

EL PERIÓDICO DE

elsa VALLADOLID



NÚMERO 8

21 DE FEBRERO DE 2016

EL PERIÓDICO DE



Nº8, 21 DE FEBRERO DE 2016

Contenido

I. PRÓXIMA ACTIVIDAD: CURSO DE MARKETING.....	3
HORARIO DE INSCRIPCIONES EN NUESTRA SEDE	4
II. ARTÍCULOS BREVES.....	4
ENTREVISTA A VÍCTOR VALVERDE GÓMEZ: UN MUNDO CAMBIANTE ..	4
CONVOCTORIA DE LA II JORNADA ACADÉMICA DE INVESTIGADORES LATINOAMERICANOS.....	7
COMO LLAMAR A MI DESPACHO	10
EL LANZAMIENTO DE <i>ELSA SPAIN LAW REVIEW</i>	12
NOSOTROS, LOS ABOGADOS DEL FUTURO.....	14
III. ARTÍCULOS LARGOS.....	16
EL MONARCA PARLAMENTARIO Y LA ELECCIÓN DE JEFE DE GOBIERNO	16
CIRCULAR 1/2016 SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONFORME A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EFECTUADA POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015	33
IV. ¡YO TAMBIÉN QUIERO PARTICIPAR!.....	48

AVISO LEGAL: Las opiniones expresadas en este periódico están sujetas a la responsabilidad exclusiva de sus autores. Este periódico no refleja pensamientos de ELSA.

I. PRÓXIMA ACTIVIDAD: CURSO DE MARKETING

CURSO DE MARKETING APLICADO AL SECTOR SERVICIOS EN ESPECIAL AL JURÍDICO

JUEVES 25 DE FEBRERO Y 3 DE MARZO DE 16 A 20 HORAS

CONCEDIDOS 0'5 CRÉDITOS Y DIPLOMA DE ASISTENCIA.

PRECIO PARA SOCIOS: 3 € Y PARA NO SOCIOS: 5 €.

MÁS INFORMACIÓN EN: ✉ elsa.valladolid.lg@gmail.com



ELSA VALLADOLID

EN ESTE CURSO APRENDERÁS

- 1.- La marca como herramienta de venta.
- 2.- Acciones de Marketing: Tarjetas e imagen corporativa. RRPP. Acudir a sitios, conferencias, clubs deportivos. Organización de Eventos. Ventas Cruzadas. Bussiness intelligence. Patrocinio
- 3.- Marketing online: Las redes sociales. El diseño de la web. Blog. Google alerts. Herramientas de Monitorización. Envío de Newsletter. Emailing. Posicionamiento SEO y SEM.
- 4.- La hoja de encargo y la factura
- 5.- Envío de Notas de Prensa y Atención telefónica
- 6.- ¿Qué es el Marketing jurídico? Límites legales. Código deontológico: ¿Hasta qué punto puede hacerlo?

Impartido por: Jaime Sanz Fernández Soto, socio fundador de Safe abogados, Coautor del blog de Marketing jurídico del Consejo General de la Abogacía Española y autor del libro Soy abogado, estoy solo ¿y ahora qué?

Colabora:

Safe abogados
TU ABOGADO A PIE DE CALLE

HORARIO DE INSCRIPCIONES EN NUESTRA SEDE

4º planta de la Facultad de Derecho (Departamento de Derecho Penal, Derecho Romano e Historia del Derecho)

Lunes 22 de febrero de 11 a 12 y 5.30 a 7.30.

Martes 23 de febrero de 12 a 2.

Miércoles 24 de febrero de 11 a 1 y de 6 a 7.

Jueves 25 de febrero de 11 a 12.

II. ARTÍCULOS BREVES

ENTREVISTA A VÍCTOR VALVERDE GÓMEZ: UN MUNDO CAMBIANTE

Por Javier Riesco Estébanez, Estudiante de 1º de Grado en Derecho por la Universidad de Valladolid; Vicepresidente de Actividades Académicas de ELSA Valladolid.

Víctor Valverde Gómez es profesor de la Universidad de Valladolid y ha sido miembro del Gobierno de la Junta de Castilla y León en el área de Economía. Ante esta entrevista se trataron numerosos temas de actualidad como la futura (o ya presente) inteligencia artificial en el empleo, la Universidad, y más en concreto, aquellos que afectan a aquellos que somos estudiantes de Derecho.

Como primera pregunta aludí al artículo que escribí de "*Carta a un estudiante de Bachillerato*" en el que hablaba de la inclusión progresiva de la inteligencia artificial en el empleo; a lo que contestó que el mercado laboral español como el del conjunto del mundo sufrirá una gran transformación, en la que sí que es verdad que se destruirán muchos tipos de empleos, pero también se generarán otros muchos.

Aun así, destacó que, aunque estas dos características son muy previsibles, no sabe con certeza como transformará en concreto y a donde nos llevará este cambio el mundo laboral y del tejido productivo. También se trató el caso español y sus peculiaridades, debido a que si va a haber una etapa de destrucción de puestos de trabajo, por esta razón, el nivel de paro ya sería muy elevada, más aún de lo que ya es, pero Víctor Valverde contestó que la situación de nuestro nivel de paro se debe, según a la opinión de expertos, a la regulación normativa de este mercado, porque no se entiende cómo es posible esa diferencia comparativa en el empleo con el resto de países de nuestra zona; aunque no quiso entrar en profundidad al no ser un experto en materia laboral.

A raíz de esta pregunta le sugerí al entrevistado acerca de lo que se dijo en el paso *"Foro de Davos"*, hace alrededor de unos dos meses, bajo el nombre de la *IV Revolución Industrial*. En él se apuntó que en el

caso español no se ocuparían casi 2 millones de puestos de trabajo debido a la no cualificación necesaria para el tipo de modelo de empleo que se va a crear por lo que le pregunté si el problema, como muchos apuntan, está en el modelo educativo; según él no es tanto el problema de un mal sistema educativo sino de la auto-exigencia de la sociedad y del estudiante, ya que, al menos, hasta hace poco tiempo la educación española había sido tan buena como cualquier otra educación de un país desarrollado o de nuestro entorno, y esto es así porque se ha visto claramente como en esta crisis la competitividad de los españoles de postgrado en el extranjero es igual de buena, o incluso más, que de otros países.

Ante esto señala que tal vez el problema no esté en el sistema educativo sino en el que la sociedad no sabe aprovechar las bondades del sistema. A su vez añade que si ello pudiera ser por el sistema viene a raíz por la bajada progresiva de los niveles de exigencia.

Además, como alumno que soy, decimos que el problema está mucho en que solo se fundamenta el sistema en la memoria, algo que quiso rebatir Valverde con el argumento de que actualmente se exige poca memorística en comparación a hace 20 años, porque si se exigiese el mismo nivel memorístico no aprobaría casi nadie.

Enfocando ya el asunto del ámbito puramente universitario, y en concreto, de qué perspectiva debe tener el actual estudiante de Derecho en base al futuro mundo laboral que se va a encontrar.

A ello me respondió que en España hay más de 70 universidades, casi todas con su Facultad de Derecho correspondiente, por lo que cada año la universidad expulsa al mercado laboral una gran cantidad de titulados en Derecho que el mercado es incapaz de absorber. A lo cual, puede ser que las más de 70 universidades, en un país con 50 provincias (por lo que hay más universidades que provincias) y 47

millones de habitantes, sea el problema. En su opinión debe haber una racionalización de las universidades públicas en España, y en cuanto a las privadas, el mercado determinará cual se mantendrá.

Lo que sí que esgrimió es que los estudios de Derecho “amueblan muy bien la cabeza” y que por ello un graduado en tales estudios está muy preparado para otras ramas que no son estrictamente el ámbito jurídico. Es más, comentó que hace años ya solo un tercio, más o menos, de los licenciados en Derecho trabajaba en el ámbito puramente jurídico y que el resto trabajaba en otros como el de la empresa. Esta irracionalidad pues, según su impresión, de gran cantidad de universidades con sus facultades de Derecho hará que el porcentaje de dedicados al mundo jurídico sea cada vez aún menor, simplemente porque el mercado no es capaz de absorberlo.

Terminó advirtiéndome que tenemos que estar con los ojos muy abiertos ante el devenir que nos acontece.

CONVOCTORIA DE LA II JORNADA ACADÉMICA DE INVESTIGADORES LATINOAMERICANOS

Por José Julián Soto Lara, Licenciatura en Historia por la Universidad de Tarapacá (Chile) y Doctorando en Historia por la Universidad de Valladolid, Secretario General del **Colectivo Latinoamericano de Estudiantes e Investigadores en Valladolid.**

El próximo 1 de abril, el Colectivo Latinoamericano de Estudiantes e Investigadores en Valladolid (CLEIV), celebrará la “II Jornada Académica de Investigadores Latinoamericanos”. La iniciativa, al igual que la desarrollada en su primera versión el año 2015, tiene como objetivo reflexionar sobre los beneficios y problemas de “hacer ciencia” en Europa. En particular, la presencia de un número elevado de estudiantes e investigadores de los diversos países latinoamericanos en la Universidad de Valladolid ha favorecido el contacto fraterno entre éstos y la discusión respetuosa y fundamentada en relación a las experiencias surgidas al estudiar en el “extranjero” cursos universitarios para obtener un grado académico, o en plazos largos que varían desde un

año o más, para la obtención de los títulos de máster o doctor.



La constatación de los investigadores latinoamericanos respecto al interés demostrado por compañeros y profesores en el estado actual de la enseñanza universitaria de esa región permite ofrecer a la comunidad vallisoletana una opinión “desde dentro”, es decir, desde la perspectiva de los “actores” de los sistemas de la educación superior. De este modo, la “puesta al día” de los conocimientos sobre el

quehacer científico allende el Atlántico facilita la comprensión no sólo de esa área fundamental en las sociedades representadas, sino que además permite entender otras dimensiones de gran relevancia en el Nuevo Mundo, tales como el área política o económica, por mencionar algunas. Con esto, los investigadores latinoamericanos del CLEIV estarían consiguiendo también el cumplimiento de uno de los objetivos fundamentales de la agrupación, llamado a fortalecer el intercambio de saberes críticos entre América y España.

Como en ocasiones anteriores, contando con el apoyo del [Centro Tordesillas de Relaciones con Iberoamérica](#) y de la [Asociación Reunart](#), CLEIV apuesta por continuar este año 2016 la edificación de un espacio universitario incluyente y abierto a la comunidad estudiantil y extrauniversitaria que desee comprender y aportar sus visiones sobre los diferentes temas que se expondrán en la II Jornada. Artes y Humanidades, Ciencias Exactas, Ciencias de la Salud,

Ingeniería y Arquitectura, Ciencias Sociales y Jurídicas, son algunas de las áreas del conocimiento en que los miembros del Colectivo Latinoamericano se desenvuelven actualmente y en la que esperan poder contar con aquellos estudiantes que desconozcan o aún no se hayan acercado a la organización.

En relación con lo anterior, lo importante de la II Jornada planificada para abril será, sin duda, la inclusión de un grupo importante de investigadores europeos y de otros continentes que desarrollen sus estudios o investigaciones sobre Latinoamérica, aportando con ello, nuevas miradas y formas de entender la ciencia, en el entendido de que ésta más que un conocimiento totalmente neutral se encuentra influido y, a veces, determinado por estructuras mayores. Con esta nueva modalidad, se situarán los conocimientos latinoamericanos en un plano global, permitiendo así debatir los temas propuestos por los investigadores en un marco mundial y no cerrando éstos a los tópicos de

las identidades culturales cerradas o estáticas.

Por todo lo anterior, dejamos extendida la invitación no solo a toda la comunidad vallisoletana sino también a la europea que quiera aportar con sus investigaciones (enviando con anterioridad un breve resumen de la investigación a la [siguiente dirección](#)) o de manera

presencial a esta II Jornada. Esta actividad promete desde ahora continuar en la construcción del diálogo entre universitarios de diversos lugares del planeta enfocados en una cuestión fundamental para el presente y el porvenir: el pensamiento científico y los matices de éste a raíz de los contextos sociales de su producción.

Colectivo Latinoamericano de Estudiantes e Investigadores en Valladolid (CLEIV)

CONVOCA

A universitarios latinoamericanos de diversas áreas del conocimiento, así como a universitarios no latinoamericanos cuyas investigaciones aborden temáticas de América, para participar en la "II Jornada Académica de Investigadores Latinoamericanos". Ésta se realizará en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Valladolid el día **1 de abril de 2016**.

OBJETIVOS

1. Construir un espacio universitario para dialogar críticamente sobre los avances, problemas y resultados de sus investigaciones científicas.
2. Identificar las experiencias y líneas de investigación de los universitarios latinoamericanos, así como las temáticas de los investigadores europeos en relación a Latinoamérica.
3. Aportar al fortalecimiento de los vínculos académicos universitarios entre latinoamericanos y europeos.

BASES

Los investigadores interesados en comunicar sus trabajos deberán llenar el formulario disponible en la dirección: <http://goo.gl/n7iRLb>, donde se solicitará un resumen no mayor a **300 palabras**. La fecha final de envío será el **1 de marzo de 2016** y los resultados de la postulación se informarán dentro del mismo mes.

TEMÁTICAS

Podrán participar los universitarios cuyas investigaciones giren en torno a las siguientes áreas del conocimiento:

1. Artes y Humanidades
2. Ciencias Exactas
3. Ciencias de la Salud
4. Ingeniería y Arquitectura
5. Ciencias Sociales y Jurídicas

Logo: Reunart

Logos: Universidad de Valladolid, Centro "Tordesillas" de Relaciones con Iberoamérica, CLEIV

Contacto: cleivalladolid@gmail.com, [Colectivo Latinoamericano de Estudiantes e Investigadores en Valladolid](https://www.facebook.com/Colectivo-Latinoamericano-de-Estudiantes-e-Investigadores-en-Valladolid), [@cleivalladolid](https://twitter.com/cleivalladolid)

Cartel de la II Jornada Académica de investigadores latinoamericanos.

COMO LLAMAR A MI DESPACHO

Por Jaime Sanz Fernández-Soto, Licenciatura en Derecho por la Universidad de Valladolid, Máster en Asesoría Jurídica de Empresa por el Instituto de Empresa y Doctorando en Derecho Mercantil por la Universidad de Valladolid. Autor del libro “Soy Abogado, estoy solo ¿y ahora qué?”. Socio fundador de Safe Abogados. Coautor del blog de Marketing jurídico del [Consejo General de la Abogacía Española](#) y [Legal Today](#).

Vas a montar tu propio despacho de Abogados, y ¿cómo lo vas a llamar? Habitualmente los despachos suelen llamarse con el mismo nombre que tenemos, y quizá esto no es lo adecuado, porque un despacho es una empresa, y hay que pensar en todo, o ¿conocemos muchas empresas que se llamen como su dueño? Quizá algunas, pero las menos.

A la hora de dar el nombre al despacho de Abogados, tenemos que analizar cuál es el público objetivo al que nos dirigimos, cuál es nuestra especialidad, qué somos y a dónde queremos llegar.

Por ejemplo, si aspiramos a ser un despacho que trabaje con el mercado inglés, está claro que es mucho mejor que el nombre sea inglés en vez de

español, o si nuestro apellido es complicado de pronunciar es mejor usar otro nombre.

En definitiva, de lo que se trata es que en el momento de decidir el nombre del despacho hay que estudiar cuáles son las señas de identidad que pretendemos transmitir al cliente a través de nuestro nombre o marca del despacho.

El nombre del despacho debería ser corto, fácil de recordar, de deletrear, que cuando lo transmitamos vía telefónica o vía verbal no dé lugar a error, y sobre todo, que cuando nos tengan que buscar lo hagan sin ningún problema. Por ello al dar un nombre a tu despacho, no vayas a lo sencillo, vete más allá, piensa en el futuro a dónde quieres ir, qué

quieres hacer y qué quieres transmitir.

Una vez que lo tengas decidido debes registrarlo, tanto el nombre como los dominios que utilizarás (.es, .com, etc.), en la Oficina de Patentes y Marcas. Si la marca o nombre que pretendemos dar estuviera ya registrado, nos tendremos que replantear todo de nuevo, puesto que nombres muy parecidos podrían darnos problemas a la hora de la búsqueda en internet o para posicionamientos.

Una de las dudas más frecuentes que suelen surgir es saber que dominio escoger. Para ello tenemos que analizar igualmente hacia dónde va nuestro despacho, esto es, si el público objetivo al que vamos es nacional, obviamente deberá ser ".es", pero si es internacional deberá ser ".com", aunque lo ideal es tener registrados los dos. La elección depende de nosotros y del análisis que se haya hecho previamente.

Tendremos que descartar dominios como ".edu", ".org", y ".ong", puesto que están reservados para distintas Instituciones.

Para registrar el dominio de nuestra web, lo podremos hacer en la Administración correspondiente o a través de la web del Ministerio de Innovación, donde podremos encontrar las empresas autorizadas para registrar. Estas mismas empresas te dan la opción de ver si lo que quieres registrar está ya registrado o no. El coste del registro del dominio suele oscilar entre 10 y 15 euros, mientras que el de la marca puede ser a partir de 125 euros si se hace vía online. No debemos olvidar que es un pago anual y que hay que renovar cada año para no perderlo.

Aunque no lo creas todos los detalles cuentan, todos los detalles suman. ¿Tienes ya el nombre para tu despacho? Pues si es así registra el dominio web y la marca y pasemos al siguiente paso.

EL LANZAMIENTO DE *ELSA SPAIN* *LAW REVIEW*

Por Eduard Ariza Ugalde, Grado en Derecho y Filología Hispánica en la Universidad de Barcelona, Secretario General de ELSA UB, Director de *ELSA Spain Law Review*.

No se puede entender el proyecto de *ELSA Spain Law Review* sin los objetivos generales de ELSA. En su búsqueda de promover la difusión del derecho, sobre todo los derechos humanos, especialmente entre los jóvenes, nuestra asociación se sirve de diversos instrumentos: *Summer Law Schools*, conferencias, *study visits* y también medios escritos. Entre estos últimos están las *ELSA Law Review* internacional y nacionales, como la que este marzo queremos lanzar por vez primera en España.

¿Qué puede aportar este proyecto al mundo editorial jurídico español? Las revistas y libros de derecho se dirigen a un público específico, compuesto por juristas profesionales y estudiantes de derecho, con el propósito de difundir ideas, tomar postura en las polémicas y, ante todo, facilitar el nunca finito proceso

formativo que marca la vida de quienes hemos elegido tratar una materia tan mutable como es la Ley.

Por más que desde el Consejo Editorial, con la inestimable ayuda de docentes y expertos, hayamos garantizado un esmerado nivel de calidad en los artículos que publicaremos, somos conscientes de que no podemos igualar a los expertos. Pero aún joven, quizás en incompleto en su formación, el punto de vista de los estudiantes merece también ser escuchado. Precisamente, por estar a medio formarse, está más libre del peso de la doctrina y manifiesta menos condicionado. Y esta revista pretende ofrecerse como lugar donde exponer esas ideas, siendo como son a menudo reacias las demás publicaciones a admitir a estudiantes entre sus colaboradores.



La iniciativa española sigue la estela de la publicación a nivel internacional, que está preparando su segunda edición, o de otros países como [Malta](#), que hasta el momento cuenta con cuatro ediciones.

Es importante aclarar que *ELSA Spain Law Review* no pretende dirigirse sólo a estudiantes. Desde la confianza en que el proyecto gane progresivamente respeto y admiración asentado en una pauta de seriedad, aspiramos a que los textos depositados en la primera y futuras ediciones puedan ser objeto de consulta, como un fiel testimonio de las opiniones jurídicas de las sucesivas promociones de juristas que han colaborado en ellos.

Como su Director, sólo puedo dar las gracias a todos aquellos que nos han confiado sus trabajos para esta edición de lanzamiento, y agradecer así mismo al equipo editor y de marketing el esfuerzo que han realizado para que se pueda sacar adelante en tiempo récord. Animo a todos los lectores de este periódico a leer y difundir *ELSA Spain Law Review* cuando se publique, según nuestro calendario, en marzo.

NOSOTROS, LOS ABOGADOS DEL FUTURO

Por Andrea Ortega Villalobos, Graduada en Derecho y Administración y Dirección de Empresas por la Universidad de Deusto, Doble Máster de Acceso a la Abogacía y Transnational Law en ESADE y Universidad de Georgetown. Blogger en [Global Legal Challenges](#) y [Nuevos Juristas](#).

Estamos viviendo una época de transición en nuestra profesión en la que apenas somos conscientes de los cambios que nos esperan en los próximos años. Existe una oferta excesiva de abogados y va a ser un poco más difícil trabajar que en otras profesiones, a menos que nos esforcemos por adquirir nuevas habilidades que nos complementen y que seamos proactivos y creativos.

Aquellos que estéis estudiando la carrera de Derecho vais a ver cambios disruptivos en el transcurso de vuestros estudios y primeros pasos en esta profesión, y es el momento, para quienes no lo estéis haciendo ya, de poneros al día en lo que está ocurriendo tanto dentro como fuera del sector y de que toméis parte en la construcción del futuro de la profesión.

Considero que es un reto apasionante aprovechar al máximo estos años que están por venir, que nos ofrecen la oportunidad de probar y desarrollar nuevos modelos de prestación de servicios.

Durante mi estancia en Londres en el año 2014, estudiando el Master of Transnational Law en el Center for Transnational Legal Studies de Georgetown University o realizando las prácticas en Corporate & Finance en la oficina de Cuatrecasas Gonçalves Pereira, descubrí las grandes diferencias, a nivel de competitividad e innovación, en el sector legal en Reino Unido respecto a nuestro país, donde existen nuevos modelos de base tecnológica, de prestación de servicios jurídicos más eficientes (lo que se conoce como el modelo NewLaw).

En efecto, como comentaba en uno de mis [artículos](#), al igual que ya ocurre en otros sectores, en los próximos años vamos a experimentar una revolución tecnológica espectacular en el mercado legal. La profesión deberá evolucionar para adaptarse a la era digital y al mundo global. Ello determinará una interrelación entre disciplinas –especialmente entre el derecho, la tecnología y la gestión empresarial–, y se demandarán nuevos perfiles en esta línea. Las fuerzas de la globalización, la innovación tecnológica y la liberalización se abren paso en un sector muy conservador que se ha mantenido sin cambios durante décadas. En este sentido, los cambios generan grandes oportunidades, pero también riesgos para aquellos que se resisten.

Por ello, no debemos perder de vista las nuevas tendencias, tanto en el sector legal como en otros ámbitos. Tenemos mucho que aprender de otras profesiones, el futuro del sector legal va a estar interconectado y va a ser cambiante. Nosotros, los

abogados del futuro debemos asumir este reto de la innovación, tratando de ser creativos, y aprender especialmente a entender y manejar las nuevas tecnologías que tanto van a cambiar los servicios legales y el acceso a la justicia. Desde mi interés por promover la difusión en España de los desafíos legales a nivel global, inicié mi blog Global Legal Challenges (GLC), que podéis seguir tanto en español como en inglés, y en el que os recomendaría leer especialmente la [entrevista](#) que realicé al CEO de Radiant Law, Alex Hamilton, uno de los líderes destacados del movimiento NewLaw en Reino Unido.

Pues bien, **NUEVOS JURISTAS** es un proyecto de cuatro jóvenes abogados: Adrián Dueñas, Francisco Hidalgo-Barquero, Virginia López y yo. Próximamente anunciaremos una iniciativa que hemos estado desarrollando especialmente a todos vosotros. En esta iniciativa hemos contado con la colaboración de ELSA ESPAÑA así como el apoyo especial de ELSA VALLADOLID, ELSA MADRID-CUV, MARKETINGNIZE,

LAWYERPRESS, LAW & TRENDS, ABANLEX o FUNDACIÓN MÁS QUE DERECHO, entre otros, contando con interesantes premios y otras sorpresas para los mejores relatos, en diversas categorías, en relación con los retos del sector legal y los abogados del futuro.

Estad atentos a [nuestra web](#) y [twitter](#), donde también encontraréis a GLC, y no os perdáis esta primera aventura para diseñar el futuro de nuestra profesión, para definir como queremos ser nosotros, los abogados del futuro. Saludos a todos y muchas gracias a ELSA.

III. ARTÍCULOS LARGOS

EL MONARCA PARLAMENTARIO Y LA ELECCIÓN DE JEFE DE GOBIERNO

Por Eduard Ariza Ugalde, Grado en Derecho y Filología Hispánica en la Universidad de Barcelona, Secretario General de ELSA UB, Director de *ELSA Spain Law Review*.

Bibliografía Consultada

AGUILERA DE PRAT, C.R.; MARTÍNEZ, Rafael. *Sistemas de gobierno, partidos y territorio*. Madrid: Tecnos, 2002. ARAGÓN REYES, Manuel. *Estudios de Derecho Constitucional*. 3ª Ed. Director, RUBIO LLORENTE, Francisco. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013. HERRERO, Miguel. *El Principio Monárquico*. Madrid: Cuadernos para el Diálogo, 1972. KELSEN, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*. Trad. HERMIDA, Ernesto C.; CAMINOS Hugo. Edición a cargo de MONEREO PÉREZ José Luis. Granda: Editorial Comares S.L., 2013. KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Trad. LEGAZ LACAMBRA, Luis; Ed. MONEREO PÉREZ, José Luis. Granada: Editorial Comares, S.L., 2002. NAVAS CASTILLO, Antonia; NAVAS CASTILLO, Florentina. *El Estado Constitucional*. Madrid: Dykinson, S.L., 2009. RÖHRICH, Wilfried. *Los sistemas políticos del mundo*. Trad. COLOM GONZÁLEZ, Francisco. Madrid: Alianza Editorial, 2008. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago; MELLADO PRADO, Pilar; MARTÍN DE LLANO, M.^a Isabel; SALVADOR MARTÍNEZ, María. *Instituciones del Estado y Fuerzas Políticas*. Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces, 2011. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago; MELLADO PRADO, Pilar. *El Sistema de Fuentes en el Ordenamiento Español*. Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces, 2011. SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo; SOUTO GALVÁN, Esther; CIÁRRUIZ LABIANO, M. José; REGUEIRO GARCÍA, M. Teresa; RODRÍGUEZ MOYA, Almudena; ARIZA ROBLES, M. Amelia; PÉREZ ÁLVAREZ, Salvador; PELAYO OLMEDO, J. Daniel. *Derecho Eclesiástico del Estado*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. THATCHER, Margaret. *Los Años de Downing Street*. Trad. Equipo de traductores de El País-Aguilar. Madrid: El País, 1993. TORRES DEL MORAL, Antonio. *Constitucionalismo Histórico Español*. 7ª Ed. Madrid: Editorial Universitas S.A., 2012. TORRES DEL MORAL, Antonio. *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. 4ª Ed. Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2012.

Introducción

El resultado de las últimas elecciones generales ha acercado al gran público el sistema de elección del Presidente del Gobierno. Hasta la fecha, la atención social se concentraba en el debate de investidura, por lo demás, mero trámite del candidato de quien ya se sabía que contaba con suficiente confianza de la cámara¹. Pero con el Congreso más fragmentado desde la Transición, no es ya difícil encontrar un candidato que pase el debate, sino encontrar un candidato, lo que, por primera vez desde 1978, ha obligado al titular de la Corona, S. M. Felipe VI, a desplegar sus facultades constitucionales más allá del hasta ahora papel ceremonial realizado por su padre.

Este apunte tiene por objeto una comparativa sintética entre las diversas formas de intervención de un monarca constitucional² en la elección de su jefe de Gobierno dentro de un modelo parlamentario de Estado. Por tanto, excluye de su análisis a las monarquías absolutas, como Arabia Saudí, Omán, Brunei, Suazilandia, o dictaduras dinásticas como la República Popular de Corea. Si bien se apuntará brevemente a monarquías constitucionales de diversos países, nos moveremos entre monarquías de corte occidental u occidentalizadas³. Tampoco, aunque sería de gran interés, se abordará el encaje institucional dado por la República Sudafricana a las monarquías internas en su territorio ni países con

¹ Tengamos en cuenta que hasta la fecha sólo Leopoldo Calvo Sotelo (1981) y José Luis Rodríguez Zapatero (2008) han necesitado una segunda votación, donde basta la mayoría simple, siendo el resto de legislaturas elegido el Presidente en la primera votación por mayoría absoluta.

² Muchos autores mantienen (AGUILERA; Martínez, 2002:146) mantienen una nítida diferencia entre monarquía constitucional, como aquella en que el monarca es previo a la constitución, p.j. Dinamarca, frente a la parlamentaria, en que el Rey es elegido por el Parlamento, p.j. Bélgica. Aquí nos apartamos de este uso de la terminología, no sólo porque en muchos la diferencia se hace difícil de mantener, sino porque entendemos que la monarquía parlamentaria es un modelo de la monarquía constitucional

³ Tal vez de una forma un tanto arbitraria, se hablará de Japón, aunque se dejarán fuera el Bután, Malasia, Camboya y Tailandia. Estas últimas monarquías, democráticas y parlamentarias todas ellas, requerirían de una contextualización histórica y social que obligaría a extender demasiado este apunte.

situaciones similares como Uganda o Indonesia. Dada su excepcionalidad, la Ciudad del Vaticano queda excluida⁴.

Tan complejos como heterogéneos, los diversos procesos históricos recorridos en cada país por las Casas Reales todavía reinantes hasta vaciarse de funciones gubernamentales, deviniendo órganos simbólicos integrados constitucionalmente, resultan casi imposible de universalizar por medio de criterios sistémicos. Por regla general, a diferencia de sus homónimas destronadas, las monarquías que perviven se han caracterizado por adaptarse a los cambios constitucionales que las han ido privando progresivamente de poder efectivo, con escasa o nula resistencia. Esto puede haberse logrado tanto por vía consuetudinaria, especialmente a través de la *desuetudo*, como en Bélgica, Noruega o Reino Unido, o bien, por medio de reformas constitucionales escritas, como en Dinamarca o Japón. A menudo, debemos señalar la presencia de un decisivo factor azar para explicar las caídas de monarquías como la alemana, la griega o la rumana cuyas trayectorias no muestran diferencias significativas con algunas Coronas hoy reinantes. En otros casos como, Bulgaria, Rusia, Imperio Austrohúngaro o Italia, la caída de la monarquía se explica fácilmente por su objetiva incapacidad para aceptar cambios democráticos en el país o comprometer su apoyo hacia regímenes autoritarios como el fascismo.

El origen de las monarquías dista mucho de ser homogéneo. Frente a monarquías de ininterrumpida duración, como Suecia, Dinamarca, Japón o Mónaco, o bien, que ha padecido brevísimas interrupciones, como la británica⁵, encontramos las jovencísimas monarquías belga y noruega. Por supuesto, la reciente independencia de ambos países -Bélgica, 1830, Noruega 1905- habría impedido

⁴ Pese a tener una constitución desde 1929 que, junto a la Ley Fundamental sancionada en el año 2000 por S.S. Juan Pablo II, establece una suerte de poderes legislativo (Comisión Pontificia), ejecutivo (Secretaría de Estado) y judicial (Tribunal Vaticano) autónomos del Santo Padre, esta autonomía sólo funcional no permite apreciar una verdadera separación de poderes, ni que los poderes del Estado no emanen únicamente de la persona papal. En otras palabras, aunque electiva, la monarquía vaticana no deja de ser absoluta.

⁵ *Commonwealth of England* (1649-1653) creada bajo el gobierno de Richard Cromwell como *Lord Protector*.

una duración mayor. Pero lo significativo es que muchas naciones surgidas en la época contemporánea han adoptado esta forma de gobierno, a menudo con extraordinario arraigo popular. La longevidad, en consecuencia, no constituye un requisito para su existencia. Sí suele serlo la continuidad. Rara vez una monarquía ha sobrevivido a una prolongada interrupción. Tal vez por eso la restauración monárquica española de 1975, tras cuarenta años sin Rey, representa un suceso excepcional⁶.

Pese a tomar distancia de la posición mayoritaria de la doctrina, no podemos afirmar que la democratividad de la monarquía se sitúe en los institutos del refrendo y la irresponsabilidad (ARAGÓN 2013:788-789), pues estos no son exclusivos a reyes, sino característicos de la jefatura de Estado parlamentaria, monárquica y republicana. Durante el siglo XIX, los monarcas conservaron las competencias del poder ejecutivo, pero los ciudadanos votaban un parlamento que los limitaba junto a sus ministros e incluso podía imponerles decisiones. El reino se volvía, de ese modo, democrático, constitucional, pero no parlamentario, al menos no, como entendemos hoy ese concepto. En definitiva, si una Corona es democrática deriva exclusivamente de su aceptación popular, la búsqueda de preservación de esta aceptación explica, de hecho, el motor de las transformaciones del poder regio a su situación actual.

Pese a sus muchas similitudes, los propósitos del Rey y el Presidente de República en el parlamentarismo son bien diferentes. Del último se espera un *auctoritas* activo, capaz de arbitrar entre las fuerzas políticas en las grandes controversias. Por tanto su prestigio deriva tanto de su magistratura, como de su propio carisma. Para mostrar esto último, si bien, la mayoría de sus actos están reglados, dispone de un mayor margen para expresar su voluntad en ellos,

⁶ Quizás sólo en Rumanía el ánimo promonárquico se mantiene de un modo considerable, desde que los comunistas forzaran el exilio de Miguel I en 1947, hasta el extremo que el candidato socialdemócrata a las últimas elecciones presidenciales de 2014, el Primer Ministro, Ponta, se comprometió a convocar un referéndum si ganaba para que el pueblo decidiera sobre esta cuestión. Sin embargo, fue derrotado por su oponente, Iohannis.

especialmente en su oratoria, ya que no se le exige una neutralidad tan estricta, sino más bien, mera corrección institucional.

En cambio, en palabras del antiguo Jefe de la Casa del Rey, Sabino Martínez Campos: "la principal función del Rey es ser". Bueno, tal vez, más que su función sea su propósito. El *auctoritas* regio emana directamente de la institución, más que de sus méritos. Sí, el Presidente de la República también encarna al Estado, pero en su caso se valora más su función de poder moderador, mientras que el Rey fundamenta su presencia en una encarnación de la idiosincrasia histórica del Estado, más que por las actuaciones que este realice en la vida pública. Dicha personificación del Estado a menudo condiciona el estilo de vida del monarca y su familia en ámbitos tan privados como la religión. Así, el monarca noruego, danés y sueco⁷ están obligados a profesar la religión protestante, mientras que desde el destronamiento de Jacobo II, ningún monarca inglés puede ser católico. Al monarca parlamentario se le exige una neutralidad mucho más estricta que al Presidente de la República, lo que limita mucho sus tareas de moderador institucional. En España, el Título II de la Constitución de 1978 apenas le deja actos como jefe de Estado en los que no intervenga de modo reglado. Del mismo modo las opiniones que manifiesta al público se construyen siempre desde la adhesión a los valores constitucionales, o la situación general del país, esquivando cualquier concreción que pudiera dejar entrever su parecer.

Los poderes jurídicos del Rey, para algunos constitucionalistas "inexistentes como poderes propios" (ARAGÓN, 2013: 792), según otras opiniones simplemente "formales que, en ningún caso, son expresión de su voluntad" (MELLADO, 2011:42), no deben considerarse sin importancia por ser ceremoniales. De hecho, si el Rey o, en su caso, el instituto de la Regencia no ejercieran tales funciones, el Estado se paralizaría⁸ ya que cuestiones tan capitales

⁷ Véanse art. 4 de la Constitución noruega, art. 2 de la Constitución sueca, y art. 6 de la Constitución danesa que en su art. 4 sigue reconociendo a la Iglesia Evangélica Luterana como oficial del país.

⁸ Una lectura superficial de Kelsen puede inducirnos a creer que no estima necesaria la jefatura del Estado, sobre todo dentro del régimen republicano (KELSEN, 2002:585-587), pero como el

como la aprobación de leyes, la sanción de tratados internacionales o el nombramiento de altos cargos quedarían sin validez jurídica⁹, huérfanos de su intervención.

Pese a todo, nuestra constitución reserva al Rey una serie de actos como jefe de Estado en los que sí expresa su voluntad personal -además de por supuesto los de su esfera privada. Casi todos estos actos tienen carácter personalísimo, a saber, su abdicación, consentimiento matrimonial, nombramiento del tutor de Rey menor en su testamento (art. 60.1 CE), administración, nombramiento y cese del personal civil y militar de su Casa¹⁰ (art. 65 CE), así como la elección del candidato a Presidente del Gobierno (art. 99 CE).

Es importante tener claro que el Rey no elige al jefe de Gobierno. En el parlamentarismo, republicano o monárquico, tal elección corresponde al poder legislativo, sea por la vía ordinaria (art. 99 CE) o por la moción de censura constructiva (art. 114.2 CE). El monarca se limita a proponer candidato al Presidente del Congreso, luego de evacuar consultas con los grupos políticos, tras la celebración de elecciones, en caso de muerte o dimisión del Presidente, o que este pierda una cuestión de confianza (art. 114.1 en relación al art. 112 CE). Cabe preguntarse si el Rey podría dar cualquier de un español mayor de edad, en pleno goce de sus derechos. Pues bien, como hipótesis teórica, no puede descartarse. Ahora bien, si el Rey hiciera un uso irresponsable de esta u otra de sus atribuciones constitucionales, las Cortes probablemente harían una interpretación extensiva de la noción de inhabilitación, deponiéndolo de sus funciones en favor de una Regencia (art. 59 CE).

propio autor precisa la inexistencia específica de esta magistratura no implica que sus funciones no sea asumidas por otro órgano o conjunto de estos (KELSEN, 2013:181).

⁹ Famosa fue la breve Regencia de Balduino I para que se pudiera sancionar la ley del aborto en Bélgica. Y aunque más discretos, los incidentes provocados por los problemas de cadera de S. M. Juan Carlos I los últimos años de su reinado, mantuvieron a muchos embajadores extranjeros en el "limbo", pues hasta que no se produce la audiencia real y entregan al Rey sus credenciales, no pueden asumir plenamente sus funciones.

¹⁰ En la práctica las decisiones internas de la Casa Real se adoptan con la aquiescencia del Gobierno, véase el vigente RD 434/1988 de 6 de mayo.

Según la convención constitucional, el deber constitucional del Rey es proponer al Presidente del Congreso al candidato que, de acuerdo con las opiniones expresadas por los representantes de los partidos y la composición de la cámara. Ciertamente, en un Congreso con mayorías claras, incluso absolutas como hasta ahora, la discrecionalidad del Rey en la proposición del candidato para el debate de investidura desaparecía. Sólo tenía un posible candidato, con que su rol quedaba en pura formalidad, pero con un Congreso fragmentado como el surgido de las pasadas elecciones, la decisión final del Rey le obliga a asumir una responsabilidad derivada de la discrecionalidad de la misma, incómoda para el papel dado hasta ahora a la Corona en nuestro país. Personalmente, suscribo la opinión mayoritaria en la doctrina, encabezada por el profesor Pérez Royo (SÁNCHEZ, 2011:47), de que el legislador constituyente habría hecho mejor en dejar en manos del propio Presidente de la cámara baja el trámite de las consultas y proposición de candidato, en paralelo con otros modelos, como el holandés que veremos *infra*.

Análisis de la figura en otros países

De todos modos, la Constitución española no es excepcional en este aspecto. Con frecuencia, en la monarquía parlamentaria reserva al titular de la Corona algún papel en la elección del jefe de gobierno no es excepcional. Otra cuestión es si la monarquía goza de algún tipo de libertad discrecional, como en el caso español, o bien actúan ceremonialmente dentro de un procedimiento reglado.

Según este criterio podemos agruparlas en tres bloques:

- a) monarquías que disponen margen discrecional en la elección del candidato.
- b) monarquías que no participan de esa elección.
- c) monarquías que toman parte en la elección de un modo ceremonial en un procedimiento tasado.

Sin duda el Rey de los Belgas es el monarca parlamentario que contribuye al más alto nivel efectivo en la selección de su Primer Ministro, e inclusive a la construcción del gabinete. Aunque su Constitución no le concede facultades

significativamente distintas a las del Rey de España, como consecuencia de un complejo entramado de circunstancias, siendo destacables, la polarización de movimientos nacionalistas entre las comunidades lingüísticas francófona y flamenca albergando esta última una fuerte corriente independentista de signo ultraderechista, sumada a la extraordinaria fragmentación del electorado, han hecho del Parlamento belga uno de los más atomizados del mundo, tal vez excepción hecha del *Knésset* israelí. Con este crispado escenario, los belgas mantienen desde hace décadas la inestabilidad como sistema político, habiendo batido el preocupante récord de más de 500 días sin gobierno tras las elecciones generales de 2010¹¹.

Per se, esta situación no tendría por qué haberse traducido en una mayor intervención de la Corona en los debates para la formación del gobierno. Los belgas podrían haber buscado a otra institución como árbitro efectivo, como el Presidente de la Cámara Baja, o el prestigioso Consejo de Estado belga¹², relegando al Rey a su papel simbólico. Sin embargo, la elevada popularidad de la monarquía y la pacífica aceptación de su arbitraje por todas las fuerzas políticas, inclusive partidos republicanos o los independentistas flamencos, han posibilitado que en la actualidad el nombre del Primer Ministro, los partidos que integran su gabinete y hasta la identidad de los ministros, se decidan, con suma naturalidad, en el Palacio Real. Cabe destacar que ni la imagen de neutralidad, ni la popularidad del Rey han sufrido por esta causa.

Si la inestabilidad política se agravara en nuestro país, no habría que excluir una mimetización de nuestra Corona con la belga. Si bien, en nuestro caso parece improbable, atendiendo a la declarada hostilidad que los sectores republicanos izquierdistas manifiestan hacia el Rey.

¹¹ http://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/06/110613_belgica_gobierno_rg.shtml

¹² Similar en composición y competencias a su homónimo francés.

Cierra este grupo el Gran Duque de Luxemburgo¹³ cuyas facultades y grado de intervención son análogos al español. Como nuestro Rey, evacua consultas y realiza el encargo formal a un candidato. Salvo excepciones, la práctica habitual es que los partidos acuerden las cosas entre ellos de modo que el monarca disponga de la seguridad de estar encargando formar gobierno a un candidato con mayoría parlamentaria asegurada.

Las tres monarquías de este bloque de monarcas disfrutaban de poder discrecional en la elección del Primer Ministro. Dentro del modelo parlamentario, esto les equipara en poderes a muchos Presidentes de República de Alemania, Irlanda o Austria... Por supuesto existen casos como Islandia, Italia o Portugal¹⁴ cuya jefatura de Estado republicana con muchas más prerrogativas que los monarcas parlamentarios, pero también otros, caso de Grecia o, durante cierto tiempo, Israel¹⁵, con un Presidente mucho más ceremonial que estos monarcas.

En el extremo opuesto a Bélgica, España y Luxemburgo, encontramos a Suecia. Tras la reforma constitucional de 1974, la Carta Magna escandinava no sólo suprimió muchas regias prerrogativas tiempo ha derogadas por *desuetudo*, sino

¹³ Como tantos otros monarcas, los poderes del Gran Duque de Luxemburgo se han acotado progresivamente por las convenciones y prácticas adoptadas en el sistema de gobierno. Así, aunque la letra de la Carta Magna todavía diga que el monarca "ejerce el poder ejecutivo" (art. 33 *in fine* CL) y le atribuya importantes competencias en la organización del gabinete, en la práctica el gobierno ha quedado en manos del Primer Ministro.

¹⁴ Muchos constitucionalistas ponen en tela de juicio el parlamentarismo de los dos primeros. En el último caso, la hibridez del régimen luso deriva de una constitución semipresidencialista aminorada por prácticas constitucionales parlamentaristas.

¹⁵ El Presidente Helénico, salvo que los partidos le propongan una opción alternativa, como un candidato independiente, ve sus actos sumamente tasados tras unas elecciones: debe invitar sucesivamente los líderes de los dos primeros partidos a formar gobierno, teniendo setenta y dos horas cada uno para llevar a término el encargo. De no conseguirlo o renunciar ambos, oído el Consejo de la República, "propondrá a un a un miembro de la Cámara o a una personalidad extraparlamentaria que podría, según su libre criterio" para encargarle la convocatoria de nuevas elecciones nos dice el art. 37 de la Constitución de Grecia. Israel, tras la reforma constitucional de 1996 inauguró el semiparlamentarismo, es decir, la elección directa del Primer Ministro por el pueblo, sin intervención del Presidente. Sin embargo, tras el nefasto resultado, se retornó en 2001 al parlamentarismo y el Presidente volvió a intervenir ampliamente en la elección del Primer Ministro.

que, yendo más allá, redujo al Rey a una función simbólica más protocolaria que constitucional. Carlos XVI es el único monarca reinante del planeta que ni siquiera sanciona¹⁶ las leyes que se aprueba en su país. Esta función, así como evacuar consultas y proponer candidato a Primer Ministro competen al Presidente del *Riksdag* o Parlamento sueco.

Tampoco el emperador japonés ni los copríncipes andorranos intervienen en modo alguno en la elección de su jefe de gobierno¹⁷. Tras la Segunda Guerra Mundial, el directorio militar del General MacArthur a cargo de Japón supervisó una transición del país a un modelo constitucional parlamentario bajo dos grandes premisas: evitar que pudiera alzarse de nuevo como amenaza militar¹⁸, y garantizar su incorporación al bloque aliado frente a las URSS. Para lograr lo último, no tardó en verse indispensable salvaguardar la figura del emperador de los Juicios de Tokio y cualquier responsabilidad por lo sucedido en la guerra, conservándola como cabeza de la nación en el nuevo régimen.

Aunque en esta decisión influyó que únicamente comunistas y sectores afines se declaraban republicanos entre los japoneses, no cabe duda de que pesó más la literal *adoración* que el pueblo profesaba a su monarca. No en vano, la rúbrica "*El Emperador*" (art. 1 a 8) abren la Carta Magna nipona¹⁹. De hecho, los americanos tuvieron que vetar expresamente, tanto en esta como en el resto de leyes, toda referencia a la condición de dios en vida o *arahitogami*²⁰ que se le atribuía. Lo que no impidió que, más allá de la letra del ordenamiento jurídico, el culto a su figura

¹⁶ Ciertamente desde la reforma constitucional operada en 2008, a raíz de que por motivos de conciencia el Gran Duque Enrique se negara a ratificar la ley de la eutanasia, tampoco el jefe de Estado luxemburgués sanciona las leyes de su país, si bien, sí realiza su promulgación, lo que a efectos formales tiene un valor simbólico parecido, en la medida en que conserva para él un papel dentro del *iter* legislativo a diferencia de su homólogo sueco que queda totalmente excluido.

¹⁷ Si bien, sí le nombran, amén de otras funciones formales tales como disolución del Parlamento o sanción de las leyes.

¹⁸ El art. 9 de la Constitución japonesa 1946 establece explícitamente la renuncia del país a la guerra, limitando, más allá de declaraciones políticas, el desarrollo de sus inversiones en defensa.

¹⁹ Ciertamente, la Constitución fue redactada por los norteamericanos, aunque se hizo tratando de conciliar las directrices de la Casa Blanca con los deseos de los políticos japoneses.

²⁰ Literalmente, "Dios que es un ser humano".

perviva a nuestros días rallando el fervor religioso. Paradójicamente, por este motivo, se estimó que si bien los mayores actos de solemnidad del Estado: convocar elecciones, sancionar leyes, tratados o reformas constitucionales requerían de la intervención imperial, involucrarlo aunque fuera formalmente en el debate político, haciéndolo participar de la elección del Primer Ministro, habría supuesto una afrenta a su sacra persona, quien se limita a tomarle juramento y ser informado de los asuntos del gobierno.

El caso andorrano combina dos interesantes singularidades: una jefatura de Estado bicéfala que no reside en el país²¹. La nueva Carta Magna de 1993 clarificó constitucionalmente al Principado. Respecto a los Copríncipes, el Obispo de la Seo de Urgell y el Presidente Francés, recalca que pese a su dualidad, ambos desempeñan "conjuntamente y de forma indivisa" la Jefatura del Estado (art. 43.1 CA), con poderes meramente formales. Así la elección del *Cap de Govern* queda en manos del *Consell General* (art. 68 CA), el órgano legislativo, restando para los Copríncipes la mera tarea de sanción del nombramiento, en que no han participado, sin posibilidad de oposición.

Dinamarca es el país más representativo del heterogéneo tercer bloque, es decir, el de aquellos monarcas que participan simbólicamente en la elección del jefe de Gobierno, sin margen discrecional alguno. La Reina Margarita II mantiene la tradición de autorizar al candidato que se postule a primer ministro a formar gobierno, pero este le viene a propuesta de los partidos del Parlamento o *Folketing*, sin que ella pueda seleccionarlo o rechazarlo. En caso de que fracase o decline, el candidato está obligado a dar a la reina un nombre alternativo para que le invite a formar gobierno en su lugar, de nuevo sin posibilidad de rechazo o elección por su parte.

²¹ Estas singularidades se pueden encontrar por separado pero en ningún otro país unidas, como en los dieciséis Estados que reconocen a Isabel II de Reino Unido como su jefa de Estado, aunque no resida en ellos. En cuanto a la bicefalía en la jefatura del Estado, el único caso aparte es San Marino, elige cada seis meses a sus dos Capitanes Regentes que ejercen esas funciones y las de jefes de gobierno. Pero en ningún otro país ambas singularidades se combinan.

Países Bajos constituye un caso particular de inhibición del titular de la Corona en el proceso de formación de gobierno. Históricamente el Rey dialogaba con los partidos directamente, proponiendo un candidato Primer Ministro o *former* tras las consultas a quien encargaba la formación de gobierno. Durante el S. XX las dificultades para formar gobierno se agravaron, fracasando muchos *former* en el encargo. Entonces surgió la figura del *informer*, un delegado propuesto por el Rey que asume su rol en el proceso de la formación de gobierno.

Ya no es el Rey sino el *informer* quien realiza consultas con los partidos. En sus negociaciones hace cosas que el monarca no podría realizar sin violar su neutralidad, principalmente proponer los términos del acuerdo político que sustente a la coalición gubernamental. Asegurando el consenso, es el mismo *informer* quien propone al *former* que, tras obtener la confianza parlamentaria, jurará su cargo ante el monarca. La convención constitucional establece como regla general que Rey nombre *informer* al político electo de más edad en el grupo con mayor representación en la Cámara baja de los Estados Generales²².

Pese a tener una constitución más antigua que su propia independencia²³, Noruega ha adaptado en la práctica su Carta Magna hacia una total independencia del gabinete gubernamental respecto al Rey quien conserva importantes poderes, si bien durmientes *de facto* en el sueño de la *desuetudo*. No existe en puridad un "debate de investidura", para el Primer Ministro, en un país, que ha consolidado de la convención de que forme gobierno el líder del partido más votado. El vencedor de las elecciones se limita, pues, a acudir a palacio a jurar su cargo, sin perjuicio de lo difícil que luego resulte su acción de gobierno, más teniendo en cuenta que a diferencia de la mayoría de sistemas

²² <http://www.quirksmode.org/politics/rules.html>

²³ Pese a que la ruptura de la unión dinástica con Suecia no se produjo hasta 1905, con la elección de un príncipe danés como Rey noruego, la constitución del país data de 1814, momento en que Suecia concedió autonomía gubernamental al país. Como el texto es el mismo, las competencias del monarca -entonces ni siquiera noruego, sino sueco- son inmensas.

parlamentarios, en Noruega el Primer Ministro no puede pedir al Rey la disolución anticipada del *Storting*.

En el Reino Unido tampoco existe una manifestación de confianza parlamentaria expresa en favor del gabinete cuando empieza la legislatura. Dado que su sistema electoral de mayoría relativa propicia mayorías absolutas con un porcentaje bajo de votos, se sobrentiende que existe²⁴. Como medida de apoyo, desde la Segunda Guerra Mundial se ha reforzado la convención constitucional de que si nadie alcanza la mayoría absoluta, el vencedor formará gobierno en minoría con el único fin de volver a llamar a elecciones²⁵. Mediante este sistema, el parlamentarismo británico no sólo relega al formalismo el encargo de formar gobierno al ganador de las elecciones en *Buckingham Palace*²⁶, sino que hace justicia a las palabras de R. Aron "la Cámara de los Comunes reina, pero no gobierna"²⁷ (TORRES DEL MORAL, 2012: 513).

En el peculiar sistema constitucional británico, la monarquía excede el papel de jefatura del Estado, identificándose a la Corona con el propio Estado. Desde un punto de vista funcional esto carece de trascendencia en el sistema parlamentario de gobierno, o la administración de la justicia, pero sí nos ayuda a comprender la nominalidad de ciertas fórmulas legales del país, así como la ideología que conduce a dieciséis Estados soberanos de la *Commonwealth*, con constituciones similares a la británica, caso de Canadá, o bien con un formato escrito, caso de Belice, a reconocen a la Reina como su Jefa de Estado. La idea subyacente en este

²⁴ En las elecciones generales de 2015, el partido conservador obtuvo mayoría absoluta con el 36'9% del voto. Incluso es posible obtener mayoría absoluta sin ser el primer partido en votos, caso de los conservadores en 1951, cuando obtuvieron mayoría absoluta, pese a que los laboristas tenían más votos.

²⁵ Caso de los gabinetes Attlee de 1950, hasta cierto punto el gabinete Wilson de 1964, y el de Wilson de febrero de 1974. El gobierno de coalición conservador-liberal de 2010 parece haber roto esta convención mantenida desde 1945 para evitar gabinetes de coalición.

²⁶ De hecho, ni siquiera precisa de repetir el encargo legislatura tras legislatura, con una vez ya le vale para toda su vida (Thatcher. 1993:29).

²⁷ No obstante, en defensa de los inquilinos de Westminster hay que decir que suelen demostrar una mayor independencia respecto a su partido que muchos de diputados continentales.

sistema trasciende la noción de "nexo cultural" con que a menudo se enfoca, ya que la pretensión de compartir monarquía implica, precisamente por lo que esta representa, "hermandad nacional". Pese a que *per se* este vínculo se traduce en ningún tipo de consecuencia, si ha establecido un clima propicio para estrechar lazos económicos, diplomáticos y, por supuesto culturales. Como se puede suponer, si la Reina interviene formalmente del nombramiento del Primer Ministro británico, su intervención todavía es menor en la elección del jefe de gobiernos de aquellos países en que no reside. La paradoja que se da es que si la Corona no ejerce en el Reino Unido un papel de arbitraje activo ni funciones moderadoras en la política, los Gobernadores que representan a Su Majestad en estos países sí pueden llegar a hacerlo.

Tradicionalmente, la representación del monarca en los antiguos Dominios, se encomendaba a un gobernador británico nombrado por el gobierno de Londres. Actualmente, sin haberse alterado su condición de representante de la Corona, el Gobernador suele ser elegido entre los ciudadanos del propio país, por diversos procedimientos, en general la designación la realiza el Primer Ministro como en Canadá, Australia o Nueva Zelanda, aunque hay excepciones, así en Papúa Nueva Guinea, el nombramiento lo realiza el Parlamento, dejando, en cualquier caso, el *at Her Majesty's pleasure* en mero formalismo.

Estos jefes de Estado *de facto* se asemejan más a un Presidente de República parlamentaria que a un monarca. El sistema mayoritario de su designación favorece la dependencia del Gobernador del gobierno que lo ha nombrado. El perfil de "ciudadano de prestigio" que suele buscarse favorece la llegada al cargo de personas alejadas de la lucha política. Sin perjuicio de que puedan llegar a manifestar ideas propias, inclusive críticas con la política del país, *prima facie* su lealtad al gobierno está garantizada. Ahora bien, se pueden encontrar casos, en que los cambios de gobierno hagan convivir al Primer Ministro con un Gobernador de signo contrario pudiendo generarse entonces algunas tensiones, representando la "crisis constitucional australiana de 1975" el más grave de estos

escenarios, cuando a raíz de la imposibilidad del gobierno laborista de Withlam para superar el bloqueo a sus presupuestos en el senado de mayoría conservadora, el Gobernador Kerr, alineándose con el criterio de la oposición, destituyó al Primer Ministro sin permitirle convocar elecciones y nombró en su lugar al líder conservador Fraser. Pese a que el Presidente laborista de la Cámara de los Comunes contactó con la Reina pidiéndole que desautorizara a Kerr, cuya actuación era constitucionalmente dudosa y, por otro lado, no dejaba de ser su representante, Isabel II declinó invadir el papel constitucional del Gobernador. El resultado fue un considerable aumento del republicanismo en Australia.

Para completar el puzle de la Corona británica, debemos hacer referencia a los catorce territorios británicos de ultramar y las dependencias de la corona. Los primeros son territorios pertenecientes al Reino Unido, sin formar parte integrante del mismo, aunque en algunos casos carecen de sistema de gobierno, como las bases militares de Akrotiri y Dhekelia, o las deshabitadas Islas Georgianas del Sur, muchos de estos territorios han alcanzado un notable nivel de autonomía, como ocurre en Gibraltar, las Falklands o Bermudas, con un gobierno propio. Ahora bien, a diferencia de las monarquías de la *Commonwealth*, en estos casos el Gobernador es nombrado desde Londres.

De igual modo, las dependencias de la Corona, es decir, las islas de Jersey, Guernsey, y Mann, disponen de un sistema de gobierno interno, aunque con un Gobernador nombrado por el gabinete inglés. La diferencia estriba en que las dependencias no se consideran parte del Reino Unido, sino Estados independientes que encomiendan a ese país su defensa y política exterior.

Ni en el caso de las dependencias ni en el de los territorios, la Reina manifiesta su voluntad en la elección del Gobernador que habrá de representarla. Además, el papel de este suele ser más discreto que el de sus homólogos de los Estados independientes de la *Commonwealth*.

Cerrando esta comparativa, resulta interesante volver sobre una idea expuesta al principio, la posibilidad de una monarquía como institución democrática fuera del régimen parlamentario. Para ello examinaremos a Mónaco y Liechtenstein. Como todos los microestados, estos pequeños principados son el producto de unas singulares circunstancias históricas que aún hoy impactan en su modelo institucional -mucho más que, por ejemplo, Andorra o Luxemburgo.

El Príncipe monegasco disfruta de amplias competencias en la gobernanza de su país, la constitución le atribuye el poder ejecutivo (art. 3 CM) y el legislativo conjuntamente con el Consejo Nacional (art. 4 CM). Por no hablar de que "los ministros del Gobierno son responsables ante el Príncipe de la Administración del Principado" (art. 50 CM), no ante el Consejo Nacional, el órgano legislativo. Las prácticas constitucionales y la legislación ordinaria han enfatizado tanto la separación de poderes, como el distanciamiento del Príncipe del poder ejecutivo real. Sin embargo, siguen existiendo considerables carencias para que el poder legislativo controle al gobierno. Por otro lado, el nombramiento del Ministro de Estado, el jefe de Gobierno, requiere el *pláçet* del gobierno francés, siendo hasta 2002 necesario además que el candidato tuviera nacionalidad francesa. Tal aval de un gobierno extranjero para que un país pueda constituir el propio hace considerablemente discutible la soberanía del mismo, pero no nos ocuparemos aquí de esta compleja cuestión.

La soberanía de Liechtenstein se salvaguarda de cualquier restricción externa. Al igual que su homólogo monegasco, su Príncipe, el único monarca europeo que se autofinancia, ha disfrutado tradicionalmente de amplios poderes, luego constitucionalizados. No contento con esto, tras su ascenso al trono, el todavía reinante, Hans Adam II²⁸ ²⁹, convocó un referéndum en 2003 para ampliarlos todavía más, bajo la amenaza de que él y su familia abandonarían el país si no se

²⁸ Hans Adam II todavía es nominalmente Príncipe, si bien, siguiendo la tradición del país, en 2004 dejó las funciones de jefe de Estado a cargo de su hijo Luis como Regente.

²⁹ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/2853991.stm>

aprobaba. Tras vencer, los poderes del Príncipe se ampliaron notablemente, tanto en el ámbito legislativo como en el ejecutivo.

Hasta cierto punto, el gobierno de Liechtenstein ha quedado ubicado en una posición similar a los ejecutivos decimonónicos que precisaban de la doble confianza de Parlamento y Rey. Pese a que sus detractores hablaron de poderes dictatoriales, la participación de los ciudadanos en las instituciones, particularmente a través de la elección de la Dieta, los municipios, el derecho a la iniciativa legislativa, y no se debe olvidar la institución del referéndum, ponen fuera de duda el carácter democrático del Principado. Esto nos remite a la idea expresada *supra* de que una monarquía puede ser constitucional y democrática, sin por ello ser parlamentaria. Así, Liechtenstein y, en menor medida Mónaco, reuniendo estas dos características constituyen una suerte de régimen monárquico más cercano, salvando las distancias con una analogía republicana en pureza, a un sistema de gobierno semipresidencialista que parlamentario.

Conclusiones

Las **conclusiones** que arroja nuestra comparativa son las siguientes:

PRIMERA.- España es una monarquía constitucional inserta en un sistema de gobierno Parlamentario.

SEGUNDA.- Como la mayoría de monarquías, nuestro Rey tiene reservado algún papel el procedimiento de selección del candidato a formar gobierno, pero a diferencia de los casos mayoritarios, en escenarios parlamentarios muy fragmentados la Constitución le deja un margen discrecional para la elección infrecuente en otros países.

TERCERA.- Resulta conveniente estudiar la posibilidad de aplicar fórmulas como la holandesa o la sueca, creando la figura de un *informer* o simplemente ampliando el estatuto de funciones del Presidente de las Cortes. De ese modo, los partidos dispondrían de un arbitraje más efectivo en la elección del candidato y no se pondría a la Corona en una posición donde pudiera transgredir su neutralidad.

CUARTA.- Si hacemos nuestra la tesis de Kelsen, de acuerdo con la cual la jefatura de Estado no debe necesariamente identificarse con una institución, sino con el ejercicio de una serie de funciones, a saber, sanción y promulgación de leyes, sanción de tratados internacionales, disolución del Parlamento, designación de candidato a jefe de Gobierno etc.; en la medida en que diversos Estados, casos p.j. de Suecia, Luxemburgo, Holanda o Andorra, desasocian a sus monarcas de algunas de estas funciones transfiriéndoselas a otros órganos, podemos plantearnos hasta qué punto no existen varias instituciones desempeñando la jefatura del Estado o, sencillamente, si su monarquía sigue desempeñando realmente ese papel constitucional.

CIRCULAR 1/2016 SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONFORME A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EFECTUADA POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015

Por José Ignacio Hercé Maza, Estudiante del Máster de Acceso a la
Abogacía, Secretario General de ELSA Madrid - CUV y Co-Director de
Derecho & Perspectiva

1. Cuestiones previas

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es una cuestión ampliamente debatida y estudiada en la actualidad, pero reciente. En Europa, la responsabilidad de las personas jurídicas se ha extendido *“desde fines del siglo pasado, especialmente después de haber sido regulada en el Corpus Iuris (1997/2000) para la Protección de los Intereses Financieros de la UE (art.14).”*³⁰ En España hasta la

³⁰ **PORRES ORTIZ DE URBINA. E.** (2015). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. El Derecho de 15 de febrero de 2016.

reforma del Código Penal a través de la LO 5/2010, en nuestro Ordenamiento Jurídico estas entidades carecían de responsabilidad penal, esto es, sólo una persona física podía ser sujeto activo del Derecho penal. Tradicionalmente este principio era conocido como "*societas delinquere non potest*". Con la reforma de 2010 todo cambió.

Esto es consecuencia de la exigencia a las empresas de responsabilidad en el campo del Derecho administrativo, en concreto en el Derecho sancionador. Digamos que este régimen de responsabilidad ha abierto las puertas a la este nuevo tipo de responsabilidad penal que tiene como sujeto activo la persona jurídica. Señala parte de la doctrina que esto no ha generado grandes problemas dogmáticos en la medida en que tanto la responsabilidad penal como la administrativa participan de principios similares aunque la jurisprudencia haya establecido algunos matices diferenciadores. Esto se pone de manifiesto en, por ejemplo, las similitudes entre la estructura de las normas y criterios de imputación.

El día 31 de marzo se publicó en el Boletín Oficial del Estado una nueva reforma del Código Penal: la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal (en adelante, LO 1/2015), que entró en vigor el día 1 de julio de 2015 y que introduce importantes cambios como la eliminación de las faltas o introducción de la prisión permanente revisable.

Ahora bien, lo que atañe a mi estudio es la profunda reforma de los elementos atinentes al Derecho penal de la empresa. Reforma que en lo que atañe a esta materia, "*es una copia prácticamente literal de los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo 231/2001 del Derecho italiano*" (que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por comisión de ilícitos penales).³¹ Esta reforma modificó el

Sitio web: http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Responsabilidad-penal-personas-juridicas_11_843055003.html

³¹ **CIRCULAR URÍA MENÉNDEZ.** (2015). Derecho penal de la empresa: reforma del Código Penal. febrero, 18, 2016, de Uría Menéndez Sitio web:

art. 31 bis del Código Penal (en adelante CP) obedeciendo a las recomendaciones internacionales así como a las cuestiones controvertidas en los programas de *compliance*. Pretende dar una respuesta más eficaz al avance de la criminalidad empresarial.

A grandes rasgos esta reforma introduce una profunda y nueva regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sobre todo en dos sentidos: a) formulando los supuestos de hecho que generan su responsabilidad penal y b) a través de la introducción de los programas de *compliance* o de prevención de delitos, y es que estos últimos no carecen de importancia. Pueden ser causa de exención (o en su defecto atenuante) de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Dentro de este contexto, la Fiscalía General del Estado ha emitido una Circular: la Circular 1/2016 sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015 (en adelante, la Circular). En ésta, analiza este sistema de responsabilidad penal, sobre todo, impartiendo instrucciones a los fiscales sobre la valoración de la eficacia de los planes de cumplimiento normativo en las empresas. Además, responde a las exigencias de seguridad jurídica en la medida en que permite que las “empresas conozcan cuáles van a ser las directrices que la Fiscalía va a tomar en consideración para aplicar o no dicha eximente”.³² No es objetivo de este artículo entrar a valorar de manera extensa la responsabilidad penal de las personas jurídica ni efectuar un análisis pormenorizado sobre esta nueva Circular sino más bien facilitar al lector un sencillo desglose de los elementos clave de la misma.

http://www.uria.com/documentos/circulares/734/documento/5692/01_Penal_abril_2015.htm?id=5692

³² VIGIL. A. (2016). Los programas de *compliance* no deben percibirse como un seguro para las empresas. Diario Expansión de 17 de febrero de 2016. Sitio web: <http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2016/01/22/56a24d6a22601df1608b45d6.html>

2. La Circular

Esta Circular tiene una elevada importancia por varios motivos, entre ellos: es la guía de actuación para el Ministerio Fiscal, unifica los criterios que van a tener que emplear en el ejercicio de sus funciones (y esto tiene otra vertiente, que es que permite conocer que criterios va a emplear el Ministerio Fiscal a la hora de acusar) siendo además en la actualidad el único elemento interpretativo de la reforma de 2015 desde el punto de vista del acusador (sin perjuicio, por supuesto, de la numerosa doctrina que está estudiando la materia).

Título de Imputación

En cuanto al título de imputación, SÁNCHEZ CALERO hace referencia a que la imputación se basa en lo establecido en los apartados a) y b) del art. 31 bis CP.

- Viene determinada por los actos de las personas que ostentan el mayor grado de responsabilidad de la sociedad, esto es, altos directivos.
- Viene determinada también por los actos de las personas que deberían haber estado correctamente controladas por los órganos que ejercen el control, administración o vigilancia en la sociedad. Tengamos en cuenta cómo el Consejo de Administración tiene una facultad de supervisión establecida en el art. 249 de la Ley de Sociedades de Capital.³³

La Circular deja claro que *“no se propone un sistema de responsabilidad automática de la persona jurídica pues, independientemente de que sea la conducta de personas físicas la que transfiera a esta su responsabilidad, el defecto de organización (...) opera como*

³³ SÁNCHEZ CALERO. J. (2016). Sociedades, responsabilidad penal y modelo de supervisión: la Circular 1/2016 de la Fiscalía. El Blog de Juan Sánchez Calero Guilarte de 17 de febrero de 2016. Sitio web: <http://jsanchezcalero.com/sociedades-responsabilidad-penal-y-modelo-de-supervision-la-circular-12016-de-la-fiscalia/>

presupuesto y refuerzo de la culpabilidad". Lo contrario vulneraría el art. 5 del CP, ya que, en palabras de la STS 1/2015 "parece evidente que cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal".

Delitos atribuibles a personas jurídicas.

Nos encontramos con que la Fiscalía nos aclara que la reforma del art. 31 bis "no altera el sistema establecido en 2010 de supeditar la responsabilidad penal de la persona jurídica a su expresa previsión en los correspondientes tipos de la parte especial del Código. Tras la reforma, la responsabilidad especial se circunscribe" a un catálogo de delitos del Código penal al que hay que añadir el delito de contrabando y la incorporación de otros nuevos. No obstante "subyace cierta confusión en el Código Penal sobre qué delitos son atribuibles a las personas jurídicas, que en la selección actual ni siquiera se extiende a todos los delitos económicos susceptibles de comisión por ellas."

Las personas físicas capacitadas para transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica de la letra a) del art. 31bis.1

Pese a que el art. 31 bis sigue sin facilitar una definición de persona jurídica personalmente responsable, como tampoco ningún otro precepto del CP hay que acudir de forma obligada a la normativa civil y mercantil.

Pues bien, se introduce aun así una modificación en la definición de las personas físicas idóneas para generar responsabilidad penal a la persona jurídica: se sustituye "administrador de hecho o de derecho" por "aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma". Los sujetos capacitados para transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica (art. 31 bis.1) son los siguientes: a)

los representantes legales, b) quienes actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica (incluye además de los administradores de hecho a quienes forman parte de órganos sociales con capacidad para tomar decisiones, apoderados singulares y otras personas a quienes se les ha delegado funciones) y finalmente c) quienes ostenten facultades de organización y control (incluye a un amplio elenco de personas que ostentan funciones de mando intermedio así como de vigilancia y control para prevenir delitos).

Beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.

La nueva LO 1/2015 sustituye el término *“provecho”* del art. 31 bis por el de beneficio *“directo o indirecto”* Básicamente y en términos de la Circular viene a despejar las dudas a favor de la interpretación que permite extender la responsabilidad de la persona jurídica a *“aquellas entidades cuyo objeto social no persigue intereses estrictamente económicos así como incluir los beneficios obtenidos a través de un tercero interpuesto”* materia importante para las cadenas de sociedades, así como los que consisten en ahorro de costes así como en general *“todo tipo de beneficios estratégicos, intangibles o reputacionales.”*.

La nueva expresión legal, mantiene la naturaleza objetiva de la anterior como *“acción tendente a conseguir un beneficio, sin necesidad de que este se produzca, resultando suficiente que la actuación de la persona física se dirija de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad.”* No obstante, ¿qué conductas quedarán excluidas? Las que al amparo de la estructura societaria *“sean realizadas por la persona física en su exclusivo y propio beneficio o en el de terceros, y resulten inidóneas para reportar a la entidad beneficio alguno, directo o indirecto.”*-

Incumplimiento de los deberes de supervisión

Nos encontraríamos aquí a uno de los aspectos más interesantes de la nueva regulación penal y de la Circular, en la medida en que es fundamental para la atribución de dicha responsabilidad a una sociedad mercantil.³⁴ La Circular determina que estos deberes son exigibles a las personas de la letra a) del art. 31 bis y no de manera directa a la persona jurídica, en términos literales: se trata *“de un incumplimiento de las personas físicas, por dolo o imprudencia grave, y no una culpabilidad por defecto de organización de la persona jurídica”*. Este incumplimiento grave de estos deberes deberá valorarse atendiendo a las concretas circunstancias del caso, por ejemplo, atendiendo a programas de organización y gestión.

Ahora bien, tengamos en cuenta que no todas las infracciones de los deberes de control han de llevar aparejado un reproche penal, sino que para las infracciones menos graves caben las sanciones administrativas. Si la infracción es menos grave, su solución habrá de buscarse en las leyes mercantiles, como por ejemplo las relativas a consumidores y usuarios o prevención de blanqueo de capitales.

Finalmente, es posible la declaración de responsabilidad civil subsidiaria en sede penal, quedando como *“última vía reparatora en los casos en que la persona jurídica no sea responsable penalmente”*.

Personas jurídicas imputables e inimputables

En cuanto a la imputabilidad de la persona jurídica conviene hacer dos matizaciones: por un lado se extremará la prudencia en la imputación de pequeñas empresas, porque la estructura organizativa *“no puede compararse con la de las empresas dotadas de una organización de cierta complejidad”*.³⁵ De hecho, *“podrán*

³⁴ SÁNCHEZ CALERO, J. (2016). Sociedades, responsabilidad penal y modelo de supervisión: la Circular 1/2016 de la Fiscalía. Óp. Cit.

³⁵ VIGIL, A. (2016). Los programas de *compliance* no deben percibirse como un seguro para las empresas. Óp. Cit.

demostrar su compromiso ético mediante una razonable adaptación a su propia dimensión de los requisitos formales, que les permita acreditar su cultura de cumplimiento normativo, más allá de la literalidad del precepto y en coherencia con las menores exigencias que estas sociedades tienen también desde el punto de vista contable, mercantil y fiscal".

Concretando, se puede decir que la imputabilidad de la persona jurídica exige que tenga un sustrato material suficiente, desarrollando la Circular tres categorías:

- Las que operan con normalidad en el mercado y a las que propia y exclusivamente se dirigen las disposiciones sobre modelos de organización y gestión de los arts. 2-5 del art. 3º bis. Ya estén mejor o peor organizadas son penalmente imputables.
- Lógicamente, son imputables las sociedades que desarrollan *“una cierta actividad, en su mayor parte ilegal”*. Pone la Circular como ejemplo las sociedades utilizadas habitualmente en *“esquemas de blanqueo o financiación del terrorismo”*. En la mayoría de los casos se mezclan fondos de origen lícito e ilícito, normalmente *“incrementando de manera gradual los fondos de origen ilícito”*. Se incluyen las sociedades también en que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.
- Por el contrario, serán inimputables las sociedades cuyo *“carácter instrumental exceda del referido, es decir que lo sean totalmente, sin ninguna otra clase de actividad legal o que lo sea solo meramente residual y aparente para los propios propósitos delictivos”*.

Personas jurídicas públicas exentas de responsabilidad penal

La Circular hace referencia a las personas jurídicas que están exentas de responsabilidad penal atendiendo al art. 31 *quinquies* del CP. Por ejemplo, estarán exentas las fundaciones públicas (sector público fundacional y reguladas en el

Derecho administrativo). No lo estarán los partidos políticos o los sindicatos, teniendo en cuenta algunos detalles como la extensión de dicha responsabilidad a las fundaciones y entidades con personalidad jurídica que estén vinculadas o la remisión a la LO 6/2002, reguladora de los partidos políticos, para las penas de disolución y suspensión.

3. Especial referencia al régimen de exención de responsabilidad de las personas jurídicas: el *compliance*.

Cuestiones básicas

Si bien es cierto, la LO 1/2015 continua atribuyendo los “deberes de supervisión, vigilancia y control” (lo que antes se denominaba “debido control”) a las personas físicas del art. 31 bis.1 a) y no a la propia persona jurídica, por lo que *“estos programas ni definen la culpabilidad de la empresa ni constituyen el fundamento de su imputación, que reside en la comisión de un delito por las personas físicas a las que se refieren las dos letras del art. 31 bis.1”*.

Aun así, estos códigos de buenas prácticas pueden eximir la responsabilidad penal a la empresa bajo determinadas condiciones, matizando *“el modelo de responsabilidad vicarial diseñado, del que se destierra así cualquier atisbo de responsabilidad objetiva.”* Por lo tanto, el objeto del proceso penal se extiende (y de manera esencial) a valorar la idoneidad del programa de *compliance* adoptado por la institución.

La Circular destaca como estos modelos de organización y gestión *“no tienen por objeto evitar la sanción penal de la empresa sino promover una verdadera cultura ética empresarial.”* De tal manera que la comisión de un delito sea algo incidental y la exención de la pena una consecuencia natural de una cultura ética empresarial positiva.

Régimen de exención de los dos títulos de imputación a la persona jurídica

Nos encontramos ante un doble régimen de exención de responsabilidad de la persona jurídica: a) para los delitos cometidos por los administradores y dirigentes y b) otro para los cometidos por los subordinados de los anteriores. La Circular deja claro que ambos sistemas son sustancialmente idénticos salvo algunas salvedades. Estos matices *“dibujan un marco de exoneración de la persona jurídica algo más amplio para las conductas de los subordinados”*. De esta manera se permite a la persona jurídica *“eludir su responsabilidad en los supuestos de la letra b) simplemente acreditando que su modelo era adecuado, sin necesidad de probar que el dependiente había actuado fraudulentamente”*.

¿Cuáles son las condiciones y requisitos para los modelos de control?

A continuación, la Circular nos muestra algunas condiciones y requisitos interpretativos para valorar los programas de control. A continuación expongo algunos:

- Adopción y ejecución con eficacia, antes de la comisión del delito, de modelos de organización de gestión que contengan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos o reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. Estos programas *“deben ser claros, precisos y eficaces y, desde luego, redactados por escrito. No basta la existencia de un programa, por completo que sea, sino que deberá acreditarse su adecuación para prevenir el concreto delito que se ha cometido, debiendo realizarse a tal fin un juicio de idoneidad entre el contenido del programa y la infracción.”* Estos programas han de estar correctamente adaptados a las necesidades y naturaleza de la empresa, por lo que la empresa ha de huir de los programas estandarizados.
- Los procedimientos y protocolos de formación de voluntad de la persona jurídica, de adopción y ejecución de decisiones deben garantizar altos

estándares éticos, de manera singular en la contratación y promoción de directivos así como en el nombramiento de los miembros de los órganos de administración. Además, deberán atender *“a los criterios de idoneidad fijados por la normativa sectorial.”* Resulta muy importante ver como la Fiscalía entiende que el delito *“no invalida necesariamente el programa de prevención, que puede haber sido diseñado e implementado adecuadamente sin llegar a tener una eficacia absoluta.”* Destaca también la importancia de los canales de denuncia y de la figura regulada del denunciante que permita informar de incumplimientos varios.

- Se entenderá que un programa es eficaz e idóneo cuando permite *“reducir de forma significativa el riesgo de comisión del delito, adjetivación imprecisa que obligará al juez a efectuar un difícil juicio hipotético y retrospectivo sobre la probabilidad que existía de la comisión de un delito que ya se ha producido.”*
- Obligación de establecer un sistema disciplinario adecuado que sancione el incumplimiento de las medidas adoptadas. En el modelo se han de determinar con claridad las obligaciones de directivos y empleados, las infracciones más graves serán las constitutivas de delito. Además, deberán contemplarse *“aquellas conductas que contribuyan a impedir o dificultar su descubrimiento así como la infracción del deber específico de poner en conocimiento del órgano de control los incumplimientos detectados.”*
- Verificar periódicamente la eficacia del modelo. Aunque no se ha establecido plazo o procedimiento de dicha revisión, un buen modelo debe contemplarlos de forma expresa.

Pese a que se cumplan las condiciones mencionadas anteriormente (recuerdo que a efectos de no extenderme en demasía, no he señalado todas) la persona jurídica única y exclusivamente quedará exenta de pena *“si los autores del delito lo cometieron eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y control”*. Además, se podrá atenuar la pena cuando las condiciones anteriores puedan ser objeto de acreditación parcial.

Órgano de supervisión del *compliance officer*

Este modelo de prevención de delitos ha de supervisarse. Esta labor de supervisión ha de recaer sobre un órgano específico de la persona jurídica que tenga poderes autónomos de iniciativa y control, *“que deberá ser creado específicamente para asumir esta función, salvo en aquellas entidades en que, por ley, ya se encuentra previsto para verificar la eficacia de los controles internos de riesgos de la persona jurídica, entre los que se encuentra la prevención de delitos.”*

Queda claro que la norma se refiere a un órgano de cumplimiento que en función del tamaño de la persona jurídica, podrá estar constituido por una o varias personas que tengan suficiente formación y autoridad.

Este órgano interno de la empresa deberá participar en la elaboración *“de los modelos de organización y gestión de riesgos y asegurar su buen funcionamiento, estableciendo sistemas apropiados de auditoría, vigilancia y control.”* Como es lógico, deberá contar para ello con un personal que posea conocimientos y experiencia suficientes, a su vez que éstos profesionales cuenten con medios suficientes así como acceso a los procesos internos, información necesaria para el desempeño de sus funciones.

¿Responsabilidad del *compliance officer*?

El oficial de cumplimiento puede con su actuación transferir responsabilidad penal a la persona jurídica, ya que está incluido dentro de las personas que ostentan facultades de organización y control. Pero además, si el oficial de cumplimiento omite sus obligaciones, la persona jurídica no quedará en ningún caso exenta de responsabilidad penal. *“De conformidad con este planteamiento, la exposición personal al riesgo penal del oficial de cumplimiento no es superior a la de otros directivos de la persona jurídica. Comparativamente, su mayor riesgo penal sólo puede tener su origen en que, por su posición y funciones, puede acceder más frecuentemente al conocimiento de la comisión de hechos delictivos”.*

Personas jurídicas de pequeñas dimensiones

Pueden mostrar dichas entidades su compromiso ético mediante una adaptación razonable de los requisitos del articulado del Código Penal a su propia dimensión. Es importante atender a que los Sres. Fiscales, atendiendo a sus especiales caracteres “*extremarán la prudencia en su imputación*”.

Pautas para valorar la eficacia de modelos de organización y gestión

La Fiscalía, sin perjuicio de tener en cuenta las diversas circunstancias de cada caso, proporciona una serie de pautas para valorar la eficacia de estos modelos:

- La regulación de los modelos de organización y gestión no pueden provocar que el régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica quede vacío ni ser imposible de aplicación práctica.
- Estos modelos no sólo han de evitar la sanción penal, sino promover una verdadera cultura empresarial ética. Se ha de analizar si los programas son un compromiso corporativo realmente disuasivo de conductas penales.
- Pueden valorarse las certificaciones sobre idoneidad de un modelo por empresas o asociaciones evaluadores, pero son sólo un elemento adicional más que en ningún modo acreditan eficacia o sustituyan la valoración del órgano jurisdiccional.
- Si los altos directivos incumplen estos modelos, o incentivan / recompensan que se incumplan por parte de los empleados, puede deducirse que el programa no es eficaz.
- La responsabilidad ha de ser más exigente cuando la conducta criminal beneficia especialmente a la sociedad, más que en los casos en que dicho beneficio sea tangencial al personal del sujeto que delinque.
- Se dará un especial valor a los delitos descubiertos por la propia empresa. En consecuencia si la empresa detecta la conducta y la pone en conocimiento

de la autoridad, se deberá solicitar la exención de responsabilidad penal para la persona jurídica.

- Aunque la comisión de un delito no invalida el modelo de prevención, sí quedará en entredicho si la conducta es muy grave o está muy extendida en la corporación, por ejemplo.
- Hay que valorar el comportamiento de la corporación. Se valorará de manera positiva que sea una entidad firme en dar respuesta a estas situaciones y por el contrario, negativamente, la existencia de otros procedimientos penales.
- Las medidas que se adopten por la entidad tras la comisión del hecho delictivo pueden acreditar el compromiso de la misma con el programa de cumplimiento y la cultura empresarial ética (medidas disciplinarias, revisiones, reparación del daño, colaboración en la investigación...).

Exención de responsabilidad penal y carga de la prueba

En otro orden de cosas, el apartado 2 del art. 31 bis es una cláusula de exención que excluye la punibilidad. La carga de la prueba incumple a la persona jurídica, quién deberá acreditar que estos modelos de organización y gestión cumplían, como es lógico y normal, los requisitos y condiciones legales, ya que *“no ofrece duda que es la propia empresa quien tiene los recursos y la posibilidad de acreditar que, pese a la comisión del delito, su programa era eficaz y cumplía los estándares exigidos legalmente, al encontrarse en las mejores condiciones de proporcionar de manera única e insustituible los datos que atañen a su organización, especialmente los relacionados con algunos requisitos de muy difícil apreciación para el Fiscal o el Juez como la disposición de los protocolos o procedimientos de formación de la voluntad o de adopción y ejecución de decisiones de la persona jurídica.”*

4. Conclusiones

Finalmente, hacer referencia a la importancia de esta Circular, en la medida en la que es el primer posicionamiento del Ministerio Fiscal en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, conteniendo los criterios valorativos y elementos esenciales que seguirán los señores fiscales para evaluar la procedencia o no de la exigencia de responsabilidad penal de estas entidades a la hora de acusar.

IV. ¡YO TAMBIÉN QUIERO PARTICIPAR!

¿Estudias Derecho, tienes ganas de expresar algo que te interesa y de compartirlo con más gente?

¿Quieres escribir, pero no se te ocurre sobre qué?

Durante este curso 2015-2016 tu opinión tiene recompensa: por la redacción y edición de tres artículos para nuestro Periódico, recibirás 0,5 créditos ECTS.

Anteriores ediciones en:

 elsavalladolid.jimdo.com

Todos los artículos publicados y muchos más en:

 periodicoelsavalladolid.jimdo.com

Contacta con el equipo de redacción del Periódico en:

 elsa.valladolid.lg@gmail.com

Te responderemos encantados a cualquier pregunta que tengas y estaremos abiertos a cualquier propuesta que quieras hacernos para mejorar el periódico.

También puedes encontrarnos en las siguientes redes sociales:

 [Elsa Valladolid](#)

 [Elsa Valladolid](#)

 [Elsa Valladolid](#)

¡Esperamos que te animes a formar parte del siguiente número!

Recuerda: aunque una imagen vale más que mil palabras, las palabras escritas son las que permanecen en el mundo para siempre.

