs. 131 y ss.
- ZÁRATE MARCO, A.: “Fecundidad y beneficios fiscales y sociales por descendientes”, *Papeles de Trabajo del Instituto de Estudios Fiscales*, núm. 25, 2001, págs. 5 y ss.

MATTER OF CONTEXT? ON LEGAL AND POLITICAL ASPECTS OF UNDERSTANDING TOTALITARIAN SYMBOLS

¿Cuestión de contexto? Aspectos jurídicos y políticos de la comprensión de los símbolos totalitarios

Peter Smuk

Professor, Széchenyi István University
Faculty of Law and Political Sciences, Győr, Hungary
smuk.peter@sze.hu

Recibido: 21/09/2022 – Aceptado: 14/10/2022

Resumen

La prohibición de los símbolos de los regímenes totalitarios está generalmente aceptada en Europa, aunque constituye una notable limitación de la libertad de expresión. La razón legítima para ello es la situación histórica en la que las víctimas de los regímenes totalitarios aún conviven con nosotros, y las democracias relativamente jóvenes quieren evitar el retorno de ideas tóxicas y dictaduras. La peculiaridad del discurso simbólico es que los símbolos utilizados pueden tener múltiples significados, por lo que puede ser necesario castigar el uso de estos símbolos sólo en caso de promover sistemas e ideologías totalitarias. Este artículo pretende analizar la normativa legal centroeuropea (y los giros en húngaro) y los casos derivados de la prohibición; señalando la coherencia con la que los tribunales tienen en cuenta el contexto del uso de los símbolos y el trasfondo histórico de los mismos.

■ Palabras clave:

Libertad de expresión; Discurso simbólico; Símbolos totalitarios; Esvástica; Código penal; CEDH

■ Keywords:

Freedom of expression; Symbolic speech; Totalitarian symbols; Swastika; Criminal code; ECtHR

Abstract

The ban of symbols of totalitarian regimes is generally accepted in Europe although constituting a remarkable limitation on the freedom of expression. The legitimate reason for this is the historical situation in which the victims of totalitarian regimes still live with us, and the relatively young democracies want to prevent the return of toxic ideas and dictatorships. The peculiarity of symbolic speech is that

the symbols used can have multiple meanings, so there may be a need to punish the use of these symbols only in case of promoting totalitarian systems and ideologies. This paper aims to analyse

Central European (and the turns in Hungarian) legal regulation and cases arising from the prohibition; pointing out how consistently the courts take into account the context of the use of symbols and the historical background of symbols.

I. The semiotics of totalitarian symbolism - signs, signifiants: 1. Function of symbols in expression; 2. On the symbolism of totalitarian regimes – II. On Criminal Law Instruments: 1. Standards?; 2. Central European Solutions (?); 3. Turns in the Hungarian regulations and Constitutional Court case law: 3.1. New impulses for criminal legislation against totalitarian regimes; 3.2. The specific prohibition: the use of the totalitarian symbol (Criminal Code, Section 335) – III. New front-lines: in other branches of law... 1. Name choices that may be associated with totalitarian regimes; 2. Commercialisation of totalitarian symbols – IV. Lessons Learned – V. References

Three generations have passed since the fall of the Nazi regimes and one generation since the fall of the Communist regimes in Central and Eastern Europe. It is our experience that these totalitarian regimes leave a mark in contemporary collective consciousness, which appears in both political and constitutional narratives. Under constitutional historical narrative, I mean that a particular doctrine of history is used to legitimise the regulation of various constitutional institutions, and even to test fundamental rights; this, in turn, organises (into a story or narrative) the relevant historical events in order to justify constitutional structures. The subject of this article is based on the dimension of constitutional narrative, which underpins legal interpretation and arguments related to the aftermath of totalitarian regimes; in particular, it strengthens the toolbox of the struggle against totalitarian symbols. However, it is a peculiarity of history that its events get farther away, so that the passage of time relativizes certain sensitive issues. For us, history may be used in constitutional reasoning in two ways, to protect the human dignity of victims and to defend democratic constitutional values.

Legislative provisions prohibiting the use of symbols of totalitarian regimes restrict freedom of expression. Criminal law is the generally discussed area of law in this topic, however, I open up the subject of the investigation in two directions: I present Central European examples in this subject, considering also other branches of law.

I. THE SEMIOTICS OF TOTALITARIAN SYMBOLISM - SIGNS, SIGNIFIANTS

1. Function of symbols in expression

Expression may be realised through words –written and oral communication– and also in other forms, such as body language, artwork and symbols. Compared to words, visual speech adds additional layers or variations of meaning to the communication situation. While this may lead to intolerable ambiguity in certain situations (think of the need for precision in a commercial contract), in other situations it may add value that does not weaken but rather appreciates the weight of speech-expression. Such added value may be the literary virtuosity or creativity and the added value of

reinforcing attitudes (emotional relation) to the message. I find it useful to outline some of the basic concepts of the sign theory, as it may be applied later in our explanations:

“A sign is a perceptible phenomenon that means more or something different to the observer than may be perceived at the moment it arises; in other words, which represents or replaces a real or imaginary object, situation, idea or concept that differs from itself in part or in its entirety, for the person interpreting the phenomenon in question. What it evokes is the object or signifiant of the sign ... The sign source ... may be any manifestation of inanimate and living nature and of society... Whoever/whatever perceives the sign as such is the interpreter of the sign (its interpreter, in the case of deliberate and directed sign output); the response is the interpretation. The sign always spreads in some medium, ... and noise is a condition that may interfere with the identification of the sign in that channel. If the interpretation of the sign is not an automatic physiological-psychological process but is carried out by a learned system, the latter is called a code”¹.

As the US Supreme Court found, “the use of symbols is a primitive but effective way of expressing (communicating) views. By using a logo or flag to symbolise a system, view, institution or personality, we may reach people's minds in a shorter way”². When defending the expression of opinions, courts interpret measures restricting freedom of expression in the light of the identical function of the forms of communication, but also of this specific effect. The Strasbourg European Court of Human Rights (ECtHR) case law did not so far include the “symbolic speech” doctrine, but categorically considered works of art or expression as use of symbols³. According to the summary of the Hungarian Constitutional Court, “A person expressing opinion may share his thoughts with his environment not only by words but also, for example, by using pictures, symbols or wearing a garment. On the basis of Constitutional Court Decision No.13/2000. (V. 12.) and No. 14/2000. (V. 12.) the use of symbols is a political expression, which is enshrined in Article 61 (1) of the Constitution as protected”⁴. With respect to certain symbols of symbolic speech, we will now focus on a specific context/message.

¹ HAVAS, Ferenc: *Nyelviség* (Linguistics) In: Pannon Enciklopédia. 1997. <https://www.arcanum.hu/hu/online-kiadvanyok/pannon-pannon-enciklopedia-1/magyar-nyelv-es-irodalom-31D6/a-nyelv-alapjai-3249/a-nyelviseg-havas-ferenc-324b/in-your-language-like-system-325B/>.

² *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 US 624/1943. In *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989), the Court stated that flag burning is an effective way of expressing criticism of the country and its governance. See also: MCGOLDRICK, James M. Jr.: “Symbolic Speech: A Message from Mind to Mind.” *Oklahoma Law Review* 2008/1. Available at: <http://digitalcommons.law.ou.edu/olr/vol61/iss1/1>

³ BYCHAWSKA-SINIARSKA, Dominika: *Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights. A handbook for legal practitioners*. Council of Europe. 2017. pp. 17-18. Available: <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>

⁴ 95/2008. (VII. 3.) Constitutional Court decision, III.2.2.

2. On the symbolism of totalitarian regimes

An interesting feature of totalitarian regimes is the use of a system of symbols with an ideological background. These symbols played an important role in the maintenance of the regime, and they continue to have an impact even after their fall. This latter phenomenon is likely to highlight the relevance of the social phenomena that produced totalitarian regimes and remained relevant in the socio-political context. Traditions and religiosity, which play an important role in the legitimacy of political power and order, and more precisely the rituals and symbols that emerge from it, play a central role in the establishment of political identity and in the cohesion of the political community. The symbolism and “iconography” of totalitarian regimes are closely related to political ideology, and most of these symbols have been chosen from the symbol set of ancient cultures, so their messages may be revealed in their knowledge. Regimes completely removed from democracy also required certain forms of social support, so that obedience, authority, and recognition are immanent parts of these symbols. Some common elements in the ideologies of totalitarian dictatorships emphasise the functions of symbols. Such ideological elements are community (nation, state), authority (party movement, existence of strict hierarchy), elimination of (private) property rights, scapegoating and militant ideas. These regimes had a strong control over the channels of communication to replace the organic elements of social culture with political propaganda, conformism, and authoritarianism⁵.

Totalitarian regimes generally existed at a time that defined a historical period, meaning that, for example, the relatively short period of Nazi dictatorship or the (Hungarian) Arrow Cross Party terror has left a lasting imprint on history in society’s collective memory. Longer-lasting totalitarian regimes have become a multi-generational experience with their invasion of the private sphere, and memory not only associates explicit symbols with these systems, but also many routine phenomena of everyday life. (Trabant, for example, as a symbol of communism, etc.). This, and in particular the attraction of totalitarian political regimes to symbols, results in a rather diverse symbolism of totalitarian regimes. However, the legal judgment of the symbols they use or that may be attached to them is served if we wish to make them explicit and consistent with reason. This is possible by explicitly naming some of these symbols, but also by grasping their attachment to the dictatorial regime. It is therefore worthwhile to make an inventory of the symbols that may be used if we set the goal to limit the use of symbolism used by totalitarian regimes.

The first round contains the symbols that were officially used by the respective dictatorial regimes. They may appear as symbols of the state or of the totalitarian state party (movement). Such symbols are the state coat of arms, flag, etc., or the official symbol of the party / movement; and since there is a complete interdependence between the state and the party, there is typically a great deal of overlap and mutual use of these symbols and their use. For the legal systems of posterity, these symbols

⁵ Basis of the overview: SVILIČIĆ, N. – MALDINI, P.: “Visual Persuasion and Politics: Ideology and Symbols of the Totalitarian Regimes’ - Case Study: Hammer and Sickle”. *Collegium Antropologicum*. 2013/2. pp. 570-573.

are the most obviously tangible regulatory objects. The swastika, the SS badge, the arrow-cross, the hammer and sickle and the five-pointed red star, which are named most often and also by the Hungarian Criminal Code, may be listed here.

They are peculiar to other symbols, which are linked to totalitarian regimes, but are not usual terms of criminal codes. This symbolism extends to symbols that have not reached the level of prohibition in a *particular legal system's criminal law policy*, either because, for some reason, the danger posed by their use seemed remote (e.g. Roman *fascēs*, the Franco regime's *fascēs* or other coat of arms); or because the symbol itself did not seem very specific (e.g. the uniforms of the armed organisations of dictatorships).

If we want to give a complete overview, we are undertaking a difficult task, since symbols exist in different areas of life, at different depths, with different institutionalisation and with a variety of social awareness. The symbolic message of the reference to the system may be carried by certain movements (arm raised greeting from the Nazis), certain personal names (due to the iconic personal cult Lenin, Hitler, etc.), expressions (“liberation”, “*lebensraum*”), books (typically *Mein Kampf*), music (dictators' favourite composers), statues (either depicting iconic figures or honouring the heroic deeds of the Red Army), other works (paintings, etc.), official political-ideological doctrines (race theory, class struggle), prominent calendar days (April 4, May 1, November 7, etc.), letters (quite recently the “Z” in Russia⁶). These symbols may appear more explicit and coded forms (e.g., it is generally believed that 88 is the numerical code for the Nazi *Heil Hitler* greeting⁷).

There are few independently created symbols: regimes are usually based on archaic roots, and seek to strengthen their legitimacy also in this way. The original meaning of the ancient symbols has been modified by an official ideology for its own benefit, and its fundamental meaning has been changed or discarded⁸. This essentially results in an interpretation challenge: a given symbol now carries multiple messages and, depending on its context and interpretation / communication field, it may be decoded in different ways. A court must have the knowledge about the evolutionary history of some of the symbols and, when judging the given situation, it must reveal the meaning layers and possible messages of the symbols accordingly.

We may also see a specific historical dynamic: prohibitions against symbols obviously arise after the collapse of regimes, when the obvious rationale for legitimacy and

⁶ One of the interpretations: COLE, B.: “True Meaning Behind Russian 'Z' Symbol Finally Revealed.” *Newsweek*, 07.03.2022. Available: <https://www.newsweek.com/russia-ukraine-z-vremya-symbol-may-day-victory-1698904>

⁷ For the variety of codes see <https://dasversteckspiel.de/> or dgs/SPIEGEL: “The Truth about 88. New Book Reveals Secret Meaning of Neo-Nazi Codes.” *Spiegel Online*, 2011. Available at: <http://www.spiegel.de/international/germany/the-truth-about-88-new-book-reveals-secret-meaning-of-neo-nazi-codes-a-770820.html>

⁸ SVILIČIĆ, N. – MALDINI, P.: “Visual Persuasion and Politics: Ideology and Symbols of the Totalitarian Regimes’ - Case Study: Hammer and Sickle.” *Collegium Antropologicum*. 2013/2. p. 570.

identity politics is the positioning of the new system against the previous system⁹. On the other hand, the appearance of bans in the political communication field raises fundamental rights issues, in particular with regard to the freedom of expression. These prohibitions are thus measures that are conscious of their political background and, as such, also represent a kind of reassessment of symbolism at a given time. After all, the new democracies of the Eastern and Central European political regimes are turning to this problem even after a generation, with new regulatory results. In its historicity, this also marks the career path of totalitarian symbols: both in contemporary political struggles and in certain social processes, providing a reasonable set of communications. András Koltay states it in his criticism of the ECtHR ruling in the Vajnai case, which operates on an argument based on the ambiguity of symbols:

'As to the statement that the red star has multiple meanings, it is not necessarily the case in Hungary. ... The red star rather reminds the victims of the regime and people familiar with the history of the falling of the red star from public buildings in the rebellion of October 1956 and during 1989 and not the struggle for equal suffrage of the Western European left-wing movements. This symbolic act did not mean the rejection of left-wing ideologies but embodied the insatiable desire for the abolition of the hated totalitarian regime. In other words, the red star may have a different meaning in Hungary, Lithuania, Cambodia and France or Italy'¹⁰.

However, we are now interested in the specifics of the conflicts of fundamental rights, interpretation and argumentation on the meaning(s) of symbols. These are reviewed below, touching on different areas of law and looking at several European legal systems.

II. ON CRIMINAL LAW INSTRUMENTS

1. Standards?

The European consensus on the fight against totalitarian regimes and their symbols may be found in several documents. The Council of Europe action on Nazi and Fascist totalitarianism in the second half of the twentieth century was more in the context of combating racism and xenophobia¹¹. This was followed later by a more marked stance against the legacy of the Communist regimes. However, the Venice Commission is beginning to outline European standards for action against symbols of Communist

⁹ TEITEL, Ruti G.: *Transitional Justice*. New York, Oxford University Press, 2000. pp. 71, 116.

¹⁰ KOLTAY, András: "A vajnai-ügy Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a vörös csillag viselésének büntetethezességéről. (The Vajnai case The European Court of Human Rights and the criminality of the red star)" *JeMa* 2010/1., p. 79.

¹¹ See: ECRI General Policy Recommendations No. 1 (1996) and No. 15.

regimes (ECtHR case law) from the Vajnai case.¹² The European Court of Human Rights has based its initial position on Article 17 of the Convention in the case of some right-wing propagators; the Court had observed that “the general purpose of Article 17 is to prevent totalitarian groups from exploiting in their own interests the principles enunciated by the Convention”¹³.

The European Union's resolutions against totalitarian regimes also converge on a similar basis. The Framework Decision (FD) against racism and xenophobia among EU policies¹⁴ provides for the suppression of certain conduct by means of criminal sanctions, which Member States must include in their criminal code. Member States may choose to punish only conduct that is liable to disturb public order or is threatening, abusive or insulting. It is interesting that the FD does not refer explicitly to symbols of totalitarianism and their prohibition. In Hungarian law, there are further statutory elements that are compatible with the decision; similarly, Romania extends its anti-racism legislation to symbols in its Act No. 217/2015¹⁵.

The Venice Commission addressed this issue further in an *amicus curiae* made in a constitutional court case concerning political party regulation in Moldova¹⁶. (CDL-AD(2013)004-e) According to the Commission, the prohibition of the symbols in question is almost necessarily contrary to the freedoms of expression and of association, and the protection of these key values calls for a careful examination of the admissibility of the measures. In terms of the standard of being determined by the law, states' regulatory solutions may be grouped according to whether the symbols are specifically named (such as in Hungary) or referred to in less acceptable non-explicit terms (such as “totalitarian Communist symbols” as the proposed Moldavian solution). Similarly, the reference to “spreading totalitarian ideologies” is not precise enough. Indeed, the terms “ideology” and “totalitarian” are not sufficiently clear, as the Commission and the previous decisions of the Polish and Czech Constitutional Courts have upheld. The legitimacy of the objectives underlying the ban may be supported by several interests. The overwhelming social need for some of these bans may be justified by the protection of democracy (although the ban on anti-system parties requires a more chiselled approach), preventing violations of the rights of others and the disturbance of public peace. The Venice Commission, citing the court arguments in *Vajnai case*, emphasises that the possibility of promoting a totalitarian ideology is not a sufficient reason for prohibiting symbols, especially if they have a multiple meaning.

¹² See: CDL-AD(2013)004-e [22-23.] See also: PACE Resolution 1096 (1996) and PACE Resolution 1481 (2006).

¹³ Vajnai v Hungary, 2008. [21.].

¹⁴ Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on Combating Certain Forms and Expression of Racism and Xenophobia by Means of Criminal Law.

¹⁵ For the results of the national transposition of the Framework Decision on Racism see: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=celex:32008F0913>

¹⁶ After reviewing European standards, the Commission takes examples from each national legal system and then analyses Moldova's regulations.

We may establish that the justification for the prohibition of totalitarian symbols is part of the discourse that includes the suppression of extremist, racist and hate speech, and partly the condemnation of totalitarian regimes and the prevention of their return. Within this more general framework, the specific objectives of protecting the rights of individuals and public peace/order are mentioned.

2. Central European Solutions (?)

Reviewing the otherwise diverse criminal law elements of Central European states, statutory elements related to totalitarian regimes are generally explicit, but totalitarian symbols appear less frequently. The following overview¹⁷ focuses on the more specific statutory elements, compared to hate crimes, related to the prohibition of symbols.

Article 86 of the German *Strafgesetzbuch*, which withstood the constitutional control, prohibits the dissemination of propaganda material of unconstitutional organisations. Such organisations include, *inter alia*, political parties disbanded as a result of unconstitutional activity, but also propaganda materials supporting the aims of National Socialist organisations are prohibited. This propaganda material fulfils the statutory elements if it “is directed against the free, democratic constitutional order or the idea of the comity of nations” (Art. 86 (2)). Distribution for educational and cultural purposes does not constitute a crime. Article 86a further punishes the distribution, public use, production of, and trade in symbols of such organisations¹⁸. Article 86a (2) specifies the range of symbols: flags, badges, uniforms, parts thereof, slogans and forms of greetings, even if the symbols used are confusingly similar¹⁹.

In *Nix v Germany* (2018) the ECtHR declared that “the historical experience of Germany is a weighty factor to be taken into account” when the limitation of freedom of expression is considered. “In the light of their historical role and experience, States which have experienced the Nazi horrors may be regarded as having a special moral responsibility to distance themselves from the mass atrocities perpetrated by the Nazis”. With that background, the Court accepted the paradigm of German legal system:

“it is not necessary, given the purpose of Article 86a of the Criminal Code, for the use of a symbol to fall within the provision’s scope, that there be proof that the symbol was used to support anti-constitutional objectives, that the use has to be understood as supporting the objectives of the prohibited organisation, or

¹⁷ A comparative overview is also provided in Hungarian Constitutional Court Decision No. 4/2013. (II. 21.) [24-44.].

¹⁸ STEGBAUER, A. “The Ban of Right-Wing Extremist Symbols According to Section 86a of the German Criminal Code”. *German Law Journal*, 2007, 8(2) pp. 173-184.

¹⁹ In Germany, a ban on Nazi symbols was applied to war and other gaming software, but this resulted in programs that created symbols very similar to the original ones. See: BBC: “Germany lifts total ban on Nazi symbols in video games”. (August 2018), <https://www.bbc.com/news/world-europe-45142651>

that the use constituted a concrete threat to constitutional democracy. The provision bans such symbols, as a rule, from German political life and establishes a »communicative taboo«²⁰.

So –despite displaying the picture of Himmler, the swastika and the uniform of the SS without the aim of propagating the Nazi propaganda– the limitation of the applicant’s right to freedom of expression has not violated the Convention; the Court did not analyse the meaning layers and the context of the expression.

The Criminal Code of Latvia (Article 74) orders the sanctioning of any denial or glorification of crimes against humanity committed by Nazi Germany and the Soviet Union as crimes against humanity and peace, as well as the act of Lithuania (Article 170), while pursuant to Article 188(18) of the Lithuanian Offences Act, the distribution of totalitarian symbols, their use in public rallies and at mass events is punishable. Such is a flag, symbol or flag/symbol or uniform, which includes the flag of Nazi Germany, the Soviet Union, the Lithuanian Soviet Socialist Republic; and symbols or uniforms of Nazi or Communist organisations, the “Nazi swastika”, the Nazi SS badge, the Soviet hammer and sickle and symbols based on “Soviet five-pointed red star”. Pictures of German Nazi and Soviet Communist party leaders responsible for the repression of Lithuanian citizens, as well as singing the national anthems of Nazi Germany, the Soviet Union and the Lithuanian Soviet Socialist Republic are also subject to the ban²¹.

Article 13 of the Polish Constitution provides the backdrop to the struggle against the legacy of totalitarian regimes, and forbids the organisation and operation of political parties based on totalitarianism and organised under Nazi, Fascist or Communist principles. Article 256 of the Penal Code punishes anyone who promotes a fascist or other totalitarian state system, and the use of totalitarian (Nazi, Communist, or other totalitarian) symbols is also punishable if this is done to support totalitarian regimes. According to the Polish Constitutional Court²², the effort to prohibit the use of symbols failed, as their dangerousness to society is doubtful, and the statutory elements were not sufficiently precise in specifying the symbols.

The Czechoslovak Constitutional Court has further ruled on the 1991 amendment of the Czechoslovak Criminal Code that a ban is not unconstitutional if the expression is capable of depriving citizens of their rights and incitement to hatred; however, the reference to communism is not precise enough, as it may refer to the punitive ideology of a violent acquisition of power and proletarian dictatorship, as well as to objectives that may not be classified as such (such as a classless society, etc.). As a result of this resolution, the terms “fascism” and “communism” were removed from the law. (CDL-AD(2013)004-e [33-34.]). The Slovak Criminal Code, on the one hand, orders that support for groups and movements that use violence or threat of violence or seriously hurt others with the aim of suppressing the fundamental rights and freedoms of

²⁰ Nix v Germany (2018) 56, 47, 31.

²¹ BITIUKOVA, N.: *Hate Speech in Lithuania*. (2013) http://hrmi.lt/wp-content/uploads/2016/08/Neapykantos_kurstymas_EN.pdf

²² Res. K 11/10, July 2011.

citizens be punished. (Article 421) Subsequently, the act (Articles 422-422c) classifies a person's public expression of his/her commitment to such organisations, "in particular by using flags, badges, uniforms and slogans" as a crime. It is also a crime to produce, distribute and possess such extremist goods. (Article 422c).

In Romania, Act No. 217/2015 ordered the prohibition of fascist, racist or xenophobic organisations and symbols and the cult of persons guilty of crimes against peace and humanity. This act contains specific definitions for the Iron Guard and the Romanian Holocaust, but its critics have said that the reference to the crimes of communism is still left out²³.

Russia's Criminal Code (Article 282) prohibits the establishment of extremist organisations and, on the other hand, the prohibition of extremist (primarily Nazi) symbols in the Offences Act (Article 20.3). It imposes sanctions on the public use and promotion of Nazi tools, symbols, or props (according to the commentary²⁴, this includes the use of objects, words and gestures used by the German National Socialist Party and the Italian Fascist Party in public places, and includes the promotion, production, sale or acquisition thereof), as well as such symbols of extremist organisations.

The ECtHR, *contrary to the Nix v Germany case*, recently found that Russian courts did not try to assess all the relevant aspects in *Karatayev v. Russia* (2021). In 2007 a newspaper featured an editorial publication entitled "In Defence of Swastika" («В защиту свастики»), which concerned a public awareness campaign run by Hindu organisations in Europe aimed to exonerate the swastika symbol. The article included the symbol itself, one of the images "was a fragment of nineteenth century gold embroidery from the Vologda region in Russia containing swastika". [par. 5-6.] The ECtHR argues that the Russian law at that time generally prohibited any use of Nazi or other symbols similar to them to the point of becoming indistinguishable. (...) in the present case the domestic courts ... failed to carry out a contextual assessment as to whether the article or the accompanying images could be seen either as promoting an extremist ideology or otherwise lead to harmful consequences". "The Court observes that the Russian law at the time –at least as interpreted and applied in the applicant's case– did not appear to leave room for any lawful use of such symbols even when it was meant, for instance, to report on current events or to combat unconstitutional movements (contrast *Nix v. Germany*)" [par. 23-24.].

²³ RĂILEANU, R. et al., R. et al.: *Annual Report on Hate Speech in Romania 2015–2016*. Netrangers - ActiveWatch, Bucharest, 2017. Available at: <https://fra.europa.eu/en/databases/anti-muslim-hatred/node/6387>

²⁴ YUDINA, N. *Countering or Imitation: The state against the promotion of hate and the political activity of nationalists in Russia in 2017*. (2018) Available at: https://www.sova-center.ru/en/xenophobia/reports-analyses/2018/03/d39029/#_ftnref27

3. Turns in the Hungarian regulations and Constitutional Court case law

The history of the ban on totalitarian symbols in Hungary contains several exciting episodes, including two different Constitutional Court rulings, several ECtHR judgments, and criminal law and turns of other branches of legal regulations. At this point, we will examine court arguments on criminal law statutory elements.

3.1. New impulses for criminal legislation against totalitarian regimes

By 2010, the responses of the Hungarian legal system to the challenges of totalitarian ideas may be characterised by a roughly clear formula: hate speech is punishable if the offending behaviour has reached the threshold of incitement, and the Constitutional Court (CC) has repeatedly overturned legislative efforts to extend it. The reasons for this were both the use of vague concepts and the inadequacy of the reference to (distant) harm to public peace. Symbols of totalitarian regimes are ordered to be punished by the Criminal Code in a manner that is accepted by the CC and the *Vajnai case* did not bring about any particular change in the legal order for a while. From 2010 onwards, symbolism related legislation gained a new momentum. Three incentives may be mentioned for this:

- *the EU Framework Decision on Racism* came into force in 2009 and the Commission requested reports on specific developments with a short deadline (first steps were made by incorporating the Holocaust denial into the penal code),
- *the new Fundamental Law* was a major innovation in terms of its value content, including, *inter alia*, the self-determination against totalitarian regimes that is performed in the preamble, markedly delineating the constitutional and dictatorial period of Hungarian history, and the new Article U inserted by the Fourth Amendment adds a further lengthy criticism against the totalitarian party of the Communist regime and its “power holders”. This new context, by comparison with the Constitution, expresses, in any event, that the promotion of the ideology of totalitarian regimes constitutes the denial of the current constitutional set of (democratic) values.
- *Strasbourg's expectations* have become more demanding: in new cases, similar to the *Vajnai case*²⁵, the ECtHR condemnation on the five-pointed red star had already affected the Constitutional Court.

The constitutionality of the statutory elements of ‘Holocaust denial’ was established by the Constitutional Court. In CC decision No. 16/2013. (VI. 20.) it argued that “[50.] ... denying the sins of Nazism and Communism shall be considered as abuse of freedom of expression, which severely injures not only the dignity of the community of victims but the dignity of citizens committed to democratic values and identifying with or sympathising with the victims. The protection of the dignity of victims’ relatives and persons sympathising with victims makes it possible and/or necessary to

²⁵ *Fratano v. Hungary* (2011), *Fáber v. Hungary* (2012).

foresee a criminal sanction imposed in the event of [such] an act ... [52.] ... stating publicly an opinion contrary to general social convictions, opinions that violate the sense of justice and the dignity of the victims may also be capable of provoking public outrage and offending others, which may lead to disruption of public peace". It should be noted that the dissenting judges did not accept either the equal treatment of the crimes of National Socialism and Communism (P. Kovács), the concern for the dignity of individuals or communities (A. Bragyova), or the violation of public peace (M. Lévay).

To judge it in connection with the freedom of expression, we may start from the content-neutral protection that the Court had formulated early on, which has in many cases been weakened by exceptions, such as the prohibition of the totalitarian symbols analysed below and the protection of national symbols. In these cases, the Court brought in the values to be protected "from afar": constitutional values, historical experience and the dignity of certain groups and communities. However, while in the case of incitement it has set a clear criterion for the violation of public peace, the direct and obvious danger, in this case, neither the direct threat to public peace nor the actual harm to the human dignity of certain persons or groups is demonstrated. Of course, the denial of the crimes of totalitarian regimes is a manifestation of extremist political tendencies that threaten the constitutional order, and the public peace based on it. The dissemination of these ideologies denies the above-mentioned fundamental values of the Fundamental Law, in which sense the constitutional basis of the statutory elements appears already to be more acceptable.

3.2. The specific prohibition: the use of the totalitarian symbol (Criminal Code, Section 335)

Since 1993, the Hungarian Criminal Code has, with some exceptions, ordered punishment for the use of the following symbols in public: the swastika, the SS badge, the arrow cross, the hammer and sickle and the five-pointed red star. The criminal law prohibiting the use of totalitarian symbols was found to be constitutional in 2000, but was not uniformly applied by ordinary courts, particularly following the ruling of the Strasbourg Court (ECtHR) in the Vajnai case and in terms of their danger to society.

In 2000, the Constitutional Court considered that freedom of opinion could be restricted if it was "necessary in a democratic society" (relying on the European Convention on Human Rights). In considering this necessity, the constitutional values (democracy, the rule of law, equal dignity of all) and the historical context were taken into account.

"The unrestricted, public, free use of the symbols in question in this historical situation is gravely offensive to any respectful person who condemns the ideas of hate and aggression and is committed to the values of democracy, and in particular is offensive to those persecuted under Nazism and Communism. In Hungary, the memory of both ideas, which are concentrated in the forbidden symbols, is alive in the public consciousness and in the communities of survivors of persecutions, and all sins committed during the use of such symbols: these are

*not forgotten. People who suffered grievous harm and their relatives live among us*²⁶.

In his dissenting, Judge Kukorelli emphasised that it is precisely because of the historical situation and the close remembrance of the period when free speech was taboo that free political discourse should be guaranteed. “Nowhere has it been possible to curb the spread of totalitarian ideas by restricting freedom of expression, and where anti-democratic forces have come to power, it was not the freedom of opinion that helped them to reign”. In his view, the statutory elements fail the test of content-neutral protection, as well as the desire to determine the risk of the specific harm to the freedom of opinion (disturbance of public peace is not enough in itself).

The issue of totalitarian symbols has been advanced by an individual complaint to the ECtHR concerning the wearing of a five-pointed red star (*Vajnai v. Hungary*, 2008). The ECtHR stated that, in the absence of a strong democratic social need, there is no justification for a general sanctioning for the use of the symbol. The Court recognised that communism had wounded Hungary and Europe deeply, and that the symbols of totalitarian regimes cause discomfort to the victims. However, this historical experience becomes relative. The danger of rebuilding the Communist system is unrealistic.

*“Given the well-known assurances which the Republic of Hungary provided legally, morally and materially to the victims of communism, such emotions cannot be regarded as rational fears. In the Court’s view, a legal system which applies restrictions on human rights in order to satisfy the dictates of public feeling –real or imaginary– cannot be regarded as meeting the pressing social needs recognised in a democratic society, since that society must remain reasonable in its judgement. To hold otherwise would mean that freedom of speech and opinion is subjected to the heckler’s veto”*²⁷.

However, some courts in Hungary, since the Parliament has not amended or abolished the criminal regulation, kept on punishing. The issue arrived “back” at the Constitutional Court in 2012 through an individual constitutional complaint. CC. Decision No. 4/2013 (II.21.) has annulled all the statutory elements, not only with regard to the red star.

The CC wished to depart from its previous precedent and, with a new line of argumentation, began to examine the facts (it had not regarded the case as *res iudicata*, since the Vajnai case resulted in a “legally significant new circumstance”). The CC considers it

“a legitimate objective for the legislature to prohibit, by means of criminal law, behaviours which are contrary to these principles in the protection of human dignity and constitutional order or values. However, the legislator must ensure that a legal instrument operates subject to a precise definition and safeguards against arbitrary application of the law if the legal instrument entails

²⁶ CC. Decision 14/2000 (V.12.).

²⁷ Vajnai v. Hungary 2008, [57.].

restrictions of fundamental rights. ... the Criminal Code gives too broad definition of the range of punishable behaviours, as it fails to differentiate, but generally orders the sanctioning of the use of symbols, although it may be necessary to take into account the purpose, the mode of perpetration and the result triggered for each symbol. The general criminalisation of the use of symbols leads to the punishment of conduct, the criminalisation of which disproportionately restricts freedom of expression. ... Vagueness, which raises concerns in terms of legal certainty, appears in the possibility of arbitrary interpretation and application of law”.

The Constitutional Court therefore ordered that criminalisation be defined in a narrower –more precise– range. From the arguments described above, it follows from the Hungarian regulations that, a ban on the use of totalitarian symbols may be justified but the prohibition must not be total, and the sanctioning of their public use alone disproportionately violates freedom of opinion. For the latter purpose, circumstances capable of clarifying the prohibition should be reflected in the criminal law statutory elements. Possible clarifying circumstances include direct and flagrant violation of public peace, specific violation of human rights and proclamation of and identification with totalitarian ideologies against democratic constitutional values by the perpetrator. The Parliament finally has refined the ban by describing the manner in which it was committed: any person who disseminates, uses in public, or publishes the relevant symbols “in a manner capable of disturbing public peace, in particular in a manner that violates the human dignity or right to respect of the deceased of the victims of totalitarian regimes” may be punished. The legislator made it clear in that dialogue that the “lifting of the ban was not timely and was contrary to human dignity as defined by the Fundamental Law, as long as there was a living person in Hungary tortured by those wearing the symbols of such dictatorships. The most horrible time of the 20th century must not be lost to oblivion...”²⁸.

The new statutory element is only partially more reassuring. On the one hand, the manner capable of disturbing the public peace provides a slightly clearer basis for the jurisprudence to determine the danger to society and assess criminal liability. It is likely that a “*clear and present danger*” test may be expected to be introduced in court judgments, which may result in an extremely narrow range of punishable behaviours, despite the legislator's intention. On the other hand, the Criminal Code offers an example of the mode of committing the crime, the violation of the human dignity of victims. Unfortunately, this is not an exact benchmark²⁹. The viewpoint that the use of these symbols *eo ipso* constitutes a violation of human dignity and the right to respect for the deceased (as is otherwise indicated in the statement of reasons to the bill) would reinstate the earlier cause for annulment.

One particular circumstance is worth mentioning. I refer back to the fact that some countries attempting to restrict symbolic political speech sanctioned where the

²⁸ Statement of reasons to Bill No. T/10592.

²⁹ TÖRÖK, Bernát: *A szólásszabadság magyar doktrínája az amerikai jogirodalom tükrében (Hungarian doctrine of freedom of expression in the light of American legal literature)*. Doctoral dissertation, SZTE ÁJK. p. 118.

perpetrator's intention was to spread totalitarian ideas by using totalitarian symbols, and his identification with such ideas may be tested with regard to the manner of commission. However, as the Venice Commission argues, the term “totalitarian ideologies” is not sufficiently clear either. The scope and content of such ideologies is too diversified (for example, let's consider some of the historical philosophical statements of Marxism), so that their total punishment would disproportionately harm the fundamental right to freedom of expression³⁰.

It may be argued that by introducing new ways of committing the offence into the statutory elements prohibiting the use of totalitarian symbols, Section 335 is very close to the statutory elements of incitement against a community, which is also meant to protect public peace. In fact, one of the content elements of hate speech or incitement appears here (through incitement behaviour symbols). Section 335 is only applicable when “no more serious crime is committed” and, for the above reasons, we may expect that incitement to hatred, as a more serious crime (punishable by a term of up to three years' imprisonment) will absorb these statutory elements (its offender is punishable by confinement for a misdemeanour). Courts in Hungary have rarely established the existence of incitement so far, and it is likely that these renewed statutory elements will not “spread” in the case law. However, the Budapest Court of Appeal in 2015 found that the ideological identification with authoritarian regimes (ie. the intention to promote the swastika and to spread Nazi ideology!) is the precondition of the violation of rights of victims of totalitarian regimes³¹.

III. NEW FRONT-LINES: IN OTHER BRANCHES OF LAW...

1. Name choices that may be associated with totalitarian regimes

The legislature in Hungary does not restrict the fight against totalitarian regimes and their symbols to criminal law measures. It may be noted that, in 2000, the Constitutional Court held that against conducts using totalitarian symbols, “in the present historical situation, no other legal instrument is available in addition to the tools of criminal law and sanction for effective protection (*ultima ratio*)”³². After the adoption of the new Fundamental Law of Hungary, however, the “tools” available in other branches of law, have multiplied. We may refer here to the Civil Code provisions on hate speech and the protection of community dignity, but also other acts (for ex. Act CLXVII of 2012) that affect the right of association, the formation of companies, media products, and the powers of local governments to name public spaces.

A common element of statutory constructions is the restriction of the use of certain names and expressions, namely: the name of a person who played a leading role in the foundation or maintenance of any of the totalitarian political regimes, or any expression that can be directly associated with an authoritarian political regime.

³⁰ CDL-AD(2013)004-e, pp. 74-78.

³¹ The Court did not established the crime in case the online sale of a wine speciality called “Führerwein” and decorated with symbols of the Nazi regime [Case nr. 3.Bhar.51/2015/9].

³² Decision 14/2000. (V. 12.), IV.5.

Specifically, the law introduces a procedure whereby it is “required to obtain the position of the Hungarian Academy of Sciences (HAS) in case of doubt”, because compliance with the provision –in terms of roles and relationships in political regimes– may require historical analysis and evaluation. The construction is specific compared to the earlier ones in the fact that the restriction of symbolic use of words may not be based solely on the “public opinion” of totalitarian regimes. Although the law enforcers may have their own views on the links of the bearer of a name or of a particular term to a totalitarian regime, in this case “doubt” may arise on the part of the “client” and be enforced in some form of redress procedure³³.

The HAS issued a general statement, and gave qualifying opinions on cases (names, phrases) initiated by the stakeholders in case of designation of public spaces. “In the case of a natural person, the HAS shall not examine the scientific, artistic, scientific or artistic work, performance or significance of the person concerned, but shall deal only with the matter imposed on it by the act”³⁴. We are now in a broader interpretation of the symbolism of totalitarianism, yet we get specific answers from the HAS, that (for example, regarding some controversies in Hungarian public opinion):

In the case of Cécile Tormay:

“... She proudly declared herself anti-Semitic and fascist, and never withdrew her views. ... it is indisputable that, as an ideologue and propagator, she played a role in building the intellectual background and social embeddedness of the later totalitarian regime. As the law fails to restrict participation in the establishment of the totalitarian regime to participation as decision-makers or executives, the designation of the public domain from Cécile Tormay is, in our opinion, is within the scope of the ban ... Cécile Tormay's career as a writer was undoubtedly promising, but after her political appearance he could no longer reach the artistic standard of her early works. Her recognition was more due to her public role”.

- In the case of Karl Marx

“Although ... “vulgar Marxism” became a state ideology in the Communist dictatorship: Marx's intellectual performance in itself is highly valued by universal cultural history. As a result, dozens of public spaces in today's Germany (...), France and Italy are named after him. However, these are all areas where no attempt has been made to put his teachings into practice. In Hungary, however, we do not recommend using his name for a public space, as Marxism-Leninism is strongly associated with the Soviet type of totalitarian regime”.

³³ The law introduces this rule for the use of names: into the company registration procedure (Act V of 2006) with regard to naming companies; the registration procedure for press products and media services (Act CLXXXV of 2010); with regard to the designation of NGOs (Act CLXXXI of 2011), which applies not only to associations but also to political parties; the designation of public spaces and public institutions (Act CLXXXIX of 2011) for local governments. It is interesting that it is not inserted in the Act on the Protection of Trademarks.

³⁴ HAS, 2012.

- In the case of 1 May

“In 1891, the Second International... officially declared May 1 as a public holiday. It is primarily a social democratic holiday, but since 1955, on the basis of the ordinance of Pope Pius, it is also a Catholic feast... Although it was one of the celebrations of the Communist dictatorship, in many countries today, including Hungary, it is a holiday from work, a public holiday. The term does not directly refer to the totalitarian political regime of the 20th century and is therefore usable”.

- In the case of Albert Wass

“Evidences brought against him by the Romanian people's court proved to be highly doubtful in the light of historical research. The Hungarian state restored the citizenship of Albert Wass in his lifetime, his work has been acknowledged with a high state award. Many public spaces and public institutions has been named after him throughout the country, a number of sculptures and monuments evoke its shape, its works are available in large numbers ..., and some of his works have been included in the National Curriculum... The legal and moral rehabilitation of Albert Wass can be considered complete in Hungary, so his name cannot in any way fall within the scope of the law”.

From the case law of the regulations, there is the case of a dispute between a local government and the Government Office exercising the legal supervision. According to this, the Government Office objected that the municipality did not change the name of *Lajos Fekete* street, despite the fact that the said resolution of the Academy stated that Lajos Fekete had died with the aim of protecting the totalitarian regime. The local government, however, did not agree with the HAS's statement, but finally the Curia of Hungary, ordered the local government to rename the public space, because in its opinion the HAS's position is binding: “local governments (as part of the state organisation) are not entitled to decide on scientific truths...”³⁵.

As things stand, there are two remarks to be made here. The Academy's position seems also legally conclusive. This is somewhat confusing where the resolution itself contains no clear conclusion; see the case of *Cécile Tormay*. However, we must not forget the plural meaning of names. Although the name of Karl Marx is less frequent, but in rather common cases, such as that of Lajos Fekete, it could lead to a puzzling situation. Finally, in certain cases the argumentation of the Academy is based on *later* developments (like in case of A. Wass) and not on the historical evaluation of the person's role.

2. Commercialisation of totalitarian symbols

The case referred by the public as *Lex Heineken* highlights the earlier thwarting of the prohibition of symbols set out in Section 269/B of the former Criminal Code, which foresees a comprehensive penalty, irrespective of the context (with some educational, etc. exceptions). It is the use of the five-pointed red star, but for which it was common

³⁵ Case No. Kfv.IV.37.374/2015/3.

that no criminal proceedings followed. Issues included, but were not limited to, the ‘commercial’ logo and branding of a beer brand and a sporting goods (shoes) brand.

According to the bill T/14441. on the prohibition of the use of totalitarian symbols for commercial purposes submitted to the Hungarian Parliament in 2017, “It is forbidden in Hungary for the swastika, an SS badge, an arrow cross, a hammer and sickle, a five-pointed red star or a symbol depicting them (hereinafter: “totalitarian symbol”) to be (a) used, (b) displayed or (c) for goods or services bearing such a totalitarian symbol to be sold. The prohibition shall not apply to the use, presentation or sale of educational, scientific and artistic representations of historical events...”. The Government may, by individual decision, grant an exemption, in whole or in part, from the prohibition. The statement of reasons to the bill mentions that the Parliament was forced by the Vajnai case, but

“nothing, however, governs the phenomenon that the display of totalitarian symbols for commercial purposes and thus bringing along their sneaky social acceptance constitutes a kind of legitimacy to the earlier set of symbols of dictatorships. At the same time, this is undesirable and, in fact, highly detrimental to the collective social memory. ... [The legislature seeks to counteract this by sanctioning it] in order to protect public order and morals”³⁶.

Otherwise, the European Commission has examined the proposal because of the impact on the EU market and has not vetoed it. As it emphasised, “it is committed to ensuring that the crimes committed by totalitarian regimes are never forgotten in Europe”³⁷.

In addition, court proceedings have been initiated against the red star’s presence in commerce in Hungary. In 2017, the applicant stated in his petition that he “declared himself to be of Hungarian nationality”; he stated that the five-pointed red star used by the defendant was a symbol of Communist dictatorship, causing severe trauma to the entire Hungarian nation. According to the applicant, he and his family were persecuted by Communism, and have been struggling to preserve the victims' memory and banish the symbols of dictatorship from public life since the change of regime. The plaintiff relied on the personality protection clauses of Civil Code (2:54) as the legal basis for his claim, but the court sums it up briefly by establishing that the applicant was not able to prove his personal involvement. There is, however, a strong argument at first instance concerning the symbol:

“According to the court, the illegitimate nature of the use of the five-pointed red star would have been different if it was given a political meaning, even indirectly, by being linked to Communist totalitarian reign. In this case, such a symbol would indeed be detrimental to a community that suffered from the totalitarian

³⁶ <http://www.parlament.hu/irom40/14441/14441.pdf>

³⁷ SZABÓ, Zsuzsanna: “Tovább csúszhat a lex Heineken” (Lex Heineken could be delayed further.) *Napi.hu*, 19.06.2017 <https://www.napi.hu/magyar-gazdasag/tovabb-csuszhat-a-lex-heineken.641791.html>

power. In the absence of this, however, the use of Heineken's five-pointed red star causes no harm"³⁸.

Hence, the Court has embraced –without ignoring the criminal law– the view that there are *various contexts* in which totalitarian symbols may be used as a symbol without being connected to the totalitarian regime or the dignity of the victims/descendants.

IV. LESSONS LEARNED

With regard to the interpretation and argumentation concerning the symbols of totalitarian regimes and their prohibition, the following lessons are given in this overview.

1. The political importance of reflecting on totalitarian regimes in the Central European legal systems has not diminished since the change of regime. Due to social phenomena (extremist movements, etc.), it is likely that one will need to wait for it for a long time. In such an environment –European– legal systems do not lose sight of the goal of protecting current democratic systems from being rearranged or of negative traditions being preserved.
2. Legal instruments are largely available against extreme manifestations, the necessity test of which may be justified by the values of both protecting public peace and human dignity. Various symbols of totalitarian regimes may also be sanctioned if they appear (as evidence or the means of the offence) in this extremity.
3. It is more interesting to consider legal provisions that explicitly name and prohibit explicit symbols. These provisions create a challenge in interpretative argumentation, in which attitudes towards the historical past and social collective consciousness may be important: not only an individual infringement of rights requires justification, but also the unambiguous decoding of a given symbol.
4. National legal systems and jurisprudence may partly contribute to the decoding of symbols. Symbols appropriated by totalitarian regimes may have a specific past or concurrent meaning; according to this, we may distinguish between them (e.g., the hammer and sickle has less of an etymological layer of interpretation than the red star).
5. Judgments may still be subject to the assessment of the dangerousness to society of the use of a symbol and the particular context of communication (use of a symbol). In any case, it may be seen from most of the judiciary's arguments that, if there is to be a sufficiently strong social need to justify against the

³⁸ Győr Regional Court, Case No. P.20.112/2018/8.

privileged freedom of expression here, it will become increasingly difficult as time passes. However, besides the route opened in Vajnai case, recently the European Court of Human Rights argues still ambivalently, accepting a communicative taboo in a country and pondering the context of speech in another. It seems quite possible the Central European states, including Hungary will provide with more cases for challenging this balancing interpretation.

V. REFERENCES

- BITIUKOVA, Natalija: *Hate Speech in Lithuania*. (2013) http://hrmi.lt/wp-content/uploads/2016/08/Neapykantos_kurstymas_EN.pdf
- BYCHAWSKA-SINIARSKA, Dominika: *Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights. A handbook for legal practitioners*. Council of Europe. (2017) Available: <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>
- COLE, Brendan: “True Meaning Behind Russian 'Z' Symbol Finally Revealed”. *Newsweek*, 07.03.2022. Available: <https://www.newsweek.com/russia-ukraine-z-vremya-symbol-may-day-victory-1698904>
- dgs/SPIEGEL “The Truth about 88. New Book Reveals Secret Meaning of Neo-Nazi Codes”. *Spiegel Online*. (2011) Available: <http://www.spiegel.de/international/germany/the-truth-about-88-new-book-reveals-secret-meaning-of-neo-nazi-codes-a-770820.html>
- BELOVICS, E. - MOLNÁR, G. – SINKU, P.: *Büntetőjog 2. Különös rész: A 2012. évi C. törvény alapján (Criminal Law 2: Special Provisions based on Act C of 2012)*. HVG-ORAC, Budapest, 2012.
- HAVAS, F. (1997). “Nyelviség” (Linguistics) In: *Pannon Enciklopédia*. <https://www.arcanum.hu/hu/online-kiadvanyok/pannon-pannon-enciklopedia-1/magyar-nyelv-es-irodalom-31D6/a-nyelv-alapjai-3249/a-nyelviseg-havas-ferenc-324b/in-your-language-like-system-325B/>
- KOLTAY, András: “A vajnai-ügy Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a vörös csillag viselésének büntetethezességéről. (The Vajnai case The European Court of Human Rights and the criminality of the red star)” *JeMa* 2010/1.
- McGOLDRICK, James M. Jr.: “Symbolic Speech: A Message from Mind to Mind”. *Oklahoma Law Review* 2008/1. Available at: <http://digitalcommons.law.ou.edu/olr/vol61/iss1/1>
- RĂILEANU, R. et al. *Annual Report On Hate Speech in Romania 2015–2016*. Netrangers - ActiveWatch, Bucharest, 2017. Available at: <https://fra.europa.eu/en/databases/anti-muslim-hatred/node/6387>
- STEGBAUER, Andreas: “The Ban of Right-Wing Extremist Symbols According to Section 86a of the German Criminal Code”. *German Law Journal*, 2007 8(2), pp. 173-184.
- SVILIČIĆ, Nikša – MALDINI, Pero: “Visual Persuasion and Politics: Ideology and Symbols of the Totalitarian Regimes’ - Case Study: Hammer and Sickle”. *Collegium Antropologicum* 2013/2.
- TEITEL, Ruti G.: *Transitional Justice*. New York, Oxford University Press, 2000.

TÖRÖK, Bernát: *A szólásszabadság magyar doktrínája az amerikai jogirodalom tükrében (Hungarian doctrine of freedom of expression in the light of American legal literature)*. Doctoral dissertation, SZTE ÁJK, 2018.

YUDINA, Natalia: *Countering or Imitation: The state against the promotion of hate and the political activity of nationalists in Russia in 2017*. (2018) Available at: https://www.sova-center.ru/en/xenophobia/reports-analyses/2018/03/d39029/#_ftnref27

Case law

ECtHR

Vajnai v Hungary (2008)
Nix v Germany (2018)
Fáber v. Hungary (2012)
Fratanolo v. Hungary (2011)
Karatayev v. Russia (2021)

Hungary

Constitutional Court Decision 14/2000. (V.12.)
Constitutional Court Decision 95/2008. (VII. 3.)
Constitutional Court Decision 4/2013. (II.21.)
Győr Regional Court, No. P.20.112/2018/8
Kfv.IV.37.374/2015/3
3.Bhar.51/2015/9.

US Supreme Court

Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 US 624/1943.
Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989)

Constitutional Tribunal of Poland

Resolution No. K 11/10, July 2011
http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K_11_10_EN.pdf

Further sources

Council Framework Decision 2008/913 / JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law.

CDL-AD(2013)004-e - *Joint Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Moldova on the compatibility with European Standards of Law No. 192 of 12 July 2012 on the prohibition of the use of symbols of the totalitarian Communist regime and of the promotion of totalitarian ideologies of the Republic of Moldova*. Adopted by the Venice Commission (2013).

ECRI General Policy Recommendation No. 1 on Combating Racism, Xenophobia, Anti-Semitism and Intolerance (1996).

ECRI General Policy Recommendation No. 15 on Combating Hate Speech (2015).

PACE Resolution 1096 (1996) Measures to dismantle the heritage of former Communist totalitarian regimes.

PACE Resolution 1481 (2006) Need for international condemnation of crimes of totalitarian Communist regimes.

HAS (2012): Magyar Tudományos Akadémia: *Összefoglaló a XX. századi önkényuralmi rendszerekhez köthető elnevezésekkel összefüggő szakmai vizsgálatról.* (Hungarian Academy of Sciences: *Summary of the professional study of denominations associated with totalitarian regimes of the twentieth century.*) Available at: https://mta.hu/data/dokumentumok/hatteranyagok/akademiai_szabalyozasok/osszefoglalalo__XX._szazadi_onkenyuralmi_rendszerek_b.pdf

MODELOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS EN EL MEDIO RURAL ESPAÑOL*

Models of health service provision in rural Spain

Juan José Fernández Domínguez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León
jjferd@unileon.es

Recibido: 15/11/2022 – Aceptado: 23/11/2022

Resumen

En la mejor tradición de los estudios dedicados a comparar diferentes opciones de ordenación jurídica, el presente análisis aspira a proporcionar los elementos vertebradores básicos de los distintos sistemas autonómicos de salud. Con la cota necesaria de abstracción jurídica, pero sin renunciar a trazos analíticos de singularidad destacada, revisitará el condicionante primario dado por las variantes relacionadas con la planificación y atenderá a los elementos taxonómicos fundamentales derivados del volumen de población y su nivel de dispersión, así como de las decisiones de organización sanitarias fundamentales dadas por los grados de descentralización territorial y la colaboración con el sector privado. Con este panorama se habrán no solo sentado las bases para construir los modelos de prestación sanitaria en España, sino que también se habrán unido a pie de página referencias de indudable interés para cualquier reflexión ulterior.

■ Palabras clave:

Asistencia sanitaria;
Comunidades Autónomas;
Planificación; Despoblación;
Descentralización; Sector
privado

Abstract

In the best tradition of studies dedicated to comparing different regulation options, this analysis aims to provide the basic structuring elements of the different health systems in Spain. With the appropriate level of legal abstraction, but without renouncing analytical traces of notorious

* El presente artículo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación LE01320, titulado *La prestación de servicios sociosanitarios en el ámbito rural de Castilla y León: Apostando por un bienestar integral*, financiado por la Junta de Castilla y León. Contiene, además, el desarrollo de la ponencia que, bajo el título *Modelos de prestación del servicio de salud en el medio rural* fue presentada en las XXXV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, celebradas en León los días 20 y 21 de octubre de 2021, en <https://medyservrural.unileon.es/>

■ **Keywords:**

Health care; Autonomous Communities; Planning; Depopulation; Decentralisation; Private sector

singularity, it will revisit the primary conditioning factor given by the planning-related variants, and address the taxonomical elements related to the levels of dispersion and population, as well as basic health organisational decisions such as the degrees of territorial decentralisation and collaboration with the private sector. This panorama will not only serve to lay the foundations on which to built the models of health care provision but will also have linked to footnote references of interest for any further reflection.

I. Introducción – II. La planificación como condicionante primario: 1. Estrategias con planificación rural específica; 2. Iniciativas rurales de carácter puntual que acompañan a la planificación general; 3. La opción por la integración plena en el plan autonómico de salud – III. Los factores taxonómicos fundamentales: volumen y nivel de dispersión de la población y organización de la atención primaria: 1. Las variables de combinación entre población/despoblación y dispersión/concentración; 2. Las decisiones organizativas claves: 2.1. Los diversos grados de descentralización en la ordenación de los servicios sanitarios; 2.2. Estructuras de continuidad con el planteamiento recogido en el RD 137/1984, de 11 de enero; 2.3. Variantes autonómicas con significativas innovaciones en la estructura y su resultante de superior o inferior descentralización: 2.3.1. En el fiel de la balanza para un resultado indeterminado; 2.3.2. Resultados centralizadores en la ordenación normativa o en la planificación sanitaria; 2.3.3. Hacia la descentralización en la atención sanitaria como propósito; 2.4. Resumen gráfico de las categorías enunciadas; 2.5. La colaboración con la iniciativa privada – IV. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

Cualquier ensayo es deudor, en mayor o menor medida, de cuantos antes han fijado su atención en el mismo objeto del discurso. En esta ocasión, con todo, a esa deuda permanente procederá unir otra más inmediata y directa derivada de la colaboración que ha recibido quien lo firma de compañeros llamados a ser considerados como verdaderos coautores del presente.

La justificación a tal afirmación viene dada por la iniciativa en su momento adoptada en el seno del proyecto de investigación concedido por la Junta de Castilla y León para analizar *La prestación de servicios sociosanitarios en el ámbito rural de Castilla y León: Apostando por un bienestar integral*. Propuesta ambiciosa, compartida por las Cátedras de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León y de Derecho Administrativo de las Universidades de León y Salamanca que, a la hora de abordar el aspecto de concreto la asistencia sanitaria, consideraron conveniente profundizar en las características comunes y singulares de cada uno de los referentes autonómicos integrados en el Sistema Nacional de Salud.

A tal fin respondió la decisión de recabar la colaboración de profesores con acreditada experiencia en el ordenamiento social que, por su labor de investigación previa, así como su proximidad a la regulación de cada concreta realidad regional, pudieran ilustrar sobre los aspectos sometidos a su consideración.

Concluida su labor, y tras la puesta en común los días 9 y 10 de septiembre de 2021 a través del Seminario titulado *Organización de Servicios socio-sanitarios y de vivienda en el mundo rural. Estado de la situación en España*, quedaron incorporadas a la página web del proyecto las fichas diseñadas por los colaboradores correspondientes a las diecisiete Comunidades Autónomas, verdadero cimiento del presente ensayo¹.

De este modo, cuanto se ofrece al lector no es sino una sistematización de aquella aportación primera, reuniendo las contribuciones bajo un patrón útil a la hora de cotejar las similitudes y diferencias en aspectos sustanciales que faciliten la agrupación de todas las referencias singulares en modelos a partir de los cuales llevar a cabo la comparación de diferentes propuestas. Acervo a completar, y hasta a remozar, por mor de las importantes innovaciones acometidas tras la grave crisis sanitaria derivada de la pandemia causada por el SARS-CoV-19. Una experiencia tan honda ha dejado numerosas huellas, entre otras algunas capaces de afectar a aspectos esenciales de la organización sanitaria, también en cuanto hace a su expresión en el ámbito rural, cuyo reflejo consta en algunas ocasiones a nivel legal, en muchas más en documentos de planificación sanitaria de carácter general o de atención primaria en particular.

II. LA PLANIFICACIÓN COMO CONDICIONANTE PRIMARIO

Si un elemento está llamado a trazar un importante norte diferencial ya de inicio, este, sin duda, viene dado por la presencia o ausencia de una atención específica a la atención sanitaria rural en la planificación de la Comunidad Autónoma.

Desde esta perspectiva, y a grandes rasgos, tres son las opciones fundamentales adoptadas: de un lado, cuantas iniciativas de los organismos autonómicos de salud suponen dar vida a un modelo de sanidad rural dotado de sustantividad propia; de otro, las que responden a actuaciones puntuales que acompañan al marco común programado; por último, aquellas cuyo criterio pasa por integrar los asuntos rurales como una cuestión más dentro del diseño de organización general.

1. Estrategias con planificación rural específica

Entre las Comunidades Autónomas que abordan de manera sistemática los problemas específicos de la sanidad rural, cabrá dar cuenta de cinco ejemplos significativos:

¹ La autoría de las fichas corresponde a FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. (Andalucía y Canarias), GALA DURÁN, C. (Aragón, Baleares y Cataluña), MANEIRO VÁZQUEZ, Y. (Asturias y Galicia), LANTARÓN BARQUÍN, D. (Cantabria), HIERRO HIERRO, F.J. (Castilla-La Mancha y Extremadura), MARTÍNEZ BARROSO, M.R. (Castilla y León y Madrid), RODRÍGUEZ EGÍO, M.M. (Comunidad Valenciana), SARABIA COBO, C. (La Rioja), FERRANDO GARCÍA, F.M. (Murcia) y MARÍN MALO, M. (Navarra y País Vasco). Para una consulta del contenido concreto de cada ficha, <https://medyservrural.unileon.es/fichas/>

1º.- En primer lugar, y a partir de algunas de las premisas que ya figuraban en la Orden SAN/91/2014, de 13 de febrero, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos para la Reestructuración de la Atención Primaria en la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, ve la luz en esta Comunidad, en noviembre de 2019, el denominado *Nuevo modelo de asistencia sanitaria en el medio rural: Documento Marco*. Sin perjuicio de no haber sido ejecutado, la página web de la Junta de Castilla y León lo mantiene como referencia para lograr cuantos objetivos enuncia, en particular a partir de la creación de los Consultorios Rurales de Agrupación (CRA), en tanto estructura asistencial para cuanto se define como el camino a emprender en un futuro².

2º.- El espacio que desde sus orígenes, allá por 1990, ha merecido la planificación territorial en el reputado modelo sanitario de Cataluña (baste remitir al principio 10 que recoge el *Plan de Salud de Cataluña 2016-2020*³, o a las 115 menciones que a este respecto –incluidas las alusiones específicas a la realidad rural en cuanto hace a accesibilidad, cobertura de la necesidad de profesionales o el servicio adecuado a las comunidades concernidas por la Agenda rural– constan en el *Plan de Salud de Cataluña 2021-2025*⁴), ha visto cómo, en enero de 2021 y al calor de las medidas adoptadas para hacer frente a la crisis provocada por la COVID-19, ha lugar a una reestructuración importante de la organización sanitaria a través de los “clúster” y “ejes de salud”. Estructuras de nuevo cuño que trascienden a la pandemia y alcanzan un notable impacto sobre el ámbito rural, aun cuando sea a partir de la nueva relación con las zonas urbanas que figura en tal postulado integrador⁵.

3º.- El supuesto de Galicia sirve para ilustrar sobre un cambio sustancial desde la opción por una ordenación donde lo rural quedaba integrado en la planificación general, a otra en la cual media una apuesta decidida por actuaciones específicas a través de los *Planes Locales de Salud para una orientación comunitaria de la Atención Primaria*, cuyas bases metodológicas quedaron sentadas en 2021, aprobándose los 14 primeros (de los 42 previstos para este ejercicio) en febrero de 2022. Surge, de este modo, cuanto se ha entendido como un cuadro “vivo, abierto y participativo”, portador de una “radiografía de la salud de la población de referencia” que, en cuanto se trata de documentos ideados y elaborados por los propios profesionales concernidos, identifican necesidades y definen soluciones para un plazo de cuatro años, convirtiendo a la atención primaria en “elemento vertebrador” del sistema autonómico⁶.

² https://comunicacion.jcyl.es/web/jcyl/Comunicacion/es/Plantilla100Detalle/1284877983892/_/1284909097268/Comunicacion

³ https://scientiasalut.gencat.cat/bitstream/handle/11351/4040/pla_salut_catalunya_2016_2020_2016_ca.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁴ https://salutweb.gencat.cat/web/.content/_departament/pla-de-salut/pla-de-salut-2021-2025/pla-salut-catalunya-2021-2025.pdf

⁵ <https://catsalut.gencat.cat/ca/detalls/noticies/2021-01-28-nova-organitzacio-territorial> y <https://catsalut.gencat.cat/ca/coneix-catsalut/projectes-plans-sanitaris/nova-organitzacio-territorial-clusters/>

⁶ https://www.sergas.es/Asistencia-sanitaria/Documents/1398/Plan%20de%20salud_DEF.pdf

4º.- El supuesto de Madrid recoge como aspecto singular la decisión de incorporar el servicio sanitario de las zonas rurales de la Comunidad al *Plan Integral de Mejora de Atención Primaria 2022-2023*⁷. Con todo, el dato definitivo para el encuadrarlo en este grupo radica en dos iniciativas en proceso de gestación: de un lado, el *Plan de Urgencias y Emergencias Extrahospitalarias*, dado el papel importantísimo atribuido en su seno a unos remozados Servicios de Atención Rural a estos efectos⁸; de otro, el *Plan de Sanidad Rural*, destinado a solventar los problemas singulares suscitados por las plazas o centros de difícil cobertura⁹.

5º.- En último término, y además de la cuidada atención a los aspectos territoriales en el *Plan de Salud 2014-2020*¹⁰, cabrá dar cuenta de la orientación claramente rural (al punto de figurar en Google bajo tal encabezado) que merecieron las *Bases de la Estrategia de Atención Primaria de Salud de Navarra 2017-2019*¹¹, plasmadas en la actualidad en la *Estrategia de Atención Primaria y Comunitaria 2019-2022*, donde se abordan cuestiones como el envejecimiento y despoblación en el medio, los problemas en la implantación tecnológica o la adecuación de las urgencias a estas zonas por medio de los Servicios de Urgencias Rurales (SUR)¹².

2. Iniciativas rurales de carácter puntual que acompañan a la planificación general

Sin contar con el desarrollo sistemático dotado de sustantividad propia que muestran los ejemplos mentados en el apartado anterior, otro conjunto de Comunidades Autónomas prevén una serie de medidas que, si bien figuran en el documento general de planificación de la salud, tienen a las zonas rurales como destinatarias exclusivas o preferentes. Así ocurre, por ejemplo, dentro del Área 3 (“Orientación hacia las personas”), con la Actuación 8 del *Plan de Salud de Aragón 2030*, el cual contiene una mención explícita a “reducir la desigualdad derivada de la despoblación y de los desequilibrios territoriales”¹³.

Igual consideración cabrá prestar al Programa de apoyo intitulado “rompiendo distancias”, así como al análisis del desarrollo rural y de los recursos naturales y su

⁷ <https://www.comunidad.madrid/noticias/2021/10/06/ponemos-marcha-plan-reforzar-atencion-centros-salud>

⁸ <https://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/que-avecina-nuevo-plan-urgencias-emergencias-extrahospitalarias-madrid/20221001111202203372.html>

⁹ <https://www.redaccionmedica.com/autonomias/madrid/los-medicos-presentan-5-alegaciones-al-plan-de-la-sanidad-rural-madrilena-3028>

¹⁰ http://www.navarra.es/home_es/Temas/Portal+de+la+Salud/Ciudadania/Nuevo+Modelo+asistencial/Plan+Salud+Navarra/Plan+de+Salud+de+Navarra+2014-2020-htm

¹¹ https://gobiernoabierto.navarra.es/sites/default/files/estrategia_de_atencion_primaria_y_acciones_de_avance_enero_2018_0.pdf

¹² <https://www.navarra.es/documents/48192/2450269/Estrategia+de+Atencion+Primaria+FINAL.pdf/189fc43d-5d4b-b2ff-bbbd-0e9408285c33?t=1558538092663>

¹³ <https://www.aragon.es/-/plan-de-salud-de-aragon-2030>

impacto en la salud que recoge el *Plan de Salud del Principado de Asturias 2019-2030*¹⁴.

En último extremo, no cabrá ignorar las *Estrategias Alineadas 2021-2024 del Gobierno de La Rioja* cuando en el Círculo Estratégico 2 (“Coordinación efectiva”) contemplan, dentro de su apartado 9, la finalidad de “priorizar la atención primaria en el medio rural”, estableciendo para ello un “Plan de Choque” que detalla tanto en medios humanos como tecnológicos¹⁵.

3. La opción por la integración plena en el plan autonómico de salud

Tras exhaustiva búsqueda por quienes han colaborado en la iniciativa que recoge el presente ensayo, así como la acometida desde 2021 hasta la fecha por quien suscribe, no se ha descubierto iniciativa singular alguna en torno a la prestación de atención sanitaria en las zonas rurales en el resto de las Comunidades Autónomas (Andalucía, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Extremadura, Murcia y País Vasco), donde incluso los propios adjetivos rural o territorial apenas si figuran de manera expresa. Procederá colegir, por ende, que la preocupación por la realidad aquí y ahora analizada ha quedado embebida en los aspectos generales de planificación de la salud.

III. LOS FACTORES TAXONÓMICOS FUNDAMENTALES: VOLUMEN Y NIVEL DE DISPERSIÓN DE LA POBLACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LA ATENCIÓN PRIMARIA

De prestar atención al conjunto de documentos que desde una perspectiva general analizan la situación sanitaria actual del ámbito rural, dos elementos se repiten como condicionante último para cualquier política: de un lado, la evidente pérdida de población de estas zonas, unida frecuentemente a su dispersión bajo combinaciones variables; de otro, la necesidad de cohonestar la atención cercana y personal al paciente con la optimización de unos medios escasos al servicio de la comunidad.

El mapa de población y las distintas formas de organizar los servicios sanitarios, incluyendo la participación de la iniciativa privada, conforman los dos índices con mayor influencia final en la opción por una configuración u otra.

¹⁴ <https://www.astursalud.es/noticias/-/noticias/plan-de-salud-del-principado-de-asturias-2019-2030>

¹⁵ https://www.riojasalud.es/files/content/ciudadanos/planes-estrategicos/PlanEstrategicoAP_HUSP.pdf

1. Las variables de combinación entre población/despoblación y dispersión/concentración

Bajo la pretensión de agrupar realidades demográficas con características semejantes, la aproximación a los distintos estudios regionales sobre población remite al siguiente cuadro:

A.- En primer lugar, cabrá destacar la situación de tres Comunidades Autónomas en las cuales la tendencia general a la despoblación rural encuentra notoria excepción.

Así, procederá dar cuenta del “incremento intenso de la población, con una superpoblación” que se extiende a las zonas rurales de las Islas Baleares, para llevar a “un territorio saturado”, con problemas –también de salud– realmente singulares y muy alejados de los que aquejan a las zonas casi deshabitadas¹⁶.

Un panorama semejante ofrece Canarias, en particular a partir de la migración extranjera. Con todo, cabrá apuntar cómo los informes oficiales dejan constancia de algunos núcleos con evidente pérdida de población, ya sea por su ubicación en lugares comprometidos desde el punto de vista geográfico (sirva el ejemplo de las cumbres de las Islas), ya por problemas de comunicación y un menor apoyo al sector turístico¹⁷.

En tercer lugar, y aun cuando las últimas estadísticas muestran un número apreciable de municipios que sufren “estrés demográfico”, la comparación de los datos obtenidos del padrón de Madrid durante los últimos años permite apreciar que no solo la Comunidad gana número de habitantes, sino que resulta claro el fenómeno de retorno al medio rural capaz de beneficiar incluso a las zonas más desprotegidas de la región¹⁸.

B.- Un dibujo diferente, menos halagüeño, pero en el cual la despoblación rural aparece bien localizada en determinadas zonas de la geografía regional y la pérdida global no alcanza dimensiones exorbitantes, es la que muestran las Comunidades Autónomas costeras, excepción hecha de Andalucía, dada su extensión y notable proyección también interior.

En este sentido, y siendo común el diagnóstico relativo a la acentuada pérdida de población en bastantes municipios de zonas de interior y montaña, cabrá contraponer la dispersión de las Comunidades Autónomas del norte de España (Asturias¹⁹,

¹⁶ <https://www.caib.es/pidip2front/jsp/es/ficha-noticia/strongel-governnbspavanza-con-el-secretario-general-para-el-reto-demograacutefico-en-la-consideracioacuten-de-los-desequilibrios-poblacionales-de-las-balears-en-la-estrategia-del-gobierno-de-espanildeastrong0>

¹⁷ http://www.cescanarias.org/documents/attachments/1574856889/inf_2019_01_tex.pdf

¹⁸ <https://www.madrid.org/iestadis/fijas/estructu/demograficas/padron/estructupanual.htm>

¹⁹ https://www.sadei.es/mapa-zonas-rurales-de-asturias/de-interes/tipologias-de-las-zonas-rurales-de-asturias_445_5:964:0:1:in.html

Cantabria²⁰, Galicia²¹ y País Vasco²²) con la superior concentración en el este (Cataluña²³, Comunidad Valenciana²⁴ y Murcia²⁵), para definir dos escenarios coincidentes en el problema de fondo, pero con matices importantes a la hora de adoptar una decisión de gestión que resulte eficaz en el entorno concreto.

C.- En esta escala descendente, apuntado queda el rasgo de concentración de la población en las zonas costeras (tanto urbanas como rurales), motivo por el cual Andalucía participa plenamente del rasgo significado en el grupo precedente, y más en concreto de las poblaciones situadas en la costa del Mediterráneo; con todo, su gran extensión y profundidad hace que el espacio interior sea enormemente significativo. En consideración a su importancia cabrá establecer unas similitudes notables con Extremadura, que arrancan de la trascendencia que el Plan de Empleo Rural (PER) antes, y los Programas de Fomento del Empleo Agrario (PFEA) ahora, han tenido para lograr frenar la sangría de la despoblación en ambas Comunidades Autónomas.

El dato precedente, cuya incidencia favorable, no obstante, se aprecia más en la región andaluza que en la extremeña, se ve acompañado de otro dato compartido (y diferencial) respecto del resto del territorio nacional, cual es el predominio de los municipios con un importante número de habitantes. Concentración unida a notables distancias entre localidades que da vida a un panorama característico y común a la parte interior del territorio del sur²⁶ y sur-oeste²⁷ de la Península.

D.- En último lugar de esta clasificación cabrá situar al resto de las zonas de interior donde la pérdida de población rural constituye uno de los grandes desafíos, capaz de condicionar las políticas de las Comunidades Autónomas, incluida la sanitaria, que han de afrontar el reto del abandono de la población en núcleos rurales con muy escaso número de habitantes y, a menudo, separados por grandes distancias, conforme ocurre en Aragón²⁸, Castilla y León²⁹, Castilla-La Mancha³⁰ y Navarra³¹.

²⁰ https://www.icane.es/c/document_library/get_file?uuid=f60755d5-84c4-44b5-a67d-bd5cbfcd91b3&groupId=10138

²¹ https://www.ige.eu/web/mostrar_actividade_estadistica.jsp?codigo=0201001009&idioma=es

²² <https://www.euskadi.eus/nucleos-de-poblacion-de-la-comunidad-autonoma-del-pais-vasco/web01-a2lanits/es/>

²³ <https://www.idescat.cat/indicadors/?id=acc&n=15067>

²⁴ <http://www.ces.gva.es/es/noticias/informe-sobre-el-medio-rural-en-la-comunitat-valenciana>

²⁵ <http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=24340&RASTRO=c2175m2594&IDTIPO=100>

²⁶ https://www.juntadeandalucia.es/institutodeestadisticaycartografia/gradourbanizacion/informe_tecnico_2020.pdf

²⁷ https://redex.org/ficheros/archivos/2021_07/informe-territorio-rural-2020.pdf

²⁸ <https://www.aragon.es/-/demografia-y-poblacion>

²⁹ <https://conocecastillayleon.jcyl.es/web/es/geografia-poblacion/poblacion.html>

³⁰ <https://www.castillalamancha.es/gobierno/agriaguaydesrur/actuaciones/plan-estrat%C3%A9gico-de-desarrollo-sostenible-del-medio-rural>

³¹ http://www.navarra.es/home_es/Navarra/272+Municipios/

2. Las decisiones organizativas claves

El propósito significado de conciliar una atención cercana y personal al paciente con la necesidad de optimizar la utilización de los medios escasos disponibles ha llevado a diferentes decisiones estratégicas de las distintas Comunidades Autónomas que afectan a dos aspectos fundamentales: la ordenación de los servicios de salud que dibujan el concreto mapa sanitario y la colaboración con las organizaciones o entidades sanitarias privadas.

2.1. Los diversos grados de descentralización en la ordenación de los servicios sanitarios

La cercanía temporal y física al paciente se hace coincidir en la práctica totalidad de los planteamientos sobre estrategias de sanidad con una dosis adecuada de descentralización en función de las posibilidades tanto del entorno poblacional como de los recursos humanos e instrumentales disponibles.

A tal fin, varios son los contextos que cabe esbozar. En primer lugar, el proporcionado por la decisión de reproducir o innovar a nivel legal sobre el diseño uniforme que en su día proporcionó el RD 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud, y luego mantuvo la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Con independencia de este factor, y sea por alguna significativa variación legal o provenga de modificaciones en el mapa sanitario introducidas a través de los instrumentos de planificación, un resultante donde la adaptación al medio ha llevado, bien a una mayor proximidad y frecuencia en la atención, o bien, como alternativa, al intento de optimizar los recursos disponibles en un entorno menos favorable, lo cual forzosamente pasa por dispensar una atención más centralizada.

2.2. Estructuras de continuidad con el planteamiento recogido en el RD 137/1984, de 11 de enero

La ponderación estrictamente cuantitativa de los datos disponibles lleva a comprobar que ocho de las diecisiete autonomías apenas si han realizado variaciones significativas, ni en las leyes de ordenación sanitaria ni en sus normas o programas de desarrollo, sobre el esquema básico de origen estatal que precedió a la transferencia de competencias.

De este modo, la traslación de la pauta uniforme sobre una realidad autónoma concreta adquiere sesgos de mayor o menor descentralización en función de la realidad poblacional sobre la cual se proyecta, así como de las ligeras rectificaciones bajo la forma de ajustes en la planificación.

A tal patrón vienen a responder las siguientes situaciones regionales:

- a) La Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, configura el área de salud como marco de planificación y desarrollo de las actuaciones sanitarias (art. 47) y,

“sin perjuicio de la posible existencia de otras demarcaciones territoriales” que no enuncia, reconoce a la zona de salud como “marco territorial elemental para la prestación de la atención primaria de salud” (art. 48).

Tal esquema, si unido al principio rector de integración funcional como llamada a armonizar la ordenación territorial con la comarcalización general de Aragón [art. 2 d)], conduce a un claro marco centralizador, susceptible de ser confirmado a través de otro doble cauce: de un lado, la Resolución de 11 de abril de 2018 de la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón, por la que se regula la creación y funcionamiento de las Comisiones Clínicas y Grupos de Trabajo, en cuya estrategia afloran órganos gestores superiores, bien de coordinación intersectorial a través de los centros de salud (según figura en la versión actualizada de 2020), bien del Comité Técnico Interdisciplinar e Interterritorial; de otro, el Decreto 168/2021, de 26 de octubre, por el que se aprueba y regula el mapa sanitario de Aragón (incluida su modificación por Orden SAN/1074/2022 de 6 de julio), donde queda claro el eje que supone la zona básica de salud con el centro de salud al frente.

- b) Quizá por sus fechas, donde aún regían otros planteamientos comunitarios, una cierta dirección centralizadora dimana de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, cuando define la estructura de atención primaria y la asienta sobre la zona básica de salud (art. 30.3). De este modo, el carácter de “órganos desconcentrados” de las áreas de salud (bajo los términos de desarrollo en los arts. 62-73), que apunta hacia una descentralización evidente, encuentran en la zona básica de salud (arts. 74 y 76-81) y su centro de atención primaria la referencia fundamental y última (art. 75.1 y 2). En ella se adjudica a los consultorios locales el papel de “estructura física y funcional que también sirve para el desarrollo por el equipo de atención primaria de sus actividades” (art. 75.3), donde el adverbio de afirmación utilizado muestra con claridad su aspecto añadido o complementario.
- c) A pesar de disponer de una organización territorial en la cual también la Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria, hace pivotar su funcionalidad sobre el área de salud (art. 9) y la zona básica de salud (art. 10), resulta capital la apertura a la modificación del esquema en favor del mapa sanitario autonómico en atención “al grado de concentración o dispersión de la población, a las distancias máximas a los núcleos de población más alejados de los servicios y al tiempo de acceso utilizando los medios ordinarios de transporte disponibles en la zona”.
El resultado puede comprobarse en el desarrollo actualizado de aquel a través del Decreto 27/2011, de 31 de marzo, donde cabe percibir el desenvolvimiento armónico de centros asistenciales y consultorios incluso en las zonas de mayor dificultad, como son las de interior y montaña³².
- d) El hecho de ser la última norma en el tiempo no impide que en la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunidad Valenciana, aflore una opción legal claramente centralizada, pues gravita sobre los departamentos de salud como

³² <https://www.scsalud.es/mapa>

equivalentes a las áreas de salud previstas en la legislación básica estatal, respecto de los cuales se establece que serán delimitados “atendiendo a la máxima integración de los recursos asistenciales” (art. 13.1), sin perjuicio de garantizar que, “en todo caso, cada provincia tendrá, como mínimo, un departamento de salud, el cual se podrá subdividir (...) en zonas básicas de salud” (art. 13.3).

La actualización del mapa sanitario, concebido como instrumento estratégico para la planificación y gestión sanitaria (art. 14), ofrece un panorama bastante más dúctil y flexible en el Decreto 205/2018, de 16 de noviembre, en la medida en la cual los centros de salud ven completada la actuación de los equipos de atención primaria a través de consultorios auxiliares, fundamentales en las zonas más pobladas, aunque no precisamente en el ámbito rural de interior aquí y ahora analizado.

- e) “La gestión y administración de los recursos y ejecución de los programas del área de salud se realizará de forma descentralizada, con las debidas garantías de coordinación, solidaridad, evaluación, seguimiento y participación; así como de consecución de los objetivos generales del sistema”. Con esta previsión contenida en el art. 32.8 de la Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud de Extremadura, se da cuenta de cómo la estructura tradicional de áreas de salud (art. 32 a 37) y zonas de salud (art. 38 y 39) aparece enriquecida ya no solo a partir de las indeterminadas “demarcaciones de carácter funcional a que alude el art. 32.5”, sino de la propia gestión autónoma de la zona de salud a través de los Consejos contemplados en el art. 39.1. Más aún, se añade una garantía fundamental capaz de completar la singular situación demográfica de la Comunidad, con una mayoría de municipios de considerable población, pero alejados entre sí, incidiendo en el valor de los consultorios locales y de las unidades de apoyo de la atención (art. 48.3); al tiempo, estableciendo una trascendente garantía adicional o residual cuando sienta que “todos los núcleos de población superior a cincuenta habitantes dispondrán de un consultorio local” (art. 48.4).

La planta resultante descubre cómo, con iguales mimbres, el resultado es notablemente descentralizador, según deja ver el mapa sanitario, tanto el original establecido por Decreto 166/2005, de 5 de julio, según valoración por la doctrina, como su modificación a través de Decreto 180/2017, de 31 de octubre³³.

- f) El esquema clásico de áreas de salud (art 40) y zonas de salud (art. 41) en una realidad demográfica de núcleos rurales de escasa población y dispersos se traduce en una situación de centralización de servicios en aquellas últimas, a partir de cuanto dispone la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja. Ciertamente la norma otorga flexibilidad al titular de la Consejería competente en materia de salud para delimitar las áreas de salud (art. 40.2º) y, sobre todo, las zonas básicas, “atendiendo a las distancias máximas de las agrupaciones de población más alejadas de los servicios y el tiempo normal a invertir en su recorrido con medios ordinarios, el grado de concentración o dispersión de la población y las características epidemiológicas de la zona y las instalaciones y recursos sanitarios dispuestos en la misma”. Al calor de tal alternativa, en 2011

³³ https://www.dip-badajoz.es/cultura/ceex/reex_digital/reex_LXV/2009/T.%20LXV%20n.%203%202009%20sept.-dic/EJ02007.pdf

obró una pretensión descentralizadora evidente, con la transformación en tres áreas para gestionar las 19 zonas básicas de salud; sin embargo, no habían transcurrido dos años cuando se dictó la Orden 6/2013, de 28 de octubre, de creación y agrupación de Zonas Básicas de Salud y delimitación de su ámbito territorial, donde a la existencia de un área única de salud de La Rioja y la creación de una zona básica nueva (con reajuste en las anteriores) se acompaña la agrupación de ocho de ellas para la atención continuada³⁴.

- g) Coetánea de la norma canaria, la Ley 4/1994, de 26 de julio, de Salud de la Región de Murcia, parte, a la hora de diseñar su organización sanitaria, de las estructuras estatales heredadas y hace gravitar sobre las áreas de salud su funcionalidad (arts. 12 a 18), con un marco territorial para la atención primaria asentado sobre la zona básica de salud, en la cual se “dispondrá de una cabecera en donde se ubicará un centro de salud, como estructura física y funcional que dará soporte a las actividades comunes de los profesionales del equipo, así como de las instalaciones sanitarias existentes” (art. 19).

A pesar de que la Ley advertía sobre la posibilidad de crear Consejos de Salud de Zona en aquellas “en que concurren especiales circunstancias orográficas, económicas, sociales, demográficas o sanitarias que hagan aconsejable o necesario su constitución y siempre que su demarcación territorial coincida con el término municipal” (art. 19.5), lo cual supone reconocer un potencial descentralizador evidente, una consulta al diseño sanitario vigente (Orden de 14 de mayo de 2015, por la que se modifica la Orden de 24 de abril de 2009, que establece el mapa sanitario de la Región de Murcia) muestra una evolución en la cual las estructuras permanecen en lo fundamental bajo aquellos parámetros de efectos centralizadores, con carácter general en las tres grandes zonas rurales de la Región (Centro, Noroeste y Valle del Ricote), y en singular en las Áreas de Salud IV (Noroeste) y VI (Vega Media del Segura), donde los equipos de soporte de atención domiciliaria en muchas ocasiones cubren los vacíos operativos de los consultorios médicos en las zonas de interior y más despobladas³⁵.

- h) En último término, la norma más veterana, la Ley 10/1990, de 3 de noviembre, de Salud de Navarra, presenta características muy similares a las hasta ahora analizadas cuando, por mor de la estructura de población a la cual se ha de prestar servicios, acaba presentando una importante nota centralizadora, pues el diseño de la región sanitaria (art. 40) aparece asentado sobre áreas básicas de salud, que solo en el caso de la de Pamplona admiten subdivisión en dos comarcas sanitarias (arts. 39 y 55). Como demarcación geográfica y poblacional que sirve de marco a la atención primaria de salud aparecen las zonas básicas de salud (arts. 38, 57 y 58), ordenadas conforme ya figuraban en la Ley Foral 22/1985, de 13 de noviembre, de Zonificación Sanitaria de Navarra, con las modificaciones establecidas en el art. 38.2 y el reconocimiento de las zonas básicas de especial actuación enunciadas en el art. 38.3. El mayor esfuerzo descentralizador (de eficacia ciertamente limitada, dados los condicionantes geográficos y humanos ya expuestos) se asienta

³⁴ <https://elmedicointeractivo.com/rioja-reforma-mapa-sanitario-y-pasa-unico-area-salud-y-19-zonas-basicas-20110824221859047015/>

³⁵ <https://www.murciasalud.es/pagina.php?id=154053&idsec=1084#>

sobre los centros asistenciales a los que alude el art. 56.1º, y que en la actualidad asciende a 234, con 47 puntos de atención continuada y urgente³⁶.

2.3. Variantes autonómicas con significativas innovaciones en la estructura y su resultante de superior o inferior descentralización

Al lado de la relativa inmovilidad descrita, procederá mentar la realidad de las otras nueve Comunidades, donde los cambios legales o planes de actuación se traducen en una evolución que en algunas ocasiones ofrece un resultado abiertamente descentralizador, en otras lleva a una optimización de recursos bajo planteamientos de agrupación, y en algunos casos, en fin, presenta resultados ambiguos o neutros desde este plano por concurrir rasgos ordenados en direcciones contrapuestas.

2.3.1. En el fiel de la balanza para un resultado indeterminado

Tanto en el caso de las Islas Baleares como en el de Madrid se combinan medidas con claro afán descentralizador y otras que tienden a potenciar elementos de centralidad.

A.- En el caso del archipiélago, la ambivalencia deriva de la regulación contenida tanto en la Ley 5/2003, de 4 de abril, de Salud de las Islas Baleares, como en el Decreto 16/2015, de 10 de abril, de Ordenación Sanitaria Territorial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Como elementos que llaman a una gestión y atención concentrada destaca el diseño de los órganos centrales de participación, con el relevante papel atribuido al Consejo de Salud (arts. 41 y 42), los Consejos de Salud de Área y Zona (art. 43), así como cuantos otros se recogen para ámbitos concretos de atención sanitaria (art. 44) y, en particular, el diseño de las competencias de los entes territoriales (consejos insulares –art. 47– y municipios –art. 48–), con una específica previsión de coordinación administrativa al respecto (art. 49).

El reflejo de tal patrón general muestra un correlato lógico en la ordenación territorial, donde al área de salud (arts. 87 a 89 y, actualizado su realidad, art. 2 Decreto 16/2015) y a la zona básica de salud, con un centro de salud en el municipio cabecera de zona (arts. 90 y 91), se añade el elemento intermedio dado por los sectores sanitarios, como “estructuras funcionales para la coordinación de los recursos sanitarios de las zonas básicas de salud”; si se prefiere, una división territorial en comarcas de las áreas de salud (art. 89.3 y 4 y, concretando la figura, art. 3 Decreto 16/2015).

A todos estos factores que apuntan a una tendencia centralizadora cabra añadir, como elemento de contraste, la clara intención en sentido contrario que suponen las unidades básicas de salud, “con el fin de prestar una adecuada atención primaria con mayor proximidad a la población comprendida en sus límites territoriales” (art. 4.3 Decreto 16/2015). Factor de corrección que queda patente de observar el mapa de ordenación sanitaria, como instrumento dinámico llamado a definir la ordenación sanitaria

³⁶ http://www.navarra.es/home_es/Temas/Portal+de+la+Salud/Ciudadania/Observatorio+de+Salud+Comunitaria+de+Navarra/Situacion+de+salud/

territorial [art. 28 b)], donde cabrá apreciar su importancia cuantitativa, al igual que la otorgada a los centros de atención intermedia³⁷.

B.- Similar es la valoración que cabe efectuar respecto la realidad normativa y subsiguiente planificación en la Comunidad Autónoma de Madrid. Su Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria, recibió en la disposición transitoria 1ª la continuidad en la zonificación sanitaria establecida por Decreto 187/1998, de 5 de noviembre. Ni el contenido de los arts. 4 y 5 de la norma de principios de este siglo, ni su desarrollo ulterior a través de Decreto 52/2010, de 29 de julio, por el que se establecen las estructuras básicas sanitarias y directivas de atención primaria del Área Única de Salud de la Comunidad de Madrid, pretenden alterar sustancialmente ese esquema, sino más bien reforzarlo en un doble sentido: de un lado, afirmando los elementos de centralidad que derivan de la existencia de un Área Sanitaria Única para toda la Comunidad (art. 4), en la cual actúa una Red Sanitaria Única de Utilización Pública (art. 5), completándose el cuadro por vía reglamentaria a partir del reconocimiento de la zona básica de salud (art. 3) y el centro de salud (art. 4) como estructuras fundamentales de atención primaria.

El elemento clave desde la perspectiva opuesta vendrá dado por el dinamismo reconocido en la organización de profesionales y actividad, gestión del contrato programa o evaluación del desempeño al Director del centro de salud (art. 9 Decreto 52/2010). También, y en particular, a dos documentos que aluden a una clara vocación descentralizadora a corto plazo como son, por una parte, el *Proyecto para la Reorganización Asistencial de los Centros de Salud*, de 5 de marzo de 2021, donde se contempla (a la par que la concentración de algunos procesos asistenciales muy concretos) la viabilidad de “impulsar y apoyar metodológicamente para que cada centro elija el modo de implantación más adecuado y con más posibilidades de éxito según sus características”³⁸; por otro, y fundamental para el contexto de este estudio, la labor que desarrollan los Servicios de Atención Rural en los centros de salud de tal naturaleza, cuyas normas de funcionamiento han venido dependiendo de las direcciones asistenciales y del Director de centro, aun cuando existe un Preacuerdo de nueva configuración firmado allá por el 6 de abril de 2016³⁹.

2.3.2. Resultados centralizadores en la ordenación normativa o en la planificación sanitaria

Con mayor o menor eco, ora en la norma ora en los planes de salud o de atención primaria, cabrá dar cuenta de las decisiones adoptadas por algunas Comunidades Autónomas que, ante la falta de población y su dispersión a lo largo de un amplio territorio, han acabado adoptando medidas racionales de optimización cuya traducción práctica conduce a un resultado parecido al ya expuesto en Aragón, La Rioja y Navarra. A su lado, no deja de sorprender la distinta alternativa adoptada por la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, que la aleja de manera apreciable

³⁷ <https://www.ibsalut.es/es/servicio-de-salud/organizacion/ordenacion-sanitaria-territorial>

³⁸ <https://www.comunidad.madrid/hospital/atencionprimaria/profesionales/plan-integral-mejora-atencion-primaria>

³⁹ <https://plataformasarmadrid.com/2016/04/15/normas-de-funcionamiento-de-los-sar/>

de otras políticas adoptadas en la costa norte de España para ofrecer una perspectiva más centralizadora.

Comenzando por esta última realidad regional, cabrá tomar en consideración cuanto recoge el punto 15 del Preámbulo que acompaña la Ley 7/2019, de 29 de marzo, de Salud del Principado de Asturias, cuando reconoce que “la red de comunicaciones físicas del territorio (...) se ha ampliado y modernizado de forma notable, lo que hace que se hayan reducido en muchos casos los tiempos de desplazamiento entre los diferentes puntos del territorio, facilitando la accesibilidad de los usuarios a recursos sanitarios y condicionando la distribución de los mismos”.

Sin duda esta mención al condicionante dado por una atención que pondere los tiempos por encima de la distancia permite comprender la articulación de la ordenación de la atención sanitaria en la más reciente de las normas autonómicas cuando apuesta decididamente por la sectorialización de los servicios en tanto elemento de planificación territorial a través del mapa sanitario (art. 15). Así, al lado de las áreas de salud y órganos descentralizados de Servicio regional, crea una estructura intermedia como son los distritos de salud (cuando los factores geográficos, demográficos, epidemiológicos, socioeconómicos, culturales y, de nuevo, “las vías y medios de comunicación y de gestión lo aconsejen”, *ex art.* 18.1) donde se integran las distintas zonas de salud (art. 17), que pueden ser básicas (art. 17.2 a 4), pero también especiales “cuando concurren singulares condiciones socioeconómicas, demográficas y de comunicaciones”.

El resultante puede comprobarse a partir de una clarificadora evolución del mapa sanitario del Principado, que desde el Decreto inicial 112/1982, de 6 de septiembre, ha visto hasta ocho modificaciones, la última a través de Decreto 16/2021, de 26 de marzo, para subdividir las 8 áreas de salud (con sus cabeceras) en 68 zonas básicas y 16 zonas especiales y dar cabida a una realidad en la cual los consultorios locales ceden en importancia ante los periféricos, y en ambos casos se ven afectados por el progresivo cierre por motivos poblacionales en las zonas rurales del interior y de la montaña, reforzando la alternativa centralizadora derivada de los centros de salud⁴⁰.

Por cuanto hace a las dos Comunidades del interior, cabrá sentar que la Ley 8/2010, de 3 de agosto, de ordenación del Sistema de Salud de Castilla y León, es de las pocas normas (si no la única) cuyo su mapa sanitario alude de manera expresa a la realidad rural, al establecer que deberá adecuarse “al mapa de unidades básicas de ordenación y servicios rurales previstas en la normativa de ordenación del territorio” (art. 13.1).

De este modo, y junto al área de salud como estructura fundamental de referencia y garante de un sistema coordinado e integral (art. 14), las zonas básicas de salud asumen el papel de marco de desarrollo para las actividades sanitarias de atención primaria, contemplándose varias decisiones de interés para el discurso: en primer lugar, que habrá determinadas actividades al margen de tal demarcación, pues la norma abre su operatividad a otra realidad diferente en la medida en la cual fija su establecimiento “sin perjuicio de que (...) se puedan desarrollar fuera de la misma [de

⁴⁰ <https://www.astursalud.es/noticias/-/noticias/mapa-sanitario-de-asturi-1>

la zona básica] cuando existieran servicios o recursos comunes para varias zonas”; en segundo término, y repitiendo lo previsto para las áreas, que las zonas, en el ámbito rural también, “deberán establecerse respetando las unidades básicas de ordenación y servicios del territorio”; por último, y si bien cada una de las zonas básicas contarán con un centro de salud, éste, “con carácter excepcional (...), podrá situarse fuera de la zona (...) si con ello mejora la accesibilidad o bien para asegurar una atención sanitaria de calidad a la población adscrita” (art. 15).

Estas variantes, harto significativas, siguen admitiendo mayores matices. Así ocurre desde el momento en el cual la norma indica que, “cuando existan razones geográficas o de racionalización y eficiencia que lo justifiquen, se podrán crear otras divisiones territoriales a fin de mejorar la accesibilidad a las prestaciones sanitarias o a la propia ordenación sectorial” (art. 17). No se trata solo de la aparición posible de demarcaciones sanitarias tomando como referencia las zonas básicas de salud, “en las que se desarrollaran, fundamentalmente, las funciones de inspección y control oficial” (art. 16), ni tampoco de otros lugares donde quepa desarrollar las actuaciones de atención primaria (“en los centros de salud, en los consultorios en el domicilio del paciente, en los centros donde se preste atención continuada o en cualquier otro lugar que se determine reglamentariamente”, según dispone el art. 19.5); va más allá, según figura en la senda iniciada por aquel precepto donde se sienta cómo, “en aquellos casos en los que la carencia de profesionales dificulte la prestación de la asistencia en el ámbito de atención primaria que se desarrolla en los consultorios locales, la Gerencia Regional de Salud prestará, de forma gratuita, los servicios de transporte que sean necesarios para que los usuarios afectados puedan ser atendidos en su centro de salud o en otro consultorio local adscrito a la zona básica de salud respectiva” (disposición adicional única).

En este contexto, y como alternativa de centralización de recursos para su óptimo aprovechamiento, la nueva configuración de la prestación en el medio rural presentada el 12 de noviembre de 2019 (*Nuevo modelo de asistencia sanitaria en el medio rural: Documento Marco*, conforme ya consta) incide en la necesidad de “concentrar la asistencia médica en el centro de salud y en un número pequeño de consultorios locales que pasarán a denominarse Consultorio Rural de Agrupación (CRA)”. El resto tendrán la consideración de consultorios de proximidad, en los cuales, frente a la atención diaria a dispensar en centros de salud y CRA, se atenderá “en función de las necesidades sanitarias de la población bien a petición de los usuarios, bien por iniciativa de los profesionales”; tomando en consideración, en todo caso, varios parámetros, como “la población con tarjetas individuales sanitarias asignadas, estratificación poblacional, epidemiológica y existencia de farmacia, entre otros”⁴¹.

Igual proceder centralizador se aprecia en la Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha, donde “el Plan de Salud establecerá sus contenidos principales, agrupados según la tipología de las intervenciones y de acuerdo con la ordenación territorial de la Comunidad Autónoma” (art. 16.3). De esta forma, un modelo clásico de ordenación, con el área de salud como referencia

⁴¹ https://comunicacion.jcyl.es/web/jcyl/Comunicacion/es/Plantilla100Detalle/1284877983892/_/1284909097268/Comunicacion

fundamental integrada por zonas básicas de salud (art. 44), encuentra primer matiz de interés cuando el art. 44.4 *in fine* admite en cada área “la ordenación territorial que resulte necesaria en función de cada circunstancia geográfica y, en su caso, para cada tipología de prestaciones y servicios sanitarios”.

Aparecen, al margen de la norma central, los distritos de salud, con la función de prestar servicios de apoyo en salud pública a las zonas básicas. También se contempla, ahora en la Ley, la eventual constitución de zonas especiales de salud “cuando las condiciones socioeconómicas, demográficas y de comunicación dificulten la creación de zonas básicas” (art. 49.3), así como se hace pesar la atención de urgencias, en concreto, “sobre los centros y servicios sanitarios que a tal efecto se determinen”.

De examinar el mapa sanitario de Castilla-La Mancha (Decreto 13/1994, de 8 de febrero, actualizado por Orden 201/2018, de 27 de diciembre), cabrá descubrir este afán de mejora prestacional a través de la concentración en el hecho de que su visor no muestre aún las zonas básicas de salud “no funcionantes” (creadas, pero sin centro de salud), o en una ordenación funcional que contempla centros de salud con urgencias de 24 horas y consultorios de iguales características (“cuya área de influencia se determinará mediante orden de la Consejería”); por no seguir, en esos puntos de atención permanente a los que alude el art. 51.4 de la Ley “en el número y localización que se considere oportuno”⁴².

2.3.3. Hacia la descentralización en la atención sanitaria como propósito

Un planteamiento abiertamente separado del arriba expuesto es el ofrecido por las normas, estrategias o planes del resto de las Comunidades Autónomas, cuyo rasgo común viene dado por un modelo con clara vocación descentralizadora, aun cuando su articulación concreta presente formas muy distintas. Un detalle sucinto de cada una de las alternativas llevará a ponderar los siguientes datos:

- a) La Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, parte de un esquema muy vinculado a la referencia estatal, articulando la organización de los servicios sanitarios bajo las áreas como demarcación territorial de base (arts. 47 y 48) que, “para alcanzar mayor eficacia”, serán divididas territorialmente en zonas básicas de salud (arts. 49 y 50). En ambos supuestos la delimitación se efectuará, además de atender –entre otros– a factores geográficos y demográficos, “teniendo en cuenta la ordenación territorial establecida por la Junta de Andalucía” y, en el supuesto de las zonas, también “a los recursos existentes”. Aspecto territorial que no procede entender cerrado sin la necesaria incorporación, desde el plano funcional, de los distritos de atención primaria, para cuyo ámbito de actuación el art. 53 remite a la determinación que en cada caso realice la Consejería de Salud. Bajo tal tenor legal, ningún sesgo centralista o descentralizado cabría seguir, salvo el derivado de la estructura de la población con el añadido del esbozo que cabe obtener del mapa sanitario y la política recogida en sus planes sanitarios de los últimos años.

⁴² <https://www.castillalamancha.es/gobierno/sanidad/estructura/dgspoeis/actuaciones/mapa-sanitario>

Este triple punto de vista constituye apropiada atalaya desde la cual se empieza a obtener una perspectiva cabal de la tendencia a la descentralización, pues, de atender a la distribución de la población, cabrá comprobar que muchas zonas básicas de salud vienen a coincidir con el municipio, con lo cual se garantiza la existencia de un centro de salud en gran parte de las localidades, o al menos en los municipios de cabecera en determinadas zonas rurales. Oferta complementada con consultorios locales o auxiliares y medidas de refuerzo (ratios) y complemento cuando la dispersión geográfica o la transformación social así lo aconsejen. Solución, esta última, claramente preferida frente a la alternativa de consultorio de agrupación, dada su contestación social⁴³.

Por cuanto hace al mapa de ordenación sanitaria, la configuración más importante en su diseño tuvo lugar al calor de la Orden de la Consejería de Salud de 7 de junio de 2002, a día de hoy actualizado por Orden de 17 de junio de 2020, cuyo examen permite constatar ese esfuerzo descentralizador tanto en centros de salud como en consultorios locales y auxiliares⁴⁴. Motivo por el cual la tendencia hacia la descentralización se convierte en un objetivo con sentido propio dentro del *IV Plan Andaluz de Salud*⁴⁵.

b) La construcción indudablemente más original, separada de modelo común asentado sobre la norma estatal común de los años ochenta, es la que desde sus orígenes mantiene la Comunidad Autónoma de Cataluña a partir de cuanto dispone la Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria. También en cuanto hace a su apuesta nítida dirigida a que el Servicio Catalán de Salud cuente con una organización adecuada que permita “una descentralización y desconcentración de funciones, con el objetivo de la gestión territorial de los recursos” [art. 6.2 g)]. A su calor se diseñan los consejos de participación territorial de salud, tanto a nivel de región sanitaria como, incluso, en ámbitos inferiores [art. 10 bis 5 y 10 bis 5 bis]; de igual manera, ve la luz un patrón totalmente original, sin parangón posible en otras realidades autonómicas.

Así, en los términos que más tarde aquilatará el Decreto 10/2013, de 3 de enero, de delimitación de las regiones sanitarias y de los sectores sanitarios del Servicio Catalán de Salud, a lo largo de la norma van apareciendo las grandes referencias de esos instrumentos de atención próxima, comenzando por la región sanitaria como demarcación territorial que equivale (pero no es igual) al área de salud y cuenta con notable autonomía de gestión en los términos recogidos en los arts. 21 a 29; continuando por el sector sanitario, como submodelo territorial bajo el régimen articulado en los arts. 33 a 37 y dotado de su propio Consejo de Dirección y Gerente; en fin, situado en la base, “como unidad territorial elemental” y verdadero “eje vertebrador” del sistema y ámbito en el cual desarrolla sus actividades el equipo de atención primaria, el área básica de salud con el régimen que esbozan los arts. 41 y 42.

De sopesar, además, las competencias específicas que pudieran corresponder, en tanto forma de participación institucional o instrumento de coordinación de

⁴³ <https://www.juntadeandalucia.es/temas/salud/servicios/primaria.html>

⁴⁴ https://www.sspa.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/el-sas/servicios-y-centros/mapa-centros?term_node_tid_depth=11268

⁴⁵ https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/IV_PAS_v9.pdf

servicios sanitarios de nivel supramunicipal, a los Consejos Comarcales (arts. 65 y 66) y a los Ayuntamientos como garantes de los servicios sanitarios mínimos y obligatorios (arts. 67 y 68), resultará sencillo entender la fácil adaptación que supuso la estructura excepcional diseñada por el Acuerdo de Gobierno 91/2020, de 14 de julio, y su modelo descentralizado de “clústeres” y “ejes de salud”, como forma de gestión territorial y funcional diseñada de manera específica para hacer frente a la COVID-19⁴⁶, pero cuyo éxito parece aventurar la incorporación progresiva al esquema anterior en los términos de búsqueda de la eficiencia y la sostenibilidad a que alude el *Plan de Salud de Cataluña 2021-2025*⁴⁷.

c) De conformidad con cuanto dispone la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, el Sistema Público de Salud de Galicia aparece ordenado territorialmente en áreas sanitarias (equivalentes a las áreas de salud de la Ley 14/1986), cuyo ámbito se establecerá en el mapa sanitario aprobado por decreto del Consejo de la Xunta (art. 68) y contará con divisiones territoriales en distritos, como marco de referencia para la coordinación de todos los dispositivos de atención primaria, hospitalaria y socio-sanitaria (art. 69). El papel de unidades básicas para la atención, como viene a ser tónica, corresponde a las zonas sanitarias, también establecidas en el mapa sanitario y con una división que de manera expresa remite a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley 14/1986; incluyendo, por cuanto ahora interesa, las condiciones geográficas, demográficas, de accesibilidad y, de manera expresa, “las necesidades de la población” (art. 70).

Estas demandas de los ciudadanos gallegos son, precisamente, una de las razones invocadas en el Decreto 134/2019, de 10 de octubre, para la actualización del funcionamiento de las áreas y distritos sanitarios, entre cuyos propósitos figura de manera expresa la necesidad de facilitar la accesibilidad de todos. Sin embargo, hasta ese momento la apuesta por un patrón descentralizado distaba de resultar lo concluyente que pasará a ser a partir de los ya mencionados *Planes Locales de Salud para una orientación comunitaria de la Atención Primaria*, cuya centralidad, como documento celebrado por quienes directamente prestan esa atención, hace que el ámbito rural y la mayor proximidad a sus habitantes cuente con un lugar propio, según permiten observar tanto sus presupuestos metodológicos como alguno de los 14 primeros ya aprobados⁴⁸.

d) En último término, y también con un modelo muy singular y abiertamente descentralizado desde su inicio, cabrá dar cuenta de aquel que introduce de la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi. El art. 7.1 asienta en las áreas de salud su “base principal”, pero, a renglón seguido, recibe que “en el ámbito de cada área de salud se podrá señalar la ordenación territorial inferior que resulte necesaria en función de cada circunstancia territorial y, en su caso, para cada tipología de prestaciones y servicios sanitarios”. Siempre al servicio de “una máxima

⁴⁶ <https://govern.cat/salaprensa/notes-premsa/394805/nova-organitzacio-territorial-front-pandemia-covid-19>

⁴⁷ https://salutweb.gencat.cat/web/.content/_departament/pla-de-salut/pla-de-salut-2021-2025/pla-salut-catalunya-2021-2025.pdf

⁴⁸ https://www.sergas.es/Asistencia-sanitaria/Documents/1398/Plan%20local%20de%20salud_DEF.pdf

eficiencia sanitaria en la ubicación y uso de los recursos, así como el establecimiento de las condiciones estratégicas más adecuadas para el aprovechamiento de sinergias o la configuración de dispositivos de referencia” (art. 7.2).

El dato anterior explica el sentido de intervención otorgado a las corporaciones locales (arts. 14 y, sobre todo, 15), así como el papel conferido a las direcciones territoriales de cada área, a las cuales se otorga un nivel adecuado de autonomía funcional para gestionar los contratos-programa y conciertos sanitarios.

Desde tal punto de partida cabrá analizar el de arribada en el momento actual, que cuenta con dos hitos normativos significativos, como son las normas reguladoras de las Organizaciones Sanitarias Integradas (OSI) y aquellas destinadas a la determinación de las zonas de salud.

En este sentido, el Decreto 100/2018, de 3 de julio, de las Organizaciones Sanitarias Integradas del ente público Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, por el que ven la luz estas estructuras orgánicas unificadas, en las cuales se integran la atención primaria y la hospitalaria, con una actuación presidida por la autonomía económico-financiera y de gestión (art. 1.1) y dentro de las cuales, incluso, se admite una mayor descentralización para dar vida a otras organizaciones específicas de provisión de servicios sanitarios y de gestión cuyas facultades quedarán determinadas en los Estatutos Sociales del Servicio Vasco de Salud (art 1.2).

Por su parte, la Orden de 20 de abril de 2018, por la que se determinan las zonas de salud de la Comunidad Autónoma del País Vasco, recoge en su art. 3 un elemento de gran flexibilidad potencial, en la medida en la cual las zonas pueden ser agrupadas o fraccionadas en ámbitos superiores o inferiores, aun cuando la tendencia recogida en el *Plan de Salud de Euskadi 2013-2020* (y también el propósito que subyace en el precedente de 2002-2010) pasa por la segunda de las variantes, corrigiendo la tónica de dotar de más servicios a las zonas más pobladas y, con ello, evitando que los habitantes de los municipios más pequeños deban moverse hacia aquellas para obtener unas prestaciones que adolecen de la necesaria proximidad⁴⁹.

2.4. Resumen gráfico de las categorías enunciadas

El panorama descrito, en los tres niveles abordados, admite el contraste de las cifras que figuran en la Tabla 1, donde se recogen los indicadores estructurales de 2020 ordenados por Comunidades Autónomas.

⁴⁹ <https://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/plan-gubernamental/12-plan-de-salud-2013-2020/>

Tabla 1. ORDENACIÓN TERRITORIAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD POR CC.AA.

CCAA	Población	NAS*	NZS*	NCS*	NCL*	Superficie	D. Pob	Hab/AS	Hab/ZS	Hab/CS	Hab/CL
Andalucía	8.464.411	34	216	407	1.110	87.599	96,63	248.953	39.187	20.797	7.626
Aragón	1.329.391	8	123	118	872	47.720	27,86	166.174	10.808	11.266	1.525
Asturias (Principado de)	1.018.784	8	84	69	144	10.604	96,08	127.348	12.128	14.765	7.075
Baleares (Islas)	1.171.543	3	61	59	104	4.992	234,68	390.514	19.206	19.857	11.265
Canarias	2.175.952	7	108	107	156	7.447	292,19	310.850	20.148	20.336	13.948
Cantabria	582.905	4	42	42	124	5.321	109,55	145.726	13.879	13.879	4.701
Castilla y León	2.394.918	11	249	247	3.665	79.461	30,14	217.720	9.618	9.696	653
Castilla - La Mancha	2.045.221	14	205	203	1.109	94.224	21,71	146.087	9.977	10.075	1.844
Cataluña	7.780.479	7	373	419	791	32.113	242,28	1.111.497	20.859	18.569	9.836
Comunidad Valenciana	5.057.353	24	241	283	567	23.255	217,47	210.723	20.985	17.871	8.919
Extremadura	1.063.987	8	113	111	415	41.634	25,56	132.998	9.416	9.585	2.564
Galicia	2.701.819	7	314	397	67	29.575	91,35	385.974	8.605	6.806	40.326
Madrid (Comunidad de)	6.779.888	7	285	262	162	8.028	844,53	968.555	23.789	25.877	41.851
Murcia (Región de)	1.511.251	9	90	85	180	11.314	133,57	167.917	16.792	17.779	8.396
Navarra (Comunidad Foral de)	561.197	3	57	59	237	10.391	63,63	220.399	11.600	11.207	2.790
País Vasco	2.220.504	13	139	159	166	7.234	306,95	170.808	15.975	13.965	13.377
Rioja (La)	319.914	1	20	20	174	5.045	63,41	319.914	15.996	15.996	1.839
Ceuta y Melilla	171.278	2	7	7	0	32	5.352,44	85.639	24.468	24.468	0
TOTAL ESPAÑA	47.450.795	170	2.727	3.054	10.043	505.989	93,78	279.122	17.400	15.537	4.725

Fuente: Servicio de Planificación y Financiación Sanitaria. Consejería de Salud de Murcia. Elaboración a partir del Padrón Municipal de habitantes a 1 de enero de cada año y Sistema de Información de Atención Primaria (SIAP) del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.

*Leyenda: NAS: nº Área Salud. NZS: nº Zona de Salud. NCS: nº Centro de Salud. N°CL Consultorios Locales. D.Pob: Densidad Población.

2.5. La colaboración con la iniciativa privada

El dibujo de los elementos que constituyen el armazón de los sistemas autonómicos de la salud no quedaría completo sin una semblanza, por somera que sea, de las relaciones que mantienen con la iniciativa privada. A este respecto, y aun cuando el contenido de la norma en muchas ocasiones no deje de ser el pálido reflejo de una realidad con grandes márgenes para la decisión política, cabrá, al menos, obtener un índice del interés del legislador y sus principales pautas de actuación.

En este sentido, el examen de las diferentes leyes generales permitirá observar un primer dato que llama la atención y permite su catalogación en dos grandes grupos: de un lado, cuantas no han estimado necesario más que recordar las posibilidades de colaboración, sin llevar a cabo un tratamiento sistemático de la misma (Aragón, Asturias, Islas Canarias, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Murcia o País Vasco); de otro, las que dedican un conjunto de preceptos, agrupados bajo un Título propio dentro de la norma, a ordenar las relaciones con la iniciativa sanitaria privada (arts. 73 a 77 Ley 2/1998 de Andalucía, arts. 82 a 85 Ley 5/2003 de Islas Baleares, arts. 85 a 91 Ley 7/2002, de Cantabria, arts. 64 a 66 Ley 8/2010 de Castilla y León, arts. 54 a 60 Ley 8/2000 de Castilla-La Mancha, arts. 87 a 91 Ley 8/2008 de Galicia, arts. 94 a 101 Ley 2002 de La Rioja; arts. 22 a 25 Ley 12/2001 de Madrid y arts. 77 a 82 Ley 10/1990 de Navarra).

En lógica correspondencia con el tratamiento dispensado, obrará un mayor o menor detalle sobre los asuntos que figuran entre sus previsiones. En enumeración que no pretende ser exhaustiva, pero si mostrar los ejemplos más salientes, cabría aludir a los siguientes:

a) El más común recoge la previsión de conformidad con la cual la colaboración del sistema público con la iniciativa privada se instrumentará a través de convenios singulares o conciertos sanitarios [art. 73 Ley 2/1998 de Andalucía, arts. 126 y 145 Ley 7/2019 de Aragón, arts. 82 y 83 Ley 5/2003 de Islas Baleares, art. 86 Ley 7/2002 de Cantabria, art. 65 Ley 8/2010 de Castilla y León, art. 54 Ley 8/2000 de Castilla-La Mancha, art. 61 Ley 10/2001 de Extremadura, o arts. 49 G y 77 Ley 10/1990 de Navarra], aun cuando en ocasiones la alternativa única que figura en la norma –que no en la práctica, pues el convenio singular aparece recogido en el Decreto Foral 3/2022, de 26 de enero– sean los conciertos [arts. 49 G) y 77 Ley 10/1990 de Navarra y Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre, de conciertos sociales en los ámbitos de la salud y servicios sociales de Navarra], o estos y los contratos programa (art. 18 Ley 8/1997 del País Vasco), los contratos de servicios sanitarios (art. 7 Ley 8/2008 de Galicia) o, con mayor amplitud y flexibilidad para evitar fórmulas que devienen obsoletas con el transcurso del tiempo, “todo tipo de acuerdos” (art. 24 Ley 4/1994 de Murcia).

A su lado, cabrá dar cuenta de la previsión de posibles consorcios, ya de modo genérico [art. 6 j) Ley 8/2010 de Castilla y León] o ceñidos a labores de investigación [art. 80.3 Ley 10/2014 de la Comunidad Valenciana], ya obedientes a un texto casi ritual que se reproduce para recoger otras fórmulas de gestión integrada [art. 60 s) Ley 6/2002 de Aragón, como pudiera ser la creación o participación en cualquiera otras entidades admitidas en derecho, ex art. 61.1 d)

Ley 12/2001 de Madrid y art. 7.2 Cuarto Ley 15/1990 de Cataluña] o, sobre todo, hacerlos surgir dotados de naturaleza pública con entidades públicas o privadas sin afán de lucro, e intereses comunes o concurrentes, que, en su caso, podrán dotarse de organismos instrumentales [art. 61.10 y 63.3 Ley 2/1998 de Andalucía, 51.2 c) Ley 11/1994 de Canarias, art. 7.2 Tercero y disp. adicional 3ª Ley 15/1990 de Cataluña o art. 59.2 Ley 10/2001 de Extremadura; sin mención expresa a las entidades privadas sin ánimo de lucro en art. 69.4 Ley 2/2002 de La Rioja y art. 61.2 c) Ley 12/2001 de Madrid].

b) Entrando a un primer detalle del vínculo trabado, no son pocas las leyes que acogen un catálogo de principios llamados a regular esas relaciones, cifrándose como más comunes los que aluden a cuatro fundamentales: complementariedad, optimización de recursos sanitarios propios, sujeción a las necesidades de atención en cada momento y adecuada coordinación en la utilización de los recursos públicos y privados (art. 74.1 Ley 2/1998 de Andalucía y art. 86.1 Ley 7/2002 de Cantabria). De todos ellos, el de complementariedad resulta ser el más reiterado [figura también en los arts. 4 a) Ley 11/1994 de Canarias, 2 n) Ley 8/2010 de Castilla y León, 50.4 y 54.1ª Ley 8/2000 de Castilla-La Mancha o art. 32 Ley 10/2001 de Extremadura], para mostrar la esencia que acompaña habitualmente a los convenios singulares, al igual que la subsidiaridad suele hacerlo a los conciertos (Derecho Foral Navarra 3/2022), y entronca de manera natural con la optimización en utilización de servicios propios [art. 2 f) Ley 6/2002 de Aragón, art. 88 Ley 8/2008 de Galicia o art. 30 Ley 8/1997 del País Vasco], en cuanto bien se ha presentado como “una acción sinérgica” [art. 4 a) Ley 11/1994 de Islas Canarias], que para su armonía requiere de la coordinación precisa [art. 22 Ley 12/2001 de Madrid] de cuanto no deja de ser “una responsabilidad social compartida” [art. 21 Ley 10/2014 de la Comunidad Valenciana].

Un paso más allá en la concreción del vínculo aparece en cuantas previsiones no dudan de proporcionar un sentido concreto a esta relación de “colaboración” (en el término preciso delimitado por los arts. 85 y 91 Ley 5/2003 de Islas Baleares) y reconocen la integración en la organización sanitaria (tomándola en el sentido estricto que marca adecuadas diferencias con otros operadores como seguros privados o el ejercicio individual de la profesión, según matiza el art. 23 Ley 12/2001 de Madrid), ya en el conjunto de la red sanitaria [arts. 11, 12, 13 y 129.1 a) Ley 7/2019 de Asturias; arts. 95, 96 y 100 Ley 11/1994 de Islas Canarias; art. 24 Ley 8/2010 de Castilla y León, arts. 3 y 5.2.4º Ley 12/2001 de Madrid o arts. 4 h) y 6.1 Ley 10/1990 de Navarra], ya, en concreto, en el área básica de salud (art. 42.2 Ley 15/1990 de Cataluña); no faltando ejemplos donde se propugna de manera más específica su vinculación con algunos planes concretos, como puede ser el Plan Estratégico de Trastornos Adictivos en la Comunidad Valenciana (art. 61 Ley 10/2014) o la estricta coordinación en el campo de la seguridad e higiene alimentaria y en la determinación de las actividades de colaboración para la prevención primaria o secundaria en la Comunidad de Madrid [arts. 50 d) y 55.11 Ley 12/2001].

c) El sentido concreto de la inserción se percibe de manera nítida en cuando no deja de ser otra sucesión de principios que aluden, por ejemplo, a la necesidad de que la colaboración traiga consigo “orientación al ciudadano, eficacia, eficiencia, integración de acciones y acreditación previa” (art. 22 Ley 12/2001 de Madrid), lo

cual presupone un sistema de información que integre lo público y lo privado [art. 10 K) b) Ley 15/1990 de Cataluña o art. 28 Ley 10/2014 de la Comunidad Valenciana] o, de manera más acabada, que las organizaciones sanitarias “se vertebren en el sistema sanitario” con actuaciones como la armonización de los sistemas de información y colaboración con las actividades de salud pública, las iniciativas de calidad total y los programas de formación e investigación (art. 25 Ley 12/2001 de Madrid). De manera más tajante aún, que “los privados cumplan todos los extremos exigidos los servicios públicos” (art. 30 Ley 8/1997 del País Vasco). Pero si una vara de medir la imbricación pudiera resultar útil a la par que exhaustiva, esta es, sin duda, la proporcionada por el conjunto de los requisitos y condiciones demandados a los candidatos y por los contenidos que integran los convenios, conciertos o acuerdos de colaboración, como exhaustivamente desgranar muchas normas [arts. 75 a 77 Ley 2/1998 de Andalucía, arts. 84 y 85 Ley 5/2003 de Islas Baleares, arts. 55 a 60 Ley 8/2000 de Castilla-La Mancha, arts. 90 y 91 Ley 8/2008 de Galicia, arts. 96 a 99 Ley 2/2002 de La Rioja y arts. 78 a 80 Ley 10/1990 de Navarra]. Entre otros no menos trascendentes, al punto de constituir un norte o principio aun cuando no aparezca enunciado como tal, aquel que selecciona de entre todas las organizaciones o instituciones privadas a aquellas que no tienen ánimo de lucro (en paralelo a cuanto se recogía para constituir un consorcio), en ocasiones como condición *sine qua non* para suscribir convenios (art. 1 Decreto Foral de Navarra 3/2022), casi siempre ponderando su consideración preferente en el caso de igualdad de condiciones a la hora de suscribir contratos (arts. 74.2 Ley 2/1998 de Andalucía, art. 64.3 Ley 8/2020 de Castilla y León, art. 55.2 Ley 8/2000 de Castilla-La Mancha y art. 89.3 Ley 8/2008 de Galicia).

En relación con la previsión anterior, también se proclama la incompatibilidad de los adjudicatarios a la hora de recibir subvenciones destinadas a la financiación de actividades o servicios que tengan que ver con el concreto vínculo trabado con la Administración [arts. 76.2 Ley 2/1998 de Andalucía, art. 60 u) Ley 6/2002 de Aragón, art. 57 Ley 8/2000 de Castilla-La Mancha o art. 97.2 Ley 2/2002 de La Rioja].

d) A modo de cajón de sastre, no cabrá olvidar algunas otras cuestiones que, si bien menos frecuentes, no dejan de tener significativo relieve en la relación entre el sistema público y las entidades privadas en materia sanitaria.

Procederá destacar, en este sentido, la cooperación y coordinación en la investigación (arts. 110 Ley 7/2019 de Asturias, 33.2 Ley 5/2003 de Islas Baleares u objetivo específico 4.3 del *Plan de Salud de Islas Canarias*), o su impulso público también en favor de las organizaciones privadas (art. 55 Ley 12/2001 de Madrid).

A su lado, el reconocimiento expreso a algunas entidades de su condición de colaboradoras en la gestión sanitaria como las que, en redacción prácticamente mimética, aluden a los determinados regímenes de seguro (escolar o libres de accidentes de tráfico), empresas y asociaciones empresariales autorizadas a estos efectos, servicios de prevención (como sustitutos naturales de la función sanitaria asignada a las Mutuas) o regímenes de asistencia sanitaria de los funcionarios públicos (art. 100 Ley 2/2002 de La Rioja –que en el art. 101 regula la colaboración con las oficinas de farmacia– y art. 81 Ley 10/1990 de Navarra); sin faltar, tampoco, la mención al papel fundamental que están llamados a desempeñar los Colegios Profesionales (art. 24 Ley 12/2001 de Madrid).

IV. CONCLUSIÓN

Una aproximación a los elementos medulares que conforman los distintos sistemas autonómicos de salud permite comprobar cómo, con el paso del tiempo, aquella imagen con altas cotas de uniformidad de finales de siglo va trocando en rasgos diferenciales significativos por mor tanto de las peculiaridades estructurales de cada Comunidad como de ciertas decisiones estratégicas de sus gobernantes.

La tendencia alcanza proyección lógica también sobre el mundo rural, aunque siguiendo tres líneas claramente separadas: en algunas ocasiones lo hace mediante instrumentos que abordan de manera sistemática sus problemas específicos; en otras a través de medidas que lo tienen como destinatario exclusivo o preferente en el seno de la planificación general; en último término, no pasará de ser el eco de lo programado sin mayores distinciones locativas.

Al dato precedente cabrá añadir sendas decisiones legales de incidencia capital a la luz de una realidad poblacional heterogénea, pues siendo común el abandono de las zonas rurales, la tendencia es mucho más acusada en el interior que en la costa, sin que tampoco los grados de dispersión sean en modo alguno parejos. En este sentido, la continuidad en los esquemas dados por la organización territorial estatal de los años ochenta adquirirá un sesgo centralizador o descentralizador de la atención primaria en función de las características singulares de cada ámbito analizado, salvo de mediar decisiones expresas que, al rectificar sobre aquel referente nacional, busquen una mayor proximidad al paciente o la optimización de unos recursos escasos a partir de su concentración.

La dinámica conduce, de este modo, a un segundo dato taxonómico fundamental que, en unión a la mayor o menor apertura a la colaboración con la iniciativa privada, conformarán el trío de rasgos a partir de los cuales cabrá elaborar los modelos sobre los cuales cabrá llevar a cabo un análisis comparado en torno a la sanidad rural en España.

B) COMENTARIOS DE
JURISPRUDENCIA Y
LEGISLATIVOS

HEALTH CARE SERVICES IN THE EUROPEAN UNION – AND HUNGARIAN PRACTICE

Servicios sanitarios en la Unión Europea – y la práctica húngara

Katalin Kristó

Senior lecturer

National University of Public Service, Budapest, Hungary

kristo.katalin@uni-nke.hu

Resumen: El funcionamiento del mercado interior unitario está garantizado por cuatro principios básicos. Entre ellos, bajo la libre circulación de personas, los ciudadanos de la Unión Europea y sus familiares pueden establecerse, acceder a un empleo y cursar estudios en el territorio de otro estado miembro de la Unión Europea. Puesto que el desarrollo y la gestión de sistemas de seguridad es competencia exclusiva de los estados miembros, la Unión Europea es también responsable de la coordinación entre los diferentes sistemas de seguridad de los estados miembros, con el fin de hacer ejecutar los derechos de los ciudadanos de la Unión Europea y, por tanto, garantizar la libre circulación de las personas. Gracias a la coordinación de las normas, los ciudadanos tienen derecho a recurrir a los servicios de asistencia sanitaria en el territorio de otro estado miembro, a cargo del sistema de seguridad social del país donde se pagan las cotizaciones. El estudio describe, a la luz de las normas sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social de la Unión Europea,

la normativa de la Unión Europea y de Hungría para acceder a la asistencia sanitaria en el extranjero.

Palabras clave: *Asistencia sanitaria programada y no programada; Coordinación de los sistemas de seguridad social; Derechos sociales de los ciudadanos de la UE; Seguridad social; Hungría*

Abstract: The functioning of the single market is guaranteed by four principles. Under one of them, the free movement of people, EU citizens and their family members can settle down, work and study in the territory of another EU Member State. As the design and operation of social security systems fall within the exclusive competence of the Member States, the enforcement of the coordination between the various social security systems in the Member States is the task of the European Union in order to enforce the rights of EU citizens, thus providing the smooth operation of the free movement of people. Due to the coordination regulation, EU citizens

have the right to use the healthcare service of another Member State at the expense of the social security system of the country where the contributions are paid. The study presents the EU and Hungarian rules for accessing healthcare abroad in light of the EU regulations on the

coordination of social security systems.

Keywords: *Scheduled and unscheduled healthcar; Social security coordination; Social rights of EU citizens; Social security; Hungary*

I. Coordination of social security systems – II. Receiving healthcare in the European Union: 1. Unscheduled healthcare, 2. Scheduled healthcare service – III. Development opportunities in the administration of foreign care – References

I. COORDINATION OF SOCIAL SECURITY SYSTEMS

The coordinated operation of the various social security systems of the Member States is implemented by the coordination of social security systems, which is essential for the free movement of people¹. The current regulations on the coordination mechanism are provided for in the Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems (hereinafter: Regulation) and the Regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for the implementation thereof (hereinafter: Implementing Regulation). Communication between the various regulatory bodies of the Member States and the efficient and secure exchange of information required for procedures are of paramount importance in the functioning of coordination. To this end, the EESSI (*Electronic Exchange of Social Security Information*) system as been set up, allowing social security institutions in the EU Member States to exchange and communicate data with each other efficiently and quickly².

In order to join EESSI, it has become necessary for all Member States, including Hungary, to develop an IT system that supports communication through the EESSI system. This is how the HYDRA IT system has been introduced in Hungary.

II. RECEIVING HEALTHCARE IN THE EUROPEAN UNION

Due to the EU coordination regulations, EU citizens have the right to use the healthcare service of another Member State at the expense of the social security

¹ See more on this topic: KRISTÓ, K.; *Szociálpolitika, szociális jog*. National University of Public Service, Budapest, 2014.

² HAJDÚ, J.; “A szociális jog elmúlt 20 évéről, különös tekintettel az Európai Unióra”, *Gazdaság és jog. Húsz év jogalkotási fejleményei a civilizztika területén*. (MISKOLCZI BODNÁR, P.; KUN, A.; BOÓC, Á.), Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary, Faculty of Law, Budapest, 2019. p. 16.

system of the country where the contributions are paid. Healthcare is available in the territory of another Member State in a scheduled and unscheduled manner. Receiving unscheduled healthcare³ with a European Health Insurance Card (hereinafter: EU Card) can be considered as a relatively easy way⁴. However, scheduled healthcare⁵ must be preceded by a complex administrative, in some cases authorization process by the health insurance authority of the Member State where the contributions are paid⁶.

1. Unscheduled healthcare

Medically necessary services available during a temporary stay in EEA Member States and in Switzerland⁷ are provided for in Article 19 and 27 of the Regulation and Article 25 of the Implementing Regulation. Under Article 19 (1) of the Regulation, an insured person and members of his/her family staying in a Member State other than the competent Member State are entitled to medically necessary benefits in kind during their stay, taking into account the nature of the services and the expected duration of the stay. These services shall be provided on behalf of the competent institution by the publicly funded institution of the place of residence, according to the provisions of the legislation applied thereby. Under Article 25 (1) of the Implementing Regulation, a European Health Insurance Card shall be possessed to receive healthcare service, which is issued free of charge by the health insurance authority of affiliation. Reimbursement of healthcare service costs is arranged between the insurance authorities of the Member States. It is important to emphasize that the insured person is entitled to healthcare services under the same conditions as those applicable to insured persons in the Member State of residence if an EU Card is possessed⁸.

³ Unscheduled healthcare is most common in cases where an EU citizen has an unexpected accident or falls ill and needs urgent medical treatment while staying in a Member State.

⁴ GELLÉRNÉ LUKÁCS, É.; "Egészségügyi szolgáltatások igénybevétele", *Társadalmi fenntarthatóság*. (SMUK, P.), Ludovika Egyetemi Kiadó, Budapest, 2020. p. 1355.

⁵ Scheduled healthcare is when an EU citizen travels to another Member State specifically for the purpose of receiving healthcare service there.

⁶ In addition to the above categories, there is an additional regulatory group: when an EU citizen receives healthcare service in a Member State other than the competent Member State of residence. This special category mainly affects frontier workers as well as relocated pensioners and their families. This group of persons can receive healthcare service in both Member States, in the country of employment and in the country of residence. Regarding space constraints, the present study focuses on presenting the main regulatory issues of scheduled and unscheduled healthcare services. See more on this topic: KRISTÓ, K; BORBÁS, SZ.; "Külföldi egészségügyi ellátások az európai unió és a magyar szabályok tükrében", *Acta Humana* n° 3, 2021.

⁷ Benefits in kind shall be considered medically necessary that are provided in the Member State of residence under its legislation in order to prevent the insured person from returning to the competent Member State for the necessary medical treatment before the end of his/her stay. (Implementing Regulation, Art. 25(3)).

⁸ Article 25 (2) of Implementation regulation.

In Hungary, customers can apply for the EU Card in person or by proxy, by post or even through the customer portal from any government office or one-stop-shop. If the application is submitted and the applicant's contractual relationship with the insurer and entitlement to healthcare service can be clearly established, the administrator will issue the EU Card or the Card Replacement Form by using the HYDRA system.

2. Scheduled healthcare service

The rules for scheduled healthcare services are set out in the coordination regulations and in Directive 2011/24/EU on the application of patients' rights in cross-border healthcare. These provisions have been transposed in the Hungarian legal system through Government Decree No 340/2013 (IX.25.) on the detailed rules of medical treatment abroad (hereinafter: Government Decree). According to these regulations, access to a foreign healthcare service is possible in three ways: under EU regulations (hereinafter: by regulation), in the framework of cross-border healthcare service (hereinafter: by directive) and on the basis of equity (hereinafter: by equity).

In all cases, the common rule is that the assessment of the claim for healthcare service starts with the submission of an application, and the process is carried out within the framework of an administrative procedure. An independent expert establishes whether the healthcare service is justified, and the applicant must have Hungarian social security status throughout the procedure. Should it be by regulation or equity, access to healthcare service is subject to prior authorisation. If it is by directive, the services specified in the legislation are subject to authorisation. Application for authorisation shall be submitted to the National Health Insurance Fund (hereinafter: NEAK). Upon receipt of the applications, NEAK examines whether the requested care is available within the framework of the Hungarian publicly funded healthcare system and can be provided in Hungary within a medically justified time⁹.

The rules of procedures initiated by equity and decree are similar, but the difference in principle is that while a decision on care not included in the Hungarian social security is made by equity, the decision on care included in the publicly funded care is made by decree, but it cannot be provided within a medically justified period¹⁰.

In each case, the decision of NEAK is based on the judgment of an independent medical department or a medical expert, who decides whether the care requested abroad has a professionally accepted and realistic health benefit. In the case of a positive medical decision, NEAK authorises the care and issues an S2 form to cover the costs thereof, on the basis of which those who bear the burden in the Member States settle accounts with each other after the treatment.

⁹ GELLÉRNÉ LUKÁCS, É.; PARAGH, B.; "A magyar biztosítottak részvétele az európai uniós szintű betegmozgásokban – tervezett egészségügyi szolgáltatások igénybevétele", *Munkajog*, n° 4, 2020. p. 32.

¹⁰ GELLÉRNÉ LUKÁCS, É.; PARAGH, B.; "A magyar biztosítottak részvétele" (...) op.cit., p. 33.

Regarding financing, there is a difference between the procedures carried out by directive, where the patient must advance the costs of the service, with the possibility of a retrospective reimbursement, and the amount thereof shall not exceed the domestic costs of publicly funded care in Hungary¹¹. At the same time, the patient has the possibility to use a private healthcare provider by directive.

It is usually by equity if NEAK rejects the application because it is for the purpose of receiving care not included in the social security in Hungary.

III. DEVELOPMENT OPPORTUNITIES IN THE ADMINISTRATION OF FOREIGN CARE

The continuous development of electronic public administration systems guarantees that the practice developed in administrative procedures can meet new challenges and a customer-oriented approach. Regarding the specific procedures, it has become an important objective to extend the digitalisation of public administration to cross-border services, as EU citizens across Europe expect other Member States to reap the benefits of digital technology. Therefore, the introduction of EESSI and, in this connection, the HYDRA application in Hungary, was of great importance, providing faster and more efficient communication between the institutions and liaison bodies of the Member States.

However, it is important to emphasize that these systems are only used for communication between Member State bodies, and that customers have not yet been channelled into the system. Thus, customers have the information in the form of portable documents. In this respect, the development of a kind of electronic administration method, which would complement the EESSI system and support more accurate and efficient communication between clients and social security authorities, would be a significant step forward¹².

In Hungary, the HYDRA application has been used by the agencies for a year, but based on the experience so far, possible areas for further development of the program have already become visible. As an example, when registering a certificate of entitlement (form S1), the legal relationship data are not displayed in the application, with which fast and accurate data could be fully provided, thus leading to an increase in administrative time.

Regarding access to healthcare in another EU Member State, it would be important to introduce a new generation of smart cards that could provide easy access to patient health data. This new type of EU Card would give doctors access to all the important information needed for medical treatments during a stay abroad. By further developing this system, an electronic interface should be created, linked to the

¹¹ Article 7 (3) of Government Decree.

¹² The development of such an electronic administration system is proposed by Katalin Kristó and Brigitta Malustyik in their joint study. See: KRISTÓ, K; MALUSTYIK, B.; “A tervezett külföldi gyógykezelés engedélyezése” (...), op.cit., pp. 15-25.

patient's insurer, to indicate whether the patient is lawfully receiving care, i.e., whether he/she actually has a contractual relationship with the insurer or is entitled to healthcare service at the time of receiving care.

REFERENCES

GELLÉRNÉ LUKÁCS, É.: "Egészségügyi szolgáltatások igénybevétele", Társadalmi fenntarthatóság. (SMUK, P.), Ludovika Egyetemi Kiadó, Budapest, 2020, p. 1355.

GELLÉRNÉ LUKÁCS, É.; PARAGH, B.: "A magyar biztosítottak részvétele az európai uniós szintű betegmozgásokban – tervezett egészségügyi szolgáltatások igénybevétele", Munkajog, no 4, 2020, pp. 32-33.

HAJDÚ, J.: "A szociális jog elmúlt 20 évéről, különös tekintettel az Európai Unióra", Gazdaság és jog. Húsz év jogalkotási fejleményei a civilisztika területén. (MISKOLCZI BODNÁR, P.; KUN, A.; BOÓC, Á.), Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary, Faculty of Law, Budapest, 2019, p. 16.

KRISTÓ, K.: "Jóléti állam elméletek és családpolitika", Kodifikáció És Közigazgatás no 2, 2014.

KRISTÓ, K.: Szociálpolitika, szociális jog. National University of Public Service, Budapest, 2014.

KRISTÓ, K.; BORBÁS, SZ.: "Külföldi egészségügyi ellátások az európai uniós és a magyar szabályok tükrében", Acta Humana no 3, 2021.

KRISTÓ, K.; MALUSTYIK, B.: "A tervezett külföldi gyógykezelés engedélyezése Magyarországon: Az elektronikus ügyintézés egy lehetséges útja", Új Magyar Közigazgatás no 2, 2021.

Regulation (EC) No 833/2004 of the European Parliament and of the Council on the coordination of social security systems.

Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems.

Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council on the application of patients' rights in cross-border healthcare.

Government Decree No 340/2013 (IX.25.) on the detailed rules of medical treatment abroad.

C) RECENSIONES DE
LIBROS Y BIBLIOGRAFÍA

i-ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SISTEMAS ALGORÍTMICOS Y PROTECCIÓN DE DATOS

Daniel Terrón Santos y José Luís Domínguez Álvarez
Iustel, 2022, 258 páginas
ISBN: 978-84-9890-430-7

Ana García García
Personal investigador en formación
Universidad de Salamanca

En esta monografía, Daniel Terrón Santos, Profesor Titular, y José Luís Domínguez Álvarez, Personal Investigador en Formación, ambos del área de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, ofrecen una completa labor jurídica analítica y propositiva, no solo para conocer cómo se va conformando una Administración pública digitalizada (i-Administración pública) sino también para tener consciencia de la envergadura del impacto de los elementos tecnológicos (manifestaciones de la Inteligencia artificial) en el funcionamiento del sector público, en su relación con los administrados y sus derechos fundamentales, y de la necesidad de configurar un sistema de garantías que les proteja frente a los potenciales peligros de las decisiones automatizadas implementadas por sistemas algorítmicos. Por todo ello, acuden al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal como «*dique de contención capaz de preservar la dignidad de la persona ante las tribulaciones propiciadas por la (r)evolución tecnológica*».

Siguiendo esta lógica, son tres los motivos que justificarían la calidad y el valor de esta obra. En primer lugar, el insistente enfoque humanista como seña de identidad del Estudio salmantino que adoptan para la comprensión de la realidad, el examen de la configuración jurídica actual y las propuestas para el diseño de una respuesta a la altura del valor de los bienes que persiguen proteger. En segundo lugar, la trayectoria de ambos autores y la calidad de sus contribuciones les avala, ya que no son pocas las publicaciones que han producido sobre esta materia¹. Y, en tercer lugar, el contexto

¹ Vid. entre otras: TERRÓN SANTOS, D. y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L., *Nueva regulación de la protección de datos y su perspectiva digital*, Comares, 2019. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L., “La propuesta europea sobre gobernanza de los datos: ¿Un paso más hacia el mercado único digital?”, *Archivamos: Boletín ACAL*, nº 122, 2021. TERRÓN SANTOS, D., *Administración inteligente y automática: una visión más allá del algoritmo*, Colex, 2022. TERRÓN SANTOS, D.; DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L. y FERNANDO PABLO, M.M., “Los derechos fundamentales de la privacidad: derecho y necesidad en tiempo de crisis”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 55, 2020.

en el que ha sido elaborada parte de la obra: la estancia de investigación de José Luís Domínguez Álvarez en la Agencia Española de Protección de Datos, organismo con el que trabajan estrechamente y de cuya colaboración extraen un profundo conocimiento de la materia como queda reflejado en el libro.

A todo ello, se sumaría un cuarto motivo: su utilidad transversal, pues, tanto su contenido descriptivo, como muchas de las reflexiones y propuestas acerca de cómo implementar los sistemas de inteligencia artificial y las decisiones automatizadas en la Administración pública sin menoscabar los derechos fundamentales de los administrados, innegablemente resultan de gran interés para cualquier otra rama del ordenamiento jurídico, en un momento en que ninguna de ellas está libre de los retos que plantea la revolución tecnológica y, en concreto, la toma de decisiones automatizadas mediante el recurso a sistemas algorítmicos.

Un elemento más pondría el broche a esta obra: el sensato, a la par que sugerente, prólogo del profesor y catedrático Marcos Matías Fernando Pablo, quien comparte con sus discípulos el mismo espíritu humanista que inspira toda la obra. Recoge un breve repaso histórico de la utilización de la inteligencia artificial en el ámbito del Derecho público y comparte una profunda reflexión sobre la imposible materialización, al menos en el estado actual de la inteligencia artificial, de decisiones jurídicas tomadas exclusivamente por sistemas algorítmicos, en tanto que la esencia del derecho no permite, por pura incompatibilidad metodológica, aplicarse de una manera no humana.

De hecho, ese espíritu humanista se observa a lo largo de toda la obra lo que, a mi juicio, hace especial la misma: la convicción de los autores de la preponderancia de los derechos de las personas, y en este caso, especialmente el derecho fundamental a la protección de datos, por encima de otros intereses o ambiciones de progreso tecnológico. Desde ese enfoque, los autores han abordado la elaboración del libro con cuatro objetivos determinantes para sentir el éxito de su contribución: clarificar la relación entre los sistemas algorítmicos y los datos personales de los que se nutren, contribuir a la construcción del concepto de i-Administración pública, repensar la relación entre Administración pública y tecnología y demostrar las ventajas y potencialidades del liderazgo del poder público ante la transformación digital.

En el Capítulo I, sobre *La relación entre los algoritmos y el universo de datos. Especial referencia a los datos de carácter personal*, reflexionan sobre el potencial de la tecnología

TERRÓN SANTOS, D. y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L., “Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos”, *Ars Iuris Salmanticensis: AIS revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol.9, nº 2, 2021. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L., “Inteligencia Artificial, derecho administrativo y protección de datos personales. Entre la dignidad de la persona y la eficacia administrativa”, *IUS ET SCENTIA: Revista electrónica de Derecho y ciencia*, vol.7, nº1, 2021. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L., “La necesaria protección de las categorías especiales de datos personales.: Una reflexión sobre los datos relativos a la salud como axioma imprescindible para alcanzar el anhelado desarrollo tecnológico frente al COVID-19”, *Revista de Comunicación y Salud: RCyS*, vol. 10, nº 2, 2020.

de la inteligencia artificial para el desarrollo del sector privado, de la economía y de la Administración Pública, entendiéndose que integrar los avances tecnológicos y la tecnología digital e inteligente no es ya una opción, sino un imperativo para el progreso. Entre las aportaciones positivas del uso de la tecnología señalan: la reducción de distancias territoriales y de las diferencias de posición social; nuevas posibilidades de aprendizaje; mejores soluciones en telemedicina, protección del personal sanitario o revisión del estado de salud; avance hacia la consecución de los objetivos del Pacto Verde Europeo; dinamización económica; mejora de la actividad de la Administración pública mediante la reducción de tiempos, facilidades en el acceso, simplificación de trámites burocráticos y ahorro de costes.

Sin embargo, no dejan de recoger también los desafíos, retos e interrogantes que esta nueva forma de producir bienes y servicios presenta para los datos personales como bien jurídico digno de especial protección y para la solidez del encaje jurídico de protección de los derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía en el mundo digital que desde hace unos años se ha ido conformado desde instancias europeas. De tal manera que incluyen, en este capítulo, una excelente información sobre el concepto y contenido de los datos personales y un repaso sobre la configuración de su tutela jurídica a través de los elementos vigentes procedentes de los ámbitos nacional y comunitario, poniendo el acento en la importancia del liderazgo del poder público e identificando incluso las áreas de mejora para la garantía del respeto a los datos personales.

A continuación, en el Capítulo II, sobre *La eclosión de la i-Administración pública: el tránsito de la digitalización a la automatización*, presentan la imagen panorámica de la situación actual de la Administración pública como resultado de la paulatina incorporación de la inteligencia artificial a su actividad. Resulta especialmente interesante de este capítulo que, además de la exposición de la realidad de la administración digital y un breve recorrido por los hitos normativos que se han sucedido, también incluyen todos los debates sobre conceptualización, competencia, configuración o responsabilidad en torno a los cuales gira la utilización de los sistemas algorítmicos para la toma de decisiones automatizadas en este ámbito. Si el algoritmo no es una autoridad ¿qué le confiere poder para tomar decisiones públicas? ¿Y cuáles son los límites a esas decisiones? Es aquí donde, con gran acierto en la exposición de los argumentos para su claro entendimiento, los autores de esta obra señalan la importancia de la interpretación conjunta de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y el Reglamento General de Protección de Datos, y donde cobra especial sentido el concepto de datos personales como límite a las decisiones algorítmicas.

En el Capítulo III, sobre *Los derechos de la ciudadanía ante la Inteligencia artificial*, se observa nítidamente la perspectiva humanista que impregna la obra y desde la cual sus autores ofrecen una sencilla y brillante explicación de la importancia de la relación entre las garantías en la implementación de los sistemas de inteligencia artificial y la configuración de la respuesta jurídica a través de un conjunto de normas que respondan a un único fin: garantizar el respeto de los derechos fundamentales de la ciudadanía, especialmente en lo que a sus datos personales se refiere. El capítulo contiene un breve, pero serio, repaso de los potenciales peligros y retos que alberga la utilización de sistemas algorítmicos en la toma de decisiones automatizadas, como la excesiva datificación y digitalización de la sociedad, el desconocimiento sobre los

derechos subjetivos en relación a los datos personales, la aparición de nuevas formas de desigualdad y la quiebra del principio de no discriminación o el cuestionamiento de la efectividad de la tutela judicial efectiva.

Conscientes de la magnitud del valor de los bienes, derechos y libertades que se ven afectados por esta tecnología, y en un serio ejercicio de responsabilidad por contribuir a su garantía, este capítulo también contiene interesantes propuestas para diseñar un sistema de protección eficaz que contenga límites y controles al uso de la inteligencia artificial por la Administración pública, siempre pensando en los intereses de los administrados. Así, acuden a la perspectiva humanista y ética en el recurso a los algoritmos, contando con equipos interdisciplinarios y con la participación social en su diseño e implementación, a la transparencia sobre el código fuente de los mismos (sin dejar de tener en cuenta las implicaciones a nivel de propiedad intelectual), a un sistema de auditorías algorítmicas, a procesos de evaluación pública, y con una especial referencia al papel de la Agencia Española de Protección de Datos como organismo esencial en la protección de los derechos de la ciudadanía.

Por último, en el Capítulo IV, sobre *La gobernanza de la Inteligencia artificial*, plantean varias posibilidades para configurar un marco ético y normativo que refuerce la protección de los derechos individuales y colectivos en el marco de la transformación digital, garantizando al mismo tiempo la inclusión y el bienestar social. Entre ellas, destacan el recurso a la *iusalgoritmia* como una estrategia realista para el propósito de la gobernanza de la inteligencia artificial, la cual modelan en torno a cinco principios vertebradores: transparencia, cautela, derecho a conocer, derecho de oposición y responsabilidad. Finalmente, cierran el capítulo con interesantes reflexiones sobre el carácter vinculante de las decisiones algorítmicas, la necesaria previsión de límites, controles y garantías frente a la automatización de la actividad de la Administración pública, y una llamada al sector público para que no desatienda en su actividad las garantías de los derechos de los administrados, «*tornados además en obligaciones públicas que implican su obligada observancia*».

LA RELACIÓN LABORAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES

Miguel Basterra Hernández

Thomson Reuters Aranzadi (Navarra), 2022, 155 páginas

ISBN: 978-84-11224-796-2

Óscar Contreras Hernández

Profesor de Derecho del Trabajo y de la SS

Universidad de Castilla-La Mancha

“Parece improrrogable la necesidad de que el legislador concrete ciertos derechos laborales básicos que en el año 1985 se dejaron al albur de la negociación colectiva, para que así todos los deportistas profesionales [...] vean cristalizadas ciertas previsiones que el RD. 1006/1985 formula, todavía hoy en día y a pesar de su ya constatada insuficiencia, solo en términos programáticos”

Esta es solo una de las relevantes conclusiones a las que llega el profesor Dr. BASTERRA HERNÁNDEZ en la monografía que tengo el placer y responsabilidad de recensionar. He de reconocer que me hace especial ilusión analizar uno de sus numerosos trabajos científicos. Conocí a Miguel en 2016 en los encuentros y congresos organizados por la AEDTSS y en ellos tuve la oportunidad de descubrir a un apasionado del Derecho del Trabajo y a un devorador de literatura. Siempre hemos tenido nuestra particular liga de debate jurídico y hemos compartido experiencias docentes e investigadoras, circunstancia que ha supuesto que nos sintamos compañeros y también amigos. Con estos mimbres me dispongo a efectuar una reseña de su última monografía, abriendo, como en otras ocasiones, un turno de réplica de cuanto aquí digo.

Como el título deja entrever, nos encontramos ante un análisis (exhaustivo) del marco jurídico-laboral del deporte profesional. Un par de observaciones que me veo obligado a destacar con carácter preliminar. La primera: estudiantes, profesores, despachos profesionales y otros operadores jurídicos ya disponen con este libro de una completa guía jurídico-normativa sobre las relaciones de trabajo de los deportistas profesionales con respuestas a los problemas interpretativos y aplicativos que generan. La segunda: a cualquier lector le resultará amena e interesante esta monografía por la temática en la que se sumerge y por la claridad con la que escribe su autor. Y es que, como ya

hiciera en su libro *Problemas aplicativos de la jornada a tiempo parcial*, publicada por la editorial Bomarzo en 2018 y en otras aportaciones sobre tiempo de trabajo o trabajo transnacional, el Dr. BASTERRA HERNÁNDEZ ha realizado un trabajo minucioso que, al margen de ser de máxima utilidad profesional y necesaria consulta doctrinal, amplía y perfecciona las aportaciones científicas que hasta la fecha han visto la luz en España.

Vamos al contenido. Este se ha estructurado en cuatro capítulos que están muy bien urdidos para ofrecer un estudio completo y bien sistematizado sobre la relación laboral especial de los deportistas profesionales. Tras el prólogo de la profesora y catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Carmen Viqueira Pérez, **en el primer capítulo**, la obra se adentra en el marco jurídico aplicable, efectuando una aproximación al desarrollo histórico y legislativo previo a la actual regulación (*ex art. 2.1 ET*), desarrollada por él, *ya vetusto*, RD. 1006/1985. En este mismo capítulo, el autor *delibera* con la doctrina nacional que más ha estudiado la cuestión y examina la jurisprudencia del TC y del TS, aportando una sistematización de los elementos o notas características que aportan el carácter de especial al contrato de trabajo de los y las deportistas profesionales.

A partir de aquí y aludiendo a las distintas ramas del Derecho que, de una u otra forma regulan el deporte profesional (Administrativo, Tributario, Mercantil y del Trabajo), se profundiza en la dualidad administrativo-laboral de esta relación especial y en las, no siempre reconocibles, interacciones entre las partes intervinientes: deportistas, clubes, Estado, federaciones deportivas y, en su caso, ligas profesionales (pp. 24-27). En esta parte de la monografía se analiza el marco aplicativo del RD. 1006/1985 partiendo del examen de las notas de voluntariedad, regularidad, dependencia y retribución en la prestación de servicios y vinculándolas con casos de estudio o colectivos específicos, como el de los árbitros o el de los entrenadores y técnicos. El Dr. BASTERRA realiza aquí un examen de las dispares opiniones doctrinales y judiciales para ofrecer una interpretación respecto de la laboralidad de la relación especial de trabajo de este último colectivo y su inclusión dentro del ámbito de aplicación del RD. (pp. 29-41). He de reconocer que, más allá del buen análisis *de derecho* efectuado por quien ya atesora varios lustros de investigación prolífica, me han resultado muy acertadas sus reflexiones acerca del contexto actual en el que se desempeña la actividad de los entrenadores y otros colectivos vinculados al deporte profesional, a quienes, con independencia de ser parte de una singular prestación de servicios, se les requiere una excelsa cualificación, preparación y dedicación, junto a unos buenos resultados, en condiciones de (máxima) dependencia, regularidad y sometimiento a la dirección del club o entidad (p. 31).

Dentro de este mismo capítulo y tras examinar la singular posición jurídica del empresario deportivo y el caso de las selecciones nacionales, el autor aporta un análisis sobre la negociación colectiva en el deporte profesional (epígrafe IV), advirtiendo de su fragmentación, de su práctica inexistencia en competiciones con menor grado de desarrollo económico y profesional, y también, de la carencia de un único convenio sectorial de ámbito *interdeportivo* o de la desigualdad ínsita en este *gremio*. También se aportan datos sobre la realidad social a partir de la búsqueda de los convenios colectivos vigentes en España dentro del sector del deporte profesional

(masculino y femenino), como son, el baloncesto, el fútbol, el balonmano y el ciclismo. Y razona al respecto que se trata de convenios de franja con un ámbito funcional supraempresarial, es decir, convenios colectivos extraestatutarios donde, además, pueden darse problemas de legitimación conforme a lo dispuesto en el Título III del ET. Aquí el profesor BASTERRA aclara que, en la práctica, las partes (ligas, sindicatos de deportistas, jugadores y clubes) *de facto*, terminan por dar eficacia jurídica normativa y eficacia personal general a estos convenios (p. 53).

En el segundo capítulo se profundiza en la principal fuente de derecho en la relación de trabajo de los y las deportistas profesionales. Se analizan para ello las principales vicisitudes en relación con la formalización del contrato de trabajo, examinando las limitaciones (la edad como elemento clave o la nacionalidad), así como otros condicionantes y acuerdos firmados entre las partes fruto de la especialidad de este tipo de relación laboral, como son el periodo de prueba, la forma del contrato, su duración o la suspensión de este. De especial interés considero la parte que analiza los *precontratos* o acuerdos entre clubes y (padres de) deportistas no profesionales menores de 16 años con la intención de asegurar su continuidad en el club (ver p. 56 y 57 donde se analiza el *Caso Baena* y la Sentencia de la Sala I del TS de 5 de febrero de 2013 que anula un precontrato y una cláusula penal de 3.000.000 € impuesta a un canterano del F.C. Barcelona para impedir su salida del club). Respecto de la nacionalidad, el autor lleva a cabo un análisis jurídico partiendo de la LOEX y de la histórica jurisprudencia del TJUE (especialmente el caso *Bosman*) en torno al disfrute por parte de los deportistas profesionales de la libre circulación de los trabajadores *ex art. 45 TFUE*, incluso de los nacionales de terceros Estados que firmen acuerdos con la UE en los que se incluya la igualdad de trato en materia laboral. En este pasaje el Dr. BASTERRA advierte además de otras singularidades aplicables a los deportistas profesionales extracomunitarios y, tras una reflexión histórica y de la situación actual del deporte profesional –especialmente del fútbol–, acaba planteándose si no debería exceptuarse en España al deporte profesional de las disposiciones generales en materia de extranjería, como sucede con el artículo 38 de la LOEX.

El capítulo tercero presenta un indudable interés científico y también profesional porque se centra en el contenido y condiciones de la relación laboral de los y las deportistas profesionales, desde los derechos y obligaciones de las partes, tales como la debida diligencia, la libertad de expresión, los derechos de imagen, el derecho a la ocupación efectiva, hasta el examen *in extenso* de la jornada y descanso (tiempo de trabajo efectivo, duración, distribución de la jornada y descansos) y el salario (cuantía, composición, estructura, garantía, etc.). Muestra el autor en esta parte del libro su exquisito manejo de las fuentes del derecho, efectuando un análisis interrelacionado que pone en combate la normativa de aplicación (entre otras, la Directiva 2003/88/CE, el RD. 1006/1985 y el ET.) y la jurisprudencia constitucional y de los distintos TSJ, discurriendo también por las distintas y no siempre pacíficas opiniones doctrinales (pp. 83-114).

La obra finaliza con un **cuarto capítulo** donde se analiza la extinción del contrato de trabajo del deportista profesional que, como intuirán los lectores, ofrece múltiples especialidades legales, interpretativas y prácticas. El autor advierte de como las vías extintivas típicas en el régimen laboral común pierden aquí su razón de ser, es decir,

se inaplican, y como resulta necesario acudir al listado de causas extintivas que recoge el art. 13 del RD. 1006/1985. En consecuencia y para ofrecer una análisis jurídico-doctrinal y práctico de máxima utilidad, en esta parte de la obra se examina el marco general del régimen extintivo de esta relación laboral de carácter especial, profundizando, entre otras causas, en la extinción por expiración del tiempo convenido, en la finalización por cumplimiento del contrato o mutuo acuerdo, por la pérdida de la capacidad deportiva, por decisión del club (despido disciplinario, situaciones de crisis o disolución del club) y por decisión unilateral del deportista (pp. 115-147).

Como podrán descubrir los lectores, un libro como este resultaba necesario para disponer de una referencia jurídico-laboral completa sobre la cuestión. Y es que, al margen de profundizar en la evolución, regulación, situación presente y futura de la relación laboral especial de los deportistas profesionales, recopila e interpreta cientos de referencias doctrinales y judiciales (incluyendo multitud de referencias a sentencias nacionales y del TJUE) y casos de estudio. Es decir, aglutina prácticamente todo lo que se ha investigado y enjuiciado sobre la materia, lo que permite al Dr. BASTERRA aportar reflexiones jurídicas, críticas constructivas, propuestas de *lege ferenda* y un análisis de la realidad social que acompaña a este sector. Solo resta felicitarlo por ello y convocarlo a que, en próximas aportaciones nos ofrezca un análisis tan bien hilvanado como este de la reforma de la Ley del Deporte de 1990 que, a fecha de cierre de esta recensión, se está tramitando como proyecto de ley y que parece no contentar a las partes afectadas, sobre todo a los *poderosos* clubes de fútbol pertenecientes a *La Liga*.

DESPLAZAMIENTOS INTRACOMUNITARIOS DE TRABAJADORES DESDE Y HACIA ESPAÑA: HECHOS Y CIFRAS

Dolores Carrascosa Bermejo y Óscar Contreras Hernández
HIVA (Leuven-Belgium), 2022, 111 páginas
https://zenodo.org/record/6543222#.Y1Z_ri0IP0o

Javier Fernández-Costales Muñiz

Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

El proceso de mundialización o globalización adquiere un reflejo muy notable en el sistema de relaciones laborales que lleva, de la mano de las libertades de establecimiento y prestación de servicios, a la presencia de tejidos industriales transnacionales capaces de presionar a la integración económica y cambiar el sentido tradicional de los movimientos migratorios y los principios de actuación de los Estados a este respecto.

El lugar de trabajo puede cambiar a lo largo de la vigencia del contrato, entre otras razones porque el trabajador tiene una cierta movilidad espacial, pudiendo su prestación exigir hacer uso de la misma en mayor o menor intensidad. En este sentido, el desplazamiento al extranjero es un instrumento de organización y de producción cada vez más utilizado por empresas que buscan una mayor internacionalización y que son en muchos casos tendencialmente globales. En este sentido, España es uno de los Estados miembros de la Unión Europea que desplaza hacia el exterior un mayor número de trabajadores mientras, a un tiempo, resulta país de acogida para trabajadores de otras nacionalidades, europeas o de terceros países. Al hilo de las transformaciones producidas a nivel mundial, europeo e interno, en España se han producido en las últimas décadas, y especialmente en la última, unos evidentes y profundos cambios, tanto cualitativos como cuantitativos, en materia de inmigración.

La obra que ahora se recensiona (disponible en español e inglés) constituye el resultado de la participación de sus autores en un proyecto europeo, el *Posting.stat*, el cual ha reunido a un consorcio de universidades de hasta diez Estados miembros, interlocutores sociales y autoridades públicas para realizar una investigación interdisciplinar y comparada en materia de desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea.

Aun cuando son numerosos los trabajos académicos que han visto la luz en las últimas dos décadas en torno a este fenómeno (entre los cuales se encuentran también los ya publicados los autores, reconocidos expertos en la materia), este estudio ofrece aspectos realmente novedosos, habida cuenta de que, además del análisis jurídico que incorpora, viene a aportar contenido inédito que sin duda ha sido demandado desde hace tiempo por quienes desarrollan sus investigaciones sobre los desplazamientos con origen o destino en España: datos oficiales sobre el volumen, características, sectores, duración, evolución, número infracciones y sentencias que han resuelto casos en España en la materia.

El objetivo buscado por los autores, como ellos mismos destacan, ha sido aumentar el conocimiento sobre el desplazamiento de trabajadores desde y hacia España, explorando diversas fuentes de datos administrativos a nivel nacional y proporcionando información inédita hasta ahora por la ausencia de datos públicos oficiales y centralizados en relación con esta modalidad de movilidad laboral internacional. Desde luego, el propósito parece cumplido en tanto en cuanto la obra proporciona datos empíricos y diversos gráficos, tablas y figuras con información sobre la cuestión.

Como quienes suscriben relatan en varias ocasiones, debido a la inexistencia de un registro central de los desplazamientos, para lograrlo han precisado de la ayuda, trabajo y colaboración del Ministerio de Trabajo y Economía Social, del área internacional de la Seguridad Social, de los servicios de trabajo de las Comunidades Autónomas y de la Inspección de Trabajo a través de la Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional.

La obra se inicia con un resumen ejecutivo de mucha utilidad donde se incluye una parte significativa de los principales resultados obtenidos a través del trabajo de campo llevado a cabo entre los años 2021 y 2022.

En su introducción se relatan de forma clara los objetivos, las preguntas de investigación, la metodología seguida, las fases de investigación y las limitaciones del trabajo. En este mismo capítulo y para boca, se ofrece un breve examen jurídico actualizado de la regulación actual, llevando a cabo un análisis interrelacionado del marco normativo internacional del desplazamiento de trabajadores desde la perspectiva de la Seguridad Social (Reglamentos de Coordinación) y laboral (Directivas de desplazamiento).

Por su parte, el segundo gran epígrafe resulta de especial interés, pues en él se presentan datos y un análisis estadístico en profundidad sobre el desplazamiento de trabajadores en España, tanto desde la perspectiva de origen (a través del análisis de los Certificados A1 expedidos y puestos a disposición de los autores por la Seguridad Social), como desde la perspectiva de país de acogida de trabajadores desplazados, mediante el examen de las comunicaciones presentadas en las Comunidades Autónomas por parte de las empresas desplazadas a España. Quienes se sumerjan en este capítulo podrán descubrir y tendrán a su disposición, a través de la visualización de numerosas tablas, gráficos y figuras, información clara y bien estructurada sobre el volumen, la evolución del número de desplazamientos, los sectores de actividad,

los principales países de origen o recepción, la duración de los desplazamientos o su distribución geográfica, entre otros.

En el tercer capítulo, los autores se adentran en el denominado *desplazamiento irregular* y no declarado que, advierten, no tiene actualmente un concepto legal y consensuado para delimitarlo adecuadamente ni en el Derecho de la Unión Europea ni tampoco en el Derecho interno. Esta parte de la obra continúa abordando las medidas adoptadas a escala supranacional para luchar contra el fraude laboral en el trabajo transnacional y, tras efectuar un recorrido por las infracciones y sanciones relacionadas con el desplazamiento de trabajadores en España, aporta datos sobre las inspecciones, infracciones y sanciones impuestas por las autoridades laborales españolas durante el periodo 2018-2021.

Además, se ofrece también un examen pormenorizado de algunos casos de estudio controvertidos como el asunto *Vueling* o el célebre caso *Terra Fecundis*, remitiéndose a su Anexo I, en el cual se aporta una recopilación, así como sus enlaces directos, a las sentencias que han sido emitidas por los distintos Tribunales Superiores de Justicia españoles en los últimos años.

Finaliza el estudio con un capítulo final en el cual se analizan los elementos más importantes de la transposición de las Directivas sobre el desplazamiento en España (Directiva 96/71/CE y Directiva 2014/67/UE), haciendo hincapié a los aspectos más relevantes y novedosos en cuanto hace a la aplicación e impacto de la Directiva (UE) 2018/957 en nuestro sistema jurídico. Así, se enumeran todas las normas de transposición nacional, deteniéndose los autores en el examen de la regulación de los desplazamientos en cadena efectuados por ETTs o por empresas usuarias, analizando en profundidad la Ley 45/1999 revisada y, entre otras vicisitudes, sumergiéndose en las nuevas obligaciones de notificación y de documentación requerida a las empresas, en las condiciones de trabajo en caso de desplazamiento de trabajadores a España, en la regulación y consecuencias de los desplazamientos de larga duración (aquellos superiores a 12 meses) y, en fin, en el estado del sitio web nacional español exigido por la Directiva *enforcement*.

España es un actor más en el vasto y complejo ámbito desde el cual el fenómeno de las migraciones debe ser observado, con una imprescindible perspectiva de carácter global e internacionalizador, pero sin olvidar a un tiempo la característica y posiblemente diferenciada situación, manifestaciones y acontecimientos internos que cada país debe abordar con sus propias particularidades y mecanismos. En este sentido, cabe considerar este libro como lectura obligada a quienes se encuentren interesados, trabajen o desarrollen investigaciones en la movilidad internacional laboral vinculada a una prestación de servicios transnacional, el cual, además, resulta de acceso libre y se encuentra disponible para su descarga.

La ya contrastada capacidad investigadora de la Dra. Carrascosa Bermejo y el Dr. Contreras Hernández hace recomendable acercarse a esta investigación, que está bien escrita, se presenta como parte de los resultados de un proyecto europeo y resulta el fruto de la confluencia y trabajo en equipo de dos profesores e investigadores que han dedicado buena parte de su vida académica a la cuestión objeto de análisis de esa obra,

habiendo dejado ya anteriormente trabajos de indudable calidad. Ahora han aunado esfuerzos para presentar este estudio, que resulta de máxima utilidad para tener un conocimiento actualizado y completo del desplazamiento de trabajadores en España ya que, su contenido y los datos recopilados ofrecidos vienen a complementar los existentes hasta la fecha, lo que lo convierte en una referencia empírica para académicos, investigadores, despachos profesionales y autoridades administrativas y laborales.

TECHO DE CRISTAL Y DEMOCRACIA PARITARIA

Sergio Martín Guardado

Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, 411 páginas
ISBN 978-84-1124-679-8

Francisco Xabiere Gómez García

Profesor Ayudante Doctor
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

Como bien expone el profesor CABERO MORÁN en el prólogo de esta monografía, el trabajo contribuye a la independencia económica y a la generación de opciones de empoderamiento. En este sentido, parece evidente que en las últimas décadas ha habido bastantes avances en relación con la participación de la mujer en las relaciones de producción, sin embargo, esta percepción podría llegar a encubrir una penosa realidad: cuanto más alto se mire en las jerarquías directivas, menor será la proporción de mujeres que se vea.

No debe tomarse esta afirmación como una *boutade* de quien escribe esta reseña, sino que así ha sido puesto de manifiesto en varios estudios científicos, entre ellos, la tesis doctoral del autor (de donde trae causa la presente monografía) titulada “El acceso de la mujer a las altas esferas en las relaciones de producción. Un reto del estado social y democrático de derecho”, realizada bajo la dirección de la catedrática FIGUERUELO BURRIEZA, del área de Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca.

Tesis y monografía comparten la perspectiva de género como método de análisis, aplicado sobre la relación laboral de carácter especial de alta dirección y la membresía de los consejos de administración de las grandes empresas pertenecientes al IBEX 35. Si bien esta categoría analítica está cada vez más presente en la doctrina científica, no constituye el campo jurídico justamente su prototipo.

La presente obra consta de nueve capítulos, en los cuales el Dr. MARTÍN GUARDADO hace gala de su solvencia investigadora al conjugar un enfoque multidisciplinar, en especial las áreas Mercantil, Social y Constitucional del Derecho. Es esta última la que sirve de sustento para el desarrollo del primero de los apartados, donde el autor disipa cualquier duda sobre el alcance de la igualdad en el marco del Estado social y democrático de Derecho, pues los artículos 9 y 35 de la Constitución

Española delimitan el contenido del Derecho Privado (y, por ende, a las empresas y al mercado), sometiendo a todas las partes implicadas al criterio de la igualdad política y jurídica efectiva, en una primacía que da pie a una eventual intervención estatal que, incluso, podría llegar a restringir las libertades económicas y empresariales.

Un segundo capítulo examina a la mujer como sujeto político, social y económico, desde la muerte del dictador Francisco Franco hasta la actualidad, y su paulatina aparición en la normativa legal, presentando las acciones positivas como instrumento para alcanzar una igualdad material real. Seguramente el punto álgido de esta parte sea la crítica sobre las carencias de la normativa para la igualdad entre mujeres y hombres, donde ya se adelantan los escasos resultados tangibles en la práctica mercantil.

A continuación, es sugerida la transposición de las tesis de la democracia paritaria, inspiradoras del principio de composición equilibrada, a las sociedades mercantiles o de capital, con el objetivo de construir relaciones de producción “plenamente igualitarias”. Esto precisa de una concepción de la empresa como fenómeno institucionalizado “colectivo y social”, por su vinculación con el derecho de asociación (art. 22 CE), lo que abriría la puerta a un supuesto “sacrificio razonable y justificado de la propia libertad empresarial” para priorizar la contratación de mujeres que respondan a las exigencias de mérito y capacidad determinadas por la propiedad de la empresa. Propiedad cuyo contenido en cuanto derecho constitucional, no debe olvidarse, está delimitado por una función social (art. 33 CE), por lo que, en puridad, no se trata de sustituir la libertad de empresa, sino de complementarla.

Los capítulos V y VI están centrados ya en el análisis del régimen jurídico de la relación laboral de alta dirección y de los consejos de administración de las sociedades cotizadas. En el primero de ellos, el Dr. MARTÍN GUARDADO destaca la falta de regulación positiva que impida la averiguación de la existencia material de la discriminación salarial (prohibida formalmente por imperativo constitucional), pues no aplican las previsiones del art. 28 ET al no haber sido incluido en el listado de su D.A. 5ª. Asimismo, los poderes públicos estarían incumpliendo el mandato legal de la L.O. 3/2007, cuyo art. 20 demanda indicadores y mecanismos para “un mejor conocimiento de las diferencias en los valores, roles, situaciones, condiciones, aspiraciones y necesidades de mujeres y hombres”.

Por lo que respecta a los consejos de administración, tras presentar sus tipos de miembros y su nombramiento, el autor manifiesta el insuficiente acercamiento del Derecho mercantil a la perspectiva de género mediante la normativa sobre buen gobierno corporativo, en un escenario donde no basta con una composición equilibrada, sino que requiere “una distribución paritaria de las funciones ejecutivas”. Precisamente algo que no contempla la nueva Directiva sobre el equilibrio de género en los consejos de administración, que mantiene los mismos límites que la fallida propuesta de 2012, criticada en el capítulo VII de esta monografía.

Los dos últimos epígrafes, sin duda, merecen la mayor atención de la persona lectora, por cuanto uno muestra el arduo trabajo de campo para recopilar los datos necesarios que, posteriormente, permiten afirmar el incumplimiento con lo dispuesto en los arts.

54 y 75 de la L.O. 3/2007 por parte de las empresas del IBEX 35; mientras que el otro recoge las propuestas de *lege ferenda*, con la modificación de la Ley de Igualdad, la del Mercado de Valores y la de Sociedades de Capital, con vistas a conseguir la transformación del actual marco “voluntarista” en uno “obligacional”, indicando el tipo de cuotas y acciones positivas necesarias, en opinión del autor, para enmendar situaciones tan lacerantes como que solo el 8% de los consejos de administración de la UE estén presididos por mujeres.

En definitiva, el Dr. MARTÍN GUARDADO nos brinda la posibilidad de navegar por las espinosas altas esferas económico-productivas, eso sí, con la ayuda de un mapa que permite (también al legislador, si lo tuviera a bien) visualizar soluciones que enfrenten el obstáculo de los techos de cristal, los cuales no deben ser vistos únicamente como un problema de las mujeres, sino también, en palabras del profesor emérito de Administración de Empresas de la Universidad de Connecticut, Gary N. Powell, desde el punto de vista de la eficacia organizativa, la justicia y la gestión de marca.

LA JUBILACIÓN FORZOSA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Juan José Fernández Domínguez y Beatriz Agra Viforcós
Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, 1ª edición, 322 páginas
ISBN: 978-84-1130-263-0

Ana María Castro Franco
Contratada Predoctoral FPU
Universidad de León

La publicación de la obra cuya recensión se acomete nace con la perspectiva de abordar la configuración de la jubilación forzosa en la negociación colectiva. Entran en juego el derecho individual al trabajo y a una vejez laboralmente activa, el anhelo de una pensión de Seguridad Social digna, el deseo empresarial de “sanear” su plantilla en aras de una mayor productividad, el interés colectivo de la lucha contra el desempleo y consideraciones varias sobre los gastos del sistema público de protección social.

La presente reseña no pretende ser sino un apunte, necesariamente reducido, del brillante contenido de la publicación recensionada, y su finalidad primordial es dejar constancia de la aparición de un trabajo ciertamente valioso, efectuando una síntesis lo más aproximada posible de una de las últimas muestras de la capacidad investigadora de quienes la firman, el Dr. Fernández Domínguez y la Dra. Agra Viforcós, cuya valía, para el análisis global y la reflexión profunda y crítica sobre las instituciones jurídico-laborales, es de sobra conocida por aquellos que se acercan a estudiar esta parcela del ordenamiento español.

Así, dividida en cuatro capítulos centrales, la obra aborda la práctica totalidad de los puntos conflictivos suscitados en torno a la relación –especialmente rica en cuestiones técnico-jurídicas de compleja solución– entre la jubilación forzosa y la negociación colectiva antes y después de la reforma de 2021.

El ensayo comienza señalando la definición clásica de la jubilación forzosa. Aclarada dicha noción, constata, en paralelo, cómo aun cuando sus efectos de expulsión del mercado laboral parecen ser limitados, desde un punto de vista teórico-formal cabe detectar una situación paradójica cuando se confronta, de un lado, el objetivo de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social y la prolongación de la vida activa con, de otro, las políticas de empleo que permiten, en el marco de la negociación colectiva, aquel cese obligatorio de los trabajadores. Cabe atestiguar que la política española en

el tratamiento de la edad de jubilación no está exenta de un cierto grado de improvisación, además de resultar contradictoria y casi siempre oscilante. Los autores, en aras de constatar las idas y venidas del legislador respecto a un tema siempre debatido, emprenden un viaje a través de la historia del régimen aplicable a la jubilación forzosa para ofrecer al lector una visión de conjunto sobre el papel de la negociación colectiva a la hora de reflejar, e incluso enmendar, las modificaciones introducidas por la ley.

El análisis actual de la jubilación forzosa no puede pasar por alto los presupuestos que habilitan la posibilidad de extinguir el contrato por jubilación forzosa. Acreditar una edad mínima, cumplir los requisitos para poder acceder al cien por ciento de la pensión contributiva ordinaria de jubilación y adecuada justificación en convenio de su implantación a partir de una política de empleo capaz de compensar la restricción del derecho individual constituyen las exigencias fundamentales para la operatividad de la extinción motivada por la jubilación forzosa. Un esquema “simple”, en apariencia, por los problemas que plantean sus condicionantes, a solventar los cuales parece orientarse la reforma de 2021, precisamente eliminando alguno de los datos adjetivos que complicaban dicha operatividad.

La jubilación forzosa, así concebida, no es causa autónoma de extinción del contrato, pues, cuanto tal, ni existe ni puede existir: a nadie se le puede obligar a dejar de trabajar ni solicitar una pensión de jubilación; lo que sí tiene cabida es una causa de extinción de un concreto contrato de trabajo por el cumplimiento de una determinada edad por parte de un trabajador que, aunque parezca lo mismo, no lo es. Tampoco supone el cumplimiento de un término ínsito en una relación indefinida, o de una condición a la cual le faltaría la necesaria incertidumbre, pareciendo más bien un supuesto de desistimiento empresarial al calor de una facultad concedida por la ley y actualizada por convenio, bajo unos condicionantes estrictos de cuya observancia dependerá la validez de una iniciativa avalada en el proceso de negociación colectiva.

Necesariamente incompleta quedaría una monografía dedicada al estudio de la jubilación forzosa, si no dedicara uno de sus capítulos, el tercero, a señalar los aspectos instrumentales incorporados a su regulación convencional. Al lado de los anteriores aspectos que la ley contempla como umbral mínimo, remitiendo al convenio para dotarlo del perfil que quienes lo negocian consideran más adecuado, las partes pueden y suelen añadir otros temas de claro carácter instrumental en orden a regular la forma de hacer efectiva la jubilación forzosa o las consecuencias a seguir de la decisión extintiva.

Es posible resaltar cuestiones tales como su operatividad automática o, como alternativa, su carácter facultativo para la empresa, así como la posibilidad de prórroga y los requerimientos de consentimiento y causa, pasarán a constituir factores de notable interés. Igual venía ocurriendo con las cuestiones de forma, como la exigencia de preaviso y/o comunicación al trabajador y a sus representantes (o a la comisión paritaria), cuando no de que el trabajador afectado aportara el informe de la vida laboral, si bien este deber de notificación en favor de los interesados y los representantes legales desde la reforma para constituir una exigencia legal. Al final, cabrá parar la atención, también, sobre el creciente número de supuestos que

compensan y hasta estimulan la jubilación forzosa a través de indemnizaciones de muy variada configuración.

A partir de la descripción precedente, en la operatividad de la cláusula de jubilación forzosa juega una aparente regla de automaticidad. Con todo, su virtualidad como tal viene a ser contestada por un considerable número de excepciones. En primer lugar, las disposiciones que presentan la extinción contractual como una alternativa en manos de la empresa, la cual decidirá si hacerla o no operativa. En segundo término, cabe aludir a las variantes en la ordenación notoriamente alejadas, en principio, del carácter forzoso, en tanto admiten una eventual prórroga de la relación laboral a partir del acuerdo entre las partes. La fórmula habitual consiste en contemplar la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de la edad correspondiente, salvo pacto individual en contrario, con el añadido ocasional de su carácter expreso o, incluso, escrito.

Aun cuando continúa siendo una opción minoritaria, no cabe duda de que, a nivel cuantitativo al menos, obra un cambio apreciable de tendencia y cada vez han sido más numerosos los convenios en los cuales consta alguna exigencia formal, por lo común tratada de manera aislada y asistemática, no faltan compromisos de futuro a partir de los cuales el empleador establecerá las normas procedimentales necesarias para el ejercicio del derecho.

Por otro lado, la habilitación conferida a los convenios colectivos para establecer cláusulas que posibiliten la jubilación forzosa constituye una referencia abierta heredada de la versión precedente de 2005, donde apareció como vía para incorporar no solo periodos de cotización más extensos, sino también para hacer lo propio con cualesquiera otro tipo de mejoras voluntarias de la Seguridad Social, entre las cuales destacaron sobremanera los preceptos que contenían premios o indemnizaciones a tanto alzado vinculados a la jubilación.

El último capítulo, teniendo presente todo lo significado con anterioridad, analiza la jubilación forzosa del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. El necesario descenso a la realidad de cuantos convenios incorporan cláusulas de jubilación forzosa para los trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas ante el desarrollo de la nueva ley ofrece un panorama que, con carácter general, cabe calificar como desolador, ya por su inercia frente a los cambios normativos, ya por aplicar al personal laboral el régimen previsto para la jubilación de los funcionarios, bajo la pretensión de conseguir un tratamiento uniforme para todos los empleados. Su análisis en detalle, además de los elementos de quiebra legal y algunas prácticas más ajustadas a lo exigido por la norma, permite verificar los problemas que igualmente pueden encontrar otras fórmulas llamadas a sustituir o complementar la jubilación forzosa a la hora de afrontar cuanto se plantea como el reto del relevo generacional.

El estudio reflexiona, con indudable éxito, sobre la obligada implicación real y efectiva de los poderes públicos, los interlocutores sociales y las empresas, para, de este modo, complementar mediante la negociación colectiva los designios del legislador.

Para concluir esta breve reseña, únicamente queda señalar la innegable utilidad para el lector de un libro cuyo lenguaje es cuidado y lleno de rigor jurídico, y en el cual destaca la amplia documentación manejada por sus autores, como demuestra una rica selección bibliográfica y la ingente cantidad de los convenios seleccionados. En definitiva, quienes firman, con la calidad de su metodología y desarrollo, además de descubrir con acierto los problemas que asolan al panorama de la jubilación forzosa en la negociación colectiva, van más allá y se adentran, sin desánimo, en la propuesta de soluciones.

D) NOTICIAS DE INTERÉS
JURÍDICO-ACADÉMICO

CRÓNICA DE LA JORNADA “PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL EN LOS SECTORES PRODUCTIVOS ESTRATÉGICOS EN CASTILLA Y LEÓN: COLECTIVOS ESPECIALMENTE SENSIBLES Y RIESGOS HEREDADOS Y EMERGENTES”



Directoras

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

HENAR ÁLVAREZ CUESTA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de León

Los días 19, 20, 21 y 22 de septiembre en la Universidad de León y los días 27, 28, 29 y 30 de septiembre en la Universidad de Burgos se celebraron las Jornadas sobre **“Protección de la seguridad y salud laboral en los sectores productivos estratégicos en Castilla y León: colectivos especialmente sensibles y riesgos heredados y emergentes”** (subvencionadas al amparo de la Orden Consejería de Empleo e Industria por la que se convocan, para el año 2022, subvenciones públicas dirigidas a la realización de acciones de promoción de la seguridad y salud laboral y a la actualización de los técnicos de prevención de nivel superior o asimilados por las Universidades públicas de la Comunidad de Castilla y León –Expediente número: UNIVERSI/22/LE/0001–), Jornadas dirigidas por las Catedráticas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, las Profesoras Susana Rodríguez Escanciano y Henar Álvarez Cuesta.

Su objetivo fundamental ha consistido en que los asistentes obtuvieran un conocimiento completo y detallado de los riesgos existentes en los sectores productivos considerados estratégicos en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, con especial atención a determinados colectivos, como los jóvenes, las personas con discapacidad, las mujeres o las personas de mayor edad y en atención a determinados agentes, como son los musculoesqueléticos, cancerígenos o mutagénicos, descendiendo también a las consecuencias derivadas de los accidentes *in itinere* y en misión. A continuación, se ofrece un breve resumen de cada una de las ponencias.

En la primera Sesión: “*Protección de la seguridad y salud laboral en la agricultura, ganadería e industria alimentaria en Castilla y León: buenas prácticas preventivas frente a riesgos heredados, emergentes y para colectivos especialmente sensibles (I)*”, el Dr. **Juan José Fernández Domínguez**, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, abordó los Factores de riesgo en la agricultura, ganadería e industria alimentaria (I): accidentes *in itinere*, en misión y caídas en altura. En este punto, a la siempre difícil delimitación del accidente *in itinere* y en misión, que ha llevado a considerar congruente la reclamación formulada en atención a la primera consideración y concedida en virtud de la segunda [STSJ Castilla-La Mancha 7 julio 2004 (rec. 1849/2002)], se unen en el ámbito del campo (como referencia genérica para comprender agricultura, ganadería e industrias relacionadas con el sector primario) varios datos harto significativos, como pueden ser las dos siguientes: en primer lugar, el hecho de personas que asuman, al tiempo, las tareas agrícolas y el transporte de sus compañeros tanto a su domicilio como dentro de las faenas de la jornada [exigiendo una evaluación del doble riesgo derivado del tiempo de trabajo y la actividad (STS Murcia 15 marzo 2022 –proc. 845/2019–)]; en segundo término, y en particular, el dato de que en numerosas ocasiones la vivienda queda situada dentro del centro de trabajo, lo cual obliga a delicadas interpretaciones para separar lo privado de la propia actividad y, de este modo, excluir [STS Granada 5 marzo 2001 (JUR 2002/195224) y STSJ Andalucía/Granada 9 abril 2002 (rec. 1465/2001)] o incluir determinados supuestos dentro del amplio concepto de siniestro en misión [STSJ Extremadura 18 octubre 2002 (rec. 462/2002)]. Sobre aquella delimitación, cabrá entrar a valorar los elementos que intervienen a la hora de apreciar un accidente *in itinere* en el ámbito agrícola, ganadero o de las industrias con ambos sectores relacionados, para así medir su eventual extensión subjetiva a los autónomos [en algunas ocasiones negada (STSJ Castilla y León/Burgos 22 febrero 2007 –rec. 8/2007–) y en otras, con mejor criterio, proclamada (STSJ Galicia 2 mayo 1995 –rec. 927/1993–)] y ponderar cuantos factores llevan a colegir la existencia o no de un accidente de trabajo por estar presentes o ausentes las exigencias de idoneidad del medio, fin teleológico (o finalidad principal y directa del desplazamiento derivado del trabajo) o, en particular, examinar los ejemplos que afirman o niegan la exigencia topográfica o geográfica [que sea el trayecto habitual y normal desde el domicilio al lugar del trabajo, o no (SSTSJ Islas Baleares 10 mayo 2017 –rec. 14/2017–), Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 4 febrero 2011 –rec. 504/2010– o Navarra 24 enero 2019 –rec. 1/2019–)], la cronológica [SSTSJ Andalucía/Sevilla 20 noviembre 2001 (rec. 322/2001) o Extremadura 29 abril 2005 –rec. 151/2005–)] o la presencia o ausencia de imprudencia temeraria que enerve la posible apreciación de la

contingencia profesional [SSTSJ Canarias/Las Palmas 19 mayo 2000 (rec. 1238/1998), Murcia 28 abril 2008 (rec. 170/2008) o Comunidad Valenciana 22 julio 2008 (rec. 2650/2007)].

A continuación, el Dr. **Javier Fernández-Costales Muñiz**, Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, analizó los “Factores de riesgo en la agricultura, ganadería e industria alimentaria (II): riesgos musculoesqueléticos, agentes cancerígenos o mutagénicos, envejecimiento y otros riesgos físicos y mentales”. El ponente puso en valor cómo trabajar la tierra es una de las ocupaciones más antiguas del hombre en la que, como en cualquier otra actividad laboral, pueden producirse accidentes y daños a la salud si no se realiza en las debidas condiciones de seguridad e higiene. Es sobradamente conocido el hecho del alto índice de accidentalidad en este sector y, lo que resulta más preocupante, el porcentaje de accidentes muy graves, incluso mortales, que registra el mismo; si bien estos datos no suelen tener un respaldo estadístico fiable por tratarse de un sector laboral en el que son mayoría aplastante los trabajadores autónomos, sobre todo dentro del territorio de nuestra Comunidad, lo que hace más necesaria la labor de divulgación por parte de la Administración Autonómica de publicaciones acerca de los riesgos y las medidas preventivas que deben adoptarse por los trabajadores en las explotaciones agroganaderas. Entre las principales características del sector agrario español se encuentra su diversidad productiva derivada de diferentes circunstancias como las distintas condiciones climáticas y del terreno existentes en las diferentes regiones, así como razones históricas y de carácter demográfico y económico que sitúan determinados cultivos en zonas concretas del territorio, que se especializan en determinados productos. Otra evidente peculiaridad y fuente de riesgo es la amplia variedad de tareas desempeñadas en el trabajo en el campo y, especialmente, en las explotaciones de menor tamaño (cultivo, arado, riego, siembra, tratamiento y aplicación de plaguicidas,...), las cuales, además, pueden ser desarrolladas en entornos igualmente muy diversificados, que van desde grandes extensiones con uso de gran maquinaria, hasta espacios más pequeños en los cuales las herramientas y útiles de trabajo son más sencillos.

El Dr. **Roberto Fernández Fernández**, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, ahondó en los “Colectivos especialmente sensibles en la agricultura, ganadería e industria alimentaria (I): jóvenes hasta 30 años, mayores de 55 años y personas con discapacidad”, analizando cómo las tareas desarrolladas en el campo conllevan aparejada la exposición a una heterogeneidad y variedad de riesgos derivados de las especiales condiciones en que se desarrollan las labores agrícolas y a la gran panoplia de elementos presentes en su desempeño. Para ello, acude a las estadísticas, que posicionan a este sector de actividad como uno con más altas de siniestralidad, pudiendo señalar diversos factores que relacionados con los grupos de población objeto del presente trabajo permiten explicar el por qué de los accidentes producidos en el campo:

- 1.- Una estructura de las explotaciones agrarias caracterizadas por su pequeño tamaño y naturaleza familiar, de manera que el carácter repetitivo, monótono y cotidiano en las tareas desarrolladas llevan a bajar la guardia

- frente a los riesgos derivados del trabajo diario y a infravalorar la probabilidad de su acaecimiento.
- 2.- La falta de conocimientos y formación por parte de quienes desempeñan las tareas agrícolas son factores que también presentan una importante repercusión en la siniestralidad laboral en el campo.
 - 3.- En el sector agropecuario, la población está ligeramente más envejecida que en otros sectores, especialmente en las actividades ganaderas y agrícolas combinadas con ganadería, lo que puede aumentar la producción de siniestros a medida que se van perdiendo facultades físicas y van disminuyendo los reflejos, en particular en actividades especialmente necesitadas de buenas condiciones físicas.

La última de las intervinientes, la Dra. **Patricia Prieto Padín**, Profesora Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Burgos examinó los “Colectivos especialmente sensibles en la agricultura, ganadería e industria alimentaria (II): mujeres, autónomos e inmigrantes”, y ha dado cuenta, en primer lugar, de la notable presencia de estos colectivos según las cifras de ocupación generales y, en segundo término, de su alta vulnerabilidad teniendo en cuenta los datos de siniestralidad laboral en unos sectores de actividad considerados *per se* bastantes más peligrosos que otros sectores al contarse por miles las víctimas de accidentes laborales y enfermedades profesionales. Cabe destacar que el análisis se lleva a cabo de acuerdo con las posibilidades reales de búsqueda oficial actual en bases de datos pero contrastadas con investigaciones y estudios críticos de la realidad, así por ejemplo, aunque la siniestralidad laboral en el sector agro-ganadero se mantenga dentro de la media por sectores, o incluso un poco por debajo de la media, analizando las características propias del sector, es fácil comprobar que engloba un alto porcentaje de profesionales autónomos que hace que, en ocasiones, los accidentes menos importantes no se declaren, o incluso que el trabajador siga realizando su actividad. Ello unido a la alta presencia de mujeres y niños y cuya visibilidad es imperante dada la realidad oculta en la que se encuentran desempeñando un papel crucial en las explotaciones. O, en fin, que un alto porcentaje de trabajadores lo constituye la población inmigrante cuya participación laboral en el sector viene caracterizada por un elevado grado de estacionalidad y temporalidad; papel relativamente residual que les sitúa, en un escenario de precarización y segmentación del mercado de trabajo y en diana fácil para tener que aceptar aquellas actividades rechazadas por los trabajadores autóctonos menos dispuestos a realizar trabajos manuales no cualificados, arriesgados, con peores condiciones de trabajo, menos regulados laboralmente y mal pagados, a pesar de la incidencia del paro. Como botón de muestra, respecto de las trabajadoras mujeres y sin perder de vista la tutela fijada por factores reproductivos en el art. 16 de la norma preventiva estatal para situaciones de embarazo, postparto y lactancia, baste partir de dos datos irrefutables: 1) en sectores masculinizados se corre el riesgo de implantar medidas preventivas que se orientan más a las características de los hombres, olvidando los riesgos específicos de las mujeres; a lo que hay que añadir que también la inadecuación de los equipos de trabajo o que los EPI son utilizados indebidamente, al no existir en la empresa adaptados a la fisonomía de las mujeres, por encontrarse en menor número o simplemente porque su diseño no ha sido adaptado a estas. 2) el rol asignado a la mujer como cuidadora de la familia comporta un alargamiento de la jornada y una

serie de conflictos que incrementan los riesgos laborales ligados a la sobrecarga y al estrés.

La siguiente Sesión versó sobre la “*Protección de la seguridad y salud laboral en automoción, transporte y construcción en Castilla y León: buenas prácticas preventivas frente a riesgos heredados, emergentes y para colectivos especialmente sensibles (II)*”.

En primer lugar, la Dra. **M^a de los Reyes Martínez Barroso**, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, examinó los “Factores de riesgo en los sectores de automoción, transporte y construcción (I): accidentes *in itinere*, en misión y caídas en altura”. Partió de la premisa de que la sociedad industrializada en cada vez más dependiente de productos cuya manipulación y transporte genera abundantes y graves riesgos sociales, tanto de salud pública y medioambientales como de carácter laboral. En este contexto, el ordenamiento jurídico (internacional, comunitario y nacional) es consciente de tales riesgos, siendo numerosas las normas jurídicas dictadas para la reglamentación de los diversos sectores productivos. Al margen de las peculiaridades sectoriales de los diversos sectores de actividad estratégicos en Castilla y León, en el caso concreto centrandolo en el análisis en los dedicados a la automoción, transporte y construcción, el contenido de la presente ponencia se centrará en deslindar convenientemente algunos riesgos característicos. En primer lugar, el accidente de trabajo *in itinere*, cuyo concepto ha sido elaborado desde una perspectiva eminentemente reparadora (la propia del ámbito prestacional por contingencias profesionales de la Seguridad Social) si bien pocas veces se tiene en cuenta que son circunstancias profesionales que resultan potencialmente dañinas para las personas trabajadoras y que, en consecuencia, deberán ser combatidas en origen, tratando de evitar la producción de los mismos, desde una perspectiva más propia de la prevención de riesgos laborales. En segundo término, la categoría de accidente de trabajo en misión (o *in misión*), que responde a una creación jurisprudencial para atender la peculiaridad de aquellos incidentes ocurridos fuera del lugar de trabajo, pero mientras el operario desarrolla su prestación profesional por encargo del empleador, a partir de la idea preclara conforme a la cual merece la protección especial dispensada a la contingencia profesional aquel accidente sufrido en el cumplimiento o por consecuencia de las tareas encomendadas por el empleador y que deban realizarse fuera del lugar habitual de trabajo y, quizá también, fuera de la jornada ordinaria. Teniendo en cuenta que no siempre resulta sencillo delimitar la frontera entre los momentos propiamente laborales y los privados, sobre todo cuando los desplazamientos abarcan varios días, el problema capital al que se enfrenta la jurisprudencia, y que será abordado sintéticamente en la exposición oral, es diseccionar los sucesos luctuosos acaecidos en pleno desarrollo de la misión (y que por tanto merecen ser calificados como accidentes de trabajo) de aquellos otros ocurridos en momentos de descanso (normalmente en establecimientos hosteleros) u ocio, los cuales pueden aparecer desvinculados de la actividad profesional y, en consecuencia, no tendría cabida dentro de los límites de la contingencia profesional.

En segundo lugar, el Dr. **Francisco Xabiere Gómez García**, Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, analizó los “Factores de riesgo en los sectores de automoción, transporte y construcción (II): riesgos musculoesqueléticos, agentes cancerígenos o mutagénicos, envejecimiento y otros riesgos físicos y mentales”. Para una mejor comprensión del sector de la construcción es posible distribuirlo en tres grandes ramas: construcción de edificios, ingeniería civil y actividades de construcción especializada. Su principal riesgo es ergonómico, debido a los sobreesfuerzos y la carga física elevada resultante de la adopción de posturas forzadas, la manipulación manual de cargas y las acciones que comportan movimientos repetitivos. Sin embargo, no pueden obviarse los riesgos psicosociales derivados de la precariedad en el sector, puesto que los índices de incidencia de accidentes de trabajo entre personas con contrato temporal casi triplican a quienes tienen un contrato indefinido. Asimismo, en particular en la obra civil, la exposición a agentes ambientales alcanza gran relevancia ya que gran parte de la jornada laboral transcurre a la intemperie y con condiciones variables, en ocasiones de extremo calor o frío. La radiación ultravioleta puede considerarse un riesgo emergente por el debilitamiento de la capa de ozono. El transporte por carretera está caracterizado por condiciones de trabajo diversas y particulares, en función de que sean personas o mercancías las trasladadas y del medio de transporte utilizado (camión, autobús, tráiler, coche, furgoneta, etc.). En este sector también predominan los riesgos ergonómicos derivados de la prolongada sedestación y los psicosociales por la presión procedente de plazos muy estrictos para cumplir los trayectos, el aislamiento social o el miedo a variadas formas de violencia. Los riesgos se multiplican cuando el transportista realiza también labores de carga y descarga de mercancías. Respecto a la automoción, los riesgos mecánicos están a la orden del día con golpes, cortes, atrapamientos o proyección de partículas, al igual que los físicos, en especial el ruido, las vibraciones y los contactos térmicos y eléctricos.

En tercer término, la Dra. **Henar Álvarez Cuesta**, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, habló sobre los “Colectivos especialmente sensibles en los sectores de automoción, transporte y construcción (I): jóvenes hasta 30 años, mayores de 55 años y personas con discapacidad” y destacó cómo En el sector del transporte y de la construcción una edad avanzada exige controlar en mayor medida posturas y esfuerzos, además de evitar comportamientos imprudentes fruto de la confianza en la experiencia atesorada durante años. En cuanto a las personas jóvenes, la ausencia precisamente de experiencia puede suponer incrementar la posibilidad de sufrir accidentes, dado que la propia juventud les hace realizar comportamientos más temerarios, tanto en carretera como en actividades a distinto nivel o en altura propios de la construcción. Por último, las personas con discapacidad requieren de determinadas adaptaciones en las herramientas que utilicen o en los vehículos que conduzcan. Desde luego, habrá de valorarse el tipo de discapacidad sufrida y las funciones a desempeñar, pero, frente a comportamientos pretéritos donde existían muy pocas personas con discapacidad prestando servicios en estos sectores (o al menos en determinados puestos), la tendencia actual viene marcada por su integración.

Por último, la Dra. **Beatriz Agra Viforcós**, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, ahondó en los “Colectivos

especialmente sensibles en los sectores de automoción, transporte y construcción (II): mujeres, autónomos e inmigrantes”. La ponente concluye que los sectores analizados siguen estando muy masculinizados: la presencia femenina es muy inferior y se concentra en trabajos administrativos y de gestión. Entre las ocupaciones con mayor presencia de inmigrantes se incluyen albañiles y peones de la construcción, conductores asalariados de camiones, peones del transporte de mercancías y descargadores y no tienen una presencia destacada en automoción. Por lo que hace a los autónomos, procede destacar que casi el 12% se concentran en la construcción y más del 6% en transporte y almacenamiento. No alcanzan demasiado protagonismo en automoción, pero sí en el servicio de reparación de vehículos.

La tercera Sesión versó sobre la “*Protección de la seguridad y salud laboral en los sectores tecnológico, farmacéutico, de reciclaje y energías renovables en Castilla y León: buenas prácticas preventivas frente a riesgos heredados, emergentes y para colectivos especialmente sensibles (I)*”.

El primer ponente, el Dr. **Rodrigo Tascón López**, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, analizó los “Factores de riesgo en los sectores tecnológico, farmacéutico, de reciclaje y energías renovables (I): Accidentes in itinere, en misión y caídas en altura”. En la charla se abordaron algunos de los factores de riesgo que pueden ser especialmente relevantes en los sectores analizados (Tecnológico, Farmacéutico, Reciclaje y energías renovables). En concreto, en esta primera charla dedicada al particular se analizan los riesgos de desplazamiento físico de los trabajadores (accidente *in itinere* y en misión) y los riesgos de caída en altura. Respecto a los riesgos de movilidad física, es evidente que el desplazamiento de las personas trabajadoras, esto es, la necesidad que tienen los operarios de desplazarse, moverse, en el mundo físico, para desarrollar su prestación profesional, ya sea de forma normal o habitual, desde su domicilio al centro de trabajo y ulteriormente en el desarrollo de la prestación; ya de forma más excepcional, para realizar tareas en lugares distintos al centro de trabajo (viajes en misión), constituye un riesgo que, aunque a veces pasa inadvertido, afecta y de forma severa a todos los sectores productivos (también los ahora objeto de análisis), y no ha sido abordado como se debiera. Por otro lado, y desde otra perspectiva interesante, cabe analizar la incidencia de los accidentes *in itinere* y en misión desde una perspectiva de género, cabe dar cuenta de cómo las estadísticas revelan que, de forma significativa, las mujeres sufren una menor incidencia de esta clase de contingencias, aunque, dicho sea de paso, está aumentando en los últimos tiempos.

La siguiente ponente, la Dra. **Susana Rodríguez Escanciano**, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, examinó los “Factores de riesgo en los sectores tecnológico, farmacéutico, de reciclaje y energías renovables (II): Riesgos musculoesqueléticos, agentes cancerígenos o mutagénicos, envejecimiento y otros riesgos físicos y mentales”. En ella, y respecto al sector farmacéutico, señaló como los riesgos más destacados los derivados del trabajo con agentes químicos, siendo de aplicación, por tanto, el Real Decreto 374/2001, de 6 de abril; con agentes cancerígenos, debiendo recurrir al Real Decreto Real Decreto

427/2021, de 15 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo; y también inciden los agentes biológicos, tal y como ha podido comprobarse con los contagios del covid-19, regulados en el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo. En segundo lugar, en cuanto a los sectores de reciclaje, los riesgos varían en función de si se trata de estaciones de transferencia, plantas incineradoras, vertederos, plantas de compostaje, eco-parques de tratamiento mecánico-biológico, selección, valorización y reciclado de envases, regeneración de aceites, tratamiento de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, tratamiento de frigoríficos, de vehículos, de vidrio..., pero todos tienen en común la inhalación de sustancias tóxicas. En tercer lugar, el trabajo en energías renovables también genera riesgos variados en atención a si se trata de energía eólica, hidráulica, geotérmica o solar, si bien como agentes comunes destaca que se trata de sectores poco intensivos en mano de obra y que los trabajadores ocupados cuentan con alta cualificación. Los riesgos más característicos van asociados a la manipulación de cargas, transporte, trabajos en altura y riesgo eléctrico. Como nota común a los tres sectores anteriores, cabe destacar que confluyen así riesgos heredados del pasado (trabajos en altura, resbalones, tropiezos, cortes, caídas, vuelco de maquinaria, sepultamientos, ruido, vibraciones, atropellos, sobreesfuerzos, posturas difíciles, cargas, golpes con objetos grandes, inclemencias meteorológicas, explosiones, incendios, impactos eléctricos, almacenamiento y manipulación de productos químicos, espacios confinados, destajos, rotación, envejecimiento de los trabajadores...), y otros de nueva gestación, derivados de novedosos materiales, productos, sustancias, que contienen nanomateriales o con exposiciones incontroladas a fibras, a partículas ultrafinas o a microorganismos desconocidos.

En tercer lugar, el Dr. **Diego Megino Fernández**, Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Burgos habló sobre “Colectivos especialmente sensibles en los sectores tecnológico, farmacéutico, de reciclaje y energías renovables (I): jóvenes hasta 30 años, mayores de 55 años y personas con discapacidad”. Partiendo de fenómenos contemporáneos como la digitalización, las urgencias sanitarias asociadas a patógenos de nuevo cuño o las economías verde y circular, puso el acento en sectores estratégicos como el tecnológico, el farmacéutico, el de las energías renovables o el de la gestión de residuos (en particular, por cuanto hace a la actividad del reciclaje). En todos, sin excepción, las personas trabajadoras están expuestas a cuantiosas fuentes de riesgos laborales. Ciertamente, algunos de ellos resultan habituales en casi cualquier entorno productivo; sin embargo, otros muchos destacan por su especificidad y relativa modernidad. No en vano, se trata de ámbitos donde la transformación, el desarrollo, la innovación o el progreso constituyen genuinas señas de identidad. Es más, otra de las principales características inherentes a los sectores aquí analizados viene dada por la amplitud y diversidad de sus actividades. Por poner solo un ilustrativo ejemplo, entre las distintas fuentes de energía renovable, cada una con sus propias singularidades, corresponde enumerar los biocarburantes, la biomasa, la eólica, la geotérmica, la marina, la hidráulica o la solar. Circunstancias como las apuntadas convierten a estos sectores en marcos donde la seguridad y la salud laborales adquieren un todavía mayor protagonismo. Máxime cuando el foco debe ponerse sobre la protección de determinados colectivos con evidentes particularidades, como

los de las personas trabajadoras jóvenes, maduras o aquejadas de algún tipo de discapacidad.

Por último, Dña. **Cristina González Vidales**, Contratada Predoctoral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León abordó los “Colectivos especialmente sensibles en los sectores tecnológico, farmacéutico, de reciclaje y energías renovables (II): mujeres, autónomos e inmigrantes”. Centró el foco en que en el sector tecnológico, la mayoría de los empleos tienen en común el sedentarismo y el manejo de la tecnología por lo que se pueden inferir como riesgos primordiales todos aquellos relacionados con estas dos circunstancias. En el caso de los colectivos estudiados, aunque la afectación es la misma para todos ellos, en el supuesto de las mujeres embarazadas las consecuencias del sedentarismo en esta etapa de la vida implican un aumento en la posibilidad de sufrir preeclampsia y la diabetes gestacional, de ahí la necesidad de implementar medidas para fomentar la actividad física, descansos programados para realizar ejercicios de estiramiento y movilidad y fomentar el deporte entre los empleados. Por otra parte, en este ámbito los trabajadores deben actualizarse constantemente a fin de adaptarse a una tecnología rápidamente cambiante, al tiempo que el uso permanente de esta puede producir problemas como adicción, ansiedad, estrés, etc. así, por ejemplo, para hacer frente a estos problemas de salud mental empresas como HP (instalada en CyL), dentro del Programa Global de Atención Psicológica planea sesiones con psicólogos a fin de reducir la ansiedad del trabajador. Por cuanto hace al sector farmacéutico se pueden diferenciar entre los riesgos a los que se hallan sometidos los empleados encargados de la I+D+i y aquellos que se dedican a la producción y distribución de los mismos. Mientras que los primeros se ven sometidos a muchos más riesgos, debido a la manipulación de agentes biológicos, virus, bacterias, hongos, protozoos, agentes químicos, etc. a fin de lograr un medicamento que haga frente a estos, en las fábricas los riesgos químicos y biológicos se limitan a los estrictamente necesarios para la realización del producto. Asimismo, diversos agentes no causan los mismos efectos o con la misma intensidad en determinados colectivos, por ello es interesante la propuesta del Plan de Igualdad de Antibióticos de León en el que se promueve la revisión de “los procedimientos de prevención de riesgos laborales a los efectos de integrar la perspectiva de género, de manera que se pueda determinar cómo pueden afectar a hombres y mujeres y, en consecuencia, prevenir riesgos vinculados al género”. Por otro lado, en el sector del reciclaje se incluyen múltiples productos susceptibles de ser reciclados, desde sólidos como plásticos, vidrios o papel a productos farmacéuticos o desechos industriales y de construcción, al tiempo que la multiplicidad de tareas implica para estos trabajadores riesgos muy diversos, siendo los más significativos la carga física de trabajo, caídas, atropellos y atrapamientos o el ruido, aunque la exposición a agentes biológicos y sustancias químicas son posibles en el área de separado manual. Por ello, para los colectivos estudiados la mejor medida preventiva es la formación en el manipulado correcto de residuos y en el supuesto concreto de los inmigrantes una práctica recomendable es la impartición de cursos o manuales en el idioma materno de los trabajadores. En cuanto al sector de energías renovables pese a que los empleos que primeramente se relacionan con el mismo son los relativos a las ingenierías especializadas según la fuente de energía renovables: eólica, fotovoltaica, solar térmica, hidráulica, etc., es decir, todos aquellos encargados de diseñar, calcular, montar y el mantener las instalaciones, existen otros muchos dedicados a la

fabricación de los distintos elementos necesarios para la implantación de estas energías, los cuales requieren de la misma atención que los anteriores. La formación en materia preventiva es y será la herramienta más adecuada para concienciar a los trabajadores de los riesgos e inculcarles la cultura preventiva.

La última de las Sesiones analizó la *“Protección de la seguridad y salud laboral en los sectores del turismo, cultura, deporte, ocio y gestión del patrimonio en Castilla y León: buenas prácticas preventivas frente a riesgos heredados, emergentes y para colectivos especialmente sensibles (II)”*.

En primer lugar, la Dra. **Azucena Escudero Prieto**, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valladolid abordó los “Factores de riesgo en los sectores de turismo, cultura, deporte, ocio y gestión del patrimonio: accidentes in itinere, en misión y caídas en altura. Riesgos musculoesqueléticos, agentes cancerígenos o mutagénicos, envejecimiento y otros riesgos físicos y mentales”, y para ello analizó el entramado normativo e institucional de la política preventiva dirigido a evitar o minimizar los riesgos susceptibles de causar siniestralidad laboral. La protección jurídica frente a los riesgos profesionales en los diferentes lugares de trabajo es la máxima, por la extensa e intensa tutela que se otorga a la seguridad y salud de las personas en los diferentes ambientes laborales. Ahora bien, cuando nos detenemos en el análisis de lo que sucede en el día a día de los trabajos se presenta una importante fisura entre el mundo de la prevención como derecho protegido al máximo nivel y como una inversión productiva y el mundo real, donde sumerge otra realidad en la que la prevención de riesgos laborales queda relegada en un lugar secundario dentro de todo el entramado de gestión de la empresa. Una evidencia clara de esto se encuentra en un ejemplo conocido por todos en la reciente crisis sanitaria provocada por el COVID-19 en España. Se trata de un riesgo biológico, que tiene una regulación normativa, pero es también bien conocida la alarma social y las críticas profesionales que nos han revelado a todos, no solo la ausencia de un plan propio de acción preventiva sino la falta de equipos de protección y una profunda debilidad de la cultura preventiva en esta materia, pese a tratarse de riesgos clásicos, tradicionales, es decir riesgos físicos en actividades donde está siempre presente este tipo de riesgos. El resultado no solo ha sido un elevado coste económico en la reparación del mismo sino la multiplicación de demandas por defectos de protección profesional. En el sector del turismo, aparecen englobadas todas las empresas relacionadas con el turismo, en concreto: empresas de hostelería, transporte y restauración y otras relacionados con el turismo, entendido como los viajes que realizan personas en lugares distintos a su entorno habitual por ocio, negocios u otros motivos. Existen subsectores del turismo además del transporte, la hostelería, la restauración, como la asistencia de seguros y viajes, eventos, exposiciones y congresos –grandes ferias, salones o congregaciones donde se exponen sectores o productos, grandes eventos en relación al sector del automóvil, la tecnología o videojuegos–. El sector de la cultura comprende el extenso mundo de las actividades o industrias creativas. Se trata del conjunto de actividades económicas relacionadas con la producción y exhibición artística, la artesanía, el diseño, el

mercado de trabajo del audiovisual y de la multimedia, la industria cultural y los medios de comunicación. En el sector de la cultura encontramos trabajadores asociados a las artes visuales y escénicas en sentido más amplio –danza, teatro, música o circo– oficios artesanos y creativos, trabajos en el ámbito del diseño y la creación de contenidos digitales –videojuegos, interactivos– y audiovisuales –cine y televisión– profesionales del periodismo o del mundo editorial y la industria cultural tanto desde la vertiente más técnica como de gestión y promoción cultural del patrimonio. Entre las industrias culturales destacan la editorial –abarca todo lo que tiene que ver con el mundo de las letras y medios de difusión impresos como libros, archivos, bibliotecas, revistas, periódicos, industria gráfica, editorial y de literatura– la fonográfica –desarrollan bienes y servicios dentro de la industria de la radio– y la discográfica, la audiovisual y, finalmente, el turismo cultural entendido como ámbito económico dentro del sector cultural –museos–, el deporte y la multimedia. El sector del deporte es diverso y está sujeto a varias realidades, difiere mucho el deporte profesional de aquel que es practicado por aficionados y, dentro de ello, hay deportes que son más practicados que otros. El deporte rey es el fútbol que concentra más del 27% de las licencias, le sigue el baloncesto, la caza, el golf, el montañismo, el judo y otros deportes con arraigo: balonmano, atletismo, voleibol, tenis, ciclismo y natación. En particular, la práctica del deporte en instalaciones deportivas y gimnasios tiene un gran número de usuarios.

A continuación, el Dr. **José Gustavo Quirós Hidalgo**, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, analizó los “Colectivos especialmente sensibles en los sectores de turismo, cultura, deporte, ocio y gestión del patrimonio (II): mujeres, autónomos e inmigrantes”. En esta ponencia, se analizó la incidencia de los riesgos existentes en los sectores de turismo, cultura, deporte, ocio y gestión del patrimonio, caracterizados por la amplitud de las muy diversas actividades profesionales que engloba cada uno de ellos, debiendo anticipar que no existe una regulación preventiva específica ni una adaptación de la prevista con carácter general, por lo que la garantía de protección de estos colectivos (mujeres, autónomos e inmigrantes) obedece al mismo esquema que para el resto de trabajadores, cual es la evaluación de riesgos comunes y específicos y la adopción, en su caso, de las medidas necesarias generales o individualizadas para evitar la exposición al riesgo existente, lo que termina provocando en la práctica una planificación muy general y de carácter formal. En primer lugar, y por cuanto hace a las mujeres, cabe advertir que los indicados sectores se caracterizan por estar muy feminizados frente a otros como agricultura, construcción o industria en general, por lo que se reproducen los riesgos relacionados con la maternidad, con los problemas de salud que se prolongan y agravan a lo largo del tiempo como pueden ser los trastornos musculoesqueléticos y en especial de las extremidades superiores, con la carga de trabajo derivada de la asunción de responsabilidades familiares, con el acoso laboral o sexual o, entre otros, con la temporalidad y parcialidad de su contrato. En relación con los autónomos, es preciso distinguir entre aquellos con trabajadores a su cargo, en cuyo caso asumirá la condición de empresario y las mismas obligaciones en materia de prevención y, por el contrario, entre los que no tienen asalariados. En tal supuesto, la prevención de riesgos laborales queda remitida no a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos sino a la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo, que

resulta menos exigente, más ambigua en el reconocimiento de derechos concretos y que prácticamente se limita a exigir el cumplimiento de las obligaciones de coordinación cuando desarrolle su actividad en el mismo centro de trabajo que otras empresas, y en la debida utilización de los equipos de protección individual y los equipos de trabajo. Y, en fin, la mayor siniestralidad de los trabajadores inmigrantes hace necesario analizar los factores que les hacen especialmente vulnerables frente a los riesgos laborales y adoptar las medidas oportunas, especialmente en los sectores de mayor ocupación de este colectivo y atendiendo a las características de su trabajo, normalmente caracterizado por la incertidumbre, las malas condiciones y los bajos salarios. Además, las barreras de lenguaje dificultan la comprensión de los mensajes dirigidos a formarles o informarles y las diferencias de cultura, el entorno del cual proceden o las creencias y motivaciones pueden influir en las actitudes hacia la prevención. Sin embargo, resulta llamativo que este colectivo no haya merecido la atención del legislador para dotarle de una regulación propia y específica en materia de prevención de riesgos laborales.

En tercer lugar, la Dra. **Natalia Ordoñez Pascua**, Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, abordó los “Colectivos especialmente sensibles en los sectores de turismo, cultura, deporte, ocio y gestión del patrimonio (I): jóvenes hasta 30 años, mayores de 55 años y personas con discapacidad”. En su ponencia destacó cómo el turismo es una de las actividades más destacada en Castilla y León constituyendo una de las principales apuestas de futuro por su capacidad de generar desarrollo económico e incrementar el empleo, así como mantener la población rural y elevar la calidad de vida de los habitantes de esos espacios, situación que entronca con el gran patrimonio cultural de esta Comunidad (que incluye monumentos, fiestas populares, Semana Santa....) y la amplia oferta gastronómica, el enoturismo, el diseño de actividades deportivas al aire libre y otras que no hacen sino abrir nuevas vías de empleabilidad; no se trata sólo de sectores emergentes o de nueva aparición en el panorama laboral sino que algunos ya existían con anterioridad pero han sufrido transformaciones y se han ido potenciando en estos últimos años. Al calor del panorama descrito, surgen nuevos empleos, nuevas formas de trabajar y se potencian otras actividades que también precisan de protección en el ámbito del cuidado y de la salud laboral. En este sentido, es preciso tener en cuenta algunos detalles sobre las necesidades de protección específica de ciertos colectivos de trabajadores especialmente sensibles que, por diferentes razones –por su edad o por su discapacidad– precisan un cuidado superior o, en otro caso, diferente; el tratamiento dispensado por la norma será distinto ya que mientras la edad –en los rangos de edad contemplados en este momento centrados en los mayores de 18 y hasta 30 años– no goza de protección específica (solo contempla los menores de edad), la discapacidad si parece *a priori* encontrar una referencia específica entre los denominados colectivos vulnerables o trabajadores especialmente sensibles que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales menciona en su artículo 25. El reseñado tenor define a los trabajadores especialmente sensibles como aquellos que, por sus propias características personales o estado biológico conocido –incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial–, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. Partiendo de esta definición, podrán ser trabajadores sensibles aquellos sensibles a determinados

riesgos, trabajadores discapacitados, trabajadores menores de edad y trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia no dando visibilidad a otros que, sin embargo y pese a no tener normativa protectora específica encuentra referencia en las normas de la Unión Europea y que son considerados trabajadores más vulnerables de cara a la prevención de riesgos laborales. En estos grupos de riesgo el factor de la edad es fundamental; de hecho, ya la Resolución del Consejo de 2002 (sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo) resaltaba como “las medidas de prevención deberían tener más en cuenta el factor de la edad, especialmente respecto a los jóvenes y respecto al envejecimiento de los trabajadores”.

La ponencia de clausura corrió a cargo de D. **Germán Carbajo García**, Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales, que aportó su visión experta sobre los “Aspectos prácticos sobre la protección de la seguridad y salud laboral en los sectores productivos estratégicos en Castilla y León”.

ACTAS DEL VIII Y IX SEMINARIO SOBRE RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES: INMIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS



AURELIA ÁLVAREZ RODRÍGUEZ

Catedrática de Derecho Internacional Privado
Universidad de León

ALEJANDRO DÍEZ GUTIÉRREZ

Alumno del Programa de doctorado de Derecho: Protección Jurídica y Cohesión Social
Universidad de León

VLADIMIR ENERALDO NÚÑEZ HERRERA

Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia
Profesor de la materia migratoria en el Máster de Acceso a la Abogacía
Universidad de Valencia

I. NUEVE AÑOS DE SEMINARIOS SOBRE RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES

Los días 28 y 29 de septiembre de 2021 y los días 27 y 28 de septiembre de 2022 se han celebrado los Seminarios VIII y IX Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Inmigración y Derechos Humanos, impartidos en versión híbrida (on line) y en la Facultad de Derecho de la Universidad de León. Con estos Encuentros, se ha dado continuidad a los siete seminarios anteriores, donde se han analizado temas de intenso calado social y repercusión jurídica relativos a la tutela efectiva de los derechos y libertades de los migrantes. En esta ocasión se abordaron las cuestiones

relativas a la tutela efectiva de los derechos de los inmigrantes y su integración desde una perspectiva internacional, europea y desde la perspectiva del ordenamiento interno español.

Se cumplen nueve años de su andadura, que fue iniciada con el I Seminario sobre Relaciones Jurídicas Internacionales: Familia e Interculturalidad, en el que participaron profesores de otras ocho universidades, cuatro españolas (Carlos III de Madrid, León, Salamanca y Valladolid), y otras cuatro extranjeras: Université Abdelmalek Essaadi (Marruecos), Universidad Autónoma de México, Università della Calabria (Italia) y Universidad de Cartagena (Colombia); II Seminario sobre Inmigración Educación e Interculturalidad, III Seminario sobre El reto de la integración de los inmigrantes y su repercusión en la UE; IV Seminario sobre Avances y retrocesos en la política migratoria de la Unión Europea; V. Seminario sobre Infancia, MENAS, resolución de conflictos familiares y culturales; VI Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: nuevos retos para la acogida e integración de las familias migrantes; VII Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales. Inmigración y fake news: mitos y realidades sobre los extranjeros; VIII y IX sobre Inmigración y Derechos Humanos (I) y (II). Todos ellos han sido dirigidos por la Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez Catedrática de Derecho internacional privado e investigadora principal y responsable de INNAIN. Grupo de investigación relativo a la regulación de los flujos migratorios y del Grupo de Innovación docente de la ULE: “Inmigración, Nacionalidad e Interculturalidad” (GID-INI) en colaboración con el Excelentísimo Ayuntamiento de León para llevar a cabo el Proyecto: LEÓN. EDUCANDO EN LA INCLUSIÓN: CIUDAD DIVERSA y el CEMAI centro integral de inmigración con el patrocinio de la Junta de Castilla y León y la Universidad de León.

Los Seminarios de los dos últimos años han abordado, como acabamos de mencionar, el tema de “Inmigración y Derechos Humanos”. Las diversas intervenciones se han centrado en proporcionar una panorámica universal, regional y estatal del régimen jurídico y status familiar de los migrantes y refugiados. Ciertamente, las últimas reformas llevadas a cabo en materia de extranjería en el ordenamiento jurídico español han sido analizadas en profundidad, con el propósito de brindar a la sociedad una visión general desde una perspectiva multidisciplinar de carácter teórico-práctica con una amplia y variada participación de profesionales de reconocido prestigio. Ambos seminarios han contado con ocho mesas, cada año; un total de 49 Ponentes y 13 Moderadores.

II. ACTAS DEL VIII SEMINARIO SOBRE RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES: INMIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS (I)

Este encuentro se inició con unas palabras por parte del Mgco. Sr. Rector de la Universidad de León y de 10.30 a 10:50 se procedió a la Inauguración del Seminario interviniendo D. Jesús Javier Perea Cortijo, Secretario de Estado de Migraciones y Dña. Vera López Álvarez (Concejala de Bienestar Social y Juventud del

Ayuntamiento de León), quienes confluyeron en el necesario fortalecimiento de los lazos de cooperación entre el Ayuntamiento y la Universidad, y en la creación de espacios como el presente. Tras una descripción de las diversas actividades del Seminario, a cargo de la Directora del Seminario, la Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez, se dio comienzo a dos días de intenso trabajo con ocho mesas de las que vamos a destacar los principales datos resaltados por los respectivos intervinientes.

Primera Mesa Redonda: "MIGRACIÓN Y ASILO EN LA UNIÓN EUROPEA"

Moderadora: **Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez**. Catedrática de Derecho Internacional Privado. ULE

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dr. Juan Fernando López Aguilar, D. José Antonio Moreno Díaz y Dña. Paloma Favieres Ruiz

Título: "LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS EN LA UE"

Comunicante: **Dr. Juan Fernando López Aguilar**. Presidente de la Comisión LIBE

Los aspectos a destacar en la intervención tratan sobre la importancia de la legislación europea y el papel del Parlamento Europeo como medios de control de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo, conocida como Comisión LIBE. En la misma se hizo hincapié sobre las competencias europeas derivadas del Tratado de Lisboa y de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), entendiendo que dicha Carta se aplica a todos los ciudadanos que se encuentren en la Unión Europea, ya sean o no europeos.

Migraciones y Asilo es una de las materias más importantes dentro de la Comisión legislativa, detallando que ha habido ocho actos legislativos desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y que actualmente hay nueve normas a mayores que conforman el paquete legislativo de asilo, estableciendo el Sistema Común Europeo de Asilo y Migraciones.

Las migraciones no deben de verse como una amenaza, sino como los valores de la Unión Europea en su escala, en toda su dimensión. El derecho migratorio no tiene que valorarse como una cuestión minoritaria, una anomalía o una patología. Ello debido a que siempre ha existido, tratándose de un aspecto de la historia, que fruto de la globalización se ha dimensionado, requiriendo voluntad política de acuerdo con los valores que tenemos presentes, pues no es una amenaza para la seguridad europea; cuestión distópica que alegan algunos Estados Miembros de la UE.

En los paquetes normativos vinculados a los aspectos ya mencionados hay dos principios que se incumplen: la solidaridad vinculante efectiva (art. 80 TFUE), y la solidaridad compartida. Al resultar ignorados, despreciados o ausentes por parte de los Estados Miembros, han generado dos graves problemas: la propia ignorancia o desprecio por algunos de dichos Estados, y la desvinculación de otros del derecho comunitario, convirtiéndose es regímenes iliberales, o en Estados rebeldes,

desacatando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE). En concreto Polonia y Hungría, que han sido sancionados por el procedimiento del art. 7 del TUE, al incumplir los valores comunes, que son la expresión del valor constitucional de la Unión Europea, conllevando un desafío frontal existencial a la existencia supranacional de la propia Unión.

Posteriormente se ha hecho alusión a que la cuestión debatida hoy día y hasta el 2024 se centra en lograr un nuevo paquete migratorio de asilo, aprobado por las Naciones Unidas en Marrakech (2018) y por la Conferencia de las Naciones Unidas de Ginebra, con el objeto de alcanzar una comprensión global que tenga en cuenta la emigración en origen, la cooperación al desarrollo, la lucha contra el tráfico ilícito de personas, contra las migraciones irregulares o las mafias por redes de traficantes de seres humanos, así como también el deber de protección de aquellos que tengan derechos según al DUE.

Otro de los aspectos a tratar consiste en perfeccionar el sistema de salvamento y rescate de la Unión Europea, el cual tiene serias dificultades. A mayores, debe abordarse lo relativo a las operaciones de realojamiento o reasentamiento de los asilados, que requiere un mecanismo europeo de identificación segura. También se hace alusión a que los corredores humanitarios deben estar articulados para que las visas humanitarias expedidas funcionen adecuadamente y supongan un tránsito seguro hacia la Unión Europea.

En estos momentos se trabaja sobre cinco reglamentos que deberán ser aprobados en el Parlamento Europeo, que versan sobre la gestión del asilo y refugio, procedimiento, control y escrutinio de quienes entran por las fronteras europeas, identificación biomédica (EURODAC), así como un reglamento de crisis de creación de mecanismos extraordinarios para situaciones de crisis, –del que forma parte el ponente– (aumento de afluencia masiva de personas en fronteras exteriores de la Unión Europea), que hace inoperante el sistema de asilo ordinario, por lo tanto hay que perfeccionar los mecanismos extraordinarios, con el objeto de que superen los anteriores, como puede ser el aumento de los plazos extensos para identificación, o los programas de realojamiento. Todo ello se puede entender como solidaridad efectiva.

Señaló el ponente que en el momento actual no hay una situación alentadora, ni óptima, sino difícil y divisoria, pues existen grupos en el Parlamento Europeo, antieuropeos, de extrema derecha, absolutamente refractarios a la solidaridad ni tan siquiera retórica. Lo que conlleva que algunos Estados Miembros hayan dado la espalda a otros que tienen fronteras porosas y vulnerables. Por ejemplo, Grecia y Chipre son fronteras vulnerables, así como España o Lampedusa. Precisamente, todo ello requiere una solidaridad efectiva europea.

Posteriormente, el ponente en lo referente a las preguntas formuladas, destacó que existe dentro del paquete de normas una atención especial a las personas vulnerables, las cuales *prima facie* son tenidas en cuenta, existiendo así mecanismos como el Estatuto de Asilo y Refugio, el Estatuto de Protección temporal, (Directiva de 2001), y la nueva normativa

de migración, con novedosa regulación introducida en el paquete para personas vulnerables, teniendo en cuenta la perspectiva de género de niñas y niños, y dictaminando que los menores son sagrados, pues ningún menor puede ser devuelto.

Título: “DE TAMPERE AL PACTO DE MIGRACIÓN Y ASILO: LA NO-POLÍTICA DE MIGRACIONES DE LA UE”

Comunicante: D. José Antonio Moreno Díaz. Miembro de la Mesa del Comité Económico y Social de la UE (CESE). Bruselas

El ponente resalta la función del Comité Económico y Social de la UE (CESE) como voz organizada de la sociedad civil europea, destacando el papel de dicha sociedad civil, que se manifiesta a través de la articulación de dictámenes que informan a la misma. Asimismo, destaca el hecho de que, aunque existe un mínimo marco normativo de protección de asilo, ello no significa que exista una política migratoria adecuada por la Unión Europea, es decir, aún no hay un destino final de este bagaje instrumental en la Unión Europea, sino que continúa a la deriva.

La piedra angular de la base de la estructura jurídica migratoria y de asilo de la UE, se encuentra en el Tratado de Ámsterdam, y en el Consejo Europeo de Tampere (octubre, 1999) que se centraba desde ese momento en: la colaboración con los países de origen, la necesidad de configurar un Sistema Común Europeo de Asilo, basado en el respeto absoluto al derecho de pedir asilo en la EU, en el trato justo para los extranjeros, en el derecho a la integración, a la no discriminación y a la equiparación en derechos y libertades de los ciudadanos europeos; así como centrado en gestionar los flujos migratorios de carácter laboral.

La Agenda Europea de Migraciones del año 2015 se ocupa de la inmigración irregular, la gestión de fronteras, y de una política común de asilo (Dublín) y otra de migración legal. Dicha Agenda surge con la espontaneidad e improvisación de la catástrofe humanitaria del Mediterráneo, mal llamada crisis humanitaria de refugiados, puesto que en realidad fue una crisis institucional de los propios EM que no supieron cumplir con sus respectivas obligaciones, siendo los refugiados las víctimas de dichas circunstancias. En esta Agenda del 2015 hay que hablar de los programas de reasentamiento y reubicación que tampoco han sido cumplidos, sino más bien desobedecidos flagrantemente.

El Pacto de migración y Asilo del año 2020 de la Comisión, se trata de una oportunidad perdida que genera frustración a todos los agentes que abordan la política migratoria, no sólo en el Comité Económico-Social, sino también a todos los expertos, ONGs, sociedad civil y a los propios afectados que intervienen en esta materia. No es un pacto, sino más bien un acuerdo para el control de fronteras; y desde el momento de la conformación del pacto hasta la actualidad han pasado tres periodos de mandato de la Comisión: la alemana, la portuguesa, y la actual presidencia eslovaca; no habiéndose apreciado a día de hoy una evolución positiva de cumplimiento alguno del Pacto. La principal razón de ello es que no existe desarrollo a los planteamientos del mismo, pues no hay acuerdo entre los EM.

La Comisión Europea ha mencionado que en el 2019 había en Europa 20.900.000 de extranjeros residentes regularizados legalmente en la UE, esto el 4,7% de la población de la Unión. Y es que la misma acoge 2.600.000 refugiados que es el 0,6% de la población de la Unión Europea, dado que la misma se acerca a los 500.000.000 de ciudadanos europeos. Es por tanto una falacia decir que la Unión Europea está sometida a una presión migratoria, y que se encuentra sobrepasada por la cifra de solicitantes de protección internacional y de refugiados.

Posteriormente, indica el ponente que la Comisión Europea en un buen diagnóstico sobre los fallos del Sistema Común de Asilo y Migraciones, centra los mismos en los mecanismos de repatriación y retorno (expulsiones), puesto que fracasan en la gestión eficaz de las fronteras, en la gestión legal de los flujos migratorios de índole laboral, así como en la solidaridad entre los Estados Miembros en cuanto al reparto de las de las personas que vienen buscando refugio y mejores condiciones de vida.

De los 28 puntos del Pacto, por ejemplo, nueve se dedican al control de fronteras, identificación dactilar, control en puesto fronterizo; otros dos puntos se centran estrictamente en la cuestión de gestión laboral, migración laboral, gestión ordenada y atracción del talento (la blue car, o tarjeta azul o altamente cualificados), así como en la integración.

El mayor efecto que le podemos imponer al Pacto es la insistencia en ver si nos muestra la realidad migratoria europea ordenada, es decir una realidad migratoria ordenada desde el punto de vista de la legalidad mayoritaria y abrumadoramente regularizada de la presencia de la población extranjera en nuestro continente. En definitiva, el Pacto se centra una y otra vez más en la insistencia de la irregularidad.

Asimismo, se hace alusión a que se está produciendo una “renacionalización” de la política de inmigración.

De la lectura del Pacto, el concepto de solidaridad voluntaria, compartida, asumida entre los Estados Miembros nos está llevando a los tiempos de la intergubernamentalidad donde ya no solo se desobedece el Tratado de Lisboa en cuanto a la mayoría cualificada, sino que, se exige una unanimidad, y desde luego resultan preocupantes las carencias o los ataques directos del Pacto a los derechos humanos, con los controles previos en frontera, donde se vulnera claramente el derecho de asilo, y el principio de no devolución.

A mayores el Eurodac afectaría derechos a la intimidad y protección de datos, siendo la solidaridad entre Estados una entelequia carente de viabilidad, incumplida desde el 2015 con las cuotas obligatorias que no han sido satisfechas por Estados Miembro, tales como Hungría y Polonia, resultando condenados por no cumplir con sus obligaciones. ¿Cómo, por tanto, se va a pretenderse ahora que gratuitamente los países reticentes asuman sus responsabilidades en el reparto justo de las personas refugiadas o que buscan protección?

**Título: "PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA: CONTEXTO, RETOS
¿MARCO NORMATIVO: ¿PROPUESTAS DEL PACTO DE MIGRACIÓN Y ASILO?"**
Comunicante: Dña. Paloma Favieres Ruiz. Directora de Políticas y Campañas y
Coordinadora estatal del Servicio Jurídico de CEAR

Señala la ponente que la protección internacional que tenemos actualmente en España y el camino que sigue, se encuentra en el mismo lugar que en 2009, con la misma ley desde dicho año, la cual no tiene desarrollo reglamentario, siendo esto un dato objetivo que entorpece el trabajo. Así, nos encontramos una ley del 2009 que ciertamente superó la anterior ley del 1984 e introdujo nuevos elementos, pero dichos conceptos no pueden ser desarrollados adecuadamente al no existir un nuevo reglamento en correspondencia con ella y al estar aplicando el reglamento anteriormente vigente, adecuado al texto normativo previo. Unido a ello, debe tenerse en cuenta que el Estado español no ha transpuesto el paquete de directivas europeas en la ley del 2009.

Posteriormente, con la reforma de 2015, el paquete de asilo ha quedado intacto por parte del gobierno, al tiempo que en dicho periodo tuvo lugar el Pacto de la Unión Europea respecto a las Migraciones, lo que influyó sobre la Ley 12/09.

Según los datos estadísticos proporcionados por la ponente; en el transcurso de lo lleva de 2021, esto es, hasta septiembre de dicho año, se han recibido 35 mil solicitudes de asilo según el Ministerio del Interior, ello, a pesar de la situación de pandemia del COVID-19, generando un cambio de los solicitantes de asilo a nivel nacional. Se trata de cifras elevadas, al igual que las 89 mil solicitudes en el año 2020. En la actualidad, más del 50% de las solicitudes de asilo son procedentes de Marruecos, Mali, o Senegal, accediendo por Canarias, dejando atrás a Venezuela y a Colombia, ello debido al cierre de fronteras aéreas por la pandemia. Canarias ha sido el punto de mayor afluencia de solicitantes de asilo y protección internacional desde septiembre de 2019, y no ha dejado de crecer, convirtiéndose en la vía o ruta más letal de solicitantes de asilo y protección internacional.

Posteriormente, la ponente indica respecto al Sistema Común de Asilo y a los principios de solidaridad y colaboración compartida de los Estados Miembros, coincidiendo con los ponentes anteriores, que dichos mecanismos y principios no existen, no porque no falten sino porque los Estados Miembros tienen unos índices de reconocimiento dispares. Es obvio que no existe un verdadero Sistema Común de Asilo porque la trasposición que hacen las autoridades no es similar. Por ejemplo, España en relación a la aplicación de la directiva de procedimiento y requisitos de acogida, dado que resulta distinta a la evaluación que pueden hacer otros países como Polonia, Hungría o Alemania.

España ha tenido cifras de reconocimiento muy bajas últimamente, en el año 2020 por ejemplo, solamente un 5%. Así, nuestro país ha otorgado un número muy elevado de razones humanitarias a las personas procedentes de Venezuela desde hace varios años, pero es cierto que desde el año 2020 se están reconociendo tímidamente dichas

razones a otras nacionalidades, no por razón de las mismas, sino atendiendo a criterios médicos, considerando esta como una buena práctica.

A continuación, señala la ponente que es verdad que hemos avanzado, “ya no somos Hungría en términos de tasa de reconocimiento”, que también tiene una tasa de un 5% al igual que la que tenía España. Así, en lo que va de año 2021, en España ha habido un 8’75% de tasas de reconocimiento de protección internacional y de protección subsidiaria de personas procedentes de Mali. Ello nos lleva a la eterna reflexión de que sí existen vías legales y seguras para acceder a los procedimientos de protección intencional, más allá de aquellas personas que llegan a una frontera área, marítima o terrestre y que logran presentar la solicitud. Por ejemplo, la ruta canaria que utilizan las personas de Mali y que resulta ser especialmente peligrosa, conlleva que después de la acogida y traslado de las mismas, acaban obteniendo protección internacional. Por ello, se puede interpretar que el objetivo pretendido es que no se llegue al país al que se va a solicitar dicha protección.

Profundiza la Ponente señalando que, a pesar de este aumento fundamentalmente por la vía de Canarias y de los ciudadanos de Mali que obtienen la protección internacional, el objetivo de buscar vías seguras se debe precisamente a que los mecanismos que utiliza España para que las personas no lleguen a sus fronteras, se han convertido en una política de visado de tránsito escandalosa e invisible, que también se ha vivido con Siria, Palestina, Camerún, Gana y con Haití.

España respecto a los visados aeroportuarios de tránsito, considera que durante este año 2021 la cifra ha sido muy elevada, alcanzando la misma los 179 visados de tránsito, a través de los que las personas han solicitado protección internacional. La mitad de las mismas han sido admitidas a trámite, y además en diez ocasiones se ha aplicado el protocolo de trata de personas o víctimas de trata.

Considera la ponente que esta política no es más que un resultado y consecuencia del pacto en blindar las fronteras para la no realización por vías legales de las solicitudes de asilo, lo cual nos tiene que hacer reflexionar sobre si verdaderamente estamos ante el objetivo centrado en las personas o en el derecho de asilo como derecho humano, o por el contrario, estamos pensando en otras cuestiones, como los propios intereses. Vinculada a dicha cuestión, es preciso destacar uno de los logros más grandes obtenido en el año 2020 en la sentencia del Tribunal Supremo, referente a la libertad de circulación de los solicitantes de asilo que se encuentran en Ceuta y Melilla. Desafortunadamente, las autoridades a pesar de la sentencia se han resistido a su cumplimiento.

Segunda Mesa Redonda: **“PROTECCIÓN PENAL DE LOS EXTRANJEROS FRENTE A COMPORTAMIENTOS DISCRIMINATORIOS”**

Moderador: **D. Rafael Martínez Fernández**. Jurista de Instituciones Penitenciarias. Profesor Asociado de Derecho Penal en la Universidad de León

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dr. María Anunciación Trapero Barreales, D. Luis Miguel Ramos Martínez y D. Faustino Barriguín Fernández

Título: **“LOS DELITOS DE DISCRIMINACIÓN”**

Comunicante: **Dra. Dña. María Anunciación Trapero Barreales**. Catedrática de Derecho Penal en la ULE

A la hora de tratar la discriminación es importante abordarla desde una perspectiva penal, aunque se debe tener en cuenta que el Derecho Penal no es el principal mecanismo a utilizar para la prevención y sanción de las conductas discriminatorias, es decir, debe considerarse a esta rama del Derecho como la última ratio o mecanismo previsto en nuestro ordenamiento jurídico para castigar dichas situaciones.

Los delitos tipificados en el Código Penal y que pueden incluirse en el marco de delitos discriminatorios son: delitos contra la integridad moral, contra la libertad, contra la intimidad, delitos contra los derechos de los trabajadores, delitos contra la Comunidad Internacional, y delitos contra la Constitución. Precisamente en el Título del Código referente a este último delito estarían el de provocación a la discriminación, odio y violencia, así como los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de derechos fundamentales, entre el que se debe destacar la denegación de prestaciones a las que se tiene derecho por motivos discriminatorios.

El bien jurídico protegido por este último delito es el derecho a la no discriminación, entendiéndolo por la misma, un trato desigual. Este bien se plantea en ocasiones desde una perspectiva individual, es decir, como la situación de aquella persona directamente afectada por el trato discriminatorio; así como también se interpreta como un bien jurídico colectivo, consistiendo este en la convivencia plural y multicultural en un Estado Social y Democrático de Derecho.

En concreto la denegación de prestaciones se tipifica en los arts. 511 y 512 del CP. La diferencia entre ambos preceptos radica en el ámbito de la prestación denegada y en el sujeto activo que comete la conducta. En el primero de ellos se deniega una prestación relacionada con servicios públicos, esto es, en el ámbito de la Administración Pública, siendo el sujeto activo un funcionario público o un particular encargado de proporcionar el mencionado servicio. El segundo precepto se circunscribe al ámbito empresarial o profesional, requiriendo que se produzca una habitualidad en la conducta. Las penas son más elevadas cuando el delito es cometido en el ámbito público, aunque se aplica con mayor frecuencia la modalidad del art. 512 CP.

Título: **"LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN"**

Comunicante: **D. Luis Miguel Ramos Martínez**. Investigador Predoctoral contratado JCyL (FSE) en el Área de Derecho Penal de la Universidad de León

Los bienes jurídicos deben ser protegidos sin distinción entre ciudadanos extranjeros o nacionales, sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico se prevé una mayor protección respecto de las víctimas extranjeras, dadas las numerosas situaciones en las que se atenta contra las mismas, por tener alguna característica particular que las diferencia de la mayoría, pudiéndose acudir expresamente a los delitos de discriminación que se prevén en nuestro Código Penal, ya mencionados previamente, o aplicando la circunstancia agravante genérica de discriminación, del art. 22.4ª CP.

Dicha agravante apareció por primera vez en 1973, siendo objeto de sucesivas modificaciones, como la de 1995, 2010, 2015, y recientemente la de 2021. Fruto de tales reformas, nos encontramos con una lista bastante amplia de motivos de discriminación, previstos en el art. 22.4ª CP, aunque a diferencia del art. 14 de la Constitución Española, dicho precepto penal constituye un elenco cerrado de circunstancias. Los motivos recogidos en el mencionado artículo son: discriminación por motivos racistas, antisemitas o referentes a la ideología, religión o creencia de la víctima. También la discriminación por razón de la raza, etnia o nacionalidad de la persona; por su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género; así como por las razones de género, aporofobia o exclusión social, incluyendo a mayores la enfermedad o discapacidad que padezca la víctima.

Además, resulta irrelevante el error sobre las condiciones o circunstancias que motivaron el presente delito.

Título: **"DE MIGRAR SIN DERECHOS AL DELITO DE (POR) EMIGRAR"**

Comunicante: **D. Faustino Barriguín Fernández**. Abogado ICAL

"El sistema penal es como la serpiente en el desierto, que generalmente muerde a los que van descalzos".

Partiendo de esta consideración se analiza un caso que sucedió a finales de 2017, cuando una patera procedente de aguas marroquíes llegó a Melilla. A los menores se le trasladó a un centro de acogida, y al patrón de la embarcación, se le detuvo tratando de averiguar su procedencia, a lo que este mencionó que era guineano, parece que nacido en 1998, y comentó que todos los que estaban en la embarcación pagaron dinero a un marroquí para llegar hasta España, pero que debido a que ninguno aparte de él sabía manejar el navío, se puso al frente del mismo.

El día en que se le tomó declaración, que fue justo al día siguiente de ser interceptados en la patera, se decretó su prisión provisional, sin hacer ninguna otra prueba hasta ser juzgado por la Audiencia Provincial de Málaga, la que les condenó a 5 años de prisión

por tráfico de seres humanos, con agravante de peligro para la vida. El TSJ de Andalucía le redujo la pena a 2 años de prisión.

Debido a un incidente en el centro penitenciario, fue trasladado a otro de la península; allí un educador se dio cuenta de que en realidad no era peligroso, y conoció su historia. Había nacido en 2001, era de Gambia, y venía a España a buscar a sus tíos paternos para conseguir un trabajo. Por tanto, fue detenido y enviado a prisión siendo menor de edad.

Ahora mismo la causa está ante el Tribunal Supremo, para que se revise la condena que se le impuso.

Finaliza la presentación aludiendo al obispo de Tánger, que ha mencionado que “las fronteras son trampas en las que desde hace muchos años quedan atrapados miles de emigrantes, miles de hombres, mujeres y niños en busca de un futuro, ya sea pan, justicia, libertad o dignidad”.

Tercera Mesa Redonda: **“INTERPRETACIÓN DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA EN MATERIA DE INMIGRACIÓN EN TIEMPOS COVID”**

Moderadora: **Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez**. Catedrática de Derecho Internacional Privado. ULE

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: D. Santiago Yerga Cobos, Dra. Diana Marín Consarnau y Dra. Lerdys Saray Heredia Sánchez

Título: **“LA GESTIÓN DE LAS MIGRACIONES EN TIEMPOS DE COVID”**

Comunicante: **D. Santiago Yerga Cobos**. Director General de Migraciones

La pandemia ha supuesto llevar a cabo intervenciones en distintos frentes, con varios bloques de actuación, en el ámbito normativo y en materia de gestión.

Se pueden estructurar dichos bloques en tres categorías:

Primer bloque: trata la irregularidad sobrevenida de personas extranjeras, teniendo en cuenta que más del 85% de extranjeros extracomunitarios tienen autorizaciones de residencia de larga duración en España. Es importante resaltar de este bloque las Instrucciones de flexibilización de autorizaciones de residencia y trabajo, que buscan flexibilizar los procedimientos de arraigo social iniciados en el presente contexto de pandemia, así como abordar los desplazamientos de menores en materia de escolarización. Su cúspide es la Orden de Sanidad 421/2020, que acuerda prorrogar las autorizaciones de trabajo y residencia en España.

Segundo bloque: aborda la Secretaría de Estado de Migraciones, con el objeto de facilitar la inclusión de menores no acompañados y jóvenes tutelados al mercado de trabajo. Es preciso destacar la Instrucción 1/2020, que permite trabajar a los menores

sin familiares en los sistemas de protección, de entre 16 a 18 años, para así equipararlos con los demás jóvenes de nuestro país. En este segundo bloque es preciso recalcar la colaboración con el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Así, se han publicado dos Reales Decretos Leyes, que habilitan a jóvenes de entre 18 a 21 años con autorización de residencia, para trabajar en este sector, concediéndoles ahora una autorización de residencia de 2 años renovables, con la posibilidad de obtener la de larga duración (Instrucciones 9/2020).

Tercer bloque: se centra en medidas post-pandemia, así busca flexibilizar el requisito de medidas suficientes en la tramitación de autorizaciones de residencia por reagrupación familiar. Además, incluye las Instrucciones relativas a la residencia en España de progenitores nacionales de terceros países, de menores comunitarios, incluidos españoles. También abarca medidas para hacer frente a la situación del Brexit, con el objeto de facilitar la residencia en España de ciudadanos británicos.

Los retos que se nos plantean son: reformar el Reglamento de Extranjería dirigido a menores extranjeros no acompañados y a jóvenes tutelados, permitiendo la nacionalización de los mismos, así como su documentación; y también se busca la creación de un régimen propio para los jóvenes tutelados, para proporcionarles estabilidad a nivel socio-laboral, fomentando su progresión académica y su inserción en el mercado de trabajo.

Título: “EL REGRESO AL PAÍS DE LA PROPIA NACIONALIDAD DEL CIUDADANO DE LA UNIÓN Y EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR”

Comunicante: Dra. Dña. Diana Marín Consarnau. Profesora de Derecho Internacional Privado en la Universidad Rovira i Virgili

El derecho a la vida familiar en supuestos de regreso de un ciudadano al país de la propia nacionalidad es un recurso al que acudir en la práctica de extranjería, incluso como último garante. Sin embargo, no es fácil lograr la reagrupación o el regreso al país de la propia nacionalidad, más teniendo en cuenta el contexto de crisis social en el que nos encontramos, con la Covid-19 o el brexit, que han generado problemas en cuanto a las restricciones de entrada en Estados Miembros de la UE, este último en relación al acuerdo de retirada.

Para analizar la presente cuestión se parte de la valoración que ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, distinguiendo el Estado Miembro de acogida, del Estado Miembro de origen.

Además, se busca amparo en el derecho comunitario, a través del art. 21 del Tratado de Funcionamiento de la UE, que permite la aplicación de la Directiva relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros.

Pero, debe tenerse en cuenta que recurrir al derecho de la vida familiar es una opción, pero no es lo más deseable, más teniendo en cuenta el difícil diálogo entre el derecho

de la Unión, interpretado por el Tribunal de Justicia, y el análisis de la compatibilidad con un derecho de extranjería interno.

En España, el tratamiento de familiares de españoles, se ha regulado en una norma, como es el RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados Miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; por lo tanto se trata de una misma norma para todos los supuestos, pero en caso de ciudadanos de la unión de otros Estados Miembros, y de españoles que hayan ejercido la libre circulación y regresen a España, la regulación deriva de la directiva con carácter directo en los primeros, y por analogía en los segundos, con base en el art. 21 TFUE; y en el resto de los supuestos, que afectan a los españoles y a sus familiares, la regulación es prácticamente similar a la directiva.

Los casos previstos en el RD 240/2007 como normativa interna, parten de que el manto protector del art. 21 TFUE no se activará para los ciudadanos de la Unión pasivos, que no hayan ejercido la libre circulación, dado que siempre han residido en el Estado Miembro de su nacionalidad. Pero, esto no significa que haya una total desvinculación con el derecho comunitario, así, cabría aplicar este cuando exista una situación de amparo del art. 20 TFUE. Y resulta posible, aunque difícil cuando el reagrupante comunitario es ya mayor de edad.

Esta pasividad se puede traducir en otra categoría en la que sí hay movilidad, pero no hay libre circulación. Sería el caso del nacional español que no ha libre circulado, pero que ha emigrado a un país, y luego regresa al de su nacionalidad. Ello incide en el Acuerdo de retirada, que prescinde de incorporar la doctrina emanada, con lo cual, el regreso se consideraría desde un tercer Estado.

La traslación de la Directiva en una normativa que va a cubrir dichos supuestos presenta problemas en lo que se refiere a las parejas registradas, pero no casadas, dado que, en relación con dicha unión registrada, habrá casos en que la norma se aplique a familiares a los que no les es aplicable la directiva.

Así, en concreto, para dichos supuestos resultará aplicable el art. 2 bis del RD 240/2007, y no el art. 2.

Por todo ello, se considera que es necesaria una reforma de la Directiva 2004/38, que comprenda a la unión registrada, y también resulta preciso llevar a cabo una regulación autónoma sobre la revocación en el caso de familiares de nacionales españoles que cumpla con la doctrina emanada en los arts. 20 y 21 del TFUE, y que se reflexione sobre las situaciones internas.

Título: “EL ACCESO A LA RESIDENCIA DE LOS MENORES HIJOS DE EXTRANJEROS RESIDENTES LEGALES: LA DISCRIMINACIÓN DE LOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO RESPECTO A LOS MENORES NACIDOS EN ESPAÑA”

Comunicante: **Dña. Lerdys Saray Heredia Sánchez**. Profesora de Derecho Internacional Privado en la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

Existe una diferencia de trato entre los menores nacidos en España, hijos de padres extranjeros residentes en España, respecto de los menores nacidos en el extranjero con padres residentes legales en España.

Así, a los primeros, por haber nacido en territorio español, se les concede la residencia prácticamente de forma automática, frente a los menores nacidos en el extranjero, que van a tener que cumplir con muchos más trámites.

La normativa exige dos años para tener derecho a solicitar la autorización de residencia, a mayores de acreditar medios económicos suficientes para hacer frente a las necesidades familiares. Y es que, durante este plazo de dos años, el menor tendrá dificultades para integrarse en los distintos ámbitos.

Por todo ello, se considera necesaria una reforma en la normativa que garantice y facilite el acceso a los inmigrantes en España, siendo asimismo preciso eliminar la discriminación entre los menores, introduciendo un capítulo en el reglamento o en la ley de extranjería, relativo a la situación del menor en España, con el objeto de resolver sus dificultades.

Cuarta Mesa Redonda: ¿RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DISEÑO DE LAS POLÍTICAS DE INMIGRACIÓN Y ASILO?

Moderadora: **Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez**. Catedrática de Derecho Internacional Privado. ULE

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dña. Gemma Pinyol-Jiménez, Dra. Marina Vargas Gómez-Urrutia y Natalia Cañiz García

Título: “EL PACTO MUNDIAL DE MIGRACIONES”

Comunicante: **Dña. Gemma Pinyol-Jiménez**. Directora de Políticas migratoria y diversidad en el *think & do Instrategies* e investigadora asociada del GRITIM-UPF

En la Agenda 2030 se señala que las migraciones son un factor a desarrollar, al igual que las buenas políticas públicas en materia de inmigración.

Dicha previsión coincide con la Declaración de Nueva York de 2016, en relación con las crisis de refugiados y humanitarias que existen en la Unión Europea, en Irak, Siria o en Afganistán.

Esta gestión debía contar con apoyo de los diferentes Estados, en aras a la solidaridad, con el objeto de desarrollar mecanismos de protección global para las personas que se mueven por el mundo, señalando como enfermedades graves existentes en la sociedad, el racismo, y la xenofobia.

De la Declaración de Nueva York han surgido dos Pactos, uno destinado a personas refugiadas, y otro para migrantes.

El Pacto Global de Migraciones busca constituirse como hoja de ruta sobre lo que los Estados entienden que podrían ser las directrices para gestionar la movilidad migratoria. Alguno de los puntos que pueden destacarse en dicho Pacto serían la necesidad de recopilar datos y sistematizarlos, trabajar la migración en ruta, evitar la detención en las políticas migratorias, así como garantizar protección.

Dicho Pacto establece una mirada integral de la movilidad, insistiendo a los distintos Estados participantes del mismo que lo apliquen, dado que no resulta vinculante. Por ello, se produjo un debate polémico, en relación a dicha gestión, determinándose que apoyar el Pacto supondrían ser un país irresponsable, razón por la que algunos países europeos no se encuentran incluidos en el mismo, a pesar de las obligaciones comunitarias.

En definitiva, parece que las políticas de inmigración no se hacen con el objetivo de mejorar la movilidad, sino para enviar mensajes a los nacionales de los países, por ejemplo, acerca de si resulta favorable o perjudicial para la economía.

Título: "EL "ENFOQUE HUMANITARIO" DEL PACTO EUROPEO DE MIGRACIÓN Y ASILO DE 2020, ¿AMPLÍA O RESTRINGE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS VULNERABLES?"

Comunicante: **Dra. Dña. Marina Vargas Gómez-Urrutia**. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la UNED

Con las propuestas del Pacto, ¿se amplían o se vulneran los derechos de los migrantes?

El Pacto debe adoptar un enfoque humano y humanitario, buscando que los países que cumplan con sus obligaciones morales puedan contar con el apoyo de la Unión. La solidaridad se va a centrar en las operaciones de salvamento y búsqueda marítimos, así como en la lucha contra el tráfico de las personas migrantes.

Dicho Pacto se enfoca en la reubicación y patrocinio de retorno, y se concreta en una propuesta que implica cambios de procedimiento, del común al fronterizo. Algunas cuestiones que comprende el citado Pacto, serían la reunificación familiar y la protección de menores no acompañados; el control fronterizo y los procedimientos de identificación de grupos vulnerables; así como los procedimientos comunes sobre concesión y retirada de protección internacional.

El aludido Pacto se estructura en una serie de bloques, siendo el **primero**, aquel que se refiere al enfoque humanitario en las mencionadas operaciones de búsqueda o salvamento marítimos, y en la lucha contra el tráfico ilícito de inmigrantes. El Pacto dice que el tráfico ilícito de inmigrantes es una actividad delictiva, y va en detrimento del propio objetivo humanitario que tiene el Pacto. Además, añade que hay que aplicar la normativa europea para definir y prevenir la ayuda respecto de la entrada y estancias regulares; así como evitar la discriminación de los agentes humanitarios.

Pero, solamente se enfoca en los rescates de aquellos que van en buques, y no hay obligación para los Estados Miembros, y tampoco va acompañado de propuestas normativas.

El riesgo del primer bloque es que deja fuera acciones de protección esenciales y humanitarias que se ejercen en el mar, como proporcionar alimento, refugio o defensa.

El segundo bloque se refiere a la vulnerabilidad de las personas, a través del control de fronteras, pero sin reformar el sistema de Dublín. El Pacto propone establecer un proceso fluido en la frontera aplicable a los ciudadanos, terceros de otros países que crucen sin autorización, incluyendo controles para la identificación, la sanidad, o la toma de huellas dactilares.

El Pacto entiende que es un paso previo a la solicitud de asilo, pero sin modificar el sistema de Dublín. En realidad, propone una medida de filtrado previo que incide negativamente en la protección por asilo, dado que no hay posibilidad de recurso, al ser un proceso transfronterizo, y también se vincula a procedimientos de reubicación y retorno, fuera del sistema de Dublín. Se corre por ello el riesgo de vulnerar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El tercer bloque se refiere al sistema de reparto y de patrocinio de retornos; dicho patrocinio consiste en que un Estado Miembro se compromete a apoyar los retornos desde otro Estado, y si los esfuerzos no dan resultado, entonces, trasladarían a las personas afectadas y continuaría el Estado patrocinador el proceso de retorno. Apoyar incluye proporcionar ayuda financiera para la reubicación, con las consiguientes ayudas al desarrollo de capacidades en materia de asilo y de acogida, apoyo operativo, así como compromiso con los países terceros o de tránsito.

El resultado sería un sistema complejo, por lo que surgen dudas respecto a su efectiva viabilidad en la práctica. Se trata de una modalidad de solidaridad “voluntaria”, en la que los Estados deciden si participar o no en este patrocinio, y se encuentran sometidos a la presión migratoria.

El Secretario de Estado ha hecho mención a la importancia de dicho patrocinio, pero deberíamos conocer los términos y quiénes se van a beneficiar de los apoyos financieros.

El cuarto bloque o aspecto que trata se refiere a la refundición de directivas de procedimiento y retorno. Así, la Comisión propone procedimientos comunes transfronterizos de asilo y retorno; para ello parte de dos premisas: las personas que

llegan a las fronteras en su mayoría “no necesitan protección humanitaria”, y además que resulta posible examinar las solicitudes de asilo de forma rápida y sencilla. En definitiva, el Pacto explica dicha propuesta como un “triaje médico”.

Algunas cuestiones discutibles serían: que la mayoría de los solicitantes de asilo en la Unión Europea en los últimos tres años han necesitado algún tipo de protección, y que el sistema de triaje reduce las salvaguardas de los Derechos Humanos, porque la premisa de la que parte el pacto es que estas personas no han entrado y no están en territorio de un Estado Miembro, y por tanto, se elimina el principio según el cual la detención fronteriza en el presente procedimiento es una medida de último recurso, y sin embargo el Pacto la convierte en una premisa obligatoria, y no hay especificación de la salvaguarda del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. También elimina el efecto suspensivo automático en caso de recurso, y aumenta la duración de la detención en las fronteras por más de 6 meses, con las consecuencias para los posibles permisos de residencia.

Asimismo, aumenta el riesgo de falta de equidad procesal, pudiendo prorrogarse la detención 8 semanas adicionales, 5 meses cada una, determinando que el tiempo máximo de detención pueda alcanzar los 10 meses.

Título: “CUESTIONES PRÁCTICAS Y PROBLEMAS DERIVADOS DE LA FALTA DE TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS EUROPEAS EN MATERIA DE ASILO EN NUESTRO PAÍS”

Comunicante: Dña. Natalia Cañiz García. Abogada de ACCEM

Las directivas están enmarcadas por una gran flexibilidad, y son normas de mínimos, lo que no contribuye a la homogeneidad. Resulta por tanto viable defender la aplicación directa de las directivas de asilo en España, ante la falta de transposición.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina que para que una directiva tenga efecto directo, deben cumplirse varias circunstancias: en concreto, que el país en cuestión no haya transpuesto la directiva en el plazo correspondiente. Además, las disposiciones de las directivas han de ser incondicionales, claras y precisas.

Así, el artículo 15.3 de la Directiva de acogida, indica que, no se privará al solicitante de asilo de acceso al mercado de trabajo cuando interponga recurso que tenga efectos suspensivos contra una decisión negativa, tomada en un procedimiento ordinario, hasta la modificación de su desestimación.

En España ningún recurso en este sentido tiene efectos suspensivos automáticos, y será la Audiencia Nacional la que decida si proporcionar la medida cautelar solicitada o no.

Dicho artículo 15.3 permite que los ciudadanos extranjeros puedan seguir trabajando a pesar de la denegación, favoreciendo así el acceso al mercado de trabajo.

Es preciso tener en cuenta la Directiva sobre procedimientos comunes en materia de concesión o retirada de protección internacional. Así, la misma en su artículo 46 regula el derecho a un recurso efectivo, pero no detalla el mismo, de modo que hay quien opina que será el recurso de asilo con plenos efectos suspensivos. En concreto, su apartado quinto, establece como regla general, la obligación que tienen los Estados de autorizar la permanencia del solicitante en su territorio desde que les sea notificada la denegación hasta que finalice el plazo para interponer recurso, y si este se interpone hasta que se resuelva. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo sexto que indica que es competencia del órgano judicial decidir si el solicitante puede o no permanecer en el territorio del Estado Miembro, cuando la denegación de asilo ponga fin a la permanencia en dicho territorio, y cuando en tales casos el derecho a permanecer en el Estado Miembro mientras se resuelve el recurso no se contempla en el derecho nacional.

El propio artículo 46 recoge varios motivos de denegación: alegaciones que contradigan información contrastada sobre el país de origen o poco convincentes sobre lo referente al cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de protección internacional, ausencia de documentación de identidad de viaje, entrada ilegal, no solicitud en la mayor brevedad posible.

Las solicitudes de protección internacional se están admitiendo a trámite por silencio positivo, de tal forma que no se están aplicando causas de inadmisión a trámite, dado que no hay filtro para denegar peticiones infundadas.

De la normativa procedimental no se desprende que los Estados tengan la obligación de garantizar el efecto suspensivo automáticamente de todos los recursos de asilo, pero sí se dispone que esta sea la norma general, con excepciones. De tal modo que la apreciación quedaría en manos de la Audiencia Nacional, con la consiguiente adopción de medidas cautelares, como podría ser la permanencia del recurrente en España mientras se tramite el recurso, aunque normalmente suele denegarse porque la Audiencia considera que no se acredita la apariencia de buen derecho, que no hay peligro real, y que supondría otorgar un permiso sin fundamento.

En aquellos casos en que se concede suele ser en supuestos en que hay pendiente una orden de expulsión o de extradición, y se consigue al valorar el Tribunal las circunstancias concretas que concurren, concluyendo con la apreciación de riesgo para la vida o para la integridad física del demandante en caso de devolución al país de origen. Las resoluciones denegatorias de asilo terminan en la parte dispositiva disponiendo que de carecer de los requisitos necesarios para permanecer en España, será aplicable el artículo 37 de la Ley de Asilo, que indica que la inadmisión a trámite o la denegación de las solicitudes de protección internacional determinarán el retorno, la devolución, la expulsión, la salida obligatoria o el traslado, salvo que en algunos casos y siguiendo con la normativa de extranjería, la persona interesada reúna los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia, o que se autoricen estas por razones humanitarias.

En caso de proceder la salida obligatoria del territorio español, esta deberá efectuarse en quince días a contar desde la notificación de la resolución. La Audiencia Nacional

ha pasado de considerar que la resolución denegatoria de asilo incluía una orden de salida obligatoria, a decir que no contiene decisión de retorno y que es una cuestión ajena al procedimiento de protección internacional, por lo que la medida cautelar solicitada consiste en la residencia en España durante la tramitación del procedimiento con suspensión de la orden de salida obligatoria cuando exceda del proceso de asilo.

En definitiva, resulta importante determinar si la resolución administrativa que deniega la protección internacional contiene implícita o explícitamente una orden de salida obligatoria, y correspondiendo dicha labor al Tribunal Supremo.

Quinta Mesa Redonda: ¿SE VULNERAN LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES?

Moderadora: **Dra. Dña. Marta Ordás Alonso**. Catedrática de Derecho Civil en la Universidad de León. Directora del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Esta mesa contó con la participación cuatro ponentes: Dra. Elena Arce Jiménez, Dra. Salomé Adroher Biosca, Dra. Isabel Eugenia Lázaro González y Dr. Alfonso Ortega Giménez

Título: "ENFOQUE DE GÉNERO EN INFANCIA Y PROTECCIÓN HUMANITARIA"

Comunicante: **Dra. D^a. Elena Arce Jiménez**. Responsable del Área de migraciones e igualdad del Defensor del Pueblo

Dicha ponencia aborda la problemática de género de menores niños y niñas en la protección humanitaria y el papel del Defensor del Pueblo en esta materia.

El sistema de acogida humanitaria que está vigente en este momento no está diseñado para menores, mujeres y niñas no acompañadas. Ciertamente el sistema está concebido de acuerdo a la estadística para hombres, pero en los últimos años se están proporcionando datos y cambios estadísticos que manifiestan un ascenso a un 20% de mujeres y niñas no acompañadas del total de la persona que llegan.

El Defensor del Pueblo ha señalado las deficiencias del sistema de acogida de nuestro sistema interno; cuestiones planteadas ante el Congreso y el Senado, o en la comparecencia por parte del Defensor del Pueblo. En concreto, en el año 2018 llegaron más de 50.000 personas en situación de regularidad en el marco mediterráneo, después de 30 años de accesos en patera. Ello fue el motivo que llevó a la realización de este informe que se presentó ante el Congreso y el Senado, y sobre el cual posteriormente el Defensor hizo un análisis de cuáles eran las principales deficiencias, consistentes en instalaciones inadecuadas e imposibilidad y dificultades para detectar las vulnerabilidades a tiempo, o la escasez de personal profesional especializado al respecto.

El año 2020, de acuerdo a la realidad existente en Canarias, se procedió a una real aplicación de ese informe realizado en el 2018, pues arribaron a sus costas más de

23.000 personas por vía marítima. Posteriormente, en este informe monográfico del 2020 presentado en febrero de 2021 ante el Congreso se continúan ratificando las deficiencias del 2018, pues no contamos con un sistema de asilo preparado para las condiciones de género, para la diferenciación de tratamientos de niñas y niños y mujeres solicitantes de asilo o de protección humanitaria.

Los datos nos hacen ver que son un tanto por ciento de niños y niñas de la masa total de personas que llegan, luego la proporción es menor, pero el resultado del análisis de los datos, nos llevan a analizar que, con el contexto actual normativo en el procedimiento, se realiza primeramente la detención e internamiento de la persona que llega buscando protección. Por lo tanto, la primera pregunta que se hace el Defensor del Pueblo es ver si es estrictamente necesario que este procedimiento y protocolos se apliquen a niños y niñas que arriben en esta condición, cuando dicho procedimiento está en contra del art. 37 de la CDN, esto es, la no detención de menores. En definitiva, es hora de cambiar el protocolo desde el inicio.

Las denominadas llegadas sin precedentes, se trata de un concepto desactualizado porque siempre se repiten a lo largo de la historia, lo cual, requiere un cambio interpretativo, pues definitivamente son detenciones de mujeres y niños. Los datos señalan que son MENAS, y según la FGE en el año 2008 había 4.685 MENAS, en mayo de 2018, 13.796 niños y niñas, y en el año 2020 había unos 9.030. De los niños y niñas del 2020 llegaron de manera irregular a través de nuestras costas 3.307, y de ellos solamente 79 eran niñas, entonces la pregunta de orden es ¿no estamos preparados para atender a esas 79 niñas?

Otra problemática se centra en los niños y niñas acompañados que llegan con sus padres. No hay un registro claro sobre ello, pero se ha ido retomando un control, generando un debate en toda Europa sobre el denominado registro de datos de menores.

El Defensor del Pueblo ha pedido recomendaciones sobre ello, y se han tomado medidas muy tibias al respecto en el año 2013 y 2014, mediante el sistema ADEXTTRA. No es hasta el año 2015 en que la fiscalía comienza, en el apartado de menores extranjeros, a cifrar a los menores acompañados, que en dicho año fueron 59, en el año 2018 fueron 755 y en el 2020 fueron 550. Dichos menores acompañados terminan también en la misma circunstancia de detención, en los pabellones articulados al respecto, en los cuales se les toman huellas e identificación, teniéndose el deber de trasladarles a un centro de asistencia humanitaria, por lo tanto, se plantea la idea de que no es necesario el sistema de detención.

Detrás de todo se encuentra el marcado sesgo hacia el enfoque policial y de seguridad y de protección. Está claro que dicho enfoque es importante, pero hasta cierta medida, y no puede ser la única opción y el único alcance para la solución de estos problemas. Las cifras son muy complejas y el afán de ese enfoque de seguridad puede ser muy legítima para cualquier país; pero después de 30 años de resultado estadístico, y la cantidad de MENAS que en realidad llegan, los datos demuestran que esas medidas de privación de libertad son desproporcionadas para la realidad y el tratamiento que

reciben esos menores, máxime con la capacidad organizativa con la que ha de contar el Ministerio del Interior.

El enfoque de género no supone considerar que, por ser mujeres, todas ellas son vulnerables. Sin embargo, el tránsito migratorio de las mujeres a través de África y después por vía marítima, constituye en sí mismo una vulneración de derechos mucho mayor que la que padecen los hombres que sufren esas mismas situaciones, pero ello no quiere decir que los hombres no hayan sido sometidos a esas violaciones de derechos. Por eso, resulta especialmente importante aplicar el enfoque de género.

El sistema español debe analizar dichos asuntos de un modo distinto y activar procedimientos que no dependan de su autoidentificación.

Son los temas de trata, de determinación de la edad y de protección internacional, incluyendo el procedimiento de identificación, los que especialmente nos preocupan, dada la ausencia de un procedimiento para la determinación de la edad que además está fuera de cualquier enfoque de género, y de las niñas que son identificadas. Del total de los 3.307 niños del 2020 que mencionábamos previamente, sólo 79 niñas fueron identificadas.

Título: **“EL DERECHO DEL NIÑO A LA IDENTIDAD Y A LA DOCUMENTACIÓN Y EL REGLAMENTO BRUSELAS II BIS (Y TER): EL CASO DE LOS MENORES RUMANOS”**
Comunicante: **Dra. Dña. Salomé Adroher Biosca**. Profesora propia ordinaria (catedrática) de Derecho internacional Privado en la Universidad Pontificia Comillas

Se trata de un tema de estudio de caso, donde en el año 2019 los medios de comunicación se hicieron eco de ello a partir de la situación de los menores rumanos que no estaban identificados por responsabilidad de Rumanía, de acuerdo al Reglamento Bruselas II bis y ter.

Rumanía se encuentra violando dicha normativa, denegando la utilización del exequatur, e impidiéndoles el acceso a documentación rumana. Para estos menores rumanos residentes en España supone un gran problema, en primer lugar aquí también se están produciendo vulneraciones de derechos fundamentales sobre los menores, tales como el derecho a la identidad y a la nacionalidad, a la identificación, a su documentación y a otros derechos básicos como la tarjeta de residente comunitario, los certificados de estudio, de vivienda, de educación, sanitarios; el ingreso mínimo vital, o la imposibilidad de viajar fuera de España, o no poder federarse para jugar a fútbol, ente otros.

Son dos los problemas jurídicos que recaen sobre estos niños rumanos: i) estos niños declarados en desamparo en nuestro país, siendo tutelados por entidades públicas de protección del menor. En 2016 las CCAA informaron de 300 niños indocumentados rumanos sin pasaporte. Rumanía respondía ante las solicitudes de las CCAA, manifestando que deberían realizar en Rumanía el procedimiento del exequatur, debido a que este país considera que dichas entidades españolas tutelares no son las

verdaderas legitimadas para la tutela de esos niños. Por ejemplo, Madrid tenía en ese entonces 100 niños tutelados, lo que supondría tener que tramitar 100 *exequátur* (*exequatur*) a un coste de unos 3000 euros por cada menor y por un plazo de tramitación de un año.

La segunda cuestión trata sobre los niños indocumentados que viven con sus padres o hermanos, nacidos en España y en el caso que uno de los progenitores se encuentre desaparecido. En este tipo de supuestos el progenitor con el que vive el menor acude a la Embajada de Rumanía, denegándole esta la solicitud al mismo, atendiendo probablemente a los supuestos de sustracción internacional de menores, pues la solicitud tiene que ser realizada por ambos progenitores y al no estar uno de los padres, no proceden a proporcionar dicha certificación. Para ello, la madre o el padre tiene que ir a un juez español a solicitar la autorización judicial para que se permita a un solo progenitor realizar la solicitud debida en caso de que el otro esté desaparecido. Una vez obtenida la sentencia por parte del juzgado español, el progenitor debe acudir nuevamente a la embajada rumana, volviendo al punto inicial, y exigiendo en esta situación el Consulado Rumano que se proceda a realizar un *exvoto* para el reconocimiento de la resolución española emitida, legitimando al progenitor a que solicite el pasaporte. Por lo cual el resultado final es que la madre o el padre tendría que ir a Rumanía a realizar dicho trámite de *exequatur*.

Aquí se aplica el Reglamento Bruselas II bis, por razón material y teniendo en cuenta que el próximo año 2022 entra en vigor la versión II ter. Así, resulta aplicable materialmente, en virtud de artículo uno del reglamento que incluye los casos de menores tutelados, la tutela, la curatela y otras instituciones análogas. En este sentido se ha de tener en cuenta la sentencia del TJUE “*Vasilka Ivanova Gogova vs Ilia Dimitrov*” del 2015, en la que considera el tribunal incluida en este aspecto sobre tutela de menores, la acción por la que uno de los progenitores solicita al juez que supla la falta de consentimiento del otro progenitor para la expedición de un pasaporte a su nombre.

De tal modo que se ha de englobar bajo este Reglamento la cuestión especial relativa a la resolución judicial o administrativa sobre responsabilidad parental, que proviene de la autoridad de un Estado miembro, en este caso España, y que se pretende su reconocimiento por la autoridad de otro Estado, Rumanía, en nuestro caso.

El artículo 28 del reglamento Bruselas II bis regula los efectos ejecutivos, señalando que “Las resoluciones dictadas en un Estado miembro sobre el ejercicio de la responsabilidad parental con respecto a un menor que fueren ejecutivas en dicho Estado miembro y hubieren sido notificadas o trasladadas se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hayan declarado ejecutivas en este último Estado”.

Señala la ponente que los efectos de la resolución española no son ejecutivos, sino constitutivos, por lo tanto, no es necesario el *exequatur*. Ahora bien, cuando entre en vigor el reglamento Bruselas II ter, la situación del *exequatur* quedará totalmente eliminada y por lo tanto Rumanía no podrá poner ningún tipo de obstáculo para estas resoluciones constitutivas. Sobre estas cuestiones expone la ponente que se realizaron

varios trabajos y gestiones bilaterales a través de eurodiputados rumanos, pero dichas reuniones bilaterales no supusieron resultados con efectos positivos.

Hoy después de tanto tiempo, producto de la acción personal de Justi Carretero y de una queja presentada ante el Parlamento Europeo estando presidiendo la UE, Rumanía, se ha procedido a desbloquear la situación expuesta, y actualmente los menores rumanos ya están obteniendo su documentación sin la necesidad de la exigencia del exequatur. Sin embargo, la situación de los menores que se encuentran con un solo progenitor no está resuelta y sigue existiendo la misma problemática de la exigencia del exequatur.

La posición de España ha de partir, como se ha venido diciendo, de la responsabilidad de la emisión del pasaporte de Rumanía, pero, la LO 8/2021 de 4 de julio de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, reconoce la indocumentación como una forma de violencia. Por lo tanto, toda acción u omisión o trato negligente que prive a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenace o interfiera su desarrollo físico, psíquico, o social, con independencia de su forma y medio de Comisión, se entenderá como violencia. Esto a su vez hay que verlo en relación con el artículo 1.3 de la Ley Orgánica de Extranjería, donde se señala que los nacionales de los Estados Miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se registrarán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la presente ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables. Dicho texto hay que interpretarlo en relación con el artículo 211.3 del Reglamento de Extranjería, el cual señala que el interesado exhibirá los documentos de cualquier clase, aunque estuvieran caducado que pudieran constituir indicios o pruebas de su identidad procedencia o nacionalidad.

Desde la perspectiva de la autoridad española, se pueda llevar a cabo dicho proceso, atendiendo a los derechos del niño a la identidad y a la documentación, y gestionar ante las autoridades rumanas un título bilateral para conseguir el pasaporte rumano de dichos menores, o la cédula de inscripción española y la tarjeta de residencia de ciudadano de la Unión.

Título: "PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS POR SER EXTRANJEROS"

Comunicante: **Dra. Dña. Isabel Eugenia Lázaro González.** Profesora propia ordinaria (catedrática) de Derecho Internacional Privado en la Universidad Pontificia Comillas

Comienza la ponente realizando su exposición señalando la siguiente pregunta. ¿se vulneran los derechos humanos de los menores? La respuesta a dicha cuestión resulta afirmativa. Principalmente porque existen riesgos respecto de los derechos del niño a la vida o a la salud. Igualmente resulta afectado su derecho a la identidad, cuando se pone sistemáticamente en cuestión su edad, y son sometidos a pruebas de la determinación de la misma, con la falta de regulación al respecto. Además, existe una estrecha relación entre el derecho a la documentación y el de identidad, como también

se ha hecho alusión en previas intervenciones, dado que en la entrada o acceso de los menores a los Estados Miembros se les niega su identidad, conllevando con ello una vulneración al derecho a la persona.

Así, la documentación se puede interpretar como un derecho de control de extranjeros, con la finalidad u objeto de identificar a una persona, para garantizar su seguridad y proporcionarles protección.

Posteriormente la ponente aborda el derecho a la educación, distinguiendo por un lado el derecho a la escolarización de los menores extranjeros, que es lo que garantiza el Estado Español, de la verdadera educación, que va más allá de la asistencia a un centro. La razón de dicha diferenciación se debe a que es preciso proporcionar a los menores extranjeros apoyo específico, dado su desconocimiento de la cultura, del idioma..., y que en caso de que no se les proporcione puede afectar negativamente a su educación.

Acto seguido se aborda el derecho a la vida en familia, teniendo en cuenta que muchos menores llegan sin estar acompañados por sus progenitores, lo que conlleva que se les practique una prueba de ADN para evitar el tráfico de menores. De hecho, en muchas ocasiones se produce una reunificación familiar irregular, basada en el mal funcionamiento existente, dado que no hay un sistema adecuado de búsqueda de familiares.

En igual sentido se analiza el derecho a ser el niño ser escuchado, teniendo en cuenta el interés superior del menor en todos los casos.

Título: **"LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LOS CASOS INTERNACIONALES"**

Comunicante: **Dr. D. Alfonso Ortega Giménez**. Profesor Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

Señala el ponente la existencia de una amplia serie de instrumentos internacionales dirigidos a la protección de los derechos del menor. Los cuales tienen unos efectos generales, no de aplicación directa, sino de aplicación indirecta, a través de los textos nacionales que así lo recogen.

En definitiva, existe una amplia gama de instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, que pueden suponer un exceso normativo, y que responden a situaciones político-institucionales, pero que luego, al momento de su aplicación práctica, se encuentran con determinados vacíos. Se trata de una de normativa que es objeto de una total y permanente interpretación, como por ejemplo el reglamento Bruselas II Bis, en lo que se refiere al concepto de responsabilidad parental, que resulta bastante amplio, dado que abarca la curatela o la tutela, entre otros.

También existen otros términos, como es la residencia habitual del menor, que requiere una constante interpretación de acuerdo a la circunstancia concreta donde se encuentre este, teniendo en cuenta las relaciones en el entorno, las familiares o las

educacionales, es decir, la determinación del centro o construcción del centro de residencia social de vida del menor. Por lo tanto, es un concepto que puede generar problemas futuros porque el menor se puede mover, cambiar de residencia... y, por lo tanto, incluiría una alteración alrededor de este núcleo.

Los términos anteriores también se interrelacionan con el de residencia, pero, entendido desde el punto de vista de que no exista una residencia legal, y en este sentido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado señalando que esa residencia de facto del menor también tiene que ser interpretada bajo ese concepto amplio de residencia habitual.

Finaliza el ponente con la consideración de que la técnica jurídica de transposición o de reconocimiento de la normativa internacional en materia de menores, atendiendo a su amplia magnitud a nivel normativo, no se realiza correctamente en lo que se refiere al derecho interno español, aplicando técnicas jurídicas que denotan finalmente una falta de sintonía entre las normas internacionales y las normas internas.

Sexta Mesa Redonda: **INMIGRACIÓN Y LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN**

Moderador: **Dr. Paulino Pardo Prieto**. Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de León

Esta mesa contó con la participación dos ponentes: Dra. Ángeles Solanes Corella y Dña. Cristina Ortega Giménez

Título: **“ANTIRRACISMO Y LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS MIGRANTES Y REFUGIADAS”**

Comunicante: **Dra. Dña. Ángeles Solanes Corella**. Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad de Valencia

Señala la ponente que la visión y enfoque que dará en su caso sobre la lucha contra el racismo busca la no utilización del derecho penal, aplicando respecto de este el criterio de última ratio. Se trata un tema que se sitúa a caballo entre las consecuencias que se producen en el ámbito de la inmigración desde el enfoque policial, y el no recurrir precisamente al derecho penal, basándose en el principio de última ratio o intervención mínima. Es decir, busca mecanismos de lucha contra el racismo, la xenofobia y la discriminación sin llegar a la vía penal. Hablar de racismo y xenofobia es hablar desde la perspectiva de la aplicación en la vida práctica del punto de vista del color de la raza de la etnia. No se está refiriendo en ese caso a la distinción de raza, sino viéndolo desde el punto de vista del enfoque interseccional en la vida práctica, centrándose en la respuesta que aporte la sociedad precisamente a estas cuestiones de racismo y xenofobia. Es un complejo fenómeno, con una suma de conjunciones, sistemáticas y mutantes, que requiere acción transversal y multidimensional, pues también influyen factores institucionales.

Hay que apostar por posturas activas en la lucha contra el racismo y no decir solamente que no eres racista, sino actuar con diferentes mecanismos. Existen altos índices de este tipo de conductas, recogidos en cualquiera de los informes de las Naciones Unidas, y de otros organismos internacionales, los cuales demuestran que estas manifestaciones continúan en aumento. El discurso de odio hacia determinados colectivos y el trato diferenciado tiene un *iter*, es decir, un camino desde su comienzo hasta llegar precisamente a la intervención del derecho penal, debiéndose actuar de manera previa, para no tener que alcanzar esta última vía. Para ello hay diferentes caminos y garantías, en definitiva, perspectivas judiciales y garantías institucionales.

Existen desde Convenciones, como la de la eliminación de todas las formas discriminación racial (1965) hasta normativas regionales. En concreto, en la UE, podríamos destacar el art 14 del CEDH y el Protocolo nº 12 del año 2000. En dicho ámbito comunitario encontramos asimismo la Directiva 2043, con el principio de trato igual entre personas, independientemente de su origen racial o étnico, o la Directiva 2078, destacando la igualdad, pero desde el ámbito del empleo y la ocupación.

Destaca el importante papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sus resoluciones en cuanto a los factores de discriminación y xenofobia institucionales. El problema para combatir la discriminación y fortalecer la igualdad está en la implementación de estas normas, el modo de llevarlas a la práctica, y el cómo se ponen en marcha y aplican en la vida práctica dichas normas y convenciones. El Parlamento Europeo y el Consejo en su informe de marzo de 2021 han señalado que los EM han fallado en la transposición e implementación de las Directivas antes señaladas, manifestándose al momento de arbitrar mecanismos que solucionen y permitan en la práctica poner fin a las situaciones de racismo como delitos de odio, así como también a aquellos incidentes de situaciones sutiles, que siguiendo a Bauman, son definidas como “un racismo más líquido” que siguen estando presentes, de ahí la necesidad de aplicar el Plan de Acción Contra el Racismo de la Unión Europea del 2020-2025, y de crear los mecanismos necesarios contra estas formas de discriminación, que contempla la normativa de Extranjería.

Después de estas garantías normativas, hay que señalar el papel que desempeña la tutela judicial efectiva, y dentro de ella es necesario abordar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual resulta fundamental en la interpretación del art. 14 del CEDH, sobre el que existe una amplia jurisprudencia.

Sin embargo, hubo un punto de inflexión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el año 2000, pues previamente dicho tribunal era muy generoso partiendo del principio del margen de apreciación que tienen los Estados, al consultar al respectivo Estado para ver si había existido o no un trato discriminatorio, y es a partir del año 2000 cuando comienza con otra perspectiva, siendo el punto de inflexión claramente en varios casos resueltos por el mencionado Tribunal en los que se insiste sobre la idea de que al Estado no hay que darle tanto margen de apreciación si queremos combatir la discriminación. Y le corresponde precisamente al Estado la carga de la prueba de demostrar que no ha existido tal discriminación. También hay que destacar el asunto D.H. y otros c. República Checa que recurre a los datos de estadísticas para demostrar y evidenciar una discriminación indirecta, el que incluso

el tribunal valora, cuando no existen estadísticas, y cuando de los hechos se deduce que en la práctica se ha provocado ese defecto de menoscabar o de anular un derecho, que nos encontramos ante un supuesto de discriminación.

Posteriormente, se centra especialmente en un caso muy reciente que establece un antes y un después sobre cómo enfocar los problemas de la discriminación. En concreto, en un asunto resuelto el 16 de abril de 2019, en que el Estado de Rumanía actúa bajo un perfil étnico y donde por primera vez el Tribunal Europeo habla directamente de “racismo institucional”, reconociendo que el Estado rumano actuó bajo dicho perfil, utilizando los patrones de violencia con uso de fuerza excesiva, contra una determinada minoría étnica, en este caso de personas de etnia gitana, utilizando esas acciones precisamente porque se trataba de dicha minoría. Establece la idea de que cuando nos encontramos ante supuestos donde se compromete el principio de igualdad, o ante una situación de racismo o de discriminación, corresponde al Estado implementar unas medidas, un estándar superior de respuesta frente a estos incidentes, que tenga por objeto solucionar estos perjuicios. Además, es el Estado quien tiene la carga de la prueba para demostrar que no ha actuado bajo acciones de racismo institucional y estructural dentro del ámbito de la ley de Extranjería, cuando se introducen patrones en este sentido.

Vinculado a la normativa institucional y a las garantías de la jurisprudencia de la tutela judicial efectiva, se une el tercer elemento, que es la preparación de las instituciones de los estados para que su forma de actuar no esté impregnada de situaciones de discriminación y racismo.

Los retos del futuro serían en primer lugar combatir las formas de discriminación clásica o tradicional, centrándonos en aquellas que están vinculadas directamente a la extranjería, como por ejemplo patrones de conducta condicionados a personas extranjeras, así como formas de discriminación anti-gitanas, las cuales han tenido un crecimiento exponencial. En este sentido hay que tener en cuenta las recomendaciones de marzo de 2021 del Consejo al respecto, con el objeto de lograr la integración de la población gitana.

El segundo reto estaría centrado en nuevas formas de discriminación más sutiles que tienen que ver con modos nuevos de generar supuestos de discriminación que impactan y afectan en gran medida, especialmente a las personas extranjeras. En primer lugar, el populismo nacionalista que se encuentra presente en todos los Estados de la Unión Europea, no como una cuestión ideológica, sino como una lógica de acción política. El ejemplo más reciente sería aquel partido político que pone un letrero, un cartel en las elecciones autonómicas, transmitiendo un mensaje falaz alentando a la discriminación, sin embargo, la Audiencia Provincial en este tipo de situaciones no entra a considerar la falacia del mensaje, sino que lo avala a través de la libertad de expresión. Es decir, este populismo o este mecanismo de populismo como acción política se justifica a través de la libertad de expresión contra sectores como pueden ser los menores extranjeros no acompañados.

Se une a ello otro tipo de discriminación, la ejercida en el ámbito digital, la cual tampoco puede ser combatida a través de los instrumentos jurídicos convencionales para la lucha contra este tipo nuevo de discriminación.

Título: **“DERECHO A LA INFORMACIÓN VERSUS DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL TRATAMIENTO DE LOS MEDIOS SOBRE EL FENÓMENO MIGRATORIO”**

Comunicante: **Dña. Cristina Ortega Giménez**. Profesora Asociada de Derecho Constitucional en la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

El papel de los medios de comunicación en la migración, la problemática migratoria y la diferencia entre libertad de expresión y derecho a la información debe analizarse. Es necesario precisar que el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información se tratan de dos derechos diferentes con contenidos y fines distintos. La STEDH “Handyside” determinó que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y es una de las condiciones primordiales de su progreso.

El artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos es válido o aplicable no sólo para las informaciones o ideas que son favorables o consideradas como inofensivas, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden, vinculando dicha precisión a las demandas de pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura, sin las cuales, no existiría una sociedad democrática. La información no sólo puede verse como favorable o inofensiva, sino que entienda o afecte a determinados sectores, por lo tanto, es importante reivindicar dichas cuestiones de libertad de expresión e información.

En nuestra Constitución este derecho está recogido en el artículo 20 donde se reconocen y protegen la expresión y la difusión libre de los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, la escritura, o cualquier otro medio de reproducción; y en igual sentido el comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. De tal modo, se han tener en cuenta las sentencias del Tribunal Constitucional número 104 de 1996, número 160 del 2003 y número 181 del 2006. En resumidas cuentas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido perfilando los requisitos de cada uno de estos derechos de libertad de expresión e información.

El derecho a la información tiene como requisitos los hechos, más el interés público y la veracidad; mientras que la libertad de expresión requiere solamente los juicios de valor más el interés público, y el respeto de los derechos fundamentales del título primero de la Constitución.

En el derecho a la información los hechos deben ser veraces, lo que significa que el periodista ha de haber actuado diligentemente, contrastando las fuentes de información, y siendo consciente de no proporcionar hechos falsos. Pero, en la libertad de expresión lo que se transmite son juicios de valor, es decir, conjeturas, por lo tanto,

esta es la principal diferencia que lo distingue del anterior derecho, que exige que los hechos sean veraces.

La ponente hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional número 6 de 1986 del 21 de enero, donde se hace referencia a la dificultad de distinguir y separar el derecho de libertad de expresión y el derecho de información. En definitiva, dictamina que los hechos tienen que ser ciertos y contrastados, y los juicios de valor han de estar en correspondencia con estos hechos.

**Séptima Mesa Redonda: LA TUTELA DE DERECHOS DERIVADA DE LA
NORMATIVA INTERNACIONAL Y DE LA UE**

Moderadora: **Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez.** Catedrática de Derecho Internacional Privado. ULE

Esta mesa contó con la participación cuatro ponentes: Dra. Nuria Arenas Hidalgo, Dr. Ignacio Hernández Moreno, Dra. María Esther Gómez Campelo y Dra. Pilar Maestre Casas

**Título: "EL DERECHO DE ACCESO A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA
INFANCIA EXTRANJERA NO ACOMPAÑADA"**

Comunicante: **Dra. Dña. Nuria Arenas Hidalgo.** Profesora Titular de Derecho Internacional Público en la Universidad de Huelva

Comenzando con algunas ejemplificaciones, en los años 2020 y 2021 en concreto, han llegado una gran cantidad de extranjeros a las Islas Canarias. Durante la crisis humanitaria de 2015 a 2016, numerosos menores solicitaron medidas de protección internacional de manera permanente, siendo el punto álgido en 2018, y convirtiéndose en un fenómeno en auge. En España se habla de una falta de solicitud de medidas de protección internacional de modo permanente, lo que ha generado preocupación a diferentes instituciones, como a Unicef o al Defensor del Pueblo, convirtiéndose en objeto de una denuncia reiterada. Así el Comité de los Derechos del Niño instó a España en 2018 a facilitar un acceso a sistemas de asilo equitativos y eficientes para estos menores.

Las razones de la huida de los menores pueden ser similares a las de los adultos o ser propias dado el escaso desarrollo de los mismos, como puede ser el trabajo infantil, la trata de menores, o el matrimonio forzado...

El Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) insiste en que hay que tener en cuenta la educación, el nivel de ingresos, por ejemplo, la situación de los menores sin hogar, el mayor riesgo, las mujeres jóvenes embarazadas, etc...

Es difícil acceder al territorio de un Estado, y una vez dentro es complicado sortear las prácticas de retorno/no entrada; pero incluso bajo la jurisdicción del Estado Miembro, aún queda acceder al procedimiento de determinación del Estatuto del

Menor. No basta solo con que la protección del menor se reconozca en textos normativos, sino que resulta fundamental que existan medios para poder hacer efectiva dicha protección. La razón de ello es que el sistema de protección de los menores puede no resultar suficiente, y es que los menores desplazados necesitan que se valore la violencia que han sufrido con independencia de las salvaguardas específicas frente a la devolución que contempla el Estatuto de Solicitud de Protección Internacional, así como el de Refugiados o Beneficiarios de Protección Subsidiaria.

Para acceder al procedimiento de protección lo más importante en un inicio es que se les identifique y reconozca como solicitantes de protección internacional, y para ello acudimos a la Directiva 2013/32, en cuyo artículo 6 se abordan distintas cuestiones, como el acceso al procedimiento de determinación del Estatuto, debiendo manifestar su deseo o voluntad para ello. Si bien, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en julio de 2021 dictamina que el derecho a buscar asilo no tiene por qué llevar aparejada dicha expresión, siendo suficiente el hecho de querer la mencionada protección. Es más, existe una obligación positiva para facilitar la expresión de este deseo, de manera proactiva. Por ejemplo, mediante el acceso a la información, o la actuación de las autoridades. Así, el Comité de Derechos Humanos considera el test para conocer si en el procedimiento se tiene en cuenta el interés superior del menor, que, se llevará a cabo en los casos en que el menor no verbalice expresamente su deseo, pero en los que las autoridades detecten un peligro.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya en el año 2011 advertía de tomar medidas activas lo más pronto posible a través de procedimientos efectivos. La Comisión Europea en 2017 manifestó que identificar la vulnerabilidad al llegar a la frontera es una cuestión muy importante; siendo necesario el derecho a ser oído, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un intérprete.

Título: "LA APATRIDIA: UNA GRAVE VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS IGNORADA"

Comunicante: Dr. D. Ignacio Hernández Moreno. Abogado. Coordinador del Departamento Internacional de la Fundación Cepaim

Uno de los problemas de la apatridia es el desequilibrio y la gravedad cualitativa y cuantitativa de la desprotección de las personas apátridas. Se trata de una realidad que afecta a millones de personas, la asociación ACNUR ha dictaminado que, a unos 4 millones, mientras el Instituto de Refugiados e Inclusión considera que la cifra asciende a 15 millones, para manifestar el Banco Mundial que 1.000 millones de personas carecen de documentación identificativa. Así, por ejemplo, se estima que el 30% de nacimientos anuales no se registran.

La apatridia ha sido relegada a un segundo plano en la Conferencia de Plenipotenciarios de Ginebra de 1951, pues consideraron que no era una cuestión urgente, y que se trataba de un problema técnico-jurídico. A pesar de ello surgen la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

La apatridia puede entenderse como una gran vulneración de Derechos Humanos, concretamente del art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del artículo 24.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño. De ellos se deriva el derecho humano a una nacionalidad, pero no especifica cual, de ahí que nos encontremos ante una laguna legal.

En definitiva, el apátrida es aquella persona que se encuentra en una situación irregular en cualquier zona del mundo, vulnerando todos los derechos que se podrían adquirir por medio de la nacionalidad. Pero ¿quién es apátrida?, ¿Aquel que no tiene nacionalidad, o el que no tiene derecho a una?

La respuesta a dicha cuestión está en la forma de interpretar el texto de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Así, en España se entiende por el aludido concepto a toda persona no considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación. Mientras, otros países, de origen francés o anglosajón, lo vinculan a la práctica del derecho.

Las principales causas que dan origen a la apatridia son: el conflicto de leyes (*ius soli* frente a *ius sanguinis*), la sucesión de Estados (ej: pasaporte soviético), la discriminación racial o étnica (ej: persecución de los judíos), la discriminación por motivos de género (ej: en unos 25 Estados no se permite a la mujer transmitir su nacionalidad en igualdad de condiciones al hombre, llegando incluso a impedir su transmisión), la existencia de obstáculos administrativos (ej: en Hungría existen diferencias para acceder a registros) o la privación de la nacionalidad por sanción o castigo.

Por otra parte, las consecuencias de la apatridia son las siguientes: carecer de los derechos asociados a una nacionalidad, ausencia de derechos políticos, impacto psicológico ante la falta de pertenencia a un Estado, la exclusión social y marginación, falta de empoderamiento, posible irregularidad administrativa en todos los Estados, empleo informal, explotación laboral, u obstáculos para una denuncia segura.

A nivel internacional existen dos Convenciones, por un lado, la relativa al Estatuto de los Apátridas de 1954 (materia de protección), a la que España se adhirió en 1997, y por otra parte la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961 (materia de prevención y reducción), adhiriéndose España a la misma en 2018.

El reconocimiento de dicha figura en el derecho interno se basa en el Reglamento de reconocimiento del Estatuto de Apátrida, y es preciso diferenciar este de la Protección Internacional. Esta, conllevaría un derecho a la permanencia provisional, el derecho a trabajar a partir de seis meses de formalizar su solicitud, la posible interposición de la misma durante todo el procedimiento, el derecho a la asistencia jurídica gratuita, la opción de solicitar la protección en puestos fronterizos, así como la reagrupación familiar propia.

Mientras, la solicitud del Estatuto del Apátrida reconocería un derecho a la permanencia provisional en el Estado en cuestión sujeta a la potestad de la entidad que proceda a su reconocimiento. Además, no comprende el derecho a trabajar; la

interposición de la solicitud para el reconocimiento de la condición solamente se puede realizar en fase de tramitación, no hay derecho a la asistencia jurídica gratuita, tampoco puede solicitarse en puestos fronterizos, y la reagrupación familiar es general.

En lo referente a la prevención y reducción de la apatridia en España, se puede acudir a los artículos 17 a 26 del Código Civil, de los mismos cabe extraer el acudir al art. 17 para evitar la apatridia infantil. Además, existen dos circunstancias en que la privación de la nacionalidad derivativa puede causar apatridia; se prevén en el artículo 25 del Código Civil, y serían el ingresar voluntariamente en el ejército o cargo público extranjero contra la prohibición del Gobierno, así como la falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española.

En definitiva, la apatridia se encuentra muy presente, y resulta difícil de abordar, por lo que urgen reformas legislativas.

Título: "LA DOCTRINA DEL TJUE EN TORNO A LA DICOTOMÍA ENTRE MULTA Y EXPULSIÓN DEL EXTRANJERO IRREGULAR: UN DEBATE ABIERTO TRAS LA SENTENCIA C-568/19, DE 8 DE OCTUBRE DE 2020"

Comunicante: **Dra. Dña. María Esther Gómez Campelo**. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Burgos

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020 se aleja de la interpretación dada previamente por la resolución del 23 de abril de 2015 en la que se considera que el Estado Español iba en contra de la Directiva de retorno, en relación a la sanción de expulsión del territorio.

Ahora, en principio, se reserva la multa para la mera estancia irregular, y la expulsión si existen agravantes.

La expulsión se puede definir como la salida obligatoria del extranjero irregular a través de un procedimiento sancionador, debiendo extraerse tres conclusiones del artículo 57 de la Ley de Extranjería:

1. La sanción de expulsión no se impone cuando se comete infracción leve.
2. Habiéndose cometido una grave o muy grave debe respetarse en todo caso la proporcionalidad, y la motivación en las resoluciones, además de tenerse en cuenta la existencia de conductas agravantes.
3. Se prohíbe la imposición conjunta de ambas sanciones en el mismo procedimiento.

Todo ello ha generado polémica al no indicar los tribunales cual imponer, y resolver supuestos idénticos de forma distinta. Así, del artículo 57.1 de la Ley de Extranjería se deduce de manera inequívoca, y también del Tribunal Supremo, que la multa se impone con carácter preferente cuando no concurren datos negativos. Sin embargo, el TJUE consideró que esta no era la aplicación adecuada, pues entendía que España se oponía a la Directiva de Retorno (2008/115) que establece normas para el retorno de

los nacionales de terceros países y prevé la expulsión como mecanismo de defensa ante su estancia irregular.

A pesar de ello, en España prima la sanción pecuniaria. Antes del 23 de abril de 2015, la jurisprudencia tenía consolidada la presencia irregular de un ciudadano extranjero, castigando la misma con multa y apercibimiento de salida voluntaria, y si existían otros datos negativos, con la expulsión. Pero, con la resolución de 2015, ya no se permite sistema alternativo, acudiendo a la Directiva de retorno, pues considera que la multa permitiría la permanencia en su país.

A mayores, debe tenerse en cuenta que la multa y la expulsión en España pueden tramitarse de forma sucesiva; así por ejemplo el artículo 24 de la Ley de Extranjería alude a la multa con el consiguiente abandono del país en 15 días naturales.

La sentencia del TJUE determina que en España no se puede aplicar la Directiva de retorno de manera directa para proceder a una expulsión, pues manifiesta que no cabe ampliar una sanción prevista en la normativa de un Estado Miembro, apelando a la aplicación directa de una norma europea.

Y a partir de 2020, nuestro régimen sancionador no es incompatible con la resolución de 2015.

Título: "EL IMPAGO DE LOS ALIMENTOS POR UN PROGENITOR: UNA VARIEDAD DE VIOLENCIA CONTRA LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA"

Comunicante: **Dra. Dña. Pilar Maestre Casas**. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Salamanca

En esta ponencia se parte de una sentencia del Tribunal Supremo de 17/03/2021, en la que se analiza la conducta de un progenitor con su nueva pareja, consistente en realizar actividades económicas para asfixiar a su ex-mujer y a sus dos hijos.

Este caso deriva de que entre los años 2003 a 2015 el marido no solicitó el divorcio, y además impago la pensión de alimentos, así como los gastos extraordinarios, mientras la madre se encargaba de la hipoteca, así como de sus hijos.

El hombre fue condenado por alzamiento de bienes, conducta que realizó el hombre para que la ex-mujer no pudiera cobrar la deuda.

Todo ello se encuentra vinculado con la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, que dispone en su artículo 27.4, que los Estados parte deberán garantizar el pago de la pensión alimenticia por los padres u otros responsables, tanto si viven en el Estado parte como si es en el extranjero; en especial cuando el responsable resida en un Estado distinto al del menor, promoviendo los propios Estados parte acuerdos con el objeto de garantizar el aludido derecho.

El caso analizado puede comprenderse como una forma de violencia contra la infancia y la adolescencia, ello de conformidad con la Ley Orgánica 8/2021, y también con lo dispuesto en el Convenio de Estambul, que reconoce a los menores como víctimas de esta violencia, definiendo la violencia doméstica en relación con el presente tema, entendiendo la misma como actos de violencia física, sexual, psicológica o económica en el hogar, entre cónyuges o parejas de hecho, independientemente de que el autor haya convivido en el mismo domicilio que la víctima. En el Código Penal se encuentra tipificado en el artículo 227 como delito de abandono de familia.

En concreto, la sentencia del Tribunal Supremo de marzo de 2021 dispuso que el señor tenía capacidad económica suficiente para hacer frente a la pensión, por lo que su conducta podría ser constitutiva de un delito de alzamiento de bienes, así como de un delito de violencia económica, en relación al estado de necesidad de los hijos.

Si no se satisface la pensión alimenticia, será el progenitor que se quede a su cuidado el que tiene, con su esfuerzo personal, que satisfacer dichos cuidados de los menores, generando así una doble victimización, sobre los hijos, y sobre el progenitor que tiene a su cuidado a los menores.

Octava Mesa Redonda: **PROTECCIÓN ACTUAL DE LOS MIGRANTES Y PROGRAMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL**

Moderadora: **Dña. Eva María Fernández Rodríguez**. Coordinadora Autonómica. Cruz Roja Española en Castilla y León

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dña. María Helena Bedoya Muriel, Dña. Cristina Almeida Herrero y Dña. Cristina Domínguez Robles

Título: **“LOS CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONES Y RAZONES HUMANITARIAS DE LA ACTUAL NORMATIVA DE EXTRANJERÍA ¿SON SUFICIENTES EN EL ACTUAL CONTEXTO DE GEOPOLÍTICA MUNDIAL Y PANDEMIA?”**

Comunicante: **Dña. María Helena Bedoya Muriel**. Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB) y Asesora Jurídica de los Cites de Cataluña

La pandemia ha dado lugar a situaciones bastante difíciles o complicadas, como el caso de veinte ciudadanos del Líbano que se encontraban en España y tuvieron que quedarse aquí, todo ello en el contexto de la Explosión de Beirut, junto con el período Covid, lo que supuso la imposibilidad de regresar a su país por el cierre de fronteras, ante la inexistencia de vacunas y los riesgos de contagio. También podría hacerse alusión al caso de una madre con cuatro hijos que vinieron a visitar a su marido y padre respectivamente, el cual falleció por la Covid, quedando su familia en una situación vulnerable, por lo que finalmente se la documentó y se la permitió residir temporalmente en España, ello de conformidad con el art. 126.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración

social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, que permite la concesión de una residencia temporal por razones humanitarias; en concreto por peligro o riesgo para la seguridad y la vida de las personas, tratando de darse una interpretación flexible en cuanto a dichas razones humanitarias.

El Foro de Davos en el Informe Global de Riesgo Mundial, determina que hay que valorar los riesgos con la posibilidad de que sucedan y del impacto que va a tener en la vida de las personas, pudiéndoles abocar a la inmigración o al desplazamiento forzoso, y teniendo en cuenta que a mayores de la pandemia se encuentran los riesgos derivados del cambio climático.

En dicho informe han sido analizados 172 países, estando dos de ellos en riesgo de desaparición, como Vanuatu o Tonga, y otros en riesgo de ser devastados, como Filipinas, Qatar, Malta o Arabia Saudita. A mayores se hace mención a la vulnerabilidad social existente en África, así como a la alta probabilidad de catástrofe natural en América Latina, como en Guatemala, Costa Rica o El Salvador.

Fuera de estos casos habría que hacer mención a los conflictos latentes o en tregua durante la pandemia, como fue el caso de Colombia.

En definitiva, en las fronteras existen riesgos como la violencia, el cambio climático, los desplazamientos o el fracaso económico.

Título: "RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN SITUACIÓN IRREGULAR. DE LA NORMATIVA A LA REALIDAD"

Comunicante: Dña. Cristina Almeida Herrero. Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Salamanca. Asesora de Cáritas Salamanca

El Padrón se entiende como un instrumento de acceso a derechos, ello se vincula a que Cáritas ganó un pleito en la Audiencia Nacional en 2017, relativo a que se exigía a los extranjeros menores el pasaporte Google NIE, mientras a los españoles únicamente el certificado de nacimiento. Pasados cuatro años se sigue intentando la aplicación de la normativa, y ello teniendo en cuenta que se ha interpuesto recurso ante el Tribunal Constitucional con la finalidad de que los extranjeros de Melilla puedan acceder al Padrón, al entender que está en vigor el artículo 16.2.f) de la Ley de Bases del Régimen Local, el cual exige un visado.

En segundo lugar, se abordan las prestaciones sociales. Con la Covid-19 se han aplicado medidas restrictivas que no han tenido en cuenta a los colectivos más vulnerables, como son los inmigrantes en situación irregular.

El art. 14 de la Ley Orgánica de Extranjería determina que los extranjeros tienen derecho a las prestaciones sociales básicas, sin embargo, en la práctica gran parte de estos, y en concreto los irregulares, no tienen acceso a las prestaciones económicas de ayuda a las necesidades básicas, pues muchos ayuntamientos están exigiendo NIEs para considerar subvenciones.

Se manifiesta disconformidad con el Ingreso Mínimo Vital, pues establece un año de residencia para los extranjeros a efectos de que puedan solicitar dicha prestación, lo que puede ir en contra del acceso en igualdad de condiciones que los nacionales, previsión que se reconoce en la Ley de Extranjería, que exige la igualdad de condiciones entre residentes y nacionales. Solamente cuatro Comunidades Autónomas contemplan en sus legislaciones sobre rentas mínimas la posibilidad de que puedan ser solicitadas por inmigrantes en situación irregular, a las que se unen otras dos Comunidades Autónomas que permiten que algún miembro de la familia se encuentre en situación irregular. Las demás Comunidades Autónomas no permiten el acceso a prestaciones sociales básicas, como puede ser la renta mínima a las personas en situación irregular, o cuando algún miembro de la unidad familiar se encuentra en situación irregular.

Otra cuestión importante tiene que ver con la administración electrónica, dado que muchos extranjeros irregulares se encuentran con la brecha digital, lo que supone que la exigencia de que los trámites se vayan a realizar de manera electrónica puede ocasionar problemas para que el administrado tenga acceso a sus propios trámites.

El último punto tiene que ver con el acceso a la justicia, en concreto, se está luchando para que, a las mujeres en situación irregular, víctimas de violencia de género, que acuden a denunciar, no se les incoe un procedimiento de expulsión; sin embargo, el denunciar cualquier otro hecho delictivo conlleva el peligro para el extranjero de que sí pueda ser expulsado. Por ello, hay que luchar para que no se produzca dicha expulsión.

Título: **“PROGRAMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL GESTIONADOS POR CRUZ ROJA ESPAÑOLA”**

Comunicante: **Dña. Arantza Criado Nanclares**. Responsable del Programa de Personas Refugiadas. Área de Inclusión Social. Cruz Roja Española

La base de Cruz Roja se sitúa en la atención a las personas garantizando el protagonismo de las mismas y su participación activa. Se tienen en cuenta los intereses, y competencias de las personas, buscando fomentar su autonomía y su integración.

Han tenido una fuerte implantación los sistemas de acogida para los refugiados en 46 provincias, buscando respuestas inmediatas y flexibles.

Los ejes principales son la cobertura de las necesidades básicas, el fortalecimiento del bienestar psicológico, la asistencia jurídica, el refuerzo de competencia de habilidades para la autonomía personal, así como la creación de redes y fomento de la participación ciudadana.

Cruz Roja tiene relación con entidades que abordan el asilo, como ACNUR, y colabora con Administraciones locales y municipales. Por ejemplo, hay unos 3.500 voluntarios en programas de asilo, y justamente este programa está dentro del sistema nacional de protección internacional desarrollado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, que subvenciona a Cruz Roja.

Lo que se busca es facilitar la autonomía de las personas y su inserción social y laboral, dividiéndose todo el proceso en varias fases:

1. La fase previa o de primera acogida: conlleva la evaluación y derivación.
2. La primera fase: contempla la acogida en un centro.
3. La segunda fase: contempla la preparación de la autonomía.

La media del proceso es de entre 18 a 24 meses. Los requisitos para poder entrar en el mismo son: carencia de recursos económicos, haber solicitado protección internacional los 6 primeros meses de estancia en España, en la Unión Europea, o en otro país dentro del Convenio de Dublín. Si tarda más se deberá analizar el caso concreto.

La fase previa o de primera acogida se produce cuando una persona quiere entrar en el sistema, y acude a una entidad de primera acogida, como Cruz Roja, CEAR o ACCEM, las que se encargan de asesorar sobre el sistema, evaluando las necesidades concretas de los solicitantes. Si los interesados carecen de recursos económicos y de contactos, cabe la posibilidad de que les cubran el alojamiento y las necesidades básicas. Este primer nivel supone acompañar a los beneficiarios del sistema en las gestiones administrativas, proporcionándoles asistencia jurídica, sanitaria y psicológica. Además, debe tenerse en cuenta que no computan los 18 meses en los alojamientos temporales, dado que no son centros de intervención.

Este primer nivel de intervención comprende la atención multidisciplinar a las víctimas de trata, incluyendo la asistencia en aeropuertos, abarcando a personas reasentadas y reubicadas.

La primera fase consiste en la estancia en un centro, cubriendo las necesidades básicas, y proporcionando habilidades hasta la protección internacional.

La segunda fase y última, supone proporcionar ayudas básicas para el alquiler, y en general para garantizar vivir de modo independiente. Ello respecto de los beneficiarios de protección internacional, con un seguimiento individualizado.

En definitiva, se busca ver cómo ser autónomo, o ser derivado a otras entidades una vez finalizado el sistema de acogida, y teniendo siempre presente en todos los casos el enfoque de género.

Para finalizar el Encuentro, la clausura corrió a cargo la Vicerrectora de Relaciones Institucionales y con la Sociedad de la Universidad de León, Dra. Dña. M^a. Dolores-Cortés Fradejas en representación de Unileon y de D. Faustino Sánchez Samartino Subdelegado del Gobierno en León junto con Dña. Vera López Álvarez. Concejala de Bienestar Social y Juventud del Ayuntamiento de León. Todos ellos además de agradecer y felicitar a la Directora del Curso, pusieron de manifiesto que actos como el VIII Seminario, revitalizan la Universidad al otorgar un espacio para la divulgación jurídica y el debate.

III. ACTAS DEL IX SEMINARIO SOBRE RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES: INMIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS (II)



Los días 27 y 28 de septiembre de 2022 se celebró el IX Seminario sobre Relaciones Jurídicas Internacionales: Inmigración y Derechos Humanos (II), impartido en versión híbrida (on line) y en la Facultad de Derecho de la Universidad de León. En esta ocasión se abordaron las cuestiones relativas a la tutela efectiva de los derechos de los migrantes y su integración desde la perspectiva española.

Este encuentro se inició con unas palabras por parte de Dña. M^a. Dolores Alonso-Cortés Fradejas, Vicerrectora de Relaciones Institucionales y con la Sociedad de la Universidad de León. La inauguración del Seminario corrió a cargo de Dña. Isabel Castro Fernández, Secretaria de Estado de Migraciones y de Dña. Vera López Álvarez (Concejala de Bienestar Social y Juventud del Ayuntamiento de León), quienes confluyeron en la importancia de los migrantes para la sociedad española actual y en el mantenimiento de espacios como el presente. Tras una descripción de las diversas actividades del Seminario, a cargo de la Directora del Seminario, Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez, se dio comienzo a dos días de intenso trabajo con ocho mesas de las que vamos a destacar los principales datos resaltados por los respectivos intervinientes.

Primera Mesa Redonda: **PROTECCIÓN DE LOS MIGRANTES EN ESPAÑA**

Moderadora: **Dra. Dña. Aurelia Álvarez Rodríguez**. Catedrática de Derecho Internacional Privado. ULE

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dña. Patricia Bárcena García, Dña. María Santos León y con Dña. Noemí Alarcón Velasco

Título: **"LA TAREA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA SALVAGUARDIA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES"**

Comunicante: **Dña. Patricia Bárcena García**. Adjunta segunda del Defensor del Pueblo

La encomienda del Defensor del Pueblo es defender los derechos humanos y las libertades públicas de la ciudadanía. Dicha labor se lleva a cabo con independencia e imparcialidad, a través de la supervisión de la actuación de la Administración, mediante diversas formas, bien a través de las quejas de la ciudadanía, es decir, de las personas que se dirigen al Defensor para poner en conocimiento de este alguna actuación administrativa que les afecta, bien de manera individual o colectiva, o por la actuación de oficio del Defensor, por ejemplo, ante una problemática grave o relevante de la que tenga conocimiento. La cuarta vía de actuación es a través de informes monográficos cuando se detecta un problema que requiere una solución.

La finalidad que persigue es emitir recomendaciones y sugerencias a la Administración. De dicha actuación se da cuenta a las Cortes Generales, pues el mandato del Defensor nace de las mismas, lo que exige luego darles traslado de las decisiones, o recomendaciones acordadas.

Otra función esencial consiste en la prevención de la tortura, así desde que España es parte del Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles y degradantes, adoptado por la Asamblea de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2002, asume el compromiso de generar un mecanismo que permita supervisar la prevención de la tortura; y es que las Cortes Generales en 2009 encomiendan dicha tarea al Defensor. A partir de ese momento se crea el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, que lleva a cabo la supervisión de los centros de privación de libertad que hay en España. Ello lo hace a partir de visitas, en las que toma datos e informa sobre la situación en dichos centros. Tiene por tanto una finalidad preventiva, buscando evitar que se den las condiciones que favorezcan la comisión de prácticas de tortura o malos tratos.

El Defensor, además del informe a las Cortes, también debe comunicar al Subcomité de Prevención contra la tortura de las Naciones Unidas de Ginebra.

Otra vía de trabajo del Defensor es la encomienda asignada como Institución Nacional de los Derechos Humanos, realizando una labor de promoción y protección de los dichos derechos. Así, colabora con otras Instituciones Internacionales de Derechos Humanos, coordinándose para promover los mismos a nivel nacional e internacional, y además actuando como el informante independiente de los organismos de NNUU que hacen el seguimiento de la aplicación de los convenios internacionales.

Asimismo, también ejerce de interlocutor en los procesos que se puedan instar ante los Comités de Naciones Unidas, o ante el TEDH.

En lo que se refiere a las migraciones, ha sido una materia de especial interés del Defensor, siendo de hecho de las primeras áreas tratadas en recomendaciones, como fue la de 1983, que tuvo que ver con las autorizaciones de residencia facilitadas a los latinoamericanos, las cuales no permitían trabajar, lo que fue cuestionado, pues resultaba necesario incorporarse al mercado para su inclusión y todos los beneficios que ello reporta.

El área de migraciones e igualdad de trato del Defensor se creó en 2001, y es preciso mencionar que la mayoría de las quejas desde entonces han tenido que ver con la interpretación restrictiva de las normas, y con la aplicación restrictiva de los reglamentos. Ello por parte de las autoridades y todo el personal que está en contacto con dicha materia. Precisamente, por esta situación se ha dificultado la regularidad de las personas extranjeras, así como la reagrupación familiar.

Las principales preocupaciones tienen que ver con el acceso a los procedimientos (especialmente por los puestos fronterizos), y es que el Defensor manifiesta respecto de los rechazos en frontera, que los mismos han de respetar los derechos fundamentales, así como los tratados internacionales. Igualmente, debe recordar a la

Administración el deber legal de cumplir con la normativa reguladora del rechazo en la frontera, así como el pronunciamiento del TC en este sentido.

A mayores, otra preocupación tiene que ver con las entradas irregulares en costas o puestos fronterizos, y en concreto con el procedimiento de asilo, la identificación de víctimas de trata o de menores. También se hace un seguimiento sobre la situación de los CIES (Centros de Internamiento de Extranjeros), haciendo recomendaciones en esta materia, así como de los CATE (Centro de Atención Temporal de Extranjeros).

En cuanto a la gestión de la migración, una de las problemáticas actuales es la imposibilidad de acceso a las citas en relación a las diferentes administraciones intervinientes, tanto para gestión en esta materia, como en lo que se refiere a protección internacional. En este sentido se está trabajando con la Dirección General de Política Interior y con la Dirección General de la Policía, buscando mejoras en la estructura y atención.

Otro gran inconveniente en algunas provincias españolas o CCAA es la tardanza en la elaboración de informes de arraigo social, y no debe olvidarse la crítica en cuanto a las actuaciones de los consulados.

Por último, mencionar que también han realizado recomendaciones sobre el sistema de acogida existente en España, así como han hecho hincapié en los índices tan bajos de identificación de víctimas de trata, así como de menores extranjeros no acompañados solicitantes de protección internacional.

Título: "EL PAPEL DE LA FISCALÍA DE EXTRANJERÍA ANTE LA INMIGRACIÓN: ESPECIAL ANÁLISIS DE LA TRATA DE SERES HUMANOS"

Comunicante: Dña. María Santos León. Fiscal Delegada de Extranjería de León

El papel de la Fiscalía de Extranjería ante la inmigración es esencialmente penal, existiendo siempre una especial sensibilidad con respecto a esta. De tal modo que desde 2005 en que se constituyeron las primeras fiscalías especiales, se creó la de Extranjería, conformada por el Fiscal de Sala, encargado de coordinar toda esta materia a nivel nacional, y ayudado por dos fiscales adjuntos que trabajan desde Madrid; así como por un fiscal delegado de extranjería en cada provincia, encargado de resolver los asuntos sobre esta materia, especialmente en lo que se refiere al delito de trata de seres humanos, o de favorecimiento a la inmigración ilegal; de tal modo que conoce todo el proceso, incluidos los recursos y la ejecución de las sentencias.

Dicha Fiscalía igualmente interviene en la inspección de los CIES (Centros de Internamiento de Extranjeros), existiendo estos en Madrid, Barcelona, Murcia, Las Palmas y Fuerteventura, Valencia. La finalidad es velar que se respeten los derechos de los extranjeros allí internos. También se encarga de informar en las vistas sobre los internamientos de los extranjeros en los juzgados de instrucción de guardia, tanto en los supuestos de aquellos que se encuentran en situación irregular y se incoa un expediente de expulsión, así como aquellos otros supuestos donde la resolución de

expulsión es firme y se pretende la ejecutoriedad forzosa de la misma, en todas ellas se valora los principios de proporcionalidad y oportunidad de la medida cautelar de dicho internamiento.

Asimismo, interviene respecto de los menores extranjeros no acompañados (MENAS), encargándose la mayoría de las fiscalías de la coordinación del registro de MENAS; y en lo que se refiere a la determinación de la edad y la adopción de medidas, estas funciones se realizan por la Fiscalía de Menores.

El delito del que se encarga principalmente la Fiscalía de Extranjería es el de trata de seres humanos del artículo 177 del Código Penal, planteando problemas de tipo interpretativo, así como probatorio. Atenta contra la dignidad de las personas, al cosificarlas, tratándolas como mercancía; encargándose la Fiscalía de su persecución. Para ello se reúnen temporalmente los fiscales provinciales para poner en conocimiento la información que poseen sobre dicho delito. Dicho delito consiste en extraer a una persona de su entorno, que suele ser de otro país, y habitualmente de países pobres, con la finalidad de explotarlos sexualmente, laboralmente, para comerciar con órganos, para concertar matrimonios forzados o para realizar actividades delictivas.

Es muy importante lograr identificarlas, y posteriormente entraría en juego el artículo 59 bis de la LO de Extranjería, aplicable a extranjeros y a los ciudadanos comunitarios, que comprende en el período de reflexión y restablecimiento, consistente en que si la víctima de trata desea colaborar con la policía o con la fiscalía en la labor de persecución de las mafias de trata de seres humanos, supone que se le asigna una asistencia material, psicológica, o jurídica; suspendiéndose así la incoación de la orden de expulsión, o no ejecutando su devolución, y otorgándose un permiso de residencia y trabajo transitorios. Igualmente, si la víctima quiere un retorno asistido deberá facilitársele.

El siguiente paso consiste en la preconstitución de la prueba, dado que las víctimas al ser en la mayoría irregulares, puede conllevar que una vez finalice el proceso de instrucción no se pueda localizar a las mismas para el juicio.

En cuanto al proceso; es preciso mencionar que cabe la posibilidad de solicitar la prisión provisional como medida cautelar dada la gravedad del delito, al existir un riesgo de fuga. También deben asegurarse medidas cautelares de carácter patrimonial para indemnizar a las víctimas. A mayores, proceden a aplicar a las víctimas la LO de protección de peritos y testigos de 23 de diciembre de 1994, no facilitando la identidad de las mismas en el procedimiento, aunque resulta deficiente porque en la vista oral las defensas pueden haber solicitado que se identifique a las víctimas, debiendo procederse a ello para garantizar el principio de defensa judicial.

En el marco de estos delitos resulta relevante la cooperación jurídica internacional, dado que en gran cantidad de ocasiones son organizados de manera transnacional.

Otro delito muy importante en el marco de las migraciones es el 318 bis del CP, esto es, el tráfico ilegal de inmigrantes, reformado en 2015, respondiendo así a la Directiva

de 28 de noviembre de 2002, y a la decisión marco de la misma fecha. Así, se diferencian ambos delitos, discutiendo la jurisprudencia cual es el bien jurídico protegido, considerando una parte que es el interés de los Estados de controlar los flujos migratorios en el marco de la UE; sin embargo, es difícil saber cuándo acusar por este delito, dada la existencia de sanciones administrativas respecto del mismo. Otro sector dice que, a mayores del interés estatal del control de los flujos, el bien jurídico protegido es también la lesión en la dignidad del inmigrante, postura que comparte la ponente, y que asimismo es la más utilizada en la Audiencia Provincial de León, y en el Tribunal Supremo.

Es importante tener en cuenta que se trata de delitos diferentes, aunque la jurisprudencia también está aplicando este último conjuntamente al delito de trata de seres humanos.

Título: **“LITIGACIÓN ESTRATÉGICA INTERNACIONAL EN EXTRANJERÍA”**

Comunicante: **Dña. Noemí Alarcón Velasco**. Presidenta del Comité de Migraciones de la Abogacía Europea. Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga

La abogacía tiene un papel muy importante en la defensa de los derechos humanos de los migrantes y de las personas refugiadas. Por ello, tratan de fomentar la formación en materia de derecho europeo de asilo y migración para conocer los mecanismos, más allá de los nacionales, que permitan plantear quejas o demandas ante organismos supranacionales. Es necesario por tanto conocer en primer lugar los instrumentos jurídicos existentes, de ahí la importancia de la formación en esta materia. La idea es poder alcanzar, tras agotar los cauces nacionales (o bien directamente en determinados casos), los organismos internacionales para garantizar la defensa de los derechos humanos. Así, a través de distintos programas se ha fomentado dicho conocimiento. A pesar de existir dichos mecanismos internacionales, en España sigue siendo muy baja la participación o la litigación ante los organismos mencionados. De ahí que la ponente nos anime a que, si conocemos alguna vulneración de los Tratados Internacionales de los que España es parte, o del derecho europeo de migraciones o asilo en sus diferentes vertientes, se proceda a interponer las distintas quejas o demandas que sean necesarias, perdiendo ese miedo a su interposición.

Reitera que en España existen muy pocos casos que se hayan llevado ante dichos organismos, refiriéndose especialmente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde la existencia de la sentencia N. D.N.T. c. España, supone un cambio jurisprudencial en nuestro país con respecto a las devoluciones en frontera, así como sobre las garantías procesales exigidas por el TEDH, e igualmente afecta a parte de los Estados miembros del Consejo de Europa.

Resulta importante resaltar también la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la que se recogen garantías que deben respetarse en todos los procesos con personas migrantes y refugiadas.

Posteriormente, la ponente señala en lo que respecta al uso de la Regla 39, contemplada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que sería parecido a las

medidas cautelares, y que sin embargo en España se utiliza muy poco, a diferencia de en otros lugares. Y es preciso mencionar que resulta muy importante tanto en materia de expulsión como en casos de retorno, que afecten a migrantes o refugiados.

Además, existe, a través del Consejo de Europa, otra herramienta que permite un uso didáctico para conocer estos medios, luego no solamente se puede acceder al través del TEDH, sino mediante los Convenios Europeos de Naciones Unidas, y su Comité, donde también se pueden plantear quejas, así como medidas cautelares.

La ponente menciona que cada poco se organizan cursos sobre dichas materias e instrumentos en las que asimismo interviene la Fiscalía o la escuela judicial.

Finalmente, añade la posibilidad de acudir en casos de violaciones de derechos humanos ante el Comité Europeo de Derechos Sociales.

Igualmente, es necesario hacer alusión al Comité presidido por la ponente, esto es, el Comité de Migraciones de la Abogacía Europea, que emite informes, recomendaciones sobre esta materia, e interviene haciendo enmiendas o aportaciones en textos legislativos, como por ejemplo, sobre el Nuevo Pacto Europeo de Migraciones o Asilo, o la Directiva sobre larga duración de la UE. También recoge las aportaciones que recibe, interviniendo como *amicus curiae* (parecido al Defensor del Pueblo) pero solamente en la esfera de lo que se conoce como el acceso a la asistencia jurídica gratuita; y asimismo dicho Comité ha intervenido en los trabajos encaminados a la existencia de un representante legal en lo referente a la infancia migrante, para que esté presente en todo procedimiento que les afecte. Mencionar también que desde hace un año están interviniendo en el Consejo Consultivo de Derechos Fundamentales de la Agencia Europea Frontex, buscando resaltar la presencia de abogados especialmente en frontera.

Segunda Mesa Redonda: **DERECHOS Y LIBERTADES DE TODOS LOS INMIGRANTES CON INDEPENDENCIA DE SU SITUACIÓN ADMINISTRATIVA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL**

Moderadora: **Dra. Dña. Esther Seijas Villadangos**. Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad de León

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: D. Roberto García Fernández, Dr. D. Ángel Serrano de Nicolás y Dr. D. Alfonso Ortega Giménez

Título: **“EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LOS JÓVENES EN SITUACIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR QUE QUIEREN SEGUIR ESTUDIANDO”**

Comunicante: **D. Roberto García Fernández**. Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife. Presidente y coordinador de la Subcomisión de Extranjería y Derechos humanos del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife. Miembro de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía

El derecho a recibir educación es un derecho básico de la persona, tal y como establece la Constitución española en su art.27 al señalar que “Todos tienen el derecho a la educación” y que “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.

Por su parte, en los convenios internacionales que obligan a España, el derecho a la educación se consagra en términos similares. Por ejemplo, el art.26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que: “Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. (...) La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”.

A su vez, el art. 13 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) establece que “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación”, añadiendo que la enseñanza secundaria en todas sus formas y la superior deben hacerse accesibles a “todos”. Es decir, el derecho a la educación consagrado en el artículo 27 de la Constitución española, e interpretado a la luz de los instrumentos internacionales citados, corresponde a “todos”, independientemente de su condición de nacional o extranjero y de su situación administrativa regular o irregular.

Por otro lado, al acudir a la legislación de extranjería encontramos que, tras la reforma realizada en el año 2009 a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, el derecho a la educación de las personas extranjeras queda reconocido en su artículo 9 de la siguiente forma: *Los extranjeros menores de dieciséis años tienen el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria.*

Los extranjeros menores de dieciocho años también tienen derecho a la enseñanza posobligatoria.

Este derecho incluye la obtención de la titulación académica correspondiente y el acceso al sistema público de becas y ayudas en las mismas condiciones que los españoles. En caso de alcanzar la edad de dieciocho años en el transcurso del curso escolar, conservarán ese derecho hasta su finalización.

De la redacción de este artículo cabe deducir las siguientes conclusiones: El derecho a la educación incluye el acceso al nivel educativo correspondiente, la obtención de la titulación académica y el acceso al sistema público de becas y ayudas.

Las personas extranjeras menores de 16 años tienen, con independencia de su situación administrativa regular o irregular el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria.

Las personas extranjeras con edades comprendidas entre los 16 y los 18 años tienen, al margen de su situación administrativa, derecho a la educación, incluida su etapa no obligatoria.

Además, si alcanzan la mayoría de edad en el transcurso del curso escolar, mantienen el derecho hasta que finalice. Las personas extranjeras mayores de 18 años que sean titulares de una autorización para residir en España disfrutan del derecho a la educación en las mismas condiciones que las y los españoles. Las personas extranjeras mayores de 18 años que se hallen en España en situación administrativa irregular tienen derecho a la educación no obligatoria, eso sí, en la forma y con las condiciones que establezca la legislación educativa.

Pues bien, al acudir a la Ley de Educación (Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo), nos encontramos lo siguiente. En su art. 1, reconoce entre los principios y fines de la educación “la equidad, que garantice la igualdad de oportunidades, la inclusión educativa y la no discriminación y actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales (...)”.

Más allá de esta referencia a la equidad, no existe ninguna mención específica al alumnado extranjero a lo largo del articulado de la ley de educación hasta su Disposición adicional decimonovena, dedicada específicamente a este colectivo y que prevé lo siguiente: “Lo establecido en esta Ley en relación con la escolarización, obtención de títulos y acceso al sistema general de becas y ayudas al estudio será aplicable al alumnado extranjero en los términos establecidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y en la normativa que la desarrolla”. Es decir, la Ley de extranjería remite a la ley de educación y esta, a su vez, a la de extranjería.

Se trata, por tanto, de un derecho que debe corresponder por igual a personas españolas y extranjeras y cuya regulación deber ser igual para ambos. Estaríamos hablando de un derecho fundamental básico de la persona que no puede ser negado a la persona extranjera, aun cuando no se encuentre regularmente en nuestro país.

Junto al acceso normalizado a la educación, otra cuestión esencial es el fomento de una educación inclusiva y un contexto socioeducativo en equidad de oportunidades, género y derechos para las personas migrantes, a la vez que la promoción de medidas dirigidas a toda la ciudadanía que incidan en mejoras educativas estructurales. Todo ello, tomando como punto de partida una concepción de la educación como vía de promoción social y vehículo imprescindible para favorecer la inclusión social y la construcción de una ciudadanía intercultural.

Se debe considerar necesario que el sistema educativo dote de recursos que cubran necesidades específicas derivadas de los procesos migratorios. Nos estamos refiriendo, por ejemplo, a recursos de apoyo para el aprendizaje de la lengua vehicular, sin olvidarnos de los aspectos convivenciales y las acciones encaminadas a construir un sistema educativo en el que todas las personas se sientan reconocidas.

Además, la diversidad cultural en el sistema educativo vinculada a los movimientos migratorios requiere que, más allá de la puesta en marcha de medidas referidas al acceso y promoción de personas extranjeras, dicho sistema tome consciencia de esa diversidad como algo estructural en la sociedad y realice cambios que garanticen una educación inclusiva.

ACCESO A BECAS Y AYUDAS EN BACHILLERATO Y GRADO MEDIO

En ese sentido, nos debemos referir a dos normativas específicas que regulan el sistema de becas y ayudas para estudios postobligatorios, se trata del RD 1721/2007 de 21 de diciembre sobre régimen de becas y ayudas al estudio personalizadas, cuyo artículo 4.3 hace referencia a las condiciones que han de cumplir los beneficiarios. Igualmente, la actual Resolución de 3 de agosto de 2017 de la Secretaría de Estado, de Educación Formación Profesional y Universidades sobre convocatoria de becas y ayudas para el curso 2017/2018 en estudios postobligatorios, en su art. 13 d) viene a establecer los requisitos que han de cumplir los beneficiarios. Respecto de las personas nacionales de Estados miembros de la UE, se indica que aquellas se equiparan a las españolas, siempre que puedan acreditar residencia permanente o contrato de trabajo en vigor, excepto para las becas de matrícula, donde no se exigirá esto último. En cuanto a los extranjeros no comunitarios, se establece que “se aplicará lo dispuesto en la normativa sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social”. Al acudir a la normativa de extranjería, Art.9.1 y 9.2 encontramos que los extranjeros menores de 18 años (con independencia de su situación administrativa regular o irregular) y aquellos que hayan alcanzado la mayoría de edad y sean titulares de una autorización para residir en España, tienen el derecho a acceder al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles. Por otro lado, y como ya vimos, respecto de los extranjeros mayores de dieciocho años que se encuentren en situación administrativa irregular, la ley de extranjería remite a lo que se establezca en la legislación educativa.

Es decir, existe una remisión recíproca entre el art. 9.2 LO 4/2000 y los artículos anteriormente citados sobre becas y ayudas al estudio, de forma que mientras la legislación de extranjería remite a la legislación educativa la determinación del derecho a la educación de los extranjeros mayores de 18 años que no dispongan de autorización para residir, la propia legislación educativa, a través de la normativa que regula el sistema de becas y ayudas, remite a su vez a la legislación de extranjería para que determine el derecho de dichos extranjeros no comunitarios para acceder al sistema de becas. El derecho a la educación garantizado en el artículo 27.1 de la Constitución, corresponde a “todos”, independientemente de su condición de nacional o extranjero e incluso de su situación legal en España, llegando a concluir que, tanto de este último precepto como de los textos internacionales firmados, a nadie se le puede negar el derecho a la educación.

Por tanto, se suprime dicho precepto que exigía la condición de residente, concluyendo (sin establecer diferencia alguna entre personas menores y mayores de 18 años) que no se le puede negar el acceso a las becas y ayudas al alumnado extranjero que no posea autorización de residencia en España y que curse Bachillerato,

Formación Profesional de Grado Medio ni cualquier otro de los estudios postobligatorios no universitarios citados.

En conclusión, con respecto al derecho para acceder a becas y ayudas en este tramo educativo de los extranjeros mayores de 18 años que se encuentren en España sin autorización para ello, la falta de regulación expresa por parte de la legislación educativa (a la cual remite la ley de extranjería), genera un vacío que debe completarse reconociendo plenamente tal derecho, pues es ese y no otro el espíritu de la Sentencia no 236/2007 del Tribunal Constitucional, así como el de la dictada por la Audiencia Nacional el 28 de septiembre de 2010.

ENSEÑANZA UNIVERSITARIA

Según la LO de Educación, art. 3, la enseñanza universitaria se regula por sus normas específicas. En materia de acceso, debemos acudir al Real Decreto 412/2014, de 6 de junio, por el que se establece la normativa básica de los procedimientos de admisión a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado. Su artículo 3, indica las diferentes formas en las que puede acceder una persona a los Grados, de las que cabe destacar:

- Estudiantes en posesión del título de Bachiller español o equivalente
- Estudiantes en posesión de títulos, diplomas o estudios de Bachillerato de sistemas educativos de la Unión Europea o de Estados con los que exista acuerdo internacional de reciprocidad.
- Estudiantes en posesión de un título de Técnico Superior en Formación Profesional y/o Artes Plásticas y Diseño y/o Técnico Deportivo Superior del sistema educativo español o de equivalentes u homologados.

ACCESO A BECAS Y AYUDAS EN ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

Tal y como fue expuesto, la normativa específica sobre becas y ayudas establece, respecto de las personas nacionales de Estados miembros de la UE, que aquellas se equiparan a las españolas, siempre que puedan acreditar residencia permanente o contrato de trabajo en vigor, excepto para las becas de matrícula, donde no se exigirá esto último. En el supuesto de extranjeros no comunitarios, se indica que se aplicará lo dispuesto en la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Al acudir a la normativa de extranjería, Art.9.1 y 9.2 encontramos que los extranjeros que hayan alcanzado la mayoría de edad y sean titulares de una autorización para residir en España, tienen el derecho a acceder al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles.

Por otro lado, respecto de los extranjeros mayores de dieciocho años que se encuentren en situación administrativa irregular, la ley de extranjería remite a lo que se establezca en la legislación educativa. Es decir, existe una remisión recíproca entre el art. 9.2 LO 4/2000 y los artículos anteriormente citados sobre becas y ayudas al estudio, de forma que mientras la legislación de extranjería remite a la legislación educativa la determinación del derecho a la educación de los extranjeros mayores de 18 años que no dispongan de autorización para residir, la propia legislación educativa, a través de

la normativa que regula el sistema de becas y ayudas, remite a su vez a la legislación de extranjería.

El Tribunal Supremo, sin entrar a valorar demasiado la cuestión de fondo, señala que la anteriormente mencionada sentencia del Tribunal Constitucional núm. 236/2007 no establece que deba reconocerse el derecho de acceso a las becas a las personas en situación irregular, y, por tanto, no cabe declarar tal derecho. Desde luego, la sentencia no es muy explícita en cuanto a razones para afirmar tal cuestión, simplemente se limita a decir que el Tribunal Constitucional no lo dice así, y que la actual normativa de extranjería limita ese derecho a la formación que se imparta a la persona hasta los 18 años. Es decir, a día de hoy los estudiantes extranjeros no residentes no tienen reconocido el derecho a becas para cursar estudios universitarios.

Título: **"DERECHO A LA VIVIENDA"**

Comunicante: **Dr. D. Ángel Serrano de Nicolás**. Notario del Ilustre Colegio de Notarios de Barcelona. Profesor Asociado de Derecho Civil. Universidad Pompeu Fabra

Son arts. esenciales para tratar del tema de la vivienda, en el ámbito de la extranjería, los arts. 47 CE'78, el art. 13 LOE y, también, aunque parezca *ab initio* que indirectamente, por tratar de los derechos fundamentales de todas las personas, sean inmigrantes o no, estén de forma regular o no, y con estancia de mayor o menor duración, justo porque todos, cualquiera que sea su situación tienen dignidad, el art. 10 CE'79.

Distinguiendo lo subjetivo (español-extranjero) y lo subjetivo (vivienda, bien especulativo o morada en donde uno puede realizar su proyecto de vida y requisito esencial de la dignidad de cualquier persona), conviene precisar, brevemente, lo siguiente:

EXTRANJEROS, son todos los que no son españoles, incluso los apátridas (que, en sí, tampoco son españoles), luego tendrán diversas situaciones administrativas, pero lo que aquí interesa es *el extranjero como persona con sus inherentes derechos fundamentales y dignidad*.

VIVIENDA, *no como bien especulativo* -al que, desde luego, también pueden acceder los extranjeros y que presenta otros problemas, como el NIE, blanqueo de capitales, etc., que aquí no interesan; *sino, sobre todo, como morada*, en donde poder realizar el proyecto de vida.

Desde los anteriores PRESUPUESTOS BÁSICOS, conviene comenzar con el art. 47 CE'78 que literalmente establece que: *“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”*.

Se refiere a “Todos los españoles ...”, y al derecho a “disfrutar de una vivienda digna y adecuada”.

El que se refiera a los españoles no excluye que también puedan haber los extranjeros, pues distinto sería si dijese “Solo los españoles”, por ello, incluso pueden concurrir en igualdad de condiciones, si así lo determina una ley ordinaria, los españoles con los extranjeros, lo que no parece que puedan estos ser “todos”, e incluso cabría que se fijen las condiciones, como hace la legislación de extranjería.

El problema es que este artículo se ha interpretado más desde la óptica de las políticas de urbanismo, de la plusvalía municipal, y, en suma, del derecho público del suelo o la planificación de la vivienda, que no desde *el derecho a la vivienda como morada de la persona, y base para no ver atacada directamente su dignidad*.

Por ello, creo que puede resumirse en que el “todos los españoles” de por sí no excluye a los extranjeros, otra cosa -discutible- es que pueda afectarles su situación o no de regularidad, y que paguen o no impuestos, aunque también debería atenderse al tiempo que llevan o no en España.

Y, trata también este art. 47 CE’78, de “disfrutar”, lo que nos llevaría a *las muy variadas modalidades de disfrute que reconoce nuestra legislación civil, sea el CC español o la legislación civil autonómica*, en que no únicamente tiene que ser en propiedad, también lo sería el usufructo, habitación, o incluso -aunque es un derecho personal, que no real- *a través del arrendamiento*, especialmente cualificado por su destino a vivienda habitual y permanente, en cualquier caso exige, y cualquiera que sea la modalidad, un plazo mínimo. Pero en verdad, lo que aquí interesa es ver cómo deberían orientarse las políticas de vivienda, pues por sus cortos plazos de duración -unos 30 años (la legislación del 78), aunque ahora alguna legislación autonómica como la catalana, Ley de la Vivienda de 1997, lo haya aumentado, pero no devenido perpetuo ni indefinido- la política de vivienda era redistributiva pues transcurrido el plazo de calificación como vivienda protegida se duplicaba, cuando menos, su precio, no sucedería así con el arrendamiento, pero es forma de disfrute que no ha cuajado, pues ni el arrendatario lo cuida como cuando es propiedad, ni es habitual que las Administraciones públicas cuiden tampoco singularmente estas propiedades.

Otro relevante precepto es el art. 13 LOE, redactado por el apartado quince del artículo único de la L.O. 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social («B.O.E.» 12 diciembre), vigente desde el 13 diciembre 2009, que literalmente dispone:

“Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a los sistemas públicos de ayudas en materia de vivienda en los términos que establezcan las leyes y las Administraciones competentes. En todo caso, los extranjeros residentes de larga duración tienen derecho a dichas ayudas en las mismas condiciones que los españoles”.

Aquí simplemente -y no es poco- se trata de regular las ayudas y quiénes las pueden recibir, eso sí acaba precisando que en igualdad con los españoles.

El problema sigue siendo, tras considerar estas normas, concretar qué es el derecho a la vivienda para los extranjeros -regulares o irregulares en España- y cómo se puede ejercitar, pues no se incluye como derecho fundamental, ni en los convenios de derechos humanos, y parece difícil su consideración como derecho subjetivo.

El derecho a la vivienda como un derecho subjetivo, debe construirse, ya superada la concepción romanística de la acción como vía para reclamar un derecho, ordenamiento en que no se tenía derecho sino se tenía acción, desde la actual concepción de que todo derecho subjetivo tiene una acción, pero cabe, en consecuencia, preguntarse, previa admisión de que el derecho subjetivo es una situación tipificada, si realmente el derecho a la vivienda está tipificado, y de ello -necesariamente- emanaría un derecho subjetivo, y, además, qué es lo que podría reclamarse, y frente a quién, pues como se ha visto el art. 47 CE'78 solo garantiza -y, cierto que, sería suficiente- el derecho al disfrute, no a la propiedad, y, a la vez, habría que preguntarse frente a quién, que no podría ser sino frente a la Administración pública -Comunidades Autónomas o Entidades Locales- competente en materia de vivienda, pero, cierto que es vía apenas explorada, parece difícil la acción pues ni está claramente definido el objeto, ni puede darse lo que no se tiene, y, el problema es un problema de vivienda, incluso de soluciones habitacionales.

Sí pueden, sin embargo, controlar las Administraciones públicas, pues se anuncian en cualquier calle, *las infraviviendas*, o antiguas viviendas hoy prácticamente inhabitables, pero en que, no obstante, malviven varias personas o incluso familias, y, también, y no ya por razón de la ubicación de la vivienda, o sea barrio, zona de la ciudad, etc., los supuestos de subarriendo de incluso "habitación compartida, por 150 euros", y otros similares, en que se entra, directamente, en el problema de la dignidad de la persona.

Y, sí, concluyo, refiriéndome a *la conexión del derecho a la vivienda con la dignidad y el art. 10 CE'78*, este es un derecho fundamental, así la STC 53/1985, de 11 abril 1985, FJ 3º, o la más reciente STC 244/2007, de 10 diciembre 2007, FJ 2º, en estas como en tantas otras se trata el mismo problema y es la multiplicidad de formas en que se puede ver alterada la dignidad de la persona, y, desde luego, si cierto es que el "hombre hace a la casa, y la casa hace al hombre", mal por no decir imposible es que pueda desarrollarse la propia personalidad, el proyecto de vida, se sea extranjero o nacional, se tengan o no papeles, si, sin embargo, no se tiene una morada, por tanto, no bastan, e incluso no son los más indicados para proteger la vivienda, incluso para extranjeros, los dichos arts. 47 CE'78 y 13 LOEx., pues uno parece centrarse en lo público y el otro en las ayudas y lo que de verdad se necesita es un techo donde no solo dormir, sino guardar la propia intimidad y desarrollar la propia personalidad. Cabe concluir afirmando que, sin techo, o, lo que es lo mismo, sin *alguna tipificada forma de disfrute de la vivienda*, la persona no es persona, sí será un individuo, pero no un ser dotado de unos derechos fundamentales -más relevantes que los meros derechos subjetivos- que le permitan ser digno de podersele llamar persona y no un

mero titular de derechos subjetivos. Y este art. 10.1 CE'78 no se refiere solo a los españoles o extranjeros, sino que es aplicable a toda persona.

BIBLIOGRAFÍA

- GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel y CASAS BAAMONDE, María Emilia (Dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, t. I, Las Rozas, 2018, pp. 1382-1397.
- HUELIN Y MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín y GIL IBÁÑEZ, José Luis, *Constitución española*, 5ª ed, Madrid, Colex, 2010, pp. 350-351.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “Sub art. 10.1”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel y CASAS BAAMONDE, María Emilia (Dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, t. I, Las Rozas, 2018, pp. 213-229.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “De nuevo sobre el derecho subjetivo a la vivienda”, en *I Congreso Nacional sobre Vivienda Social: [El verdadero problema de la vivienda “No tenerla”]*, 14 y 15 de marzo de 2014: [libro de actas], 2014, ISBN 978-84-697-1136-1, págs. 27-62.
- PONCE SOLÉ, Juli y SIBINA TOMÁS, Doménech (Coords.), *El Derecho a la vivienda en el siglo XXI: Sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo. Con un análisis de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2008.
- SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, “Derechos y libertades de los extranjeros en España”, en J. C. Sánchez González, F.J. Gardeazábal del Río y P.J. Garrido Chamorro (coords.), *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters-Consejo General del Notariado, 2010, pp. 113-151.
- VAQUER CABALLERÍA, Marcos, *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, Madrid, Iustel, 2011.

Título: “EL DERECHO AL VOTO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA COMO MEDIO DE INTEGRACIÓN SOCIAL”

Comunicante: **Dr. D. Alfonso Ortega Giménez**. Profesor Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

El punto de partida es destacar que hay más de 5'4 millones de extranjeros en España, y estos nuevos ciudadanos en su mayoría son extracomunitarios, que tienen unos derechos y obligaciones, exceptuando en ocasiones el derecho al voto.

Para comprender las razones de dicha exclusión partimos del artículo 23 CE, en conexión con el 13.2 CE, que viene a excluir explícitamente a los inmigrantes de este derecho, salvo en los casos en que se establezca por Tratado o cuando la Ley atienda al principio de reciprocidad. Por ello, estos tratados o reciprocidad resultan clave para la concesión del derecho al voto de los ciudadanos extranjeros en España. Así, diferentes argumentos nos llevarían a la defensa de la participación política de los

extranjeros en las elecciones, por ejemplo, la realidad de los flujos migratorios conlleva que estos deban integrarse de manera social y política en otro Estado.

Y es que el contenido simbólico del derecho al voto es fundamental, dados los valores democráticos que ello conlleva, y cuya exclusión supondría que estos valores dejaran de ser universales, dificultando la cohesión social al no extender el derecho al voto a los ciudadanos extranjeros. Pues de este modo les quitamos la voz, y la posibilidad de canalizar sus peticiones.

Así, debemos tener en cuenta que más del 70% de la población extranjera en España no tiene derecho al voto, lo que resulta una paradoja, porque a veces es más fácil acceder a la nacionalidad que al ejercicio de este derecho al voto.

Por ello, el ponente considera que la reciprocidad, la cual se ha manifestado en 13 Convenios, genera una serie de contradicciones y de agravios, diferenciando a los extranjeros en varias categorías: el que puede votar, el que vota y puede ir en listas, y el que no puede ejercitar este derecho. De tal modo que es necesaria una reforma legislativa, elaborando más acuerdos de reciprocidad con los países que tienen mayor presencia en nuestro país, lo que resulta especialmente difícil. Así, podría tomarse como punto de partida la reforma del artículo 13.2 de la CE, tratando de suprimir la exigencia de reciprocidad.

El ponente dictamina que debemos tomarnos en serio el sufragio de los extranjeros en España, estableciendo como criterio la residencia de los mismos para su materialización.

Tercera Mesa Redonda: **LA NORMATIVA ESPAÑOLA DE EXTRANJERÍA TRAS LAS DOS ÚLTIMAS REFORMAS DEL REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA**

Moderador: **D. Fernando Rodríguez Santocildes**. Decano del Ilustre Colegio de Abogados de León (ICAL)

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: D. Santiago Yerga Cobos, D. José María Pey González y la Dra. Lerdys Saray Heredia Sánchez

Título: **“LAS REFORMAS DEL REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA: OBJETIVOS Y RETOS DE FUTURO”**

Comunicante: **D. Santiago Yerga Cobos**. Director General de Migraciones. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones

La última reforma en materia de extranjería ha sido aprobada en Consejo de ministros el pasado 26 de julio, y ha entrado en vigor el 16 de agosto.

La reforma realizada en el año 2021 en cuanto a menores extranjeros no acompañados y jóvenes tutelados ha comprendido a unos 15 mil menores que han alcanzado su autorización de residencia; y que ha proporcionado a los mayores de 16 años

igualmente su autorización para trabajar. Y es que, la necesidad de que tuvieran una autorización para trabajar, en concreto cuando no tenían un itinerario de formación, se refleja en el análisis de los datos de seguridad social; pues el 70% de estos jóvenes en edad de trabajar, se encuentran dados de alta, generando riqueza para nuestro país y para sus propias familias.

Centrándonos en la última reforma, en vigor desde el 16 de agosto del presente año, los objetivos pretendidos por la misma son los siguientes:

- Fomentar la migración regular, ordenada y segura.
- Aplicar la reforma laboral que entró en vigor el 31 de marzo del presente año, 2022. Dicho objetivo se considera como un deber inexcusable, por ejemplo, porque ya no existen los trabajos de duración determinada.
- Atender a las necesidades de vacante en determinados sectores, por ejemplo, en casos de trabajos de mano de obra, como la agricultura o transporte terrestre.
- Tratar de hacer aflorar la economía sumergida.
- Mejorar la seguridad jurídica, incluyendo la creación de la unidad de la tramitación de expedientes de extranjería para abordar procedimientos completos, con el objeto de que exista un único criterio homogéneo en toda España.

Para lograr el cumplimiento de dichos objetivos hay que abordar en primer lugar la figura de los estudiantes, buscando la compatibilidad, de forma amplia dentro del marco de la Directiva de estudiantes de 2016, entre el trabajo y los estudios de estos, eliminando las restricciones al ingreso al mercado laboral tras la finalización de dichos estudios. Igualmente se ha retocado la figura del arraigo, especialmente del arraigo laboral; y también se ha introducido la figura del confidente o denuncia ante la inspección de trabajo como una particularidad, pudiendo denunciar tanto el trabajador como un tercero.

Asimismo, se ha tratado la reforma del arraigo social, eliminando el requisito del contrato de un año, así el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores establece la presunción de los contratos indefinidos, y el criterio de valoración de estos será la adecuación al salario mínimo interprofesional. Además, en aquellos en los que se trabaje con menores a cargo o discapacitados, el contrato podrá ser de mínimo 20 horas para garantizar la compatibilidad o conciliación en dicho trabajo; incluida la posibilidad de presentar varios contratos. En el caso del arraigo familiar, se ha avanzado también a la hora de empezar a generar un régimen propio del familiar del ciudadano español que desee mantener en España su unidad familiar, abierto a mayores de 65 años, menores de 65 años a cargo, mayores de 21 años a cargo, menores de 21 años, así como sobre nacionales de terceros países que deban realizar medidas de apoyo a personas discapacitadas. Por todo ello, lo único que se exige en el marco de la reforma del Reglamento es la acreditación del vínculo.

A mayores se ha introducido una nueva figura de arraigo, que es el arraigo para la formación, que permite que personas que lleven en España dos años de permanencia

en situación irregular y que acrediten su compromiso, ejecución y aprovechamiento, y luego un contrato de trabajo de cursos destinados a la orientación laboral, puedan tener derecho a una autorización de residencia y trabajo; vinculado todo ello a las vacantes previamente aludidas.

Finalmente mencionar la mejora en cuanto al régimen de trabajo por cuenta propia inicial. Así, se ha reformado el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, e igualmente se ha creado un nuevo modelo de migración circular anual, de tal modo que las autorizaciones de trabajo tienen una vigencia de 4 años, y llegados a los mismos se pueden prorrogar u optar por una autorización de residencia y trabajo por 2 años con carácter estable.

Para terminar el ponente alude a que la reforma también ha abordado las prórrogas de las residencias iniciales, tratando de eliminar la ecuación 1+2+2, para pasar a 1 año, renovable por 4 años, convirtiéndose después en una residencia de larga duración.

Título: “LOS ARRAIGOS TRAS LA ÚLTIMA REFORMA DEL REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA (RD 629/2022)”

Comunicante: **D. José María Pey González**. Vocal de la Subcomisión de Extranjería y Protección Internacional del CGAE, por el Consejo Vasco de la Abogacía. Responsable de la Comisión de Extranjería del ICA Bizkaia y Abogado del Servicio de Inmigración del Ayuntamiento de Barakaldo

En primer lugar, el ponente analiza el arraigo laboral, y considera que ha habido un desdoblamiento, así, entiende que los 6 meses que se exigen con respecto a las relaciones laborales eran originariamente de un año, y parten de relaciones laborales de situación de irregularidad, bien estancia o residencia. Igualmente se ha normativizado la instrucción polémica dictada como consecuencia de las sentencias del TS recaídas en 2021, que hacían una interpretación favorable a la regulación que había del arraigo laboral, y es que la Abogacía consideró que la única manera de acreditar las relaciones laborales en clandestinidad o economía sumergida era a través de las actas de inspección de trabajo y seguridad social, o bien actas de conciliación judicial o resoluciones judiciales. Así, se evitaba la presentación de quejas.

Con la reforma se ha normativizado dicha instrucción polémica, al mismo tiempo, partiendo de un concepto restrictivo del arraigo laboral, de tal modo que los 6 meses de relaciones laborales se exige que sean realizados en una situación de regularidad. Por otro lado, se establece que para poder solicitar dicha autorización se debe partir de una irregularidad a la fecha de la presentación en la Oficina de Extranjería, quedando fuera de la posibilidad de regularización por esta vía los solicitantes de protección internacional que tenían la solicitud denegada, pero que se había recurrido en vía administrativa o judicial a través de medidas cautelares normalmente no contestadas por la Administración, o al mismo tiempo todos los tipos de renovaciones, prórrogas y todas las modificaciones de las autorizaciones. Es preciso tener en cuenta que el arraigo tal y como estaba configurado, parece que permitía que las personas pudieran permanecer en una situación de irregularidad administrativa.

Igualmente, se modifica el artículo 127.2, de ahí que sea necesario acreditar que se ha estado trabajando 6 meses en situación de clandestinidad o partiendo directamente de una irregularidad en las relaciones laborales.

Posteriormente, se procede a analizar el arraigo social, entendiendo que la modificación tiene que ver con los contratos de trabajo que deben aportarse en principio a este tipo de autorizaciones. En este sentido hay que mencionar que la reducción de la jornada laboral de 30 horas a 20 horas cuando se tienen menores afecta de manera favorable a los extranjeros que tienen menores o discapaces a cargo. Sin embargo, puede haber un problema en relación a los tiempos o plazos de la Administración, teniendo en cuenta que actualmente muchas oficinas están desbordadas, y en concreto, en el arraigo social muchas veces nos encontramos ante un efecto dominó respecto de la documentación que debe aportarse, de tal modo que, si no conseguimos aportar el informe de arraigo, o nos caduca el informe de antecedentes penales, puede conllevar que haya que empezar de nuevo desde cero. Por ejemplo, a través de la plataforma Mercurio, muchas oficinas dicen que si el expediente no está completo procede su inadmisión a trámite.

En relación con la escasez de recursos económicos por parte de los ciudadanos extranjeros, mencionar que, respecto de la exención legal de aportar el contrato de trabajo, existen algunas interpretaciones favorables al ciudadano extranjero, sin embargo, otras opiniones que parten de algunos órganos judiciales o de la doctrina dictaminan que la exigencia de los medios económicos debe ser del ciudadano extranjero, no sirviendo los medios económicos de la unidad familiar con la que conviva. De ahí que, aunque se prevea que, si acreditas que eres perceptor de una cuantía del 100% del Ingreso Mínimo Vital anualmente, se puede prescindir de aportar el contrato de trabajo con el informe favorable del gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente. Aun así, debe tenerse en cuenta que otro de los argumentos que se dicen es que dichos esos informes no vinculan a la Administración estatal que es la que concede dichos permisos.

A continuación, se procede a analizar el arraigo familiar, la duda que existe es en relación a cómo se va interpretar el “estar a cargo”, así como la inclusión de “ascendentes y descendentes”, dado que no se incluye que sean directos. Lo mismo ocurre con el concepto de “pareja de hecho acreditada” que no se corresponde con el de “pareja de hecho registrada” previsto en el RD 240/2007.

Finalmente, en relación con el arraigo para la formación, resulta favorable, aunque el término es dudoso, generando consultas distintas para ver si se puede o no regularizar al ciudadano extranjero. Dicha normativa se ve reflejada en la Ley 30/2015 de 9 de septiembre, y en RD 694/2007 que habla de la formación reglada para el empleo. Sin embargo, puede surgir el problema de los tiempos, en cuanto a los plazos de la Administración y los cursos de formación.

Título: **“REFLEXIONES SOBRE LA RECIENTE MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE EXTRANJERÍA”**

Comunicante: **Dra. Dña. Lerdys Saray Heredia Sánchez**. Profesora de Derecho Internacional Privado. Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)

En primer lugar, la ponente considera que la modificación del Reglamento de Extranjería nos ha permitido ver algo muy importante que afloró debido al cierre de fronteras ocasionado por la pandemia, como es destacar el valor social de la inmigración. Y es que una de las ventajas de la modificación es el que se haya reconocido de manera clara la necesidad de que el mercado laboral español se nutra de fuerza inmigrante. Dicha idea debe mantenerse con el tiempo, pues así se ha dado visibilidad al trabajo de los inmigrantes, tanto de forma autónoma como por cuenta ajena, conllevando una mejora en las condiciones de acceso a través de las diferentes figuras de arraigo ya mencionadas previamente.

Desde un punto de vista individual, la figura del estudiante extranjero se ha visto reforzada, al igual que el trabajo por cuenta propia, flexibilizando los requisitos de autorización inicial para el mercado; y, sobre todo, desde una perspectiva práctica hay que resaltar el hecho de que las renovaciones se han flexibilizado igualmente, eliminando una serie de trámites burocráticos que lo dificultaban.

Las críticas que pueden hacerse a dichas modificaciones, y partiendo de la figura de los estudiantes, (la cual lleva siendo objeto de cambios de 2018 con la transposición de la Directiva), se refieren a facilitar que desde una situación de estancia se permita a una persona que cumpla con los requisitos incorporarse a los estudios; pero debiendo plantearse desde una perspectiva práctica, qué ocurre con la concatenación de estudios, por ejemplo, respecto de estudiantes que vienen de países hispanohablantes, que tienen la posibilidad de continuar con sus estudios para otros tipos de formación. En dichos casos, ¿la autorización abarcaría todo el período de estudios o solamente a los estudios de menor tiempo, los de carácter temporal? Y también surge la pregunta ¿por qué limitar la actividad laboral a aquella que coincide con la desarrollada por el estudiante? Por ejemplo, un estudiante erasmus no está condicionado, teniendo libertad de circulación que le permite desarrollar libremente cualquier actividad; igualmente, un estudiante español que estudia ingeniería o medicina y va trabajar como camarero o monitor de tiempo libre no plantea problemas; entonces, por qué condicionamos una figura con esa flexibilidad que se nos presenta, a la realización de una actividad laboral que vaya directamente vinculada a la formación que está desarrollando.

En relación a los cambios en el marco de la reagrupación familiar, cabe plantearnos por qué se exigen requisitos que la ley no contempla y que cuando los comparamos con el régimen comunitario, como, por ejemplo, aportar los antecedentes penales del país anterior de residencia, resulta llamativo el ver en base a qué criterios se introduce esta exigencia en el presente régimen. Igualmente, respecto de la reagrupación familiar, en relación a valorar el caso concreto cuando el reagrupante tiene hijos menores a cargo, cabría plantearnos cuáles serían las cuestiones prácticas a tener en

cuenta en este marco, y resulta importante preguntar sobre la posibilidad de eliminar la distinción respecto a los hijos de extranjeros residentes legales nacidos y no nacidos en España, dado que se sigue perpetuando dicha distinción, por ejemplo, en cuanto a la expedición de la autorización de residencia con carácter automático para los nacidos en España.

Otra cuestión importante a nivel teórico-práctico que se nos suscita es cómo encajar estos buenos objetivos o esta proyección positiva de la reforma con la actividad de las oficinas de extranjeros en cada localidad. La razón es la diferencia de criterios existentes, que marcan diferencias de trato y resultados en la gestión de los expedientes relativos a las solicitudes que se presentan. Así, por ejemplo, en alguna oficina se producen inadmisiones a trámite en expedientes de arraigo, tanto social como familiar, sobre la base de que el solicitante ya ha sido titular de una autorización de residencia legal inicial que no pudo renovar por los motivos que fueran, en virtud del arraigo que ahora vuelve a presentar. Dicha inadmisión, ¿a qué se debe?

Finalmente, mencionar que una de las reformas tiene que ver con coordinar todo el trabajo que se realiza con los Consulados españoles en el extranjero; y es que dichos Consulados no siempre responden a los objetivos favorables que se han mencionado. La razón es que en muchos de los Consulados existe una gran presión migratoria, por lo que conseguir una cita es muy difícil, o que las resoluciones de las solicitudes de visado se alargan en el tiempo. ¿Existe alguna política que coordine la actuación de dichos Consulados a la reforma operada?

Cuarta Mesa Redonda: **EL SÁHARA Y LOS SAHARAUIS**

Moderador: **Dr. D. José Enrique Bayón Darkistade**. Catedrático de Escuela Universitaria de Fisiología. Universidad de León. Presidente de la Asociación Saharaui para el Desarrollo

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dr. D. Juan Soroeta Liceras, Dra. Dña. Marina Vargas Gómez-Urrutia y D. Sidi Talebbuia Hassan

Título: **“EL CONFLICTO SAHARAUI ANTE EL TJUE Y EL CAMBIO DE POSICIÓN DEL GOBIERNO ESPAÑOL”**

Comunicante: **Dr. D. Juan Soroeta Liceras**. Profesor Titular de Derecho Internacional Público. UPV/EHU. Presidente de AIODH (Asociación Internacional para la Observación de los Derechos Humanos. Presidente del Instituto de Estudios Internacionales del País Vasco Francisco de Vitoria

El Sáhara Occidental era una colonia española, y entorno al año 1975, cuando España estaba preparando el referéndum de autodeterminación, las Naciones Unidas a instancias de Marruecos y de Estados Unidos paralizaron este proceso, solicitando un dictamen a la Corte de la Haya para saber si este conflicto debía resolverse como se habían resuelto hasta entonces los conflictos de descolonización, mediante el derecho por tanto de autodeterminación, o proceder a dividir el terreno entre Marruecos y

Mauritania. La Corte manifestó que debía resolverse acudiendo a un referéndum de autodeterminación, y fue entonces cuando se produjo la invasión de Marruecos sobre el Sáhara, conocida como “Marcha Verde”. Tras 15 años de guerra, Marruecos y el Frente Polisario, decidieron negociar un Plan de Paz, que preveía realizar un referéndum a la población y preguntarles directamente si querían que el Sáhara Occidental se constituyera como un Estado o se integrara en Marruecos, previendo que el censo para el referéndum sobre el Sáhara iba a ser el empleado previamente por España de 1973, debiendo ser actualizado en un plazo de 6 meses. Es necesario precisar que nos encontramos en 2022 y aun no se ha celebrado el referéndum. En realidad, Marruecos trató de evitar que se fuera a celebrar dicho el mismo, de hecho, en el año 2000, a pesar de que se hizo público el censo, se manifestó firme en su negativa.

Las vías que le quedan a los saharauis consisten en acudir a los tribunales internacionales para poder celebrar dicho referéndum, teniendo en cuenta que aún no ha finalizado su proceso de colonización, y que Marruecos no es su potencia administradora.

¿Cuál es la posición de España? Siempre ha sido apoyar la ocupación, llamada de un modo u otro, y que se ha hecho pública recientemente. Esta situación parte del reconocimiento de la soberanía de Marruecos sobre el Sáhara que realizó Trump antes de finalizar su mandato, a cambio de que se entablaran relaciones diplomáticas con Israel.

España aprobó una partida de 3 millones de euros para el rey de Marruecos con el objeto de que este controlara la migración, y es que lo que en verdad encubría era una auténtica presión migratoria, no una crisis migratoria, la cual estaba siendo provocada por el propio Marruecos. Así, España finalmente ha aceptado el poder de Marruecos considerando públicamente que es la solución más creíble, basada en el respeto mutuo, en el cumplimiento de los acuerdos, y en la ausencia de acciones unilaterales, y es que en verdad lo que trata de decir es justamente todo lo contrario.

Actualmente, España sigue siendo la potencia administradora del Sáhara Occidental, así lo dicen las Naciones Unidas, y la Audiencia Nacional española. Y resulta preciso reiterar que España siempre ha mantenido la misma posición, que es apoyar la ocupación, posicionándose en el lado contrario a los saharauis y al Frente Polisario, haciendo justamente lo contrario a lo que hizo Portugal en Timor, pues este apoyó al pueblo timorense y su autodeterminación hasta el final, llegando incluso a presentar una demanda ante la Corte Internacional de Justicia para defender los derechos de dicho pueblo sobre sus recursos naturales.

Los procedimientos desarrollados ante el TJUE han sido esencialmente dos: uno, promovido por el Frente Polisario, consistente en un recurso de nulidad sobre los acuerdos de libre comercio existentes entre Marruecos y la UE, que permite que los productos elaborados en el Sáhara Occidental entren en la Unión como si fuera un producto procedente de Marruecos; y el segundo, tiene que ver con los acuerdos de pesca, igualmente recurridos por el Frente Polisario, que llegaron al TJUE a través de una cuestión prejudicial planteada por la High Court de Reino Unido para resolver un asunto interno relativo a varias ONG.

Respecto estas dos cuestiones, el Tribunal General se ha manifestado en dos sentencias de septiembre del año pasado, 2021, decidiendo que los acuerdos son nulos porque van en contra del Derecho Internacional, o porque van en contra de la soberanía del pueblo saharauí sobre sus recursos naturales; y solamente serán válidos cuando cuenten con el consentimiento del pueblo saharauí, que deberá ser manifestado por el Frente Polisario.

Ahora queda esperar la confirmación de la sentencia, que supondrá que solamente se puedan explotar los recursos saharauis por medio del consentimiento del pueblo saharauí.

El referéndum de autodeterminación del Sáhara Occidental se basa en un censo elaborado por las Naciones Unidas, luego en verdad, no resulta un problema conformar el mismo, sino que solamente quedaría actualizarlo, lo que pasa por tanto es que no hay voluntad. Y es que el derecho de autodeterminación se basa en el derecho que tiene un pueblo de decidir el futuro de su territorio, siendo una de las vías la autonomía, siempre que existe la opción de la independencia. Esta alternativa no es la que está llevando a cabo España, pues está procediendo a apoyar la ocupación militar marroquí sobre el Sáhara, luego no se está respetando su derecho de autodeterminación.

Título: "LA DOCTRINA DEL TS ACERCA DEL NO RECONOCIMIENTO DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA A LOS SAHARAUIS"

Comunicante: Dra. Dña. Marina Vargas Gómez-Urrutia. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado. Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Dicha ponencia tiene como objeto detallar la doctrina del Tribunal Supremo en relación con el no reconocimiento de la nacionalidad española de los saharauis; para ello se parte de las sentencias emitidas por las salas 1ª y 3ª del TS en base a la siguiente cuestión: ¿puede el Sáhara occidental ser considerado España a los efectos de la nacionalidad de origen?

La discusión se centra en que la Sala 3ª del TS sí entiende que los saharauis nacidos en el Sáhara Occidental pueden ser considerados como nacidos en los territorios españoles, a los efectos del art. 17.1c) CC (así lo han reconocido algunas sentencias como la STS de 7 de noviembre de 1999, de 20 de noviembre de 2007, de 16 de diciembre de 2008, de 3 de noviembre de 2009, o de 9 de marzo de 2010).

Mientras, la sala 1ª ha entendido que los nacidos en el Sáhara Occidental antes de la descolonización no son españoles de origen a los efectos del artículo 17.1.a) del CC (algunas sentencias que se pronuncian en este sentido son la STS de 29 de mayo de 2020 o de 29 de septiembre de 2021).

Por ello, se plantean varias hipótesis, que parten del RD 2258/1976; en primer lugar, resulta inconstitucional la aplicación en el tiempo de los efectos de dicho RD cuando se prive del acceso a la nacionalidad española a los saharauis que no pudieron ejercitar

la opción que se indica en el mencionado Decreto. En segundo lugar, es posible hacer una interpretación actual y acorde con la Constitución de dicho RD, así se sigue la línea del voto particular de una de las magistradas de la Sala 1ª del TS, en la sentencia núm. 207/2020.

Posteriormente es preciso hacer referencia a la proposición de ley sobre concesión de la nacionalidad española a los saharauis nacidos bajo la soberanía española del 22 de abril de 2022, propuesta por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem y Galicia en Común.

Los artículos mencionados previamente se refieren a la nacionalidad española de origen; el 17.1.a) hace alusión a los nacidos de padre o madre españoles, y el 17.1.c) a los nacidos en España de padres extranjeros si los progenitores carecen de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad, por lo que para evitar la apatridia se concede la nacionalidad española *iure soli*.

La primera cuestión planteada en relación al art. 17.1.a) es si los nacidos en el Sáhara durante la etapa colonial se beneficiaban de la nacionalidad española. La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado señala que no eran propiamente españoles, sino que eran súbditos de España y se beneficiaban por ello, pero no eran verdaderamente españoles. La sala 1ª del TS dice en relación con este mismo artículo que se extrae la condición colonial del Sáhara, por lo que no pueden considerarse españoles los nacidos en dicho territorio en la etapa colonial. Añade que, aunque los progenitores estuvieran provistos de documentación española, ello no prueba su condición de españoles. Por lo que las solicitudes en virtud de dicho artículo han obtenido una respuesta negativa.

Sin embargo, la sala 3ª del TS, que conoce de lo contencioso-administrativa, en las solicitudes en virtud del art. 17.1.c) CC, dice que, a los efectos de la concesión del estatuto de apátrida, los territorios coloniales españoles, al igual que Guinea Ecuatorial o Ifni, eran españoles a efectos de nacionalidad.

En virtud del RD 2258/1976, España dice que pone fin a su presencia en el Sáhara, concluyendo el período de vinculación permanente, concediendo a los saharauis la posibilidad de optar por la nacionalidad española, si residen en territorio nacional y están en posesión de documentación general española, o que encontrándose fuera del mismo estén en posesión de un documento nacional de identidad bilingüe, sean titulares del pasaporte español o estén incluidos en los Registros de las representaciones españolas en el extranjero. Para ejercer este derecho de opción se les daba un plazo de un año solamente. Lo contradictorio es: si eran súbditos de España y documentados como españoles, ¿por qué se les concedía ese derecho de opción a una nacionalidad que ya ostentaban?; si la documentación española estaba en poder de la Administración española, ¿por qué han de acreditar estar en posesión de la misma?, ¿cómo acceden a los registros españoles si no tenían Administración española en el Sáhara? Y finalmente, si la mayoría de los saharauis estaban desplazados en Argelia, ¿cómo cumplir los requisitos?

Como conclusión, la ponente entiende que la finalidad del RD mencionado era poner fin definitivamente a la vinculación de los saharauis con España y suprimir la validez de sus documentos, dejándoles así en un limbo jurídico. Asimismo, se pretendía desposeer a los saharauis de sus derechos civiles y políticos, incluida la privación de su nacionalidad, rompiendo así con el Derecho Internacional; e igualmente buscaba crear la ficción jurídica de que tenían otra nacionalidad, lo que supuso renunciar a la nacionalidad española para adquirir otra nacionalidad española.

Y es que, seguir aplicando este Real Decreto hoy en día va en contra del artículo 11 de la Constitución Española, así como de los compromisos de derecho internacional asumidos por España.

La proposición de ley que antes se mencionaba propone la concesión de la nacionalidad española por carta de naturaleza a los saharauis nacidos en el territorio del Sáhara Occidental cuando estaba bajo la soberanía de España. Así, establece medios probatorios documentales expedidos por la Administración española, aunque no tengan vigencia actual. Igualmente, extiende el derecho de opción a los descendientes directos de primer grado de consanguinidad de los que hayan adquirido la nacionalidad española por esta vía; y establece un procedimiento administrativo de solicitud *ad hoc*, con un plazo de 2 años prorrogables para presentar la solicitud; y también modifica el art. 22.1 CC, aplicando a los saharauis el plazo reducido de 2 años para la adquisición de la nacionalidad española por residencia.

Título: **“AUTORIZACIÓN DE TRABAJO A LOS SOLICITANTES DEL ESTATUTO DE APÁTRIDA: EQUIPARACIÓN CON LOS SOLICITANTES DE ASILO”**

Comunicante: **D. Sidi Talebbuia Hassan**. Abogado del Ilustre Colegio de Madrid. Presidente de la Asociación de Abogados Saharauis en España (APRASE)

La Ley de asilo de 2009 proporciona protección a ciudadanos de terceros países, no comunitarios, y también a las personas que carecen de nacionalidad, y que, por tanto, son apátridas. Y es que, de las decenas de miles de solicitudes de protección internacional que llegan de la Oficina de Asilo, al menos unas mil, son de apátridas; además, según datos del Ministerio del Interior, más del 90% de dichas peticiones son de personas procedentes de los campos de refugiados saharauis.

El Estatuto de apátrida viene regulado por la Convención de Nueva York de 1954, al que se adhirió posteriormente España, así mediante el Real Decreto 865/2001 se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida, en cuyos artículos 10 y 11 se dispone que corresponde a la persona titular del Ministerio del Interior, a propuesta de la Oficina de Asilo y Refugio resolver las peticiones del Estatuto de apátrida en un plazo máximo de 3 meses, debiendo entenderse el silencio administrativo como desestimatorio. Igualmente, el artículo 5 de dicha normativa dice que las personas que soliciten el mencionado estatuto pueden ser autorizadas a permanecer de forma provisional en España, expidiéndoles la correspondiente documentación, denominada comúnmente como “tarjeta verde”. Los apátridas, a diferencia de los solicitantes de protección internacional, en caso de estar incurso en

un procedimiento de expulsión o devolución, no se les aplicaría el principio de no devolución. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en relación a dicho colectivo, las Naciones Unidas o la UE han venido expresando lo preocupante de su situación, llegando a calificarles como un colectivo vulnerable y digno de protección especial. Así, en 1961 se adoptó la Convención para la reducción de los casos de apatridia, e igualmente se introdujeron diferentes resoluciones del Consejo Europeo que buscan un trato más favorable para las personas apátridas.

Actualmente, el RD 865/2001 resulta obsoleto e ineficaz, dado el elevado número de peticiones que llegan a la Oficina de Asilo, y más, comparándolo con la Ley de asilo que otorga un permiso no solo de residencia sino de trabajo, lo que de momento no ocurre con los apátridas.

Como ya se ha comentado, la mayoría de las solicitudes de apatridia provienen de saharauis, los que son documentados en Argelia con un pasaporte específico, consistente en un pasaporte de viaje que no otorga la nacionalidad argelina. Y es que la mayoría de los solicitantes del estatuto de apátrida se ven abocados a una espera *sine die*, no conociendo cuándo se resolverá la solicitud, siendo la principal causa de ello la escasez de personal administrativo para instruir y conocer de los casos de apatridia. Por ello, quizás la solución sea que el Gobierno debería aplicar el art. 18 del Reglamento de asilo, o el art. 30 de la Ley de Extranjería, en lo referente a la situación de estancia, o bien, modificar el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida de 2001, en lo referente a su artículo 5, para incluir a mayores de la estancia provisional, una autorización de trabajo que proporcione a los solicitantes de dicho estatuto un trato más favorable que facilite su integración e inclusión, así como que les permita vivir en la sociedad de acogida.

Quinta Mesa Redonda: LA MUJER MIGRANTE ANTE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA VIOLENCIA SEXUAL

Moderadora: **Dra. Dña. Marta Ordás Alonso**. Catedrática de Derecho Civil. Universidad de León. Directora del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dña. Ana María Uría Pelayo, Dña. María Helena Bedoya Muriel y la Dra. Dña. Carmen Ruiz Sutil

Título: "PROTECCIÓN A LAS MUJERES ESPAÑOLAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL EXTRANJERO"

Comunicante: **Dña. Ana María Uría Pelayo**. Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Cantabria (ICAC) y Subcomisión de Extranjería. Consejo General de la Abogacía Española

Lo primero que se ha de tratar es ver qué se entiende por violencia contra las mujeres, para ello acudimos al art. 3 del Convenio de Estambul que lo considera como "*una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres*"; designando todos los actos de violencia basados en el género que implican

o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica; incluyendo las amenazas de cometer los mismos, así como la coacción o privación arbitraria de su libertad, en la vida pública o privada.

Y con respecto a las españolas, víctimas de violencia de género en el extranjero, existe un Mandato legal de protección a las víctimas en el exterior, que está reconocido en el artículo 5 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, así también contamos con la Declaración de Beijing, con el Convenio de Estambul, con los objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas, así como con distintas directivas de la UE. Igualmente, a nivel interno se encuentra la Constitución, la LO 1/2004, la LO 3/2007 para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, la Ley 40/2006 del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, la Ley 2/2014 de la Acción y del Servicio Exterior, así como el Protocolo de actuación para la atención de las mujeres españolas víctimas de violencia de género en el exterior, el Plan de Retorno a España, o el Pacto de Estado contra la violencia de género.

En concreto, el Protocolo de actuación mencionado, tiene como objetivo prevenir y abordar supuestos de violencia de género respecto de mujeres españolas que se hallen en el extranjero, colaborando en la protección de estas mujeres, ofreciéndoles para ello atención e información sobre sus derechos y sobre los recursos disponibles en su país de residencia, desarrollando medidas de protección y retorno de dichas mujeres y de sus hijos. Dentro de sus funciones habría que destacar, a mayores de la protección y asistencia, el organizar y adelantar cuando proceda el coste de repatriación; la expedición de pasaportes o salvoconductos; la orientación sobre servicios médicos, educativos o legales del país; la garantía de evitar discriminación por su condición de ser extranjeras; la incorporación de labores de violencia de género en la carta de servicios del consulado, así como en la oferta de formación específica para el personal del consulado en esta materia.

A pesar de la extensa normativa mencionada, se siguen apreciando carencias, así, por ejemplo, la asistencia jurídica gratuita solamente se podría garantizar a las mujeres que se encuentren en España. La LO 1/2004 garantiza “en todo caso” la defensa jurídica, gratuita y especializada a dichas víctimas; de tal forma que nos encontramos con un conflicto de competencia territorial, ¿España es competente para proporcionar protección a estas mujeres que se encuentran fuera del territorio nacional? La respuesta es que sí es competente, por el hecho de tener nacionalidad española.

Otra carencia que puede apreciarse es que las oficinas consulares no pueden proporcionar asesoramiento legal, pues de acuerdo con la Orden Ministerial de ayudas consulares de 2002, se prevé la ayuda para garantizar la defensa en juicio del español principalmente cuando ha sido acusado de un delito. A consecuencia de dicha carencia, la Fundación Abogacía ha firmado un convenio con el Ministerio de Interiores hace varios años, 2019-2020, para poder asesorar jurídicamente a las españolas víctimas de la mencionada violencia en el extranjero que estén sopesando o preparando su retorno a España; y aborda prácticamente toda manifestación de violencia contra la mujer, de acuerdo con el Convenio de Estambul.

Este convenio de la Fundación Abogacía proporcionará una asistencia básica mientras la mujer se encuentre fuera de España, como resolver dudas legales sobre su situación o la de sus hijos; y una vez se encuentre en territorio nacional garantizará una auténtica defensa en representación en juicio de forma gratuita y especializada. Para poder iniciar el proceso de dicho convenio, la mujer deberá informar de su deseo de iniciar el mismo a la embajada o consulado de España del país en que reside; estos, lo trasladan a la Dirección General de españoles en el Exterior y Asuntos Consulares, avisando a su vez a la Fundación Abogacía Española. Esta, contacta con el Colegio de Abogados del lugar al que la víctima pretende retornar, y se lo comunica a la Subcomisión de Violencia sobre la Mujer del Consejo General de la Abogacía Española. De tal modo que el Colegio designa un abogado para que asista a la víctima.

Si la víctima tiene hijos, existen problemas en cuanto a la documentación de los mismos, en aquellos casos en que no existe autorización paterna o si la madre no tiene la patria potestad de los hijos, lo que podría constituir un delito de sustracción de menores.

Las mujeres, una vez retornadas a España, tienen algunas posibles ayudas, entre las que habría que destacar la Renta Activa de Inserción (RAI), el inconveniente de la misma es que es necesario tener la sentencia firme que acredite la condición de víctima de violencia de género, o la orden de protección, la cual se encuentra en el país de su anterior residencia. En definitiva, para la adquisición de distintas ayudas es necesario acreditar ser víctima de violencia de género; lo cual en ocasiones conlleva demasiados trámites administrativos; sin embargo, una resolución de 7 de julio de 2022 de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, parece buscar facilitar dicha acreditación.

Otro gran reto que se presenta se centra en la competencia territorial y en la ley aplicable en lo referente a divorcios, medidas cautelares... Así, podemos acudir a los Reglamentos Bruselas II Bis, Roma III, o Bruselas III; así como al Convenio de la Haya de 1996 o al Protocolo de la Haya de 2007, o a la LO del Poder judicial.

Título: **“LA REPARACIÓN DE UN OLVIDO INEXPLICABLE EN EL ART. 31 BIS LOEX”**

Comunicante: **Dña. María Helena Bedoya Muriel**. Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB) y Asesora Jurídica de los Cites de Cataluña

El punto de partida es ver que previamente a la LO 4/2000, existió la Ley 7/1985, sin embargo, estaba pensada para un perfil de varón soltero con una migración golondrina corta de retorno; luego, es a partir de comienzos del siglo XXI, cuando se empieza a tratar la feminización de la inmigración, así como la reagrupación familiar. Sin embargo, las mujeres siempre se han encontrado en los colectivos de migrantes, de hecho, el primer delito de odio cometido en España fue el asesinato de una mujer dominicana, mucho antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2000.

No solamente las mujeres se encontraban invisibilizadas, sino que es necesario mencionar la tardanza con la que se han incluido a las mujeres extranjeras como

posibles víctimas de violencia de género desde la legislación de extranjería para otorgarles unos derechos, como la autorización de residencia y trabajo.

Acudiendo a la versión consolidada actual del art.31 *bis* de la LO de Extranjería, que entrará en vigor el 7 de octubre del presente año 2022, es preciso hacer referencia a que la primera vez que se introdujo fue mediante la LO 2/2009, por lo tanto, varios años después de la Ley integral contra la violencia de género de 2004. La LO 2/2009 obedecía al cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional, como la 236/2007 y las siguientes, que resolvían sobre la cuestión de inconstitucionalidad de los apartados de la LO 8/2000 que limitaban derechos fundamentales, partiendo de la dignidad humana. Aprovechando dicho contexto, la LO 2/2009 incluye un artículo 34, en el que se abarca a las mujeres víctimas de violencia de género. Posteriormente, el art. 31 *bis* se modifica por la LO 10/2011, que igualmente reforma el art. 54 referente a la trata de seres humanos.

Dichas modificaciones tienen en común, hasta que entre en vigor la nueva reforma el 7 de octubre por la LO 10/2022, que solamente dichas mujeres pueden ser protegidas cuando son pareja. De tal forma que desde el 2009 hasta la actualidad, las mujeres víctimas del delito de acceso carnal violento del art. 179 CP que se encontraban irregulares, no han tenido posibilidad de regularizarse por ningún medio legislativo. De tal forma que, ante la falta de respuesta, ha resultado preciso redactar una propuesta para que la Dirección General de Migraciones resolviera conceder una autorización de residencia por razones excepcionales.

Actualmente, las víctimas de dicha violencia, especialmente en el período de pandemia, han resultado engañadas mediante ciertas ofertas de trabajo, siguiendo un mismo *modus operandi*, en las que eran llevadas a un lugar distinto del que iban a trabajar, para posteriormente ser violadas, y luego amenazas con ser expulsadas de España. Acudiendo a los Mossos d'Esquadra, todas las víctimas han señalado a la misma persona como agresor; sin embargo, no se le ha podido detener.

En cuanto al derecho de reparación y restauración de las víctimas, este art. 31 *bis*, con la redacción actual, da una respuesta importante cuando recoge supuestos en los que nos encontramos con una mujer extranjera víctima de violencia de género, cuyo agresor está en paradero desconocido, que no se ha podido probar con certeza el lugar de la agresión, o que el agresor se encuentra fuera de España; y que permite poder continuar con el caso.

Finalmente, ha habido una modificación acertada en la LO 10/2022, y es el art. 36, que garantiza que las víctimas de violencia sexual en situación irregular van a gozar de todos los derechos reconocidos al resto de las víctimas, teniendo así derecho a la residencia de trabajo, en los términos previstos en la LO 4/2000. Así, se buscan garantizar dichos derechos básicos a las víctimas.

Título: “CONCEPTO HOLÍSTICO DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y SU TRASLADO AL DERECHO EXTRANJERÍA ESPAÑOL”

Comunicante: **Dra. Dña. Carmen Ruiz Sutil**. Profesora Titular de Derecho Internacional Privado. Universidad de Granada. Secretaria del Departamento de Derecho Internacional e Historia del Derecho

La violencia de género, en cualquiera de sus modalidades, cuando la sufre una mujer extranjera, incrementa su vulnerabilidad. En el campo de la extranjería se ha comenzado a tratar a las mujeres víctimas de maltrato en el marco de una relación de pareja, matrimonio; y poco a poco se ha avanzado, abarcando el 31 *bis* de la LO de Extranjería a las mujeres irregulares. Igualmente, respecto de las víctimas de explotación sexual nos encontramos con que la Ley de Extranjería incorpora el 59 *bis*, otorgándoles una protección y residencia y trabajo por cinco años.

¿Qué ocurre con las demás víctimas de violencia de género? A partir del 7 de octubre, entrará en vigor la Ley de garantía integral de violencia sexual.

Habría también que ver el marco internacional promovido por la Convención de Ginebra, así como todos los instrumentos internacionales, como es el “Gender Mainstreaming”, el cual ha de traspasarse a nuestra legislación, al ser parte España. Igualmente, es preciso hacer referencia al Convenio de Estambul, primer instrumento regional para luchar contra la violencia de género y la violencia doméstica.

En el marco de la extranjería, debe tenerse en cuenta la perspectiva de género, así hay muchas mujeres migrantes que están sobrerrepresentadas en el marco de la pobreza y la desigualdad, siendo potenciales víctimas de múltiples formas de violencia que les afectan mayoritariamente; así puede ocurrir que sean perseguidas en su país de origen por su condición de mujer, y debe partirse de su especial vulnerabilidad como víctimas en situación de irregularidad administrativa.

En definitiva, existe otra forma de violencia contra la mujer que debe incorporarse al campo migratorio; por ello, España en el Pacto de Estado de 2017 contra la violencia de género, exponía que además de la violencia de género en el entorno de la pareja, existe este otro tipo de violencia (ámbito migratorio) y que había que combatirla de algún modo. En cuanto a la trata se han llevado a cabo planes integrales, como el Plan Nacional 2021-2023, o la Estrategia andaluza para la lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2021-2024. Igualmente, por la Secretaría de Estado y de Igualdad, se ha aprobado una resolución en julio de 2022, que garantiza una acreditación administrativa para la víctima de trata de seres humanos y/o violencia sexual, para que, sin denunciar esos delitos, puedan acreditarse administrativamente, y acudir a los recursos sociales, sanitarios...que puedan existir para ellas.

También contamos actualmente con la LO 10/2022 de garantía integral de la violencia sexual, y estamos esperando una futura ley integral contra la trata.

El art. 31 *bis* mencionado previamente, no solamente se aplica a mujeres extranjeras víctimas de violencia de género en situación irregular, sino que puede aplicarse a otras situaciones, como la de las residentes legales, las residentes de larga duración, o también a las estancias, o residentes por circunstancias excepcionales, incluso a las residentes por la Ley 14/2013; de tal modo que si sufren violencia de género pueden acogerse a dicho precepto para optar por la autorización de trabajo o residencia por cinco años.

Respecto de otras formas de violencia contra la mujer como: la mutilación genital, el acoso sexual, la violencia sexual, el aborto o esterilización forzosos, matrimonio forzoso, o trata con fines de explotación sexual; con la nueva redacción del art. 31 *bis* de la Ley de Extranjería también se les puede conseguir autorización de residencia y trabajo por cinco años. A pesar de ello, no se debe olvidar que tenemos también la Ley de asilo en el marco de la protección internacional cuando se encuentren huyendo de su país de origen.

Los problemas que se puede percibir respecto de estas víctimas, en concreto, de trata sexual plantean los siguientes interrogantes ¿se aplicará el art.59 *bis* de la LO 4/00?, o a partir del 7 de octubre ¿acudo al art. 31 *bis*? Si nos encontramos ante un caso de violencia sexual parece que resulta más operativo el art. 31 *bis*, pero para poder alcanzar dicha solución, la Ley de violencia sexual da un año a fin de articular el precepto correspondiente, dando las competencias a los juzgados de violencia de género para conocer los tipos de violencia sexual. El art. 59 *bis* parece bastante complejo, pues se estructura en cuatro fases hasta poder alcanzar la autorización de residencia y trabajo.

Además del nivel de protección nacional, se encuentra la protección internacional, a pesar de que la Convención de Ginebra no hace mención expresa para otorgar a dichas mujeres víctimas, la condición de refugiadas, sino que los conceptos de persecución no se interpretan de manera uniforme. Sin embargo, la ley de asilo menciona en su art. 46 que se haga un tratamiento diferenciado a las personas en situación de vulnerabilidad, donde se pueden incluir las víctimas de trata. En caso de no poder acudir a la protección internacional o a la nacional, se podría intentar conseguir un arraigo.

En la LO 10/2022 no se hace mención a la protección internacional. Por ello, los desafíos pendientes son aplicar un enfoque de género, atender al concepto holístico de la violencia de género en el derecho migratorio, y especializar la normativa en el ámbito de la protección internacional; además de tratar de alcanzar una futura Ley integral contra la trata que incorpore justamente la protección internacional.

Sexta Mesa Redonda: **RESPUESTAS JURÍDICAS Y APOYO PARA LOS QUE HAN HUIDO DE UCRANIA**

Moderador: **D. Juan Francisco Martín Fresneda**. Director La 8 León y Es Radio León en EDIGRUP

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: D. Francisco Ortiz, Dña. Natalia Cañiz García y Dr. D. Cristóbal Francisco Bohórquez Zayas

Título: **“LA PROTECCIÓN TEMPORAL COMO UNA FORMA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL”**

Comunicante: **D. Francisco Ortiz**. Unidad de Protección. ACNUR España

La protección internacional es una respuesta que dan los Estados en base a la legislación internacional, hacia personas que se desplazan de sus países por diversos motivos como puede ser una persecución, una situación de violencia generalizada, o de conflicto armado; y no pudiendo otorgar protección sus propios países. Precisamente, en dicha situación se encuentran los desplazados de Ucrania. Así, en la UE nos encontramos con el Sistema Europeo Común de Asilo, que incluye una serie de directivas desde el año 2003, y en concreto desde 2011-2012 la directiva de reconocimiento, que comprende la protección del refugiado, basada en la Convención de Ginebra de 1951; así como la protección subsidiaria. Además, tenemos una normativa anterior a la elaboración de ese paquete de directivas desde el año 2001, que es la directiva de protección temporal, la cual se encuentra vinculada al Sistema Europeo Común de Asilo, pues procede igualmente de las líneas fijadas por el Acuerdo de Tampere. Dicha directiva por tanto se enmarca en el sistema de asilo, pues así se reconoce por el Tratado de Lisboa, que establece como objetivo en el marco del asilo, la constitución de un sistema común y unificado de protección internacional temporal.

De todas formas, la respuesta que se pueda dar respecto de los mencionados instrumentos de protección varía atendiendo a la geopolítica. Así, en Latinoamérica, la respuesta dada a las personas que se encuentran recibiendo protección subsidiaria, les dota de la misma protección que a los refugiados en casos de huida de conflicto armado (gran afluencia), aplicando para ello la definición ampliada de refugiado de la Convención de Cartagena; similar respuesta se da en el caso de la Convención de la UBA en África, o en el Acuerdo de Bangkok respecto de Asia Pacífica.

Sin embargo, en Europa tenemos por un lado la protección subsidiaria, y por otro lado la protección temporal. Ha habido críticas sobre dicha protección temporal aplicable a los ucranianos desplazados por la guerra, al considerar que se estaba haciendo un trato diferenciado a los mismos por ser europeos. A pesar de ello, es preciso tener en cuenta que, si un ucraniano sale de su país, el primer Estado que va a alcanzar, país de recepción, es otro europeo; de ahí que Europa deba actuar de forma rápida.

Esto no impide que en otras ocasiones se haya podido recurrir a dicha figura y no se haya llevado a cabo, como, por ejemplo, con la población siria, o la venezolana.

Debe tenerse en cuenta que la protección temporal no es incompatible con la protección internacional, de ahí que la directiva de protección temporal contemple explícitamente la posibilidad de que un beneficiario de protección temporal pueda solicitar el estatuto de refugiado o de protección subsidiaria. De hecho, los supuestos protegidos tanto en protección temporal como en protección subsidiaria son similares; así la directiva de protección temporal define qué es la protección subsidiaria, aludiendo a la imposibilidad de retornar al país de origen por la existencia de una situación de riesgo de daños graves, como huir de un conflicto armado internacional. De tal modo que la protección temporal podría enmarcarse en el art.15.c o en el 10.3 de la Ley de Asilo. Por todo ello, estas personas tienen la posibilidad de acudir a la protección subsidiaria, de hecho, así se ha venido concediendo por los tribunales españoles.

La protección temporal busca una respuesta urgente e inmediata, para flexibilizar todos los trámites que habilitan a la residencia o al trabajo; sin embargo, tiene una vigencia temporal, hasta el 8 de marzo de 2023, cuando termina el acuerdo de la Comisión Europea. La situación no es por tanto la misma que la protección subsidiaria, que le otorgaría un estatuto de larga duración y de mayor protección; lo que supondría entrar en el sistema de asilo, que actualmente está prácticamente colapsado.

Título: **“LA PROTECCIÓN TEMPORAL EN EL CONTEXTO DE LA GUERRA EN UCRANIA: NUEVOS DESAFÍOS PARA LA POLÍTICA ESPAÑOLA DE ASILO”**

Comunicante: **Dña. Natalia Cañiz García**. Abogada de Accem en León. Coordinadora estatal de la Red ELENA que forma parte del Consejo Europeo para los Refugiados (ECRE)

La Guerra en Ucrania ha demostrado que, cuando existe voluntad política sí se actúa correctamente, así lo demuestra la rápida adopción de medidas en el marco de la protección temporal, que contrastan con la falta de acuerdo en materia de asilo, de tal forma que parece que, aunque Europa da un paso hacia delante, al mismo tiempo ha dado dos hacia atrás.

Las personas que se han visto obligadas a escapar de la Guerra de Ucrania han contado con dos medidas que han ayudado a que su salida sea legal y segura. La primera ha consistido en la apertura de fronteras europeas para estas personas, y la segunda, la activación de la protección temporal. A diferencia, los solicitantes de protección internacional procedentes de terceros países no suelen contar con vías legales y seguras para conseguir llegar a Europa, arriesgando por ello su vida en trayectos e itinerarios peligrosos, y pagando elevadas sumas de dinero a las mafias.

La Unión Europea, pocos días después de la invasión militar, el 4 de marzo, puso en marcha el mecanismo de emergencia previsto en la Directiva de protección temporal. El BOE del 10 de marzo publicaba las dos órdenes ministeriales, una con el acuerdo del Consejo de ministros ampliando el ámbito de aplicación de la protección temporal, que otorgaba la decisión de ejecución del Consejo; y la otra orden, que desarrollaba el procedimiento para reconocimiento de la protección temporal.

Ese mismo 10 de marzo, se abrió en Pozuelo de Alarcón (Madrid) el primero de los cuatro Centros de Recepción, Asistencia y Derivación, conocidos como “CREADE”, puestos en marcha por el Ministerio de Inclusión para atender a las personas desplazadas por la guerra. A dicho centro (que ha sido gestionado por Accem desde su apertura), le siguieron ese mismo mes los centros de Alicante y Barcelona, gestionados por Cruz Roja; y en abril se abrió el cuarto centro en Málaga, gestionado por CEAR.

Respecto del centro de Pozuelo, es preciso mencionar que comprende unas 400 plazas como centro de emergencia, y tiene previsto que la estancia allí sea temporal, y si las personas que se encuentran en dicho centro no tienen redes de contacto o familiares, se busca que sean derivadas a recursos residenciales, pertenecientes al sistema de acogida de protección internacional, los que se encuentran ubicados por toda España. En Pozuelo, es donde comienzan a tramitarse las primeras solicitudes de protección; y para ello se desplazó hasta allí una unidad de la policía nacional para realizar todos los trámites de registro e identificación. Igualmente se trasladó una unidad de instructores de la Oficina de Asilo, que comprobaba el cumplimiento de los requisitos para poder acogerse a la protección temporal. Así, en cuestión de horas ya tenían una resolución, que se les notificaba personalmente.

En León, por ejemplo, el proceso no se encontraba centralizado, de tal forma que las comisarías estaban a la espera de recibir instrucciones por parte del Ministerio para saber cómo debían actuar, por lo que el proceso no era tan rápido. Por ello, pasaron varios días hasta que se pudo comenzar con la tramitación de dichas solicitudes. Y una vez, dichos solicitantes ya estaban documentados con el correspondiente resguardo, quedaba saber cómo se iban a notificar las resoluciones, dado que la Orden de 9 de marzo reguladora del procedimiento preveía que se notificaran siempre que fuera posible de manera electrónica, a través de una dirección electrónica habilitada única; lo que parece que no resultaba operativo dada la situación de emergencia. Otra opción es que se realizara por correo postal certificado, con el problema de que muchas de estas personas estaban en recursos temporales, desconociendo el tiempo en qué iban a estar o a dónde se las iba a trasladar. La comparecencia personal ante las comisarías se rechazó dada la saturación del sistema, y las otras vías como la publicación en el BOE o en la página web de la Oficina de Asilo, la cual no existe, no resultaban factibles.

La solución que se ha establecido ha sido habilitar una página web por el Ministerio del Interior con un enlace en español y en ucraniano, en la que poder descargar la resolución de protección temporal. Además, con el tiempo se modificaron los resguardos, de tal modo que actualmente contiene un código QR que permite descargar la resolución; lo cual no es demasiado seguro, pues no se constata la fecha de notificación, y además no hay una verificación de identidad. Sin embargo, esta inseguridad podría quedar salvada acudiendo a la Ley del Procedimiento Administrativo al disponer que aquellas notificaciones que presenten algún defecto de forma surtirán efecto a partir de la fecha en la que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y del alcance de la resolución.

La rapidez y sencillez de dicho procedimiento choca con la complejidad y lentitud del procedimiento de asilo, en el que siempre hay una entrevista inicial, incluyendo en ocasiones una segunda entrevista en la Oficina de Asilo. La instrucción de los casos se alarga mucho, pudiendo llegar a precisar de varios años hasta que se resuelve.

En León, el número de plazas destinadas a las personas desplazadas de Ucrania ha ido aumentando, llegando actualmente a integrarse en el sistema de acogida de protección internacional; y contando con 76 plazas de primera acogida en la residencia de Altollano, 90 plazas en un centro en Valencia de Don Juan, 5 en hostel, debiendo sumarle las 36 plazas de los siete pisos de acogida, y otras 10 plazas creadas a mayores en hostales. Igualmente debe mencionarse el interés de numerosas familias de acoger a dichos desplazados, creando un Programa de Acogimiento Familiar en colaboración con La Caixa, en la que se introduce un grupo de familias, una vez constatada su idoneidad. Además, en agosto se han aprobado ayudas económicas directas para ucranianos que no tengan recursos económicos suficientes, y que no formen parte del sistema de acogida.

Desde el 11 de marzo hasta el 21 de septiembre, por parte de España se han emitido 144.205 resoluciones de concesión de protección temporal, y en concreto en Castilla y León, León se encuentra a la cabeza con 594 concesiones; siendo el perfil mayoritario el de mujer con estudios superiores e hijos a cargo.

Título: "SISTEMA NACIONAL DE ACOGIDA Y EL DESARROLLO DE LOS DISPOSITIVOS ESPECÍFICOS QUE HA DISEÑADO EL MINISTERIO DE INCLUSIÓN PARA ABORDAR LA DEMANDA DE UCRANIA"

Comunicante: Dr. Cristóbal Francisco Bohórquez Zayas. Responsable del Área Asistencial-Residencial. Centro de acogida a refugiados de Sevilla. Ministerio de Inclusión, seguridad Social y Migraciones

El sistema nacional de acogida español se encuentra gestionado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en concreto por la Secretaría de Estado de Migraciones; y se dirige a solicitantes de protección internacional, del estatuto de apátrida, y de otras formas de protección, como la temporal.

La primera característica de dicho sistema de acogida es que es compartido o mixto, pues por un lado se encuentra la Administración pública, y, por otro lado, entidades que colaboran a través de los dispositivos de acogida a las personas de Ucrania, los CREADE (Centros de Recepción, Atención y Derivación), como son Accem, Cruz Roja, CEAR o Cepaim. Todas las entidades siguen un mismo sistema de acogida, y actualmente bajo el amparo del Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento en virtud del cual se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional, así se garantizan los mismos recursos y las mismas posibilidades de acogida.

Dentro de la parte gestionada por la Administración pública, España cuenta con cuatro centros de acogida para personas refugiadas, que se encuentran en Alcobendas y

Vallecas, (Madrid), en Mislata (Valencia), y en Sevilla; igualmente contamos con dos CETI (Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes) ubicados en Ceuta y Melilla; y a mayores tenemos desde marzo de 2022 los CREADE (Centros de Recepción, Atención y Derivación) que se encuentran en Pozuelo (Madrid), en Barcelona, en Alicante y en Málaga, que, actualmente siguen funcionando como centros de atención, y de derivación de documentación.

Nuestro sistema de acogida es flexible y adaptable, teniendo en cuenta las necesidades que existen, y se divide en unas fases, valorando las concretas situaciones de las personas que buscan protección. Así, una primera fase es la de emergencia y derivación, utilizada en costas, aeropuertos...en los que se requiere una rápida respuesta y atención. Posteriormente, llegaríamos a la fase de primera acogida, donde se encuentran los Centros de Acogida de Refugiados; y asimismo estaría la fase de autonomía, cuando la persona ya tiene su protección concedida, recibiendo ayudas para poder vivir de forma casi independiente.

El sistema de acogida lleva funcionando bastantes años, buscando dar respuestas a las diferentes crisis humanitarias que se viven, por ejemplo, abordando el reasentamiento de personas refugiadas de Siria, Afganistán, Mali; así como los flujos de solicitudes de protección de Centroamérica o Latinoamérica.

La respuesta concreta a la crisis de Ucrania se basa en la apertura de los CREADE, que tienen una estructura basada en un proceso de documentación, en el que en apenas unas horas las personas que accedían podían tener formalizada su solicitud de protección temporal. Igualmente han dado respuesta a necesidades básicas, proporcionando asimismo orientación jurídica, laboral; así como atención especializada para víctimas de trata o de violencia de género. También, se ha llevado a cabo un procedimiento de acogimiento familiar.

El reto que se plantea actualmente es integrar a todas las personas refugiadas de Ucrania al sistema de acogida, para así pasar por las diferentes fases, llegando a su autonomía. Igualmente, un desafío planteado es la gestión de los casos más vulnerables, debiendo precisar una atención psicológica dado el contexto del que provienen.

Séptima Mesa Redonda: **INMIGRACIÓN EN CEUTA Y MELILLA: ENTRADAS IRREGULARES Y VULNERACIÓN DE DERECHOS**

Moderador: **Dr. D. Paulino Pardo Prieto**. Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado. Universidad de León

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dr. D. Alejandro del Valle Gálvez, Dr. D. José Luis Rodríguez Candela y Dr. D. Vladimir E. Núñez Herrera.

Título: "CEUTA, MELILLA, LA INMIGRACIÓN Y LA POLÍTICA EXTERIOR DE ESPAÑA EN LA REGIÓN DEL ESTRECHO"

Comunicante: **Dr. D. Alejandro Del Valle Gálvez**. Catedrático de Derecho Internacional Público. Cátedra Jean Monnet "Inmigración y Fronteras" de Derecho de la Unión Europea de la Universidad de Cádiz

Al hablar de inmigración en Ceuta y Melilla, no debe olvidarse la política exterior, y es que hay muchos aspectos en el Estrecho de Gibraltar que se encuentran interconectados. En lo que se refiere a la política exterior española, es preciso distinguir por un lado el área, y por el otro, la región del Estrecho; siendo esta última más amplia. Debe tenerse en cuenta igualmente la reclamación marroquí, pues en 1975, Marruecos buscaba conseguir Ceuta, Melilla, los peñones de Vélez de La Gomera y Alhucemas, así como las Islas Chafarinas, aunque dicha reclamación no llegó a prosperar.

También, debe tenerse en cuenta la modificación en 2015 de la Disposición Adicional X de la LO de Extranjería 4/2000, así como la desafortunada redacción sobre el rechazo de los extranjeros detectados en la línea fronteriza de Ceuta y Melilla. Respecto de dicha precisión el ponente considera que hay un concepto erróneo en la denominación de frontera operativa, y además entiende que existe un error grave en la LO cuándo se dice que en la línea fronteriza los elementos de contención son la demarcación, dado que se omite la normativa internacional que diferencia por un lado la delimitación de un territorio, de la demarcación del mismo.

En relación con la reclamación del Sáhara, se han de mencionar los sucesos de Ceuta de mayo de 2021, en los que Marruecos utiliza la inmigración como arma contra España, para modificar el planteamiento español sobre la cuestión del Sáhara. En dicha crisis, Marruecos indujo a la llegada masiva de más de 10.000 personas a Ceuta en dos días, incluyendo más de 1.200 menores marroquíes; así se utilizó la inmigración masiva como arma, conllevando un cambio de criterio por parte de nuestro país en marzo de 2022, mediante una carta del presidente del Gobierno al Jefe de Estado marroquí, en la que se reconoce la soberanía de este país sobre el Sáhara Occidental. De este modo España viola la normativa internacional en su cambio de posicionamiento.

Dicho cambio de postura ha conllevado que desde entonces se haya reducido el número de inmigrantes que llegan desde el Sáhara, o que arriban a Ceuta y Melilla. Con la postura de Marruecos se ha vulnerado el Tratado bilateral hispano-marroquí de 1991, sin suponer la menor consecuencia para este país, sino que, al contrario, ha conseguido su objetivo respecto del Sáhara.

En junio de 2022 han tenido lugar una serie de incidentes por el fallecimiento de subsaharianos en la valla de Melilla, por un intento de asalto masivo, duramente reprimido por Marruecos, haciendo así ver el interés actual de dicho país.

Dicha cuestión nos sitúa ante otra problemática, que es la “externalización de fronteras”, que supone una cierta asunción de funciones de políticas migratorias desde países europeos hasta estados vecinos, como Turquía, Libia o Marruecos, con el objeto de controlar los flujos migratorios.

Una posible forma de llevar a cabo la política exterior supondría consolidar una mayor presencia de la Unión Europea en las Ciudades Autónomas, así como una mayor involucración de la Unión, buscando un estatuto especial para dichas Ciudades Autónomas como ciudades frontera exterior de la Unión Europea en África, ciudades que respetan los derechos humanos al igual que en el territorio continental europeo.

Título: “¿CONVIERTIÓ EL TEDH LA PROHIBICIÓN DE LAS DEVOLUCIONES COLECTIVAS EN UN DERECHO INSTRUMENTAL?”

Comunicante: Dr. D. José Luis Rodríguez Candela. Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga. Profesor Asociado de Derecho Penal. Universidad de Málaga

En la presente ponencia se aborda la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 13 de febrero de 2020, conocida como el caso N.D. Y N.T. contra España. En dicha sentencia se hacen objeciones para la inadmisión de la demanda, aunque se desestima por unanimidad la objeción que plantea el Gobierno respecto de la falta de la condición de víctimas. De hecho, el Tribunal dice que la ausencia de identificación, y del trato personalizado por parte de las autoridades del Estado son las que contribuyen a la dificultad de los demandantes de acreditar su condición de víctimas, e igualmente la sentencia alude a que debe invertirse la carga de la prueba, y recaer en el Gobierno la acreditación. A pesar de ello, en la sentencia *Doumbe Nnabuchi v. España*, de 1 de junio de 2021, se inadmite, al considerar que el demandante no ha aportado pruebas *prima facie* de su participación en los hechos.

Igualmente, se desestimó la objeción realizada por el Gobierno, así como por otros Estados, considerando que no resultaba aplicable el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por razón de la extraterritorialidad; así como la objeción planteada también por el Gobierno respecto a la falta de agotamiento de los recursos internos. De este modo la sentencia dice que N.D. Y N.T. no podían acceder a ningún recurso efectivo, dado el modo en que se produce su devolución sin la realización de trámites o procedimientos, sino abriendo la puerta interior de la valla, no siendo posible acudir a la vía contencioso-administrativa, con sus correspondientes recursos. Posteriormente, procede el análisis del art. 4 del Protocolo Cuatro del Convenio Europeo de Derechos Humanos, suponiendo que, el rechazo en frontera tiene la consideración de expulsión aplicando dicho Protocolo; por ello el Tribunal entiende que se ha producido una expulsión a efectos de aplicación del presente Convenio. A mayores, estudia el concepto de expulsión colectiva, prohibida en virtud del Protocolo, determinando que debe basarse en la ausencia de un análisis razonable y objetivo de cada caso concreto.

Después, el tribunal, considera; en relación con la conducta de la parte demandante N.D. Y N.T., que estaban saltando la valla para entrar en España; que se trata de un factor relevante para evaluar la protección que debe otorgarse en base al Protocolo

Cuatro, artículo 4. A mayores, el Tribunal añade que no hay vulneración de este artículo si la ausencia de una decisión individual de expulsión puede atribuirse a la propia conducta del demandante. ¿Qué ocurre entonces con la inversión de la carga de la prueba? ¿No se realizó una devolución con identificación de los demandantes? Ahora parece que debe atribuirse la ausencia de dicha decisión a los propios inmigrantes que saltan la valla.

Asimismo, el Tribunal expone que el Convenio no impide que los Estados puedan controlar sus fronteras, exigiendo que las solicitudes de protección se realicen en puestos fronterizos.

El Gobierno no cuestionó el hecho de que se presentasen pocas solicitudes de protección internacional en la frontera de Beni Enzar antes del 1 de septiembre de 2014 (momento en que se crea en dicho puesto fronterizo la oficina para recibir dichas solicitudes), concluyendo que no se ha acreditado que el Estado demandado no haya facilitado un acceso real y efectivo respecto de dicho puesto fronterizo. En relación con esta previsión, hubo terceras partes que han dejado claro que resultaba imposible a los precedentes subsaharianos que se encontraban en Marruecos el acceso al puesto fronterizo; al ser las autoridades marroquíes las que impedían dicho acceso, no pudiendo llegar a la Oficina de Asilo.

De este modo, el TEDH considera que esta imposibilidad no es responsabilidad del Estado español, pues se interpreta que existe un incumplimiento de obligaciones positivas por parte de Marruecos. Además, el Tribunal menciona que en este caso se podrá acudir a un asilo consular; así resulta preciso mencionar la sentencia del Tribunal Supremo 1327/2020 que admite dicho asilo consular.

Finalmente, el ponente comparte la crítica hacia la presente sentencia realizada por Pinto de Albuquerque, la cual manifiesta que el Tribunal invirtió los papeles entre demandante y Estado, tratando a los demandantes como acusados de un comportamiento perturbador y agresivo, y al Estado como víctima. Además, el TEDH parece categorizar a los demandantes como personas de primera y segunda clase; así, a las personas buenas se les reconocen los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos adicionales, pero a las personas malas no se les reconocen. Entonces, ¿el TEDH ha considerado realmente el artículo 4 del Protocolo Cuatro como un derecho instrumental? Ello, porque parece que se exige que existan riesgos de sufrir tratos inhumanos y degradantes, o atentados contra la vida para que se aplique este artículo 4.

En la presente sentencia analizada hay dos votos particulares, en el primero se manifiesta que la policía española al devolver a los inmigrantes a territorio marroquí, podría haberles informado que si no estaban satisfechos con el respeto a los derechos humanos en su país, podían presentar una demanda a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.; y en el segundo se analiza más el derecho instrumental, al considerar que, si no existía vulneración de la obligación de no devolución, no cabría aplicar el art. 4 del Protocolo Cuatro, que tampoco resulta aplicable a las denegaciones de entrada o rechazos.

Título: **"REALIDAD O FICCIÓN SOBRE EL DEBIDO PROCESO Y GARANTÍAS DE LAS CONVENCIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES EN NUESTRO DERECHO INTERNO. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA STC PLENO 172/20"**

Comunicante: **Dr. D. Vladimir Núñez Herrera**. Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Profesor de la materia migratoria en el Master de Acceso a la Abogacía. Universidad de Valencia

La presente ponencia aborda la Sentencia del Tribunal Constitucional 172/20, de 19 de noviembre de 2020.

En primer lugar, debe hacerse referencia al régimen especial de Ceuta y Melilla, de acuerdo con la Disposición Adicional 10ª de la LO 4/00; de la que se extrae que aquellos extranjeros que sean detectados en la frontera de Ceuta o Melilla mientras tratan de superar los elementos de contención fronterizos con el objeto de cruzar la frontera de modo irregular, podrán ser rechazados para evitar su entrada ilegal en España. Dicho rechazo se ha de realizar respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que es parte España, debiendo formalizarse las solicitudes de protección internacional en los lugares habilitados para tal fin en los puestos fronterizos.

El Tribunal Constitucional, en dicha sentencia 172/20 ha definido la naturaleza de este tipo de devolución, en el marco de las fronteras de Ceuta y Melilla, y lo materializa como una actuación material coactiva directa de vigilancia, orientada a restablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento de cruce irregular de fronteras. Igualmente, dictamina que las devoluciones en caliente, devoluciones materiales coactivas, o rechazo en frontera no constituyen una vía de hecho, de conformidad con el art. 106 CE, trayendo a colación para ello la STC 17/2013, de 31 de enero. Además, en caso de producirse la actuación material coactiva directa, deben cumplirse una serie de garantías; a destacar, un control de entrada individualizado, incluyendo un control judicial, mediante un procedimiento concreto que no existe, de ahí se nos plantea ¿cómo realizar dicho control si la persona es devuelta en caliente? ¿Si no existe procedimiento? Igualmente, deben respetarse las garantías reconocidas por la normativa internacional, en conexión con el art. 10.2 de la CE; siendo necesario prestar especial atención a las categorías de personas especialmente vulnerables.

Dichas garantías son ratificadas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/21, del 28 de enero de 2021 la cual también resuelve el Recurso de inconstitucionalidad 3848-2015 sobre la Ley Orgánica 4/2015 (en lo que aquí nos interesa Disposición Adicional 10ª de la LO 4/00, régimen especial Ceuta y Melilla).

En relación con la determinación de la intervención en fronteras, es preciso acudir a la doctrina del TEDH del caso Hirsi Jamma y otros c. Italia, a la que apela el Tribunal Constitucional en su sentencia 172/20, que dictamina en relación al rechazo en frontera, que se trata de acciones llevadas a cabo por miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad españoles, siendo en principio actuaciones realizadas desde territorio español, al encontrarse los extranjeros repelidos o aprehendidos en la propia

valla o en una zona inter-vallas. En definitiva, se trata de una actividad de las autoridades y funcionarios españoles, incluso si es desarrollada en un espacio más allá del territorio español, definiendo el Tribunal Constitucional que en todo caso debe ser aplicada la normativa de extranjería. Al respecto el ponente relaciona esta definición del TC con los recientes hechos del 24-6-22 en la Valla de Melilla.

Frente a todo lo expuesto, señala el ponente en la sentencia comentada existe el voto particular de D^a María Luisa Balaguer, el cual señala que la sentencia impide de facto la defensa de los derechos humanos que se pretenden proteger, debido a la inexistencia de procedimiento. Igualmente, insiste en que no hay un desarrollo reglamentario respecto de la Disposición Final 1^a de la LOPSC (Ley de protección de la seguridad ciudadana); así como en que no existe un control del análisis individualizado, mostrando en desacuerdo con la consideración del rechazo en frontera como una actuación material de carácter coactivo, y dictaminando que las salvaguardas previstas se apartan tanto de la realidad que finalmente dicha salvaguarda deja de serlo.

Una vez vistas ambas posturas de la sentencia define que el Estado de la Cuestión está en al determinación y aplicación práctica de dicha sentencia por los operadores jurídicos. Para ello recalca, que, el 21 de septiembre de este año 2022, el Ministro del Interior en el Congreso dijo que los hechos sucedidos el 24 de junio en Melilla fueron un rechazo en frontera permitido por ley, atendiendo al contexto de que fue un gran número de personas tratando de cruzar la frontera de manera no autorizada y en un clima de violencia. Sin embargo, recuerda el ponente, que, en mayo de 2021 se produjo un suceso similar, sin embargo, el paso de frontera fue gradual y no hubo violencia. En ambos casos, mayo del 21 y 24-6-22, se produjeron devoluciones coactivas, en cliente y no se aplicó lo que dispone la DA 10, la normativa internacional de los DDHH, es decir, una entrevista individualizada, acceso a un abogado, acceso al recurso, en fin, un debido proceso garantías. Por tanto, se denota que se incumple no solo la normativa señalada, sino que al STC analizada es letra muerta.

Al respecto el ponente realiza un grupo de preguntas respecto a lo antes planteado, entre ellas las siguientes: ¿el artículo 10.2 CE requiere una nueva interpretación o es que ya el Tribunal Constitucional ha hecho una nueva interpretación del citado artículo en el presente caso para que disposiciones de la normativa internacional de derechos humanos sean aplicables a las devoluciones coactivas sin procesos, sin que exista un procedimiento, es decir se deberán aplicar a través del art.10.2 CE los derechos a un proceso equitativo, derecho a un abogado, a entrevista individualizada, a un recurso efectivo y eficaz... y especialmente a los recogidos en el art. 41.2 de CDFUE como el derecho a una buena administración, a ser oídos, a acceder al expediente o a la obligación de motivación a unas actuaciones que no tienen procedimiento establecido?; ¿están preparados nuestros órganos policiales para ello? ¿en igual sentido están preparados los órganos jurisdiccionales ordinarios como primeros controladores del sistema de garantías convencional de los derechos y tratados de la presente materia?

Para poder resolver dichos interrogantes, se ha de partir de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (arts. 26 y 27), de la LO 1/08 (art. 2), del auto del TC n^o 86/11 (asunto Melloni), de la LO 7/15, o de la Ley 25/14.

Todas estas normas vinculan a los intervinientes, en primer lugar, las fuerzas de seguridad actuantes, así como vinculan a los jueces nacionales a la aplicación de los derechos del CDFUE, del CEDH, así como de los Tratados Internacionales; bajo el amparo de los arts. 10.2, 93 y 96 de la CE, por tanto, de los hechos sucedidos en mayo del 21 y 24-6-22 se ha producido una vulneración por parte de las fuerzas policiales actuantes en cuanto a no proceder a aplicar de forma directa la normativa internacional de los DDHH que señala el TC que se ha de aplicar, por otro lado, los operadores jurídicos actuantes, ONG, abogados en los hechos señalados deberán actuar con fuerza en sus escritos exponiendo tal vulneración atendiendo a la propia interpretación dada por el TC, esperando que los órganos jurisdiccionales acojan dichos argumentos partiendo precisamente de la interpretación dada por la sentencia. De lo contrario la parte positiva que pudiera tener la STC respecto a la interpretación y garantías de la normativa internacional y su aplicación a las devoluciones coactivas, sería letra muerta, recobrando fuerza el voto particular de la magistrada Balaguer.

Octava Mesa Redonda: **PROTECCIÓN ACTUAL DE LOS MIGRANTES ESPAÑOLES EN EL EXTERIOR: LUCES Y SOMBRAS**

Moderadora: **Dña. Nuria Alonso Mateos**. Directora de la Fundación CEPA y Directora del Museo de la Emigración Leonesa

Esta mesa contó con la participación tres ponentes: Dña. Fuensanta Muñoz Fernández, D. David Casarejos Moya y Dña. Violeta Alonso Peláez

Título: **"ESPAÑOLES POR EL MUNDO: PROTECCIÓN CONSULAR Y NACIONALIDAD"**

Comunicante: Dña. **Fuensanta Muñoz Fernández**. Responsable de la Jefatura de Servicio de Asuntos de Registro Civil, Asuntos Notariales y Jurídicos en la Subdirección General de Asuntos Jurídicos Consulares

Actualmente el número de españoles en el extranjero inscritos es de unos 2.927.580 de residentes, cerca por tanto de los 3 millones; y de estos, 484.462 son menores de edad, inscritos como no residentes 21.007. Además, se debe tener en cuenta que no todos los españoles se inscriben en el registro de matrícula consular.

El perfil de dichos ciudadanos es variado, sin embargo, por mandato constitucional todos los españoles por el mundo son objeto de asistencia y protección del Estado español, que se ha venido realizando a través de los consulados. Dicha función protectora y asistencial siempre se ha contemplado en la normativa internacional e interna. Así, por ejemplo, habría que mencionar el Convenio de Viena sobre relaciones consulares, pues así se codifican por primera vez, en su art. 5, las funciones que puede ejercer un consulado, y también cuáles son sus límites.

A nivel interno, no tenemos una ley específica sobre esta materia; por ello acudimos a la Constitución, la que regula principios y deberes que inciden sobre la protección de los españoles. También contamos con la Ley de servicio exterior, que igualmente contempla la protección de españoles como uno de sus objetivos. Más allá, ante

situaciones concretas, hemos de acudir ante una pluralidad de leyes o reglamentos para cada tipo de actuación; por ejemplo, el reglamento del registro civil, el código civil...

Pero, ¿qué es la función consular? Aludiendo a Xavi Martí, puede entenderse por la misma la intervención en el territorio de otro Estado de un órgano periférico de la Administración con la finalidad de asistir (y proteger) a los ciudadanos españoles en el extranjero, asegurar bienes y derechos de las personas físicas y jurídicas de nacionalidad española; proteger los intereses de España, y también prestar servicio a los nacionales del Estado que nos recibe, siempre y cuando dicho Estado nos lo permita, y no se oponga a las leyes y reglamentos, y también lo permita el derecho internacional.

La labor consular resulta bastante compleja, pues comprende funciones tutelares, protectoras; como ayudas o asistencias al detenido; así como administrativas, por ejemplo, la expedición de pasaportes, visados, salvoconductos, legalizaciones, traducciones, incluyendo funciones de policía, aduaneras, sanitarias, funciones de carácter jurídico, comprendiendo la cooperación internacional, y destacando la jurisdicción en materia de sucesiones.

En definitiva, la función consular está concebida como un sistema de protección al servicio del ciudadano o nacional español; de tal modo que cualquier pretensión de protección o asistencia consular debe sustentarse en la nacionalidad española del sujeto que pide esta protección. Es necesario resaltar que en España no se pierde la nacionalidad, a diferencia de los que sucede en otros países en los que sí se puede perder por circunstancias determinadas. Y es que, la regulación de nuestra nacionalidad carece de una ley específica, debiendo por ello acudir a la Constitución, que en su artículo 11 establece que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad, y que además podrán adquirir otra nacionalidad en ocasiones, fruto de vínculos históricos o por la existencia de algún Convenio internacional. Sin embargo, en su apartado primero dispone que la nacionalidad se adquiere, se conserva y se pierde según lo dispuesto en la ley; por ello, se debe diferenciar el privar de nacionalidad que el perder la nacionalidad por una serie de hechos imputables a uno mismo.

Desde el punto de vista normativa, hemos de acudir a los artículos 17 a 26 Código Civil, a la ley y reglamento del registro civil, así como a las instrucciones y resoluciones de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública; y a la jurisprudencia de los tribunales, destacando las resoluciones de 2019 y 2020 del TS sobre pérdida de nacionalidad en relación al art. 24.3 CC.

El principio general por el que se rigen con carácter general los consulados es el de irretroactividad, salvo excepciones, por ello, es preciso conocer las cinco modificaciones de la nacionalidad española que han tenido lugar desde 1889; ya que las adquisiciones o pérdidas siguen teniendo validez, aunque sean contrarias a nuestra normativa, incluyendo la Constitución. Por esta razón, la prueba de la nacionalidad cuando hay más de una generación de españoles resulta muy complicada. Sin embargo, no debe perderse de vista que el elemento integrador para un ciudadano

extranjero que establece su residencia de larga duración en un país extranjero es la adquisición de dicha nacionalidad. De hecho, es habitual que los españoles en el extranjero tengan doble nacionalidad, por adquisición voluntaria después de la mayoría de edad, o porque se les haya atribuida durante la minoría de edad. Y es que, la nacionalidad es un derecho fundamental, previsto así en el art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; e igualmente es un estado civil de las personas, sujeto a cambios.

Sobre la nacionalidad se puede considerar que nuestros legisladores no han regulado ni de una forma unitaria ni coherente. Precisamente, en relación a la pérdida de la nacionalidad, la mayoría de los españoles no saben que se pierde *ipso iure*, aunque no se inscriba. En la regulación vigente, la de 2002, dicha pérdida se prevé en los arts. 24 y 25 CC. Así, las causas de la pérdida se basan en el uso exclusivo de la nacionalidad atribuida durante la minoría de edad, o bien la adquisición voluntaria tras la emancipación; siendo aplicables tanto para españoles de origen como para no originarios. Igualmente se establece la pérdida de la misma por ausencia de declaración de conservación para españoles originarios de segunda generación; y además, se encuentra la renuncia voluntaria a la nacionalidad.

Para dichas causas han de cumplirse los siguientes requisitos: la emancipación o mayoría de edad, la residencia habitual en el extranjero, así como tener otra nacionalidad. La pérdida se puede evitar mediante declaración de conservación de la nacionalidad española al encargado del Registro Civil para el caso del art. 24.1 CC, y ante el encargado de dicho Registro Civil en lo referente al art. 24.3 CC.

El art. 25 CC se basa en la pérdida de la nacionalidad para los extranjeros, españoles no originarios, que usan exclusivamente la nacionalidad a la que han renunciado tras adquirir la española, durante tres años consecutivos; no siendo posible en este caso la conservación, debiendo necesitar la previa autorización del gobierno si quieren recuperarla.

Una vez perdida la nacionalidad, el proceso de recuperación se prevé en el artículo 26 CC, requiriendo la residencia legal, con excepción de los emigrantes o hijos de emigrantes. También ha de realizarse una declaración ante el encargado del Registro Civil la voluntad de recuperarla; e inscribir la recuperación en dicho Registro. Respecto de la consideración de emigrante a efectos de recuperar la nacionalidad, la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN) precisó que es el nacido en España, originario o no originario, que sin investigar las causas que le llevan a irse, traslada su domicilio o residencia a un país extranjero; aunque también existe otra definición más amplia que dice que la consideración de emigrante se limita a los nacidos en el extranjero y allí residentes durante toda su vida.

El problema principal es que en ocasiones el retorno resulta casi imposible; y como vía alternativa pueden solicitar la dispensa de la nacionalidad al Ministerio de Justicia.

Título: “LA EMIGRACIÓN ESPAÑOLA: PROBLEMAS ACTUALES, DISCRIMINACIÓN Y SOLUCIONES”

Comunicante: **D. David Casarejos Moya**. Presidente de la Comisión de Derechos Civiles y Participación del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior. Presidente del Consejo de Residentes Españoles de Manchester

El número de migrantes españoles alcanza casi los 3 millones y sigue creciendo.

¿Qué ocurre con el voto rogado respecto de esta población? Parece que se ha recuperado en parte la posibilidad de votar de una manera más fácil, pero hasta que no tengan lugar las primeras elecciones no se puede saber si verdaderamente se ha solucionado o no el problema. Otro problema es la falta de representatividad y visibilidad de los problemas que tiene la población migrante. Dicha circunstancia se agrava al no existir una ley de nacionalidad.

Otro punto a destacar es qué ocurrirá con la aplicación de la Ley de Memoria Democrática, dado que no es una ley de nacionalidad propiamente dicha, sino que se adscribe a un período histórico concreto, por ejemplo, los que emigraron antes de 1976 es difícil que puedan tener alguna posibilidad en relación con el acceso a la nacionalidad.

Igualmente, otra carencia a resaltar se centra en la educación de los españoles menores en el exterior, buscando que en los países de habla hispana los menores puedan aprender el idioma de sus padres. Y no debemos olvidar los planes de retorno, puesto que, en lugar de existir un único plan nacional de retorno, hay 18 planes, el nacional y los de las diferentes Comunidades Autónomas, produciéndose injusticias, dadas las diferencias existentes entre los mismos. Además, dichos planes resultan elitistas y cortoplacistas; y es que desde 2009 se ha producido una emigración por motivos económicos, de tal modo que deberían atenderse todas las posibles situaciones.

A mayores, existe una fiscalidad discriminatoria, de tal modo que, por ejemplo, a los españoles de Reino Unido, tras el Brexit, se les penaliza con un cambio en la fiscalidad, pasando a ser tercer país. Tampoco debemos olvidar los escasos recursos asignados a los migrantes, los cuales envían remesas a España; ni por supuesto, la situación de las mujeres en el exterior, en relación a sus derechos y su protección, puesto que hay españolas viviendo en países en los que no se garantizan estos derechos, ¿debería articularse algún mecanismo de asistencia médica, psicológica, a través de los consulados?

Respecto del personal laboral en el exterior también hay un problema, pues llevan desde 2013 sin una subida digna de salario, a mayores de las diferencias en cuanto a la equiparación con la seguridad social. Existe también una situación de precariedad migratoria, y es que muchos migrantes llegan al país receptor con precariedad respecto del idioma por falta de conocimiento sobre el sistema laboral de dicho país.

¿Cuáles pueden ser las posibles soluciones?

La primera alternativa podría ser constituir una circunscripción exterior, dando a los migrantes una representatividad parlamentaria.

Vinculado a este primer reto, debería existir una participación activa de la emigración, votando o uniéndose a proyectos, así como una presencia en los programas electorales de los partidos para 2023.

Igualmente, debería asegurarse la no discriminación a los españoles en materia de nacionalidad, teniendo presente que habrá muchos más emigrantes que no estén registrados como tales; así como la estructuración de planes de retorno que atraigan a los trabajadores, no solo a entes, ni a sus capitales; ya que, en ocasiones interesa que retornen para realizar inversiones.

Finalmente, se debe hacer uso de las organizaciones en el exterior, en especial el Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior ha de ser consultado, al tratarse de un órgano consultivo y asesor.

Título: “ÓRGANOS DE PARTICIPACIÓN DE LA EMIGRACIÓN ESPAÑOLA ANTE LAS INSTITUCIONES”

Comunicante: Dña. Violeta Alonso Peláez. Presidenta del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior. Presidenta del Consejo de Residentes Españoles de la demarcación consular de Fráncfort (Alemania)

Los órganos de participación de la emigración española ante las instituciones se pueden dividir en Consejos de Residentes Españoles, y en el Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior.

La historia más reciente de dichos órganos comienza en el año 1987, a través del Real Decreto 1339/1987 de 30 de octubre, que aborda los cauces de participación institucional de los españoles residentes en el extranjero. En este Decreto se habla tanto de los Consejos de Residentes Españoles como del Consejo General de la Emigración, precursor del Consejo General de la Ciudadanía Española en el exterior. Posteriormente, en 2006, se constituye el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior; y a raíz de este se comienza a hablar del Consejo General de la Ciudadanía Española en el exterior, dejando atrás la denominación de Consejo General de Emigración. Dicho Estatuto garantiza el ejercicio de los derechos y deberes de los españoles residentes en el exterior en términos de igualdad con los españoles residentes en España; igualmente fija un marco de coordinación y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de atención a españoles en el exterior y también respecto a actuaciones sobre retorno, como derechos de asistencia y protección, de seguridad social...

Durante los años 2008 y 2009 se lleva a cabo una regulación por Real Decreto tanto del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior como de los Consejos

de Residentes Españoles en el extranjero. Y actualmente, se está trabajando en una regulación reglamentaria del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, la cual aportará algunos cambios respecto del Consejo General y los Consejos de Residentes.

Respecto de estos últimos, los Consejos de Residentes, de acuerdo con el Real Decreto 1960/2009 son un órgano de participación institucional de los españoles que residen en el extranjero, y también se constituye como órgano consultivo de las respectiva Oficina Consular, así su ámbito de actuación es la demarcación consular, debiendo haber al menos 1200 españoles inscritos en el CERA para constituir un Consejo de Residentes. Las atribuciones de estos son las siguientes: ser un cauce de comunicación entre los emigrantes y los consulados, como el Consulado General; pueden proponer al Consulado General mejoras en el servicio, o informar a este de todos los asuntos que afecten a la comunidad española residente en esa demarcación; difundir las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas a la comunidad española que vive en dicha demarcación. Igualmente se promueve la creación de aulas de lengua y cultura españolas en los colegios de los países de habla no hispana. También se trabaja con organizaciones o asociaciones que están funcionando; en concreto en países con elevada inmigración reciente; y especialmente en países de habla no hispana se asiste a los españoles en su relación con las administraciones españolas, y las propias del país en que residen.

En relación al Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior, aparece con la constitución del Estatuto de dicha ciudadanía, y se trata de un órgano de carácter consultivo y asesor, adscrito a la Secretaría de Estado de Migraciones; y a diferencia de los de Residentes (que se encontraban adscritos al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación); el General se adscribe al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

La finalidad del Consejo General es garantizar la efectividad del derecho de los españoles residentes en el exterior a participar en los asuntos que les conciernen, así como promover la colaboración con las Administraciones Públicas en materia de atención a la ciudadanía española en el extranjero y personas retornadas; pudiendo conllevar cambios legislativos. Precisamente, este Consejo debería ser informado de todos los anteproyectos de ley, o proyectos de reales decretos que puedan afectar a los españoles que viven fuera; y también de todas las actuaciones que realice la Administración, respecto de la protección o atención de la mencionada ciudadanía, y también en materia de retorno.

Dicho Consejo General se estructura en Presidencia, dos Vicepresidencias, y la mayoría de los miembros del Consejo son consejeros electos de los Consejos de Residentes, siendo 43 en total. Hay varios consejeros provenientes de federaciones del exterior, y también hay consejeros en representación de sindicatos, organizaciones empresariales; otros procedentes de Comunidades Autónomas; así como en representación de los principales órganos ministeriales.

El trabajo del Consejo se estructura en Comisiones, estableciendo una Comisión Permanente, como órgano gestor o directivo; y hay varias Comisiones delegadas, tradicionalmente cuatro: la Comisión de derechos civiles y participación, de asuntos

sociolaborales, de mujeres y jóvenes (destacando la labor de protección a mujeres víctimas de violencia de género mediante un Protocolo), así como de educación y cultura. Actualmente se ha conformado una Comisión de comunicación que busca dar a conocer la función del Consejo y que las atribuciones de estos españoles se cumplan verdaderamente, buscando ser consultada cuando alguna normativa les afecte. Igualmente, se ha creado una Comisión de normativa que está trabajando en la regulación reglamentaria del Estatuto que se mencionaba previamente.

Algunos comunicados recientes que han elaborado son: respecto de la Ley de Memoria Democrática en relación al acceso a la nacionalidad, sobre unas declaraciones de la ministra de Asuntos Sociales en Países Bajos referente desempleados españoles, o también sobre la derogación del voto rogado.

Asimismo, se ha escrito a los distintos partidos políticos para pedir una mayor inversión en el exterior.

Para finalizar el Encuentro, la clausura corrió a cargo de Dña. Marta Ordás Alonso, Directora del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa, de D. Faustino Sánchez Samartino Subdelegado del Gobierno en León y de Dña. Vera López Álvarez, Concejala de Bienestar Social y Juventud del Ayuntamiento de León. Todos ellos además de agradecer y felicitar a la Directora del Curso, pusieron de manifiesto la necesidad de continuar visualizando el fenómeno migratorio y sensibilizando a la población sobre la realidad para evitar el incremento de bulos y noticias falsas sobre los inmigrantes. Además de animar a la continuidad de este tipo de Seminarios pues actos como el IX Seminario, revitalizan la Universidad al otorgar un espacio para el debate desde una perspectiva multidisciplinar resaltando la interpretación.

IV. CONCLUSIONES

Como corolario lógico, podemos afirmar que en este último encuentro ha cumplido con su fin, crear un lugar de encuentro donde se analizan temas relevantes, en concreto, la Inmigración y los Derechos Humanos. En el mismo se han narrado las dificultades y obstáculos que tienen que superar los migrantes y los refugiados para poder integrarse en las sociedades de acogida con sus familiares, cónyuges, descendientes y ascendientes. Asimismo, agradecer la colaboración de profesionales procedentes de diversas instituciones e investigadores y docentes que han participado sin dudar a estas Jornadas, compartiendo sus saberes y conocimientos.

En la organización y en la infraestructura nuestra gratitud no solo al Vicerrectorado de de Relaciones Institucionales y con la Sociedad (ULE) y al Ayuntamiento de León sino también con el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa y Departamento de Derecho Público. Y, también hemos contado con la colaboración del Ilustre Colegio de Abogados de León, Cruz Roja Española en Castilla y León.

A nivel institucional, el Ministerio de Seguridad Social, Migraciones e Inclusión. De este último ministerio contamos en la inauguración del octavo seminario con el

Secretario de Estado de Migraciones. Los asistentes han podido escuchar las líneas políticas que se están diseñando a nivel estatal en materia migratoria y de protección internacional. Por ello, nuestra muestra especial de mención de gratitud a D. Santiago Yerga responsables de la Dirección General de las Migraciones.

En todo caso, cabe reseñar que todas las actividades descritas pueden consultarse en los materiales audiovisuales editados por la ULE: I Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: familia e interculturalidad (<https://videos.unileon.es/es/serial/95.html>); II Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Inmigración Educación e Interculturalidad (<https://videos.unileon.es/es/serial/132.html>); III Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: El reto de la integración de los inmigrantes y su repercusión en la UE (<https://videos.unileon.es/es/serial/154.html>); IV Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Avances y retrocesos en la política migratoria de la Unión Europea (<https://videos.unileon.es/es/serial/189.html>); Curso de Verano: Status jurídico de los extranjeros en la UE y su implicación en las políticas de integración, ¿realidad o ficción? (<https://videos.unileon.es/es/serial/187.html>); V Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: infancia, MENAS, resolución de conflictos familiares y culturales (<https://videos.unileon.es/es/serial/214.html>); VI Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: nuevos retos para la acogida e integración de las familias migrantes (<https://videos.unileon.es/es/serial/234.html>); VII Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales. Inmigración y fake news: mitos y realidades sobre los extranjeros (http://www.migrarconderechos.es/noticias/Inmigracion_y_fake_news); VIII Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Inmigración y Derechos Humanos (I) (http://www.migrarconderechos.es/noticias/inmigracion_y_derechos_humanos) y IX Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales: Inmigración y Derechos Humanos (II) (http://www.migrarconderechos.es/noticias/inmigracion_y_derechos_humanos_02).

DESCRIPCIÓN HERÁLDICA DEL ESCUDO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LEÓN

Fernando de Arvizu y Galarraga

*Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de León
Miembro correspondiente de la Real Academia Matritense de Genealogía y Heráldica*



Espada de filo vaciado a dos mesas, con gavilanes rectos terminados en voluta. Empuñadura de tira de cuello enrollado, rematada por pomo redondo.

Sobrepuesta a su hoja. Una balanza de tres hilos para cada platillo, cuyo fiel coincide con el centro de los gavilanes. Sobre el todo, un libro abierto, en cuyo cantón diestro se lee “IUS”, y en el siniestro “LEX”.

Enmarcado el emblema, una diadema de cogollos de olivo en el lado diestro y de hojas de laurel en el siniestro, con sus respectivas ramas atadas, en su extremo inferior, con un lazo de cinta de gules.

Timbrada de corona real antigua de oro, que lleva engastada, en su anillo inferior, una secuencia de tres rubíes y dos esmeraldas, siendo los rubíes tallados en losange y las esmeraldas en elipse. Entre cada gema figuran dos perlas en vertical.

Sobre el emblema, una cartela de extremos enrollados, donde se lee “Facultad de Derecho”; y bajo él, otra de idénticas proporciones, en la que se lee “Universidad de León”.

DIBUJAR PARA EMPATIZAR CON EL MUNDO

Graziela Fernández

Ilustradora y diseñadora gráfica¹

Es muy posible que, si vives en una ciudad pequeña y eres una de esas personas orgullosas de su tierra, tiendas a exaltar tu conocimiento de la misma. También existimos las personas que pensamos que en estos lugares de provincia nunca pasa nada relevante, que su historia es algo vieja y apolillada, sin gran interés.

Desde la Facultad de Derecho de la Universidad de León me emplazaron a crear un trabajo artístico que abordase la historia del Derecho en la ciudad. Mi intención era encontrar vínculos con el trabajo y la presencia del derecho en mí día a día. El proyecto empezó a tomar el nombre de “la parte trasera de León”. Mientras avanzaba la investigación, me hacía consciente de la amplia trama de relaciones que la ciudad de León y el Derecho mantienen; situaciones, relatos y palabras del campo jurídico modelan la identidad de las personas que habitan la ciudad, y mi fenotipo –como me gusta llamarlo– no es la excepción.

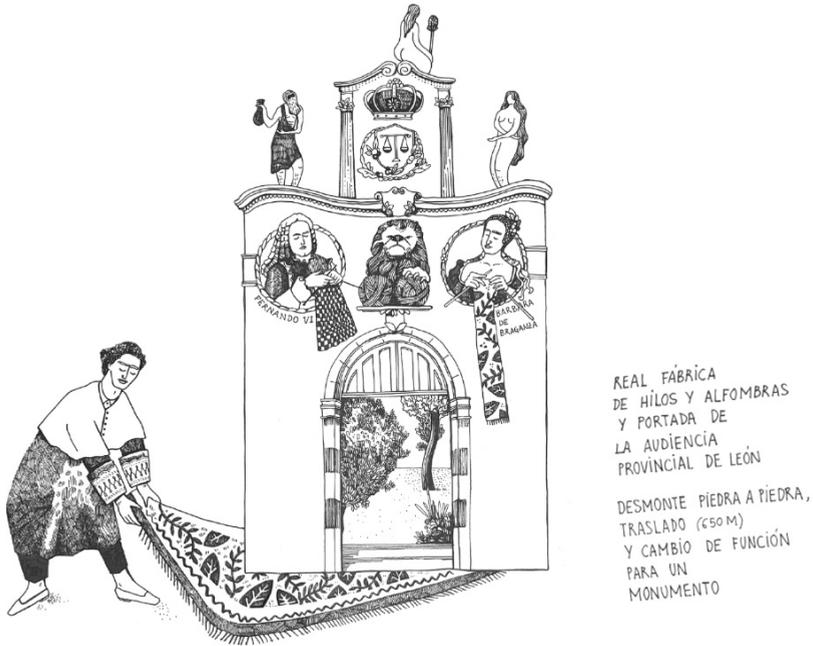
De todos esos “momentos estelares” que he encontrado, me decanté por cuatro que he resignificado desde un lenguaje contemporáneo. El resultado es un juego de postales, cada una de ellas ilustra uno de estos hitos. A saber: La Puerta de la Reina, el *Locus Apellationis*, los Fueros de León y los árboles de concejo.

LA PUERTA DE LA REINA

He recreado un edificio que fue construido en 1753 con la voluntad de mejorar la actividad industrial de la ciudad. La realidad de éste fue otra y el proyecto fracasó en menos de seis años. Aquella puerta, que se había concebido como un moderno inmueble que albergaría la real fábrica de hilos y alfombras, se convirtió en hospicio por donde entraban y se almacenaban personas sin hogar.

No hace tanto que ese afán por reciclar los muebles de la ciudad, consiguió mover la portada de aquel edificio (hoy desaparecido) según google maps, 650 m metros al norte para confeccionar una nueva fachada para la Audiencia Provincial.

¹ Hago uso del dibujo como medio para empatizar con el mundo y los entornos que habitamos. Un trabajo que aplico en solitario, pero también junto a otras personas, con el fin de aproximarnos a realidades que a veces nos son ajenas. Analizar, entender y aceptar con un lapicero en la mano.



LOCUS APPELLATIONIS



Encontrar el centro del mundo ha preocupado a numerosas civilizaciones. En la antigua Grecia, este centro adquiere forma de objeto y recibe el nombre de *ónfalo*. El historiador Pausanias dice de él que era el origen a partir del cual se produce la creación del mundo y donde se inicia la comunicación entre las personas, los muertos y los dioses. Estaba hecho de mármol y su colocación en un lugar escogido le otorgaba a éste su sacralización y lo convertía en el símbolo del centro cósmico, en el ombligo del mundo.

“*Locus Apellationis*” es el título de la segunda postal. Es el nombre de una columna de mármol situada debajo de una escultura del rey Salomón en el pórtico de la Catedral de León. Durante la Edad Media este fue el lugar donde los leoneses apelaban para pedir justicia al rey.

Cuando vives en una ciudad presidida por un *ónfalo*, resulta sencillo reconocer su atracción y el magnetismo de sus cantos. Si, además, ha sido un rey el que ha colocado esa ley en forma de piedra, el pueblo entero atenderá a su significado y se habrán conectado hechos milenarios que las tradiciones y la iglesia ya se encargarán de mantener.

Cada año se abrillanta la pilastra y la cofradía del Santo Cristo del Perdón recupera su uso original, como lugar de reclamaciones, invocando al ejercicio de la gracia del indulto que liberará algún alma de pecado:

Yahveh: *Pide lo que quisieres que yo te dé.*

Salomón: ... *Da pues a tu siervo un corazón magnánimo para juzgar a tu pueblo, Para discernir entre lo bueno y lo malo.*

(1 Reyes 3:5,9 y 1 Reyes 3:11,12)

LOS FUEROS DE LEÓN



Las disposiciones dictadas en 1017 por rey Alfonso V para su reino reciben el nombre de Fueros de León, se compone de 48 preceptos. Éstos se consideran la primera recopilación de derechos locales de la península ibérica, una pionera declaración que

convive hoy con el auge del sector turístico, del *souvenir* y de la experiencia gastronómica.

En esta ilustración me propuse acercar el conocimiento de los Fueros de León a través de una estampa cotidiana. Un surtido de 48 bombones representa los preceptos generales y locales que regulan la vida de los leoneses desde el Medievo, cada uno de ellos con leyenda y sabor característico.

ÁRBOLES DE CONCEJO



Camino habitualmente por la montaña de León, pensando que la naturaleza en este territorio esculpe nuestro carácter y da forma nuestra idiosincrasia. Para culminar este juego de ilustraciones, acudo a las primeras instituciones jurídicas: los “Árboles de Concejo”, nombre con el se conoce a aquellas especies vegetales que se configuraban como sedes de las reuniones vecinales y, por lo tanto, el centro neurálgico de la sociedad.

Con esta postal quiero dibujar un juramento ecologista que ayude a recuperar los numerosos sentidos de los árboles en los espacios públicos de León, además de sumar a mi fenotipo un concepto nuevo, gracias al naturalista Ignacio Abella: *dendrocracia*, el poder de los árboles.

Reclamo pues para mi ciudad esos *arbolones*, donde nuestros antepasados consideraban el centro de la vida en común y el nacimiento de sus instituciones jurídicas. En ellos se celebraron asambleas, parlamentos y concejos abiertos; La negrilla de Boñar, el tejo de San Cristóbal de la Valdueza, el nogal de Compludo o el ‘Zufreiro del Frade’...

MÉTODO Y NORMAS DE PUBLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS PARA LOS AUTORES

Método de publicación de los artículos

El método de publicación de los artículos será el de proceso anónimo de revisión por pares, y se realizará de la siguiente forma:

A) Los artículos se remitirán por los autores al Director o Director Adjunto de la Revista Jurídica de la Universidad de León durante el plazo aprobado por el Consejo de Redacción, dejando el Director constancia de la fecha de recepción.

Los artículos podrán remitirse a una dirección de correo electrónico propia de la Revista Jurídica de la Universidad de León o a la de algún miembro del Consejo de Redacción, quien los transmitirá a la misma.

Igualmente pueden remitirse, a su dirección postal, en cuyo caso se adjuntará, junto al ejemplar impreso, una copia en formato electrónico, a la atención del Director de la Revista, Facultad de Derecho, Universidad de León, Campus de Vegazana s/n, 24071, LEÓN.

B) El Director o Director Adjunto lo remitirá en el plazo de 20 días hábiles desde su admisión por el Consejo de Redacción a dos evaluadores vinculados al Área de conocimiento sobre la que verse el contenido del artículo, siempre que previamente cumplan las condiciones descritas en este Reglamento para su publicación.

Ambos evaluadores, uno de los dos o ninguno, podrán ser miembros el Comité Científico/Evaluador de la Revista. Deberán emitir su informe en un plazo máximo de 30 días hábiles.

En caso de discrepancia en los informes, la Dirección podrá enviar el original a un tercer evaluador o someterlo a la consideración del Consejo de Redacción. Los evaluadores podrán condicionar su informe favorable para la publicación a la realización de modificaciones que mejoren, a su juicio, el trabajo evaluado.

C) La remisión será, en todos los casos y sin excepción, anónima para el evaluador, es decir, sin que el evaluador tenga acceso el nombre del autor, y se hará por cualquier medio de comunicación, en particular por correo electrónico. Para ello se evitará reenviar directamente por correo electrónico el artículo presentado por el autor, determinando un modo que impida reconocer la autoría del artículo.

D) Para ser publicado deberá ser aceptado por los dos evaluadores, quienes valorarán:

- a. Originalidad del contenido y/o conclusiones.
- b. Rigor investigador, esto es, manejo y justificación de las fuentes doctrinales, bibliográficas, jurisprudenciales y normativas en que se apoyen las argumentaciones y/o conclusiones expuestas, según sea el caso del contenido del artículo.

E) La evaluación será anónima con indicación de:

- a. Originalidad del contenido y/o conclusiones: apto/no apto.

- b. Rigor investigador: apto/no apto.
 - c. En el caso de que un artículo se considere no apto deberán exponerse sucintamente los motivos.
- F) El evaluador entregará una plantilla con una ficha a rellenar, con indicación de:
- a. Título del artículo.
 - b. Aptitud o no de la originalidad y rigor investigador del artículo.
 - c. Caso de no ser apto explicación sucinta de los motivos.
 - d. A estos efectos la plantilla de la ficha tendrá carácter uniforme para todos los artículos, se elaborará por el Director o Directores de la Revista y será aprobada por el Consejo de Redacción.
 - e. La ficha de evaluación podrá enviarse y recibirse por medios telemáticos tales como correo electrónico.
- G) El autor podrá tener acceso a la evaluación pero, en todos los casos y sin excepción, tendrá carácter anónimo para evitar disensiones entre los miembros de la comunidad científica e investigadora del Derecho. Para ello se evitará reenviar directamente por correo electrónico la valoración notificada por el evaluador, determinando un modo electrónico que impida reconocer la autoría de la evaluación.
- H) El Director tomará constancia de la fecha de aceptación del artículo y lo hará reflejar en la publicación del mismo.

Estructura de la Revista Jurídica de la Universidad de León

El objetivo de la Revista Jurídica de la Universidad de León es la publicación de artículos doctrinales de investigación jurídica, procurando la difusión tanto de autores de la Facultad de Derecho de la Universidad de León como de otras Facultades y Centros de dicha Universidad, así como de juristas españoles y extranjeros, quienes podrán publicar en su propio idioma siempre que hayan podido ser evaluados positivamente por los evaluadores de la Revista.

También podrán publicarse comentarios de sentencias, reseñas de libros y noticias de interés jurídico-académico, éstas últimas a criterio del Consejo de Redacción.

A estos efectos la estructura será la siguiente:

- A) Artículos Doctrinales:
- a. Autores de la Universidad de León.
 - b. Autores de otras Universidades nacionales o extranjeras
 - c. Un apartado especial para la conferencia pronunciada por el padrino de la promoción anual de la Facultad de Derecho el día de la festividad de San Raimundo de Peñafort.
- B) Comentarios de sentencias, ya sean de Tribunales Nacionales o Internacionales, y de Legislación.
- C) Recensiones de libros, nacionales o extranjeros, y en especial los publicados por los miembros de la Facultad de Derecho de la Universidad de León.

D) En su caso, noticias de interés jurídico-académico.

E) Cualquier otro bloque temático que el Consejo de Redacción pueda considerar de interés para su inclusión en la Revista.

Constituye requisito indispensable para la publicación de artículos que los autores interesados en publicar en la Revista Jurídica de la Universidad de León respeten las normas de publicación expresadas en este Reglamento y que se incluirán al final de cada uno de los números que se editen.

Contenido de la publicación de los artículos doctrinales

Esta Revista entiende que los artículos presentados son originales y no han sido publicados con anterioridad o no están en proceso de publicación en otro lugar. Cada artículo constará de las siguientes indicaciones y se deberá ajustar a las siguientes especificaciones:

- Mecanografiado a espacio sencillo, por una sola cara y con márgenes superior, inferior, izquierdo y derecho de 3 cm.
- En el artículo deberá constar:
 - a. Título del artículo, en español y en inglés, o en el idioma original, español e inglés.
 - b. Autor.
 - c. Cualificación académico-profesional del autor e institución a la que se adscribe.
 - d. Dirección de correo electrónico del autor.
 - e. Resumen en el idioma original del artículo y Abstract del artículo en inglés. En caso de que el idioma original del artículo fuera distinto al castellano, el resumen se realizará también en este idioma.
 - f. Palabras clave en el idioma original del artículo y palabras clave en inglés.
 - g. Fecha de recepción y aceptación de originales tras su evaluación.
 - h. Índice de contenido.
 - i. Contenido.
 - j. Bibliografía citada.
- Las páginas se numerarán de forma consecutiva, correspondiendo la primera al título, autor/es del trabajo, dirección de contacto, resumen y palabras clave, tanto en español como en inglés.

El resumen deberá tener una extensión máxima de 200 palabras y se especificarán entre 3 y 10 palabras clave que proporcionen una idea rápida de su contenido y faciliten su informatización.

- A continuación, en la siguiente página, comenzará el texto del trabajo, con la inclusión de epígrafes, apartados o secciones numeradas consecutivamente, iniciándose en números romanos para los principales y posteriormente en arábigos y letras en el correspondiente orden alfabético.

- I.
- II.
- 1.
- 2.

- 2.1.
- 2.2.
- A)
- B)
- C)

Método de notas al pie y de bibliografía

Las notas se realizarán a pie de página y no en el texto o al final del trabajo. El sistema será el consuetudinario del ámbito jurídico, con indicación de:

- a. Autor en mayúsculas.
- b. Título del trabajo citado.
- c. Tipo de publicación:
 - c.1. Monografía: poniendo el título en cursiva sin comillas, seguido del número de edición si es posterior a la primera.
 - c.2. Artículo de revista: poniendo el título entre comillas, seguido del título de la revista a que pertenece, en cursiva este último.
 - c.3. Capítulo de libro: poniendo el título entre comillas, e indicando el libro al que pertenece en cursiva y el nombre del director/es y, en su caso, del coordinador/es.
 - c.4. Libro de una serie, indicando la colección a que pertenece, seguido del director y del número de edición si es posterior a la primera.
 - c.5. Capítulo de libro de una serie de libros, siguiendo las reglas del capítulo de libro.
- d. Número, volumen y año si es una revista.
- e. Traductor, si la obra es una traducción.
- f. Lugar de edición y editorial si es una monografía o capítulo de libro.
- g. Página/s que se citan.

Extensión de los artículos

La extensión de los artículos dependerá de la sección en la cual vaya a enmarcarse, incluidos todos los apartados anteriormente señalados: título, abstract, índice, contenido, citas y bibliografía.

En el caso de artículos doctrinales, la extensión podrá ser de entre 15 y 30 páginas.

En el caso de los comentarios de sentencias, la extensión oscilará entre 4 y 10 páginas.

En el caso de las reseñas la extensión máxima será de 3 páginas.

La extensión de los artículos y comentarios podrá ser objeto de variación en virtud de las consideraciones de los evaluadores y el Consejo de Redacción.

En el caso de las noticias, su extensión podrá ser variable, dependiendo de la decisión del Consejo de Redacción, que efectuará el análisis individual de cada una de ellas.

SITIO WEB DE LA REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE LEÓN

Sitio web

La Facultad de Derecho promoverá y procurará la creación de un espacio web desde el que difundir la Revista Jurídica de la Universidad de León, inclusive sus contenidos, cometido que se podrá encargar a difusores externos especializados en esta actividad.