

La reforma del proceso
canónico de nulidad
matrimonial

Dra. Montserrat Gas-Aixendri

Encuentro con Vanessa
Gharemani Thomsen

Derecho '12

El dios Jano y el lenguaje
jurídico

José Luis Marcó y Pablo Franquet

Entrevista

Josep Oriol Rusca i Nadal

Decano del Colegio de Abogados de Barcelona





Javier Junceda

Decano

Llegué a UIC Barcelona un día de sol cegador y me voy en otro día parecido. Siempre han brillado los rayos del astro rey para esta fabulosa iniciativa de formar a personas. Con este final de curso, terminan diecisiete años de experiencias. Agradezco a Dios que me haya brindado esta oportunidad, que he asumido sin cambiar mi forma de ser ni de ver la vida. Me lo he pasado, además, extraordinariamente bien y he disfrutado como nunca. He hecho lo que creía que debía hacer y he estado exactamente donde debía estar. Y no he estado solo, sino ayudado por personas generosas y alegres que forman ya parte de mi patrimonio personal. Entre todos, de forma colegiada, hemos colocado a la Facultad en el lugar que le corresponde, aunque quede aun camino por recorrer.

Todo va a ir bien, aunque en ocasiones pueda no parecerlo. La edad de las universidades se cuenta por siglos, y nosotros aun no alcanzamos edad adolescente. Se sucederán personas, mejores o peores, en UIC Barcelona. Pero el proyecto seguirá adelante, porque hay profundidad en él. Se abren nuevas etapas, que confío que dejen a lo conseguido “a la altura del betún”.

En mi despedida, quisiera dejaros tres mensajes. El primero, que nunca dejéis de hacer lo que en conciencia toca hacer, aunque ello os acarree padecimientos o riesgos. El segundo, que sigáis siempre la estela de Fray Ejemplo, huyendo de imposturas. Y el tercero, que afrontéis con esperanza el futuro, que será vuestro si lo encaráis con alegría, naturalidad y fuerza de voluntad.

Mucha suerte y un fuerte abrazo.

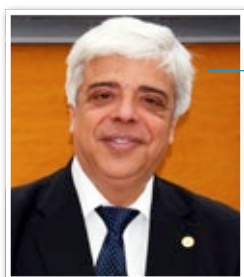
Sumario

Julio de 2016
número 15

Actualidad

Opinión doctrinal

La reforma del proceso canónico de nulidad matrimonial. Implicaciones prácticas del <i>motu proprio mitis iudex dominus iesus</i>. Dra. Montserrat Gas-Aixendri	4
--	---



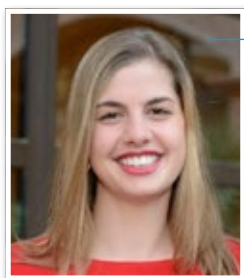
Entrevistando a

Oriol Rusca. Decano del Colegio de Abogados de Barcelona	8
---	---

Netknowing

Nuestros profesores	12
Nuestros alumnos	
• Proceso monitorio: muchas incógnitas por despeja. <i>Anna Modol Durà</i>	14
• Compliance y Whistleblowing. <i>Inés de Olaortua Domingo</i>	22
• Estados Unidos de América vs. BLACKWATER. <i>Cristina Olesti García</i>	28

Desarrollo Profesional



Encuentro con

Vanessa Ghahremani Thomsen <i>Derecho '12</i>	50
--	----

Competencias Profesionales

El dios Jano y el lenguaje jurídico <i>José Luis Marcó y Pablo Franquet</i>	54
--	----

Formación

• Máster en Ciberdelincuencia Entrevista a José Ramón Agustina y Eloi Font	56
--	----

Formación continua

	59
--	----

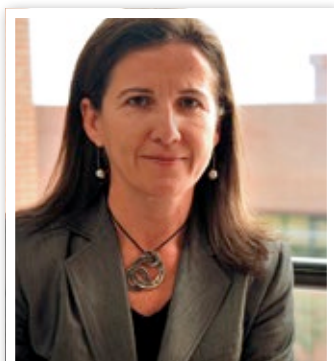
Noticias

Noticias	60
----------	----

La reforma del proceso can3nico de nulidad matrimonial

Implicaciones pr3cticas del *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*

© Dra. Montserrat Gas-Aixendri



DRA. MONTSERRAT GAS-AIXENDRI

Profesora de Derecho Matrimonial Can3nico. UIC Barcelona

Introducci3n

El 8 de septiembre del 2015 fue hecho p3blico el *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* del papa Francisco, que ha entrado en vigor el 8 de diciembre. Este documento lleva a cabo una esperada reforma del proceso de nulidad del matrimonio can3nico.

La normativa tiene por objeto agilizar los tr3mites para juzgar la nulidad de los matrimonios

celebrados can3nicamente, e incide por tanto en la celeridad del proceso. Es una respuesta a la sobrecarga de causas en algunos tribunales eclesi3sticos, singularmente en la Rota Romana y a la lentitud en la resoluci3n de algunas causas, que causan una injusticia a las partes afectadas y disuaden a otros de solicitar la nulidad. La reforma va en la direcci3n de establecer una mayor restricci3n de los recursos ante la Santa Sede, es decir, ante la Rota Romana, o el Supremo Tribunal de la Signatura Apost3lica.

La normativa tiene por objeto agilizar los tr3mites para juzgar la nulidad de los matrimonios celebrados can3nicamente, e incide por tanto en la celeridad del proceso



Los puntos clave de la reforma

a) La figura del juez único en primera instancia. Se habilita a los obispos diocesanos a que tengan sus propios tribunales diocesanos y, ante la imposibilidad de contar con un tribunal colegial, se establece que haya un juez único, que debe ser siempre sacerdote. La novedad de la reforma en este punto más que en la posibilidad del proceso ante el juez único en primera instancia —que ya se permitía en el canon 1425 §4 CIC— es que ya no se requiere autorización de la Conferencia Episcopal. Pueden ser nombrados jueces laicos, que no pueden actuar como jueces únicos, pero sí formar parte de un tribunal colegiado: no se exige mayoría de jueces clérigos en el colegio, ni tampoco se precisa de la autorización de la Conferencia Episcopal, como antes de la reforma. Este aspecto de la reforma puede resultar de importancia para nombrar en el futuro jueces bien preparados.

b) La constitución de un nuevo proceso abreviado de nulidad de matrimonio ante el obispo. La característica más destacada de la reforma tal vez sea que refuerza la posición del obispo como juez de la diócesis, encomendándole la obligación de juzgar personalmente algunas causas de nulidad. Este es un cambio importante no solo respecto a la tramitación de las nulidades matrimoniales, sino respecto al criterio hasta ahora establecido en el Código de descentralizar la actividad judicial. La razón de la reserva de este procedimiento abreviado para el obispo es garantizar la indisolubilidad del matrimonio. Para que una causa pueda tramitarse por este procedimiento es necesario, a tenor del c. 1683 que se cumplan los siguientes requisitos: 1.º que la petición ya ha sido propuesta por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro; 2.º que concurren circunstancias que no requieran una investigación o una instrucción más precisa y hagan manifiesta la nulidad. Se enumeran —a título

ejemplificativo— circunstancias como: la falta de fe que puede generar la simulación del consentimiento o el error que determina la voluntad, la brevedad de la convivencia conyugal, el aborto procurado para impedir la procreación, la obstinada permanencia en una relación extraconyugal en el momento de las nupcias o en un tiempo inmediatamente sucesivo, la ocultación dolosa de la esterilidad o de una grave enfermedad contagiosa o de hijos nacidos en una relación precedente o de un encarcelamiento, un motivo para casarse totalmente extraño a la vida conyugal o consistente en el embarazo imprevisto de la mujer, la violencia física ejercida para arrancar el consentimiento, la falta de uso de razón comprobada por documentos médicos, etc. La referencia explícita a “la falta de fe que puede generar la simulación del consentimiento o el error que determina la voluntad”, reafirma la doctrina tradicional según la cual la validez del matrimonio no requiere la fe de los contrayentes, sino la voluntad matri-

La característica más destacada de la reforma tal vez sea que refuerza la posición del obispo como juez de la diócesis, encomendándole la obligación de juzgar personalmente algunas causas de nulidad

monial, expresada a través del consentimiento naturalmente suficiente. A la vez, supone una toma en consideración de la falta de fe subjetiva, como elemento que puede actuar como causa de simulación (*causa simulandi*), uno de los elementos fundamentales para la prueba de esta causa de nulidad. Si el obispo llega a la certeza moral sobre la nulidad, pronuncia la sentencia declarativa correspondiente; de lo contrario, envía el caso al proceso ordinario.

En cuanto al proceso ordinario para declarar la nulidad, cabe decir que el nuevo canon 1691 § 2 CIC establece que las causas de declaración de nulidad de matrimonio no pueden tramitarse por el proceso contencioso oral. Aun así, se prevé que el proceso sea rápido (un año como máximo).

- c) La ejecutividad *ipso facto* de la sentencia de nulidad no debe haber sido apelada. Como es sabido, hasta ahora la nulidad matrimonial no era ejecutable (mediante la inscripción en el libro de bautismo que abre la posibilidad de contraer de nuevo matrimonio canónico) mientras no hubiese dos sentencias conformes a favor de la nulidad. La conformidad implicaba que la nulidad se daba por la misma causa o por causas de naturaleza equivalente.

En la normativa vigente, la sentencia de nulidad en primera instancia no apelada es inscribible y ejecutable. Si hay apelación, la sentencia queda suspendida y no se podrá inscribir ni celebrar un segundo matrimonio mientras no se resuelva. La impugnación de la sentencia de nulidad la pueden solicitar el cónyuge en desacuerdo con la decisión o el defensor del vínculo, cuya presencia es necesaria tanto en el proceso abreviado como en el ordinario. Si se propusiese el recurso con fines exclusivamente dilatorios o instrumentales, este puede ser rechazado *in limine*, por evidente falta de fundamento. Si la sentencia de segunda instancia declara que no consta la nulidad, esta se podrá apelar ante un tribunal de tercer grado (la Rota de la Nunciatura Apostólica en España o la Rota

Romana). Si la tercera sentencia es conforme con la primera se podrá inscribir la nulidad y celebrar un segundo matrimonio, pero si esta última decisión afirma que no consta la nulidad del matrimonio, el matrimonio se reputa válido.

- d) La posibilidad de que la sola confesión judicial y las declaraciones de las partes sostenidas por testigos sobre la credibilidad de las mismas puedan tener valor de prueba plena y, por tanto, ser suficientes para declarar la nulidad del matrimonio (c. 1678).
- e) La gratuidad de los procesos. La reforma lleva a la práctica también el deseo del Pontífice de que los procesos de nulidad sean gratuitos, salvada la justa y digna retribución de los operadores de los tribunales. Todos los gastos del proceso se deberán cubrir con ingresos provenientes de la libre generosidad de los fieles. A quienes solicitan la nulidad se les deberá explicar que es justo que colaboren libremente (y generosamente, según las propias circunstancias) en los gastos procesales. Tal explicación no deberá realizarla el juez, con el fin de evitar incluso la apariencia de que, si se paga, se obtendrá la nulidad. Permanece el respeto a la posibilidad de que los solicitantes elijan un abogado de confianza y retribuyan ese servicio profesional cualificado, con el que los abogados mantienen a su propia familia. Asimismo es un reto para las diócesis el nombramiento y justa retribución de los jueces que viven de su trabajo y que tienen la necesaria y específica cualificación profesional.

La aplicación de la reforma

En el corto periodo de tiempo transcurrido desde la promulgación de la reforma hasta hoy se han planteado algunas dudas interpretativas del nuevo procedimiento. El Pontificio Consejo para los textos legislativos ha ido respondiendo a las consultas que se le han planteado, y sus respuestas son accesibles en la web oficial.

A la vez, esta reforma no supone solo una modificación del procedimiento de nulidad. Implica también, como consecuencia, una modificación de orden jurisdiccional, al otorgar mayor autonomía al obispo diocesano. Por el momento se siguen manteniendo los órganos jurisdiccionales de ámbito superior al tribunal diocesano, pero no sería extraño que en breve tiempo se llevasen a cabo reformas estructurales en el sistema, al menos en algunos países.

Finalmente cabe señalar que las novedades introducidas por la reforma podrían dificultar el reconocimiento civil de las decisiones canónicas en el derecho del Estado español. Las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico pueden ser reconocidas en el ámbito del derecho del Estado (STC 66/1982, de 12 de diciembre). La labor del juez civil se centra en la comprobación de que la resolución canónica no se opone al orden público español, y cumple los requisitos del art. 954 LEC, que ha estado vigente hasta la promulgación de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. La jurisprudencia

La reforma lleva a la práctica también el deseo del Pontífice de que los procesos de nulidad sean gratuitos, salvada la justa y digna retribución de los operadores de los tribunales



cia precisa que el examen de fondo se extiende “a constatar si las declaraciones de la sentencia dictada conforme al Derecho canónico no están en contradicción con los conceptos jurídicos y disposiciones equiparables o análogas del Derecho estatal” (SSTS 1-7-1994; 5-3-2001), esto es, si no contradicen el orden público interno integrado por los principios constitucionales y rectores del matrimonio según el derecho interno del foro (STS 23-11-1995).

Podría haber problemas de reconocimiento cuando una sentencia declarativa de nulidad hubiese sido dictada por el obispo (que no necesariamente es canonista) con el asesoramiento de dos expertos (eventualmente pueden ser psicólogos o psiquiatras, por ejemplo). El juez civil podría también dudar de que la causa en el foro canónico fue conocida por un juez imparcial predeterminado por la ley. En el plano del orden público matrimonial no se podrá conceder la homologación si una de las partes prueba que ha sido “perjudicado o alterado el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español” (STS 8-3-2001). Si una sentencia hubiese sido dictada considerando prueba plena la declaración de una de las partes o de un solo testigo, tal vez la otra parte se podría oponer a la homologación argumentando que la causa ha sido decidida sin garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

En opinión de la catedrática María Roca, si las sentencias dictadas por el procedimiento breve ante el obispo encontrasen dificultad para ser homo-

logadas, podrían ser reconocidas como una decisión emitida por la jurisdicción voluntaria, como se ha propuesto en Italia. En España, la nueva Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, prevé que los ciudadanos dispongan de la facultad de acudir a profesionales en materias que tradicionalmente quedaban reservadas al ámbito judicial, y regula la dispensa de impedimentos matrimoniales o la celebración de matrimonio de las minorías con notorio arraigo. Sin embargo, no modifica el juez civil competente para el reconocimiento de sentencias canónicas, lo cual puede dificultar acudir a esta norma.

Conclusiones

La reciente normativa supone una reforma a fondo del proceso de nulidad que reafirma el criterio de que la vía judicial es la más apta para la tramitación de las causas de nulidad matrimonial y la

necesidad de que el juez alcance la certeza moral en su decisión de declarar nulo el matrimonio. Esta certeza moral (sobre los hechos y los criterios por los que un matrimonio puede ser nulo) es necesaria también en el proceso abreviado ante el obispo. La reforma legislativa, sin embargo, no basta. Ha de ir acompañada del aumento del número de jueces, de la mejora de la preparación y la dedicación de los ya existentes, así como de los medios materiales de que disponen.

Esta reforma operada por el papa Francisco debe, como es su deseo expreso, contribuir a agilizar los procesos de nulidad en favor de las personas que viven situaciones de incertidumbre en relación con su situación matrimonial. Sin embargo, en la tramitación de las causas de nulidad debe evitarse la confusión entre el matrimonio fracasado con el matrimonio nulo. La nueva normativa solo facilitaría la solución del problema de aquellos divorciados vueltos a casar cuyo primer matrimonio, además de fracasado, resultase nulo.

La reforma legislativa no basta. Ha de ir acompañada del aumento del número de jueces, de la mejora de la preparación y la dedicación de los ya existentes, así como de los medios materiales de que disponen

Entrevistando a

Josep Oriol Rusca i Nadal

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona

Entrevista realizada por:
Tiziana Di Ciommo

Nacido en Barcelona, en 1961. Abogado especializado en Derecho Penal desde su colegiación en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona en 1986. Ha sido presidente de la Sección de Penal de la Comisión de Cultura del ICAB durante los años 2007-2010. Ha sido vocal de la Comisión de Relaciones con la Administración i la Justicia (CRAJ) desde 2010.

Miembro del Consejo de Redacción de la revista jurídica Economist & Jurist y del Comité Científico en el Máster en Abogacía Penal. Profesor del Área de Derecho Penal de la Escuela de Práctica Jurídica y docente en diferentes másteres y postgrados. Además es profesor asociado de la Universidad de Barcelona y ha sido profesor de Derecho Penal del Instituto de Seguridad Pública de Cataluña. Ha participado como ponente en numerosos cursos y conferencias. También es autor de diferentes artículos y publicaciones de temática jurídica penal.

La primera pregunta es obligada: ¿Qué le llevó a estudiar Derecho?

La verdad es que fueron las circunstancias y la familia, yo quería estudiar Egiptología, pero no les hizo mucha gracia. La otra alternativa era Derecho y por ahí me encaminé.

¿Algún recuerdo especial de sus años de estudiante?

El ambiente universitario, los compañeros y profesores. Fue una época muy bonita para mí.

Siempre pido consejos. ¿Qué recomendación haría a nuestros estudiantes del Grado?

La vocación hay que traerla; yo les recomendaría implicación e interés ilimitado por aprender, además

de la vocación de ayuda y servicio. El derecho, conforme más lo estudias, más te gusta. Hay que dejarse embujar.

Me da la sensación de que tuvo siempre muy claro que se quería dedicar al derecho penal. ¿Cómo surgió la química con esta disciplina jurídica?

Vino por sí sola. Al empezar a trabajar como abogado ya me fui inclinando hacia el derecho penal. Aún no sé cómo. Muchas veces son los clientes lo que te llevan a una especialización.

Al salir de la Facultad, se puso a ejercer directamente, y se aventuró a hacerlo por cuenta



propia. ¿No sintió mucho vértigo?

Sí. Después de la mili, con un compañero, nos lanzamos a la aventura. Pasas mucho miedo, la verdad, pero con la ayuda de profesores de la Escuela de Práctica Jurídica y de amigos fuimos evolucionando. Encontré mucho apoyo entre los compañeros abogados.

¿Cómo son sus recuerdos de su primera vista en la Audiencia Provincial? Y ya que estamos, ¿es la oralidad, y la desenvoltura en sala, todavía una asignatura pendiente para muchos abogados?

Mi primer juicio fue en la Audiencia. Aún no sé cómo me atreví. Y, sí, aunque se haya mejorado en la disciplina de la oralidad, es esencial enseñar las habilidades propias de la profesión. Hay que dar las

herramientas. No olvidemos que ser abogado es también un oficio, eso se debe transmitir.

¿Considera un planteamiento realista que los jóvenes abogados —una vez superadas las pruebas de acceso a la abogacía— se atrevan a emprender un proyecto empresarial y se pongan a ejercer por su cuenta?

Sí, pese a las dificultades existentes, la satisfacción compensa, y no hay que tener problemas para pedir ayuda a los compañeros. Vale la pena, pero sobre todo se ha de ser muy consciente de la responsabilidad que tenemos, hay que prepararse muy bien. Y ser consciente de que hay que dar tiempo al tiempo. No valen las prisas, ni querer quemar etapas. Hay que ganarse la confianza del cliente.

“La sociedad deposita en los abogados un material sensible como son los derechos y libertades de los ciudadanos. Ello comporta una gran responsabilidad y la necesidad de que nuestro trabajo vaya más allá de lo puramente mercantil”

Le he escuchado decir muchas veces que se legisla por la ley del péndulo, a golpe de mayorías parlamentarias. ¿Ha sucedido esto con la última reforma del Código Penal?

Sí, por ley del péndulo y la influencia de los medios de comunicación y de “las penas de telediario”. Sin duda, el nuevo Código Penal es víctima de las prisas y seguro que deberá modificarse nuevamente muy pronto, pero espero que esta vez se haga bien y en profundidad.

Vamos a soñar un poco: ¿vislumbra en el horizonte cercano alguna posibilidad real de que se llegue a jubilar definitivamente la decimonónica Ley de Enjuiciamiento Criminal?

Es un ejemplo de la ley más “parcheada” de la historia, siendo una de las más importantes. Aún se debe decidir qué modelo de instrucción se quiere, si igual que ahora o con el fiscal instructor. Pero se deberá acometer pronto.

Me gustaría que nos hablara sobre un lema suyo, que me parece muy acertado: “los abogados tienen vocación de servicio público”. Y lo que sería maravilloso es que eso nos lo concretara en manifestaciones precisas...

La sociedad deposita en los abogados un material sensible como son los derechos y libertades de los ciudadanos. Ello comporta una gran responsabilidad y

la necesidad de que nuestro trabajo vaya más allá de lo puramente mercantil. Tenemos que ser conscientes de que ser abogado es algo más que un negocio.

Me voy a otra cosa, pero no muy alejada de la anterior: le pido una breve radiografía de la Administración de Justicia en el momento presente.

Estamos en un momento de cambios, de transición. Dependerá de todos hacia dónde vayamos. Sin embargo, estoy esperanzado, ya hemos tocado fondo, solo nos queda mejorar. Eso sí, tenemos que marcar nuestro futuro, lo tenemos que decidir entre todos, que no nos lo impongan.

¿Es inevitable que todos los operadores jurídicos asuman que la especialización ya no es una virtud, sino una necesidad imperiosa?

Sí, pues ello comportará mejorar, sin duda, aunque no hay que abandonar la visión global de la profesión. Cada vez más se tenderá al abogado especialista, máxime con la complejidad actual.

Cuando uno mira el número de colegiados en España, puede tener la tentación de pensar que son demasiados y de que no puede haber trabajo para todos. ¿Qué me responde a esto?

Es un problema que tienen muchas profesiones actualmente. El sistema de acceso se debe meditar y buscar soluciones. Es una necesidad, la sociedad necesita que salgan los mejores profesionales y solo los que se necesitan, no más.

Yendo al difícil tema del turno de oficio. Por desgracia, no son muy elevados los honorarios que percibe el abogado y, además, con la crisis, algunos lo han visto como un caladero de asuntos para compensar cierto descenso de la facturación en sus despachos. ¿Ve posible, en un futuro, una asistencia jurídica de calidad y, al mismo tiempo, asequible para los ciudadanos con niveles de recursos más bajos?

Para nuestra Junta, el servicio y los compañeros que nos dedicamos al turno de oficio son una prioridad. En Cataluña tenemos calidad, colaboración con la Administración, buen calendario de pago, etc., pero hay cosas que mejorar. El sistema actual es el adecuado, garantiza la independencia de los abogados, pero, sin duda, una de las asignaturas pendientes es la dignificación y el reconocimiento de este servicio. A pesar de todo, vamos por buen camino.

Estos días copa la noticia de apertura de los telediarios los esfuerzos de algunos dirigentes mundiales por relanzar el Tratado TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership). En su opinión, ¿qué consecuencias puede comportar para el sector de la abogacía?

El problema básico es que con la excusa de la liberación —que ya estamos liberalizados— lo que se pretende es la desregulación, y ello sería nefasto para los ciudadanos, para el servicio que se les presta. No puede haber intereses contrapuestos entre el profesional y el cliente.



“Aunque no hay que abandonar la visión global de la profesión. Cada vez más se tenderá al abogado especialista, máxime con la complejidad actual”

Un gran pacto político por la justicia, ¿es una quimera, verdad?

Es una necesidad. La Administración de Justicia necesita más estabilidad y quedar al margen de los cambios políticos. Creo que estamos concienciados de la necesidad de ese pacto, y el Ministerio también.

Suele decirse que no compensa económicamente invertir en la Administración de Justicia, como sí sucede con la Administración Tributaria, por ejemplo. ¿Cree que la afirmación inicial es una falacia? ¿En qué medida considera que una Administración de Justicia eficiente, asequible y de calidad podría reportar beneficios económicos a las cuentas públicas, en particular, y a la marcha de la economía del país, en general?

Siempre ha sido tratada como la Cenicienta. La justicia no es un servicio público más; es uno de los tres poderes del Estado. En la medida en que funciona bien, se garantiza el Estado de derecho y se da seguridad a los ciudadanos, y por ende a los inversores.

Para acabar, unas palabras esperanzadoras para nuestros Alumni juristas.

Primero, felicidades por haber escogido la mejor profesión, ¡la profesión más bonita que hay! Y segundo, les animo a dedicarse a la abogacía porque nada produce más satisfacción que servir y ayudar a las personas. Los abogados somos unos privilegiados: tenemos la posibilidad de poner nuestro grano de arena para una sociedad mejor.

Nuestros Profesores



Prof. D. Jesús Gómez Taboada (Área de conocimiento de Derecho Civil)

Durante el segundo semestre del curso académico 2015-2016, ha impartido docencia en el Colegio de Abogados de Barcelona sobre derecho de sucesiones, y concretamente sobre los trusts y los herederos de confianza.

El 13 de mayo participó, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, en el Certamen de Derecho Internacional Privado, organizado por la plataforma Millenium, con la comunicación “La prueba del derecho extranjero. Un dictamen”.

El 26 de mayo participó en la jornada “La utilización de fuentes europeas, convencionales e internas en supuestos ante autoridades españolas”, organizada por el Colegio de Registradores de Cataluña, con la ponencia “La determinación de la ley aplicable”.

Finalmente, el pasado 4 de junio intervino en la jornada “Sucesiones internacionales”, organizada por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, dictando la conferencia titulada “El certificado sucesorio europeo: perspectiva notarial”.



Prof. Dra. Carmen María Lázaro Palao (Área de conocimiento de Derecho Civil)

Participó en el coloquio organizado por el Centre de Formation Professionnelle des Notaires, en Aix-en-Provence, que llevaba por título “1965, 1985, 2015. 50 años de Derecho de los regímenes matrimoniales. Balance y perspectivas”.

Hizo lo propio en las jornadas sobre formación continua del Conseil National des Barreaux en Perpiñán, llamadas “Red judicial europea. Los accidentes de circulación en Europa”.



Prof. D. Sebastián Del Rey Barba (Área de conocimiento de Derecho Civil)

Ha sido nombrado vocal del Tribunal Arbitral de Barcelona en representación de los registradores de Cataluña.



Prof. Ricardo María Jiménez Yáñez (Profesor de Técnicas de Comunicación)

Se ha publicado la 2.ª edición, muy ampliada y revisada, de su libro *Escribir bien es de justicia*. Edita esta publicación Aranzadi Thomson Reuters, y escribe el prólogo el académico, catedrático y abogado Luis M.ª Cazorla Prieto.



Proceso monitorio: muchas incógnitas por despejar

© Anna Modol Durà



ANNA MODOL DURÀ

Derecho '16

El objeto del presente estudio es analizar las diferentes cuestiones, relativas al proceso monitorio, que resultan conflictivas en la praxis forense, como pueden ser, entre otros, los documentos que cabría acompañar a la solicitud inicial de dicho proceso, los problemas respecto la determinación de la competencia territorial o la indefinición del contenido de la oposición.

¿Qué es el proceso monitorio?

La Exposición de Motivos de la LEC entroniza el proceso monitorio como proceso especial imprescindible. En dicho proceso se proporciona una “protección rápida y eficaz” al “crédito dinerario líquido de muchos justiciables y, en especial, de profesionales y empresarios medianos y pequeños”.

Dicho procedimiento se inicia mediante solicitud de parte (artículo 812 LEC) que se dirige al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del deudor o, si éste no fuera conocido, del lugar donde previsiblemente pudiera ser hallado. A dicha solicitud se le deberán adjuntar cuantos documentos se crean oportunos para que la deuda quede debidamente acreditada.

Quien aparezca como deudor puede: no comparecer,

comparecer atendiendo el requerimiento de pago u oponerse.

La incomparecencia del deudor dará por terminado el proceso y, en base al artículo 816 LEC, “se dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución”.

Por otro lado, si el deudor comparece atendiendo el requerimiento de pago, se le hará entrega de justificante de pago y el Letrado de la Administración de Justicia acordará el archivo de las actuaciones.

Por último, si el deudor se opone, el asunto se resolverá a través del juicio que corresponda y la sentencia, que se dicte, tendrá fuerza de cosa juzgada.



¿Qué se puede reclamar a través de un proceso monitorio?

El artículo 812 LEC establece, con buen criterio, que “*podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible*”. Por lo tanto, dicho precepto ya establece de forma clara y evidente los requisitos que deberá reunir la deuda para poder ser reclamada a través de dicho procedimiento.

Por lo tanto, solo se admitirán aquellas demandas que reúnan una serie de requisitos y que, además, vengán acompañadas de un principio de prueba acerca de la existencia de la deuda, mediante los documentos a los que se refiere el artículo 812 LEC.

Los requisitos que debe cumplir la deuda para que pueda ser reclamada, a través de un proceso monitorio, son que la misma sea dineraria, líquida y determinada y también debe estar vencida y ser exigible.

Pues bien, una vez determinados los requisitos establecidos en la propia Ley para la reclamación de las deudas en el proceso monitorio, la problemática surge con la posibilidad de reclamar también, a través de dicho proceso, los intereses de la deuda y las costas procesales.

En relación a la cuestión que plantea la admisibilidad o no de la reclamación de los intereses, en una reunión celebrada el día 29 de septiembre de 2007, entre los Magistrados de las Secciones Civiles de la AP de Vizcaya, se optó por su admisibilidad, si bien, tal como establece la propia Audiencia, “*no hasta la fecha del efectivo pago de todo lo adeudado sino hasta el momento del requerimiento de pago al deudor*”.

Al parecer de los magistrados, “*desde la óptica de la determinación de la deuda o cuantía del pleito, que es por la que se hace el requerimiento de pago al deudor dentro del ámbito del proceso monitorio como cantidad determinada o líquida debe entenderse no sólo la fijada de manera cierta sino también aquella cantidad debida en concepto de intereses*” (SAP Vizcaya, sec. 5ª, nº 136/2007, de 13 de noviembre, nº recurso 271/2007, FJ 2º [JUR 2008\30756]).

Además, dicha postura ha venido siendo el parecer reiterado por la doctrina de las Audiencias Provinciales. Así, Autos AP Valladolid de 6 de noviembre de 2001 y 11 de junio de 2002; Autos AP Cádiz de 2 abril de 2003 y 18 de octubre de 2004; Autos AP La Rioja de 16 de mayo de 2005 o SAP de Barcelona, sec.13ª, nº 256/2010, de 20 de septiembre, nº de recurso 481/2010, FJ 1º [AC 2010\1528].

Por otro lado, en materia de costas, el artículo 814.2 LEC establece que no será preciso valerse de procurador y abogado para la presentación de la petición inicial del procedimiento. Por ello, en aplicación del artículo 32.5 del mismo texto legal, “*cuando la intervención de aboga-*

do y procurador no sea preceptiva, de la eventual condena en costas de la parte contraria a la que se hubiese servido de dichos profesionales se excluirán los derechos y honorarios devengados por los mismos”.

Por lo tanto, implanta, como criterio general, que no se le deben imponer costas al demandado, si no era preceptiva la intervención de dichos profesionales en el procedimiento. Pero, establece dos excepciones: la primera, cuando el Tribunal aprecie temeridad en la conducta del condenado en costas; la segunda, que el domicilio de la parte representada y defendida esté en lugar distinto a aquél en que se haya tramitado el juicio.

Sentado lo anterior, surge un nuevo e interesante problema a la vista de que la ley silencia la forma en que debe solicitarse la imposición de costas y la manera de tramitarse su imposición y posterior exacción en el caso de que el solicitante no promueva el juicio declarativo correspondiente y que, para la oposición, haya sido preceptiva la intervención de abogado y procurador.

En este supuesto, lo único que cabe es que el deudor presente un escrito para que el Juez imponga las costas a la parte contraria. Y, si el Tribunal estima que se deberán imponer las costas al demandante por aplicación analógica del artículo 396 LEC, que condena en costas al actor cuando éste haya desistido, se procederá a su tasación conforme a lo previsto en los artículos 241 a 246 LEC.



Exploración de todos los supuestos “documentos” que cabe acompañar a la solicitud inicial del proceso monitorio

En base al artículo 814 LEC, en la petición inicial del procedimiento se expresará la identidad del deudor, su domicilio, la cuantía de la deuda y, todo ello, acompañado de los documentos a los que se refiere el artículo 812 del mismo texto legal. De tal forma que, entre los requisitos de forma que debe cumplir la solicitud, se incluye que la misma esté justificada documentalmente.

La LEC, en su artículo 812.1, divide en dos apartados los documentos a través de los que se puede acreditar la deuda. En primer lugar, establece que se podrán acreditar mediante documentos firmados por el deudor o con su sello y, en segundo lugar, mediante “facturas, albaranes de entrega (...) o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas”.

A todos estos documentos se les añaden dos tipos de deudas más, siempre que dispongan del soporte documental adecuado, y son aquellas que acrediten una relación duradera y aquellas otras que se reclamen “en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos”.

Aunque dicho precepto efectúa una numeración de los documentos que pueden aportarse junto al escrito de petición inicial, dicho elenco no constituye en ningún caso *numerus clausus*, sino que corresponde al Juez valorar en cada caso si el documento aportado constituye un principio de prueba.



Por lo tanto, se procederá a realizar una exploración de algunos de los supuestos de “documentos” que cabe acompañar a la solicitud inicial del procedimiento.

En primer lugar, la SAP Alicante, sec. 5ª, nº 148/2008, de 11 de septiembre, nº de recurso 383/2008, FJ 1º, [AC 2008\2393] ha estimado un recurso de apelación que se interponía contra una resolución que acordaba inadmitir una solicitud inicial de procedimiento, estableciendo que un contrato original (o cualquier otro documento privado) firmado entre las partes es suficiente para la iniciación del monitorio. Además, dicha resolución establece que “la regulación del artículo 812.1.1º LEC unida a la que se contiene en el artículo 326 de la misma Ley respecto a la prueba documental privada, determina la procedencia a admitir la iniciación del procedimiento”. En el mismo sentido se pronunció la SAP Barcelona, sec. 19ª, nº 7/2009, de 20 de enero, nº de recurso 708/2008 [JUR 2009\174383].

En caso de que no sea posible aportar el contrato original que acredite la deuda, la SAP Madrid, sec. 14ª, nº 292/2008, de 3 de diciembre, nº de recurso 675/2008, FJ 6º, [AC 2009\189] ha aceptado que se aporten fotocopias de los documentos, aún cuando el acreedor haya dispuesto de los originales.

En relación a las grabaciones de audio, las SAP Lérida, sec. 2ª, nº 20/2011, de 4 de marzo, nº de recurso 1/2011, FJ 1º, [AC 2011\982], SAP Madrid, sec. 13ª, nº 30/2010, de 26 de febrero, nº de recurso 817/2009, FJ 3º, [JUR 2010\197414] o SAP Barcelona, sec. 4ª, nº 186/2011, de 20 de diciembre, nº de recurso 945/2011, [JUR 2012\142235] han determinado que las grabaciones son indudablemente un documento, ya que es un instrumento en que se constata, mediante su registro sonoro, en un soporte informático, un hecho, acto o negocio jurídico.

Por lo tanto, puesto que en las grabaciones de voz quedan consignadas las declaraciones de voluntad, se tiene por cumplido el requisito del artículo 812.1.1ª LEC y se admitirá como documento válido para la admisión de la petición inicial del procedimiento.

En la petición inicial del procedimiento se expresará la identidad del deudor, su domicilio, la cuantía de la deuda y, todo ello, acompañado de los documentos a los que se refiere el artículo 812 del mismo texto legal

Problemas respecto a la determinación de la competencia

El artículo 813 LEC establece como competencia exclusiva, con carácter general, en este tipo de procedimiento, la del Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia del deudor y, si no fueren conocidos, el lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago. Además, el propio precepto establece la prohibición de la aplicación de las normas sobre sumisión expresa o tácita reguladas en la LEC.

Por ello, el conflicto que se plantea en materia de competencia surgirá cuando no se halla al deudor en el domicilio que ha hecho constar el acreedor en la petición inicial.

La redacción dada por el legislador del artículo 813 LEC ha ocasionado en la práctica que, una vez admitida la petición inicial del proceso e intentado sin éxito efectuar el requerimiento de pago por no encontrarse el deudor en el domicilio indicado, se halle éste, por posteriores diligencias de averiguación, en otro lugar que no corresponda al partido Judicial del órgano ante el que se presentó la solicitud.

La Jurisprudencia ya ha dado respuesta a dicho conflicto con dos posturas claramente diferenciadas:

En primer lugar, y siendo la postura mayoritaria, se encuentra la que mantiene que el lugar donde se practica el requerimiento de pago es el competente judicialmente.

Esta posición jurisprudencial la mantiene el Tribunal Supremo (véase, entre otras, STS de 14 de marzo de 2005, Sala de lo Civil, sec. 1ª, ponente Excmo. Sr. D. Xa-

vier O´Callaghan Muñoz, [RJ 2005\3871] o STS de 14 de marzo de 2005, Sala de lo Civil, sec. 1ª, ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete, [RJ 2005\3696]) al establecer que la competencia territorial aplicable viene determinada por el artículo 813 LEC que establece un fuero imperativo, por lo que será exclusivamente competente para el proceso monitorio el órgano determinado por dicho precepto.

En los casos de fuero territorial imperativo, si el deudor no ha podido ser hallado en el domicilio facilitado por el acreedor y no ha podido, por tanto, ser requerido de pago, conociéndose un nuevo domicilio fuera del partido judicial donde se ha presentado la solicitud, hay que seguir el fuero imperativo establecido y acordar la inhibición por falta de competencia territorial.

La segunda postura la mantiene principalmente la AP de Barcelona (véase, entre otras, SAP Barcelona, sec. 19ª, nº 204/2004, de 20 de enero, nº de recurso, 694/2003, [JUR 2004\52972] o SAP Barcelona, sec. 4ª, nº 198/2003, 31 de enero, nº de recurso 1133/2002, [JUR 2003\165955]) que establece que cuando el domicilio real del deudor no coincida con el designado por el acreedor en la petición inicial, pero dicho deudor ha cambiado de domicilio después de presentada la solicitud y realizado el requerimiento de pago, registrará lo dispuesto en el artículo 411 LEC relativo a la modificación de la jurisdicción y competencia, una vez iniciado el procedimiento, si una de las partes cambia de domicilio, puesto que se entiende que la alteración del domicilio es un acto posterior a la presentación de la petición inicial del proceso monitorio.

Oposición del deudor

La naturaleza del proceso monitorio es declarativa especial, dado que tiende a conseguir, de una manera rápida, un título de ejecución, a través del requerimiento de pago realizado al afirmado deudor e interpretando su silencio, de no manifestar oposición alguna, ni atender el requerimiento de pago, como prueba plena de la existencia de la deuda.

Por ello, la oposición del deudor, formulada en tiempo y forma, deja sin efecto el previo requerimiento de pago dictado por el Juez, es decir, como si no hubiera existido.

El problema es que la LEC no distingue, ni exige, que los motivos alegados deban ser de naturaleza procesal o

material, sino que da absoluta libertad al deudor para alegar todo tipo de motivos como causa de oposición.

Con la reforma operada en 2015, y con base en el nuevo artículo 815.1 LEC, los motivos que se aleguen se deberán razonar de forma fundada y motivada. Además, la consecuencia de la falta de fundamentación no puede ser otra que la inadmisión de la oposición, puesto que es una prevención legal de carácter imperativo, como se deduce del propio tenor literal del precepto.

Por lo que se entiende que, a partir de ahora, no bastará con el “no, porque no lo debo”, sino que se deberá especificar las razones o motivos por los que el deudor, a su entender, no debe la cantidad reclamada.

Conexión del procedimiento monitorio con los declarativos posteriores en caso de oposición. Sobre todo, vinculación de los motivos de oposición

En caso de oposición, según el artículo 818 LEC, “*el asunto se resolverá definitivamente en juicio que corresponda*”, esto es, en atención a la cuantía, juicio verbal o juicio ordinario.

La cuestión que suscita controversia en los Tribunales, referido a la interpretación y alcance de los artículos

815 y 818 LEC, es si el actor o el deudor se encuentran vinculados en el proceso declarativo posterior, sea juicio verbal u ordinario, por los motivos que alegaron en el escrito de petición inicial o de oposición al monitorio, respectivamente, o si, por el contrario, pueden plantear otros distintos.

¿Limita los términos de la reclamación monitoria la posterior demanda de juicio declarativo?

En cuanto al acreedor, una vez presentada la oposición al proceso monitorio por parte del supuesto deudor, se deberán distinguir dos supuestos distintos. El primero, que la oposición del deudor produzca la transformación del monitorio en un juicio ordinario, en cuyo caso el actor deberá interponer la correspondiente demanda. Y, en segundo lugar, que la oposición provoque la transformación del proceso monitorio en un juicio verbal, y, en dicho caso, el demandante deberá impugnar la oposición en el plazo de diez días.

En el primero de los casos, en relación a si el actor puede alegar motivos nuevos en la demanda de juicio ordinario, la SAP Barcelona, sec. 15ª, nº 123/2002, de 2 de julio, nº de recurso 318/2002, FJ 2º [JUR 2004\16337] entiende que “*de esa naturaleza de proceso autónomo que tiene el ordinario posterior se derivan dos conclusiones:*

1ª) *Que la parte es libre de dirigirse en el proceso declarativo posterior al monitorio frente a quien considere oportuno, y ampliar incluso el objeto del proceso, acumulando nuevas acciones, si lo juzgare conveniente.*

2ª) *Que la oposición realizada dentro del monitorio no pueda considerarse como contestación a efectos de la*

aplicación de las reglas que ordenan este Juicio. Entre esas reglas se encuentra el artículo 401 LEC que establece como momento preclusivo de la ampliación subjetiva y objetiva de la demanda el de la contestación del demandado”.

En contra, en caso de que de la oposición del demandado a una reclamación de cantidad por proceso monitorio derive un juicio verbal, la SAP Valladolid, sec. 3ª, nº 232/2005, de 28 de junio, nº de recurso 195/2005, FD 2º [JUR 2005\207292] entiende que el juicio verbal no es una mera continuación del monitorio, aunque traiga causa del mismo, sino que constituye un nuevo procedimiento. En el mismo sentido se pronuncian la SAP Baleares, sec. 3ª, nº 235/2005, de 23 de mayo, nº de recurso 119/2005 [JUR 2005\137685] o la SAP Baleares, sec. 3ª, nº 369/2005, de 9 de septiembre, nº de recurso 379/2005 [JUR 2005\224075].

Por ello, resulta perfectamente admisible que la pretensión objeto de la petición monitoria inicial pueda ser, si no alterada en su causa de pedir, sí completada o matizada aprovechando precisamente la impugnación a la oposición que puede realizar el acreedor antes de la vista del juicio oral.

En caso de que de la oposición del demandado a una reclamación de cantidad por proceso monitorio derive un juicio verbal, el juicio verbal no es una mera continuación del monitorio, aunque traiga causa del mismo, sino que constituye un nuevo procedimiento

Problema de la preclusión de argumentos defensivos con respecto a los declarativos posteriores

Por otro lado, el alcance de la oposición manifestada por el deudor es una cuestión que viene suscitando problemas en la práctica forense, planteándose la siguiente cuestión práctica: si en el juicio monitorio cabe que, formulada oposición, se aleguen posteriormente (en el juicio verbal o en el ordinario) razones o motivos distintos de los que en aquélla se adujeron.

Como no podía ser de otra forma, la praxis de los Juzgados y Tribunales ofrece, también, resultados diversos e incluso antagónicos, por lo que puede resultar interesante hacer un repaso a las dos posturas principales que en esta materia viene manteniendo la jurisprudencia menor.

Hoy en día, la posición dominante, en la jurisprudencia menor, considera viable la alegación de motivos nuevos, pero solamente en el proceso ordinario.

En este sentido se pronuncia la SAP Valencia, sec. 7ª, nº 757/2006, de 28 de diciembre, nº de recurso 659/2006, FJ 2º [JUR 2007\239915] al establecer que *“cuando lo que sigue tras el monitorio es un juicio ordinario, en el que el actor formula nueva demanda en su integridad y frente a ella el demandado esgrime sus argumentos”* se deberán aplicar las normas previstas para éstos. Normas que, a entender del Tribunal, permiten a la parte demandada formular las alegaciones y excepciones que tengan por convenientes frente a los argumentos que se esgriman en la demanda que se formule y, en función de ello, las partes acudirán a la Audiencia Previa y propondrán la prueba que estimen conveniente.

Las resoluciones que consideran viable la ampliación de los motivos de oposición en la contestación a la demanda, en el caso del proceso ordinario, lo hacen en atención a la naturaleza de proceso autónomo que tiene dicho procedimiento posterior.

Por otro lado, otros Tribunales (véase, entre otras, SAP Huesca, sec. 1ª, nº 161/2013, de 3 de septiembre, nº de recurso 460/2012 [AC 2013\1672], SAP Salamanca, sec. 1ª, nº 40/2007, de 29 de enero, nº de recurso 12/2007 [AC 2007\1163], SAP Valencia, sec. 8ª, nº 117/2005, de 7 de marzo, nº de recurso 60/2005 [AC 2005\849]) entienden que la regulación de la oposición en el juicio monitorio no admite que se lleve a cabo de un modo indeterminado y genérico, sino que exige que el deudor alegue en su escrito, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada.

Por lo tanto, en orden a la impugnación de fondo, es preciso especificar, como antecedente previo que, siguiéndose juicio como consecuencia de la oposición formalizada en anterior monitorio, solamente pueden ser objeto de debate aquellas cuestiones que hayan sido oportunamente invocadas en el escrito de oposición.

No se puede admitir, por tanto, la desconexión entre la oposición al monitorio y el posterior declarativo, sea juicio verbal u ordinario, pues ello supondría un fraude de Ley y una efectiva anulación de lo dispuesto en el artículo 815 LEC.



Conclusiones

En cuanto a la posibilidad de reclamar intereses junto con la deuda principal, nada se dice al respecto en los artículos dedicados al proceso monitorio en la LEC. Pero, se entiende que si se podrán reclamar, mientras cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 812 LEC para la deuda principal, esto es, que los intereses sean líquidos, determinados, vencidos y exigibles.

En materia de costas, en los supuestos en que habiendo oposición, y siendo preceptiva que la misma venga firmada por abogado y procurador y además dándose la circunstancia de que el solicitante luego deje de promover el juicio declarativo correspondiente, debe condenarse a éste último en costas con el propósito de sufragar el esfuerzo económico de quien se ha tenido que oponer con abogado y procurador.

En lo que se refiere a los documentos que cabe acompañar a la solicitud inicial, se entenderá válido cualquier tipo de “documento” mientras el acreedor pueda demostrar, en base a los mismos, que constituye un principio de prueba del derecho de crédito del que se pretende valer.

Respecto a la determinación de la competencia, en aquellos supuestos en que el domicilio de la solicitud no se corresponda con el real, pero dicho cambio se haya producido después de presentada la solicitud, se estará a lo dispuesto en el artículo 411 LEC.

Por otro lado, el problema que se plantea respecto al

contenido oposición se resuelve de la mano recogida en la reforma introducida por la Ley 42/2015, que modifica el artículo 815.1, estableciendo que, en lugar de alegar de forma sucinta, a partir de ahora, se deberá alegar de forma fundada y motivada. Por lo tanto, aunque los motivos de oposición podrán ser de naturaleza procesal o material, el propio precepto ya establece que en la oposición no bastará con el “no, porque no lo debo”, sino que los motivos deberán estar fundamentados.

En cuanto a la conexión del proceso monitorio con los declarativos posteriores, en caso de oposición, se deberá distinguir si se resuelve por juicio ordinario o por verbal.

En caso de que de la oposición del deudor produzca la transformación del monitorio en juicio ordinario, tanto acreedor como deudor, podrán ampliar cuantitativa y cualitativamente sus motivos, puesto que no se producirá indefensión desde el momento en que ambas partes gocen de plenas posibilidades alegatorias a través de sus correspondientes escritos de demanda y contestación a la misma.

Por el contrario, cuando la cuantía de la reclamación haga preveer que el monitorio continuará con un verbal, el acreedor, en la impugnación de la oposición, no puede innovar en relación con la petición inicial, sino que solamente podrá desvirtuar los motivos de oposición alegados por el deudor. Y, en cuanto a éste último, no podrá en la vista alegar causas distintas a las manifestadas en su escrito de oposición.



Compliance y Whistleblowing

© Inés de Olaortua Domingo



**INÉS DE OLAORTUA
DOMINGO**

Derecho '15

El *compliance* es un tema de enorme trascendencia para el Derecho penal económico actual. La operada reforma del Código penal a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, supuso un antes y un después en nuestro ordenamiento, puesto que, estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través del novedoso artículo 31 bis. Ello implicó, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, un giro trascendental del principio “*societas delinquere non potest*”, es decir, las sociedades no pueden delinquir.

Posteriormente, con la Ley Orgánica 1/2015 se introduce una nueva redacción del artículo 31 bis, a través del cual, se ha ampliado el número de sujetos que pueden ser penalmente responsables en el ámbito empresarial, ya que incluye a administradores de hecho o de derecho, personas con capacidad de control y capacidad para tomar decisiones en la empresa o aquellas personas que actúan bajo la delegación de funciones de las anteriores. A su vez, se baraja la posibilidad de la exención de la res-

ponsabilidad penal de las personas jurídicas mediante la implementación de los programas de cumplimiento en el seno de la organización empresarial. En el momento en el que las empresas deciden implementar un programa de cumplimiento normativo lo hacen para asegurar que su actividad se desarrolla respetando la normativa aplicable y, por tanto, para su correcta valoración es necesario que el programa sea eficaz y cumpla con los requisitos que se le exigen.

Los *compliance programs* podemos definirlos como “un sistema de gestión empresarial que tiene por objeto prevenir y si resulta necesario, identificar y sancionar las infracciones de leyes, regulaciones, códigos o procedimientos internos que tienen lugar en la organización, promoviendo una cultura de cumplimiento. Los programas de cumplimiento varían en función del tamaño de la empresa y de la actividad que lleven a cabo cada una de ellas ya que dependiendo de sus actividades son distintas las obligaciones legales que se le exigen.”



“Los *compliance programs* podemos definirlos como un sistema de gestión empresarial que tiene por objeto prevenir y si resulta necesario, identificar y sancionar las infracciones de leyes, regulaciones, códigos o procedimientos internos que tienen lugar en la organización”

Cuando hablamos de los requisitos necesarios que deben contener los programas de cumplimiento debemos acudir a lo establecido en el *artículo 31 bis apartado quinto* y son los siguientes:

1. Identificar las actividades de riesgo.
2. Establecer los protocolos de adopción de decisiones y de ejecución.
3. Disponer de recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
4. Imponer la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
5. Establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
6. Verificar de forma periódica dicho contenido, así como su eventual modificación, cuando se detecten infracciones relevantes o se produzcan cambios importantes en la organización, en la estructura del control o en la actividad de la sociedad.

Un programa de cumplimiento será considerado efectivo para prevenir la comisión de hechos ilícitos cuando: Implemente mecanismos que permitan detectar los hechos delictivos y, por otro lado, promueva en la empresa la fidelidad a la legalidad. Para lograrlo requerirá como mínimo lo siguiente:

1. La empresa debe haber establecido estándares y procedimientos que permitan prevenir y detectar la comisión de hechos ilícitos por parte de los empleados o terceros.
2. Los administradores de la empresa deben conocer el contenido de los programas de cumplimiento. Asimismo, deberá designarse a personal de alta

dirección cuya función sea supervisar la aplicación del programa.

3. La empresa deberá elegir de manera cuidadosa al personal sobre el que delega funciones importantes.
4. El compromiso de los empleados y los altos directivos de la empresa sobre las medidas del *compliance* que se han adoptado en la empresa, a través de cursos informativos o programas especiales en atención a la actividad de cada uno.
5. Deberán establecerse sistemas que permitan denunciar (*whistleblowing*) conductas ilícitas de forma confidencial y sin temor a las posibles represalias.
6. Para que el cumplimiento del programa sea efectivo deberán establecer mecanismos disciplinarios que sancionen a los individuos que han cometido delitos y, en su caso, a los responsables de ejercer el debido control.
7. Tras la comisión de un hecho delictivo, la empresa debe responder ante el delito y por tanto, asegurar que se previenen situaciones similares, a través de la revisión y modificación del programa de cumplimiento.

Todo ello, deberá tenerse en cuenta junto con el tamaño de la persona jurídica, las actividades que se realizan en la misma y el historial delictivo para identificar las posibles áreas de riesgos.

En la actualidad al ser un tema de reciente implantación en España nuestros referentes normativos para la elaboración de un programa serían; por un lado, la circular de la Fiscalía 1/2016, a través de la cual, los Fiscales establecen las directrices que consideran necesarias para que el programa de cumplimiento sea considerado válido bajo su punto de vista. Y por otro lado, las recientes sentencias que abordan la materia La primera de ellas es la *Sentencia nº 514/2015, 2 de septiembre* que simplemente se limitó a anticipar la necesidad de que

ante cualquier pronunciamiento condenatorio sobre las personas jurídicas debería estar basando en los principios irrenunciables del Derecho penal, como el principio de culpabilidad.

El 29 de febrero del 2016 se dictó por el Tribunal Supremo la primera sentencia nº 154/2016 de responsabilidad penal de la persona jurídica. La resolución de la sentencia es condenatoria a tres empresas por su participación en delitos contra la salud pública. En relación a una de las empresas, modifica la pena excluyendo la disolución de la misma, pero confirma que la sociedad debe pagar una multa de 775 millones de euros.

Posteriormente, se publica la segunda sentencia acerca de la responsabilidad penal de la persona jurídica. La sentencia nº 221/2016 del 16 de marzo del 2016 absuelve a la entidad mercantil por indefensión, y a su vez, casa y anula la sentencia anterior. Lo importante es que dicha sentencia apunta a que el incumplimiento de los deberes de vigilancia y control de la empresa tiene que acreditarlo la Fiscalía, es decir, la Fiscalía tiene la carga de la prueba, a diferencia de lo que apuntaba la circular de la Fiscalía 1/2016 sobre la carga probatoria, que según ésta incumbe a la persona jurídica.

En orden a esta materia, se hace necesaria la existencia de una persona o un grupo de personas, encargadas de la vigilancia y el control del cumplimiento normativo. Estamos hablando de la figura del *compliance officer* que puede estar formado por un órgano colegiado o ser unipersonal. El *compliance officer* será el encargado de supervisar el programa de cumplimiento e informar periódicamente al órgano de administración sobre el cumplimiento normativo y, en su caso, identificar posibles riesgos de incumplimiento.

Los sistemas de *whistleblowing* nacen como consecuencia de la complejidad de las organizaciones empresariales y administrativas que hace que cada vez sea más difícil la prevención de posibles irregularidades que se cometen en la organización empresarial. Cuando hablamos de los sistemas de *whistleblowing*, nos referimos al canal de denuncias que una empresa puede implemen-

tar como instrumento para que los empleados, y, en su caso, terceros puedan denunciar o informar a la empresa sobre las posibles irregularidades que se cometen en el seno de la actividad empresarial. Para que estos sistemas funcionen resulta imprescindible que exista un *whistleblower* o denunciante que será la persona encargada de informar sobre las posibles situaciones anómalas detectadas en la empresa, siendo necesario para la propia organización empresarial incentivar y proteger a los informantes para que el procedimiento de denuncias funcione correctamente.

Si traducimos de manera literal la expresión de *whistleblower* significa “el que hace sonar el silbato” y se refiere a que antiguamente la policía utilizaba esta acción para avisar a otros agentes sobre la presencia de un delincuente. En español estos términos podríamos traducirlos como “chivato” o “soplón”, aunque estos términos tienen un matiz peyorativo, por tanto, para ajustarnos mejor al significado lo traduciremos como “informadores internos” o “denunciador”.

Desde mediados del siglo XIX los ordenamientos jurídicos de Estados Unidos intentaron incentivar los actos de delación por varios medios, que van desde el ofrecimiento de protección ante posibles represalias hasta las recompensas económicas para el informante interno o denunciante.

A principios del siglo XXI como consecuencia de los escándalos financieros descubiertos gracias a las denuncias de este tipo, se efectuaron importantes cambios legislativos con el fin de implementar sistemas específicos de denuncias de este tipo, y a su vez, reforzar la protección del *whistleblower* o denunciante. La federal *Sarbanes-Oxley Act 2002* obligó a las sociedades que cotizaban en bolsa a dotarse de un sistema información que permitiera hacer llegar al comité de auditoría de la compañía las posibles denuncias en relación con las irregularidades de tipo contable. No obstante, cabe señalar que las previsiones de esta ley, tanto en el procedimiento de denuncia, como las medidas de protección del informante, se centran en las denuncias de irregularidades de tipo contable.

“Cuando hablamos de los sistemas de *whistleblowing*, nos referimos al canal de denuncias que una empresa puede implementar como instrumento para que los empleados, y, en su caso, terceros puedan denunciar o informar a la empresa sobre las posibles irregularidades que se cometen en el seno de la actividad empresarial”



Como consecuencia de la influencia de la política criminal de Estados Unidos en el resto del mundo, la implantación de procedimientos internos de denuncia se ha ido extendiendo hacia otros países y, como podemos ver, ha llegado hasta España.

En cuanto al receptor de las denuncias sólo existe, a título de recomendación, en el Código de Buen Gobierno de la CNMV, la sugerencia de que las sociedades cotizadas encomienden al Comité de Auditoría el establecimiento y seguimiento de los procedimientos de *whistleblowing*. En la práctica estas tareas suelen delegarse en departamentos encargados del cumplimiento normativo o de velar por el cumplimiento de códigos éticos.

De cara a la configuración de un sistema de *whistleblowing* es necesario determinar que tipos de hechos serán susceptibles de ser denunciados. En este ámbito, las denuncias podrán configurarse mediante un catálogo cerrado de hechos susceptibles de denuncia o dejando máxima libertad al denunciante respecto a los hechos sobre los cuales quiere dejar constancia.

En España es dudosa la cuestión de si en el diseño de los

sistemas de denuncia internos, cabe aceptar o no las denuncias anónimas o aquellas en las que el sujeto se identifica mediante un pseudónimo. Para valorar la eficacia de la prevención de delitos, de entrada, parece que un sistema de denuncias anónimas cuenta con mayor capacidad para descubrir delitos, sin embargo puede llevar a incentivar un gran número de denuncias vacías de contenido o falsas. Lo cierto es que hoy en España la regulación administrativa de la materia parece no aceptar la posibilidad del anonimato, de acuerdo con la interpretación de la Ley Orgánica 15/1999 que sostiene la agencia española de protección de datos en el informe nº 2007/0128. En Estados Unidos, en cambio se permite garantizar a las empresas el anonimato de las denuncias internas.

Por otro lado, en relación a la configuración del *whistleblowing* habrá que definir otra serie de aspectos; entre ellos, si el canal de denuncias será abierto, es decir, que podrán denunciar tanto los empleados de la empresa como terceras personas (ya sean proveedores o clientes) o si será cerrado, es decir, que únicamente podrá denunciar el personal que forma parte de la empresa, ya sean, trabajadores, empleados o cualquier personas que forme parte de la organización empresarial.

“Tenemos tres posibles estrategias para proteger e incentivar a los “whistleblowers”: imponer sanciones ante el incumplimiento del deber de denuncia, la recompensa y la protección al denunciante”

Una vez hemos configurado lo anterior, resulta necesario determinar si el canal de denuncias será interno “*in house*”, gestionado por la propia empresa o sociedad, o bien, si se externalizará “*out house*”, de tal manera que se contratará a un tercero, normalmente un despacho de abogados, que gestione las denuncias que se realicen en la empresa.

Los canales internos tienen una serie de ventajas como puede ser que la información permanecerá siempre en la sociedad y que habrá una rápida respuesta ante las denuncias que se han formulado. En Estados Unidos se prefiere un canal de denuncias externo, ya que el denunciante tiene una mayor confianza al informar sobre irregularidades de su empresa a personas que no pertenezcan a ellos.

Las empresas deben proteger e incentivar a los *whistleblowers* para que revelen los comportamientos ilícitos - pasados, presentes y futuros- cometidos en el seno de una organización empresarial, la cuestión es de qué forma puede el Estado incentivar la conducta de los sujetos que están dispuestos a informar. Tenemos tres posibles estrategias:

1. Imponer sanciones ante el incumplimiento del deber de denuncia: consiste en ampliar el radio de omisión de impedir la comisión de delitos (artículo 450 del Código Penal) aumentando las penas. En el caso de delitos ya cometidos, el recurso sería imponer sanciones más graves, en caso de no cumplirse el deber de denuncia. Todo ello para garantizar la persecución eficaz de dichas omisiones. Sin embargo, por esta vía, la persecución de las omisiones por no informar sobre la comisión de un delito en la organización empresarial mediante el castigo no es el medio más idóneo para incentivar la revelación de informaciones.

2. La recompensa: esta vía es totalmente opuesta a la anterior. De acuerdo con esta estrategia el Estado no debe de castigar al denunciante por la omisión de revelaciones sino premiarles con una retribución. Esta estrategia trata de prevenir el delito futuro y reprimir el ya cometido sin la necesidad de acudir a la pena.

Aun así, este planteamiento tiene puntos débiles; en primer lugar, genera costes económicos para el Estado; y en segundo lugar, si la retribución económica es

muy sustanciosa puede llevar a inventar denuncias por parte de los informantes. Sin embargo, esta problemática puede ser superada si el Estado a través de la información logra recuperar la retribución del delator, pero esto sólo es válido para los delitos que suponen un perjuicio económico a la administración, y en especial, a la hacienda pública. En cuanto a la invención de las denuncias, puede resolverse si el pago se condiciona a una posterior confirmación judicial de los hechos denunciados.

Por todas estas razones, cuesta entender por qué el Estado no apuesta de manera más decidida por esta estrategia, especialmente en aquellos casos en los que la información puede resultar beneficiosa en términos económicos.

3. La protección al denunciante: es la tercera estrategia, podemos considerarla como la vía intermedia entre las dos anteriores. Consiste en que el Estado otorgue al denunciante una protección frente a las posibles represalias por llevar a cabo su conducta de revelación. Las represalias son las que provendrían de la propia empresa y por lo general, consistirán en la frustración de expectativas laborales, o incluso, el despido. Las medidas protectoras van desde la nulidad o improcedencia de cualquier perjuicio laboral cuando el sujeto ha decidido denunciar de buena fe hasta incluso la sanción al empresario sobre cualquier decisión perjudicial que pueda tomar frente al informante.

En todo caso, la cuestión que se plantea es si el mero ofrecimiento de protección, por sí sólo y sin acompañarse de otras medidas, es un estímulo suficientemente intenso como para persuadir a los informantes de que presenten la correspondiente denuncia. En España uno de los países en los que sin contar con legislación específica, se dispensa mayor protección jurídica a los denunciantes, no parece que la predisposición a denunciar resulte muy elevada.

En definitiva, en España todavía no existe una verdadera cultura de cumplimiento normativo. Con el tiempo y la experiencia de la implementación y funcionamiento de los programas de cumplimiento, y sistemas de denuncias se podrá llegar a una buena praxis empresarial, a pesar, de que todavía queda mucho camino por recorrer.

Estados Unidos de América vs. BLACKWATER

© Cristina Olesti García



CRISTINA OLESTI GARCÍA

Derecho '15

Introducción

Contextualización de las compañías militares privadas

Presentes actualmente en la mayoría de los conflictos armados, las compañías militares privadas (CMP, en adelante), se han convertido en un fenómeno global, que amenaza con desplazar a las fuerzas regulares de los Estados del papel protagonista que asumían hasta el momento.

La incursión de las empresas privadas en asuntos militares y de seguridad se debe a causas de diversa índole: En el contexto propiciado por el fin de la Guerra Fría y, como consecuencia, de la amenaza militar que ésta suponía, los Estados adoptaron medidas de reducción en los presupuestos de defensa nacional y, por ende, acordaron la disminución del personal que integra las fuerzas militares estatales.

Esta reducción provocó, además, una depreciación del armamento sobrante, lo que permitió a las CMPs adquirir sistemas de armas más sofisticados, pudiendo equiparse al de las fuerzas estatales.

Dichos factores, sumados a la actualización de la forma de concebir la guerra -caracterizada ahora por su prolongada duración, por desarrollarse en áreas de mayor inestabilidad, por combatirse entre diversos actores no estatales como guerrillas, grupos terroristas, paramilitares, mercenarios, actores privados, etc. - ha propiciado el nacimiento, la multiplicación y el aumento exponencial de la demanda de las compañías militares privadas, propiamente dichas.

Es sorprendente, sin embargo, que a pesar de la magnitud y potencia que han alcanzado las CMPs, siguen carentes de un marco de regulación internacional que las defina, delimite, controle y responda a sus nuevas exigencias y desafíos. La frontera entre lo permitido y lo prohibido es borrosa. Nos encontramos, así, ante un panorama gris e impreciso que suscita preguntas e imposibilita respuestas.

Objetivos, motivos y metodología

Con motivo de este escenario de vacío legal y dada la importancia que asumen dichas compañías, toma mucha relevancia la sentencia que pone fin a un dilatado y arduo proceso iniciado en 2007. Nos referimos al controvertido caso Blackwater.

El fallo, dictado en abril del 2015, sienta un precedente jurisprudencial y supone la respuesta judicial con mayor trascendencia en lo relativo a causas con una CMP implicada. Su carácter novedoso nos brinda la oportunidad de arrojar luz y dar respuestas al oscuro horizonte de las compañías militares privadas.

Mediante el análisis pormenorizado de la sentencia se dilucidan muchos aspectos que, hasta el momento, no tenían una interpretación concisa para la doctrina.

Este artículo persigue el objetivo de dar respuesta a las principales cuestiones suscitadas, acotándolas a nivel de Estados Unidos e Irak y, por tanto, abarcando la gran



Las compañías militares privadas, se han convertido en un fenómeno global, que amenaza con desplazar a las fuerzas regulares de los Estados del papel protagonista que asumían hasta el momento

mayoría de los casos, al ser la principal potencia en este campo, tanto en su contratación como en la procedencia de las mismas.

Hipótesis formuladas

Para ello, se tratará de agrupar las dudas más recurrentes y problemáticas en una serie de preguntas a las que mediante el análisis y la abstracción del contenido de la mencionada sentencia, daremos respuesta:

1) Determinar con claridad si los miembros que integran las CMPs tienen asignado, por el derecho internacional humanitario (DIH, en adelante), el estatuto de civil o combatiente, es una tarea compleja que puede, incluso, poner en duda la eficacia de esta disciplina a la hora de regular las operaciones que las mismas desarrollan.

Tal y como indica Lindsey Cameron, establecer con arreglo al DIH si los contratistas son civiles o combatientes es preceptivo debido a tres razones principales: En primer lugar, para que las fuerzas combatientes sepan si los mismos constituyen objetivos militares legítimos y, por consiguiente, son susceptibles de ser atacados de forma legal; Otro motivo radica en conocer si los empleados pueden participar de manera legal en las hostilidades, y finalmente, para determinar si los contratistas, pueden ser perseguidos por el mero hecho de participar directamente en un conflicto bélico.

2) Como se ha expuesto con anterioridad, las empresas militares privadas configuran un componente innovador que concibe la seguridad como una forma de negocio con fines lucrativos. Sin embargo, un segundo aspecto a dilucidar es si las CMP son algo realmente nuevo. La doctrina se encuentra dividida entre dos posturas, los que apoyan que dichas empresas no son, sino una evolución contextualizada del viejo oficio de “soldado de fortuna” y , por otro lado, los que sostienen que se tratan de actividades distintas que comparten meras semejanzas.

3) En tercer lugar, nos planteamos si los Estados y, en concreto, EE.UU, se benefician de la contratación de las empresas militares privadas y de los servicios alejados que éstas ofrecen.

4) El derecho internacional público cuenta con una serie de tratados y normas consuetudinarias que comprenden, de forma indirecta, el fenómeno de las compañías militares privadas. A pesar de la gran variedad existente, persiste el desconcierto para determinar qué ley les es aplicable.

A nivel nacional, también existen dudas; Estados Unidos, que representa el Estado contratante y de origen de las CMPs por antonomasia, cuenta con abundantes leyes que pueden ser aplicadas a los contratistas civiles, entre las que cabe destacar las siguientes: el Acta de Crímenes de Guerra de 1996, el Acta de Reclamaciones por Agravios (ATCA), el Estatuto Antitortura de 1991, la enmienda McCain de 2006 a la Cuenta de Apropiaciones del Departamento de Defensa, el Acta Patriótica de los EEUU, y el Acta de Control de la Exportación de Armas (AECA).

Ello conlleva, como consecuencia, la incertidumbre a la hora de determinar de manera concisa qué ley es la aplicable en caso de vulneración del derecho internacional humanitario por parte de las compañías militares privadas.

5) Otra cuestión muy polémica y debatida que genera gran inseguridad jurídica en el marco del derecho internacional público, es el grado de responsabilidad que asume cada uno de los agentes que participan en el campo de las compañías militares privadas -Estado contratante, la CMP contratada y los empleados de la misma- cuando se infringen las normas del DIH.

6) Finalmente, razonaremos si el fallo responde a la búsqueda real de justicia o, por el contrario, pretende dar una solución torticera a un problema de gran complejidad y profundidad, cuyo remedio debería ser una correcta y completa regulación legal y no limitarse a una decisión judicial sin apoyo normativo.

Regulación de las compañías militares privadas en el derecho internacional público

Con el fin de evidenciar las lagunas legales que existen en torno a las CMPs en el marco normativo del derecho internacional y poner de manifiesto la dificultad de dar respuesta mediante los instrumentos legales a las múltiples dudas formuladas anteriormente, se dedicará este capítulo a describir cómo regula el derecho internacional este campo.

Ante el gran debate internacional relativo a cómo hacer frente a las compañías militares privadas, la doctrina se divide en dos posturas claramente diferenciadas.

Por un lado, la postura optimista, que defiende la regulación y el empleo de estas empresas al considerarlas un instrumento flexible que puede generar seguridad en los Estados. Añadiendo, además, que “estos actores constituyen herramientas útiles para resolver las insuficiencias militares y, en este sentido, contribuyen al monopolio de la fuerza”. Y, por otro, la postura pesimista que se opone a su uso al considerarlas un peligro para la seguridad nacional, alegando que desvirtúa la aspiración del Estado de ser el único agente que debe ostentar el monopolio legítimo de la fuerza.

Cabe mencionar la existencia de una tercera postura que sugiere la autorregulación del sector mediante un código de conducta que “fomenta el respeto a los derechos humanos, cierta transparencia en la medida de lo posible y el rechazo de contratos con clientes sospechosos”

El criterio que ostenta mayor respaldo, hasta el momento, es el de la regulación. Por ello, realizaremos un recorrido fugaz por la legislación internacional vigente en torno a las CMPs con objeto de valorar si es completa, efectiva y satisface las exigencias de estas.

El Estado ha asumido el papel de eje central del orden internacional desde el s. XVII. Ante esta realidad, los analistas se han bifurcado en dos líneas de opinión. Están los que sostienen que, el derecho internacional no se adecúa a las compañías militares privadas y muestra palpable de ello es la independencia que promulgan los Estados en relación con las CMPs.

En la otra cara de la moneda, se sitúan los que defienden que a pesar de dicho panorama, las normas de derecho internacional público comprenden también la tutela de los agentes privados y la de los miembros que las integran, como consecuencia de la innegable subjetividad internacional que actualmente tienen los particulares por ser titulares de los derechos y obligaciones emanados del entramado de leyes internacionales.

A la luz esta última corriente de opinión, es decir, concibiendo las empresas militares privadas como personas jurídicas privadas con transcendencia internacional, se pone de manifiesto que, en virtud de las funciones que realizan y del contexto en el que se mueven, son recep-

toras de las leyes comprendidas, principalmente, en los cuerpos normativos de: derecho internacional humanitario y derecho internacional penal.

Derecho internacional humanitario (DIH)

El papel del derecho internacional humanitario, entendido como el conjunto de normas que definen y limitan los derechos, deberes y efectos de los participantes en un conflicto armado, y como disciplina que brinda, según el estatuto que ostenten los intervinientes en la controversia: los derechos, protecciones e inmunidades correspondientes; toma especial protagonismo en el campo de las compañías militares privadas, debido a que la prestación de sus servicios va intrínsecamente relacionada con la potencial utilización de la fuerza y el recurso a la violencia en los conflictos armados para lograr los objetivos asignados.

Los contratistas, como cualquier otro agente presente en un campo de batalla, deben cumplir con las reglas de la guerra. El DIH se convierte así en una herramienta de control sobre las EMSP en caso en que estas actúen dentro de un conflicto armado.

Desde este enfoque, queda resuelta la acomodación de las CMPs en el derecho internacional humanitario. No obstante, es necesario determinar que estatuto jurídico les es aplicable para poder estipular sus derechos, obligaciones, la protección, las consecuencias jurídicas y la responsabilidad generada por la comisión de una infracción en el desempeño de sus funciones.

A efectos prácticos, se trata de fijar la condición de combatientes o civiles, o su posible calificación como mercenarios. Encajar al personal de las CMPs en una de estas categorías resulta particularmente complejo.

Como anteriormente se ha manifestado, la clasificación de las empresas militares privadas en una u otra condición, es fundamental para determinar el grado de protección y la posibilidad de ser juzgados por el ejercicio de sus funciones en el campo de batalla.

Ser combatiente supone, por una parte, tener la consideración de objetivo militar y, por otra, tener derecho a participar directamente en las hostilidades. Los que forman parte de esta categoría tienen inmunidad jurisdiccional por los actos lícitos realizados en el contexto de guerra.

Algunos de los derechos que se les atribuye a esta clase son el estatuto de prisionero de guerra y las garantías que se desprenden del III Convenio de Ginebra.

Mediante la remisión que efectúa el artículo 50 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 a

los artículos 4 A . 1), 2), 3) y 6) del III Convenio de Ginebra y el artículo 43 del Protocolo se define por primera vez la noción de combatiente.

A efectos de utilidad práctica centraremos la importancia en los apartados primero y segundo del artículo cuatro:

1) los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas. 2) miembros de las otras milicias y de los cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:

a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados, b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia, c) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia; d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra.

Es importante remarcar que, pese a la visión concreta que el Protocolo Adicional I nos ofrece acerca de la noción de combatiente, no tiene alcance universal, por lo que provoca más arduidad a la hora de delimitar el estatuto de las CMPs.

En consecuencia, todo aquel que no encaje en el estatuto de combatiente será considerado civil.

Las personas que ostentan la categoría de civiles gozan de una especial protección, es decir, no podrán ser consideradas militarmente como objetivos. No obstante, si pasan a formar parte de las hostilidades, pierden dicho estatuto y con él, todas las protecciones, pudiendo ser juzgado simplemente por haber participado en el conflicto armado.

Ante este escenario, no existe consenso para esclarecer qué estatuto se debe aplicar a las compañías militares privadas en el marco de las controversias internacionales, puesto que ninguna categoría puede serles asignada en bloque.

Si bien no cumplen todos los requisitos para ser considerados combatientes, resulta procaz ofrecerles el tratamiento de civiles cuando tienen asignadas funciones en las que se les permite llevar – de forma legítima- armas para la defensa propia. No obstante, en el derecho internacional humanitario tampoco se especifica qué comportamientos son defensivos y cuales ofensivos en el campo de batalla.

Esta compleja y eterna discusión deja relucir la deficiencia del derecho internacional humanitario para resolver correctamente este fenómeno.

Como resultado de dicha ambigüedad, solamente queda analizar la posibilidad de enmarcar a las empresas militares privadas dentro de la única categoría jurídica que se adapta a sus características, esto es, los mercenarios.

Los contratistas son vistos, por gran parte del público en general y por un segmento de la doctrina, como mercenarios.

Su rasgo característico es estar considerados como criminales internacionales y, por tanto, estar prohibidos por su mera existencia.

Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado.

A raíz de este precepto, surge un debate doctrinal acerca de la equivalencia de los mercenarios con las empresas militares privadas para poder concluir si este último fenómeno deviene prohibido, o por lo contrario, se trata de una realidad distinta carente de analogía y regulación.

El artículo 47 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977, nos proporciona la definición de mercenario, identificándolo como a aquella persona:

(a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, a fin de combatir en un conflicto armado; (b) que, de hecho, tome parte directa en las hostilidades; (c) que tome parte en las hostilidades animada especialmente por el deseo de obtener un provecho personal y a la que se haga efectivamente la promesa, por

Las personas que ostentan la categoría de civiles gozan de una especial protección, es decir, no podrán ser consideradas militarmente como objetivos. No obstante, si pasan a formar parte de las hostilidades, pierden dicho estatuto y con él, todas las protecciones

una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte; (d) que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto; (e) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto; y (f) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no es Parte en conflicto.

Para asumir el estatuto de mercenario es indispensable reunir todos y cada uno de los requisitos que se recogen en el artículo 47 del Protocolo Adicional I.

La definición no cubre la gran mayoría de las situaciones en que se encuentran tales empresas. Por ello, es considerablemente complejo extender de forma generalizada el concepto mercenario a todo el colectivo de CMPs, siendo condición *sine qua non* un estudio individualizado de los casos para atribuir dicha categoría.

La Corte Penal Internacional (CPI)

La CPI configura, en el plano teórico, una opción para juzgar a las empresas militares privadas por los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, de agresión y actos de genocidio cometidos en un conflicto bélico.

La corte únicamente tiene competencia para enjuiciar a los individuos nacionales de los estados firmantes del Estatuto de Roma o que el crimen se hubiere cometido en el territorio de un estado signatario. De tal estatuto se deduce que la corte penal internacional solo puede perseguir a individuos por lo que queda descartada la

posibilidad de dirigirse contra una compañía militar privada como tal.

Cabe destacar que países de gran importancia geoestratégica a nivel mundial y en los que más se frecuenta la contratación y despliegue de las CMPs, como Estados Unidos, Irak, siguen sin haber firmado el Estatuto de Roma.

En conclusión, nos encontramos ante un fenómeno muy potente y en clara expansión teniendo en cuenta el uso, cada vez más generalizado, por parte de los Estados soberanos. Sin embargo, como ha quedado patente, el derecho internacional público no ofrece una regulación específica, sino que se limita a tratar de encajar por analogía esta figura novedosa a regulaciones preexistentes ideadas para otros actores o situaciones. Las CMPs no se ajustan al estatuto de combatiente, civil, ni de mercenario, tampoco queda claro dónde deberían ser juzgadas a escala internacional.

Este *modus operandi* genera una normativa ineficaz que suscita múltiples debates y discusiones, comportando como consecuencias la división de la doctrina y el nacimiento de un círculo retroalimentado incapaz de ofrecer respuestas y soluciones extrapolables a los problemas prácticos y con transcendencia real.

Debido a este tenue marco normativo y en ocasión a la novedosa sentencia en la que se enjuicia a miembros de la compañía Blackwater, los siguientes capítulos se encaminarán a proporcionar soluciones dentro de los límites y parámetros que el derecho internacional público permite, a pesar de que la solución correcta sería reformular las leyes incorporando la categoría de *compañías militares privadas*, propiamente dichas.



Recorrido jurisprudencial y análisis de las sentencias Blackwater

Paul Slough, Evan Liberty, Dustin Heard, Donald Ball y Nicholas Slatten eran cinco exmilitares contratados por Blackwater Worldwide, una compañía que provee servicios de seguridad a empleados del gobierno de Estados Unidos.

El 16 de septiembre de 2007, los cinco formaban parte de un equipo táctico de Blackwater cuyo nombre en clave era *Raven 23*. Su función consistía en dar fuego de apoyo a otros miembros de Blackwater que operaban en Irak. El convoy de *Raven 23* estaba formado por cuatro vehículos.

El empleado Ball tenía encomendado el papel de tirador de la torreta del vehículo que lo encabezaba. Liberty, Slough y Slatten se hallaban en el interior del tercer vehículo como conductor, tirador de torreta y francotirador, respectivamente. Heard era el tirador de la torreta trasera del cuarto vehículo y Jeremy Ridgeway, de la delantera. Los exmilitares iban armados con metralletas, lanzadores de granadas, rifles y pistolas.

Poco antes del mediodía del 16 de septiembre de 2007, *Raven 23* recibió un mensaje alertando de que un coche bomba había explotado en las proximidades del complejo en el que los oficiales americanos se encontraban reunidos con homólogos iraquíes.

El convoy tomó posiciones en Nisur Square, una rotonda situada en el centro de Bagdad con el fin de asegurar una ruta de evacuación para los oficiales americanos y sus escoltas de Blackwater.

Poco después de que los vehículos del convoy entraran en la rotonda, tuvo lugar un tiroteo en el que los cinco exmilitares, presuntamente, dispararon y mataron a catorce personas e hirieron a otras veinte.

Los graves hechos narrados acarrearán a Blackwater emprender un prolongado e intrincado camino por los tribunales. La dilatada duración, que caracteriza el caso Blackwater, genera incontable información y un repertorio de etapas procesales materializadas en numerosos dictámenes, sentencias y recursos entrecruzados. Este rasgo difumina los límites de las fases judiciales y origina una atmósfera turbia y abstracta. En aras de lograr que los árboles no nos impidan ver el bosque, el trabajo será proyectado desde una perspectiva a vista de pájaro, dividiéndose en cuatro bloques claramente diferenciados que serán desarrollados en este trabajo en orden estrictamente cronológico.

Bloque I

En fecha de 11 de octubre de 2007, la afamada compañía militar Blackwater USA fue requerida por vez primera por la justicia. El apercebimiento se materializó en una

demanda presentada a iniciativa del Center for Constitutional Rights -amparándose en la Alien Tort Claims Act - en representación de Talib Mutlaq Deewan, uno de los iraquíes herido y también de las familias de Himoud Saed Abtan, Usama Fadhil y Oday Ismail Ibraheem, tres de los catorce asesinados por empleados de Blackwater durante el tiroteo ocurrido el 16 de septiembre de 2007.

La demanda que fue presentada ante la Eastern District Court of Virginia contra la compañía y su fundador, Erik Prince, se convierte en el embrión del caso que lleva por nombre Abtan, et al. v. Prince.

La creación del referido caso pivota en la vulneración de la ley estatal, federal e internacional. Esta transgresión legal se refleja en los siguientes cargos: Crímenes de guerra bajo la federal Alien Tort Statute, un cargo en virtud de la Ley RICO sobre Testaferros y Organizaciones Corruptas, agresión con lesiones, muerte por negligencia, imposición intencional y negligente de angustia mental y emocional -abuso psicológico-, y contratación, entrenamiento y supervisión negligente, bajo la ley estatal.

Las demandas alegan que Blackwater: “creó y fomentó una cultura de ilegalidad entre sus empleados, animándoles a defender los intereses financieros de la compañía a costa de vidas humanas inocentes”, además de: “desplegar tiradores fuertemente armados en las calles de Bagdad sabiendo que algunos de ellos estaban bajo la influencia de esteroides u otras sustancias inhibitoras del juicio.”

Por todo lo expuesto, se solicita a instancia de la acusación indemnización económica con carácter compensatorio y punitivo, y restitución por daños y perjuicios.

Una vez introducido el caso, resulta pertinente y acorde con los objetivos de investigación marcados en el trabajo, el análisis de la línea esquemática que sigue dicho procedimiento a partir de los documentos que lo desarrollan.

11 de octubre de 2007. Análisis de la demanda del caso Abtan, et al. v. Blackwater Lodge and Training Center, Inc.

Preside el comienzo de la demanda una detallada exposición de las partes que forman parte del proceso, la narración pormenorizada de los hechos ocurridos y el *modus operandi* de Blackwater.

En base a esta premisa, la demanda se inicia declarando que el caso se dirige contra los individuos y entidades corporativas que operan bajo el nombre Blackwater, que forman en realidad una única empresa privada, propiedad de Erik Prince, que genera billones de dólares de beneficio comercializando servicios mercenarios.

Los hechos objeto de la acusación son los disparos oca-



sionados el 16 de septiembre de 2007 en Bagdad, por un grupo de mercenarios de Blackwater equipados con armamento pesado contra un grupo de civiles inocentes, provocando varias muertes y lesiones.

La demanda enfatiza que no se trata de un incidente aislado sino que supone el último episodio de la violenta dinámica con la que opera dicha compañía.

A continuación, bajo el epígrafe “Las partes”, define los sujetos participantes en el litigio. De una parte, figuran como demandantes las familias de tres de los fallecidos y uno de los heridos en el tiroteo y de otra, como acusados, Blackwater USA y todas las denominaciones y formas en las que opera, The Prince Group LLC como holding propietario de Blackwater, que a su vez es propiedad del también acusado Erik Prince.

Se consagra, seguidamente, un nuevo apartado dedicado a reforzar y ratificar la competencia y jurisdicción atribuida al tribunal que conoce del caso y ante el cual se ha presentado la demanda –Federal District Court of Columbia- en base a la sección 28 U.S.C § 1331 , 28 U.S.C. § 1332 , 28 U.S.C. § 1350 y 28 U.S.C. § 1367 desarrollados en el Código de los Estados Unidos. Asimismo, también consideran al referido tribunal como el fuero (venue) más apropiado en virtud de las secciones 28 U.S.C §1391 (a) (3) y § 1391 (b) (2).

Con objeto de fortalecer su acusación, las partes demandantes relatan que Blackwater sigue un patrón de conducta imprudente, que alienta el uso excesivo e in-

necesario de la fuerza letal sin que estos abusos estén sometidos a investigación, fomentando, consiguientemente la impunidad.

Como ejemplos que ilustran dicha conducta, se enumeran situaciones que sirven para reflejar la realidad de Blackwater. Entre ellas, cabe destacar los numerosos informes recibidos por la comisión de supervisión del Congreso informando de los abusos generados por la compañía, que predomina la estrategia ofensiva sobre la defensiva, la ausencia de castigo por el asesinato del guardaespaldas del vicepresidente de Irak por parte de un empleado de Blackwater plenamente identificado, la asiduidad en la contratación de sujetos con un pasado marcado por los abusos del derecho internacional humanitario, etc.

Seguidamente se acomete en el escrito analizado, la exposición de los daños que la compañía genera a Estados Unidos. Pone de manifiesto, en primer lugar, que Blackwater interfiere en la permanencia en el ejército de los soldados entrenados al brindarles ofertas de mayor cuantía económica. Asimismo, han ocasionado problemas severos en la relación diplomática entre Estados Unidos e Irak. Los hechos, además, han provocado una mancha en la reputación de Estados Unidos a escala internacional, creando una aparente incapacidad de adherirse a la normativa de derecho internacional humanitario.

Finalmente, se hace balance de los daños originados con sus acciones y los cargos en los que se subsumen las mismas.

En primer lugar, se fundamenta que son sujetos activos del tipo delictivo de asesinato puesto que las muertes expuestas no pueden atribuirse a la legítima defensa ni fueron autorizadas por una sentencia justa pronunciada por un tribunal con las garantías necesarias. La conducta de los acusados causaron graves lesiones mortales a tres personas por lo que deben responder de las muertes de las víctimas y del daño generado a sus respectivas familias. En segundo lugar, son acusados por la comisión de crímenes de guerra, debido a que los acusados actuaron de manera intencional, maliciosa y opresiva durante un periodo de conflicto armado contra civiles desarmados.

De la misma forma se les imputa el delito de lesiones ya que los acusados asaltaron y agredieron de forma dolosa y ofensiva.

Se les incrimina, además, el tipo de muerte injusta porque las acciones y omisiones injustas de los acusados causaron la muerte de Oday Ismail Ibraheem, Himoud Saed Atban y Usama Fadhil Abbass.

También, se les hace responsable de provocar lesiones psíquicas a los sujetos pasivos del delito. Los acusados infligieron de manera intencionada estrés emocional severo mediante su extrema y violenta conducta a los demandantes y sus familias.

Finalmente, se inculpa a los acusados del cargo de contratación, entrenamiento y supervisión negligente.

Se instan las indemnizaciones correspondientes para cada sujeto en base a lo establecido en el art. 28 U.S.C. § 1332 y cualquier remedio adicional disponible en la ley y la equidad.

28 de marzo de 2008: Presentación de la segunda demanda modificada.

Se adiciona una modificación a la demanda con el propósito de incorporar más demandantes. Por otro lado, el tribunal ordena la refundación del caso objeto de análisis con el procedimiento Albazzaz and Aziz v. Blackwater al tener un carácter análogo por razones de investigación prejudicial y de instrucción del caso.

8 de abril de 2008: Moción solicitando la desestimación de ambos casos.

Los acusados presentan un recurso con el fin de desestimar, por falta de jurisdicción, los dos citados casos que se dirigen contra ellos, aduciendo que el fuero apropiado es el Eastern District of Virginia Court, donde se halla la sede de Blackwater y la residencia de Erik Prince, fundador y propietario.

El recurso impulsado por los acusados solicita la desestimación de todos los cargos debido a que las argumentaciones que efectuaron los demandantes están basadas en la aplicación de disposiciones claramente improcedentes para los casos que nos ocupan, derivando en una errónea atribución de la competencia jurisdiccional. De

este modo, la parte acusada alega que los demandantes incumplen su obligación de instituir el hecho ante un foro permitido y de demostrar que es así al corresponderles, a estos últimos, la carga de la prueba.

La parte que acusa defiende que Federal District Court of Columbia es el pertinente, basándose en las ya mencionadas disposiciones, 28 U.S.C §1391 (a) y 28 §1391(b). Los acusados, sin embargo, sostienen que ninguna de ellas resulta aplicable:

La disposición 28 U.S.C § 1391 (a) se ajusta a hechos "basados únicamente en la diversidad de nacionalidad". Por ello, no es aplicable a este caso ya que los demandantes no solo argumentan dicha diversidad sino que también alegan la naturaleza federal de los cargos.

La disposición 28 U.S.C §1391 (b) (2) no es aplicable debido a que ninguna de las acciones u omisiones atribuidas a los acusados, ocurrieron en el Distrito de Columbia. Esta disposición permite que la jurisdicción se atribuya a un determinado distrito judicial cuando una parte sustancial de los hechos relatados en los cargos ocurrieron en aquél.

En este caso, todas las acciones y omisiones ocurrieron en Iraq, por lo que no ha lugar.

En resumen, se solicita la desestimación de todos los cargos debido a que la sección 28 U.S.C § 1391 (a) no se ciñe únicamente a la diversidad de ciudadanía y por otro lado, al no concurrir los requisitos exigidos en la 28 U.S.C § 1391 (b).

El foro que la acusación estima adecuado es el situado en el Eastern District of Virginia en base a los siguientes argumentos:

Las empresas acusadas residen en Virginia y tienen contacto continuo y sistemático con el Estado tal como requiere 28 U.S.C § 1391 (c). Además, el acusado Erik Prince, es persona física, que reside y tiene su domicilio en Virginia.

Finalmente, alegan que Greystone, una de las sociedades demandadas, está organizada en Barbados. Como sociedad ajena, podría ser demandada ante cualquier distrito 28 U.S.C § 1391 (d). Sin embargo, en un caso en el que se engloba tanto a sociedades ajenas como a no ajenas, no resulta aplicable este precepto.

Ante el error de dirigir la demanda al tribunal equivocado, a éste se le faculta para que, de forma discrecional, pueda abstenerse de conocer el caso o remita la causa al órgano jurisdiccional apropiado.

En este caso -razona la acusación- resulta más apropiada su abstención debido a los errores sistemáticos en los que han concurrido los demandantes en sus argumentaciones. Muestra palpable de ello es la falta de acierto, en tres ocasiones, al presentar la demanda ante un tribunal que no está dotado de jurisdicción.

22 de abril del 2008: Respuesta de los demandantes al recurso presentado por la acusación.

Los demandantes se oponen tajantemente al recurso, solicitando su desestimación. Entre otras razones, porque consideran que las muertes y lesiones ocasionadas, son el resultado de una serie de acciones y omisiones cometidas en Estados Unidos:

La parte acusadora sostiene que los tiroteos ocurrieron como resultado de la contratación de Erik Prince y Blackwater por el Departamento de Estado, cuya sede radica en Washington DC y por tanto el fuero apropiado es el Federal District Court of Columbia.

También, mantienen que el Departamento de Justicia y el FBI están investigando las acciones de Blackwater. Dicha investigación se está llevando a cabo en el Distrito de Columbia, no de Virginia.

La parte demandante incrimina a los acusados haber obviado y evitado mencionar, en su respectivo recurso, todas las actividades y movimientos que Erik Prince y Blackwater realizaron en el Distrito de Washington para finalmente conseguir el contrato con el gobierno.

Por último, estipulan en la contestación al recurso que corresponde a la parte acusadora el derecho a elegir el foro -siempre que no contravenga las disposiciones relativas a la jurisdicción-, de acuerdo con la disposición 28 U.S.C § 1391 (b). En este caso, los demandantes manifiestan su preferencia por la sede de Columbia en lugar de la de Virginia, enfatizando que los argumentos que indican los acusados, relativos al lugar dónde se han producido los hechos, no lo imposibilita.

También se opone a que el caso sea transferido a la corte de Virginia manifestando que, además de la evidente competencia que ostenta Columbia, estas remisiones solo se contemplan para evitar efectos perjudiciales a testigos o a las partes y no se aprecian en este caso debido a la cercanía física existente entre ambos foros.

Por todo lo revelado, concluyen que como sede del Gobierno Federal, Washington es el distrito dotado de jurisdicción para conocer el caso.

27 de abril de 2009: Memorandum del Juez resolviendo sobre el recurso presentado por la acusación.

El tribunal se adhiere a los términos del recurso presentado por la parte demandada relativos a la falta de jurisdicción del tribunal y requiere a la acusación que en el plazo prudencial estipulado presente argumentaciones adicionales o, en su lugar, remita la causa al Eastern District Court of Virginia.

2 de junio de 2009: Remisión de la causa al Eastern District Court of Virginia.

La parte demandante, tras el mencionado dictamen en el que el Juez plasma su decisión, remite la causa, del

Federal District Court of Columbia, al Eastern District Court of Virginia. El caso es asignado al juez Leonie. M. Brinkema.

6 de enero de 2010: Conclusión del procedimiento

Finalmente, el Tribunal concluye el procedimiento con la emisión de una orden desestimando los casos ante la retirada de todos los cargos por parte de los demandantes tras alcanzar un acuerdo con la parte demandada fuera de los tribunales.



Bloque II

El 7 de diciembre de 2008, el Departamento de Justicia de Estados Unidos anunció la inminente presentación de demandas contra cinco empleados de Blackwater.

Constituyen la parte acusada, Donald Ball –ex marine procedente de West Valley City, Utah-, Dustin Heard –ex marine oriundo de Knoxville, Tennessee-, Evan Liberty –ex marine nativo de Rochester, New Hampshire-, Nicholas Slatten –ex sargento del ejército, procedente de Esparta, Tennessee-, Paul Slough –veterano de ejército, natural de Keller, Texas- y finalmente, Jeremy Ridgeway –California- que llegó a un acuerdo con la fiscalía.

Los hechos objeto de acusación entrañaban la imputación de los tipos delictivos de homicidio, tentativa de homicidio y transgresión de la ley reguladora de armamento por el uso de armas automáticas.

El Departamento de Justicia ordenó, en consecuencia, su entrega a las autoridades federales.

El juicio que abordaría la cuestión, fue señalado para

principios de 2010. Los cargos, empero, fueron desestimados por el Juez del Distrito Ricardo Urbina, quien dictaminó que el Departamento de Justicia incurrió en un uso ilegítimo de las principales pruebas sobre las que basaba su acusación, invalidando así todo el procedimiento y violando los derechos constitucionales de los acusados.

Desglosar y esclarecer la decisión judicial que prescribe desestimar todos los cargos, nos conduce a analizar el dictamen en la que desarrolla su motivación.

El fallo que recoge el caso, tras efectuar la redacción de “los antecedentes de hecho”, plasma bajo el epígrafe “Fondo del asunto” el curso que siguió la causa inmediatamente después de haberse acometido los hechos objeto de acusación. Este apartado se subdivide en seis secciones.

Las declaraciones de los acusados a los investigadores el 16 de septiembre de 2007

Horas después del tiroteo, el Servicio de Seguridad del Departamento de Estado (DSS, en adelante), requirió a todos los miembros de *Raven 23* para que se sometieran a entrevistas en las oficinas del Departamento de Estado en Bagdad -conocido por el personal americano como “El Palacio”-.

Las entrevistas que se realizaron el 16 de septiembre de 2007, se construyeron sobre una base formada por los detalles del tiroteo de la Plaza Nisur. Los agentes del DSS obtuvieron información muy sensible y relevante. Entre el abanico de declaraciones pronunciadas, se encuentra la confesión de cuatro de los agentes de Blackwater de haber disparado sus armas en el espacio temporal y espacial en el que se produjeron los hechos enjuiciados.

Los datos referidos, totalmente suministrados por los acusados, se reflejaron en dos memorandos elaborados por los propios agentes.

El Memorándum Hunter

Las entrevistas del 16 de septiembre de 2007 fueron llevadas a cabo cumpliendo con las exigencias del *procedimiento de notificación de incidentes*. Dicho procedimiento se encuentra plasmado en un memorándum del Departamento de Estado, cuyo autor fue el oficial de seguridad regional Mark Hunter. Lleva por título *WPPS On-duty Discharge of Fireman Reporting Procedures*.

El referido memorándum requiere que tras la realización del interrogatorio, y por consiguiente, tras la obtención de la información por parte del DSS, los empleados de la compañía Blackwater que reconocieron haber disparado sus armas, debían rellenar un formulario con su declaración por escrito. El formulario, cuyo título era “declaración jurada” había de respetar el contenido recogido en el Memorándum Hunter:

I, _____, hereby make the following statement

at the request of _____, who has been identified to me as a Special Agent of the U.S. Department of State, Diplomatic Security Service. I understand that this statement is made in furtherance of an official administrative inquiry regarding potential misconduct or improper performance of official duties and that disciplinary action, including dismissal from the Department's Worldwide Personnel Protective Services contract, may be undertaken if I refuse to provide this statement or fail to do so fully and truthfully. I further understand that neither my statements nor any information or evidence gained by reason of my statements can be used against me in a criminal proceeding except that if I knowingly and willfully provide false statements or information, I may be criminally prosecuted for that action under 18 United States Code, Section 1001.

Esta cláusula recibe el nombre de advertencia Garrity, cuya misión es asegurar que la acusación no obtenga bajo amenaza de despido declaraciones, ni las usen en un eventual procedimiento penal.

Por lo expuesto, el 18 de septiembre de 2007, los acusados y sus compañeros de *Raven 23* enviaron al Departamento de Estado declaraciones escritas -relativas a sus acciones en la Plaza Nisur- en un formulario que cumplía las directrices del memorándum de Hunter.

Diseminación/filtración de las declaraciones hechas a los investigadores del DSS

Tras el incidente, empezaron a aparecer artículos y noticias en los medios de comunicación sobre el tiroteo producido en la Plaza Nisur. Resulta significativo resaltar la inclusión, en varios de los artículos, de las declaraciones del personal del DSS asegurando que *Raven 23* estaba implicado en el incidente.

En los días siguientes, se filtraron a los medios de comunicación las declaraciones escritas por los acusados el 18 de septiembre y se emitieron en los telediarios.

Las informaciones sobre estos hechos coparon los noticiarios nacionales durante las dos semanas siguientes tanto en Estados Unidos como en Irak. A través de esas noticias, los miembros de *Raven 23* y testigos clave en el juicio: Adam Frost, Matthew Murphy y Mark Mealy fueron expuestos reiteradamente a las declaraciones escritas de los acusados, tal como ellos mismos reconocieron.

La investigación del ejército iraquí, el ejército americano y la acusación

Inmediatamente después de que el convoy *Raven 23* abandonara la Plaza Nisur el 16 de septiembre de 2007, oficiales de la policía nacional iraquí entraron en la rotonda y comenzaron la investigación. Empezaron recogiendo pruebas físicas, incluyendo casquillos y cargadores de munición gastados, uno de los cuales tenía la palabra “Liberty” escrita en él. Además, entrevistaron a víctimas y testigos, incluyendo a otros policías.

Intervención cautelar de Hulser

El 26 de septiembre de 2007, representantes del FBI y del Departamento de Justicia se reunieron con representantes del Departamento de Estado para discutir los hallazgos preliminares de la investigación del DSS. En la reunión, los representantes del Departamento de Estado distribuyeron copias de los informes que resumían las averiguaciones iniciales de su Departamento, incluyendo información obtenida a través de las declaraciones orales y escritas *protegidas* de los acusados.

El 28 de septiembre, la oficina del Asesor Legal del Departamento de Estado contactó con el Departamento de Justicia y expresó su preocupación sobre la información usada para preparar el informe del DSS ya que estaba basada en declaraciones hechas por el personal de Blackwater. Por tanto, suponía un quebranto del carácter *protegido* de dichas declaraciones.

A la luz de estas preocupaciones, el Gobierno asignó un nuevo equipo de fiscales e investigadores para que llevaran el caso. Estos últimos no habían estado expuestos a la información abordada en la referida reunión. Además, requirió al Departamento de Justicia que se abstuvieran de tener contacto con el caso y asignó a fiscales de la sección de antiterrorismo para que investigaran el tiroteo de la Plaza Nisur.

El fiscal federal adjunto Kenneth Kohl fue nombrado líder del nuevo equipo de fiscales encargado del caso, asistido por el abogado del Departamento de Justicia, Stephen Ponticello.

A principios de octubre de 2007, a Raymond Hulser, Jefe Adjunto de la Sección de Integridad Pública de la División Criminal, se le encomendó el cometido de prevenir y evitar que los fiscales y los investigadores se contaminaran por las declaraciones potencialmente coaccionadas de los empleados de Blackwater.

Fallo de los procedimientos anti contaminación del Gobierno

A todas luces, estas medidas profilácticas no cumplieron las expectativas. El equipo judicial ignoró las advertencias compartidas de forma constante por Hulser.

Tanto es así, que el equipo mantuvo, en enero y febrero de 2008, reuniones con todos los agentes del DSS que entrevistaron directamente a los acusados. Profundizando y enfatizando, además, en los detalles de las declaraciones de los empleados de la compañía Blackwater.

Ejemplo ilustrativo de las discrepancias existentes entre Kohl y Hulser son el cruce de correos electrónicos que revelan las reiteradas disputas entre ambos sobre si el equipo debía usar esas declaraciones. Finalmente, se utilizó dicha información para obtener órdenes de registro sin informar a Hulser, quien afirmó ante el Juez, que se hubiera opuesto a ello en caso de haberlo sabido.

El Primer y Segundo Gran Jurado

A finales de noviembre de 2007, se convocó el primer Gran Jurado. El Gobierno era consciente de la difusión de las declaraciones juradas de los acusados a través de la prensa y el peligro potencial que suponía para el proceso que los testigos desvirtuaran sus declaraciones utilizando datos de las mismas.

Ante este panorama, el Gobierno advirtió concienzudamente a los testigos que obviarán cualquier dato de las declaraciones de los acusados y se ciñeran exclusivamente a sus vivencias personales.

Pese a las indicaciones ordenadas a los testigos, el Gobierno concluyó que el jurado había sido expuesto a información confidencial, influyendo, de este modo, en la formación de su convicción. Por lo que consideró, como mejor opción, la retirada de los cargos ante este Gran Jurado y la presentación de los mismos ante un Segundo.

Con el propósito de no cometer los mismos errores, el Segundo Gran Jurado fue preparado contemplando un mayor número de medidas preventivas. Entre ellas, circunscribir las declaraciones de los testigos a los testimonios de Frost, Murphy y Mealy, —miembros de *Raven 23* presentes durante el incidente— al considerar que eran testigos presenciales de todos los hechos.

El Segundo Gran Jurado fue convocado a finales de noviembre de 2008. Al nuevo Jurado se le trasladó un escrito realizado por los fiscales que transcribía las declaraciones emitidas por los testigos presentados ante el primero, con una particularidad: obviaba los fragmentos que contenían información jurada.

Esta manera de proceder acabó derivando, en primer lugar, en la eliminación de pruebas de carácter exculpatorio y, además, en un resumen ambiguo e interesado que hizo parecer más culpables a los empleados de Blackwater ante el Jurado.

Por otro lado, Ricardo Urbina, juez que conocía del caso, motiva en la sentencia que el Gobierno emprendió una táctica censurable mediante la que pretendía influir en la opinión del Gran Jurado dejando caer la existencia, y casi el contenido, de declaraciones incriminatorias hechas por los acusados a cambio de inmunidad.

El 4 de diciembre de 2008, el segundo Gran Jurado dictaminó que eran culpables por los delitos de homicidio voluntario y empleo de armas automáticas.

Kastigar y Garrity

Seguidamente, el dictamen analizado, abre un nuevo apartado que lleva por objeto definir los conceptos *Kastigar* y *Garrity* ya que están dotados de impetuosa importancia en el caso analizado al ser los motivos principales alegados por el Juez para desestimar los cargos. Es por ello que Ricardo Urbina dedica un apartado extenso a la explicación y desarrollo de éstos.

Cuando un acusado demuestra que ha declarado con la garantía de que “nada de lo testificado podrá ser usado en su contra en un eventual procedimiento penal”, en materias perseguidas por la acusación federal, corresponde a las autoridades federales demostrar que no han utilizado dichas declaraciones -denominadas protegidas- como pruebas en un juicio

En el caso *Kastigar v. United States*, 406 U.s: 441 (1971) el Tribunal Supremo establece que:

Cuando un acusado demuestra que ha declarado con la garantía de que “nada de lo testificado podrá ser usado en su contra en un eventual procedimiento penal”, en materias perseguidas por la acusación federal, corresponde a las autoridades federales demostrar que no han utilizado dichas declaraciones -denominadas *protegidas*- como pruebas en un juicio, aclarando que cuentan con una fuente independiente a esa declaración y legítima para basar su acusación.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa el Gobierno basó su investigación y posterior acusación en las declaraciones *protegidas y juradas* de los acusados, pese a haberles asegurado previamente su inocuidad como prueba en un juicio.

Si finalmente se demuestra mediante una Audiencia *Kastigar* que el Gobierno utilizó el testimonio de los acusados como prueba en un juicio o en su investigación y no supera el análisis *Kastigar*, es decir, no logra demostrar la existencia de una fuente alternativa a las declaraciones protegidas, el acusado debe ser sometido a un nuevo juicio y, **si ha sido empleado como prueba ante un gran jurado, entonces la acusación debe ser desestimada.**

Estándar legal para la aplicación de la doctrina Kastigar a las declaraciones obtenidas mediante Garrity

En el caso *Garrity v. New Jersey*, 385 U.S. 493 (1967), el Tribunal Supremo establece:

El privilegio de la quinta enmienda contra la autoincriminación prohíbe obtener declaraciones bajo amenaza de perder el empleo en un eventual procedimiento penal.

En base al tenor literal, *Garrity* no invoca de manera expresa las protecciones que ofrece *Kastigar*. Sin embargo, la jurisprudencia existente en torno a esta materia, ha asentado un precedente jurisprudencial que detalla lo siguiente:

Un empleado del Gobierno que ha sido amenazado con per-

der o, cuanto menos, tener consecuencias negativas en su empleo si no responde a las preguntas formuladas, recibe de manera inmediata el carácter de protegidas por lo que no podrán ser usadas en un eventual proceso penal.

Por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que las declaraciones coaccionadas gozan de todo el abanico de protecciones y consecuencias que *Kastigar* otorga a las declaraciones *protegidas*.

Tras la celebración del segundo Gran Jurado, el 14 de octubre de 2009, el Juez Urbina, emplazó a las partes para la celebración de una audiencia *Kastigar*.

Ésta abordó dos cuestiones principales: en primer lugar, el debate relativo a si las declaraciones hechas por los acusados en las entrevistas del 16 de septiembre de 2007 podían ser consideradas declaraciones realizadas bajo amenaza de perder el empleo y, por tanto, coaccionadas según la doctrina *Garrity*. Y, en segundo lugar, se trató la cuestión de si el Gobierno había sustentado exclusivamente su acusación en base a aquellas declaraciones presuntamente coaccionadas.

La carga de la prueba referente a la primera cuestión, correspondía a la parte acusada. Por el contrario, se le atribuye al Gobierno la labor de probar el segundo aspecto.

Durante la elaboración de los informes posteriores a la Audiencia *Kastigar*, el Gobierno apreció que la acusación dirigida contra alguno de los empleados de Blackwater, únicamente se apoyaba en las declaraciones emitidas el 16 de septiembre, lo que le imposibilitó probar que los cargos imputados se amparaban en fuentes de investigación alternativas a las declaraciones juradas. En consecuencia, retiró la acusación de Nicholas Slatten.

Las declaraciones realizadas por los acusados en las entrevistas del 16 de septiembre de 2007 fueron coaccionadas

Para demostrar que las declaraciones fueron obtenidas mediante compulsión -según *Garrity*-, los empleados de Blackwater debían probar, en primer lugar, que tenían la

convicción subjetiva concerniente a que la falta de declaración conllevaría su despido. Y, en segundo lugar, que su creencia era objetivamente razonable.

El Gobierno no discute que los acusados creyeran que serían despedidos si se negaban a declarar. No obstante, mantiene que esa creencia no es objetivamente razonable ya que el 16 de septiembre, los agentes DSS estaban meramente documentando -que no investigando- el incidente de la Plaza Nisur.

Por otro lado, los acusados señalan que existen numerosas pruebas que sustentan que su creencia era objetivamente razonable y que no someterse a las entrevistas realizadas el 16 de septiembre de 2007 habría significado perder su trabajo. “Aquellas entrevistas eran cualquier cosa menos rutinarias” añaden los acusados.

La jurisprudencia existente sobre la materia constata, que la ausencia de amenaza explícita y expresa no implica falta de razón objetiva.

Tras la exposición ante el Juez de múltiples pruebas que confirmaban la creencia objetiva alegada por los acusados, y el carácter no rutinario de las entrevistas, este Tribunal dictamina que ambos extremos quedan probados.

De este modo y a la luz de todas las pruebas el tribunal concluye que: “las entrevistas del 16 de septiembre de 2007 no se produjeron como parte de un informe estandarizado o rutinario, sino como parte de la investigación del DSS sobre lo ocurrido en la Plaza Nisur.”

Finalmente, la defensa añade otro motivo que debería suponer el desistimiento inmediato de todos los cargos. Mantienen que el Gobierno hizo un uso no permitido de sus declaraciones coaccionadas durante el procesamiento del caso. Indican que la fuerte exposición que los fiscales, investigadores y testigos mantuvieron con las declaraciones protegidas de los acusados ha provocado la contaminación total del procedimiento.

El razonamiento de la defensa toma fuerza debido a que el Gobierno fracasó al tratar de demostrar en la referida Audiencia *Kastigar* que las declaraciones obligadas de los acusados no afectaron en la formación de convicción de los testigos.

De esta extensa presentación de pruebas y argumentos, las siguientes conclusiones emergen de manera ineluctable.

Ricardo Urbina, añade que el ansia del Gobierno en presentar cargos contra los acusados de este caso, conllevó a que los fiscales e investigadores buscaron agresivamente obtener declaraciones de estos, coaccionándoles a declarar inmediatamente después del tiroteo y en la posterior investigación.

Por todo lo aportado, quedó totalmente probado, según Urbina, que el Gobierno utilizó las declaraciones *pro-*

tegidas y compulsadas de los acusados como guía a la hora de imputar los cargos, formular la teoría del caso, desarrollar pesquisas y, por ende, para obtener la condena de los empleados de Blackwater. Asimismo, quedó verificado que los testigos clave del Gobierno se vieron influenciados por las declaraciones coaccionadas y *protegidas* de los acusados. Las pruebas presentadas durante la Audiencia *Kastigar* demostraron claramente que las referidas declaraciones modificaron ciertas partes del testimonio de los testigos ante el Gran Jurado.

Las explicaciones ofrecidas por los fiscales e investigadores en un intento de justificar sus acciones y persuadir al Tribunal de que no usaron las declaraciones de los acusados fueron contradictorias y de escasa credibilidad.

Por todas las razones anteriormente mencionadas, el Tribunal concede la moción para desestimar la acusación contra los acusados.

A raíz de la decisión adoptada por el Juez Urbina, los acusados Nicholas Slatten y Donald Ball, presentaron una moción que pretendía la retirada *con perjuicio* de la acusación contra ellos, es decir, que se decretara la imposibilidad de una eventual y posterior reapertura del juicio sobre la base de la misma acusación.

Los motivos alegados por ambos fueron, por un lado, el escaso e insuficiente número de pruebas sin contaminar que pudieran apoyar una nueva acusación y, por otro, la conducta inapropiada que mantuvieron los fiscales durante el procedimiento.

Tras un prolongado turno de intervenciones protagonizadas por el Gobierno y los acusados al respecto, el Tribunal dictamina que la acusación ya fue desestimada en su totalidad debido a que el Gobierno no probó que tuviera pruebas alternativas a las declaraciones *protegidas* de los acusados. No obstante, el Tribunal contempla que la medida solicitada por los acusados -dotar a la causa de autoridad de cosa juzgada- es excesiva por lo que resuelve desestimando la moción planteada. Esta decisión comporta, entonces, la posibilidad del Gobierno para presentar nueva acusación basándose en pruebas válidas.

La totalidad de la decisión tomada por el Juez Urbina, que gravita sobre la desestimación de los cargos dirigidos contra los empleados de Blackwater, fue apelada por el Departamento de Justicia de Estados Unidos.

El veredicto que resuelve la apelación presentada lo dictó la Corte de Apelaciones el 8 de febrero de 2011. La institución dotada de competencia para resolver, estaba constituida por Ginsburg y Garland -Jueces del Circuito-, y Williams -Juez Senior del Circuito-

Tras efectuar un análisis minucioso del recorrido que había seguido el caso, la Corte revocó la decisión del Juez Urbina al considerar que incurrió en errores sistémicos al examinar las pruebas debido a una interpretación errónea de la ley.

Detalladamente, el Juez Urbina fue reprochado por hacer un examen ambiguo y vago de las pruebas propuestas por la acusación, y por ende, adoptar una postura equivocada.

La motivación seguida por la Corte de Apelación, derivó, finalmente, en la revocación del Dictamen del Juez Urbina y la remisión del caso al Tribunal de primera Instancia.

La decisión de la *United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* abrió el cauce, de nuevo, para que el Gobierno pudiera presentar una acusación contra los empleados de Blackwater.

El Gobierno, con objeto de no repetir los descuidos y fallos que pusieron en riesgo el procedimiento anterior, procuró subsanar de raíz las piezas desatinadas preparando el caso desde cero.

En primer lugar, sustituyó a los fiscales del primer procedimiento por juristas de prestigio que fueron divididos y asignados a dos equipos: el equipo de filtrado y el equipo de enjuiciamiento.

El equipo de filtrado, primeramente, revisó toda la documentación y las pruebas tangibles para verificar que no estuvieran contaminadas. Una vez realizado el examen y, en su caso, retirado el material inválido, se remitía al equipo de enjuiciamiento. Además, entrevistaron a todos los testigos con el fin de evitar que el equipo de enjuiciamiento se viera expuesto a cualquier testimonio contaminado.

Royce C. Lamberth, nuevo Juez encargado de conocer del caso, decreta la presentación de pruebas filtradas ante el Gran Jurado.

El Gran Jurado, como respuesta, presentó una acusación formal contra los acusados imputándoles cargos por homicidio voluntario – en violación del 18 U.S.C. §§ 1112, 3261 (a) (1)-; tentativa de homicidio – en violación

del 18 U.S.C. §§ 1113, 3261 (a) (1)-; y, por último, uso de armas de fuego durante crímenes violentos – en violación del 18 U.S.C. §§ 924 (c), 3261 (a) (1). Id.

La defensa, ante la nueva acusación formal, presentó una moción instando su retirada al no considerarla procedente en virtud de la doctrina *Kastigar*.

El Juez Royce C. Lamberth convocó una Audiencia *Kastigar* para determinar si el Gobierno había hecho un uso incorrecto de las declaraciones *protegidas*. Tras el desarrollo de la misma, el Juez rechaza la moción presentada por la acusación al concluir que la acusación del gobierno se fundamentó en pruebas válidas.

El Tribunal, empero, no se reprime en dirigir fuertes reproches al Departamento de Estado en las conclusiones de su memorando.

Lamberth, califica de perturbadora la dilatación que ha sufrido el caso. Siete años de fuerte lucha, litigando para alcanzar finalmente la fecha de celebración del juicio. “Si el DSS ha intentado sabotear este procedimiento de manera deliberada, difícilmente podría haberlo hecho mejor.” Además, añade que es sorprendente el modo en que los acusados fueron coaccionados para declarar ante los agentes del DSS. El Tribunal señala, que existen dudas razonables en torno a la facultad o autoridad del DSS para garantizar inmunidad a los acusados a cambio de sus testimonios sin tener la aprobación del Fiscal General. (18 U.S.C. § 6004 (a)).

Todavía más grave es, la filtración a los medios de comunicación de todas las declaraciones emitidas por los acusados. No obstante, a día de hoy, no se ha realizado ninguna investigación sobre este asunto ni se han tomado medidas preventivas para evitar su repetición.

Las críticas que se dirigen contra el desarrollo del primer procedimiento no son extensibles al actual. La pulcritud seguida en el estudio y filtro de las pruebas

Se filtraron a los medios de comunicación de todas las declaraciones emitidas por los acusados. No obstante, a día de hoy, no se ha realizado ninguna investigación sobre este asunto ni se han tomado medidas preventivas para evitar su repetición

se convierte en el amparo y respeto por los derechos constitucionales de los acusados.

Lamberth culmina su decisión señalando que “La injusticia ocasionada a las víctimas durante los últimos años ha estado totalmente injustificada.”

Por todo ello, decreta que la moción de los acusados es denegada, y procede a señalar fecha para el juicio.

Bloque III

El diecisiete de junio de 2014 se inicia oficialmente el juicio que conducirá – tras once semanas de duración – a la sentencia definitiva y firme.

En el transcurso del mismo, el Gobierno presentó setenta y un testigos – treinta de ellos iraquíes-, lo que supuso el mayor desplazamiento de testigos de la Historia para participar en un procedimiento penal.

El amplio repertorio de testimonios expuestos en el juicio probaron las conductas delictivas atribuibles a cada acusado.

A la luz de todas las pruebas y testimonios presentados por el Gobierno durante las 11 semanas que duró el juicio, el Gran Jurado emitió un veredicto de culpabilidad el 22 de octubre de 2014.

A Slatten se le consideró culpable de asesinato en primer grado, además de premeditado de Ahmed Al Rubai'y. (juzgado en el caso paralelo 14-CR-107). A Slough, culpable de matar a 13 civiles e intentar matar a otros 17, haciendo uso de armas de fuego. A Liberty, culpable de matar a 8 civiles iraquíes e intentar matar a otros 12, usando armas de fuego en el proceso. Y, finalmente a Heard, culpable de matar a 6 civiles iraquíes y tratar de matar a 11 más, empleando armas de fuego y un dispositivo destructivo –lanzagranadas- en la comisión de

dichas ofensas. caso 08-CR-360

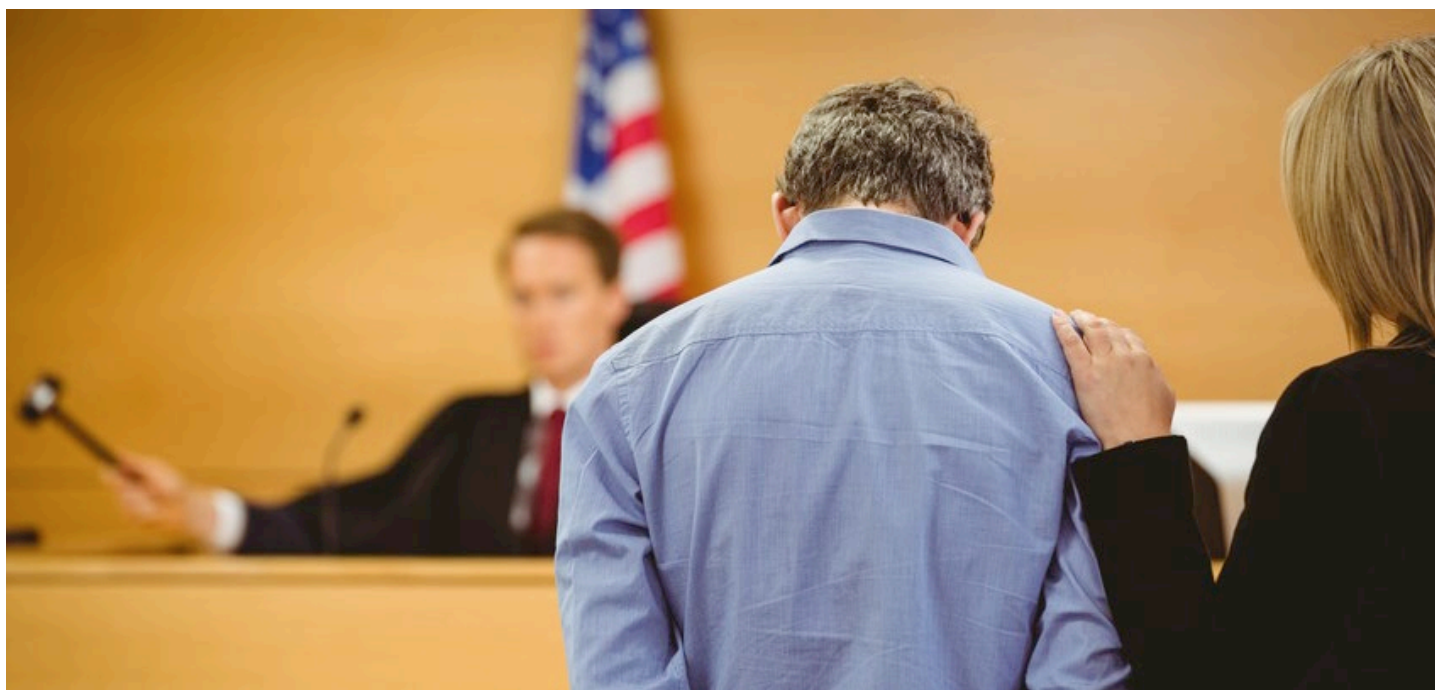
Tras el veredicto de culpabilidad emitido por el Gran Jurado, el Gobierno reclamó a Royce C. Lamberth que aplicara, a los tipos delictivos infringidos, la pena superior en grado y contemplara las circunstancias agravantes pertinentes. La gravedad de los crímenes cometidos por los acusados y el impacto negativo que tuvieron en la seguridad nacional, dieron fuerza a la petición del Gobierno.

El Gobierno motiva que es ineludible imponer una pena de prisión elevada a cada uno de los acusados debido a la naturaleza y circunstancias de los crímenes -masacre de civiles desarmados- y las características e historial de los acusados. “La prisión no producirá para sus familias más sufrimiento que el que han padecido los familiares de las víctimas”

Además, la acusación presiona, implícitamente, al juez al remarcar que “Desde el 2007, el mundo ha permanecido observando. Observando si Estados Unidos realmente persigue la justicia de manera honesta o, si simplemente, permite que el caso se desvanezca para beneficiar a los americanos acusados de perpetrar el tiroteo contra inocentes en Irak.”

Al hilo de lo expuesto, el Gobierno consideró que el Tribunal debería imponer: A Slatten, cadena perpetua, tal como requiere la Ley Federal. A Slough, 57 años -360 meses por uso de armas de fuego, sumado a 324 meses por los crímenes violentos-. A Liberty, 51 años -360 meses por el uso de armas más 252 meses por los crímenes violentos-. Y a Heard, 47 años -360 meses por uso de armas más 204 meses por crímenes violentos-.

Por su lado, la parte acusada presentó un memorándum al juez implorándole que se apiadara y contemplara la atenuación de las penas. Para ello, se valieron de los historiales de patriotismo y recalcaron su condición de *padres de familia*.



También hicieron referencia a al carácter ilógico del cargo por uso de armas debido a que éstas eran legales y habían sido suministradas por el propio Gobierno para el desempeño de sus funciones.

Finalmente, el Juez Lamberth convocó una audiencia para comunicar su sentencia el día 13 de abril de 2015. La audiencia se prolongó durante todo el día.

El juez proclamó que las sentencias reflejaban la gravedad de los delitos y el gran número de víctimas. Añadió, además, que el gobierno de EE.UU. “debe ser elogiado por encontrar y exponer la verdad de lo sucedido en la plaza Nisur.”

Las penas a las que sentenció a los acusados son las siguientes:

Al acusado Nicholas Slatten, cadena perpetua; a Dustin Heard, 30 años y un día; a Evan Liberty, 30 años y un

día; y, finalmente, a Paul Slough, 30 años y un día.

El juicio se desarrolló en la Federal Court of Columbia con la jurisdicción atribuida por la Meja.

El Juez, a pesar de los cargos imputados, comentó que “los acusados eran buenos jóvenes, que nunca se habían metido en problemas y que sirvieron a su país.” Pero, finalmente, añadió: “el salvaje tiroteo no puede ser tolerado por un Tribunal”.

En un comunicado, la Oficina del Procurador de Estados Unidos manifestó que la acusación refleja el compromiso del sistema de justicia de Estados Unidos con el Estado de Derecho y expresó que confía en que la condena de los cuatro empleados genere consuelo a los supervivientes de los disparos y los familiares de los que murieron o fueron heridos. “Al matar y mutilar civiles desarmados, los acusados actuaron sin razón y sin justificación”.

Respuesta a preguntas

Este capítulo se propone como objetivo arrojar luz al opaco universo de las compañías militares privadas.

Tras la exploración de la regulación que ofrece el derecho internacional acerca de las compañías militares privadas y el análisis escrupuloso del caso judicial más actual en el que se ven involucradas, corresponde ahora comprobar si la investigación efectuada nos permite responder las preguntas más recurrentes y enigmáticas.

Resulta preciso remarcar que los posibles rayos de luz que se revelen, estarán encorsetados por los pórticos de la ley vigente.

¿Una nueva forma de mercenarios?

Este trabajo se planteó, como primera cuestión, determinar el estatuto jurídico de las compañías militares privadas. Este objetivo se traduce en encajar la figura en alguna de las tres categorías contempladas por el Derecho Internacional Humanitario: civiles, combatientes o mercenarios.

En el capítulo del presente ensayo que lleva por título “regulación de las compañías militares privadas en el derecho internacional público” se avanzó la dificultad de incluir a las compañías militares privadas en el estatuto de mercenario. Las entidades privadas no reúnen los requisitos, recogidos en el artículo 47 del Protocolo adicional a los convenios de Ginebra 1977, convertidos en condición imprescindible para ostentar dicha condición.

El estudio realizado a través de la abstracción del con-

tenido de las sentencias, ha permitido familiarizarse con el carácter y las particularidades de las compañías militares privadas y, por ende, diferenciar su naturaleza de la práctica mercenaria.

En primer lugar, se ha comprobado que las CMPs se organizan jerárquicamente siguiendo una cadena de mando delimitada y atribuyendo a cada uno de los miembros papeles definidos y puntualizados. Disponen de organización y estructura empresarial con figuras tales como el director ejecutivo o el consejo de empresa, lejos del *modus operandi* que caracteriza a los mercenarios.

Otro rasgo diferenciador detectado en el estudio del caso es que el ejercicio de sus funciones y cometidos está claramente definido en los contratos, perfectamente legalizadas, celebrados con sus clientes. Esta práctica colisiona con el modo de proceder de los mercenarios, carente de una oficialización de los servicios a prestar.

Además, utilizan abiertamente los sistemas financieros actuales para efectuar y recibir pagos mediante entidades bancarias. Por el contrario, los mercenarios operan en el mercado negro y optan por el pago en efectivo como medio de remuneración.

Operan en un mercado abierto, siendo consideradas entes legales, lo que significa que en los países en los que se encuentran registradas deben rendir cuentas de sus actividades.

El objetivo perseguido por los empleados de las compañías militares privadas es, principalmente, el beneficio



de la sociedad, lejos de la motivación económica individual de los mercenarios.

Asimismo, las CMPS logran realizar una amplia variedad de operaciones militares –más allá del clásico combate directo- para varios clientes al mismo tiempo. Los mercenarios, por su lado, poseen una capacidad táctica más limitada y trabajan en exclusiva para un único cliente.

Finalmente, y no por ello menos importante, los mercenarios están considerados a escala internacional como *criminales de guerra*, castigados por su mera existencia. Sin embargo, las CMPS, como ha quedado patente en el caso Blackwater, sus acciones sólo son punibles cuando cometen un delito, contemplado en el derecho internacional humanitario, durante el desempeño de sus funciones en el marco de un conflicto bélico.

¿Civiles o combatientes?

Las compañías militares privadas no pueden ser subsumidas, en bloque, en los estatutos de civil o combatiente debido a que poseen particularidades propias. Dichas corporaciones no reúnen los criterios exigidos por los artículos 4 A. 1), 2), 3) y 6) del III Convenio de Ginebra y el artículo 43 del Protocolo I para devenir combatientes.

En consecuencia, la doctrina mayoritaria los cataloga, por exclusión, como civiles. O, cuanto menos, niega taxativamente la analogía con estatuto de combatiente.

A pesar del pensamiento generalizado que mantiene la doctrina, el caso Blackwater revela, de forma implícita, que las compañías militares son tratadas, en la práctica, como combatientes. Los motivos que conducen a esta conclusión estriban, principalmente, en tres premisas.

En primer lugar, a las compañías militares privadas se les suministra el mismo armamento que a las fuerzas armadas regulares – lanzagranadas, M-240, rifles de francotirador, etc.- lo que puede llegar a resultar irónico teniendo en cuenta que los civiles no pueden participar directamente en las hostilidades.

En segundo lugar, tienen encomendado el cometido de proteger a objetivos altamente susceptibles de ataque militar. Cabe mencionar que los empleados de Blackwater se encontraban asegurando una ruta de evacuación para oficiales americanos en el momento que se produjo el trágico incidente. Este aspecto pone de manifiesto la imposibilidad de desarrollar eficientemente la misión requerida sin participar, directamente, en el conflicto bélico.

El estatuto de combatiente atribuye inmunidades y protecciones que exclusivamente se pierden cuando cometen un delito en el contexto de un conflicto armado recogido por el derecho internacional humanitario –crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad e infracciones graves de los Convenios de Ginebra-. Sin embargo, los civiles pierden la protección y, por ende, son susceptibles de ser juzgados, por el mero hecho de participar en las hostilidades.

Los empleados de Blackwater, a lo largo de su trayectoria como contratistas del Gobierno de Estados Unidos, dispararon sus armas contra insurgentes en múltiples ocasiones. Dichos actos, no suscitaron revuelo ni fueron objeto de acusación y posterior enjuiciamiento.

Este hecho dilucida que los contratistas, únicamente fueron juzgados por haber cometido un crimen de guerra y que, sin embargo, los disparos realizados contra sujetos identificados legítimamente como objeto de ataque militar, quedaron totalmente impunes. A raíz de lo

El estudio, tanto del caso Blackwater como de la normativa que conforma el derecho internacional público, ponen de relieve la ausencia de regulación a escala transnacional que establezca la ley aplicable y el tribunal dotado de competencia en el horizonte de las compañías militares privadas

expuesto, se constata que, en la práctica, los empleados de las CMPs ostentan los derechos y obligaciones propios del estatuto de combatiente.

¿Qué ventajas obtuvo Estados Unidos?

Estados Unidos es líder mundial en el terreno de la contratación de compañías militares privadas. Esta estadística es síntoma de las múltiples ventajas que comporta la utilización de dichas empresas.

Hay que considerar en este punto que las CMPS se nutren primordialmente de antiguos militares y ex policías. Este factor conlleva que su plantilla esté integrada por sujetos cuya gran experiencia les habilita para llevar a cabo funciones de toda índole.

Una de las ventajas que obtiene Estados Unidos y el resto de actores internacionales que emplean las compañías privadas, es la mayor rapidez de despliegue que el sector privado ofrece frente los ejércitos regulares nacionales.

La ventaja más significativa que brindan las CMPs es la posibilidad de sortear limitaciones y responsabilidades.

La contratación de empresas militares y de seguridad privadas permiten obviar las repercusiones asociadas a un despliegue de fuerzas militares regulares, permitiendo a los gobiernos ejecutar acciones para las que, en ocasiones, no conseguirían la aprobación de la correspondiente del Parlamento o el beneplácito de la opinión pública.

En relación con la última cuestión, el posible coste humano de una intervención militar tienen un menor impacto en la percepción pública. En consecuencia, se convierte en un factor determinante que los gobiernos occidentales tienen en cuenta a la hora de decidir una intervención en el exterior dada la doctrina «cero muertos» hoy predominante en nuestra sociedad.

Por último, es significativamente más barato alquilar equipos y servicios de compañías privadas, por el tiempo limitado que dura la misión, que de ejércitos regulares que deben mantener equipos similares por décadas.

¿Qué ley se les debe aplicar?

El estudio, tanto del caso Blackwater como de la normativa que conforma el derecho internacional público, ponen de relieve la ausencia de regulación a escala transnacional que establezca la ley aplicable y el tribunal dotado de competencia en el horizonte de las compañías militares privadas. Dicho panorama exige emplear la ley interna de los Estados para poder resolver los conflictos presentados en este marco.

Habida cuenta de que la legislación interna de algunos Estados no contempla este fenómeno, se origina un nuevo problema que, a día de hoy, la ley internacional no está dotada de los mecanismos necesarios para resolverlo.

La resolución de la cuestión planteada se ceñirá al ordenamiento de Estados Unidos, país en el que se enjuicia el caso objeto de examen.

El principio de territorialidad, que informa al ordenamiento de Estados Unidos, entre otros, indica que cada Estado tiene competencia para conocer de todos los hechos punibles cometidos en su territorio cualquiera que sea la nacionalidad del sujeto activo del delito y del bien jurídicamente protegido. El *forum loci commissi*, consagra que el Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito, debe determinar si se da comienzo a la acción penal.

Siguiendo con lo manifestado por el principio de territorialidad, hubiera correspondido a los Tribunales de Irak conocer de los hechos producidos en la plaza Nisur.

No obstante, entre Estados Unidos e Irak regía en el momento de los hechos la llamada Orden 17, que garantizaba inmunidad legal ante los procesos legales iraquíes a todos los contratistas extranjeros que operaban en su territorio, garantizando inmunidad de jurisdicción, civil o criminal, por las acciones que realizaban en Irak.

La Orden 17 provocó que los tribunales de Irak se abstuvieran de juzgar a los empleados de Blackwater. La única alternativa posible para evitar la impunidad de los hechos delictivos, era que el ordenamiento nacional estadounidense estuviera dotado de los instrumentos legales necesarios para juzgar a los ciudadanos americanos que transgredieran la ley estadounidense en el extranjero.

Estados Unidos cuenta con normas específicamente destinadas a regular las actividades de las CMPS. La normativa más significativa es la que lleva por nombre: Ley sobre Jurisdicción Extraterritorial Militar (MEJA, en adelante). Aprobada por el Congreso en el año 2000.

La MEJA dio jurisdicción a los Tribunales Federales sobre crímenes cometidos por los sujetos “empleados por las fuerzas armadas o que acompañaban a las mismas” en el extranjero. Conforme a la definición ofrecida en la ley debía entenderse que comprendía exclusivamente al personal civil, contratistas y subcontratistas empleados por el Departamento de Defensa. La interpretación de los términos literales de la Ley excluía a los miembros de las compañías militares privadas que brindaban servicios de seguridad.

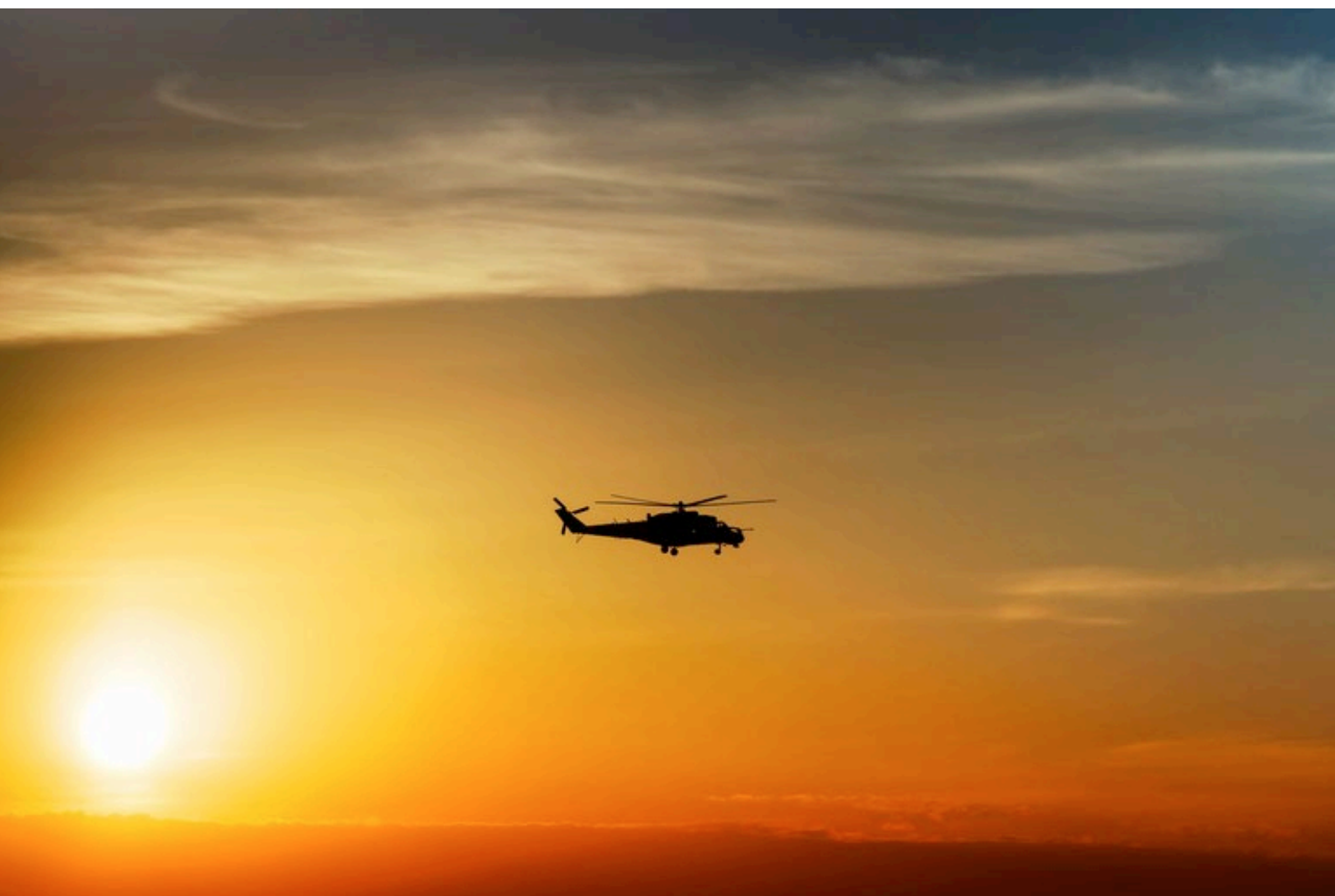
Con el fin de subsanar esta laguna legal, en el año 2004, el Congreso modificó la MEJA para añadir un nuevo apartado que ampliaba el ámbito de jurisdicción. La última sección incluía a los contratistas que trabajaban para otras agencias federales –las fuerzas armadas- “siempre y cuando sirvieran de apoyo a la misión del Departamento de Defensa en el exterior”.

La ley no facilita una interpretación clara de la última cláusula debido a que los términos que la definen son vagos y ambiguos.

En concreto, en el caso Blackwater se experimentó dicha confusión.

La cuestión objeto de debate radicó en comprobar si las funciones encomendadas a Blackwater constituían una labor de apoyo al Departamento de Defensa y por ende, estaban sujetos a la ley americana en virtud de la MEJA. A pesar de quedar probado en el Juicio que la compañía no fue contratada directamente por el departamento de Defensa, se resolvió que el último requisito incorporado a la Ley, abarcaba su situación debido a que el departamento de estado –departamento que contrató a Blackwater- y el de defensa, comparten objetivos comunes y están en constante coordinación.

Esta discrepancia engendró mucha polémica y fue materializada en múltiples recursos presentados por la defensa, lo que revela la inseguridad jurídica generada por el parco requisito de la MEJA.



La red legislativa americana también cubre la responsabilidad civil por daños y perjuicios de los contratistas. Para dicho cometido, cuentan con la *Alien Tort Claims Act* (ATCA en lo sucesivo).

A través del caso *Abtan et al. V Blackwater USA*, se ha patentizado que la ATCA permite que las víctimas de violaciones de derechos humanos, cometidas en cualquier lugar, o sus familiares, presenten demandas civiles contra los responsables de violaciones del Derecho Internacional, sean personas físicas o jurídicas, sin importar cuál sea su nacionalidad.

Para sintetizar, Estados Unidos ofrece un amplio abanico de soluciones legales a este respecto. Sin embargo, la riqueza de instrumentos legales que ostenta, no es extrapolable al conjunto de Estados que conforman la Comunidad Internacional.

Además, la legislación americana, como ha sido comprobado, adolece de falta de claridad y precisión. Con carácter general, los ordenamientos internos de los Estados no están preparados para hacer frente a la magnitud y extensión de las compañías militares privadas.

A tal efecto, urge la creación de una ley internacional aplicable a las CMPs, común y estandarizada para todos los Estados soberanos, que posibilite delimitar correctamente las funciones, límites y obligaciones de este fenómeno que experimenta una *especie de anarquía legal*.

¿De quién es la responsabilidad?

Para abordar adecuadamente la cuestión, resulta preciso recordar uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho: el monopolio de los Estados soberanos del uso de la coerción y de la fuerza armada, tanto *ad intra*, como *ad extra*. En consecuencia, tanto si se considera legítima la privatización del uso de la fuerza, como si no, la responsabilidad última en el plano internacional debería corresponder al Estado.

En este contexto, el Estado tiene la obligación de ejercer la debida diligencia para prevenir y castigar los abusos cometidos por agentes no estatales. También, de adoptar medidas legislativas y de otro tipo con miras a garantizar que las víctimas tengan acceso a los efectivos determinados y aplicados por las autoridades pertinentes.

Los Estados, a la vez que ceden sus competencias en materia de seguridad a empresas privadas extranjeras, tienen la obligación insoslayable de articular mecanismos jurídicos y procesales para establecer la responsabilidad de estas empresas. En caso contrario, su inacción genera responsabilidad internacional. La soberanía territorial del Estado, que le ampara en el monopolio de la violencia, conlleva la responsabilidad primera del mal uso de dicha fuerza.

Recapitulando, el Estado es responsable internacional-

mente cuando controla dirige o simplemente instruye la labor de una CMP, es decir, cuando se beneficia de la labor que ésta desempeña. Y también, cuando ampara jurídicamente, por ley o tratado, su impunidad.

Sin embargo, el análisis del caso *Blackwater* ha evidenciado, que la realidad práctica está muy alejada del ideal que promulgan los Estados.

La responsabilidad se ha dirigido, exclusivamente, contra los autores materiales de los hechos punibles.

Es especialmente sorprendente que Estados Unidos -contratante y lugar en el que tiene la sede *Blackwater*- no sólo haya evadido cualquier grado de responsabilidad, si no que ha asumido el papel de paladín de la justicia y principal acusador.

El caso *Abtan et al v. Blackwater USA* deja patente que ni la empresa *Blackwater Worldwide* ni su fundador y propietario Erik Prince, contrajeron responsabilidad -civil ni penal- por los hechos cometidos en la plaza Nisur por sus empleados.

Los detalles mencionados revelan la necesidad de instaurar mecanismos eficaces para garantizar que las exigencias de control, seguimiento y responsabilidad observadas en el ejercicio directo de la coerción estatal no queden difuminadas, en el terreno práctico, cuando el Estado delega el uso de la fuerza en otros agentes extragubernamentales.

¿Búsqueda de la justicia o cabezas de turco?

Las duras penas impuestas a los autores materiales de la matanza indiscriminada en la plaza Nisur, suponen en sí mismas un acto de justicia encomiable y, en cierto modo, reconfortante para los familiares de las víctimas. No obstante, sería utópico afirmar que esta búsqueda excepcional de la justicia se extrapola a todos los crímenes de guerra realizados por las CMPs. La trayectoria que sigue el caso *Blackwater*, permite especular que dichas condenas han sido instrumentalizadas, por un lado, para apagar el fuego mediático y social originado por el incidente de Nisur y, por otro lado, para reconducir las relaciones diplomáticas con Irak.

La particular repercusión que han generado los hechos de 16 de septiembre de 2007, ha jugado un papel trascendental en el enjuiciamiento de *Blackwater* y se ha convertido en el factor diferencial con otros casos de idéntica naturaleza que han resultado impunes.

Al hilo de lo manifestado, no sería osado concluir que *Slatten, Liberty, Heard y Slough* – a pesar de su objetiva y demostrada responsabilidad- han recibido el perfil de cabeza de turco para apaciguar las fuertes presiones recibidas y se han convertido en una solución fácil y rápida ante un problema de gran transcendencia, complejidad y calado.

“Las actividades de los proveedores de seguridad privada tienen un carácter eminentemente transnacional, por lo que debería ser este ámbito el que se encargara de regular y enmarcar a las compañías militares privadas”

Conclusión

La industria de las compañías militares privadas ha llegado para quedarse.

Llegados al punto de máxima integración de las CMPs en la comunidad internacional, se deberían dejar a un lado las preferencias personales y los debates que versan sobre la legitimidad, la moral y la ortodoxia de la contratación de compañías militares privadas por parte de los Estados

Sostener la total prohibición de este nuevo tipo de empresas por considerar, que la regulación del sector le otorgaría una legitimidad que no le corresponde, es una postura que, actualmente, carece de sentido.

La manifestación más clara que pone de relieve el carácter desatinado de dicha postura es que: la proliferación que la privatización de la fuerza ha experimentado, es muy poderosa y policausal. Cualquier operación en el exterior que llevan a cabo los ejércitos regulares de los Estados, necesita el apoyo de contratistas.

Particularmente, las Fuerzas Armadas de Estados Unidos, han reconocido que no es posible realizar y mantener un despliegue de fuerzas militares sin el soporte de las CMPs. Asimismo, la demanda global de servicios de seguridad por agentes extragubernamentales, refuerza esta tendencia.

Es indiscutible, por tanto, la formidable expansión de la industria militar y de seguridad privada. Este crecimiento se atribuye a las grandes ventajas -referidas en el apartado anterior- que para los potenciales usuarios conlleva el empleo de estas empresas, convirtiéndolas así en un recurso indispensable para los Gobiernos.

Sin embargo, a pesar de la indudable fuerza que exhiben, el análisis del marco jurídico ofrecido por el derecho vigente para este tipo de entidades pone de manifiesto

que, aunque las compañías militares y de seguridad privadas no funcionan en un estricto vacío legal, las normas existentes presentan importantes deficiencias, tanto en el plano que las define, como en el de los mecanismos para garantizar el efectivo cumplimiento de las mismas.

La naturaleza de la industria hace difícil abarcar sus actividades en un único marco normativo. No obstante, el carácter transnacional de las empresas, el tipo de servicios que prestan y la naturaleza de los clientes, parece exigir con mayor urgencia, mecanismos de regulación a nivel internacional. Las actividades de los proveedores de seguridad privada tienen un carácter eminentemente transnacional, por lo que debería ser este ámbito el que se encargara de regular y enmarcar a las compañías militares privadas.

Sin embargo, los actuales instrumentos legales que ofrece el derecho internacional público presentan deficiencias substanciales.

La inadecuación del actual régimen internacional y la dificultad de modificarlo a corto plazo hacen de las legislaciones nacionales los instrumentos con mayores visos de eficacia. Por lo que, la escasez legal en el plano internacional, exige la aplicación de normativas internas que ofrecen interpretaciones turbias y confusas en el marco de las CMPs.

Como conclusión, consideramos que el próximo paso debería ser la búsqueda de nuevas formas de regulación que no se limiten a tratar de encajar la figura tan particular que conforman las CMPs, en otras realidades preexistentes -contempladas por el derecho internacional- que no se ajustan a sus necesidades. Es preciso que se refuercen de manera urgente los mecanismos legislativos de supervisión y control sobre las EMSP, ya que los actualmente disponibles no se ajustan a la complejidad del mundo actual.

Encuentro con

Vanessa Ghahremani Thomsen

Alumni Derecho '12

“Escogí UIC Barcelona, en particular, porque la Universidad ofrecía una doble licenciatura con Criminología a realizar en un plazo de cuatro años que me llamó mucho la atención”

Entrevista realizada por: Carlos de Miranda

Comencemos por una pregunta obligada, ¿por qué Derecho?

A esa edad creo que es difícil sentir una verdadera vocación por el Derecho, salvo quizá si existe tradición en la familia, pero no era ese mi caso. Yo me debatía entre Periodismo y Derecho, porque desde pequeña he sido una ávida lectora y consumidora de historias, siempre he disfrutado escuchándolas y creándolas. Además, en la escuela me encantaba debatir y argumentar mis ideas, he sido (y confieso que sigo siendo) bastante “preguntona”. Al final, creo que me decanté por el Derecho porque me atraía su parte más romántica, la de la justicia y la de la defensa de los más vulnerables... Escogí UIC Barcelona, en particular, porque la Universidad ofrecía una doble licenciatura con Criminología a realizar en un plazo de cuatro años que me llamó mucho la atención. Me pareció un contrapunto superinteresante y dinámico, que podía complementar muy bien una licenciatura que concebía más técnica.

¿Qué fue lo que más te cautivó de la carrera?

Aunque existe una idea generalizada de que el derecho, “estudiar leyes”, es aburrido y poco estimulante, a mí me resultó apasionante y se me ocurren muchísimos motivos.

Para empezar, existe un amplísimo abanico de disciplinas dentro del derecho, lo que hace imposible que pueda no gustarte ninguna. Hay para todos los gustos, desde las disciplinas más clásicas (como civil, penal o administrativo) hasta las más innovadoras (como derecho de la energía o de las nuevas tecnologías), lo cual refleja que el derecho está presente no solo en los ámbitos más extravagantes, sino también en los momentos más cotidianos.

Además, conforme iba estudiando la carrera, me daba cuenta de las muchas ventajas que conlleva saber algo de derecho (ya fuese negociando un contrato de alquiler, reclamando una indemnización a una aerolínea con base en un reglamento europeo, o ayudando a algún familiar o amigo con determinadas cuestiones jurídicas).

Pero, por encima de todo, si hay algo que me cautivó del derecho fue descubrir que la justicia es “dar a cada uno lo suyo”, ni más ni menos, y que existe algo llamado derecho natural, del que derivan los derechos humanos, ese conjunto de principios universales, inalienables e inherentes a la dignidad de toda persona. Desde luego que estudiar Derecho no te convierte en una persona más justa o equitativa, pero sí creo que te hace ser más consciente de que existen determinados derechos



y libertades fundamentales e irrenunciables y que, una vez asimilado, “no hay vuelta atrás”, en el sentido de que esta concepción te acompaña el resto de tu vida. Sé que suena ingenuo, pero para mí esto es lo que da sentido a mi trabajo y lo que me guía dentro y fuera de él.

[Tu brillantísimo expediente me tienta a pedirte la fórmula mágica para cosechar notas excelentes \(la revista la leen muchos estudiantes...\).](#)

No hay fórmulas mágicas y tampoco creo en las mentes brillantes que sin apenas esfuerzo cosechan éxitos académicos (no digo que no existan, pero, desde luego, no es ese mi caso).

Habitualmente se dice que lo importante es que te guste o que te apasione lo que estudies. No estoy en desacuerdo, pero creo que la figura del profesor es fundamental y decisiva. Para mí, un buen profesor es aquel que sabe motivar a sus alumnos (al margen de que, obviamente, haya buena “materia prima”, en el sentido de que el alumno venga predispuesto y automotivado a clase); guiarlos, retarlos. Un buen profesor es aquel que sabe contar historias y escuchar a sus alumnos, que pone a prueba su análisis crítico y que fomenta la reflexión, el diálogo y el debate en clase. Aquel que hace que sus alumnos no den por sentado lo

que se les cuenta, sino que logra estimular su interés por entender el origen o el porqué de lo que se les explica.

Obviamente, como decía, el alumno tiene que ser parte activa en todo esto: acudir a clase predispuesto a escuchar, reflexionar y participar.

Ahora, respondiendo a tu pregunta, te diré que mi “fórmula” particular se basaba en asistir siempre a clase, tomar apuntes y preguntar todo aquello que no comprendía (me frustraba mucho salir de clase con dudas, así que trataba de resolverlas en el momento, pues es difícil estudiar lo que no se comprende). No era de estudiar a diario, pero antes de los exámenes finales me planificaba bien las horas de estudio y, normalmente, las cumplía. Lo que no quita que no me hayan dado los típicos “atracones” de último momento... Reconozco que no es lo ideal pero, en mi caso, resultaba efectivo.

Y, por supuesto, no puedo dejar de mencionar que he tenido el privilegio de contar con profesores excelentes. Por ejemplo, Jorge Luis Collantes, profesor de Derecho Internacional Privado, o Guillermo Benlloch y José Ramón Agustina, de Derecho Penal. No es casualidad que mi senda profesional después de la universidad haya discurrido precisamente por sus disciplinas.

Explícanos, por favor, un par de anécdotas de tu época de estudiante que recuerdes con especial cariño.

La verdad es que mis años en la Universidad los recuerdo con muchísimo cariño porque, entre otras cosas, tuve unos compañeros fantásticos. Todos éramos muy distintos, pero conectamos muy bien y, aunque creo que en general éramos bastante trabajadores, nos lo pasamos fenomenal.

Como anécdota, se me viene a la cabeza la celebración “informal” de nuestra graduación que organizamos una semana antes de que tuviese lugar la ceremonia. Tras una buena cena, acompañados de algunos profesores, fuimos a una famosa discoteca en Barcelona (de cuyo nombre no quiero acordarme), donde nos habían guardado de antemano y previo pago un “reservado” para todos. El caso es que a las pocas horas de estar allí, nuestro reservado se empezó a llenar de gente, incluido un conocido futbolista (de cuyo nombre tampoco me quiero acordar...), al que al parecer no le hizo mucha gracia tener que compartir el reservado con unos estudiantes. Finalmente, un grupo de porteros nos invitó muy amablemente a salir del reservado y, cuando nos negamos, acabaron “escoltándonos” hasta la salida por la puerta de atrás de la discoteca (dando cuenta de todo ello en directo vía Twitter nuestra delegada). Nuestra indignación era tal que acabamos pidiendo hojas de reclamaciones y pidiendo explicaciones a todo aquel que quiso escucharnos. Ni que decir tiene que nunca más volví a poner un pie en ese lugar. Confieso, eso sí, que tiempo después mis compañeros y yo nos reímos mucho recordando el “espectáculo” de aquella noche.

En tu opinión, ¿qué te ofrecen los estudios de Derecho, además del conocimiento de las leyes?

Además de reforzar la conciencia intuitiva de lo justo (que repito, no te convierte en una persona más justa), los estudios de Derecho te aportan conocimientos que van más allá de lo puramente jurídico, pues, no en pocas ocasiones, se acercan a la filosofía, a la historia, a la política o incluso a determinadas ciencias.

El Derecho, además, puede aportarte una serie de herramientas y habilidades importantísimas, como son la capacidad de razonamiento, de construir argumentos y defenderlos fundadamente, o la capacidad analítica y de síntesis.

Al acabar la carrera, te incorporaste a una firma legal ¿Qué nos puedes explicar de esa experiencia profesional?

Tras realizar un Erasmus en la Universidad de Lausana, en Suiza, durante el primer semestre del cuarto y último año, volví a Barcelona para finalizar un último semestre muy intenso, ya que tuve que realizar el *practicum* de Derecho (en un Juzgado de lo Penal y en un despacho), preparar y presentar el trabajo final de carrera de Criminología y superar el resto de asignaturas pendientes de ambas licenciaturas. Entre ellas, descubrí la asignatura de Derecho Internacional Privado de la mano de Jorge Luis Collantes, experto en derecho transnacional y arbitraje. A mí, sin duda

alguna, me contagió su pasión por esta disciplina, por lo que, una vez finalizada la universidad, y con la experiencia del Erasmus aún muy presente, opté por realizar un Máster en Abogacía Internacional en el Instituto Superior de Derecho y Economía, en Barcelona.

Terminada la primera parte del Máster, y tras varios procesos de selección en despachos, entré como becario en Dentons, donde finalmente estuve ejerciendo los siguientes dos años. Esta fue mi primera experiencia profesional, muy gratificante y enriquecedora. Por un lado, al tratarse de una firma con presencia global (actualmente es el despacho con mayor número de abogados del mundo), trataba con clientes muy diversos dentro de una plataforma sólida; por otro lado, dado que la oficina de Barcelona es muy pequeña, tenía la oportunidad de trabajar directamente con el socio y el asociado senior, asistir a los juicios e implicarme en los asuntos de inicio a fin. Durante esos dos años, mi práctica se centró en las ramas de procesal, civil, laboral y mercantil. También hice un *secondment* durante tres meses en las oficinas del despacho en Madrid, en su departamento de energía.

Luego hiciste las maletas y a Bruselas, ¿cómo fue?

Nada más incorporarme a las oficinas de Barcelona tras el *secondment*, me llamaron desde el Consejo de la Unión Europea en Bruselas. Hacía más de un año había solicitado una beca, pero es tan sumamente difícil conseguirla por la cantidad de personas de toda la UE que la solicitan que no tenía muchas esperanzas. Fue una gran sorpresa y me sentí muy afortunada por la oportunidad ofrecida.

Durante seis meses trabajé como becario en el Departamento Jurídico de la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea. En la unidad que me asignaron daba apoyo en asuntos relacionados con la contratación pública, las políticas antifraude y la transparencia, y también en algunos procedimientos judiciales en los que el propio Consejo era parte. Esto último fue lo que más me gustó, pues tuve la oportunidad de asistir a algunas vistas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Al margen de las prácticas, la beca ofrece un programa de formación intensivo sobre la Unión Europea, que incluye multitud de visitas, seminarios y algunos viajes.

Además, por esas fechas, los conflictos del Brexit y Grexit, así como la crisis de los refugiados, alcanzaron su máximo apogeo, por lo que se celebraron de urgencia varias reuniones del Consejo Europeo. Mis compañeros y yo tuvimos la oportunidad de prestar asistencia a la Oficina de Prensa del Consejo como voluntarios, por lo que pasamos varias noches siguiendo a los mandatarios de un lado para otro, anotando sus declaraciones a la entrada y salida del Consejo y siguiendo las ruedas de prensa que se iban sucediendo durante toda la noche. A mí, por ejemplo, me tocó “seguir” a la primera ministra danesa (soy danesa por parte materna).

La experiencia fue emocionante y enriquecedora en



“La formación universitaria no puede reducirse al aprendizaje de conocimientos, sino que tiene que ir mucho más allá, tratando de fomentar y perfeccionar las habilidades de los estudiantes”

todos los sentidos, porque aún algunas de las cosas que más me gustan: derecho y litigación (esto último como observadora), actualidad política y relaciones internacionales e idiomas. Así que aconsejo a todos los alumnos que nos lean que se animen a solicitar una beca en alguna de las instituciones o agencias europeas, si también tienen interés en alguno de estos campos.

¿En qué consiste exactamente tu desempeño profesional actual?

Tras mi experiencia en Bruselas y trabajar durante unos meses en la ONG Lawyers For Justice in Lybia, en Londres, volví a España para reincorporarme al ejercicio de la abogacía, esta vez, en el ámbito penal. Eso conllevaba empezar de cero, ya que no tenía ninguna experiencia práctica en este ámbito, así que me puse a enviar currículos de nuevo y a pasar por el “periplo” de los procesos de selección de los despachos. Finalmente, tuve la grandísima suerte de que Cuatrecasas en Madrid buscaba un nuevo integrante para su equipo penal, del que actualmente formo parte.

Así que en la actualidad me dedico al ejercicio del derecho penal, pero, sobre todo, a formarme en este ámbito. El despacho cuenta con un plan mentor para los abogados de primer año y yo trato de asistir a todos los cursos y seminarios posibles tanto fuera como dentro del despacho. Lo cierto es que me siento una afortunada, no solo por poder seguir formándome al tiempo que trabajo, sino porque estoy rodeada de profesionales de primera que, además, resultan ser buenas personas.

Llegados a este punto, puedo afirmar que el abogado no ha hecho más que empezar a estudiar cuando sale de la universidad.

¿En qué crees que podría mejorar la formación universitaria?

En mi opinión, la formación universitaria no puede reducirse al aprendizaje de conocimientos, sino que tiene que ir mucho más allá, tratando de fomentar y perfeccionar las habilidades de los estudiantes. Las técnicas de comunicación y la capacidad de persuasión, por ejemplo, son habilidades muy útiles no solo para los abogados, sino también para muchas otras profesiones, por lo que yo introduciría una asignatura que se focalizase en enseñar a los alumnos a argumentar y debatir, a utilizar y controlar la expresión corporal, a expresarse con precisión y confianza, etc. Y, además, fomentaría los exámenes orales, las presentaciones y los debates en las aulas.

Por otra parte, yo me he encontrado con un hueco enorme entre la formación universitaria/postuniversitaria y la laboral, hueco que se va ensanchando a medida que te descartan de procesos de selección por “no contar con la suficiente experiencia laboral”. La primera contratación (no ya como becario, ni practicante, ni voluntario, ni ninguna otra modalidad similar), aquella que te proporciona seguridad y suficientes tablas para optar, en un momento dado, a una siguiente oportunidad profesional, es verdaderamente difícil en España. En este sentido, creo que es positivo que el Máster en Acceso a la Abogacía contemple prácticas (posiblemente sea más accesible ese salto desde unas prácticas que desde cero).

Por otro lado, a mí personalmente, me faltó más asesoramiento y más consejos de cara a las posibilidades que se me abrían una vez finalizada la universidad. En este sentido, considero que sería positivo reforzar la figura del tutor, convertirla en una referencia para el alumno a la que poder acudir.

Competencias Profesionales

El dios Jano y el lenguaje jurídico

© Ricardo-María Jiménez y Pablo Franquet



RICARDO-MARÍA JIMÉNEZ

Filólogo y profesor de Derecho de UIC Barcelona



PABLO FRANQUET

Abogado del despacho Jausas

Jano es el rey bifronte, el rey de las dos caras. Saturno le dotó con el doble conocimiento de lo pasado y lo futuro, por eso se le representa así, con dos rostros: uno, para indicar que conoce todo lo que ha de venir, y otro, para todo lo que ha sucedido.

En cierto modo, podríamos afirmar que esa deidad bifronte simboliza la ligazón entre el derecho y la lingüística, las dos disciplinas, la del abogado y la del lingüista, que firman este artículo. Esta combinación permite que cada uno, desde su ámbito, aporte propuestas que mejoran, en concreto, el lenguaje jurídico. La aplicación conjunta de estas disciplinas identifica, como punto de partida, tres objetivos prioritarios para conseguir una redacción jurídica eficaz:

1. Escribir con claridad. La escritura es la piedra de toque que revela el nivel de comprensión que tenemos de una determinada materia. La claridad expositiva es siempre el fruto de la claridad de ideas. Es necesario que un jurista plasme por escrito lo que piensa, para comprobar que lo sabe con precisión y congruencia. Esa práctica necesaria aportará a los que lo logren unos hábitos de rigor, orden y coherencia inestimables (Casado-Velarde, 2004). No olvidemos que la claridad es un requisito imprescindible para argumentar de forma rigurosa y persuasiva.
2. Escribir con sencillez. El mundo del derecho está rodeado por una artificiosidad innecesaria: vocabulario arcaico, citas interminables de jurisprudencia, razonamientos alambicados, clausulados oscuros, textos densos y farragosos. Esta situación no aporta nada bueno ni a los juristas ni a los ciudadanos. En cambio, la sencillez facilita la comunicación. En un escrito procesal, los argumentos sencillos son argumentos ganadores. En un contrato, las cláusulas sencillas reflejan, sin margen de error, el acuerdo alcanzado por las partes. Einstein sabía simplificar lo que era terriblemente complejo sin perder rigor. Él solía decir que «todo debe hacerse lo más simple posible, pero no más sencillo». Esta puede ser una buena máxima para un jurista.
3. Escribir con corrección. En una ocasión afirmamos que: «un jurista es una persona que ha de conocer bien la propia lengua y las peculiaridades del lenguaje jurídico, porque de su correcta expresión depende, en muchos casos, la justa solución de los problemas» (Jiménez Yáñez, 2013). En este sentido, el conocimiento del lenguaje jurídico requiere estudio y dedicación. Fruto del estudio se aplicarán algunas sugerencias prácticas —no las citamos todas— del grupo de investigación Lenguaje y Derecho, que dirige la profesora Cristina Carretero, para mejorar el lenguaje jurídico escrito:



a) Tener presente el orden lógico de los elementos de la oración: sujeto, verbo y predicado.

b) Redactar párrafos de longitud proporcionada.

c) Evitar el exceso de subordinadas encadenadas.

d) Emplear con medida el gerundio y evitar el infinitivo introductorio (*Señalar que...*).

e) Evitar los arcaísmos desfasados.

f) Revisar el uso de mayúsculas y minúsculas y emplear correctamente los signos de puntuación.

En definitiva, escribir con claridad, con sencillez y con corrección permitirá que el jurista ejerza su tarea con eficacia.

La preocupación por usar correctamente el lenguaje jurídico corresponde a todos los que trabajan en el ámbito jurídico, sin excepción. Luis María Cazorla propone a todos seguir «clamando en el desierto... porque algún día o acabará el desier-

to, o hallaremos agua en él. De no ser así, todos terminaremos enterrados en el desierto de la inseguridad jurídica y del favorecimiento de la arbitrariedad» (prólogo, Jiménez Yáñez, 2016). Los estudiantes de Derecho que adquieran desde el inicio buenos hábitos de escritura estarán en mejores condiciones para abrirse camino entre las dunas. Los jóvenes familiarizados con el derecho y la lingüística no se contentarán con conocer cómo ha sido el lenguaje jurídico en el pasado, sino que aspirarán a escribir las mejores páginas del futuro. Ellos tendrán la fortuna de contemplar, de alguna manera, las dos caras de Jano.

Referencias

Carretero González, Cristina (junio 2013): «El lenguaje jurídico puede comunicarse correctamente sin perder ni tradición ni precisión», *Consejo General Abogacía Española*, núm. 53.

Disponible en:

<http://www.abogacia.es/2013/06/19/como-el-lenguaje-juridico-puede-comunicarse-correctamente-sin-perder-ni-tradicion-ni-precision/?lang=es>. [Consulta el 19 de abril de 2016].

Casado-Velarde, Manuel (2004): «El discurso esclerótico» en Casals Carro, M.^a J. (coord.), *Mensajes periodísticos y sociedad del conocimiento (Libro homenaje al profesor José Luis Martínez Albertos)*, Madrid: Fragua, pp. 513-520.

Jiménez Yáñez, Ricardo-María (2013): «¿Se puede enseñar a persuadir a los alumnos de derecho con el metadiscurso? Una propuesta docente», *Revista de Llingua i Dret*, núm. 59, pp. 42-58.

Jiménez Yáñez, Ricardo-María (2016): *Escribir bien es de justicia. Técnicas de expresión escrita para juristas*, 2.^a edición, Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, prólogo de Luis María Cazorla.

Máster en Ciberdelincuencia

Entrevista a José Ramón Agustina y Eloi Font

Entrevista realizada por: Carlos de Miranda

En esta ocasión, tenemos el privilegio de entrevistar al director y al coordinador de esta novedosa y atractiva titulación de postgrado, José Ramón Agustina y Eloi Font. El Dr. Agustina es profesor y director del Área de Derecho Penal de UIC Barcelona y abogado-consultor en Molins & Silva, con una trayectoria profesional orientada al análisis de las implicaciones de las TIC en las distintas formas de delincuencia y victimización. Por su parte, Eloi Font es socio-director de la prestigiosa firma especializada en derecho digital Font Advocats, con una amplia experiencia en el asesoramiento a particulares y empresas en la transformación tecnológica de los distintos entornos vitales y profesionales.

Serán ellos, sin duda, los que mejor nos puedan presentar el nuevo Máster en Ciberdelincuencia, que ha despertado ya una enorme expectación.

Dr. Agustina, ¿un máster en ciberdelincuencia? ¿Cuál es el propósito docente fundamental de esta titulación?

Vivimos en una sociedad donde lo real y lo virtual se confunden e interrelacionan sin solución de continuidad. ¿Dónde empieza mi yo digital y dónde acaba mi yo real? Los cambios se suceden a una velocidad vertiginosa y la digitalización de la vida cotidiana de las personas y empresas está provocando la aparición de nuevas conductas y formas de relacionarse e interactuar, y, por tanto, de nuevos riesgos y formas de delincuencia que requieren de profesionales altamente especializados, que sean capaces de prevenirlas, detectarlas, investigarlas y perseguirlas. El propósito principal de este máster es proporcionar los conocimientos y las herramientas indispensables hoy en día para poder interactuar de forma solvente con el delito. Estamos en la *era digital*—no en la *edad de piedra*—y es inexcusable que quienes trabajan en la prevención y persecución del delito se adapten y

estén familiarizados con un entorno profundamente transformado por las nuevas tecnologías. La finalidad no es otra que preparar a aquellos profesionales del ámbito jurídico, criminológico, policial y victimológico para el inaplazable reto de enfrentarse a las nuevas formas de delincuencia y victimización.

Sr. Font, ¿a qué tipos de perfiles profesionales y académicos se orienta este máster?

Este nuevo programa formativo se orienta a un público muy transversal y heterogéneo. La puesta al día y especialización en esta materia es urgente no solo para jueces, fiscales y policías, sino también para abogados (penalistas o no) y asesores jurídicos de empresa. Es especialmente interesante y necesario para aquellos profesionales dedicados al *corporate compliance*. Y, por supuesto, también para investigadores privados, criminólogos, peritos tecnológicos y directores de seguridad de empresas que requieran de una formación específica en ciberdelincuencia para el ejercicio de sus respectivas



profesiones.

Lógicamente, también es un complemento en la formación inicial de los nuevos abogados penalistas y criminólogos que deseen especializarse. Además, al tratarse de un máster semipresencial, se puede cursar de forma simultánea mientras se dan los primeros pasos profesionales (o incluso como complemento adicional al Máster en Abogacía).

Dr. Agustina, ¿qué enfoque y estrategia didáctica se va a seguir en la impartición de esta titulación?

Este máster se ha concebido desde un triple enfoque: jurídico, criminológico y procesal, y su estrategia didáctica se apoya en el método del caso. Pensamos que solo desde una perspectiva sumamente práctica —pegada al terreno— se pueden lograr los objetivos formativos que se persiguen.

Una importante singularidad de este máster —frente a algunos másteres enfocados a la ciberseguridad desde un punto de vista, a mi juicio,

excesivamente técnico— radica en ofrecer los instrumentos metodológicos y prácticos necesarios para el desarrollo profesional en distintos campos relacionados entre sí: la prevención, detección, investigación, reacción, práctica de la prueba y enjuiciamiento de los delitos que se cometen a través de las TIC. Se propone, pues, un acercamiento integral a los problemas. La clave se encuentra en que solo desde un punto de vista global se puede hacer frente de una forma efectiva a los riesgos de cibervictimización actuales.

Sr. Font, hábleme del profesorado del Máster.

La selección del profesorado ha sido el elemento fundamental para que esta propuesta formativa sea tan atractiva y —quiero pensarlo— tan efectiva en el logro de los objetivos que nos proponemos. Tenemos el privilegio de contar con profesionales de primerísimo nivel, auténticos expertos en sus respectivas áreas, que podrán aportar toda su experiencia profesional. Y al mismo tiempo, hemos



“Se trata del primer máster en España y Latinoamérica de estas características, con una proyección distinta y mucho más ambiciosa que los másteres en ciberseguridad”

contado con docentes de prestigio de distintas universidades y centros de investigación que, desde una visión académica pero al mismo tiempo práctica, supondrán el complemento ideal a los profesionales que están en la arena. No es casualidad que el Máster esté codirigido por el Dr. Fernando Miró, director del centro Crímina, toda una referencia en investigación del cibercrimen en España y Latinoamérica.

Dr. Agustina, ¿presenta alguna particularidad la titulación en cuanto a la posibilidad de cursarla por fases o por módulos?

El programa del Máster se divide en dos unidades separables y, en cierto modo, autónomas entre sí: dos postgrados de 30 créditos cada uno. La primera unidad formativa lleva por título Postgrado en Ciberdelincuencia y Cibervictimización y la segunda, Postgrado en Prueba Electrónica y TIC Aplicadas a la Prevención e Investigación del Delito. Se pueden cursar de forma continuada a lo largo de un año natural, o bien de forma discontinua: cursar un solo postgrado o bien cursar un postgrado un año y otro al año siguiente para acabar obteniendo la titulación del Máster en Ciberdelincuencia.

Sr. Font, ¿el horario lectivo es favorable a los profesionales que deseen cursar el Máster en Ciberdelincuencia?

Sin duda. Esa precisamente ha sido nuestra principal intención a la hora de diseñar el calendario académico y horario lectivo: hacer posible que muchos profesionales en ejercicio se puedan especializar y actualizar en una materia que consideramos vital para una sociedad moderna. En este sentido, el hecho de que la modalidad del Máster sea semipresencial y que se imparta, básicamente, los viernes por la tarde permitirá que los alumnos puedan compatibilizarlo con su actividad profesional.

Dr. Agustina, ¿qué valor añadido, considera Vd., que se proporcionará al alumno tras haber obtenido de esta titulación?

Se trata del primer máster en España y Latinoamérica de estas características, con una proyección distinta y mucho más ambiciosa que los másteres en ciberseguridad. Creo sinceramente que este hecho habla por sí solo y pone de manifiesto la potencialidad de este máster.

Para un profesional del ámbito privado—abogados penalistas, asesores jurídicos de empresa, expertos en *compliance* o investigadores privados— me parece un complemento no solo ideal, sino en muchos casos necesario. En un despacho de abogados es ya necesario que al menos uno de sus profesionales esté especializado en esta materia. Ya no se puede subcontratar por el simple hecho de que hoy en día un volumen importante de litigios o de materias de asesoramiento penal o mercantil tiene implicaciones tecnológicas. Las cuestiones y problemas probatorios relacionados con las TIC son ya habituales y un abogado—y ya no digamos un juez o un fiscal— sin conocimientos en esta materia es un peligro público para el sistema.

Sr. Font, ¿me puede dar cinco razones por las que considera que cursar esta titulación constituye una oportunidad que no se puede dejar escapar?

1. Factor distintivo en el mercado: existen todavía pocos profesionales formados en una materia en la que cada vez la demanda es mayor.

2. Incremento exponencial de los delitos tecnológicos: en realidad, actualmente todos los delitos que se cometen dejan algún tipo de rastro en los entornos digitales en los que nos movemos cotidianamente.

3. Posibilidad de compatibilizar el Máster con el ejercicio profesional: la modalidad semipresencial del Máster es un factor clave para preparar adecuadamente a muchos profesionales ya en activo.

4. Profesorado de primer nivel: la selección de los docentes es el mejor aval de la seriedad formativa del programa.

5. Enfoque sumamente práctico: mediante el método del caso y el bagaje profesional del profesorado se asegura un aprendizaje efectivo de las habilidades que se requieren en los entornos profesionales actuales.

Formación continua



En el marco de las sesiones de FORMACIÓN CONTINUA, se han pronunciado las siguientes conferencias:

- **“Es posible una segunda gran recesión mundial? Turbulencias internas y externas incidiendo en la economía española”**

Ponente: Ramón Tamames, economista y político (31/3/2016).

- **“Introducción al análisis de inteligencia”**

Ponente: Roni Aledo, Major USA Army. Investigations Support Specialist FBI. Senior Intelligence Analyst at Langley –Virginia- (Central Intelligence Agency). United States Advisor Directorate of Intelligence National Police Afghanistan (6-4-2016).

- **“La guarda compartida: una visión desde la práctica del derecho de familia catalán”**

Ponente: Ramón Quintano Ruiz, abogado. Vicepresidente de la Sociedad Catalana de Abogados de Familia (13-4-2016).

- **“El futuro de la abogacía”**

Ponente: Oriol Rusca i Nadal, decano del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (27-4-2016).

Noticias

El vicepresidente de la Societat Catalana d'Advocats de Família explica en UIC Barcelona el procedimiento de la custodia compartida en Cataluña



Ramon Quintano, vicepresidente de la Societat Catalana d'Advocats de Família y abogado en Tulsà & Quintano Advocats, impartió una ponencia en la Facultad de Derecho en la que desgranó las particularidades que caracterizan el concepto de custodia compartida en Cataluña.

Según el ponente, es necesario saber que el Código Civil no contempla una definición exacta para la custodia compartida. Este hecho se debe a la realidad, ya que cada caso es diferente y, por tanto, precisa de una solución a medida. Como en Cataluña, a diferencia del resto de España, la mayoría de divorcios son amistosos, la mediación en los episodios de custodia compartida resulta más fácil para los abogados. En Cataluña, además, existe otra facilidad a la hora de llegar a acuerdos: hay establecido un régimen de separación de bienes y no uno de participación en las ganancias, al contrario de lo que ocurre en el resto de España.

Aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) permite que un mismo abogado represente a ambos lados de la negociación y redacte el convenio regulador de divorcio, Quintano recordó que no es recomendable, porque el hecho de que un mismo profesional vele por intereses opuestos puede suponer una falta en el código deontológico.

En el convenio regulador del divorcio establecido se incluyen ciertos ámbitos de obligado cumplimiento, como el plan de parentalidad, los alimentos, y el régimen de relaciones personales con otros familiares. Además, hay otros aspectos, en los que incidió el conferenciante, como pueden ser la prestación compensatoria o el uso de la vivienda familiar, que dependen de la decisión de los cónyuges.

Para su eficacia, el convenio regulador debe ser aprobado por la autoridad judicial. Si no es aprobado, la LEC prevé, para la separación y el divorcio de mutuo acuerdo, la concesión de un plazo de diez días para proponer un nuevo convenio que solo contemple las partes no aceptadas por el tribunal. No ocurre lo mismo en los casos de anulación matrimonial, en que es el propio tribunal quien decide. Ahora bien, el Código Civil Catalán no hace esta distinción entre divorcios y nulidades matrimoniales, sino que permite en ambos casos la modificación del convenio.

La conferencia tuvo lugar dentro del ciclo de conferencias de formación continua de la Facultad de Derecho.

María Fernández, abogada del Estado, explica la sistemática de los juicios extranjeros a los alumnos de Derecho



La abogada del Estado del Ministerio de Justicia, María Fernández Gonzalo, impartió la conferencia “Los juicios de extranjería” a los alumnos de Derecho.

La ponente explicó la Ley de Extranjería, que regula la entrada y estancia de los extranjeros extracomunitarios en el territorio español, así como los derechos y las libertades que se les reconocen.

Fernández Gonzalo hizo un repaso de la Ley, empezando por la regla general y adentrándose luego en el régimen sancionador. Los castigos varían dependiendo de si la infracción cometida se considera leve, grave o muy grave. También explicó el procedimiento para la expulsión de una persona extranjera, a veces utilizado como pena sustitutiva de la multa, que puede llegar a ser de 100.000 euros.

La sesión, que tuvo lugar en el Salón de Grados, se enmarca dentro del ciclo de conferencias de formación continua de la Facultad de Derecho.

Maria Mut participa en un congreso internacional sobre terrorismo en la Escuela de Guerra del Ministerio de Defensa



La profesora y vicedecana de la Facultad de Derecho de UIC Barcelona, Maria Mut, participó la semana pasada en el II Congreso Internacional “El terrorismo como desafío a la seguridad global”. El encuentro estaba organizado por la Cátedra Santander y la Universidad de Nebrija.

En su ponencia, Maria Mut trató sobre derecho internacional y terrorismo internacional. La profesora hizo una reflexión sobre los retos a los que se enfrenta el derecho internacional y cómo adaptarse a ellos.

A lo largo del congreso se analizó el yihadismo desde diversos puntos de vista y se dieron claves sobre la línea a seguir por la comunidad internacional en la lucha contra este tipo de terrorismo y sus formas de reclutamiento.

Al congreso, del que se hará una publicación de las ponencias, asistieron altos cargos del Ejército, como el secretario general de Política de Defensa o la magistrada de la Audiencia Nacional.

Casi el 2 % de los tuits publicados tras el atentado de 'Charlie Hebdo' eran violentos o de odio



El Salón de Grados de UIC Barcelona acogió el pasado 29 de abril la mesa redonda “Odio, violencia y delito en las redes sociales: ¿Cuándo, cómo y por qué?” organizada por la Facultad de Derecho con la colaboración del Centro Críminia a través del Proyecto CiberHache.

Miguel Ángel Aguilar, fiscal coordinador del Servicio de Delitos de Odio, fue el primero en intervenir en la mesa redonda. Aguilar habló sobre el discurso de odio en las redes sociales y el límite en la libertad de expresión. El fiscal afirmó “Tiene que haber un cambio: el discurso de odio genera sufrimiento, afecta a la vida diaria de mucha gente anónima, supone una propagación de estereotipos y prejuicios”. Habló también de la relación que hay entre el discurso violento en las redes sociales y los delitos. “En Barcelona, en todos los casos que hemos tenido con un componente de gran violencia, los implicados eran consumidores de discurso de odio”, dijo.

Por su parte, Fernando Miró, catedrático de Derecho Penal en la Universidad Miguel Hernández y director del Centro Críminia, presentó los datos del estudio CiberHache realizado por el Centro Críminia. “El 1,9 % de mensajes publicados en Twitter tras los atentados al semanario francés *Charlie Hebdo*, de enero de 2015, eran manifestaciones violentas y de odio”, explicó. La investigación ha analizado un total de 255.674 tuits publicados en los cinco días posteriores a los atentados a partir de las etiquetas más mencionadas en España: #CharlieHebdo, #JeSuisCharlie y #StopIslam.

Para el estudio, se redujo la muestra de los más de 255.000 tuits a tan solo 53.860 mediante la eliminación de los retuits para no analizar mensajes repetidos, aunque Miró señaló que “un retuit también es un mensaje de violencia y odio pese a que el usuario no sea el creador, ya que convierte el mensaje en propio y es difusor de este”.

Un total de 4.838 tuits fueron considerados como discurso violento o de odio, ante lo que Miró aseguró: “Se confirma nuestra hipótesis inicial de que en Twitter este tipo de mensajes representan un porcentaje muy bajo en comparación con otras formas de comunicación”.

Además, Miró destacó que la primera etiqueta que apareció tras los atentados fue #CharlieHebdo, seguido por #StopIslam y, por último, #JeSuisCharlie, lo que refleja que “el odio apareció antes que la solidaridad”.

Por último, fue el turno del periodista de *La Vanguardia* Eduardo Martín de Pozuelo, quien declaró que el terrorismo islámico es “un motor universal del odio” que ha iniciado una guerra dividida en dos frentes: “Existe una guerra formal, basada en ataques y trincheras, como los conflictos convencionales, y la llamada guerra líquida, que se refiere a lugares que se convierten en trincheras de forma puntual”.

Oriol Rusca: «Los avances en el ejercicio de la abogacía no deben afectar a sus valores»



El Salón de Grados de UIC Barcelona acogió el pasado 27 de abril la conferencia “El futuro del ejercicio de la abogacía” impartida por Oriol Rusca, decano del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB), dentro del ciclo de conferencias de formación continua que la Facultad de Derecho organiza durante todo el curso.

“La abogacía se ha visto sometida a una serie de cambios (tecnológicos, etc.). Pero estos cambios no deben afectar a los valores, pues la abogacía es mucho más que un negocio”, afirmó Oriol Rusca.

El decano del ICAB explicó que para hablar de estos valores es necesario ir a su origen “que no es otro que el humanismo cristiano”. En este sentido, destacó que aunque estos valores se mantengan intactos esto no conlleva que no se adapten en cada momento de la sociedad.

En su conferencia, Rusca habló también de la relevancia de la figura del abogado. En concreto, destacó su papel

en tres estructuras: la estatal, ya que el poder judicial es uno de los tres poderes del Estado; la social, que se encarga de proteger los derechos y las libertades de los ciudadanos, y la profesional, la cual se pone al servicio de los derechos de las personas.

Por otro lado, insistió en las características que debe tener un buen abogado: la independencia, la importancia de seguir la deontología de la profesión y el secreto profesional. De esta última Rusca recalcó: “El abogado está comprometido ética y jurídicamente a no violar el derecho a la intimidad en la vida privada de aquel cliente que le confía informaciones que le pertenecen”.

Tras la conferencia, el decano visitó las instalaciones de la Universidad, entre ellas la Sala de Vistas de la Facultad de Derecho, que desde hace unas semanas tiene una nueva ubicación.

Josep-Delfí Guàrdia i Canela: «Estoy seguro que sentís y continuaréis sintiendo la poesía del oficio que habéis elegido»



El presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, Josep-Delfí Guàrdia i Canela, apadrinó la graduación de los alumnos del Grado en Derecho y del Máster Universitario en Abogacía.

El Aula Magna de UIC Barcelona acogió el pasado 12 de mayo la graduación de los alumnos de la Facultad de Derecho. Durante su discurso, Guàrdia i Canela habló sobre la libertad y el derecho civil de Cataluña.

El padrino expuso las diversas manifestaciones del principio de la libertad al derecho civil histórico y al derecho civil vigente en Cataluña. En este sentido habló de libertad política y libertad civil; del valor de la costumbre contra legem; de la interpretación e integración de las normas; del apotegma “Pactos hacen leyes, pactos rompen leyes”; de la remisión al arbitrio de los jueces para resolver las discordias; de la libertad en la regulación jurídica del derecho de la persona en el derecho histórico; de la libertad en la regulación del régimen económico matrimonial, y de la libertad de disposición mortis causa.

Al terminar su discurso, Guàrdia i Canela se dirigió especialmente a los alumnos y les animó: “Estoy seguro que sentís y continuaréis sintiendo la poesía del oficio

que habéis elegido”.

Tras las palabras del padrino y la entrega de diplomas, los representantes de los estudiantes del grado y del máster se dirigieron a los presentes con discursos que querían ser un recuerdo de los años vividos en UIC Barcelona.

Finalmente, Javier Junceda, decano de la Facultad de Derecho, agradeció a las autoridades presentes su participación en el acto y felicitó a los nuevos graduados. En su discurso, el decano se sirvió de las recomendaciones que el Quijote refiere a Sancho Panza en temas jurídicos. Junceda terminó diciendo: “Las enseñanzas de don Quijote a Sancho Panza son las que queremos dejar en este último momento de su paso por nuestras aulas: sed buenas personas como camino para ser buenos profesionales. No es posible lo contrario, y lo veréis muy pronto en vuestro camino. Sed buenos juristas y juristas buenos”.

El acto terminó con el tradicional canto del “Gaudeamus Igitur”. Al acto asistieron familiares, amigos, el claustro académico de la Facultad y diversas autoridades civiles.

Los seis alumnos seleccionados se preparan para la Summer School de la Universidad de Berkeley



La primera promoción de estudiantes de UIC Barcelona que asistirá a la Summer School de la Universidad de Berkeley (California) ya está preparada. El pasado martes, los seis alumnos elegidos por su brillante expediente académico, cuatro de la School of Architecture y dos de la Facultad de Derecho, mantuvieron un encuentro en el comedor del rector organizado por el Servicio de Relaciones Internacionales. El acto contó, además, con la presencia de los coordinadores académicos de ambas facultades.

UIC Barcelona es la primera y única universidad española en colaborar con la Summer School de la Universidad de Berkeley, considerada la mejor universidad pública del mundo. Los alumnos seleccionados, emocionados ante esta gran oportunidad, asistirán a esta escuela de verano por un periodo de entre seis y doce semanas, y las asignaturas cursadas serán reconoci-

das académicamente por UIC Barcelona.

El convenio entre las dos universidades ha sido posible gracias a la mediación del Dr. Jaume Armengou, vicerrector de Ordenación Académica y Profesorado, quien, además de dirigir el encuentro entre estudiantes del pasado martes, les acompañará este verano en California, en la que será su segunda estancia en la Summer School de Berkeley.

El acuerdo de colaboración entre UIC Barcelona y Berkeley, vigente este curso para los alumnos de las facultades de Humanidades, Derecho, Comunicación y la School of Architecture, se hará extensivo el próximo curso, 2016-2017, a la Facultad de Medicina y Ciencias de la Salud y a la de Ciencias Económicas y Sociales.

UIC Barcelona organiza la I Jornada en Psicopatología Forense



El pasado 6 de mayo tuvo lugar en UIC Barcelona la I Jornada en Psicopatología Forense “Controversias en valoración neurocognitiva pericial en el ámbito penal, civil y laboral”, organizada conjuntamente por la Facultad de Derecho y la Sociedad Española de Psiquiatría Forense.

El encuentro fue un espacio de actualización tanto en los avances en evaluación desde el enfoque de la Neuropsicología, como respecto a su aplicación en la valoración de las capacidades desde el punto de vista jurídico.

La jornada contó con la participación de médicos, abogados, psiquiatras, magistrados y neuropsicólogos que aportaron la experiencia de cada ámbito.

Este acto se enmarca dentro de las actividades que el Máster Universitario en Psicopatología Legal, Forense y Criminológica de UIC Barcelona está llevando a cabo para ampliar los conocimientos sobre el ámbito forense de los profesionales relacionados con la Salud Mental.

Ricardo-M. Jiménez presenta en Eslovenia los resultados de una investigación sobre la construcción de lexicones semánticos multilingües



El profesor Ricardo-María Jiménez ha presentado como coautor un paper en la “Tenth International Conference on Language Resources and Evaluation” que tuvo lugar en Portorož (Eslovenia) del 23 al 28 de mayo.

En el paper “Lexical Coverage Evaluation of Large-scale Multilingual Semantic Lexicons for Twelve Languages” han colaborado nueve investigadores internacionales de la Universidad de Lancaster, la Universidad de Manchester, UIC Barcelona, la Universidad de Cardiff (UK), la Universidad del Salento (Italia), la Universidad Carolina de Praga (República Checa), el Instituto de Información Tecnológica (Pakistán), y la Universidad Sunway (Malasia).

En el trabajo se informa sobre la construcción de lexicones semánticos multilingües a gran escala de doce idiomas, que emplean el anotador semántico desarrollado por la Universidad de Lancaster y proporcionan una base de conocimiento léxico multilingüe para el sistema de anotación automática UCREL Semantic Analysis System (USAS). La investigación contribuye a construir a gran escala los recursos léxicos multilingües semánticos de mayor calidad y el desarrollo de herramientas de anotación de corpus basados en estos. El estudio se ha centrado en la evaluación de la cobertura léxica alcanzada por los lexicones multilingües y las herramientas de anotación semántica de estos.

Disponible la segunda edición del libro «Escribir bien es de justicia»



Se publica la 2ª edición muy ampliada y revisada de “Escribir bien es de justicia”, de Ricardo-María Jiménez Yáñez, profesor de Derecho y Humanidades de UIC Barcelona (Universitat Internacional de Catalunya) y editado por Aranzadi Thomson Reuters.

El libro es un manual teórico y práctico de expresión escrita dirigido a juristas noveles y expertos. El autor se centra en enseñar a redactar con un lenguaje sencillo, claro y correcto. También incluye una explicación didáctica del lenguaje argumentativo jurídico.

El prólogo es de Luis María Cazorla, académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, y catedrático de la Universidad Juan Carlos. La obra incluye ejemplos de alumnos de Humanidades, Derecho y ADE de UIC Barcelona.

Entre las novedades que incluye la nueva edición se encuentran: un nuevo capítulo sobre el lenguaje argumentativo jurídico; un amplio listado de expresiones jurídicas y un índice analítico de ellas o una nueva lista de marcadores del discurso. También se ha completado la información sobre signos de puntuación.

Artículo de Ricardo M. Jiménez “Un lenguaje jurídico sencillo” publicado en *La Vanguardia*

Ricardo-María Jiménez

Un lenguaje jurídico sencillo

El fútbol sencillo es el más bonito, pero lo más difícil es jugar al fútbol de manera sencilla”. Esta frase de Cruyff encierra una verdad: un estilo sencillo aporta resultados eficaces y bellos. Aunque, paradójicamente, lograrlo es un reto complicado.

En el 2016 se cumplen cinco años de la elaboración del *Informe de modernización del lenguaje jurídico*. Para poner al día ese lenguaje, un grupo de expertos preparó este informe excelente y completo cuyo objetivo era proporcionar unas recomendaciones para mejorar la comprensión del sistema de justicia por los ciudadanos.

¿Y cómo lograr que esas recomendaciones calen en los profesionales del dere-

cho? Cualquier objetivo ambicioso a largo plazo implicaría revisar cómo se enseña a redactar en primaria y secundaria. De forma más inmediata, es necesario que la comunidad jurídica se conciencie de que la mejora del discurso jurídico no sólo favorece a los ciudadanos. Los juristas son los primeros interesados en que se les entienda, ya que la claridad expositiva es un “arma de persuasión masiva”.

Aunque algunas universidades dedican asignaturas a la expresión oral y escrita, quizá todos los centros deberían ofrecerlas. Por otro lado, si bien empiezan a proponerse materiales para enseñar a escribir textos jurídicos, esta es una línea que puede reforzarse por grupos de investigación que están trabajando en ese campo (como los de las profesoras Estrella Montolio y Cristina Carretero, entre otros).

Desde esta tribuna sugiero dos propuestas en este aniversario. Primero, que los estudiantes de Derecho y los juristas noveles y expertos lean el informe y sus estudios de campo. Segundo, que las reales academias de la Lengua y de la Jurisprudencia y Legislación unan sus fuerzas para crear una comisión que se ocupe del lenguaje jurídico, como defiende el académico y catedrático Luis María Cazorla.

El lingüista Lázaro Carreter escribía en el 2001 que el lenguaje jurídico era amojamado y mustio; sin embargo, si logramos que las recomendaciones se apliquen, el lenguaje jurídico será claro, sencillo, preciso, correcto, y la argumentación jurídica, sólida y ajustada a la verdad. Es un reto de altura. Como bien sabía Cruyff, no hay nada más difícil que la simplificación.●

R.-M. JIMÉNEZ, profesor de Derecho de UIC Barcelona

Artículo de José Ramón Agustina “Generación ‘selfie’ y ‘sexting’” publicado en *La Vanguardia*

José R. Agustina

Generación ‘selfie’ y ‘sexting’

Los adolescentes no son ajenos a la nueva práctica de intercambiar imágenes autoproducidas de contenido erótico, denominado *sexting*, por la contracción de *sex* y *texting*. Sin embargo, la reciente noticia sobre un estudio realizado por el mayor sindicato de profesores del Reino Unido parece haber encendido las alarmas: “Hasta niños de siete años practican *sexting*”. El fenómeno tiene una explicación bien simple en el presente contexto sociocultural.

En psicología evolutiva se afirma que la adolescencia es una época de inseguridad, experimentación de los propios límites e inestabilidad emocional. No es de extrañar que en el ámbito de la sexualidad los

adolescentes se atrevan a protagonizar conductas de riesgo. Junto a ello, esta nueva generación *selfie* vive en una sociedad de lo visual, en la que la facilidad de las TIC ha puesto las cosas mucho más difíciles. Se ha juntado el hambre con las ganas de comer. Han coincidido la fuerte sacudida hormonal, la proliferación del *smartphone* y una pornografía ambiental generadora de un efecto mimético en los adolescentes.

Nos hallamos ante el resultado natural de tres revoluciones incontroladas: la revolución sexual, la revolución tecnológica y la revolución adolescente, con un efecto sinérgico cargado de consecuencias: un desmesurado culto al cuerpo y a la banalización de lo sexual; el acceso masivo a través de las TIC a una industria pornográfica cada vez más deshumanizante, y un modelo educativo que, al pretender eliminar

todo signo de autoridad, puso en el centro la cándida espontaneidad del adolescente narcisista. Todo ello nos interpela como sociedad a buscar límites o remedios a sus excesos.

El problema del *sexting* es que expone a quien lo practica a un riesgo elevado de victimización (venganzas, acoso o chantaje). Y a pesar de ello la sociedad rema con toda su fuerza en esa dirección. Se pretende una libertad ilimitada y sin costes: jugar alegremente con fuego y no quemarse. Aunque el legislador haya tipificado como delito la difusión de *sexting*, es necesario un cambio cultural que enseñe con pedagogía el sentido de los límites, haciendo visibles las consecuencias de nuestros actos. La libertad irreflexiva tiene un precio altísimo que no compensa y tenemos un reto enorme por delante.●

J.R. AGUSTINA, director del máster de Ciberdelincuencia de la UIC Barcelona

Article de Jorge Pérez i Luis M. Alonso "Evasión fiscal y paraísos fiscales" publicado en *Catalunya Econòmica*



ACTUALIDAD

EL ELEMENTO MEDULAR DE UN PARAÍSO FISCAL ES, EN LA MAYORÍA DE CASOS, LA INDESPUGNABILIDAD DE SU SECRETO BANCARIO.

NO TRIBUTACIÓN POR LOS RENDIMIENTOS FUERA DE SUS FRONTERAS Y OPACIDAD. ES EL CASO DE UN REGIMEN OFF SHORE TÍPICO COMO PANAMÁ.

La evasión fiscal está a la orden del día porque es algo que ocurre de continuo. Mediante un ejemplo lo veremos más claro. Imaginemos el operario que acude a nuestra vivienda y después de hacer el correspondiente arreglo le preguntamos qué le debemos por ello. Él, mediante una mirada perdida, normalmente al techo del salón, dice "pues dame... 200 euros". Le solicitamos la factura y nos dice que, entonces, se deben 242 euros, pues tiene que aplicar el IVA. En ese momento aparece la duda razonable o mejor dicho, la duda contributiva. Cumplir la legalidad es pagar 242 y solicitar la factura, lo antijurídico es entregarle 200 euros y no tributar por el IVA. Si se opta por la primera opción nada que decir. Si se opta por la segunda ya podemos calificar el acto, es una evasión fiscal, de importe ínfimo si se quiere, pero, claro, muchos micro evasores construyen un sistema de macro evasión.

Si incorporamos los paraísos fiscales, el tema de la evasión coge vuelo. Pero, ¿qué es un paraíso fiscal? En primer lugar, por paraíso fiscal hemos de entender aquella jurisdicción, ya sea estatal o subestatal, que se caracteriza por tener unos niveles de tributación bajos o inexistentes, y en la que los operadores económicos gozan del anonimato que proporciona el secreto bancario al amparo de las instituciones, básicas, para poder identificar a un paraíso fiscal. Podría enriquecerse esta descripción añadiendo nuevos rasgos pero, sin duda, los elementos clásicos y esenciales que definen un paraíso fiscal de un país o un territorio que no lo es resultan de la combinación de una opacidad informativa fiscal muy elevada o plena y un nivel

de tributación nulo o muy asumible para quienes operan en ese lugar. Es más, tal y como iremos viendo, el elemento medular de un paraíso fiscal terminará siendo, en la mayoría de casos, la inexpugnabilidad de su secreto bancario.

Pero, ¿todos los paraísos fiscales son iguales? La respuesta es, sin duda, no. Se ha llegado a utilizar la denominación paraíso fiscal de una forma muy amplia. Existe una distinción tripartita entre paraísos fiscales "clásicos", pequeños países volcados en una economía sustentada en buena medida en el sector financiero dedicado a promocionar como producto su opacidad fiscal; países de fiscalidad normal que, sin embargo, regulan regímenes fiscales ventajosos a no residentes que operan en ellos, conocidos como "regímenes off shore", como lo es Panamá, donde conviven la tributación normal para los residentes con ventajas fiscales especiales para los no residentes; y, finalmente, territorios con centros de servicios muy desarrollados (centros de coordinación en Bélgica, particularidades fiscales de Navarra o del País Vasco). Como se puede apreciar, la diferencia entre los antiguos paraísos fiscales, los contemplados en la primera categoría, y el resto de países no es tan abismal pues estos últimos han recurrido a las armas que antes usaban sólo los primeros como forma de encauzar sus iniciativas de competir por los capitales que circulan por todo el planeta. Por otro lado, en la mayoría de los casos, los paraísos fiscales "clásicos" hunden los orígenes de sus peculiaridades en la Historia (la situación geográfica, la condición de ex colonia...), en tanto que los regímenes off shore tienen un origen mucho más cercano en el tiempo y obedecen a una pura estrategia de competencia fiscal.

Evasión fiscal y paraísos fiscales

LA GENERALIZACIÓN DE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA QUE HOY VIVIMOS SE HA VISTO ACOMPAÑADA POR UN CRECIENTE PROTAGONISMO DE LOS PARAÍSO FISCAL, TAN DE ACTUALIDAD EN ESTOS DÍAS A RAÍZ DEL ESCÁNDALO DE LOS "PAPELES DE PANAMÁ".

Por JORGE PÉREZ GARCÍA
Profesor de Derecho Financiero y Fisco de la Facultad de Derecho de la Universidad Internacional de Catalunya (UIC Barcelona).

Por LUIS M. ALONSO GONZÁLEZ
Coordinador Técnico de Matemática y Estadística y Asesoramiento Fiscal de la Universidad Internacional de Catalunya (UIC Barcelona).

La evasión fiscal, que no elusión fiscal, es algo que, desgraciadamente, está a la orden del día. La evasión fiscal (tax evasion) no es más que una conducta antijurídica con la intención de ocultar bienes o rentas y por ende, su única finalidad es no tributar o tributar menos. La elusión fiscal (tax avoidance) es aprovechar los recursos legales al alcance para minimizar o diferir el efecto tributario en alguna operación. Si bien pueden llegar a parecer lo mismo, no lo son en caso alguno.

10 | *Cat.Econòmica*

Cat.Econòmica | 11

ACTUALIDAD



EL ORIGEN DE ESTA PRESIÓN SOBRE LOS TAX HAVENS ESTÁ EN LOS ACORDAMIENTOS DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2001 EN NUEVA YORK. SE PENSÓ QUE LA FORMA MÁS EFICAZ DE COMBATIR EL TERRORISMO GLOBAL ERA ATAJAR SUS FUENTES DE FINANCIACIÓN.

EL CASO PARADIGMÁTICO DE PANAMÁ
En Panamá existe una no tributación por los rendimientos obtenidos fuera de sus fronteras. Si a ello se le suma que las sociedades panameñas disponían de un régimen mercantil con cierta opacidad, esto hacía que la obtención fuera tremendamente sencilla. Bastaba con constituir una sociedad en Panamá, ante Notario panameño, bajo las leyes panameñas y con domicilio también allí, normalmente el despacho de consultores que realizaba todo el negocio jurídico. Asimismo, bastaba con que la sociedad tuviera por objeto social la inversión en bienes muebles e inmuebles o valores en general y fuera constituida por fiduciarios, es decir, por personas interpuestas. Normalmente estos denominados socios fundadores a la vez eran nombrados Directores, de función similar a la aquí realizada por los Administradores, eran trabajadores del propio despacho de consultores o personas de su total confianza. Incluso la sociedad podía constituirse sin desembolsar el valor nominal de las participaciones, ni simplemente faltar y éstas ser nominales al portador, a elección de los propios socios.

EL IMPULSO PARA OFICIALIZAR LA PERSECUCIÓN INTERNACIONAL DE LOS PARAÍSO FISCAL SE DA CON LA CRISIS ECONÓMICA.
LA CONCIENCIA DE QUE EN LOS PARAÍSO FISCAL SE AMONTONABAN SUMAS INGENTERAS DE DINERO ENCENDIENDO LA PIRA.

ni eso: mediante junta se les otorgaba poder general para poder hacer y desahacer. A su vez la sociedad era la titular de la cuenta, de bienes invertidos fuera de las fronteras panameñas aprovechando, dicho sea de paso, el secreto bancario existente en el país donde residían los valores mobiliarios. El rendimiento que generaban esos productos financieros, al ser obtenidos fuera de las fronteras panameñas no tributaba. En ocasiones, tampoco en el país de residencia del titular real, pues éste lo ocultaba a su propia Hacienda.

Estas sociedades cogieron auge cuando la Unión Europea, mediante Directiva 2003/48/CE del Consejo, estableció la práctica de una retención sobre los intereses por capitales invertidos en un Estado distinto de aquel en

que se ubicaba la residencia habitual del inversor. El importe de la retención sería, primero, de un 15%, durante los tres primeros años de su aplicación, posteriormente de un 20% los tres años siguientes, para, al final establecerse en un 35%. En contrapartida con los territorios que firmaron ese acuerdo y, por ende, aplicaron la retención establecida en la Directiva, éstos podrían seguir sin dar la lista de residentes y, en el reparto de esa retención establecida, se quedarían con el 25% los Estados donde radicaban los bienes y, el resto, es decir, el 75% restante iba destinado al Estado donde residía el titular de la cuenta. Este cambio normativo hizo que algunas de las personas que disponían de cuentas en el extranjero no quisieran someter sus beneficios a esa retención y se constituyeran sociedades panameñas para que de esta forma fueran éstas las titulares de los depósitos financieros y por tanto, al estar fuera de la Unión Europea, no se les aplicara la retención. De esta forma seguían burlando al Fisco y, obviamente, evadiendo tributos pues la retención no sólo permite anticipar el pago de la deuda tributaria sino que, sobre todo, es un medio infalible de identificación del titular de la renta, de modo que ya es conocido para la Administración Tributaria.

ACTUALIDAD

Planteamientos como el sucedido en Panamá no son extraños hoy en día. La generalización de la globalización económica que hoy vivimos se ha visto acompañada por un creciente protagonismo de los paraísos fiscales. No es casual. El crecimiento exponencial de los intercambios comerciales y de los flujos financieros entre soberanías geográficamente muy distantes, merced, entre otros factores, al vertiginoso avance de las tecnologías y a la supresión de barreras, de índole jurídica, a veces fiscal, e incluso de naturaleza ideológica, conduyeva, de un modo determinante, en la búsqueda de ventajas, sobre todo desde el punto de vista tributario, viajando de un territorio a otro con pasmosa facilidad. Ese trato benéfico, que se traduce en conseguir evitar la tributación, se logra en esos territorios que se han denominado paraísos fiscales, traducción aproximada del término inglés *tax havens* que significaría, acaso con más exactitud, refugios fiscales.

LA REPERCUSIÓN INTERNACIONAL CONTRA LOS PARAÍSO FISCAL

Al hilo del escándalo de los "papeles de Panamá" conviene saber qué territorios o jurisdicciones son considerados, a nivel internacional, como paraísos fiscales. En los últimos años se ha optimizado el sistema de listas negras y grises por parte de la OCDE. La exposición pública de estos listados ha supuesto un paso decisivo para que, con el respaldo y la presión de severas sanciones de naturaleza económica, los países conceptuados como paraísos fiscales hicieran lo posible por desaparecer de aquellos. El origen de esta presión internacional progresiva e incesante sobre los tax havens puede situarse en los dramáticos acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York. La conciencia de que la forma más eficaz de combatir el terrorismo global era atajar sus fuentes de financiación movilizó a los Estados más importantes y propició una serie de medidas coercitivas contra aquellos países que, con sus políticas de opacidad fiscal y financiera, podían estar prestando algún tipo de colaboración a la amenaza terrorista.

El impulso definitivo para oficializar la persecución internacional de los paraísos fiscales tenemos que atribuirlo a la crisis económica de la que parece que, por fin, estamos saliendo, aunque con inquietante lentitud. La

conciencia de que en los bancos de los paraísos fiscales se amontonaban sumas ingentes de dinero que escapaban de la contribución a los gastos de los diversos Estados encendió la pira. A partir de ese momento, el ámbito de la OCDE, el Foro Global procedió a clasificar las decenas de jurisdicciones consideradas como paraísos en una lista negra. Si se comprometían a colaborar, y daban los pasos pertinentes, se les permitía permanecer en una lista gris. El proceso de evaluación del grado de cumplimiento de lo prometido no ha terminado pero sí podemos decir que, a fecha de 14 de abril de 2016, la OCDE únicamente reporta dos jurisdicciones que no se han sumado todavía a este nuevo proceso: Bahrein y... ¡Panamá!

QUIENES UTILICEN ESOS REFUGIOS, CADA VEZ SERÁN OBJETO DE MAYOR PERSECUCIÓN CON LOS MEDIOS DE QUE DISPONEN HOY LOS GOBIERNOS.

QUIEN SE ENCUENTRE EN UNA SITUACIÓN COMO ESA DEBE REGULARIZARLA, CUALQUIER OTRA SOLUCIÓN ALARGARÍA EL PROBLEMA.

Creemos que los paraísos fiscales nunca desaparecerán. Por ejemplo, mientras durasen estas líneas observaríamos como a través de la entidad *Delaware Registry Ltd* (<http://www.delaware.com/adv.cfm>) podemos constituir a través de la red una *Limited Liability Company* en el Estado de Delaware, por 245 dólares y, por sólo 70 dólares más recibiríamos un completo "Kit corporativo" que incluye minutos, estatutos, certificado de acciones, sello de la sociedad y diligencia del libro mayor.

Pero, a su vez, también es claro que cada vez serán objeto de mayor persecución quienes utilicen esos refugios, que los gobiernos tendrán, además de mayores medios materiales y humanos, poderosas redes de intercambio de información, como lo son las derivadas de los acuerdos FATCA sobre el control fiscal de las cuentas financieras extranjeras. Los refugios fiscales, por tanto, ya no estarán al alcance de todos como hasta ahora.

Otra cuestión es que la mayoría de los casos citados en los denominados "papeles de Panamá" pueden acabar en nada. Pueden ser personas que, o bien hubieran regularizado por vía de la ya famosa amnistía de 2012, o mediante la vía de las declaraciones complementarias, o bien puede pasar que ya se encontrara prescrita su evasión fiscal. Pero, a la inversa, aquellos contribuyentes que tengan todavía algún bien o renta oculta en cualquier paraíso fiscal o, simplemente en el extranjero y, no han tributado por ello, ni lo incluyeron en el modelo 720 de declaración de bienes en el exterior, deben plantearse muy seriamente regularizar su situación antes de ser descubiertos por la acción de la Inspección de los Tributos.

Si la Agencia Tributaria descubre que dispone de bienes en el exterior que no han sido declarados puede aplicar el valor de ese bien al último de los años no prescritos incorporándolo como ganancia de patrimonio no justificada a efectos de IRPF y, por ende, hacerlo tributar. Y, por si fuera poco, se le aplicaría una sanción del 150% sobre la cuota resultante. Si bien esta actuación es totalmente desproporcionada desde la óptica jurídica, por multitud de aspectos que no son objeto del presente artículo, sí que tendrían una repercusión drástica en el contribuyente descubiertos por la Agencia Tributaria. Por ejemplo imaginemos un contribuyente que simplemente olvidó declarar en el citado modelo 720 sus productos financieros sitos en el extranjero cuyo valor es de 300.000 euros. La Agencia Tributaria lo incorporaría en su declaración del IRPF del ejercicio 2012 y acabaría tributando, si reside en Catalunya, en torno a los 168.000 euros. Solvo esta cuota se aplicará, por puro automatismo, una sanción del 150 %, es decir, de 252.000 euros. Con lo cual pasaría de ser titular de 300.000 euros a afrontar una contingencia por importe de 420.000.

El riesgo es mayúsculo y nuestro consejo a quien se encuentre en una situación como ésta no puede ser otro que regularizarla. Cualquier otra solución no lleva a otra cosa que al alargamiento del problema, nunca a su desaparición, con el riesgo incrementado de padecer una durísima represión. ■

12 | *Cat.Econòmica*

14 | *Cat.Econòmica*

ALUMNI



Segueix en contacte amb la teva universitat!

01. Fes-te membre Alumni

02. Actualitza les teves dades

03. Borsa de treball
Dona't d'alta!

04. Contracta talent UIC Barcelona

STAFF

Edita:

Facultat de Dret de
UIC Barcelona

Director:

Carlos de Miranda Vázquez

Redacción:

Facultad de Derecho,
Departamento de Alumni

Diseño original y maquetación:
SIGNERGIA.COM

Fotografía: Jaume Figa

Redacción: Carlos de Miranda,
Nuria Meseguer

Corrección: Servei de Idiomes
de UIC Barcelona

ISSN: 2339-7640

Esta revista es una publicación gratuita editada conjuntamente por la Facultad de Derecho, Alumni y el Departamento de Comunicación de la Universitat Internacional de Catalunya (UIC Barcelona). Cuenta con colaboraciones de profesores y antiguos alumnos.

El Staff, que no comparte necesariamente las opiniones expresadas por sus redactores y colaboradores, se reserva el derecho de publicar aquellas colaboraciones o anuncios que no correspondan con la línea editorial o con los principios que rigen la publicación.

Campus Barcelona
Immaculada, 22
08017 Barcelona
T. +34 932 541 800
alumni@uic.es

