

Congreso Internacional Sostenibilidad y Derecho del Sistema Financiero

15, 16 y 17 de noviembre de 2023

Centre Cultural La Nau (C/ de la Universitat 2, 46003, València)

Directores: Juan Bataller Grau, Josefina Boquera Matarredona, Rafael Marimón Durà, Jaume Martí Miravalls.

Secretaría científica: Javier Vercher Moll, Isabel Rabanete Martínez, Irene Córdoba Mochales.

Secretaría técnica: Maria Barber Vilaplana, Mari Pau Sevilla Hontecillas.

Patrocinadores:

Baker McKenzie.  BROSETA **CMS** Albiñana & Suárez de Lezo  CUATRECASAS

 DLA PIPER  Mutua Levante SEGUROS **RocaJunyent** **SQUIRE** PATTON BOGGS **URÍA MENÉNDEZ**

Colaboradores:

  **CGPA** europe **FEBF** Fundación de Estudios Bursátiles y Financieros **UNIVERSITAT ID VALÈNCIA** Facultat de Dret Departament de Dret Mercantil "Manuel Broseta Pont" **Pérez-Llorca**

Escanéame para
más información



Congreso Internacional Sostenibilidad y Derecho del Sistema Financiero

15, 16 y 17 de noviembre de 2023. Centre Cultural La Nau (C/ de la Universitat 2, 46003, València)

RDSFin



LABORATORIO
RSE



Conselleria d'Educació,
Universitats i Ocupació
Projecte Prometeo/2021/013

**Miércoles
15 de noviembre de 2023**

15:30h

RECOGIDA DE ACREDITACIONES Y DOCUMENTACIÓN

15:45h

INAUGURACIÓN

16:00h

PANEL: SOSTENIBILIDAD Y DERECHO PRIVADO

Moderador: Jesús Quijano González. Catedrático (emérito) de Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid

- Andrés Recalde Castells. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad Autónoma de Madrid.
- Ana Belén Campuzano Laguillo. Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad CEU San Pablo.
- Fernando de la Vega García. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Murcia.

18:00h

PAUSA CAFÉ

18:30h

PANEL: SOSTENIBILIDAD, DDHH, MEDIO AMBIENTE Y TRABAJO

Moderadora: Rosario Serra Cristóbal. Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat de València.

- Verónica Ruiz Abou-Nigm. Catedrática de Derecho Internacional privado. Universidad de Edimburgo.
- José María Goerlich Peset. Catedrático de Derecho del Trabajo. Universitat de València.
- Luis López Guerra. Catedrático Derecho Constitucional. Universidad Carlos III de Madrid y exmagistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

20:00h

COMUNICACIONES

Moderadores Mesa 1 - Sostenibilidad: Agustín Madrid Parra. Isabel Rodríguez Martínez.

09:00h

PANEL: DIGITALIZACIÓN, CRIPTOACTIVOS Y SOSTENIBILIDAD

Moderador: Fernando Carbajo Cascón. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Salamanca.

- Ignacio Tirado Martí. Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad Autónoma de Madrid. Secretario General UNIDROIT.
- Filippo Zatti. Profesor Asociado de Derecho Económico. Universidad de Florencia.
- Rebeca Herrero Morant. Profesora Ayudante Doctor de Derecho Mercantil. Universidad de Zaragoza.

10:30h

PANEL: INVERSIÓN SOCIALMENTE RESPONSABLE

Moderadora: Reyes Palá Laguna. Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad de Zaragoza.

- Niccolò Abriani. Profesor Ordinario de la Università degli Studi di Firenze.
- Antonio Roncero Sánchez. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Castilla -La Mancha.
- Joan Roca Sagarra. Presidente ejecutivo de Roca-Junyent Abogados.

12:00h - PAUSA CAFÉ

12:30h

PANEL: LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES

Moderador: Pablo Martínez-Gijón Machuca. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Sevilla.

- Rafael La Casa García. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Sevilla.
- Carlos Vidal Meliá. Catedrático de Economía Financiera y Actuarial. Universitat de València.
- Roberto Ríos Ossa. Profesor de Derecho Comercial. Pontificia Universidad Católica de Chile y Director Centro de Riesgos y Seguros UC.

14:00h - CÓCTEL

**Jueves
16 de noviembre de 2023**

16:00h

MESA: LA SOSTENIBILIDAD EN LAS EMPRESAS FINANCIERAS

Moderadora: Josefina Boquera Matarredona. Catedrática de Derecho Mercantil. Universitat de València.

- Nuria Pastor Martorell. Legal Counsel at Columbia Threadneedle.
- Mónica del Pilar Zuleta Díaz. Directora Corporativa Sostenibilidad de MAPFRE.
- Severiano Solana Martínez. Director de estrategia y seguimiento de sostenibilidad de CaixaBank.
- Sergio Rodríguez Pérez. Director de Finanzas Sostenibles en Grupo Cooperativo Cajamar.

17:30h - PAUSA CAFÉ

18:00h

MESA: CUESTIONES ACTUALES DEL DERECHO DEL SISTEMA FINANCIERO

Moderadores: Juan Bataller Grau. Catedrático de Derecho Mercantil. Rafael Marimon Durá. Catedrático de Derecho Mercantil. Jesús Olavarría Iglesia. Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universitat de València.

- Mesa 1: El carácter transnacional del Derecho del Sistema Financiero.
- Mesa 2: Un Derecho del Sistema Financiero Transversal.
- Mesa 3: El Derecho del Sistema Financiero ante nuevas realidades en los mercados.

19:30h

COMUNICACIONES

Moderadores Mesa 2 - Sostenibilidad: M^a Victoria Petit Lavall. Nuria Latorre Chiner.

Moderadores Mesa 3 - Sostenibilidad: Luis M^a Miranda Serrano. M^a José Vañó.

Moderadores Mesa 4 - Derecho del Sistema Financiero: Jorge Miquel Rodríguez. M^aLuisa Atienza Navarro.

21:00h - CENA

**Viernes
17 de noviembre de 2023**

09:00h

PANEL: SOSTENIBILIDAD EN EL MERCADO DE SEGUROS

Moderador: Nuria Fernández Pérez. Catedrática de Derecho Mercantil. Universitat d'Alacant.

- Pilar Perales Viscasillas. Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad Carlos III de Madrid.
- Rocío Quintans Eiras. Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad A Coruña.
- María Jesús Peñas Moyano. Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid.

10:30h

PAUSA CAFÉ

11:00h

MESA: LA MEDIACIÓN DE SEGUROS PRIVADOS EN ESPAÑA A DEBATE

Moderador: Jesús María Valero Balaguer. Responsable de la Unidad de Mediación; Dirección General de Economía, Generalitat Valenciana.

- Jorge Benítez Verdejo. Presidente del Colegio de mediadores de seguros de Valencia.
- Miguel Sánchez Amorós. Presidente de la Asociación de Corredores de Seguros de la Comunitat Valenciana.
- Carlos Montesinos González. Director General de CGPA Europe para España.
- Rafael Mengot Miguel. Director general de Coinbroker SL.

12:30h

COMUNICACIONES

Moderadores Mesa 5 - Sostenibilidad en el Sistema Financiero: Esperanza Gallego Sánchez. Antonio Sotillo Martí. M^a Dolores Mas Badía.

14:30h

ENTREGA DE LOS PREMIOS A LAS COMUNICACIONES Y CLAUSURA DEL CONGRESO

- Antonio Romero Mora. Director Corporativo de Cecabank.
- Javier Barberá Ferré. Presidente del Consejo General de Colegios de Mediadores de Seguros de España.
- José Vicente Todolí Masquefa. Director General d'Economia, Conselleria d'Hisenda, Economia i Administració Pública.
- Justo Herrera Gómez. Vicerrector de Economía e Infraestructuras. Universitat de València.

15:00h

CÓCTEL

RDSFin



LABORATORIO
RSE

GENERALITAT
VALENCIANA
Conselleria d'Educació,
Universitat i Ocupació
Projecto Prometeo/2021/013

Organización

Directores: Juan Bataller Grau, Josefina Boquera Matarredona, Rafael Marimón Durà, Jaume Martí Miravalls.

Secretaría científica: Javier Vercher Moll, Isabel Rabanete Martínez, Irene Córdoba Mochales.

Secretaría técnica: Maria Barber Vilaplana, Mari Pau Sevilla Hontecillas.

Comité científico

- Abel B. Veiga Copo
- Agustín Madrid Parra
- Alan Lederman
- Alberto Díaz Moreno
- Alberto J. Tapia Hermida
- Alejandro Aguilar Altamirano
- André Ramos Tavares
- Andrea Signorino Barbat
- Aurora Martínez Florez
- Beatriz Belando Garín
- David Ramos Muñoz
- Carlos Ignacio Jaramillo
- Carmen Estevan de Quesada
- Ernesto Calderón Burneo
- Esperanza Gallego Sánchez
- Fernando Zunzunegui
- Francisco González Castilla
- Guillermo Palao Moreno
- Isabel Rodríguez Martínez
- Jesús Olavarría Iglesia
- Jorge Miguel Rodríguez
- José Antonio García Cruces
- José Luis García Pita y Lastre
- Juan Sánchez-Calero Guilarte
- Luis M^a Miranda Serrano
- M^a Dolores Mas Badía
- M^a Luisa Atienza Navarro
- M^a Sandra Ramírez Bernal
- M^a Victoria Petit Lavall
- Nuria Latorre Chiner
- Pedro José Bueso Guillén
- Roberto Ríos Ossa
- Rutillo Antonio Díaz Martínez
- Santiago Hierro Anibarro
- Sergio Ruy Barroso de Mello
- Susy Inés Bello Knoll
- Teresa Rodríguez de las Heras Ballell
- Vicente Cuñat Edo

Patrocinadores

**Baker
McKenzie.** BROSETA

CMS Albiñana & Suárez de Lezo

CUATRECASAS

DLA PIPER **Mutua Levante SEGUROS** **RocaJunyent**

SQUIRE **PATTON BOGGS** **URÍA** **MENÉNDEZ**

Colaboradores



CGPA
europe

**COLEGIO PROFESIONAL DE
MEDIADORES DE SEGUROS
DE VALENCIA**

FEBF
Fundación de Estudios
Bursátiles y Financieros

Pérez-Llorca

Congreso Internacional Sostenibilidad y Derecho del Sistema Financiero

15, 16 y 17 de noviembre de 2023. Centre Cultural La Nau (C/ de la Universitat 2, 46003, València)

RDSFin

LABORATORIO
RSE

GENERALITAT
VALENCIANA
Conselleria d'Educació,
Universitats i Ocupació
Projecte Prometeo/2021/013

Jueves
16 de noviembre de 2023

18:00h

MESA: CUESTIONES ACTUALES DEL DERECHO DEL SISTEMA FINANCIERO

Mesa 1 (Aula seminario): El carácter transnacional del Derecho del Sistema Financiero

Moderador: Juan Bataller Grau. Catedrático de Derecho Mercantil. Universitat de València.

- Jaime Tarrero (RocaJunyent): "Blockchain y su impacto en la post-contratación".
- Andrea Signorino (Universidad de Montevideo): "¿Un caso de "abandono" en seguro marítimo?".
- Alejandro Vigil (Universidad de La Habana): "Huracanes tropicales y el seguro. Experiencias cubanas".

Mesa 2 (Aula Magna): Un Derecho del Sistema Financiero Transversal

Moderador: Jesús Olavarria Iglesia. Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universitat de València.

- Jordi Ibiza (Broseta): "El concurso de acreedores de las entidades financieras".
- Francisco Martínez (Uría Menéndez): "Impacto de los criterios ESG en los procesos de M&A. Práctica profesional".
- Juan González y Gonzalo Terceño (Cuatrecasas): "Tendencias en el mercado de deuda sostenible en España: Experiencias en financiaciones y operaciones de renta fija".
- José Luis Iriarte (SPB): "Novedades en la práctica de las reestructuraciones financieras tras la modificación de la Ley Concursal".

Mesa 3 (Sala de vigas): El Derecho del Sistema Financiero ante nuevas realidades en los mercados

Moderador: Rafael Marimón Durá. Catedrático de Derecho Mercantil. Universitat de València.

- Santiago Hierro (DLA Piper): "Supuestos societarios fronterizos en materia de resolución bancaria".
- Ricardo Plasencia (CMS): "Reglamento MiCA: Retos y desafíos para los proveedores de servicios de criptoactivos".
- Paloma Moreno de la Santa (Backer & McKenzie): "Los préstamos inmobiliarios sostenibles".

Patrocinadores

Baker
McKenzie.

BROSETA

CMS Albiñana & Suárez de Lezo

CUATRECASAS

DLA PIPER

Mutua
Levante
SEGUROS

RocaJunyent

SQUIRE
PATTON BOGGS

URÍA
MENÉNDEZ

Colaboradores

ASOCIACIÓN DE CORREDORES DE SEGUROS
DE ESPAÑA

GRUPO
COOPERATIVO
CAJAMAR

CGPA
europe

COLEGIO PROFESIONAL DE
MEDIADORES DE SEGUROS
DE VALENCIA

FEBF
Fundación
de Estudios
Bursátiles
y Financieros

Pérez-Llorca



Congreso Internacional Sostenibilidad y Derecho del Sistema Financiero

15, 16 y 17 de noviembre de 2023. Centre Cultural La Nau (C/ de la Universitat 2, 46003, València)

RDSFin



LABORATORIO
RSE



GENERALITAT
VALENCIANA
Conselleria d'Educació,
Universitats i Ocupació
Projecte Prometeo/2021/013

Defensa de comunicaciones

Miércoles
15 de noviembre de 2023

20:00h

MESA 1 - SOSTENIBILIDAD

Ubicación: Aula Magna
Moderadores: Agustín Madrid Parra. Isabel Rodríguez Martínez.

Comunicantes:

Pablo Muruaga Herrero
Ana Colomer Segura
Juan Antonio Vives-Vallés
Eliseo Sierra Noguero
Marina San Martín Calvo
Alexander Letzkus Saavedra
Eduardo Miranda Ribera
Carla Sentí Navarro
Pedro Alberto Sánchez Matas
Ángela Salmaso
Claudia Fernanda Solarte Salomón

Jueves
16 de noviembre de 2023

19:30h

MESA 2 - SOSTENIBILIDAD

Ubicación: Aula Magna
Moderadores: M^a Victoria Petit Lavall. Nuria Latorre Chiner.

Comunicantes:

Julia Lago Muñoz	Julio Esplugues
Paola Rodas Paredes	Juan Manuel Ramírez Cirera
María Hurtado Benetó	Sergio Ehijos Mardones
Christian Vidal Beros	Francisco Pérez del Amo
M ^a del Mar Bustillo Saiz	Raquel Poquet Català

MESA 3 - SOSTENIBILIDAD

Ubicación: Sala de vigas
Moderadores: Luis M^a Miranda Serrano. M^a José Vañó.

Comunicantes:

Pedro Aránguez Díaz	Clara Isabel Cañero Lois
Rosa Pla Almendros	Yaisa Córdoba Zabala
Blanca Manuel,	Clara Vicente Mampel
Ignacio Ramos,	Fabiola Meco Tébar
Marianne Leyte	Braulio Arias Villagómez
Soledad M ^a Suárez Rubio	Ignacio Ramos; José Antonio Vega

MESA 4 - DERECHO DEL SISTEMA FINANCIERO

Ubicación: Aula Seminario
Moderadores: Jorge Miquel Rodríguez. M^a Luisa Atienza Navarro.

Comunicantes:

Javier Badenas Boldó	Altea Asensi Merás
Laura Diéguez Aguilera	Jesús María Calderón
Félix Benito Osma	Andrés Chomczyk Penedo
Pablo Javier Marina Rosado	Tatiana Arroyo Vendrell
Susana Aragón Tardón	Ana Isabel Batanero Hernán
Segismundo Torrecillas López	

Viernes
17 de noviembre de 2023

12:30h

MESA 5 - SOSTENIBILIDAD EN EL SISTEMA FINANCIERO

Ubicación: Aula Magna
Moderadores: Esperanza Gallego Sánchez.
Antonio Sotillo Martí. M^a Dolores Mas Badía.

Comunicantes:

Ana Miranda Anguita
Ana María Llácer Bosbach
Isabel Gimenez Zuriaga
Andrew John O'Flynn Bright
Nadia Paola Ávila Gonzales
Francisco Castillo Iborra
Javier Esteban Ríos
Ana Caparrós Gadea
Pablo Sanz Bayón
Carolina Ojeda Tacoronte

Congreso Internacional Sostenibilidad y Derecho del Sistema Financiero

Currículums. Ponentes y moderadoras/es

Patrocinadores:



Colaboradores:



Escanéame para
más información



Miércoles 15 de noviembre de 2023



Jesús Quijano González. Catedrático emérito de Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid.

Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid. Catedrático de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, desde 1990 (actualmente Emérito) Autor de diversas publicaciones en distintas materias del Derecho Mercantil, especialmente en Derecho de Sociedades y Derecho Concursal. Miembro del Consejo de Fundadores de la Revista de Sociedades y del Consejo de Redacción de la Revista de Derecho Mercantil. Director de la Cátedra de Empresa Familiar de la Universidad de Valladolid, de 2001 a 2008. Miembro del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, de 2003 a 2008. Miembro del Consejo Académico de FIDE. Vocal permanente de la Comisión General de Codificación, desde 2006. Consejero Académico de Allen&Overy, desde 2012.



Andrés Recalde Castells. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Autónoma de Madrid.

Catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad Autónoma de Madrid. Anteriormente fue profesor en la UJI de Castellón y en la Universidad de Alcalá de Henares. Es autor de más de 100 publicaciones entre libros y artículos en revistas nacionales y extranjeras. Su investigación se ha centrado en el Derecho de sociedades, Derecho de los mercados de capital, Derecho de contratos (en especial en el sector del transporte marítimo y terrestre, y bancario) o el Derecho de la insolvencia. Es codirector de la Revista de Derecho de Sociedades y miembro del consejo gestor de la European Company and Financial Law Review. Forma parte de varios grupos de investigación internacionales y es miembro del European Company Law Expert Group.



Ana Belén Campuzano Laguillo. Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad CEU San Pablo.

Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación. Directora Académica de Dictum Abogados. Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria, con Premio Extraordinario de Licenciatura. Doctora en Derecho por la Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Administración de la Universidad CEU San Pablo de Madrid, con la calificación de Sobresaliente cum laude. Coordinadora del Programa de Doctorado en Derecho y Economía de CEU Escuela Internacional de Doctorado. Miembro del Consejo Editorial Thomson Reuters. Codirectora del Anuario de Derecho Concursal de Thomson Reuters Civitas. Coordinadora de la Colección Empresas y de la Colección Concursal de Tirant Lo Blanch. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (IIDC).





Fernando de la Vega García. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Murcia.

Tiene reconocidos 4 sexenios CNEAI y es autor de 7 monografías y más de 60 artículos y capítulos de libros sobre todo en el ámbito del Derecho de la Competencia y del Derecho del Mercado Financiero. Además, ha participado en 9 proyectos nacionales de investigación. Es ponente o comunicante habitual en Congresos Nacionales o Internacionales sobre materia mercantil y miembro de la Cátedra UNESCO en Bioética y Derecho Sanitario, de la Red Académica de Derecho de la Competencia (RADC) y de la Cátedra de Economía Social de la UMU. En la actualidad compatibiliza su actividad docente e investigadora con su condición de Magistrado suplente en la Audiencia Provincial de Murcia, principalmente en la Sala especializada en Derecho Mercantil.



Rosario Serra Cristóbal. Catedrática de Derecho Constitucional. Universitat de València.

Investigadora del Instituto de Derechos Humanos. Asimismo, es miembro de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional (IACL) y de la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE). Doctora en Derecho por la Universidad de Valencia en 2007. En la actualidad es Vicedecana de Estudios del Grado en Derecho y Secretaria del Doctorado en Derecho, Criminología y Ciencia Políticas de la Facultad de Derecho UV. Igualmente es miembro de la Junta de Centro de la Facultad de Derecho. Ha participado en proyectos de innovación docente y de formación del profesorado, obteniendo el Premio a la Excelencia Docente del Consejo Social de la UV en su edición de 2018. En España ha sido investigadora en numerosos Proyectos de Investigación y Desarrollo (I+D) financiados por el Ministerio de Educación o por la Generalidad Valenciana.



Verónica Ruiz Abou-Nigm. Catedrática de Derecho Internacional privado. Universidad de Edimburgo.

Professor Verónica Ruiz Abou-Nigm is Chair in Private International Law at Edinburgh Law School. She is widely published in private international law and has taught and researched in Europe and Latin America. Her work is published in English, Spanish and Portuguese. Her latest books include *The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law* (Intersentia, 2021) (with Ralf Michaels and Hans van Loon); *Morris on The Conflict of Laws* (10th edn, Sweet & Maxwell, 2021) (with David McClean); *Diversity and Integration in Private International Law* (Edinburgh University Press, 2019) (with Maria Blanca Noodt Taquela) and *Linkages and Boundaries in Private and Public International Law* (Hart Publishing, 2018) (with Duncan French and Kasey McCall Smith).





José María Goerlich. Catedrático de Derecho del Trabajo. Universitat de València.

Licenciado por la Universidad de Valencia y Doctor por la de Bolonia (Italia), es Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social desde el curso 1995/96. Autor de varios libros, solo o en colaboración, publica con asiduidad artículos y comentarios de jurisprudencia en las revistas especializadas. Dirige las colecciones Laboral y Enfoque Laboral de la Editorial Tirant lo Blanch, codirige Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, y forma o ha formado parte de los consejos de redacción de varias revistas. Ha sido Magistrado suplente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (1989/1990), Letrado del Tribunal Constitucional (1990/1992), y consejero del Consejo Económico y Social, como experto designado por el Gobierno (2013/2021). Desde noviembre de 2022, es consejero del área laboral de Cuatrecasas.



Luis López Guerra. Catedrático Derecho Constitucional. Universidad Carlos III de Madrid y exmagistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Doctor en Derecho, Universidad Complutense, 1975. Catedrático de Derecho Constitucional, Universidades de Extremadura (1978-1994) y Carlos III de Madrid. (1995-2018). Magistrado del Tribunal Constitucional de España, 1986-1995. Vice-Presidente del Consejo General del Poder Judicial, 1996-2001. Secretario de Estado de Justicia, 2004-2007. Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2008- 2018. Primer Presidente (2003- 2004) de la Asociación de Constitucionalistas de España. Autor de diversos artículos y libros sobre Derecho Constitucional: Los más recientes, La Constitución de España, Valencia, 2019. El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, Valencia, 2021.





Agustín Madrid Parra. Catedrático Emérito de Derecho Mercantil. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla.

Su principal actividad profesional e investigadora se centra en el ámbito del Derecho del sistema financiero y la contratación electrónica. Está especializado en Derecho del comercio electrónico, Firma electrónica, Derecho digital, Criptoactivos, Derecho del mercado de valores, Mercado hipotecario, Derecho de contratos y Derecho uniforme del comercio internacional. En su experiencia acumula los cargos de Director del Máster Universitario Oficial en Derecho de las Nuevas Tecnologías (Universidad Pablo de Olavide 2010-2022), Miembro de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Navegación y Servicios de Sevilla (2006-2018), Árbitro de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid, Árbitro y Mediador de la Asociación para el Ejercicio de la Mediación y el Arbitraje (ASEMARB), Delegado de España, en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL), habiendo sido elegido Presidente del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico y del Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias por Vía Informática (1992-2013), Secretario General (1997-2001) y Rector (2003-2007) de la Universidad Pablo de Olavide, de la que ostenta la Medalla de Honor.



Isabel Rodríguez Martínez. Profesora Ayudante Doctora en la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

Licenciada y Doctora en Derecho (Premio Extraordinario de Doctorado) por la Universidad de Valencia, es actualmente Profesora Ayudante Doctora en la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Acreditada a Catedrática de Universidad (AQU Cataluña) y a Titular de Universidad (ANECA), fue Catedrática de Derecho Mercantil en la Universidad CEU Cardenal Herrera hasta 2023. En su trayectoria investigadora, que cuenta en su haber con el reconocimiento de tres sexenios de investigación y varios premios a su labor, destaca la autoría de numerosas publicaciones en las que se analizan cuestiones relativas al Derecho Bancario, Mercado de Valores, Derecho de Sociedades, Gobierno Corporativo y Derecho de los Seguros. En los últimos años, y fruto de su especialización y participación en diversos Proyectos de Investigación en materia de Gobierno corporativo y sostenibilidad (DER2016-76916-R / AEI/FEDER, UE; FUSPBS-PPC21/2015 y actualmente el Proyecto PID2020-116423RB-I00 sobre Gobierno Corporativo: Sostenibilidad, factores ASG/ESG y reputación), cabe reseñar la autoría de numerosos capítulos de libros y artículos científicos sobre esta materia.



Jueves 16 de noviembre de 2023



Fernando Carbajo Cascón. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Salamanca.

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Salamanca, Decano de su Facultad de Derecho desde el año 2017. Es también Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Salamanca desde el año 1999 y Presidente de la Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual desde marzo de 2019. Miembro de Comités editoriales y científicos de varias revistas españolas y extranjeras.



Ignacio Tirado Martí. Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad Autónoma de Madrid. Secretario General UNIDROIT.

El Profesor Tirado ha sido consultor jurídico senior en la Vicepresidencia Jurídica y Práctica del Sector Financiero del Banco Mundial durante casi nueve años, y también ha sido consultor para el FMI sobre asuntos relacionados con la insolvencia, así como para el Banco Asiático de Desarrollo sobre reforma legal comercial. Entre otros reconocimientos a su experiencia profesional, el Profesor Tirado es miembro fundador del Instituto Bancario Europeo, Director del Instituto Internacional de Insolvencia y Miembro Internacional del American College of Bankruptcy.



Filippo Zatti. Profesor Asociado de Derecho económico en la Universidad de Florencia y coordinador científico de BABEL.

Filippo Zatti es profesor de Derecho Económico en la Universidad de Florencia y coordina la unidad de investigación BABEL. También enseña en el Doctorado Nacional en Blockchain & DLT y lidera la unidad local en el proyecto PRIN 2022, enfocado en la gobernanza de la economía de token, financiado por el Ministerio italiano de Universidad e Investigación. Recientemente colaboró con el Banco de Italia en el órgano evaluador de Fintech Milano Hub 2022. Es miembro de un proyecto de I+D sobre blockchain en España y coeditor de un libro sobre activos digitales que será publicado por Routledge en febrero de 2024.





Rebeca Herrero Morant. Profesora Ayudante Doctor de Derecho Mercantil. Universidad de Zaragoza.

Rebeca Herrero Morant es Prof. Dr. en Derecho mercantil en la Universidad de Zaragoza. Cuenta con diversas publicaciones en materia de Derecho de sociedades y de Derecho del mercado de valores, en particular, sobre criptoactivos y DLT, habiendo participado en diversos proyectos de investigación nacionales sobre estas materias. Es miembro del European Law Institute y del Instituto de Investigación en Empleo, Sociedad Digital y Sostenibilidad. Asimismo, es miembro del Consejo de Redacción de la RDMV, de la que es coordinadora de su Crónica Documental, en la que, entre otras cuestiones, recoge novedades en materia de criptoactivos.



Reyes Palá Laguna. Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad de Zaragoza.

Catedrática de Derecho mercantil UZ. Consejera académica de Gómez-Acebo y Pombo. Cuenta con más de 100 publicaciones científicas en el ámbito del Derecho mercantil en materias relacionadas principalmente con el derecho del mercado de valores, el derecho de sociedades, gobierno corporativo, sistema financiero y criptoactivos. Ha dirigido cinco tesis doctorales. Codirectora de la RDMV, miembro del Comité ejecutivo de la RdS, del Consejo de redacción de la RDBB, del Comité Científico de la RdSFIN y del Consejo de dirección de la LLM. Ha pronunciado numerosas conferencias en foros nacionales e internacionales como la Universidad de Harvard, el Trinity College de Dublin, la Universidad de Florencia o la de París I (Panthèon-Sorbonne). IP del proyecto de investigación estatal PID2022-137502NB-I00. EGCI Academic Member.



Niccolò Abriani. Profesor Ordinario de la Università degli Studi di Firenze.

Professore Ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Firenze e docente del PhD dell'Università LUISS di Roma. È stato altresì docente di Diritto commerciale e Corporate Governance nell'Università Bocconi di Milano, dove ha conseguito il dottorato di ricerca in diritto commerciale e di cui è attualmente componente del Committee for Appointments and Promotions. Fondatore e condirettore della Rivista del Diritto Societario, condirettore della Rivista di Diritto dell'impresa, è componente del Comitato scientifico e del Comitato di valutazione di altre prestigiose riviste del settore (tra le altre, Rivista delle Società, Rivista del Diritto commerciale, Giurisprudenza italiana, Rivista del Notariato, Il Fallimento, Diritto della crisi).





Antonio Roncero Sánchez. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Castilla - La Mancha.

Ha sido Secretario de la Facultad de Derecho de Albacete, Vicedecano de la misma Facultad y, durante 12 años consecutivos, Vicerrector de la Universidad de Castilla-La Mancha. Como investigador tiene reconocidos seis sexenios (cinco de investigación y uno de transferencia), es autor de tres monografías, así como de más de doscientos trabajos distribuidos en capítulos de libros, artículos, comentarios de jurisprudencia, colecciones legislativas y opiniones doctrinales sobre Derecho de sociedades, Propiedad Industrial, Contratos mercantiles, Derecho del mercado financiero, Derecho del seguro y Derecho concursal. Ha sido ponente o conferenciante en cerca de doscientos cursos, congresos o jornadas nacionales e internacionales sobre diversas materias mercantiles. Es Vocal permanente de la Comisión General de Codificación, co-director de la Revista de Derecho de Sociedades, Secretario del Consejo de Redacción de la Revista de Derecho del Mercado de Valores y miembro del consejo de redacción de diversas revistas de Derecho Mercantil (entre otras, La Ley Mercantil y Revista de Derecho Mercantil).



Joan Roca Sagarra. Presidente ejecutivo de Roca Junyent Abogados.

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB) en 1992. Tras cursar el Máster en Derecho en dicha Universidad, se incorpora en agosto de 1993 a la Yale University para graduarse en Máster of Laws en mayo de 1994. Complementa su formación en la Harvard Law School con un Executive Education en 2009, en el Instituto de Empresa-Executive Education General Manager en 2013 y en IESE con Value Creation for Effective Boards en 2019. En julio de 1994 se incorpora al Despacho Uría Menéndez. En enero de 1999 se une como socio al Despacho Roca Junyent. En la actualidad es vicepresidente del despacho y presidente del Consejo de Administración. Desarrolla su actividad profesional asesorando empresas en el ámbito bancario y financiero, derecho mercantil y societario, fusiones y adquisiciones, Private Equity y refinanciamiento de empresas. Es Secretario del Consejo de Administración de diversas empresas en sectores regulados, aseguradoras y entidades financieras. Está muy vinculado a la actividad docente, impartiendo clases en la UAB, Universitat Pompeu Fabra y ESADE. Muy participativo en asociaciones y sociedad civil; fue Presidente de la Asociación de becarios de "la Caixa", miembro de la Junta del ICAB, miembro de la Junta del Cercle d'Economia y Patrón de la Fundación Catalana del Síndrome de Down, actualmente es Vocal de la Comisión Jurídica de Fomento del Trabajo y Vocal del Board de Terralex, así como escritor y colaborador de revistas de actualidad económica y jurídica.





Pablo Martínez-Gijón Machuca. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Sevilla.

Doctor en Derecho por las Universidades de Bolonia (Italia, 1996) y Sevilla (1999). Imparte clases de Derecho Mercantil en la Universidad de Sevilla. Participa asiduamente, como profesor, en prestigiosos cursos de postgrado de su entorno e imparte conferencias en las materias en las que se encuentra especializado. Cuenta con numerosas publicaciones en todas las áreas de Derecho Mercantil, destacando sus monografías y artículos en Derecho Societario y en Derecho de Seguros. Consejero Académico de ZURBARÁN ABOGADOS, S.L.P. Árbitro de la Asociación para el Ejercicio de la Mediación y el Arbitraje (ASEMARB).



Rafael la Casa García. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Sevilla.

Rafael La Casa García, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla y Director de su Departamento de Derecho Mercantil. Autor de una nutrida producción científica sobre contrato de seguro y previsión social voluntaria. Ponente en congresos internacionales, así como en jornadas y cursos de especialización sobre la materia. También consultor internacional sobre instituciones financieras. Miembro de la Junta Directiva de SEAIDA, donde preside el Grupo de Trabajo "Seguros de Vida y Accidentes".



Carlos Vidal Meliá. Catedrático de Economía Financiera y Actuarial. Universitat de València.

Carlos Vidal Meliá es Catedrático del departamento de Economía Financiera y Actuarial de la Universidad de Valencia. En 2009, propuso ante el Pacto de Toledo la reforma del sistema público de pensiones español con la incorporación de las cuentas nocionales, balance actuarial y un mecanismo automático de estabilidad financiera (desafortunadamente, no le hicieron el mínimo caso...). Ha publicado numerosos artículos científicos en revistas como: Public Money and Management, International journal for Equity in Health, European Journal of Population, Mathematics, Economic Research-Ekonomiska Istraživanja, SORT, Journal of Population Ageing, Sustainability, SERIEs, Scandinavian Actuarial Journal, Astin Bulletin, Applied Economics, Journal of Economic Policy Reform, Journal of Pension Economics and Finance, International Social Security Review, Geneva Papers on Risk and Insurance, Fiscal Studies, or Journal of Risk and Insurance, entre otras.





Roberto Ríos Ossa, Profesor de Derecho Comercial. Pontificia Universidad Católica Santiago de Chile (Chile).

Abogado, Magister y Doctor en Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Comercial y Director del Centro de Riesgos y Seguros en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Presidente del Comité Científico de la Revista Chilena de Derecho de Seguros. Miembro de Comité Científico de CILA (Comité Iberoamericano de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros). Miembro del comité de redacción de la Revista del Sistema Financiero, Universidad de Valencia, España; Miembro en The Editorial Board of the AIDA Europe Research Series on Insurance Law and Regulation, Springer; Miembro del Comité Científico de la Revista Española de Seguros (SEAIDA). Autor de numerosas publicaciones (artículos en revistas científicas, capítulos de libros y libros) en materias de seguros, regulación financiera y derecho comercial.



Josefina Boquera Matarredona. Catedrática de Derecho Mercantil. Universitat de València.

Josefina Boquera es Catedrática de Derecho Mercantil (2009), Vocal permanente de la Comisión General de Codificación (2022) e investigadora principal del proyecto Prometeo "Hacia un sistema financiero socialmente responsable". Desde 1985 ha enseñado, en régimen de dedicación exclusiva, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, de la que ha sido Secretaria general, Vicedecana y Directora del Departamento de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont". Autora de monografías, artículos, obras colectivas y colaboraciones en Libros-Homenaje publicados en prestigiosas editoriales y revistas. Ha estudiado, entre otros temas, la letra en blanco, las tarjetas de crédito, el seguro de transporte de mercancías, la sociedad unipersonal, la junta general de las sociedades de capital, distribución y conflictos de competencias en las sociedades, los derechos de los socios, la sociedad limitada nueva empresa, la sociedad anónima europea, digitalización en las sociedades de capital y RSE. Ha dirigido cuatro proyectos de investigación y participado en doce proyectos nacionales e internacionales. En la actualidad los proyectos en los que participa siguen tres líneas de investigación: el Derecho de sociedades, el Derecho de seguros y el Derecho bancario. Desde 2011 hasta 2018 ha sido evaluadora de proyectos de investigación del MEC-MINECO, desde 2019 a 2021 Miembro del Comité Asesor 9: Derecho y Jurisprudencia de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora (CNEAI).





Nuria Pastor Martorell. Legal Counsel at Santander Asset Management.

·Licenciada en derecho por la Universitat de València y LLm en la Universidad de California (Berkeley), con especialización en derecho mercantil. Basada en Luxemburgo desde 2016, especializada en el ámbito jurídico dentro de la industria de los fondos de inversión (alternativos y tradicionales). Actualmente, trabajando en la gestora luxemburguesa de Columbia Threadneedle Investments.



Mónica del Pilar Zuleta Díaz. Directora Corporativa Sostenibilidad de MAPFRE.

Mónica Zuleta Díaz: Licenciada en Psicología por la Universidad Javeriana, tiene un postgrado en Gerencia Estratégica Competitiva de la Universidad de la Sabana, ambas en Bogotá. Comenzó su carrera profesional ocupando posiciones en RRHH para luego pasar a ser Coordinadora de Calidad Total en una importante empresa en Colombia. De allí dio el salto a la consultoría en Estrategia, donde se desempeñó por varios años como directora para la región andina de una consultora internacional. Posteriormente inicia su trayectoria en Mapfre como directora de Estrategia en el Área Corporativa de Estrategia y M&A en 2014. En enero de 2021 fue nombrada Directora de Sostenibilidad del Grupo, donde, entre otras cosas, es responsable de implementar y desarrollar el plan corporativo de Sostenibilidad del Grupo Mapfre.



Severiano Solana Martínez. Director de estrategia y seguimiento de sostenibilidad de CaixaBank.

Licenciado en Ciencias Económicas y MBA por el Instituto de Empresa. Más de 20 años de experiencia en servicios financieros. Concretamente en banca minorista y ámbitos corporativos. Ha trabajado en proyectos relacionados con el diseño de estrategia y productos en el ámbito de la Sostenibilidad. Nombrado en marzo de 2021 Director de Estrategia y Seguimiento de la Sostenibilidad de CaixaBank.





Sergio Rodríguez Pérez. Responsable de Finanzas Sostenibles en Grupo Cajamar.

Doctor en Economía Social por la Universidad de Valencia, con estancias de investigación en la Universidad de UQAM (Montreal) y la Universidad de Tilburg (Utrecht). Máster en Economía Social y Cooperativismo por la UIDESCOOP, y Licenciado en Administración y Dirección de Empresas por la Universidad de Valencia. Lleva más de 20 años trabajando en el sector bancario en diferentes funciones y actualmente es Director de Finanzas Sostenibles del Grupo Cooperativo Cajamar. Al mismo tiempo, es profesor asociado del Departamento de Dirección de Empresas de la Universidad de Valencia, y ha publicado varios artículos y capítulos de libros en el campo de la Responsabilidad Social Corporativa, las Finanzas Sostenibles y la Banca Cooperativa.



Juan Bataller Grau. Catedrático de Derecho Mercantil. Universitat de València.

Se licenció en Derecho en 1992 en la Universidad de Valencia, donde obtuvo el Premio Extraordinario de Licenciatura. Posteriormente, se doctoró en 1996 en la misma Universidad, y su tesis fue reconocida con el Premio Extraordinario de Doctorado.

Sus trabajos de investigación comprenden diversos ámbitos del Derecho Mercantil, que han fructificado en diversas publicaciones científicas, tanto nacionales como internacionales, siendo sus principales líneas de investigación el Derecho del seguro, Responsabilidad Social de la Empresa y Sostenibilidad, así como la extinción e insolvencia de sociedades. Actualmente es director de la Revista de Derecho del Sistema Financiero, Presidente del Grupo de Trabajo de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados de SEIDA, miembro fundador de la red de excelencia europea "Restatement of European Insurance Contract Law", miembro fundador de la red de excelencia internacional "Principles of Reinsurance International Contract Law" y miembro del comité científico de la Revista Española de Seguros. Ha sido miembro del "Insurance & Reinsurance Stakeholder Group" de European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) -Supervisor de seguros y pensiones en la Unión Europea, miembro del grupo de expertos de la Comisión Europea para el estudio del contrato de seguro en Europa, del Observatorio de Derecho Civil de la Comunidad Valenciana y director del área de Derecho de la empresa de CEGEA de la Universidad Politécnica de Valencia.





**Rafael Marimón Durá. Catedrático de Derecho Mercantil.
Universitat de València.**

Su labor investigadora se ha centrado especialmente en el Derecho bancario, campo en la que tiene una gran número de aportaciones como El crédito documentario irrevocable: configuración jurídica y funcionamiento, Tirant lo Blanch, 2001; o La tutela del usuario en el contrato bancario electrónico, Thomson Reuters-Aranzadi, 2010. Ha participado en 14 proyectos de investigación ha sido Investigador Principal del Proyecto sobre «Nuevos retos de los mercados financieros: la regulación del Shadow banking, del capital riesgo y las FinTech, la protección del cliente y el intercambio de información con trascendencia tributaria» (DER2017-84218-C2-1-R), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. Además, es director de la Revista de Derecho del Sistema Financiero y de la Revista Española de Capital Riesgo. Cuenta con una extensa experiencia docente en posgrado, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional, habiendo participado en varios programas de doctorado, en los que ha dirigido diversas tesis y trabajos de investigación. Es consejero independiente del Instituto Valenciano de Finanzas, Vicedecano de la Facultat de Dret y dirige el UV LegalTech Lab.



**Jesús Olavarria Iglesia. Profesor Titular de Derecho Mercantil.
Universitat de València.**

Licenciado en Derecho con Premio Extraordinario de Licenciatura y Doctor en Derecho por la Universitat de València, de la que es Profesor Titular en el Departamento de Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont” Fundador y miembro del IUDESCOOP (Instituto Universitario de Economía Social y Cooperativa de la UVEG). Fundador y miembro de GI+dPI (Grupo de I+D sobre Propiedad Intelectual e Industrial de la UVEG) y de DERMERFIN (Grupo I+D de Derecho de los Mercados Financieros). Miembro del CIRIEC-España (Centro de Internacional de Investigación sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa) y fundador y director durante treinta años de la Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa. Su actividad docente se ha desarrollado desde 1981 en las Licenciaturas y Grados de Derecho, de Economía, de Dirección y Administración de Empresas y de Biotecnología y en la Doble titulación ADE/DERECHO, así como en diversos Masters y Doctorados en universidades españolas y extranjeras. Ha participado en 15 proyectos de I+D. Su actividad investigadora se ha centrado fundamentalmente, en Derecho de Seguros, Derecho de Sociedades, Derecho de las profesiones liberales, Derecho de la Economía social, Propiedad Intelectual y en Empresas de base tecnología/Empresas basadas en el conocimiento.





**Andrea Signorino. Directora académica de posgrado.
Universidad de Montevideo.**

Abogada y Traductora Pública, por la Universidad de la República Oriental del Uruguay. Consultora legal y técnica en Seguros y Reaseguros, en todas las ramas (seguros generales, de personas y marítimos). Miembro del Consejo Ejecutivo y de Presidencia de AIDA Mundial (Asociación internacional de derecho de seguros). Presidente del grupo de trabajo de Tecnologías y seguros de AIDA Mundial. Miembro de la Comisión Directiva y ex-Presidente de la Asociación uruguaya de Derecho Marítimo. Arbitro nacional e internacional. Directora académica del Postgrado internacional en seguros y profesora titular en Derecho de Seguros, en la Universidad de Montevideo. Profesora invitada en Universidades de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, España, Panamá, Paraguay entre otras. Autora de múltiples artículos y libros especializados en seguros y reaseguros. Conferencista internacional.



**Paloma Moreno de la Santa. Asociada senior del
departamento bancario y financiero de Backer & McKenzie.**

Tiene una amplia experiencia en financiaciones de adquisición, refinanciaciones y compraventa de carteras de NPLs. Paloma centra su área de práctica en el derecho financiero, asesorando a entidades financieras nacionales e internacionales así como a fondos, inversores y sociedades en financiaciones, refinanciaciones, reestructuraciones así como compraventa de cartera de NPLs. Área de prácticas Derecho bancario y financiero transaccional. Carrera profesional. Antes de su incorporación a Baker McKenzie en el 2015, Paloma trabajó como abogada en el departamento inmobiliario de Dentons. Afiliación profesional. Miembro del Colegio de Abogados de Madrid desde 2012. Formación académica. Doble Licenciatura en Administración y Dirección de Empresas y Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid.





**Alejandro Vigil. Profesor Titular de Derecho Mercantil.
Universidad de la Habana (Cuba).**

Licenciado en Derecho, La Habana, 1993. Máster en Derecho Societario, Universidad de Barcelona, 2003. Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2013. Abogado en ejercicio en Bufete Internacional, S.A. Especialista en Derecho de Seguros, Bancario y Tributario, así como societario, negocios e inversión extranjera. Secretario de la Sociedad Cubana de Derecho Económico y Financiero, de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, y Presidente del Capítulo La Habana. Presidente de la Sección de Derecho de Seguros, AIDA-Cuba. Miembro del Comité Ibero latinoamericano de Derecho de Seguros. Cuenta con varias publicaciones en libros y revistas, como; Revista de Derecho de Seguros- Doctrina y jurisprudencia, Montevideo; Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Bogotá; Revista Cubana de Derecho, La Habana; Revista chilena de Derecho de seguros; y Anuario Centro Investigaciones Jurídicas, Habana. Miembro del colectivo de autores de libros de Derecho Mercantil utilizado en la enseñanza universitaria cubana. Integrante de comisiones legislativas, y de numerosos tribunales de tesis y jurados de eventos académicos. Tutor y oponente de variadas investigaciones presentadas. Imparte numerosos cursos y postgrados, en materia de contratos económicos, derecho de seguros, contratación internaciones, temas bancarios y financieros. Conferencista en varias universidades cubanas y extranjeras.



**Jordi Ibiza. Profesor asociado de Derecho Mercantil.
Universitat de València.**

Comienzo del ejercicio profesional en febrero de 2008, en BROSETA ABOGADOS, siendo en la actualizada Abogado Senior del Departamento de Derecho Procesal y Concursal. Participo en asuntos concursales dentro del sector de la construcción y promoción inmobiliaria, químico, distribución, cerámico, textil-confección y deporte; prestando asesoramiento legal a todas las partes que puedan verse afectadas por el procedimiento concursal (deudor, acreedor, administradores sociales) y realizando funciones de apoyo a la Administración Concursal. FORMACIÓN: Licenciado en Derecho con calificación de excelente por la Universidad de Valencia, habiendo cursado de forma simultánea la Licenciatura en Ciencias Políticas y de la Administración. LLM en 'International Business and Commercial Law' por la Universidad de Manchester, con calificación de 'Merit'.





Ricardo Plasencia. Socio del departamento de Bancario y Financiero de CMS Albiñana & Suárez de Lezo.

Está especializado en el asesoramiento a clientes nacionales e internacionales tanto desde una perspectiva no contenciosa (asesoramiento en temas contractuales y de cumplimiento normativo, autorizaciones regulatorias –obtención de licencias, cambios de control–, apertura y cierre de sucursales de entidades extranjeras, etc.), como desde una perspectiva pre-contenciosa y contenciosa (requerimientos de información y expedientes sancionadores abiertos por los supervisores). Asesora en todo tipo de cuestiones relacionadas con normativa bancaria y de resolución, servicios de inversión, inversión colectiva, servicios de pago, derivados y cámaras de contrapartida centrales, mercados de valores (transparencia, abuso de mercado, ventas en corto, registro, compensación y liquidación de valores), financiación al consumo y gobierno corporativo. Asimismo, cuenta con experiencia en el asesoramiento en relación con el área emergente de Fintech. Ricardo está reconocido por el directorio legal Chambers & Partners entre los mejores abogados en España en materia de Fintech. De forma previa a su incorporación a CMS, desarrolló su carrera en varios despachos internacionales de prestigio, en una de las cuatro principales firmas de consultoría y en la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV).



Santiago Hierro. Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Alcalá.

Santiago Hierro es Catedrático de Derecho Mercantil, abogado y árbitro de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e industria de Madrid. Principalmente ha desarrollado su carrera profesional en los ámbitos del Derecho de sociedades y del mercado financiero, en los que ha prestado asesoramiento a entidades de crédito extranjeras y nacionales, organismos públicos y empresas privadas, entre las que se cuentan sociedades cotizadas. Tiene experiencia como: Secretario-letrado en distintos Consejos de administración. Asesor jurídico de entidades de crédito extranjeras especializadas en Banca privada. Igualmente ha realizado distintos dictámenes para organismos públicos y empresas privadas, entre las que se cuentan sociedades cotizadas. Investigador Principal y Director de Proyectos de investigación competitivos financiados por organismos públicos y privados. Responsable de distintos cargos de dirección y de gestión académica universitaria.





Jaime Tarrero. Partner en JocaJunyent.

Jaime Tarrero cuenta con amplia experiencia en la prestación de asesoramiento en M&A, salidas a bolsa, refinanciaciones, ofertas públicas de adquisición, ampliaciones de capital con derechos (rights issues), ofertas y ampliaciones aceleradas (ABBs), emisiones de deuda e instrumentos híbridos y ejercicios de gestión de deuda (LMEs), así como en societario, regulatorio y gobierno corporativo de sociedades cotizadas. Cuenta con amplia experiencia en transacciones con componente multijurisdiccional. A lo largo de su carrera ha brindado su asesoramiento en destacadas operaciones de compraventa de empresas, grandes reestructuraciones y salidas a bolsa de compañías de distintos sectores como el financiero, el inmobiliario-constructor, energético, aéreo o tecnológico, entre otros. Licenciado en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas por la UAM, está admitido para ejercer tanto en España como en México. Previo a su incorporación a RocaJunyent, ha sido el Director del Área Corporativa de AmRest Holdings, tras una larga trayectoria de más de doce años en Uría Menéndez. También trabajó un año en la oficina de Nueva York de Cleary Gottlieb en el área de Latam.



Francisco Martínez Boluda. Socio en Uría Menéndez.

Francisco Martínez Boluda es socio de Uría Menéndez en Valencia. Se incorporó al bufete en 1996 y fue nombrado socio en 2007. Entre julio de 2003 y marzo de 2007 dirigió la oficina de Uría Menéndez en México, donde desarrolló su especialidad de operaciones relacionadas con Latinoamérica. De junio 2014 a diciembre 2017 ha sido director de la oficina de Uría Menéndez en Pekín. Desde su regreso a España es el corresponsable del Grupo de Práctica de Asia. Goza de una amplia experiencia en el ámbito societario, bancario y financiero, así como en el campo de las fusiones y adquisiciones. Dispone además de una sólida experiencia en el asesoramiento a bancos nacionales e internacionales en operaciones transnacionales con el mento latinoamericano, así como a compañías multinacionales en numerosas operaciones financieras y en el ámbito de reestructuraciones y mercado de capitales. Desde época más reciente también desarrolla su actividad en operaciones con componentes de energías renovables, financiación de proyectos y en el ámbito de las reestructuraciones de deuda de las empresas.





Juan González Barredo. Especialista en asesoramiento en operaciones de financiación de proyecto, financiación de adquisiciones y financiación sostenible. Cuatrecasas.

Juan González está especializado en financiación de proyectos, incluyendo proyectos de energías renovables e infraestructuras. Asesora a entidades financiadoras, sponsors, constructoras y operadores de dichos proyectos en España y en Latinoamérica. Asimismo, asesora en operaciones de financiación bilaterales y sindicadas (financiación de adquisiciones en esquemas de LBO, financiaciones corporativas y financiaciones estructuradas) así como en reestructuraciones financieras con compañías en situación distressed. En los últimos años, ha centrado su práctica profesional en materia de financiaciones de proyectos y de adquisiciones con componente nacional e internacional, asesorando tanto a bancos como a compañías en la negociación e implementación de estructuras de financiación y garantías complejas. Como abogado de Cuatrecasas, ha realizado un secondment en la asesoría jurídica de HSBC en Madrid por un período de 8 meses. Juan González forma parte del Grupo de Empresa y Derechos Humanos de la Firma, especializado en financiación verde, financiación sostenible y financiación ligada a sostenibilidad. Es miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.



Gonzalo Terceño Alonso. Especialista en mercado de capitales, en financiación corporativa y sostenible. Cuatrecasas.

Asesora a emisores, colocadores, arrangers, agentes en relación con emisiones de deuda. Su práctica se focaliza en operaciones de deuda (emisiones singulares o al amparo de un programa) con admisión a negociación en mercados regulados (e.g. AIAF) o sistemas multilaterales de negociación europeos (MARF, Vienna MTF, etc.). Sobre titulización, asesora regularmente a originadores, sociedades gestoras, arrangers y agencias de calificación en operaciones de titulización de varios tipos de activos (hipotecarios, auto, modalidad balloon, consumo, tarjetas de crédito, factoring, etc.) bajo el Reglamento de Titulización y los requisitos STS y CRR, incluyendo asesoramiento en relación con derivados bajo estándares ISDA y CMOF de tipos de interés. Asimismo, asesora en operaciones de financiación y refinanciación de deuda corporativa, llevadas a cabo mediante instrumentos de emisión de deuda (bonos corporativos, project bonds, bonos high-yield y pagarés) o a través de estructuras e instrumentos tradicionales de financiación. Forma parte del Grupo de Empresa y Derechos Humanos de Cuatrecasas, especializado en financiación sostenible. Es miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM). Actualmente, está desarrollando su investigación doctoral en materia de financiación sostenible en la Universidad Carlos III de Madrid.





María Victoria Petit Lavall. Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad Jaume I de Castellón.

Licenciada en Derecho (1988), Diplomada en Ciencias Empresariales (1990) y Doctora en Derecho (1993) por la Universidad de Valencia. Catedrática de Derecho mercantil de la Universidad Jaume I de Castellón desde 2008. Posee 6 sexenios de investigación, uno de ellos de transferencia (último período evaluado 2015-2020) y seis quinquenios de docencia. Ha sido Secretaria y Vicedecana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Secretaria General de la Universidad y Directora del Instituto Universitario de Derecho del Transporte Internacional (IDT-UJI) (actualmente secretaria del mismo). Autora de alrededor de 150 publicaciones en revistas y obras colectivas nacionales y extranjeras y directora y/o coordinadora de diversas obras colectivas. Ponente en múltiples cursos, másteres, seminarios y congresos en España y en el extranjero. Profesora visitante en las Universidades de Bolonia; San Carlos de Guatemala UTEM; Santiago de Chile; Gabriel René Moreno, Santa Cruz de la Sierra-Bolivia; Autónoma del Estado de México. Directora de siete proyectos de investigación e investigadora no principal de 17 proyectos.



Nuria Latorre Chiner. Catedrática de Derecho Mercantil. Universitat de València.

Licenciada en Derecho (1994). Es Doctora en Derecho desde el año 1999 y obtuvo la plaza de profesora Titular de Derecho Mercantil en la Universidad de Valencia en 2003, universidad en la que desarrolla desde entonces su labor docente e investigadora. Desde 2022 es Catedrática de Derecho Mercantil en la Universitat de València. Es autora de diversas monografías en solitario: La agravación del riesgo en el Derecho de seguros (2000) y El administrador de hecho en las sociedades de capital (2003), El control de las operaciones vinculadas en la sociedad cotizada (2020) y coautora de la monografía Insurance Law in Spain (Wolters Kluwer, 1ª ed., 2010 y 2ª ed., 2014). Publica con regularidad artículos en revistas especializadas en materia de Derecho de seguros, societario y concursal. Ha participado asimismo en numerosas obras colectivas sobre las materias mencionadas. Ha sido investigadora principal de un I+D+i, sobre Reformas en la Organización y Gobierno Corporativo de las Sociedades de Capital, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.





**Luis Miranda Serrano. Catedrático de Derecho Mercantil.
Universidad de Córdoba.**

Se licenció en Derecho en esa misma Universidad con Premio Extraordinario de Licenciatura y más tarde obtuvo el grado de Doctor en Derecho con la máxima calificación. Ha ampliado sus estudios en las Universidades París I, Libre de Bruselas, Santiago de Compostela, así como en los servicios jurídicos de la Comisión Europea. Cuenta en la actualidad con el reconocimiento de seis sexenios por la CNEAI. Ha participado en numerosos Proyectos de investigación competitivos, desde 2011 como Investigador Principal. Ha dirigido relevantes Congresos nacionales e internacionales. Es Vocal del Comité de Dirección de SEAIDA, Presidente de Colegio arbitral y árbitro único de la Junta Arbitral de Consumo del Excmo. Ayuntamiento de Córdoba, y ha participado en numerosos contratos con empresas y administraciones públicas, al amparo del artículo 83 LOU. En la actualidad es Decano de la Facultad de Derecho y CCEE de la Universidad de Córdoba.



**María José Vañó. Profesora Titular de Derecho Mercantil.
Universitat de València.**

Profesora Titular de Derecho Mercantil y Directora del Instituto de Investigación en Economía Social, Cooperativismo y Emprendimiento (IUDESCOOP) de la Universitat de València. www.uv.es/iudescoop Su trabajo se ha centrado varias líneas de investigación de las que destacan la Economía Social, la Responsabilidad Social y la Colaboración Público-Privada. Estas investigaciones se han plasmado en diversas publicaciones de relevancia, como: "Guía de Responsabilidad Social para las Empresas y Entidades de la Economía Social" (2020), un recurso fundamental para la promoción de prácticas éticas y sostenibles en este sector. "Claves de la Colaboración Público-Cooperativa en el Ámbito Local: Vivienda, Empleo y Servicios Públicos" (2020), que aborda la colaboración público-cooperativa en el contexto local, con un enfoque en temas fundamentales como vivienda y empleo. "Guía de Políticas de Economía Social y Cooperativa para la Administración Local de la Comunitat Valenciana" (2020), que proporciona pautas para la promoción de políticas de economía social en el ámbito local.





Jorge Miquel Rodríguez. Profesor titular de Derecho Mercantil. UAB.

Su investigación se centra en el Derecho de sociedades. También en otros sectores de la disciplina, como contratación, propiedad industrial y nuevas tecnologías, concursal o marítimo. Entre las publicaciones más recientes: Quo vadis, Corp. Gov., RDSFin. (n. 2, 2021) y El principio mayoritario y la prohibición de unanimidad en las sociedades de capital, en Estudios de Derecho de sociedades y de Derecho concursal: libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González (coord. Peñas Moyano), 2023. Ha coordinado o dirigido diversos proyectos colectivos, como el manual Derecho Mercantil I, Editorial Atelier, 2022 y Derecho de sociedades europeo (Coord. Miquel, Pérez Troya), Thomson Civitas, 2019. Ha dirigido también proyectos de formato más novedoso, como el curso MOOC en la plataforma Coursera Corporate Governance: mitos y realidades. También ha creado el proyecto colectivo Derechomercantilonline en el que participan más de 30 profesores de diversas Universidades españolas. Es asimismo el autor del blog Mercantilista sin ánimo de lucro.



María Luisa Atienza Navarro. Profesora titular de Derecho Civil. Universitat de València.

Se licenció en Derecho en 1993 en la Universitat de València, donde obtuvo el Premio Extraordinario de Licenciatura. Posteriormente, realizó el doctorado en la misma Universidad, con una beca de FPI del Ministerio, finalizando su tesis doctoral, que obtuvo la calificación de cum laude, en el año 2000. Ha investigado en materias varias del Derecho civil, como Derecho de la persona, Familia, Derechos reales, Obligaciones y contratos, y especialmente en el ámbito de la responsabilidad civil. Además, tiene cuatro monografías (la última de ellas en el ámbito de la inteligencia artificial y la responsabilidad civil) más de 50 colaboraciones en obras colectivas, ha sido coordinadora de varios libros y ha codirigido una tesis doctoral. Pertenece, además, al comité científico de varias revistas científicas de Derecho privado y es miembro del LegalTech Lab de la UV. También participa en distintos proyectos de investigación financiados tanto por la Consellería como por el Ministerio de Educación.



Viernes 17 de noviembre de 2023



Nuria Fernández Pérez. Catedrática de Derecho Mercantil. Universitat d'Alacant.

Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Alicante con una dilatada carrera investigadora y académica. Autora de cuatro monografías de máximo impacto y de más de 70 publicaciones, que se centran en los sectores más trascendentales del Derecho Mercantil como el Derecho de Sociedades y su relación con el Derecho del Mercado de Valores, el Derecho Concursal, la Contratación Mercantil, en particular la contratación electrónica y la contratación turística. Ha mantenido una participación continuada en proyectos públicos competitivos de investigación, tanto nacionales como autonómicos, habiendo sido Investigadora Principal en varios de ellos. Ponente habitual en los ámbitos de su especialidad en congresos y jornadas tanto nacionales como internacionales y colaboradora de algunas de las revistas más prestigiosas. Ha realizado igualmente una intensa actividad de gestión universitaria, habiendo desempeñado el cargo de Secretaria General de la Universidad de Alicante durante el período 2005-2012. En la actualidad es coordinadora del Área de Derecho Mercantil de la Universidad de Alicante.



Pilar Perales Viscasillas. Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad Carlos III.

Catedrática de Derecho Mercantil en la Universidad Carlos III de Madrid y Directora de la Escuela de Postgrado en Derecho. Directora del Moot Madrid y del Master en Abogacía Internacional de la Uc3m. Consejera independiente en Mapfre, S.A., y miembro del Comité de Riesgos y Sostenibilidad. Miembro del Consejo de Dirección de la SEAIDA. Presidente del Grupo de Trabajo CIAM-SEAIDA para el arbitraje en materia de seguro y reaseguro internacional.



Rocío Quintans Eiras. Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad A Coruña.

Ha ocupado diversos puestos gestión, siendo actualmente secretaria de la Escuela Internacional de Doctorado de la UDC y subdirectora de la Clínica Jurídica "Xustiza Social" de la UDC. Completó estudios en las Universidades de Oxford y del Sacro Cuore de Milán, así como en el Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht de Hamburgo. Sus principales ámbitos de investigación son el Derecho de contratos, de la competencia, concursal, marítimo y el Derecho de los seguros privados. Siendo autora de varias monografías y artículos publicados en revistas científicas, así como ponente en congresos, jornadas y seminarios de ámbito nacional e internacional.





Mª Jesús Peñas Moyano. Catedrática de Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid.

Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Valladolid. Miembro de la Junta Directiva de SEAIDA (Sección española de la Asociación internacional de Derecho de Seguros) y del consejo de redacción de la Revista Española de Seguros. Igualmente, es miembro del consejo de redacción de la Revista de Derecho del Sistema Financiero y de la Revista Española de Capital Riesgo. Codirectora del Anuario de Capital Riesgo, secretaria de la Revista de Derecho del Mercado de Valores y miembro del comité ejecutivo del consejo de redacción de la Revista de Derecho de Sociedades.



Jesús María Valero Balaguer. Jefe de Servicio Unidad de Mediación; Dirección General de Economía Sostenible, Generalitat Valenciana.

Licenciado en Derecho en la especialidad de Derecho Público por la Universidad de Valencia en 1982, es funcionario de carrera de la Generalitat desde 1986. Ha desempeñado el cargo de jefe de servicio y subdirector en la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, Instituto Valenciano de Vivienda, Instituto Valenciano de Servicios Sociales, Conselleria de Sanidad, Instituto Valenciano de la Juventud y Conselleria de Economía y Hacienda. En la actualidad es el jefe de la unidad de mediación de seguros de la Conselleria de Hacienda, Economía y Administraciones Públicas.



Jorge Benítez Verdejo. Presidente del Colegio de mediadores de seguros de Valencia.

Cursó sus estudios superiores en Valencia. En el año 1992 inició su formación en el sector asegurador, en diferentes entidades aseguradoras y en la sociedad de correduría de seguros familiar. En el año 1995 obtuvo el Diploma de Mediador de Seguros, iniciando su actividad de forma independiente en seguros en la Correduría de Seguros "CoBense", ejerciendo como director técnico de la misma. En el año 2014 se integra dentro de Cuenta con MEDIO Corredores de Seguros, S.L. hasta la actualidad. Se colegió en mayo de 2004, participando en muchas de las actividades y cursos de formación organizadas por el colegio. En el año 2008 entró a formar parte de la Junta de Gobierno del Colegio, desarrollando su actividad en diferentes Comisiones de Trabajo. En la legislatura 2015 a 2020, ostento la Vicepresidencia del Colegio de Valencia y vocal del Consejo Rector de Colegios de la Comunidad Valenciana. En el año 2021 alcanza la Presidencia del Colegio, que comparte con la Presidencia de la asociación empresarial AEMES desde el año 2016. Desde el año 2021 forma parte como miembro del Comité Organizador de Forinvest, en representación de los Colegios de Mediadores de Seguros de Comunitat Valenciana.





Miguel Sánchez Amorós. Presidente de la Asociación de Corredores de Seguros de la Comunitat Valenciana.

Técnico Superior de Delineación Industrial por el Instituto Politécnico de Castellón. Agente afecto de seguros desde 1987 (2ª generación). Corredor de Seguros por el CECAS de Barcelona desde año 2000. Presidente de ACS-CV (Asociación de Corredores de Seguros de la Comunidad Valenciana) desde año 2021. Miembro de Pleno de FECOR (Federación de Organizaciones Profesionales de Corredores y Corredurías de Seguros de España) desde 2023.



Carlos Montesinos González. Director de CGPA Europe Underwriting, S.L.

Licenciado en Administración y Dirección de Empresas por la Universitar de València, con especialización en Bolsas y Mercados Financieros españoles. Ejerció como corredor de seguros desde el año 2012 hasta el año 2019 en la Correduría Argente Gestión de Riesgos como suscriptor de riesgos industriales y Responsabilidad Civil. Además de formarse como corredor de seguros Grupo A, el ahora Nivel 1, se formó como Experto en Gerencia de Riesgos por la Universidad de Barcelona durante los años 2017 y 2018, obteniendo la Certificación RIMAP-FERMA en el ejercicio 2018. Durante los años 2018 y 2019 colaboró con la compañía CGPA Europe para su implantación en España. Año 2019 en el que se vincula de manera definitiva con la compañía CGPA Europe a través de una Agencia de Suscripción que tendría el mismo nombre que la propia compañía aseguradora: CGPA Europe Underwriting. Durante los ejercicios 2020 a 2023 fue el Socio Director de la Agencia de Suscripción de CGPA en España y el responsable de la compañía para nuestro país. Superados los objetivos marcados por la compañía aseguradora fijados para el 2025 a finales del ejercicio 2022, la compañía CGPA Europe decide instalarse de manera definitiva en nuestro país mediante la figura de una sucursal, pasando Carlos Montesinos a ser el Director y el Head Country de CGPA Europe España.



Rafael Mengot Miguel. Director general de Coinbroker S.L.

Técnico Industrial, comencé mi andadura profesional en el mundo del seguro en 1987, como comercial en la Compañía de Seguros Mare Nostrum, hoy integrada por Axa Seguros. Dos años después me incorporé a la Entidad Sun Alliance, hoy Liberty Seguros, como Responsable de Zona, y con posterioridad pasando al área técnica como responsable técnico de empresas y verificador (surveyor). En 1992 me inicié como empresario fundando Coinbroker S.L. Correduría de Seguros, y en la que actualmente ocupo el cargo de director general. Coinbroker es la correduría líder por volumen de negocio en la Comunidad Valenciana, y está dentro de la 10 primeras en España con capital nacional, contando con más de 100 oficinas comerciales.





Esperanza Gallego Sánchez. Catedrática de Derecho Mercantil. Universitat d'Alacant.

Es vocal permanente de la Comisión General de Codificación, sección de lo mercantil. Y miembro de la sección especial de esta misma Comisión para la reforma de la Ley Concursal. En su labor profesional ha compatibilizado desde un principio las tareas docentes e investigadoras con el ejercicio práctico del Derecho. Su obra científica abarca los sectores más trascendentes del Derecho Mercantil, tales como el Derecho de Sociedades, el Derecho Concursal, la Contratación Mercantil o el Derecho de la Propiedad Intelectual. Dirige un grupo de investigación de excelencia formado por más de veinte investigadores financiado por varios proyectos sucesivos del Ministerio de Educación y de la Generalitat valenciana y es miembro de los Consejos de las revistas especializadas en sectores del Derecho Mercantil de mayor relieve. Es Directora del Master en Derecho de la Propiedad Industrial, intelectual y Derecho de la Sociedad de la Información de la Universidad de Alicante y miembro del Instituto de Turismo. Ha sido magistrada suplente y adscrita de las Audiencias Provinciales de Madrid y Alicante.



Antonio Sotillo. Profesor honorario de Derecho Mercantil. Universitat de València.

Abogado y profesor universitario. Licenciado en Derecho por la Universidad de Valencia en 1973. Fue becado para estudiar el en Real Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia (Italia) en cuya Universidad se doctoró en 1976 con la tesis "Il marchio collettivo" que obtuvo el premio Leone Bolaffio. De nuevo se doctoró en la Universidad de Valencia en 1978 con la tesis "La cláusula sin gastos en la letra de cambio". Profesor titular de Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia desde 1982 y director del Departamento de Derecho mercantil "Manuel Broseta Pont". Perteneció a la organización socialista clandestina de Valencia desde junio de 1975 siendo secretario de Formación de la Agrupación local de dicha localidad y delegado al XXVII Congreso del PSOE celebrado en Madrid en diciembre de 1976. Diputado del PSOE por Castellón en 1977 y en 1979 y por Valencia en 1982. Miembro de la dirección provincial y nacional del PSPV-PSOE. Subsecretario de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno (septiembre 1986 a septiembre 1988) y vicepresidente primero de la Caja de Ahorros de Valencia desde mayo de 1989. Fue miembro del Consejo de Administración de la Sociedad Estatal para la Expo-92 y presidente del Consejo de Administración de "Aseguradora Valenciana SA, de seguros y reaseguros, Cavaltour". En 2015 formaba parte de la AS de Valencia.





María Dolores Más Badía. Profesora Titular de Derecho Civil. Universitat de València.

Miembro, como jurista de reconocido prestigio, de la Comisión Asesora de Derecho Civil Valenciano de la Generalitat Valenciana desde 2018. Premio de estudios jurídicos de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación. Premio “Savis en Dret” (2012), como coordinadora y coautora de la obra “El régimen económico matrimonial de la Comunidad Valenciana”, Tecnos, 2010. Premio a la Excelencia Docente, del Consell Social de la Universitat de València y la Generalitat Valenciana (2016). Entre sus principales líneas de investigación destacan las relativas al régimen económico del matrimonio, protección de datos, crédito inmobiliario, vivienda, Derecho civil valenciano, arrendamientos, propiedad de las aguas o derechos de adquisición preferente, canalizadas a través de diversos Proyectos de I+D. En la actualidad es co-investigadora principal en uno de ellos. Ha sido Vicedecana de Calidad, Formación, Cultura y Proyección Social desde marzo de 2018 hasta 2022, y miembro electo de la Junta de Centro de la Facultat de Dret desde 2014. Con anterioridad fue Secretaria del Máster Universitario en Abogacía UVEG-ICAV, miembro de la CCA del Máster en Mediación, Arbitraje y Gestión de Conflictos en Derecho Privado y Secretaria del Departamento de Derecho Civil.



Antonio Romero. Miembro del Comité de Dirección de Cecabank.

Es licenciado en Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad Pontificia Comillas (ICADE E-3) y en Ciencias Políticas y Sociología por la UNED. Miembro del Comité de Dirección de Cecabank, Director Corporativo del Área de Servicios Asociativos y Recursos, que comprende las funciones de Regulación y Estudios; Comunicación-Relaciones Externas y Sostenibilidad; Medios Tecnológicos; TalentoCultura y Servicios Generales. Miembro del Consejo Económico y Social de España, y el Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Presidente del Comité de Coordinación del Instituto Mundial de Cajas de Ahorros y Bancos Minoristas (WSBI). Antes de su incorporación a Cecabank, trabajó durante cinco años en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, especializándose en la agenda regulatoria financiera nacional e internacional, con participación en grupos de expertos de la Unión Europea y la OCDE. Es miembro del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. Ha publicado recientemente el libro “El dinero es un velo. La historia de las leyes bancarias en España”. Es profesor de Historia del Derecho en la Universidad Pontificia Comillas.





Javier Barberá Ferré. Presidente del Consejo General de Mediadores de Seguros de España.

Presidente del Consejo General desde febrero de 2021, además de presidente del Colegio de Mediadores de Lleida donde ingresó en 1983, Ha sido director territorial de American Life Insurance (AIG). Consejero delegado de CMP Correduría de Seguros, es segunda generación de mediadores que ya ha incorporado a la tercera a la empresa familiar. Miembro de la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones en representación de la Mediación, desde 2022.



José Vicente Todolí Masquefa, Director General d'Economia, Conselleria d'Hisenda, Economia i Administració Pública.

Vicesecretario regional PPCV Derechos Civiles 2021 - actualidad. Portavoz Grupo Popular Ajuntament L'Alqueria de la Comtessa 05/2023- actualidad. Diputado Autonómico Provincia Valencia. Corts Valencianes. 07/2023 - 09/2023 Miembro Gestora Provincial PP Valencia 2018 - 2020. Presidente Gestora PP Oliva 2015- 2021. Portavoz Grupo Popular Ajuntament Oliva 2003-2007. Concejal Delegado Turismo Ajuntament Oliva 2000 - 2003. Concejal delegado Hacienda y Gestión Tributaria Ajuntament Oliva 1999 - 2003.



Congreso Internacional Sostenibilidad y Derecho del Sistema Financiero

Directores: Juan Bataller Grau, Josefina Boquera Matarredona, Rafael Marimón Durà, Jaume Martí Miravalls.

Secretaría científica: Javier Vercher Moll, Isabel Rabanete Martínez, Irene Córdoba Mochales.

Secretaría técnica: Maria Barber Vilaplana, Mari Pau Sevilla Hontecillas.

Libro de actas

ISBN: 978-84-09-56301-2

Patrocinadores:

Baker McKenzie.  BROSETA **CMS** Albiñana & Suárez de Lezo  CUATRECASAS



RocaJunyent



URÍA
MENÉNDEZ

Colaboradores:



Fundación
de Estudios
Bursátiles
y Financieros

VNIVERSITAT ID VALÈNCIA  Facultat de Dret
Departament de Dret Mercantil
"Manual Broseta Pont"



COLEGIO PROFESIONAL DE
MEDIADORES DE SEGUROS
DE VALENCIA

Pérez-Llorca

Escanéame para
más información



“Proyecto PROMETEU/2021/013”

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

© REVISTA DE DERECHO DEL SISTEMA FINANCIERO

ASOCIACIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DEL SISTEMA FINANCIERO

I.S.B.N: 978-84-09-56301-2

Organización

Directores: Juan Bataller Grau, Josefina Boquera Matarredona, Rafael Marimón Durà,Jaume Martí Miravalls.

Secretaría científica: Javier Vercher Moll, Isabel Rabanete Martínez, Irene CórdobaMochales.

Secretaría técnica: Maria Barber Vilaplana, Mari Pau Sevilla Hontecillas.

LA DIGITALIZACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO: ¿EXCLUSIÓN O INCLUSIÓN DE COLECTIVOS VULNERABLES?	16
Beatriz Belando Garín	
Profesora Titular de Derecho Administrativo	
(Catedrática acreditada)	
Universidad de Valencia-Estudio General	
EL PACTO MUNDIAL Y LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN SOBRE SOSTENIBILIDAD	18
Ciara Vicente Mampel	
Profesora Ayudante de Derecho mercantil	
Instituto de Derecho del Transporte (IDT)	
Universitat Jaume I de Castellón	
¿SON LOS TÍTULOS EMITIDOS POR LAS COOPERATIVAS INVERSIONES SOSTENIBLES?	21
Eduardo Miranda Ribera	
Investigador postdoctoral	
CEGEA. Universitat Politècnica de València	
LA LITIGACIÓN «CLIMÁTICA» EN ESPAÑA Y EL MUNDO: TAXONOMÍA Y POTENCIAL IMPACTO EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL	24
Juan Manuel Ramírez Cirera	
Contratado Predoctoral FPU (Derecho Mercantil)	
Universidad Carlos III de Madrid	
UNA POLÍTICA PÚBLICA DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES COMO HERRAMIENTA DE LA GOBERNANZA CLIMÁTICA	29
Yaisa Córdoba Zabala	
Doctoranda Derecho, Ciencia Política y Criminología	
Universidad de Valencia	
TELETRABAJO Y SOSTENIBILIDAD: LUCES Y SOMBRAS.....	35
Angela Salmaso	
Doctoranda	
Universidad de Valencia	
HACIA UNA MAYOR PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CLIENTE-CONSUMIDOR FINANCIERO: LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO (ADCF).....	40
Segismundo Torrecillas López	
Profesor de Derecho Mercantil	

Universidad de Granada	
SECRETOS EMPRESARIALES: ¿INSTRUMENTOS PARA FOMENTAR LA INNOVACIÓN SOSTENIBLE?	45
Pablo Muruaga Herrero	
Investigador predoctoral en Derecho Civil	
Universitat de València	
LOS NUEVOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES Y EL GOBIERNO CORPORATIVO SOSTENIBLE	50
Andrea Meijomil Gonzalez	
Profesora de Derecho Mercantil	
Universidad del País Vasco	
SOSTENIBILIDAD Y DERECHO PRIVADO	53
Ana Belén Campuzano	
Catedrática de Derecho Mercantil	
Universidad CEU San Pablo	
LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS CONTRA LOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS CÁRNICAS Y LÁCTEAS POR LAS EMISIONES DE METANO	57
Isabel Nieuwenhuys Ruiz	
Licenciada en Derecho	
RÉGIMEN DE LOS TPPS Y GESTIÓN DEL RIESGO CONTRACTUAL: PERSPECTIVAS BAJO LA PSD2	63
Francisco Pérez del Amo	
Profesor Ayudante	
Universidad de León	
TRANSPARENCIA DE INVERSORES INSTITUCIONALES, GESTORES DE ACTIVOS Y ASESORES DE VOTO	68
M ^a del Mar Bustillo Saiz	
Profesora titular	
Universidad de Valladolid	
SOSTENIBILIDAD: LAS CONDICIONES DE POSIBILIDAD PARA LA VIDA.....	76
Ana Caparrós Gadea	
Doctoranda en Derecho de la Unión Europea	
Universidad Nacional de Educación a Distancia	

SOSTENIBILIDAD EN EL SECTOR FINANCIERO: CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN.....81

Julio Esplugues García

Personal Investigador en Formación en la Universidad de Valencia

Becario del Real Colegio de España en Bolonia

SOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES. ESPECIAL REFERENCIA AL EDADISMO EN EL ACCESO A BIENES Y SERVICIOS FINANCIEROS86

Fabiola Meco Tébar

Profa. Contratada Doctora de Derecho Civil

Facultat de Dret de València

EL INCUMPLIMIENTO POR LAS ENTIDADES FINANCIERAS DE SUS DEBERES DE INFORMACIÓN SOBRE SOSTENIBILIDAD: UN ANÁLISIS DESDE LA COMPETENCIA DESLEAL87

Ana Miranda Anguita

Contratada Predoctoral FPU de Derecho Mercantil

Universidad de Córdoba

POSIBLES OPCIONES DE REFORMA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO CON VISTAS A CLARIFICAR LA PROTECCIÓN DE LOS ASEGURADOS93

Laura Diéguez Aguilera

Contratada Predoctoral FPU de Derecho Mercantil

Universidad de Córdoba

SOSTENIBILIDAD: UN RETO PARA LOS CRIPTOACTIVOS98

Rebeca Herrero Morant

Prof. Ayudante Dr. de Derecho mercantil

Universidad de Zaragoza – IEDIS

EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE PENSIONES EN CHILE

DESAFIOS DE SOSTENIBILIDAD103

Roberto Ríos Ossa

Profesor de derecho comercial

Director del Centro de Riesgos y Seguro

Pontificia Universidad Católica de Chile

EMPODERANDO USUARIOS FINANCIEROS EN LA PROPUESTA DE FIDA: UNA APROXIMACIÓN A LOS LÍMITES Y POSIBILIDADES DE LOS PANELES DE CONTROL DE PERMISOS106

Andrés Chomczyk Penedo

Investigador doctoral

Vrije Universiteit Brussel	
LOS RANKING DE ESG: <i>STATUS QUAESTIONIS</i>	111
Pablo Javier Marina Rosado	
Investigador	
CUNEF Universidad	
EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS PAGOS A CUENTA DE COMPRADORES DE VIVIENDA EN LA LOE: ¿SOLUCIÓN O PROBLEMA?	117
Ana María Llácer Bosbach	
Abogada ICAV, Profesora asociada de Derecho Civil, UV	
Doctora en Derecho	
PRÉSTAMO PARTICIPATIVO Y PATRIMONIO NETO	122
Francisco Castillo Iborra	
Becario de Colaboración	
Departamento Derecho Mercantil, UV	
PREVISIÓN SOCIAL VOLUNTARIA Y SOSTENIBILIDAD	127
Rafael La Casa García	
Catedrático de Derecho Mercantil	
Universidad de Sevilla	
LA REGULACIÓN EUROPEA DE LA DILIGENCIA DEBIDA EMPRESARIAL DESDE UNA PERSPECTIVA CONFLICTUAL	131
Rosa Pla Almendros	
Estudiante del Máster Universitario	
Derecho, Empresa y Justicia	
Universidad de Valencia	
EL TEDH Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS EMPRESAS	136
Luis López Guerra	
Catedrático Derecho Constitucional Universidad Carlos III de Madrid	
Exmagistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	
LA DIGITALIZACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO: NUEVOS SERVICIOS, NUEVOS SUJETOS	138
Susana Aragón Tardón	
Doctora en Derecho–UCM	
Profesora Ayudante Doctor	

UNA MIRADA AL PROYECTO DE LEY DE ADOPCIÓN INTEGRAL DE CRIPTOACTIVOS EN BOLIVIA. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE SOSTENIBILIDAD	144
Nadia Paola Ávila Gonzales	
Investigador Doctor Junior	
Legaltech Lab de la Facultat de Dret	
Universitat de València	
LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET COMO MEDIDA PARA CONSEGUIR UN ECOSISTEMA INFORMATIVO SOSTENIBLE	145
Carla Sentí Navarro	
Doctoranda FPU	
Universitat de València	
¿UN CASO DE “ABANDONO” EN SEGURO MARÍTIMO?	150
Prof. Dra Andrea Signorino	
Directora académica	
Universidad de Montevideo	
SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES: PRESENTE Y FUTURO	157
Raquel Poquet Catalá	
Profesora asociada	
Universidad de Valencia	
ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA FUNCIÓN DE VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO EN EL SECTOR DE SEGUROS ESPAÑOL	163
Sonia Lecina López	
Inspectora del Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado	
LA SOSTENIBILIDAD EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA	165
Fernando de la Vega García	
Catedrático de Derecho Mercantil	
Universidad de Murcia	
LA LITIGACIÓN «CLIMÁTICA» EN ESPAÑA Y EL MUNDO: TAXONOMÍA Y POTENCIAL IMPACTO EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL	170
Juan Manuel Ramírez Cirera	
SOSTENIBILIDAD EN EL MERCADO DE SEGUROS	171
SOSTENIBILIDAD DE PRODUCTO	171
M ^a Jesús Peñas Moyano	
Catedrática de Derecho Mercantil	

Universidad de Valladolid	
TITULIZACIÓN Y BONOS VERDES	175
Andrew John O’Flynn Bright	
Ayudante Doctor	
Departamento de Derecho Mercantil	
Universidad de Valencia	
LA POSICIÓN DE LOS ADMINISTRADORES EN EL MARCO DEL MODELO SOCIETARIO DEL GOBIERNO CORPORATIVO Y DE LA SOSTENIBILIDAD.....	176
Tatiana Arroyo Vendrell	
Prof. de Derecho Mercantil	
Universidad Carlos III de Madrid	
MAPEO DEL ESTADO ACTUAL DE LOS PRINCIPIOS DE ECONOMÍA SOCIAL Y RSE EN LA GESTIÓN SOSTENIBLE DE LA GESTIÓN DE CADENA DE ABASTECIMIENTO	177
Alexander Letzkus Saavedra	
Ingeniero Civil Industrial	
Universidad Tecnológica Metropolitana	
LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES Y LOS OBJETIVOS ASG/ESG	179
Tomas Arecha	
Abogado y Prof. Adjunto de Derecho Comercial	
Universidad de Buenos Aires	
Jesús Olavarria Iglesia	
Prof. Titular del Dep. Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont”	
Universidad de Valencia	
SOSTENIBILIDAD EN EL SISTEMA LEGAL Y LA CRIMINOLOGÍA: HACIA UN FUTURO MÁS JUSTO Y SEGURO	180
Juliana Aguirre Agudelo	180
EL CAMBIO CLIMATICO Y LOS ESTRÉS TEST BANCARIOS	181
Isabel Gimenez Zuriaga	
Directora General Fundación de Estudios Bursátiles y Financieros	
Doctora en Economía Aplicada	
Universidad de Valencia	
ANÁLISIS CRÍTICO DEL MARCO REGULATORIO EUROPEO DE LA INFORMACIÓN NO FINANCIERA.....	183
Pablo Sanz Bayón	
Profesor de Derecho Mercantil	

Universidad Pontificia Comillas (ICADE)	
CAMINO DE IDA Y VUELTA EN LA BÚSQUEDA DEL NET ZERO: IMPORTANCIA Y RESPONSABILIDAD	185
Ignacio Ramos	
José Antonio Vega	
TELETRABAJO Y SOSTENIBILIDAD: LUCES Y SOMBRAS.....	189
Angela Salmaso	
Doctoranda	
Universidad de Valencia	
LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES COMO PARTE DE LA GOBERNANZA CLIMÁTICA, UNA HERRAMIENTA FUNDAMENTAL PARA LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL	192
Yaisa Córdoba Zabala	
Universidad de Valencia	
NFTS, MERCADO DEL ARTE Y SOSTENIBILIDAD	195
Clara Isabel Cañero Lois	
Doctora en Derecho	
Universitat de València	
LA INCORPORACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOSTENIBILIDAD EN LA EMPRESA: MODIFICACIÓN ESTATUTARIA O PACTO PARASOCIAL	197
Soledad M ^a Suárez Rubio	
Abogada y profesora asociada del área de D ^o Mercantil	
Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca	
Universidad de Castilla - La Mancha	
POR UNA HERRAMIENTA DE FINANCIAMIENTO PARA PROYECTOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE, CON ÉNFASIS EN PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES: EL FIDEICOMISO VERDE	198
Braulio Arias Villagómez	
ODR COMO MOTOR DE EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD PARA LA RAMA JUDICIAL.....	200
Claudia Solarte Salomón	
EL PACTO VERDE EUROPEO Y LOS OBJETIVOS DE LA DIRECTIVA (UE) 2022/2464, DE 16 DE DICIEMBRE, SOBRE FORMACIÓN CORPORATIVA EN MATERIA DE SOSTENIBILIDAD (CSRD)	202
Marina San Martín Calvo	
Prof. Contratado Doctor de Derecho Mercantil	
Universidad de Burgos	

RÉGIMEN DE LOS TPPS Y GESTIÓN DEL RIESGO CONTRACTUAL:
PERSPECTIVAS BAJO LA PSD2203

Francisco Pérez del Amo

Ayudante de Derecho Civil

Universidad de León

ANÁLISIS COMPARADO DE LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA: DE LA
RESPONSABILIDAD ESTATAL A LA CORPORATIVA.....205

Jesús María Calderón Argüello

Estudiante

Universidad Carlos III y Colegio de Europa

LA RESPONSABILIDAD DIRECTIVA Y LA RESPONSABILIDAD FIDUCIARIA EN
EL CONTEXTO DE LAS DECISIONES Y DECLARACIONES ESG210

Blanca Manuel Abogada y co-founder Insight ESG

Ignacio Ramos Abogado y co-founder Insight ESG

Marianne Leyte Abogada y co-founder Insight ESG

PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY DE MOROSIDAD, PILAR
FUNDAMENTAL PARA IMPULSAR LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA211

Pablo Tortajada Chardí

Profesor Ayudante Doctor

Departamento de Derecho Mercantil

Universidad de Valencia

EL AMPLÍSIMO MARGEN DE LOS PODERES PÚBLICOS PARA INTRODUCIR
CONSIDERACIONES MEDIOAMBIENTALES EN LA TOMA DE DECISIONES
EMPRESARIAL213

Javier Esteban Ríos

Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo

Universidad de Zaragoza

LA ECONOMÍA INDÍGENA COMO UNA ALTERNATIVA SOSTENIBLE, CON
ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LAS IDEAS DEL PUEBLO MAPUCHE214

Sergio Ehijos Mardones

Abogado, doctorando en derecho

Universidad de Valencia

EL SISTEMA FINANCIERO Y SU INFLUENCIA EN LOS PEQUEÑOS
AGRICULTORES Y GANADEROS218

Ana Isabel Batanero Hernán

UAH. Profesora asociada de Economía y Dirección de Empresas

LOS SEGUROS DE CASCOS Y DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS BUQUES AUTÓNOMOS220

Eliseo Sierra Noguero

Profesor Agregado de Derecho Mercantil

Universidad Autónoma de Barcelona

Acreditado a Catedrático por AQU Catalunya

ADVANTAGES OF SUSTAINABILITY REPORTING STANDARDS' INTEROPERABILITY224

Paola Rodas Paredes

Profesora de Derecho Mercantil

Universidad Antonio de Nebrija

LA TRANSFORMACIÓN SUSTANCIAL DE LOS PLANES Y FONDOS DE PENSIONES CON LAS LEY 12/2022 Y LOS RD 885/2022 Y 668/2023225

Prof. Dr. Félix Benito Osma

Área de Derecho Mercantil

Universidad Carlos III de Madrid

SOSTENIBILIDAD Y ESTÁNDARES ESG COMO DESAFÍOS NORMATIVOS DE LA INDUSTRIA DEL JUEGO229

Christian Vidal Beros

LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA DE REPORTE DE SOSTENIBILIDAD CORPORATIVA EN LOS SEGUROS UNIT LINKED231

Isabel Josefa Rabanete Martínez

Profesora Ayudante Doctora

Universidad de Valencia

EL PAPEL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS EN LA TRANSICIÓN SOSTENIBLE.....232

Carmen Pérez Guerra

Doctora en Derecho

Profesora asociada de Derecho Mercantil

Universidad Rey Juan Carlos

LA MODIFICACIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE FISCALIDAD DE LA ENERGÍA EN RELACIÓN CON LA ESTRATEGIA PARA LA INTEGRACIÓN DEL SISTEMA ENERGÉTICO234

Maria Hurtado Benetó

Investigadora

Departamento de Derecho Internacional “Adolfo Miaja de la Muela”

Universidad de Valencia

INSOLVENCIA Y SOSTENIBILIDAD	235
Marta Flores Segura	
Profesora de Derecho Mercantil	
Universidad Autónoma de Madrid	
COLOR-WASHING: CUANDO LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA SE CONVIERTE EN TENDENCIA	236
Irene Córdoba Mochales	
Personal Investigador en Formación	
Universitat de València	
EL PACTO VERDE EUROPEO Y LAS PROPUESTAS REGULATORIAS DE LA CE DE 5 DE JULIO: SOSTENIBILIDAD, INNOVACIÓN Y PROPIEDAD INDUSTRIAL	237
Juan Antonio Vives-Vallés	
Profesor contratado doctor del Departamento de Derecho Privado	
Universitat de les Illes Balears	
LA TRIBUTACIÓN FISCAL DE LAS CRIPTOMONEDAS	238
Adoración Castellano García	
Doctora en Derecho	
Universidad de Jaén	
SOSTENIBILIDAD EN EL TERCER SECTOR: UNA MIRADA A LAS ENTIDADES SIN FIN DE LUCRO VALENCIANAS	239
Ana Colomer Segura	
Profesora ayudante doctora	
Departamento de filosofía del derecho y política	
Universitat de València	
SOSTENIBILIDAD Y CONSUMIDOR RESPONSABLE	240
Javier Badenas Boldó	
Profesor Asociado Departamento de Derecho Privado	
Universitat Jaume I	
RIESGO DE INVERSIÓN, INFORMACIÓN Y SUPERVISIÓN: DE LA SUPERVISIÓN FORMAL AL ANÁLISIS SUSTANCIAL EN LOS CENTROS DE NEGOCIACIÓN .	241
María Cruz Mayorga Toledano	
Profesora Titular Derecho Mercantil	
Universidad de Málaga	

LA SOSTENIBILIDAD EN LAS NUEVAS DIRECTRICES DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE ACUERDOS DE COOPERACIÓN HORIZONTAL243

Pedro Aránguez Díaz

Doctorando en Derecho Mercantil

Universidad Carlos III de Madrid

INVERTIR EN SOSTENIBILIDAD: UNA VÍA PARA REFORZAR LA COMPETITIVIDAD DE LAS EMPRESAS EN EL MERCADO244

Carolina Ojeda Tacoronte

Abogada ejerciente nº 4.430 ICALPA

Profesora Asociada de Derecho Mercantil

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

SOSTENIBILIDAD DE LA INDUSTRIA DE LA MODA246

Julia Lago Muñoz

Universidad de Salamanca

"¿SOSTENIBILIDAD DE LA FINANZA DIGITAL O DIGITALIZACIÓN DE LA FINANZA SOSTENIBLES?". ESA ES LA CUESTIÓN247

Filippo Zatti

Profesor titular de Derecho Económico

Universidad de Florencia

EL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL E IMPACTO AMBIENTAL EN COMUNIDADES INDÍGENAS EN PROYECTOS DE INVERSIÓN EXTRACTIVOS O ENERGÉTICOS

ENFOQUE DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....252

Paloma Buendía Molina

LA DIGITALIZACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO: ¿EXCLUSIÓN O INCLUSIÓN DE COLECTIVOS VULNERABLES?

*Beatriz Belando Garín
Profesora Titular de Derecho Administrativo
(Catedrática acreditada)
Universidad de Valencia-Estudio General*

El colectivo de personas vulnerables (mayores, menores, discapaces, etc.) son un conjunto de ciudadanos heterogéneo cuyas necesidades vitales fueron expuestas crudamente durante la pandemia del COVID-19 y generó en los poderes públicos un movimiento por facilitar sus servicios esenciales a través del impulso de la tecnología. Ello, sin embargo, puso en evidencia la existencia de condicionantes previos que impedían una correcta cobertura: la ausencia de conocimientos o habilidades digitales, dificultades de acceso a internet, y la merma de las capacidades cognitivas por la edad o la enfermedad. En el ámbito financiero estas carencias quedaron también de manifiesto tras los procesos económicos derivados de las concentraciones bancarias que dieron lugar a la eliminación progresiva de sucursales bancarias y las restricciones al dinero en efectivo.

Los procesos de alfabetización en materia digital que se impulsan en fechas recientes no son por tanto procesos meramente financieros sino globales y se conjugan con otras políticas públicas (caso del nuevo concepto de “consumidor vulnerable”) que buscan cubrir servicios esenciales para la vida en sociedad no prestados por los proveedores financieros caso, por ejemplo, del acceso al efectivo. El reconocimiento de la dignidad de todas las personas (art. 10 CE) obliga a facilitar la independencia y autonomía de las todas las personas, en especial las mayores, para lo que el acceso a sus propias cuentas bancarias es esencial. La tecnología ha de facilitar la inclusión no la exclusión, por lo que es adecuado recordar los mandatos derivados del nuevo concepto de ciudadanía europea digital: mantener los mismos derechos fundamentales en un contexto digital. Sumar no restar.

Es por ello que es conveniente examinar con detenimiento iniciativas como la Proposición de Ley de garantía del servicio de cajero automático en los municipios en riesgo de exclusión financiera y de garantía de acceso a los servicios de acceso (número de expediente 125/000017 de la XIV Legislatura), presentado por la Comunidad Autónoma de Cataluña y publicado en el BOCG el 8 de septiembre de 2023, que configura como servicio público de prestación obligatoria para las entidades bancarias un cajero automático de proximidad. La citada propuesta tiene como objetivo garantizar el acceso a los servicios bancarios básicos mediante un servicio de cajero automático de proximidad, independientemente del municipio de residencia.

La proposición prevé la instalación, el funcionamiento y el mantenimiento del cajero automático a cargo de la correspondiente entidad financiera proveedora (art. 22) en los municipios en riesgo de exclusión, previamente delimitados con ayuda de las entidades

locales. Con ello se garantizaría el servicio de: a) Retirada e ingreso de dinero en efectivo. b) Pago de recibos y tributos. c) Consultas de movimientos y saldos. d) Obtención de extractos. e) Realización de transferencias. (art. 7.6). La instalación se realizaría previo requerimiento a la entidad que en caso de desatender podrá ser ejecutado subsidiariamente por la Administración (art. 25).

Paralelamente se han presentado iniciativas como la atención personalizada ya reforzada por la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. El alcance de las mismas determinará su eficacia.

EL PACTO MUNDIAL Y LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN SOBRE SOSTENIBILIDAD

*Ciara Vicente Mampel
Profesora Ayudante de Derecho mercantil
Instituto de Derecho del Transporte (IDT)
Universitat Jaume I de Castellón*

El valor de la información en materia de sostenibilidad para la toma de decisiones empresariales está creciendo de manera exponencial, lo que pone el foco sobre los procesos de rendición de cuentas en aras de garantizar la transparencia en el entorno empresarial. Siendo una de las mayores iniciativas en la materia, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas carece de mecanismos de control aptos para garantizar el efectivo cumplimiento e implementación de los Diez Principios que lo integran y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Pese a ello, se trata de principios y marcos reconocidos internacionalmente, que al mismo tiempo sirven de referencia para dar cumplimiento a la obligación impuesta a determinadas entidades de divulgar información sobre sostenibilidad, de conformidad con lo establecido en la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, por la que se modifican el Reglamento (UE) núm. 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas.

En este contexto, uno de los principales interrogantes que se plantean gira en torno al proceso de verificación, como mecanismo de control de la información divulgada por las entidades en materia de sostenibilidad, en concreto, la delimitación del denominado «prestador independiente de servicios de verificación», en el sentido del art. 2.23 Directiva 2006/43/CE, añadido por la Directiva (UE) 2022/2464. La razón es que la legislación no concreta las condiciones y características que deben reunir las personas físicas o jurídicas para que pueda reconocérseles como tales. Tampoco exige ni prohíbe que dicha labor sea realizada por el auditor de cuentas de la entidad. Así deriva en nuestro país del artículo 49.6 CCom, tras su modificación operada por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. En concreto, de conformidad con el precepto, «[l]a información incluida en el estado de información [sobre sostenibilidad] será verificada por un prestador independiente de servicios de verificación».

Sobre la cuestión se pronunció el ICAC en su respuesta a una consulta publicada el 31 de marzo de 2019 (BOICAC 117/MARZO 2019-1), señalando que nada impide que la verificación del informe del estado de información sobre sostenibilidad se realice por de los auditores de cuentas de la entidad; eso sí, a la espera de ulterior desarrollo reglamentario (disp. final 6ª Ley 11/2018, de 28 de diciembre). Y, en realidad, lo recomendable sería que el verificador fuese distinto del auditor, sobre todo, por la propia naturaleza y complejidad de la información presentada.

No cabe duda de que el cumplimiento de la obligación que recae sobre las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la normativa europea y, consecuentemente, la nacional correspondiente, de integrar en sus sistemas internos de gestión parámetros esenciales en materia sostenibilidad y de verificar el contenido del informe de gestión mediante el que se divulga dicha información supone incurrir en elevados costes económicos y personales. Por ello, dicha obligación se limita, al menos por el momento, a las sociedades cotizadas y a otras entidades de gran dimensión. Con todo, sumergirse bajo el «paraguas de la sostenibilidad» es un reto al que han debido sumarse también las PYMES, que conforman la mayor parte del tejido empresarial español. Tal vez para estas la divulgación de la información en materia de sostenibilidad no es una obligación impuesta por el Derecho positivo, pero integrar llevar a cabo un comportamiento socialmente responsable sobre sus grupos de interés se ha convertido en una necesidad para obtener financiación y garantizar su competitividad en el mercado. Por ello, el presente trabajo pretende abordar los pros y los contras de la iniciativa del Pacto Mundial, que desarrolla su actividad con el apoyo de 68 Redes Locales en todo el mundo, para después analizar la figura del denominado «prestador independiente de servicios de verificación»; en concreto, la idoneidad de atribuir dicha condición a un tercero distinto del auditor de cuentas, que pueda albergar los criterios y las aptitudes técnicas necesarias para verificar la información divulgada por las sociedades en materia de sostenibilidad, a la vez que se garantiza el efectivo cumplimiento del régimen de independencia que viene exigido por la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Responsabilidad social y sostenibilidad. El marco de actuación de la empresa*, J. Bataller Grau y J. Boquera Matarredona (dirs.), Tirant lo blanch, Valencia, 2023.

Bataller Grau, J., «Desmontando tópicos sobre la responsabilidad social de la empresa», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 323, enero-marzo 2022, pp. 1-27.

Bataller Grau, J., «Un concepto de Responsabilidad Social de la Empresa desde el Derecho Mercantil», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 310, 2018, pp. 3-17.

Berliner D. y Prakash A., «The United Nations Global Compact: An Institutional Perspective», *Journal of Business Ethics*, Vol. 122, 2014, pp. 217-223.

Bremer, J. A., «How global is the Global Compact?», *Business Ethics: A European Review*, Vol. 17, núm. 3, July 2008, pp. 227-244.

Brown, J. A., Clark, C. y Buono, A. F., «The United Nations Global Compact: Engaging Implicit and Explicit CSR for Global Governance», *Journal of Business Ethics*, Vol. 147, núm. 4, 2018, pp. 721-734.

Cetindamar, D. y Husoy, K., «Corporate Social Responsibility Practices and Environmentally Responsible Behaviour: The Case of The United Nations Global Compact», *Journal of Business Ethics*, Vol. 76, 2007, pp. 163-176.

Del Val Talens, P., «Responsabilidad social corporativa e información no firmaciera», *Responsabilidad social corporativa. Nuevos retos, nuevas soluciones*, C. Boldó Roda (dir.), col·lecció «Estudis jurídics», núm. 26, Universitat Jaume I, 2020, pp. 105-122.

Post, J. E., «The United Nations Global Compact: A CSR Milestone», *Business & Society*, Vol. 52, núm. 1, 2012, pp. 53-63.

Rasche, A. y Waddock, S., «Global Sustainability Governance and the UN Global Compact: A Rejoinder to Critics», *Journal Business Ethics*, Vol. 122, 2014, pp. 209-216.

Rasche, A., «“A Necessary Supplement”. What the United Nations Global Compact Is and Is Not», *Business & Society*, Vol. 48, núm. 4, December 2009, pp. 511-537.

Rasche, A., «Toward a Model To Compare and Analyze Accountability Standards – The case of the UN Global Compact», *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, núm. 16, 2009, pp. 192-205.

Rasche, A., Waddock, S. y McIntosh, M., «The United Nations Global Compact: Retrospect and Prospect», *Business & Society*, Vol. 52, núm. 1, 2012, pp. 6-30.

Ruggie, J., G., «The Theory and Practice of Learning Networks: Corporate Social Responsibility and the Global Compact», *The Journal of Corporate Citizenship*, núm. 5, 2002, pp. 27-36.

Sethi, S. P. y Schepers. D. H., «United Global Compact: The Promise-Performance Gap», *Journal Business Ethics*, Vol. 122, 2014, pp. 193-208.

Steen Knudsen, J., «Company Delistings from the UN Global Compact: Limited Business Demand or Domestic: Governance Failure?», *Journal Business Ethics*, Vol. 103, 2011, pp. 331-339.

Vercher Moll, J., «La verificación en la responsabilidad social empresarial», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 56, 2021.

Williams, O. F., «The UN Global Compact: The Challenge and the Promise», *Business Ethics Quarterly*, Vol. 14, núm. 4, 2004, pp. 755-774.

Williams, O. F., «The United Nations Global Compact: What Did It Promise?», *Journal of Business Ethics*, Vol. 122, núm. 2, June 2014, pp. 241-251.

¿SON LOS TÍTULOS EMITIDOS POR LAS COOPERATIVAS INVERSIONES SOSTENIBLES?

Eduardo Miranda Ribera
Investigador postdoctoral
CEGEA. Universitat Politècnica de València

SUMARIO: I.- CUESTIONES GENERALES. II.- BIBLIOGRAFÍA.

I. CUESTIONES GENERALES.

El presente trabajo pretende analizar si los instrumentos financieros emitidos por una cooperativa (*ad ex.* obligaciones, títulos participativos o participaciones especiales) pueden calificarse como inversiones sostenibles por el simple hecho de ser emitidos por esta clase de entidades o es necesario cumplir otros requisitos. Este interés surge como consecuencia de los diferentes movimientos sociales y legislativos para configurar un sector financiero sostenible que abogue por el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (finanzas sostenibles o verdes), en general, y la protección del medio ambiente y el cambio climático, en particular. Esta situación ha provocado que, desde hace unos años en el análisis de las inversiones, no sólo se deberá atender a la posible rentabilidad y riesgo de la inversión, sino que, además, se valorará el índice de sostenibilidad de la entidad que emite los títulos, dándole importancia a los factores ambientales, sociales y de gobierno corporativo (ASG)¹, incluidos, entre otros, en los denominados Principios de inversión responsable de Naciones Unidas (UN-PRI), los Principios de inversión responsable del PNUMA² y los Principios de Ecuador³. De ello se

¹ Vid. TAPIA HERMIDA, A. J., “Sostenibilidad financiera en la Unión Europea: El Reglamento (UE) 2019/2088 sobre finanzas sostenibles”, *La Ley Unión Europea*, N.º 77, 2020, p. 3; MUÑOZ PÉREZ, A. F., “Los mercados de capitales y el impulso de las finanzas sostenibles”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, N.º 25, 2019, pp. 2-3; ALONSO-MUÑUMER, M.^a E., “Transparencia y sostenibilidad: nuevos retos de la información no financiera”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, N.º 27, 2020, p. 4; MARIMÓN DURÁ R., “Los principios de la inversión responsable auspiciados por Naciones Unidas (UN-PRI)”, en BATALLER GRAU, J., BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social y sostenibilidad. El marco de actuación de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 354 (en prensa).

² Para un análisis exhaustivo de estos principios, véase MARIMÓN DURÁ R., en BATALLER GRAU, J., BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social...*, ob. cit., *passim* (en prensa). Igualmente, véase el documento relativo a los principios para la inversión responsable disponible en <http://www.unpri.org/download?ac=10970>, consultado por última vez el día 30 de junio de 2023. Los denominados Principios de Inversión Responsable de PNUMA pretenden, entre otras cuestiones, incorporar factores ambientales, sociales y de gobierno corporativo (ASG) en los análisis de inversión y en los procesos de toma de decisiones, promocionar su implementación y la adquisición de productos financieros que incluyan asuntos ASG entre sus miembros y la sociedad y trabajar de forma colaborativa para incrementar la aplicación y desarrollo de los productos que incluyan factores ASG.

³ Para un análisis minucioso de estos principios, véase MARTÍ MIRAVALLS, J., “Instituciones financieras, sostenibilidad y los principios del Ecuador y de banca responsable”, en BATALLER GRAU, J., BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social y sostenibilidad. El marco de actuación de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, *passim* (en prensa).

deriva que el volumen de productos financieros sostenibles emitidos se haya incrementado considerablemente en los últimos años⁴, ante el auge que ha adquirido el fenómeno de la responsabilidad social y la sostenibilidad⁵.

Para determinar si los instrumentos financieros emitidos por una cooperativa, pueden considerarse como inversiones sostenibles, se deberá atender a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088 (en adelante Reglamento 2020/852, también conocido como Reglamento de Taxonomía)⁶, por cuanto es el encargado de establecer los criterios para su concreción⁷. Entre los propósitos de este Reglamento se destaca el fomento de las inversiones sostenibles⁸ mediante la configuración de un lenguaje armonizado que acredite el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y el Pacto Mundial de las Naciones Unidas⁹; y la búsqueda de aquellos productos financieros que no pretendan alcanzar actividades sostenibles sino acceder al denominado “blanqueo ecológico” o *greenwashing* para captar la atención de los inversores con títulos que realmente no son sostenibles¹⁰. Este análisis se completará con otras disposiciones tanto de la Unión Europea como de nuestro ordenamiento jurídico que establecen normas complementarias al Reglamento 2020/852 para identificar si una determinada entidad es socialmente responsable y, por consiguiente, sus inversiones pueden calificarse como sostenibles.

II. BIBLIOGRAFÍA.

BATALLER GRAU, J., “Desmontando tópicos sobre la responsabilidad social de la empresa”, *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 323, 2022.

⁴ Vid. ALONSO-MUÑUMER, M.ª E., *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, N.º 27, 2020, p. 7.

⁵ Vid. VICENTE MAMPEL, C., “El pacto mundial de las Naciones Unidas”, en BATALLER GRAU, J., BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social y sostenibilidad. El marco de actuación de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 139 (en prensa).

⁶ Publicado en Diario Oficial de la Unión Europea de 22.6.2020 (L 198/13). El antecedente normativo más directo de este Reglamento es la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos (TAPIA HERMIDA, A. J., *La Ley Unión Europea*, N.º 77, 2020, p. 4).

⁷ Vid. MUÑOZ PÉREZ, A. F., *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, N.º 25, 2019, p. 10; TAPIA HERMIDA, A. J., *La Ley Unión Europea*, N.º 77, 2020, pp. 5-6; FANEGO, M., “Finanzas sostenibles: novedades regulatorias. Has the EU sustainable finance regime pressed the right buttons?”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, N.º 27, 2020, p. 3.

⁸ Vid. LATORRE CHINER, N., “La responsabilidad social de la empresa en la normativa europea y española”, en BATALLER GRAU, J., BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social y sostenibilidad. El marco de actuación de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 92-93 (en prensa).

⁹ Para un análisis pormenorizado del contenido del pacto mundial de las Naciones Unidas, véase VICENTE MAMPEL, C., en BATALLER GRAU, J., BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social...*, ob. cit., pp. 125-130 (en prensa).

¹⁰ Vid. BATALLER GRAU, J., “Desmontando tópicos sobre la responsabilidad social de la empresa”, *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 323, 2022, pp. 20-21.

CALVO VÉRGEZ, J., “La delimitación del concepto de inversión financiera sostenible”, *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, N.º 50, 2021, pp. 119-144.

FANEGO, M., “Finanzas sostenibles: novedades regulatorias. Has the EU sustainable finance regime pressed the right buttons?”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, N.º 27, 2020, pp. 1-32.

LATORRE CHINER, N., “La responsabilidad social de la empresa en la normativa europea y española”, en BATALLER GRAU, J., BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social y sostenibilidad. El marco de actuación de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 73-102.

MARIMÓN DURÁ R., “Los principios de la inversión responsable auspiciados por Naciones Unidas (UN-PRI)”, en BATALLER GRAU, J., BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social y sostenibilidad. El marco de actuación de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 353-375 (en prensa).

MARTÍ MIRAVALLES, J., “Instituciones financieras, sostenibilidad y los principios del Ecuador y de banca responsable”, en BATALLER GRAU, J., BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social y sostenibilidad. El marco de actuación de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 377-399 (en prensa).

MUÑOZ PÉREZ, A. F., “Los mercados de capitales y el impulso de las finanzas sostenibles”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, N.º 25, 2019.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, I., “Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales y la guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable”, en BATALLER GRAU, J., BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social y sostenibilidad. El marco de actuación de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 229-266 (en prensa).

TAPIA HERMIDA, A. J., “Sostenibilidad financiera en la Unión Europea: El Reglamento (UE) 2019/2088 sobre finanzas sostenibles”, *La Ley Unión Europea*, N.º 77, 2020.

TAPIA SÁNCHEZ, M. R., “La Taxonomía UE: una regla de oro de las finanzas sostenibles”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, N.º 27, 2020.

VICENTE MAMPEL, C., “El pacto mundial de las Naciones Unidas”, en BATALLER GRAU, J., BOQUERA MATARREDONA, J., *Responsabilidad social y sostenibilidad. El marco de actuación de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 125-140 (en prensa).

LA LITIGACIÓN «CLIMÁTICA» EN ESPAÑA Y EL MUNDO: TAXONOMÍA Y POTENCIAL IMPACTO EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

Juan Manuel Ramírez Círcera
Contratado Predoctoral FPU (Derecho Mercantil)
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN: LA DENOMINADA LITIGACIÓN «CLIMÁTICA». II.- TAXONOMÍA DE LA LITIGACIÓN «CLIMÁTICA». 1.- Disputas entre sujetos de naturaleza jurídico-privada. 1.1.- Nacionales. 1.2.- Internacionales. 2.- Disputas entre sujetos de Derecho Privado y poderes públicos. 2.1.- Nacionales. 2.2.- Internacionales. 3.- Asuntos de carácter no contencioso: las opiniones consultivas. III.- IMPACTO DE LA LITIGACIÓN «CLIMÁTICA» EN LAS EMPRESAS. IV.- CONCLUSIONES. V.- BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN: LA DENOMINADA LITIGACIÓN «CLIMÁTICA»

El cambio climático es, indudablemente, uno de los mayores desafíos a los que se enfrenta la humanidad. Se trata de un fenómeno que, aunque no exclusivamente, está provocado principalmente por los gases de efecto invernadero emitidos por la actividad humana desde la Revolución Industrial¹¹. Sus consecuencias inmediatas son devastadoras, incluyendo, entre otras, el incremento de las temperaturas medias globales, la elevación del nivel del mar y la mayor presencia de eventos climáticos extremos. Por su parte, sus consecuencias mediatas pasan por poner en jaque los medios de vida en todo el mundo e incluso la propia supervivencia de la especie humana en la Tierra¹².

Dada la relevancia del problema, la lucha contra el cambio climático desde el Derecho se libra en distintos planos¹³. Uno de ellos, de importancia creciente, es el de la denominada por algunos autores litigación «climática». Si bien es cierto que no existe una interpretación unívoca de tal expresión, podemos entender, en línea con lo que propone el *Sabin Center for Climate Change Law* de la Universidad de Columbia, que la litigación

¹¹ MAYER, B., *The International Law on Climate Change*, Cambridge University Press, Nueva York, 2018, pp. 2-4.

¹² MAYER, B., *The International... cit.*, p. 6.

¹³ Así, por ejemplo, desde el ámbito del Derecho Constitucional, el Derecho Internacional Público y Privado, los derechos humanos y, de forma extraordinariamente relevante, desde la óptica del Derecho Privado (y, muy particularmente, del Derecho de la contratación mercantil).

«climática» aglutina aquellos casos en los que la legislación, la política o la ciencia del cambio climático es una cuestión fáctica o jurídica.

La relevancia de este fenómeno no es baladí¹⁴. De hecho, según el Informe Mundial sobre Litigios Climáticos del año 2023, elaborado por el centro de investigación estadounidense identificado *supra*, en diciembre de 2022 se habían presentado al menos 2.180 demandas en esta materia en un total de 65 foros¹⁵. El número de casos se ha multiplicado por más de dos veces entre los años 2017 (cuando se registraron 884 en 24 jurisdicciones) y 2022. La diversidad de los argumentos en que se basan las partes para fundamentar sus demandas también ha crecido notablemente, como veremos *infra*, con una relevancia creciente de la denominada litigación climática «estratégica».

La naturaleza de estos asuntos está lejos de ser única. Por el contrario, nos encontramos con una tipología extraordinariamente variada de casos, y esta diversidad puede estudiarse a la luz de diversos criterios¹⁶. En todo caso, de manera «directa» o «indirecta», la litigación «climática» tiene el potencial de incidir de forma sensible en el desarrollo de la actividad mercantil y en el despliegue de estrategias empresariales.

II. TAXONOMÍA DE LA LITIGACIÓN «CLIMÁTICA»

La variedad de litigios «climáticos», según la definición *supra*, es tan amplia que formular una taxonomía exhaustiva resultaría en un esfuerzo inabarcable para este trabajo. Por ello, nos limitaremos a identificar las categorías de disputas «climáticas» más relevantes, en línea con la clasificación propuesta por el Prof. Moreno Molina¹⁷.

1. Disputas entre sujetos de naturaleza jurídico-privada

1.1. Nacionales

En este tipo de pleitos «climáticos» habitualmente nos encontramos ante grupos de individuos u organizaciones no gubernamentales que demandan ante la justicia ordinaria doméstica a una sociedad local. Normalmente, el demandante persigue que el juez imponga a ésta un determinado comportamiento o conducta que, a juicio de aquel, estaría en línea con el cumplimiento de objetivos climáticos (por ejemplo, aunque no

¹⁴ En esta materia, *vid.* KAHL, W. y MARC-PHILIPPE, W., *Climate Change Litigation: A Handbook*, C.H.Beck/Hart/Nomos, Oxford, 2021; y VILLAVICENCIO CALZADILLA, P., *Justicia climática. Visiones constructivas desde el reconocimiento de la desigualdad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

De acuerdo con el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC, Naciones Unidas), la litigación «climática» está incidiendo en el resultado y ambición de la gobernanza climática (IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth AR of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, Ginebra, 2023, p. 110).

¹⁵ En lo concerniente a nuestro país, el informe identifica un total de 17 pleitos «climáticos», a dos de los cuales nos referiremos *infra*.

¹⁶ Así, esta diversidad se presenta, por ejemplo, en los sujetos demandantes y demandados, las pretensiones aducidas y el tipo de tribunal que conoce de la demanda correspondiente.

¹⁷ MORENO MOLINA, A. M., *El Derecho del cambio climático: retos, instrumentos y litigios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 543 y ss.

exclusivamente, bajo el régimen dibujado por la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992). Las demandas de daños se circunscriben también aquí.

En este ámbito puede destacarse el caso *Milieudefensie et al. c. Royal Dutch Shell plc.*, en el que el Tribunal de Distrito de La Haya impuso a *Shell*, mediante sentencia de 26 de mayo de 2021 y sobre la base de un incumplimiento de sus deberes “de cuidado” bajo el art. 6:162 del Código civil holandés y los arts. 2 y 8 de la CEDDHH, una reducción del 45% de sus emisiones de gases de efecto invernadero para el año 2030 respecto de 2019.

1.2. Internacionales

En esta categoría se insertan aquellas disputas en las que un sujeto de Derecho privado demanda a otro de la misma naturaleza, pero con la particularidad de que éste está domiciliado —y desarrolla su actividad total o sustancialmente— en otro país.

Un ejemplo paradigmático de estas controversias es el caso *Luciano Lliuya c. RWE AG*, en el que el demandante, un granjero peruano, persiguió la obtención de una orden de cesación y una indemnización de daños frente a RWE AG, un gigante energético alemán, sobre la base de que las emisiones de esta compañía habrían contribuido al deshielo de los glaciares cercanos a su residencia, incumpliendo así el art. 1104 del Código civil alemán. El Tribunal de Distrito de Essen desestimó la demanda el 15 de diciembre de 2016. El recurso presentado se encuentra aún pendiente de resolución.

2. Disputas entre sujetos de Derecho Privado y poderes públicos

2.1. Nacionales

En este ámbito nos encontramos ante un sujeto de Derecho Privado que demanda ante los tribunales nacionales al gobierno u otra entidad de Derecho público. La tipología de estos pleitos es diversa. Así, el demandante puede, entre otras cosas, impugnar actos, normas o planes sobre la base de su desajuste o inacción en términos de consecución de los objetivos marcados en la lucha contra el cambio climático, o alegar, por ejemplo, que la autoridad pública le ha asignado una cantidad de «derechos de emisión» insuficiente o que le ha recortado determinadas subvenciones sin justificación válida¹⁸.

Es quizá en este ámbito en el que más litigiosidad ha existido hasta la fecha, con importantes victorias, como la del caso *Fundación Urgenda c. Países Bajos*, en el que el Tribunal Supremo de Países Bajos, mediante sentencia de 20 de diciembre de 2019, condenó al Gobierno de ese país, sobre la base de los arts. 2 y 8 CEDDHH, a reducir sus emisiones en un 25% para 2020 respecto de los niveles de 1990¹⁹.

También en este ámbito se inscriben los “juicios por el clima” españoles, en los que el Tribunal Supremo confirmó, mediante sentencias de 18 y 24 de julio de 2023, que el PNIEC español para el periodo 2021-2030 se ajusta a los compromisos asumidos por España en el marco del Acuerdo de París (2015).

2.2. Internacionales

¹⁸ MORENO MOLINA, A. M., *El Derecho del cambio climático... cit.*, pp. 547-551.

¹⁹ Vid. PAREJO NAVAJAS, T.: “La victoria de Urgenda: el inicio de la lucha judicial frente al cambio climático”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 177, 2016.

En esta categoría se inscriben aquellos casos en los que un sujeto jurídico-privado demanda a un Estado ante un tribunal o institución administrativa de corte internacional —normalmente, el TEDDHH— por la vulneración de normas internacionales de las que potencialmente se derivan obligaciones en materia de cambio climático. Habitualmente, los demandantes esgrimen la vulneración de derechos humanos²⁰: así, los arts. 2, 8 y 14 CEDDHH. Destacablemente, ante el TEDDHH se están siguiendo, en estos momentos, los casos *Duarte Agostinho et al. c. Portugal y otros 32 estados*, *Verein KlimaSeniorinnen et al. c. Suiza*, *Carême c. Francia*, *Mullner c. Austria*, *Greenpeace Nordic et al. c. Noruega*, *Soubeste et al. c. Austria y otros 11 estados* y *Engels et al. c. Alemania*.

Asimismo, en ocasiones, se ha alegado ante el Comité de los Derechos del Niño la vulneración de los arts. 6, 24 y 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3. Asuntos de carácter no contencioso: las opiniones consultivas

Junto a la litigación «climática» *stricto sensu*, algunos tribunales internacionales juegan un rol esencial a la hora de definir las obligaciones de los estados en materia de cambio climático a través de la emisión de opiniones consultivas no vinculantes²¹. Señaladamente, lo hacen la Corte de Justicia Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, a los cuales se ha instado para que emitan un dictamen en esta materia. Destaca en este ámbito la reciente solicitud cursada por la Asamblea General de Naciones Unidas (res. A/77/L.58, de 29 de marzo de 2023) a la Corte de Justicia Internacional.

III. IMPACTO DE LA LITIGACIÓN «CLIMÁTICA» EN LAS EMPRESAS

Formulada la taxonomía de los litigios «climáticos» y reseñados algunos de los casos más relevantes, a buen seguro el lector habrá reflexionado ya que, en efecto, este fenómeno tiene la capacidad de incidir de forma notable en el desarrollo de la actividad empresarial, y ello tanto de forma directa como indirecta.

El impacto «directo» se produce en los pleitos «climáticos» de la primera categoría, en los que los sujetos demandados son habitualmente sociedades mercantiles y lo que persiguen los demandantes es que el juez les obligue a modificar determinadas conductas o estrategias empresariales (así, *vid.* el caso *Shell*, reseñado *supra*).

El impacto «indirecto», por su parte, se produce en los litigios «climáticos» del segundo tipo, en los que, siendo demandados gobiernos u otros organismos jurídico-públicos, en caso de prosperar la demanda, se introducirán cambios regulatorios que incidirán, en última instancia, en el desenvolvimiento de la actividad mercantil (así, por ejemplo, mediante la retirada de subvenciones a determinados sectores o la introducción paulatina de prohibiciones —por ejemplo, en el sector del automóvil en Europa—).

²⁰ En esta materia, *vid.* HUMPHREYS, S., *Human rights and climate change*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

²¹ BODANSKY, D., “The role of the International Court of Justice in addressing climate change: some preliminary reflections”, *Arizona State Law Journal*, núm. 49, 2017.

Finalmente, no puede dejar de reseñarse que la introducción en la Unión Europea de una Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, actualmente en proceso de aprobación, provocará, a buen seguro, un incremento de la litigación «climática» entre sociedades de la misma cadena de suministro.

IV. CONCLUSIONES

Como se ha expuesto, las disputas suscitadas en materia «climática» pueden enfrentar, en el plano nacional o internacional, a sujetos de Derecho Privado con otros sujetos de la misma naturaleza, incidiendo de forma «directa» en la actividad empresarial. Además, también pueden producirse controversias en este ámbito entre sujetos jurídico-privados y otros de naturaleza jurídico-pública (principalmente, gobiernos), incidiendo «indirectamente» en aquella. Finalmente, algunos órganos internacionales desempeñan un papel importante en esta materia mediante la emisión de opiniones consultivas.

Este fenómeno acaba de comenzar y promete gozar de una importancia futura creciente en el *enforcement* de los objetivos en materia de lucha contra el cambio climático.

V. BIBLIOGRAFÍA

BODANSKY, D., “The role of the International Court of Justice in addressing climate change: some preliminary reflections”, *Arizona State Law Journal*, núm. 49, 2017.

HUMPHREYS, S., *Human rights and climate change*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, Ginebra, 2023.

KAHL, W. y MARC-PHILIPPE, W., *Climate Change Litigation: A Handbook*, C.H.Beck/Hart/Nomos, Oxford, 2021.

MAYER, B., *The International Law on Climate Change*, Cambridge University Press, Nueva York, 2018.

MORENO MOLINA, A. M., *El Derecho del cambio climático: retos, instrumentos y litigios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

PAREJO NAVAJAS, T.: “La victoria de Urgenda: el inicio de la lucha judicial frente al cambio climático”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 177, 2016.

VILLAVICENCIO CALZADILLA, P., *Justicia climática. Visiones constructivas desde el reconocimiento de la desigualdad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

UNA POLÍTICA PÚBLICA DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES COMO HERRAMIENTA DE LA GOBERNANZA CLIMÁTICA

*Yaisa Córdoba Zabala
Doctoranda Derecho, Ciencia Política y Criminología
Universidad de Valencia*

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- MARCO DE LA CRISIS CLIMÁTICA ACTUAL. III.- GOBERNANZA DEMOCRÁTICA. IV.- MARCO DE SENDAI EN CLAVE DE GOBERNANZA DEMOCRÁTICA. V.- CONCLUSIONES. VII.- BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN.

Con el avance de los años, de los modelos de producción y de la consecuente variabilidad climática, la sociedad se ve cada vez más abocada a gestionar de manera óptima y eficiente los recursos que brinda la naturaleza que son limitados, de manera que se pueda avanzar en el desarrollo sin generar afectaciones catastróficas para el medio ambiente y en consecuencia para el territorio.

Esta tarea a cargo inicialmente liderada por el Estado como tomador de decisiones, debe ser extendida a los actores sociales de manera transversal, de tal forma que se planteen mecanismos de gestión desde las distintas disciplinas y contextos de la sociedad. De ahí que la elaboración de políticas públicas en torno a la sostenibilidad ambiental como herramienta para hacer frente a las consecuencias de la variabilidad climática son fundamentales para el desarrollo territorial.

II. MARCO DE LA CRISIS CLIMÁTICA ACTUAL.

Solo hasta el siglo XX se empiezan a asimilar las consecuencias de los eventos naturales con las situaciones de desastres, pero siempre desde la teoría de la geología y la climatología, sin que mediara la interacción de herramientas sociológicas o políticas, por lo que la asunción de los efectos de dichos fenómenos siempre se hacía desde la respuesta y atención de emergencias. Es así como, el paradigma de la forma de gestionar los desastres y su enfoque integral desde los aspectos sociales, políticos, ambientales y económicos, han sido objeto de un progresivo desarrollo no solo desde el punto de vista teórico sino desde la incorporación de estrategias de gobernanza por parte de los países

que han pretendido brindar respuestas suficientes a un problema que siempre parece estar en crecimiento.

Así las cosas, los eventos de desastres provenientes de fenómenos naturales generan impactos negativos año tras año en las personas, en el medio ambiente y la economía de los países. La ocurrencia de estas situaciones, con el paso de los años, han incrementado su frecuencia y complejidad y se han intensificado por los impactos del cambio climático.

Al respecto, el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC – por sus siglas en inglés) resalta como algunos de los efectos más recurrentes del cambio climático, de manera general se encuentran el aumento del nivel del mar relacionado al aumento de las concentraciones de gases de efecto invernadero, inundaciones, erosiones, sequías, alteraciones de la biodiversidad y en general modificaciones abruptas en la dinámica de la naturaleza que se concretan en amenazas cada vez más recurrentes para la sociedad (IPCC, 2013); lo que ha hecho que se evidencie la necesidad de estructurar un régimen jurídico internacional interrelacionando los conceptos de ciencia política y derecho (Salinas, 2014).

En el actual marco de la crisis climática mundial, buena parte de las consecuencias de esta impactan de manera directa en el medio ambiente y su relación con los territorios. El cambio climático en buena medida aparece como causa del calentamiento global y tiene múltiples efectos adversos, entre ellos una modificación de algunos patrones de precipitación, el aumento continuo del nivel del mar y el realce de los estándares de fenómenos climáticos de carácter extremos. Es así como el incremento de los efectos que produce se ha visto reflejado particularmente en la ocurrencia de desastres y se podría decir que su dimensión y recurrencia varían a causa del cambio climático.

Se configura entonces la *gestión del riesgo de desastres* como una estrategia integral que permite reducir el impacto y efectos de los desastres por medio de la disminución de la vulnerabilidad de los territorios, la preparación para la respuesta, entre otros. Teniendo en cuenta que el riesgo se configura como producto de tres (3) factores, a saber: peligrosidad (probabilidad + severidad), vulnerabilidad y exposición; entendiendo la *peligrosidad* como la probabilidad de que se produzca un peligro de características importantes, la *vulnerabilidad* hace referencia a las características y circunstancias de una comunidad, sistema o elemento que lo hacen susceptible a los efectos dañinos de un peligro y, finalmente, la *exposición* entendida como un conjunto de personas y bienes expuestas al peligro. (UNISDR - Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres, 2015).

En este contexto, se pretende abordar la Gestión del Riesgo de Desastres integrando los efectos derivados del cambio climático de manera complementaria, de forma que se pueda impulsar la integralidad entre medidas para la Adaptación al Cambio Climático y la Reducción del Riesgo de Desastres (RRD), enmarcándose como un inicio de la acción mundial sobre los efectos del cambio climático, específicamente aquellos que se han

traducido en desastres, en el decenio de 1970, y la evolución oficial de las políticas que se concretó en el decenio de 1990. Esto ha implicado que a medida que se ha ido enfocando la atención a medidas de reducción del riesgo de desastres, gracias a una serie de eventos de alto perfil, el pensamiento ha pasado de ver los desastres como eventos "naturales" a reconocer la RRD como un problema de desarrollo en general.

III. GOBERNANZA DEMOCRÁTICA

Al hablar de la gobernanza en las últimas décadas se hace en término de fortalecimiento de capacidades nacionales, iniciando en una reconfiguración de algunos procesos de decisión, lo que ha implicado como opción viable la inclusión de una participación social más efectiva. No obstante, el modelo de internacionalización de la gobernanza tiende a modificar los protagonistas sociales, económicos y políticos locales por agentes externos e internacionales; aunado a una pretendida necesidad de experticia técnica que termina excluyendo los conocimientos tradicionales de las comunidades, acudiendo a una necesidad de mayor certeza y menos empirismo en relación con los objetivos de la Gestión del Riesgo de Desastres.

Así las cosas, es importante indagar sobre la forma en que la Gestión del Riesgo de Desastres se incorpora como una herramienta principal de lo que se ha denominado como gobernanza climática, entendiendo que el enfoque debe situarse en la gobernanza democrática en el marco del neoinstitucionalismo, iniciando desde una aproximación del funcionamiento de los actores administrativos que están implicados en la elaboración, implementación y seguimiento de aquella hasta su aplicación en las estructuras político-administrativas de los territorios.

Lo anterior porque se debe analizar la realidad de los actores directos e indirectos que toman y a quienes impactan esas decisiones, de manera que se brinde importancia semejante a la observación territorial y las dinámicas que pueden permear estructuras de poder mayores y que tienen una incidencia en los productores de riesgos y vulnerabilidades.

Por lo que se ha mencionado, tiene valor cuestionarse la necesidad de que los procesos de gobernanza climática y en particular los de gestión del riesgo de desastres, se desarrollen preponderantemente desde una lógica internacional y externa (por lo general ajena) a los actores locales de los territorios afectados. Es muy relevante que la gobernanza en un sentido práctico se construya desde una perspectiva transversal a lo territorial, de forma que la reducción del riesgo de desastres sea un asunto relevante en las agendas de los territorios.

IV. MARCO DE SENDAI EN CLAVE DE GOBERNANZA DEMOCRÁTICA

La herramienta principal a nivel internacional vigente a la fecha, sobre Reducción del Riesgo de Desastres es el *Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030*, sucesor del *Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres*, adoptado en la tercera Conferencia Mundial de las Naciones Unidas celebrada en Sendai (Japón) el 18 de marzo de 2015 a partir de una serie de conversaciones de carácter intergubernamental realizadas entre julio de 2014 y marzo de 2015, con el apoyo de la Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres, a petición de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El Marco de Sendai estableció como su principal objetivo “*Prevenir la aparición de nuevos riesgos de desastres y reducir los existentes implementando medidas integradas e inclusivas de índole económica, estructural, jurídica, social, sanitaria, cultural, educativa, ambiental, tecnológica, política e institucional que prevengan y reduzcan el grado de exposición a las amenazas y la vulnerabilidad a los desastres, aumenten la preparación para la respuesta y la recuperación y refuercen de ese modo la resiliencia*”.

Este instrumento nos plantea un primer acercamiento a la visión de gobernanza democrática climática en el marco del neoinstitucionalismo, cuando incluye dentro de sus siete metas, las siguientes: “(...) e) *Incrementar considerablemente el número de países que cuentan con estrategias de reducción del riesgo de desastres a nivel nacional y local.* (...) g) *Incrementar considerablemente la disponibilidad de los sistemas de alerta temprana sobre amenazas múltiples y de la información y las evaluaciones sobre el riesgo de desastres transmitidas a las personas, y el acceso a ellos*”.

Estos propósitos solamente pueden articularse en el entendimiento de un contexto local que permita estudiar el comportamiento de los actores reales de la gestión del riesgo de desastres, incluyendo a quienes adoptan las decisiones y a los ejecutores de estas.

V. CONCLUSIONES

En la evaluación de medio periodo de la aplicación del Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres ha sido tangible la efectividad de las medidas adoptadas desde la gobernanza democrática en el marco del neoinstitucionalismo, en la medida que las acciones que mejores reportes evidencian son aquellas en las que se ha involucrado a los implicados en la elaboración, implementación y seguimiento de la política pública de gestión del riesgo de desastres en los territorios locales. Así, dentro de las conclusiones se resalta lo siguiente “*A pesar de los escasos avances logrados a nivel local, las autoridades de las zonas rurales y urbanas han realizado progresos tangibles*”

en la elaboración y aplicación de estrategias de reducción del riesgo de desastres y en la adopción de un enfoque de la toma de decisiones basado en el riesgo. Las redes comunitarias locales, las organizaciones de la sociedad civil, las organizaciones de mujeres y los Pueblos Indígenas están a la vanguardia de esa labor. Proporcionar a los actores locales un acceso más fácil y sostenible a los recursos financieros y al fomento de la capacidad contribuirá considerablemente a acelerar el ritmo de implementación del Marco de Sendai” (negritas fuera del texto).

En este estado de cosas, es indispensable entender que una buena gobernanza se desarrolla a partir de la colaboración entre herramientas de planificación e instituciones para la gestión del riesgo de desastres lo que aportará al desarrollo sostenible y a la hipótesis de que en el actual marco de la crisis climática mundial, una adecuada política pública de gestión del riesgo de desastres adaptada al territorio puede ser beneficiosa y convertirse en una variable fundamental e indispensable en la planificación, gestión e integración territorial.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ONU: Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres (UNDRR), *Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres. 2015-2030*, 15 Marzo 2015, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/5b3d419f4.html> [Accesado el 24 Octubre 2023]

ONU: Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres (UNDRR), *Informe para la Revisión de Medio Término del Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres*, 2023, disponible en esta dirección: <https://council.science/wp-content/uploads/2020/06/SendaiFrameworkReport-EN.pdf> [Accesado el 24 Octubre 2023]

Paterson, M., Humphreys, D., & Pettiford, L. (2003). Conceptualizing global environmental governance: from interstate regimes to counter-hegemonic struggles. *Global Environmental Politics*, 3(2), 1-10.

Persson, Å. (2019). *Global adaptation governance: An emerging but contested domain*. [Gobernanza de adaptación global: un dominio emergente pero disputado]. *Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change*, 10(6). <https://doi.org/10.1002/wcc.618>

Rhodes, R. A. W. (1996). The new governance: governing without government. *Political studies*, 44(4), 652-667.

TELETRABAJO Y SOSTENIBILIDAD: LUCES Y SOMBRAS

*Angela Salmaso
Doctoranda
Universidad de Valencia*

En la esfera laboral, es indudable que debido a la pandemia de COVID-19 se haya implementado el teletrabajo y el uso de las tecnologías digitales, incluso en empresas donde nunca se había optado por este modelo de trabajo antes y las medidas urgentes introducidas en época de crisis sanitaria permitieron reducir, provisionalmente, la contaminación medioambiental.

Desde entonces, podría pensarse que esta forma flexible de organización del trabajo se iba a radicar definitivamente como modelo laboral en una nueva era definida por el “*cyberspace*”, perfilándose además como uno de los recursos más seguros y sostenibles.

No obstante, tres años después de la declaración del estado de alarma sanitaria en nuestro país, los datos recogidos por el Instituto Nacional de Estadística (INE) en el año 2022 reflejan que la tendencia del teletrabajo va perdiendo fuerza, ya que el porcentaje de ocupados de 16 a 74 años que han teletrabajado se ha reducido 3,6 puntos respecto a 2021,²² demostrando una dificultad de penetración en la cultura empresarial y una limitación de su rol al mero hecho de responder ante la situación de emergencia sanitaria.

Si bien el teletrabajo presume una serie de ventajas para el medioambiente; ya que puede ser una herramienta eficaz y dinámica para contribuir al cumplimiento de los tan lejanos objetivos de reducción de emisiones de gas efecto invernadero, y para los trabajadores; ya que destaca la mejora del equilibrio entre la vida laboral y personal, la facilidad de comunicación y localización en todo momento y en cualquier lugar, la reducción del tiempo de desplazamiento al lugar de trabajo; por el contrario, el uso de los medios tecnológicos puede exponer tanto las personas trabajadoras cuanto el medioambiente a determinados riesgos que, a menudo, no se suelen poner de relieve.²³

En este sentido, hay que tener en cuenta que los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) adoptados por las Naciones Unidas prevén una serie de metas para proteger nuestro planeta y garantizar el bienestar de mujeres y hombres que deben alcanzarse hacia el año 2030. Entre ellos, aparecen en el numeral 8.4 la “mejora de la producción y consumo

²² Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación, https://www.ine.es/prensa/tich_2022.pdf

²³ Miñarro Yanini, M., “Innovación tecnológica, organización del trabajo y sostenibilidad ambiental ¿es el teletrabajo una forma de empleo verde?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 454, 2021, p. 10.

eficiente y respetuoso”, en el numeral 8.5 “el logro del pleno empleo y trabajo decente” y en el numeral 11.6 la “reducción del impacto ambiental en ciudades”.

Además, aunque la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, en su exposición de motivos presuponga que el teletrabajo es una medida adecuada para el cumplimiento de dichas metas y por lo tanto para la reducción de la contaminación y de los gases de efecto invernadero, es necesario también tener en cuenta la significativa contaminación digital generada durante el trabajo a distancia.

De hecho, si bien el trabajo presencial presupone una comunicación fluida y constante entre los trabajadores, la difusión del trabajo a distancia aumenta la predisposición a utilizar el comercio electrónico, ya que las personas trabajadoras se ven obligadas a utilizar las herramientas y plataformas digitales (emails, videoconferencias y similares), actividades que pueden no parecer impactantes pero que tienen una huella de carbono específica.

Asimismo, al pasar más horas en el hogar, el consumo de energía doméstica, en muchos casos no renovable, (luz, agua, calefacción en invierno o aire acondicionado en verano, conexión a internet) derivado de la realización de la prestación laboral aumenta de manera considerable en comparación al trabajo presencial, donde una utilización compartida de los gastos permite ahorrar en dichas fuentes energéticas y también en términos de gastos económicos que las personas trabajadoras se ven obligadas a enfrentar.²⁴

Además, la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, establece también que la figura del teletrabajo como forma de trabajo a distancia, que está cogiendo auge frente a la organización empresarial tradicional, “disminuye la contaminación en tanto decrece el número de desplazamientos y el uso de los vehículos privados y, potencialmente, tendrá efectos positivos en la emisión de gases con efectos invernadero al procurar una mayor eficiencia en el consumo de energía de las empresas”.

Sin embargo, hay que tener en consideración que cuando se habla de huella contaminante de los vehículos se suele aludir, de manera reduccionista, al vehículo privado de la persona trabajadora, subestimando otros medios de transporte menos contaminantes para llegar al centro de trabajo, que todavía se siguen utilizando.

Al respecto, la Ley de Movilidad Sostenible que entrará en vigor a final de 2023 permitirá contar con una herramienta fundamental para promover la descarbonización y digitalización del transporte, contribuyendo a la lucha contra el cambio climático y la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, ajustándose así con uno de los

²⁴ Miñarro Yanini, M., “Cambio climático y nuevas formas de empleo: el régimen del teletrabajo en clave de gestión ecológica”, *Revista de Derecho Social*, núm. 93, 2021, p.68.

objetivos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) acordado con la Comisión Europea. De hecho, las empresas con quinientos o más empleados por centro deberán elaborar planes de movilidad sostenible al trabajo que, por ejemplo, faciliten el uso del transporte público o compartido, los vehículos eléctricos o la bici en el transporte diario.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el calor de estos últimos años demuestra que los veranos serán cada vez más largos y cálidos, de tal manera que la demanda y el consumo de aparatos de aire acondicionado aumentará de manera exponencial. Basta pensar que, según los datos recogidos por la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET), dependiente del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECO), el verano de 2023 ha sido el tercero más cálido de la serie histórica por detrás de los de 2022 y 2003.

En efecto, ha de plantearse si el teletrabajo tiene un efecto positivo en la sostenibilidad medioambiental y si puede configurarse como “empleo verde”.²⁵

Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo define los empleos verdes como “empleos decentes que contribuyen a preservar y restaurar el medio ambiente”, permitiendo “aumentar la eficiencia del consumo de energía y materias primas”, “limitar las emisiones de gases de efecto invernadero”, “minimizar los residuos y la contaminación”, “proteger y restaurar los ecosistemas”, “contribuir a la adaptación al cambio climático” y parece razonable sostener que el trabajo a distancia, por sí solo y en términos generales, no se ajusta a dicha definición ya que podría considerarse una forma de empleo verde, tal y solo si cumple los requisitos de ser un modo de organización del trabajo bajo o neutro en carbono.

Aun así, la posibilidad de estar conectado en cualquier momento se convierte en un uso intensificado de los equipos informáticos, además de una auto explotación del trabajador, ya que el teletrabajo genera un empeoramiento de la vida útil de dichos aparatos, que se convierten en “basura electrónica”, también conocida como “*e-waste*”.

Estos equipos informáticos, al contener en su interior y exterior circuitos y componentes eléctricos, liberan un gran número de metales y minerales (cobalto, oro, plata, indio, etc.) que terminan en vertederos africanos y asiáticos de desechos electrónicos, contaminando la tierra, el agua y el aire, suponiendo así un grave problema para el medio ambiente.²⁶

Es incontrovertible que, a pesar del principal efecto directo del trabajo a distancia sobre el medio ambiente debido a la reducción de la movilidad, que es sin duda el elemento de contaminación de más sencilla medida, para determinar si el trabajo a distancia influye de

²⁵ Miñarro Yanini, M., “Innovación tecnológica, organización del trabajo y sostenibilidad ambiental...” cit., p. 8.

²⁶ Hidalgo Aguilera, L., “La basura electrónica y la contaminación ambiental”, Enfoque UTE [en línea]. 2010, 1, p. 47 [fecha de consulta 13 de octubre de 2023]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=572260832004>

manera positiva o negativa en comparación al trabajo presencial, hay que evaluar las diferentes condiciones y factores específicos alrededor de la prestación laboral, que, aunque sea de manera indirecta, tienen una significativa repercusión en la huella medioambiental.

Para que el teletrabajo pueda tener un impacto medioambiental positivo y ser una medida adecuada para luchar contra el cambio climático debe ir acompañado con una implementación de medidas de adecuación del domicilio, o del lugar de trabajo escogido por parte de la persona trabajadora, a los imperativos de eficiencia energética.

BIBLIOGRAFÍA

CARDONA RUBERT, M. B., “Los perfiles del derecho a la desconexión digital”, *Revista de derecho social*, núm. 90, 2020, pp. 109-126.

FERNÁNDEZ PRIETO, M., Riesgos psicosociales del trabajo a través de plataformas digitales, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 156, 2021, pp. 167-186.

HIDALGO AGUILERA, L., “La basura electrónica y la contaminación ambiental”, *Enfoque UTE* [en línea]. 2010, núm. 1, pp. 46-61[fecha de consulta 13 de octubre de 2023]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=572260832004>

MIÑARRO YANINI, M., “Cambio climático y nuevas formas de empleo: el régimen del teletrabajo en clave de gestión ecológica”, *Revista de Derecho Social*, núm. 93, 2021, pp. 57-80.

MIÑARRO YANINI, M., “El futuro será verde o no será: las herramientas para una transición social ecológica justa”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 469, 2022, pp. 5-14.

MIÑARRO YANINI, M., “La economía social como motor de desarrollo sostenible medioambiental y social”, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 42, 2023, pp. 15-47.

MIÑARRO YANINI, M., “Innovación tecnológica, organización del trabajo y sostenibilidad ambiental ¿es el teletrabajo una forma de empleo verde?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 454, 2021, pp. 5-16.

HACIA UNA MAYOR PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CLIENTE- CONSUMIDOR FINANCIERO: LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO (ADCF)

Segismundo Torrecillas López
Profesor de Derecho Mercantil
Universidad de Granada

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de estos últimos años hemos presenciado numerosos y, si nos permite -sonrojantes y abusivos- frentes abiertos de la Banca Española con los consumidores/clientes financieros²⁷. También, -con implicaciones jurídicas de esa opción conceptual legislativa- hemos constatado cómo el legislador al referirse a la parte débil del contrato prefiere utilizar el término -más aglutinador- de *cliente financiero* que la de consumidor, con las implicaciones que ello supone a la hora de defensa del sujeto pasivo en esta relación contractual asimétrica²⁸ entre la entidad de crédito y el cliente/consumidor de productos financieros²⁹.

²⁷ Resaltaríamos, en este sentido, conflictos de carácter masivo que han originado normativas “ad-hoc” al objeto de establecer sistemas propios y específicos de resolución de conflictos en casos como las “cláusulas suelo” (Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo) o, también, el de las participaciones preferentes. Siendo loables los esfuerzos y logros conseguidos por los consumidores-clientes financieros, sin embargo, -desgraciadamente- no se ha logrado la necesaria eficacia en los sistemas de reclamación, los cuales han venido adoleciendo de problemas de fondo de carácter clave en la definición de un sistema de resolución extrajudicial de conflictos satisfactorio para los consumidores y promotor de la mejora de las prácticas de las entidades financieras.

²⁸ La propia Exposición de Motivos del Proyecto de Ley alude y, si se nos permite, de alguna manera justifica esta asimetría bajo la evidencia fáctica de que “la importante asimetría de información con respecto a los clientes, así como la desproporción del poder económico de las entidades financieras frente a los ciudadanos individuales, explica la existencia de normas de conducta específicas para el sector y de un marco de protección de los consumidores que va más allá del generalmente aplicable en las operaciones económicas”.

²⁹ Es fácilmente constatable cómo en los países avanzados, provistos de economías modernas y avanzadas, comprobar la frecuencia con la que asistimos a situaciones en las que las partes del contrato bancario sufren una notable asimetría informativa y que su poder negociador y su capacidad cognitiva devienen en un sistema de defensa desigual. Véase, en este sentido CAMPBELL et al. (2011) quien para justificar la regulación protectora del consumidor financiero añade, a los argumentos tradicionales de competencia y asimetría informativa, la presencia de sesgos y fallos cognitivos. En tales casos, el que la parte supuestamente “débil” esté protegida depende de en qué grado existe competencia en el correspondiente mercado y de cuán eficaz sea el sistema judicial.

El Proyecto de ley, acorde con la línea argumental de la Directiva europea, excusaba la implantación de la nueva Autoridad como un mecanismo de protección de los consumidores. Asimismo, ampliaba su campo de aplicación y protección, originariamente, a todos los clientes de las entidades financieras, sin excluir los que no sufren desigualdad alguna. Por tanto, su ámbito subjetivo incluía no sólo las pymes, como hace el sistema imperante en el Reino Unido, sino a todos los clientes empresariales, incluidas las grandes

El Gobierno remitió a las Cortes en diciembre de 2022 un proyecto de ley, con el firme propósito de crear una “Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero” o ADCF (en adelante, “Proyecto de ley”)³⁰. Tras diversas modificaciones, por fin, Proyecto fue aprobado por el Pleno del Congreso el 18 de mayo de 2023³¹.

Ante tal panorama financiero y, en aras a una mayor protección jurídica del cliente financiero, se crea la ADCF para la resolución extrajudicial de conflictos³² entre las entidades financieras y sus clientes con las modificaciones introducidas en mayo de 2023, como transferencia de resultado de lo mandatado por la disposición adicional primera de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo³³.

El proyecto de ley, según su Exposición de Motivos, “facilita la resolución de litigios entre los clientes y las entidades que operan en el ámbito de la prestación de servicios financieros”. Se incluyen los servicios bancarios y de pagos, la comercialización de seguros, los fondos de pensiones y otros instrumentos de ahorro y la actividad de los fondos de inversión y otros agentes de mercados de capitales. La nueva autoridad tendrá

corporaciones, un aspecto criticado tanto por el Consejo de Estado (2022) como por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ, 2022).

Finalmente, se dio pábulo en la ley a la cobertura de las empresas medianas excluyendo de la consideración de cliente a los efectos de la ley a las “grandes empresas” pero no, en cambio, a las microempresas o pymes definidas según el Anexo I del Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014.

³⁰ Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 16 de diciembre de 2022, núm. 134-1.

³¹ *Ibidem*, 25 de mayo de 2023, núm. 134-8

³² La participación de los consumidores en los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos es una aspiración reiterada por el Parlamento y la Comisión Europea, a través de diferentes Recomendaciones y Comunicaciones, así como en las conclusiones del Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en el mercado único. Fruto de esta preocupación, debemos resaltar, además de la propia Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, otros textos que, a pesar de ser de tiempos ya, quizás lejanos a la actualidad, sin embargo, disponen de planteamientos y visiones dignas de tener en consideración. En este sentido, resaltaremos la Recomendación 98/257/CE de la Comisión de 30 de marzo de 1998 relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo; la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión relativa a los principios aplicables a los organismos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo que no cubre la Recomendación 98/257/CE, la Comunicación de la Comisión de 4 de abril de 2001 relativa a la mejora del acceso de los consumidores a mecanismos alternativos de resolución de litigios; la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de noviembre de 1996, etc..., todas, ellas tendentes a facilitar una efectiva participación de los consumidores en los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos y, por ende, garantizar la independencia real de los organismos responsables de dicha resolución de conflictos.

³³ Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, Diario Oficial de la Unión Europea, L 18 de junio de 2013, 165/63. Transpuesta por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, Boletín Oficial del Estado, núm.268, de 4 de noviembre de 2017.

más capacidad de resolver disputas porque nace con una poderosa caja de herramientas asimilable al *Ombudsman* británico, en el que se inspira.

II. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

El consumidor-cliente financiero, hasta la entrada en vigor de la proyectada *Ley*, puede plantear reclamaciones en el ámbito financiero ajustando las mismas al siguiente marco normativo compuesto por:

1. La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.
2. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.
3. La Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Ello no es óbice, para destacar la existencia de otras normas que abordan materias vinculadas al proceso de presentación de reclamaciones previas (ante las propias entidades, como la Orden ECO/734/2004, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente) y a la conducta exigible a las entidades (Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; Real Decreto legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores; Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras; o el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea).

III. REGIMEN JURIDICO PROYECTADO TRAS SU IMPLEMENTACION EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Los cambios que acomete el Proyecto de ley resultan de enorme calado, destacando, de una parte, la unificación de los servicios de reclamaciones de los diferentes organismos supervisores del sector financiero (BE, CNMV y DGS)³⁴ y, en consecuencia,

³⁴ Respecto del funcionamiento y utilidad efectiva de los actuales sistemas de reclamación en el ámbito financiero tres elementos resultan a juicio de ADICAE expresión de la ineficacia del actual sistema, en base a los últimos datos conocidos (correspondientes al período enero-septiembre de 2021). Por un lado, 2 de cada 3 resoluciones del Banco de España a favor del consumidor son ignoradas por la banca; además del total de reclamaciones recibidas el supervisor sólo resolvió un 24%; y sólo un 11,6% de los consumidores que reclamaron al Banco de España obtuvieron alguna solución a su queja. Esta situación se reproduce en parte en los sistemas de reclamación de CNMV y Dirección General de Seguros, debiendo señalarse además las importantes demoras que en materia de plazos de resolución vienen sufriendo los consumidores.

Por este motivo era necesaria una revisión y corrección urgente de los actuales sistemas y mecanismos de reclamación en el ámbito financiero, que pese a las reformas que imponía la Directiva 2013/11/UE, sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo, pese a la obligación que en la transposición de esta Directiva se impuso al Gobierno (la disposición adicional primera de la Ley 7/2017 imponía la presentación, en 8 meses vencidos el 4 de julio de 2018 la presentación de "un proyecto de ley que regule el sistema institucional de protección del cliente financiero"), y pese a las reiteradas promesas en torno a una hipotética

centralizarlos en dicha autoridad³⁵. Por otro lado, las resoluciones de este tipo de servicios tendrán -constituyendo la gran novedad- carácter vinculante cuando el importe reclamado sea inferior a 20.000 euros. Por el contrario, en las reclamaciones que no tengan un contenido económico, "podrá establecer una compensación equitativa y proporcionada al incumplimiento denunciado", con un importe entre los 100 y 2.000 euros. Al mismo tiempo, se sanciona el incumplimiento por las entidades financieras de las resoluciones vinculantes suponiendo una infracción administrativa leve o grave "en función de si los incumplimientos pueden considerarse o no especialmente relevantes". Las sanciones por la comisión de infracciones graves, fijadas en el artículo 61 de dicho proyecto de ley, comportarán una multa con un importe máximo de dos millones de euros y una amonestación pública en el Boletín Oficial del Estado. La sanción por infracciones leves, previstas en el artículo 62, será una multa, en este caso con un valor máximo de 500.000 euros. Igualmente, se pone especial atención a la conducta de los que ejerciendo cargos de administración o dirección de la entidad financiera devengan responsables de la infracción, imponiéndoles, asimismo, sanciones por dicha conducta. Por otro lado, las resoluciones no vinculantes tendrán "el mismo valor probatorio que un informe pericial" si el cliente financiero plantea el litigio ante los tribunales de la jurisdicción civil.

En nuestro trabajo analizaremos -y si se nos permite, *criticaremos*- la organización, nombramiento y composición de la autoridad, regulada en el artículo 12, la Presidencia y la Vicepresidencia de la Autoridad serán nombradas por el Consejo de ministros, por un período de seis años, no renovable, previa comparecencia ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Congreso de los Diputados, que deberá dar su conformidad al nombramiento por mayoría absoluta.

También, será objeto de nuestro estudio las ventajas que la implantación de este nuevo escenario financiero para el consumidor-cliente financiero, resaltando el carácter gratuito para el cliente, el breve plazo de tiempo para su resolución (máximo de 90 días naturales) y la garantía del "principio de atención personalizada", que tiene en consideración, por ejemplo, la edad, la discapacidad de la persona, las características de la zona geográfica de residencia o el nivel de competencias digitales.

El Proyecto de Ley aprobado en el Congreso de los Diputados en mayo de 2023, creemos que de gran interés por la relación precontractual que se configura entre el cliente financiero y cualquiera de los proveedores de servicios financieros y, no menos importante, recoge expresamente las críticas vertidas en la elaboración del Anteproyecto que, a la postre, han tenido su reflejo en la prolija educación *financiera* -tan necesaria en la actualidad- aprobada en el Proyecto de ley.

Autoridad Independiente de Protección del Cliente de Productos Financieros, venían adoleciendo de unos déficits, barreras de acceso y falta de eficacia que exigían una intervención decidida y profunda.

³⁵ Los artículos 22 a 28 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero ya regulaban unos órganos administrativos específicos de nueva creación. En concreto, los Comisionados para la Defensa de los Clientes de Servicios Financieros. Éstos, eran órganos adscritos al Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, con la finalidad expresa de proteger los derechos del usuario de servicios financieros en el ámbito respectivo. La ley establecía una ventanilla única para la presentación de reclamaciones de los tres servicios. A pesar del empeño puesto por el legislador, el régimen de estos comisionados nunca se tradujo en un desarrollo reglamentario y fueron derogados por la Ley 2/2011, de Economía Sostenible.

IV. NOTA CONCLUSIVA

La eficacia de los actuales mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos exige una reformulación amplia y profunda de sus principios y criterios que respondan con más intensidad, si cabe, a lo establecido en el artículo 51.1 de la Constitución al referirse a “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces (...) los legítimos intereses económicos de los mismos.”

A simple vista, y sin perjuicio de un estudio más exhaustivo de la institución que se realizará en el artículo final, somos de la opinión de valorar positivamente la creación de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero. Pensamos que, efectivamente, puede suponer una herramienta jurídica apta para el consumidor -cliente financiero y en definitiva, una solución alternativa con la finalidad de evitar que las entidades bancarias continúen obligando a sus clientes financieros insatisfechos el acudir a la vía judicial cada vez que tienen un problema con las entidades de crédito. Quizás, sería conveniente ciertas modificaciones del Proyecto que trataremos con profundidad en el trabajo final a presentar y que, a nuestro juicio, mejorarían y ampliarían la protección del cliente financiero, como podría ser ampliar las capacidades de este organismo, incluyendo el carácter vinculante de sus resoluciones para aquellos conflictos con un importe de hasta 50.000€. Igualmente, concuerda, a nuestro modo de entender con el fin perseguido por el Proyecto de ley de extender el ámbito objetivo de la ley a incumplimientos de entrega de información contractual. Del mismo modo, nos parece excesiva la sanción prevista de hasta 1.000€ para aquellos consumidores que se considere que actúan de “mala fe”, puesto que nos enfrentamos a un concepto indefinido y abstracto. No obstante, aplaudimos todas estas iniciativas en defensa del consumidor-cliente financiero.

SECRETOS EMPRESARIALES: ¿INSTRUMENTOS PARA FOMENTAR LA INNOVACIÓN SOSTENIBLE?

Pablo Muruaga Herrero
Investigador predoctoral en Derecho Civil
Universitat de València

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- ENTRE LA INNOVACIÓN Y LA COMPETENCIA: EL ODS N.º 9. III.- EL SECRETO EMPRESARIAL: RAZONES (Y SIN RAZONES) PARA PROTEGERLOS. IV.- BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN.

¿Se puede vivir sin innovación? Aumentamos la apuesta: ¿puede el mundo pretender que reine la sostenibilidad sin innovación, sin que se fomente la innovación de los agentes privados del mercado? Por extensión de este formato, nos limitaremos a aportar algunas de las ideas esenciales sobre este tema y sobre el papel que pueden jugar los secretos empresariales en el panorama actual.

Estas ideas —hasta cierto punto peregrinas— deben ponerse en contexto. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible está formada por 17 ODS y 169 metas, algunos de los cuales han recibido la atención de los actores sociopolíticos, mientras que otros han recibido menos atención de la que, en nuestra opinión, meritan. En concreto nos referimos al ODS n.º 9 en el que se establecía que se debían «[c]onstruir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación» y dentro de él, de entre las diversas metas, la que llama nuestra atención es la quinta en la que se establece que se debe «[a]umentar la investigación científica y mejorar la capacidad tecnológica de los sectores industriales de todos los países, en particular los países en desarrollo, entre otras cosas fomentando la innovación y aumentando considerablemente, de aquí a 2030, el número de personas que trabajan en investigación y desarrollo por millón de habitantes y los gastos de los sectores público y privado en investigación y desarrollo».

Hay una realidad insoslayable: no habrá innovación o no se fomentará si no hay medidas efectivas que garanticen la protección y seguridad del innovador. Por tanto ¿está nuestro sistema de protección de la innovación capacitado para hacer frente a las exigencias de los ODS o para llevarlos a término? Todos compartimos el papel fundamental desempeñado a lo largo de la historia por los derechos de propiedad industrial, tanto en la explotación económica de las invenciones como en el reconocimiento presente y futuro de tales creaciones. Pero qué sucede cuando el sistema de protección de la propiedad industrial no permite, valga la redundancia, la protección de ciertas innovaciones; o permitiéndolo se prefiere optar por otros instrumentos?

En 2019 se promulgó en España la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, cuyo preámbulo comienza del siguiente modo: «La innovación es un importante estímulo para el desarrollo de nuevos conocimientos», añadiendo posteriormente que «las entidades innovadoras están cada vez más expuestas a prácticas desleales que persiguen la apropiación indebida de secretos empresariales», por lo que «la innovación y la creatividad se ven desincentivadas y disminuye la inversión». Ahora bien, el legislador español no mencionó en este preámbulo a los ODS. Un craso error puesto que para lograr cumplirlos se necesita una cooperación total de todos los agentes, comenzando con la adecuada promoción de los secretos por los poderes públicos para su conocimiento y difusión. Car un sistema de protección efectivo de la propiedad industrial siempre ha sido la clave para garantizar la innovación, empero ¿cumplirán realmente el mismo papel los secretos empresariales? ¿Permitirán garantizar el cumplimiento o promover la consecución del ODS n.º 9? ¿Será un secreto empresarial la *clave no secreta* para el fomento de la innovación?

II.- ENTRE LA INNOVACIÓN Y LA COMPETENCIA: EL ODS N.º 9.

Para conseguir el sostenimiento de nuestro planeta, así como el de la población actual y futura, cuyo crecimiento es imparable, la innovación será una de las piezas clave, permitiendo y garantizando un uso correcto y eficiente de los recursos existentes. No obstante, como se dice coloquialmente, *del dicho al hecho hay un trecho*.

La innovación, en su concepción teórica y en su aplicación práctica, es algo más vasto que una definición³⁶. La teoría de la innovación es uno de los campos sobre los que ha recaído mayor atención por parte de diversas ciencias, ahondándose en cuál es su importancia o cuáles son las consecuencias de una política basada en la innovación. Y, en este sentido, el Derecho, como ciencia, no ha sido ajeno a su importancia, cuestionándose si existen motivos suficientes para justificar la concesión de derechos exclusivos sobre ella, como son los derechos de propiedad industrial e intelectual o la obtención de derechos no exclusivos derivados de los secretos empresariales, en su caso. Aunque, no obstante, el ODS n.º 9 no menciona ninguno de estos conceptos, aunque la innovación en nuestro ordenamiento jurídico está protegida por estos mecanismos. A pesar de lo dicho, no se ha de confundir el término ‘innovación’ con el de ‘invención’, pues, aunque estén estrechamente relacionados, la Agenda 2030 utiliza el primero porque es más amplio, habiendo innovaciones que no son invenciones. Por eso es importante realizar este análisis del ODS n.º 9 no desde la perspectiva de la propiedad industrial, sino desde los secretos empresariales, aunque en numerosas ocasiones por practicidad teórica y práctica los tratemos conjunta o complementariamente o los contraponemos.

En todo caso, este ODS se ha de poner en relación necesariamente con el Derecho de la Competencia. La Constitución Española estableció en su artículo 38 que «se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general», consagrando el fundamental principio de libertad de

³⁶ MOTTA, J. y MORERO, H., “La teoría moderna de la innovación y sus antecedentes en el pensamiento económico”, en SUÁREZ, D., ERBES, A. y BARLETTA, F. (comp.), *Teoría de la innovación: evolución, tendencias y desafíos*, Ediciones Complutense, Madrid, 2020, pp. 23-70.

empresa. Así, a fuer de proclamar la libertad de empresa y las actividades necesarias para la defensa de tales derechos, nació el Derecho de la Competencia como instrumento esencial para la puesta en práctica de medidas encaminadas a evitar la realización de todas aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente la libre competencia empresarial³⁷. Medidas que —sin poder analizarlas como se merece una cuestión de grueso calibre como esta— hallan su fundamentación jurídica en el reconocimiento por parte del legislador de la libertad de iniciativa económica y el derecho que asiste a toda persona de actuar al servicio de sus intereses particulares³⁸.

Con todo, a pesar de las diferencias aparentes, los secretos empresariales, la propiedad industrial y el Derecho de la competencia comparten un fin común³⁹. No obstante, el reto que está por venir en este campo es el establecimiento de una conexión y cohesión entre todos estos cuerpos normativos que consiga una adecuada satisfacción de los intereses protegidos por sus disciplinas y, sobre todo, que sea capaz de seguir los pasos fijados por la Agenda 2030 y sus ODS que marcan nuestro futuro más próximo desde una visión del presente que no tiene vuelta atrás.

III.- EL SECRETO EMPRESARIAL: RAZONES (Y SIN RAZONES) PARA PROTEGERLOS.

La doctrina que ha desarrollado el estudio económico del Derecho respecto de los secretos empresariales ha considerado que la justificación de su existencia reside nuevamente en los incentivos que proporciona. Por un lado, sostiene que una buena regulación de los secretos empresariales potencia la inversión en innovación y a la larga la incentiva. No obstante, esto ha sido criticado por algunos autores que consideran que los secretos empresariales no incentivan la innovación, sino que únicamente establecen un mecanismo para que las empresas puedan defender o recuperar una información que mantenían secreta⁴⁰, es decir, la regulación de los secretos empresariales no supondría un incentivo para el desarrollo y para la investigación, pues esta existe con independencia de los secretos empresariales. A pesar de estos pronunciamientos doctrinales, la jurisprudencia norteamericana ha destacado de manera reiterada la importancia de los secretos empresariales en la innovación. Por ejemplo, en el caso *Kewanee Oil vs. Bicon*⁴¹, el Tribunal Supremo estadounidense mantuvo que la base de la regulación de los secretos empresariales era el fomento de la invención y de la innovación. Y ello no es algo reciente. Desde antaño⁴², parte de la doctrina estadounidense viene considerando que los

³⁷ MARTÍNEZ PÉREZ, M., “Derecho de Patentes versus Derecho de Defensa de la Competencia en la Unión Europea: ¿Una Relación de Complementariedad?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, núm. 1, 2018, p. 374.

³⁸ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Mercado Único y Libre Competencia en la Unión Europea*, Editorial Constitución y Leyes COLEX, Madrid, 2003, p. 247.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ BONE, R.G., “A new look at Trade Secret Law: Doctrine in search of justification”, *California Law Review*, núm. 82, 1998, pp. 245 y ss.; SIMPSON, M.P., “The future of Innovation: Trade secrets, Property Rights, and Protectionism – an Age-Old Tale”, *Brooklyn Law Review*, vol. 70, núm. 3, 2005, pp. 1121-1163; PNG, I.P.L., “Law and Innovation: Evidence from State Trade Secrets Laws”, *The Review of Economics and Statistics*, vol. 99, núm. 1, pp. 167-179.

⁴¹ *Kewanee Oil Co. v. Bicon Corp.*, 416 U.S. 470 (1974)

⁴² SWENARTON, W.H., “Patents, trade secrets and trade names as factors in industrial development”, *Yale Law Journal*, Vol. 19, N.º 2, 1910, págs. 115-120.

secretos empresariales son uno de los instrumentos más importantes para el desarrollo de la industria, debido a que gracias a ellos se permite que las empresas luchen por liderar sus respectivos sectores, ahondando en el crecimiento constante de sus beneficios lo que repercute de manera directa en los beneficios sociales de la carrera competitiva.

Los secretos empresariales pueden ser beneficiosos, pero, también, contraproducentes. La cuestión está en que la regulación de estos no se posicione claramente a favor de la industria tradicional que podría terminar empleando los secretos empresariales como un monopolio *ad aeternum*, sino que debe tratarse de una regulación que busque un equilibrio imprescindible entre los intereses de las empresas y el bienestar de la sociedad. Además, debemos procurar que la regulación fomente no solo la innovación, sino que fomente la cooperación. En el mundo que está por venir será tan importante innovar como cooperar. Los retos que se nos presentan requieren de una cooperación total entre los diferentes agentes, que, en definitiva, hagamos nuestro *el grito de la obra de Lope de Vega*. En esa encrucijada, de no fácil solución, creo que surge, como elemento de gran importancia, el secreto empresarial. En efecto: presenta ventajas enormes para el fomento de la innovación; fomenta la innovación porque otorga una protección singular a su titular, pero, al mismo tiempo, no impide que otros puedan llegar a explotarlo legítimamente, contribuyendo a una situación beneficiosa para el consumidor, para la economía y, en definitiva, para la sociedad en general. Lógicamente todo lo aquí sostenido requiere de un mayor análisis que se realizará en el formato adecuado, pero, no obstante, entendemos que los secretos empresariales debieran ser una herramienta que se utilice más no solo para innovar, sino, también, para innovar teniendo en cuenta la sostenibilidad del mundo en el que vivimos —y queremos vivir—.

IV.- BIBLIOGRAFÍA.

BONE, R.G., “*A new look at Trade Secret Law: Doctrine in search of justification*”, *California Law Review*, núm. 82, 1998, pp. 241-313.

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Mercado Único y Libre Competencia en la Unión Europea*, Editorial Constitución y Leyes COLEX, Madrid, 2003.

MARTÍNEZ PÉREZ, M., “Derecho de Patentes versus Derecho de Defensa de la Competencia en la Unión Europea: ¿Una Relación de Complementariedad?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, núm. 1, 2018, pp. 372-393.

MOTTA, J. y MORERO, H., “La teoría moderna de la innovación y sus antecedentes en el pensamiento económico”, en SUÁREZ, D., ERBES, A. y BARLETTA, F. (comp.), *Teoría de la innovación: evolución, tendencias y desafíos*, Ediciones Complutense, Madrid, 2020, pp. 23-70.

PNG, I.P.L., “*Law and Innovation: Evidence from State Trade Secrets Laws*”, *The Review of Economics and Statistics*, vol. 99, núm. 1, pp. 167-179.

SIMPSON, M.P., “*The future of Innovation: Trade secrets, Property Rights, and Protectionism – an Age-Old Tale*”, *Brooklyn Law Review*, vol. 70, núm. 3, 2005, pp. 1121-1163.

SWENARTON, W.H., "*Patents, trade secrets and trade names as factors in industrial development*", Yale Law Journal, Vol. 19, N.º 2, 1910, pp. 115-120.

LOS NUEVOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES Y EL GOBIERNO CORPORATIVO SOSTENIBLE

*Andrea Meijomil Gonzalez
Profesora de Derecho Mercantil
Universidad del País Vasco*

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN; II.- LOS (NUEVOS) INTERESES Y LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. 1.-La relación del interés social y los nuevos interés. 2.- El deber de lealtad del administrador ante los nuevos intereses. III.- LA RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR Y EL GOBIERNO CORPORATIVO SOSTENIBLE. IV.- CONCLUSIONES. V.-BIBLIOGRAFÍA

En los últimos años se ha producido un importante cambio en el paradigma del derecho societario, donde el objetivo de las sociedades no se centra estrictamente en el interés de los socios o la maximización del valor de su participación en las sociedades, sino que ha dado lugar a un nuevo propósito mucho más amplio y ambicioso, que busca satisfacer otros intereses igualmente afectados directa o indirectamente por la actividad de dichas grandes sociedades. Así pues, el nuevo fin social debe abarcar o incluir otros grupos de interés o stakeholders, que pueden verse afectados por la actuación las sociedades en la comunidad.

Se habla de capitalismo sostenible, Stakeholders capitalism, o staholderism, porque desplaza la creación de valor económico, para atender otros intereses más allá del estricto interés de los socios, convirtiéndose en elemento de conexión entre la responsabilidad social corporativa y el gobierno corporativo. Así pues hay que introducir en el movimiento de gobierno corporativo en concreto los deberes legales de los administradores, los objetivos sobre desarrollo sostenible Naciones Unidas y los objetivos del acuerdo de París sobre cambio climático.

En atención a los nuevos intereses que se deben satisfacer, o al menos atender, el papel de los administradores en la sociedad se ve directamente afectado, pues son estos quienes deben trabajar por esa maximización del valor de la sociedad y, por tanto, son quienes, con los nuevos intereses que las sociedades deben atender, verán su ámbito de actuación afectado, pues no solo deberán atender el interés de la sociedad, sino que tendrán que atender nuevos intereses.

Los objetivos son que los gestores empresariales adapten sus decisiones guiados por la maximización del valor para las accionistas a corto plazo, favoreciendo e incentivando el interés social a largo plazo, garantizando la sostenibilidad de la empresa.

La problemática que la aparición de estos intereses plantea no es baladí, en tanto en cuanto, el administrador societario, que hasta el momento debía priorizar o, mejor dicho,

tener en cuenta única y exclusivamente, el interés social en todas y cada una de sus actuaciones, pasa a tener una serie de nuevos intereses que van a guiar su conducta y por tanto, que van a modificar su labor de representación, pero sobre todo la labor de gestión social que tiene encomendada legalmente.

Así pues, a la vez que se modifica el régimen de actuación del administrador, que cuenta con nuevos intereses extrasociales a los que atender, inevitablemente cambia su régimen de responsabilidad. La duda llegados a este punto reside en si el régimen (tradicional) de responsabilidad del administrador por contravención de los deberes de diligencia y lealtad son igualmente aplicables a aquellos probables supuestos en los que el administrador pueda no haber tenido en consideración estos nuevos intereses mencionados, o si, en aquellos casos en los que el administrador actúe sin garantizar la sostenibilidad de la empresa a largo plazo, así como otros intereses de responsabilidad social corporativa, su actuación debería ser respondida con otras herramientas específicas para este nuevo escenario.

BIBLIOGRAFÍA

FLEISCHER, H., “Corporate purpose, a management concept and its implications for company law”, Law working paper, N° 561, January 2021.

BEBCHUCK, L., TALLARITA, R., “The illusory purpose of stakeholders governance” Cornell Law review

COHEN BENCHETRIT, A., Primera aproximación a la propuesta de directive sobre gobierno corporativo sostenible y diligencia debida, Diario la Ley, 10031, 17 de marzo de 2022.

MEJIAS LOPEZ, J., Tendencias normativas para un gobierno corporativo sostenible a través del propósito empresarial, Revista de derecho bancario y bursátil, ISSN 0211-6138, Año n° 40, N° 164, 2021.

MEGÍAS LÓPEZ, J. (2017), “La creación de valor tolerante: un modelo de compatibilidad jurídica entre interés social y responsabilidad social corporativa”, en AA.VV., Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Vol. 2,

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2021), “La modificación del deber de diligencia”,
Revista de Derecho Bancario y Bursátil, núm. 163.

SOSTENIBILIDAD Y DERECHO PRIVADO

*Ana Belén Campuzano
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad CEU San Pablo*

La preocupación porque las empresas mejoren la información que dan a conocer no es una preocupación nueva, aunque, ciertamente, es en los últimos años cuando ha ido adquiriendo mayor relevancia legislativa, en el seno de la evolución de la responsabilidad social de las empresas. El objetivo fundamental que preside este impulso legislativo es que mejore la responsabilidad y transparencia empresarial, en aras de la sostenibilidad, lo que, entre otras cuestiones, requiere que se difunda esta información. En este contexto, se sitúa el estado de información no financiera (EINF), que en el devenir legislativo recibe un significativo impulso con la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos. Considera la Directiva que es necesario mejorar la coherencia y la comparabilidad de la información no financiera divulgada en la Unión Europea, para lo que “algunas grandes empresas deben preparar un estado no financiero que contenga información relativa por lo menos a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno. Ese estado debe incluir una descripción de las políticas, resultados y riesgos vinculados a esas cuestiones y debe incluirse en el informe de gestión de la empresa de que se trate.

El estado no financiero debe asimismo incluir información sobre los procedimientos de diligencia debida aplicados por la empresa, también en relación con sus cadenas de suministro y subcontratación, cuando sea pertinente y proporcionado, con el fin de detectar, prevenir y atenuar los efectos adversos existentes y potenciales”. Destaca la Directiva 2014/95/UE, de 22 de octubre, que “la necesidad de mejorar la divulgación de información de contenido social y medioambiental por parte de las empresas, mediante la presentación de una propuesta legislativa en este ámbito, se reiteró en la Comunicación de la Comisión titulada “Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas”, adoptada el 25 de octubre de 2011. Y añade que en sus Resoluciones de 6 de febrero de 2013 sobre responsabilidad social de las empresas, tituladas, respectivamente, “Comportamiento responsable y transparente de las empresas y crecimiento sostenible” y “Promover los intereses de la sociedad y un camino hacia la recuperación sostenible e integradora”, el Parlamento Europeo reconocía la importancia de que las empresas divulguen información sobre la sostenibilidad, como pueden ser los factores sociales y medioambientales, con el fin de identificar riesgos para la sostenibilidad y aumentar la confianza de los inversores y los consumidores. De hecho, la divulgación de información no financiera resulta esencial para la gestión de la transición hacia una economía mundial sostenible que combine la rentabilidad a largo plazo con la justicia social y la protección del medio ambiente.

En este contexto, la divulgación de información no financiera contribuye a medir, supervisar y gestionar el rendimiento de las empresas y su impacto en la sociedad. Así pues, el Parlamento Europeo instó a la Comisión a presentar una propuesta legislativa sobre divulgación de información no financiera por parte de las empresas, que permita una gran flexibilidad en la actuación para tener en cuenta la naturaleza multidimensional de la responsabilidad social de las empresas (RSE) y la diversidad de políticas de responsabilidad social aplicadas por las empresas, teniendo al mismo tiempo un nivel suficiente de comparabilidad que responda a las necesidades de los inversores y otras partes interesadas, así como a la necesidad de ofrecer a los consumidores un acceso sencillo a la información sobre las repercusiones de las empresas en la sociedad”.

El estado no financiero, por tanto, debe incluir información relativa a las cuestiones referidas, teniendo en cuenta que la Directiva apuesta porque ésta sea una obligación impuesta a algunas empresas, en particular, grandes empresas -en los términos que definen sin perjuicio de que permite que si la empresa no aplica ninguna política en relación con una o varias de esas cuestiones, el estado no financiero ofrezca una explicación clara y motivada al respecto.

Este marco, no obstante, está abocado a modificarse tras la aprobación de la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas.

De un lado, se produce un cambio terminológico. Como señala en sus considerandos la Directiva 2022/2464 de 14 de diciembre de 2022, la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo modificó la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, introduciendo la obligación de que las empresas presentaran información relativa, como mínimo, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno. En relación con estos temas, la Directiva 2014/95/UE exigía a las empresas que presentaran información en los siguientes ámbitos: modelo de negocio; políticas, incluidos los procedimientos de diligencia debida; resultados de dichas políticas; riesgos y gestión de riesgos; e indicadores clave de resultados que sean pertinentes respecto de la actividad empresarial. No obstante, se destaca que numerosas partes interesadas consideran que el término “no financiera” es inexacto, en particular porque implica que la información en cuestión carece de relevancia financiera y, sin embargo, dicha información tiene cada vez más relevancia financiera. Atendiendo a ello, se destaca que muchas organizaciones, iniciativas y profesionales del campo de la información sobre sostenibilidad hacen referencia a “información sobre sostenibilidad”, considerando que es preferible utilizar el término “información sobre sostenibilidad” en lugar de “información no financiera”, lo que deriva en la modificación de la Directiva 2013/34/UE para tener en cuenta dicho cambio de terminología. Se trata, en definitiva, de que esta información tenga un estatus comparable al de la información financiera.

En la misma línea, la posibilidad actual de publicar un informe separado impide disponer de información que conecte la información financiera y la información sobre cuestiones de

sostenibilidad, dificultando, además, la localización de la información y el acceso a ella y propiciando la impresión de que la información sobre sostenibilidad pertenece a una categoría menos relevante. Por ello, se plantea que las empresas deben presentar la información sobre sostenibilidad en una sección específica claramente identificable del informe de gestión y los Estados miembros ya no deben estar autorizados a eximir a las empresas de la obligación de incluir en el informe de gestión información sobre cuestiones de sostenibilidad. A lo que se añaden exigencias de cualificación a los auditores legales y sociedades de auditoría para la verificación de la presentación de información sobre sostenibilidad, cuando dicho dictamen haya de emitirse.

De otro lado, se persigue mejorar la información sobre sostenibilidad, en la búsqueda de que la información que se presente sea de alta calidad -con los beneficios que ello produciría en todos los ámbitos-. A este respecto, el Informe de la Comisión Europea de 21 de abril de 2021 sobre las cláusulas de revisión de las Directivas 2013/34/UE, 2014/95/UE y 2013/50/UE y el correspondiente control de adecuación relativo al marco de la Unión Europea sobre publicación de información por parte de las empresas (“Informe de la Comisión sobre las cláusulas de revisión y correspondiente control de adecuación”) detectaron problemas en cuanto a la eficacia de la Directiva 2014/95/UE. En particular, se constató que muchas empresas no presentan información significativa sobre todos los temas importantes relacionados con la sostenibilidad y la limitada comparabilidad y fiabilidad de la información sobre sostenibilidad.

Si a ello se añade el numeroso volumen de empresas de las que los usuarios necesitan información sobre sostenibilidad, pero que no están obligadas a presentarla, se concluye la necesidad de un marco de presentación de información fiable, que de respuesta a las solicitudes de información a las empresas sobre cuestiones de sostenibilidad, pero que, además, resulte lo más homogénea posible en los Estados miembros, evitando que la divergencia de las normas nacionales repercuta negativamente en la complejidad y el coste de cumplimiento. Todo ello deriva en un aumento significativo de las empresas que han de presentar información sobre sostenibilidad. Además, la lista de cuestiones de sostenibilidad sobre las que las empresas deben informar se considera que debe ser lo más coherente posible con la definición de los términos “factores de sostenibilidad” establecida en el Reglamento (UE) 2019/2088 y debe corresponder a las necesidades y expectativas de los usuarios y empresas, que a menudo utilizan los términos “medioambiental”, “social” y “gobernanza” como medio para clasificar las tres cuestiones principales de sostenibilidad. Sin embargo, se incide en que la definición de los términos “factores de sostenibilidad” establecida en el Reglamento (UE) 2019/2088 no incluye expresamente las cuestiones de gobernanza. La definición de los términos “cuestiones de sostenibilidad” en la Directiva 2013/34/UE en su versión modificada por la Directiva 2022/2464 de 14 de diciembre de 2022 debe comprender, por tanto, los factores medioambientales, sociales, de derechos humanos y de gobernanza e incorporar la definición de los términos “factores de sostenibilidad” establecida en el Reglamento (UE) 2019/2088.

En definitiva, la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas, centra sus modificaciones en torno a la ampliación de la información que, de forma

contrastada y fiable, debe suministrarse por parte de la mayoría de las empresas (con salvedades para microempresas), de manera que incrementa el volumen de sujetos que han de dar a conocer esta información y la sitúa en un plano de relevancia y contraste equiparable a la información financiera.

La Directiva 2022/2464 de 14 de diciembre de 2022 entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE, L 322, 16 de diciembre de 2022), aunque el artículo 4 (modificaciones del Reglamento (UE) n.º. 537/2014) se aplicará a partir del 1 de enero de 2024 a los ejercicios que comiencen el 1 de enero de 2024 o en una fecha posterior y ha de tenerse en cuenta que algunas de las previsiones de la Directiva requieren actos delegados de la Comisión que dilatará su entrada en vigor (por ejemplo, las normas de presentación de información sobre sostenibilidad para las pequeñas y medianas empresas). Por otra parte, aunque la fecha general de transposición para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 1 (modificaciones de la Directiva 2013/34/UE), 2 (modificaciones de la Directiva 2004/109/CE) y 3 (modificaciones de la Directiva 2006/43/CE) es el 6 de julio de 2024, se contemplan reglas específicas para la aplicación de disposiciones atendiendo a la fecha de comienzo del ejercicio, en particular, para cumplir el artículo 1 -a excepción del punto 14 que se determina para los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2028- y el artículo 2 (art. 5 Directiva).

LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS CONTRA LOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS CÁRNICAS Y LÁCTEAS POR LAS EMISIONES DE METANO

*Isabel Nieuwenhuys Ruiz
Licenciada en Derecho*

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LAS EMPRESAS CÁRNICAS Y LÁCTEAS PRODUCEN IMPORTANTES EMISIONES DE METANO. III.- LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS CONTRA LOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS CÁRNICAS Y LÁCTEAS POR LAS EMISIONES DE METANO. 1.- ClientEarth v Shell plc & Ors. 2.- La regla de la discrecionalidad empresarial. 3.- La omisión de los directores de emprender acciones climáticas a la luz de la regla de la discrecionalidad empresarial. 4.- El deber de vigilancia. IV. CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE VIGILANCIA EN LAS EMPRESAS GANADERAS. V.- CONCLUSIONES. VI.- BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN.

La presente década es crucial para hacer frente al cambio climático, lo cual exige una reducción de los gases de efecto invernadero. La agricultura es una de las fuentes más importantes de producción de metano, un contaminante climático de corta duración, que es decenas de veces más potente que el dióxido de carbono a la hora de calentar la atmósfera.⁴³

Los particulares y las entidades no gubernamentales tienen un papel relevante en la reducción de dichas emisiones, y en especial los accionistas de las empresas, por su posición privilegiada en las mismas. A continuación realizaremos un breve análisis del uso de la acción de responsabilidad en este contexto.

II. LAS EMPRESAS CÁRNICAS Y LÁCTEAS PRODUCEN IMPORTANTES EMISIONES DE METANO.

⁴³ A.R. Ravishankara, Johan C.I. Kuylensstiern et al., (2021). “Global Methane Assessment”, United Nations Environment Programme.

La agricultura, en particular la ganadería, es una de las mayores causantes de emisiones de metano,⁴⁴ generado en el proceso de digestión de rumiantes y en la descomposición del estiércol.⁴⁵ Estas emisiones son causadas en gran medida por las vacas de carne y de leche,⁴⁶ por su condición de rumiante y el elevado número de vacas que existen.⁴⁷ A ello se suma las emisiones que se emiten a lo largo de la cadena de producción animal.⁴⁸

III.- LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS CONTRA LOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS CÁRNICAS Y LÁCTEAS POR LAS EMISIONES DE METANO.

1. ClientEarth v Shell plc & Ors.

Existe un precedente claro, que es la reciente sentencia *ClientEarth v Shell plc & Ors*. En ella, el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales denegó el permiso a ClientEarth, accionista minoritario de Shell plc, para emprender una acción derivativa en nombre de la empresa contra sus administradores en virtud del artículo 261 (1) de la *Companies Act 2006*, o Ley de Sociedades.⁴⁹

2. La regla de la discrecionalidad empresarial.

La regla de la discrecionalidad empresarial, originaria de la jurisprudencia estadounidense y adoptada en muchos sistemas legales, establece un estándar que protege a los administradores de empresas al tomar decisiones estratégicas y empresariales, en el marco de la discrecionalidad empresarial.⁵⁰ La obligación del administrador es de medios, no de resultados, por lo que, siempre que actúe conforme a la ley, los estatutos, los deberes

⁴⁴ EPA, (2020). Agriculture and Aquaculture: Food for Thought.

⁴⁵ Yusuf, R. O., Noor, Z. Z., Abba, A. H., Abu Hassan, M. A., Mohd Din, M. F., (2012). Greenhouse gas emissions: Quantifying methane emissions from livestock. *Am. J. Engg. & Applied Sci*, 5(1), 1-8.

⁴⁶ Foster, J. (2023). Farmers, scientists seek solutions to global warming caused by cows. Environmental Defense Fund.

⁴⁷ Ritchie, H. (2020). The carbon footprint of foods: are differences explained by the impacts of methane? Our World in Data.

⁴⁸ Bray, D. (2022). "A Primer on Animal Agriculture, Methane, and Climate Action", *Juriste Internationale*.

⁴⁹ Lewis, R., Blake, N., Palmer, J., Goldberg, s., Perlman, R., McIntosh, M. & Morgan, C. (2023). *High Court refuses permission for climate-change activist shareholder to bring derivative action on behalf of Shell plc against its directors*. Litigation Notes, Herbert Smith Freehills.

⁵⁰ Guerra, A. (2018). *La 'business judgement rule', un balón de oxígeno para el riesgo en las decisiones estratégicas*, Publicaciones, Garrigues.

inherentes a su cargo y en interés de la sociedad, estará protegido por la regla de la discrecionalidad empresarial.⁵¹ Esta regla ha sido adoptada tanto por España como por Alemania, a través del modelo del “puerto seguro”.

3. La omisión de los directores de emprender acciones climáticas a la luz de la regla de la discrecionalidad empresarial.

En el asunto *Grobow c. Perot* se establecieron las bases para la aplicación de la regla de la discrecionalidad empresarial. Los requisitos que se establecieron determinaban la obligación de adoptar las decisiones de buena fe, buscando el interés superior de la empresa, de forma motivada y con una justificación documentada, a través de un procedimiento de información adecuado, y sin que concurran intereses particulares ajenos a la empresa.⁵²

4. El deber de vigilancia.

El deber de vigilancia de los administradores ha sido objeto de desarrollo por la jurisprudencia estadounidense. En el caso *Caremark*, el Tribunal de Justicia de Delaware sentenció que el incumplimiento sostenido o sistemático por parte de un administrador de su obligación de ejercer una supervisión razonable supone la falta de buena fe de los administradores. Otro caso de relevancia fue *Marchand*, donde se puso de manifiesto la importancia de adoptar un proceso adecuado de información y supervisión. Por último, en el caso *Clovis Oncology* se puso de manifiesto la obligación de los consejeros, no sólo de establecer sistemas de información, sino también de hacer un seguimiento de esta información y actuar en consecuencia, especialmente en relación con cuestiones críticas para la misión de la empresa.

Aunque de forma menos desarrollada, dicho deber de vigilancia existe en nuestro ordenamiento jurídico y en el alemán.

IV. CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE VIGILANCIA EN LAS EMPRESAS GANADERAS.

⁵¹ Memento de Sociedades Mercantiles, (2022). 2391, Protección de la discrecionalidad empresarial.

⁵² Ibáñez Jiménez, J. W. (2022). El derecho-deber de información de los administradores como fundamento de la business judgement rule. Las sociedades de capital: sus intereses y sus conflictos (pp. 353-371). Tirant lo Blanch.

El cambio climático y las emisiones de metano suponen un riesgo para la industria cárnica y láctea a medio y largo plazo, que pasa por la concienciación pública sobre el cambio climático y el papel de la ganadería en él, los cambios en los hábitos de consumo, la demanda de información sobre sostenibilidad por parte de los inversores, los cambios normativos y los daños al propio ganado. Todos ellos son perjuicios reales que ya están afectando al sector en la actualidad. Por ello, es fundamental que los administradores de las empresas estén debidamente informados sobre ellos, dados los efectos negativos que pueden tener en sus compañías.

Existen métodos científicos precisos de distinto tipo para controlar las emisiones de metano en las empresas ganaderas, algunos de los cuales no suponen grandes costes adicionales.⁵³ Además, también existen técnicas que permiten reducir las emisiones de metano y ofrecen oportunidades rentables a las empresas ganaderas. Por lo tanto, su utilización puede ser implementada para controlar y reducir adecuadamente las emisiones de metano.

Aunque en principio no parecían exigible dichas reducciones a los administradores, la reciente Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, o Directiva sobre presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas, ha venido a cambiar las reglas del juego. Esta Directiva establece un sistema de información sobre sostenibilidad, estableciendo un sistema sustancialmente más exigente, obligando a las empresas a controlar y divulgar adecuadamente su impacto ambiental, así como las medidas adoptadas para reducirlo. El incumplimiento de las obligaciones de información y seguimiento impuestas podría dar lugar a una acción de responsabilidad de los accionistas contra los administradores

V. CONCLUSIONES.

En la actualidad, no parece que una acción de responsabilidad de los accionistas contra los administradores de una empresa cárnica y láctea por las emisiones de metano prosperaría en Estados Unidos. Sin embargo, podría prosperar en la Unión Europea, si el hecho de no reducir las emisiones de metano constituyera una infracción de la Directiva sobre la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas. Tal infracción legal supondría un incumplimiento de los deberes fiduciarios de los administradores y, en consecuencia, podría dar lugar a una acción de responsabilidad.

⁵³ EPA (2022), Overview of Greenhouse Gases.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

RAVISHANKARA, A. R., KUYLENSTIERN, J., ET AL.,. “Global Methane Assessment”, United Nations Environment Programme, 2021.

EPA. Agriculture and Aquaculture: Food for Thought, 2020.

YUSUF, R. O., NOOR, Z. Z., ET AL.,. “Greenhouse gas emissions: Quantifying methane emissions from livestock”. Am. J. Engg. & Applied Sci, 5(1), 2012, pp. 1-8.

FOSTER, J., “Farmers, Scientists seek solutions to global warming caused by cows.” Environmental Defense Fund, 2023.

RITCHIE, H., “The carbon footprint of foods: are differences explained by the impacts of methane?” Our World in Data, 2020.

BRAY, D., “A Primer on Animal Agriculture, Methane, and Climate Action”, Juriste Internacionale, 2022.

LEWIS, R., BLAKE, N., ET AL.,. “High Court refuses permission for climate-change activist shareholder to bring derivative action on behalf of Shell plc against its directors.” Litigation Notes, Herbert Smith Freehills, 2023

GUERRA, A., “La 'business judgement rule', un balón de oxígeno para el riesgo en las decisiones estratégicas”, Publicaciones, Garrigues, 2018.

Memento de Sociedades Mercantiles. 2391, Protección de la discrecionalidad empresarial, 2022.

Ibáñez Jiménez, J. W.. El derecho-deber de información de los administradores como fundamento de la business judgement rule. Las sociedades de capital: sus intereses y sus conflictos. Tirant lo Blanch, 2022, pp 353-371.

In re Caremark Intern, Inc. Derivative Litigation 698 A.2d 959 (1996).

Marchand v Barnhill, C.A. No. 2017-0586-JRS.

In re Clovis Oncology, Inc. Derivative Litigation, C.A. n.º 2017-0222-JRS.

ClientEarth contra Shell plc & Ors [2023] EWHC 1137 (Ch).

DIRECTIVA (UE) 2022/2464 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 14 de diciembre de 2022, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas.

EPA (2022), Overview of Greenhouse Gases.

RÉGIMEN DE LOS TPPS Y GESTIÓN DEL RIESGO CONTRACTUAL: PERSPECTIVAS BAJO LA PSD2

*Francisco Pérez del Amo
Profesor Ayudante
Universidad de León*

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- RELACIÓN ENTRE PROVEEDORES DE SERVICIOS DE PAGO Y USUARIOS. III. ESTRUCTURA DEL REPARTO DE RESPONSABILIDAD. IV.- BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN.

En el contexto de la Segunda Directiva de Servicios de Pago (PSD2), la introducción de los nuevos proveedores de servicios de pago o TPPs (Third Party Payment Service Providers) y su eventual régimen de responsabilidad ha sido un tema de gran relevancia. La PSD2 tiene por objeto apuntalar la construcción de un mercado de servicios de pago adecuado, como requisito básico para la construcción de un mercado único eficiente en la Unión Europea.

La PSD2 busca promover, en particular, un entorno que propicie el desarrollo ágil de las transacciones de pago, unas reglas comunes respecto a su operatividad, un abanico suficientemente amplio de opciones de pago y unas normas de protección efectiva para los usuarios de servicios de pago. La seguridad y la homogeneidad en los procesos de pago son piezas clave en la mejora de la eficiencia y en la reducción de los costes de dichos procesos, tanto a nivel nacional como en aquellos pagos realizados entre Estados miembros.

De este modo, en búsqueda de la promoción de la competencia y la innovación en el mercado de servicios, la PSD2 regula el régimen de los TPPs. Concretamente, se autoriza la introducción de los nuevos operadores de servicios de información de cuentas (AISP - account information services providers-) y los proveedores de servicios de iniciación del pago (PISP -payment initiation services providers-), sometiendo a todos estos proveedores, para evitar distorsiones, a un nuevo régimen de autorización y supervisión.

Los TPPs ofrecen una nueva variedad de servicios que permiten a los usuarios gestionar sus finanzas de manera más eficiente y conveniente, a menudo a través de aplicaciones y plataformas digitales. El incremento de la oferta de servicios y de intermediarios implicados está dinamizando el sector. Sin embargo, la gestión del riesgo contractual y la delimitación del régimen de responsabilidad de estos operadores es un elemento esencial a fin de proteger la confianza del cliente de estos nuevos servicios.

El funcionamiento de los TPPs presenta una serie de riesgos para el usuario en relación con el acceso y uso de la información más allá de la necesaria para prestar sus servicios y

transferirla indebidamente; así como en relación con terceros, si éstos obtienen fraudulentamente esa información o si llegan a suplantar la identidad del usuario. Riesgos estos que, aun cuando ha tratado de minimizarse por el legislador europeo, se han ido incrementando. El rápido desarrollo del sector, unido a un refinamiento de las operaciones fraudulentas y a un notable aumento del volumen de operaciones no autorizadas, obligaría a una reforma que identifique la responsabilidad entre estos TPPs y las entidades donde el cliente defraudado tenía la cuenta de pago y/o a evaluar los mismos contratos suscritos por ese cliente con estos TPPs y/o con su entidad de gestión y control de cuentas en términos de transparencia y/o abusividad, al presentarse un contexto de desequilibrio estructural entre las partes contratantes, en el que existe una diferencia cualitativa entre estas nuevas entidades y los usuarios⁵⁴.

II. RELACIÓN ENTRE PROVEEDORES DE SERVICIOS DE PAGO Y USUARIOS.

La estructura tradicional del contrato de servicios de pago venía definida por el elemento de sinalagmaticidad, esto es, por la relación bilateral definida entre la entidad bancaria y el cliente. La introducción de los TPPs, y más concretamente de los PISPs, nos dirige a un nuevo escenario marcado por la denominada “triangulación telemática”⁵⁵. Al paradigma de la relación contractual clásica, que se mantiene, habría que añadirle la relación autónoma que surge entre el ordenante (PISP) y el beneficiario de la operación. Derivado de lo anterior se aprecia cómo la prestación de servicios por estos nuevos operadores plantea una serie de características diferenciales respecto a la operativa tradicional.

El primer elemento distintivo en este tipo de operaciones en el sector de servicios de pago sería la ausencia de disponibilidad de los recursos monetarios por parte del PISP. Estos es, el PISP será la entidad encargada de autorizar la orden de pago, pero la suma dineraria objeto de la operación será gestionada por la entidad que gestiona la cuenta de pago. Así, a diferencia de las entidades bancarias tradicionales, los PISPs no están vinculados por los estándares de solvencia, capital y fondos propios de este sector sino por una regulación específica (art. 19 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera). Por otra parte, se precisa una serie de obligaciones en materia de transparencia y requisitos de información aplicables (art. 29 R.D.L. 19/2018). Dicha regulación, y la ausencia de algún tipo de definición por la PSD2 acerca de la naturaleza de esta prestación de servicios ha posibilitado la calificación por determinadas corrientes doctrinales como un contrato de prestación de servicios digitales continuados⁵⁶.

En segundo lugar, la prestación del consentimiento como parte del usuario como único requisito *ex ante*, que permite unir los diferentes medios de pago, así como condición

⁵⁴ MINNECI, U., “Unauthorized payment transactions according to PSD2 enforcement: from the banking and financial ombudsman to case-law”, Bani, E., de Stasio, V., Sciarrone Alibandi, A. (Dir.), Bergamo University Press, Sestante Edizioni, Bergamo, 2021, p.116.

⁵⁵ PROFETA, V., “I Third Party Provider: profili soggettivi e oggettivi”, en *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD2, criptovalute e rivoluzione digital*, MAIMERI, F., Y MANCINI, M., (Dir.), en *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca di Italia*, num. 87°, 2019, pp. 47 y ss.

⁵⁶ MESSORE, A., “La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers”, *Nuove leggi civ. comm.*, num. 2°, 2020, pp. 511 y ss.

imprescindible para la celebración del contrato marco que permita la regularidad de operaciones de pago ordenados a partir del PISP. El consentimiento de este pago dado al nuevo operador permite a su vez que este remita la orden de pago a la entidad gestora de la cuenta, y sin necesidad por tanto de relación previa ente estos. Esto nos conduce a diferenciar en esta operativa una primera fase de autorización, desarrollada por el PISP, y una fase de ejecución, gestionada por la entidad gestora. De conformidad con un sector de la doctrina⁵⁷, la relación contractual entre el usuario y el nuevo proveedor de servicios de pago sería el propio del contrato de mandato (art. 1709 CC). De este modo, el cliente que sufre un daño a manos de un tercero podría dirigir sus pretensiones indemnizatorias directamente al prestador de este servicio.

En tercer lugar, hemos de observar la autonomía contractual de la relación bilateral cliente-banca tradicional y la relación cliente-PISP⁵⁸. La ausencia de obligaciones contractuales entre los nuevos operadores es uno de los pilares de la actual normativa (Considerando 30 PSD2), dirigido al fomento de la libre competencia y no discriminación, a partir de la remoción de barreras de entrada a los nuevos operadores de servicios de pago. En virtud del principio de neutralidad tecnológica, las entidades gestoras de cuentas deben mantener las opciones de diálogo y colaboración con estos nuevos proveedores de servicios. El proveedor gestor de la cuenta está eximido de investigar la relación contractual entre el cliente y el operador tercero debiendo, por el contrario, presumir, como consecuencia de la autenticación y uso de las credenciales para acceder a la cuenta, que este último actúa sobre la base del consentimiento explícito previamente otorgado por el cliente.

La PSD2 añade el deber de las entidades bancarias de hacer frente a los costes de programación y mantenimiento de las plataformas necesarias para garantizar un canal seguro de acceso y transmisión para el intercambio de información con terceros operadores, protegiendo al mismo tiempo la confidencialidad y seguridad de los datos de los clientes.

III. ESTRUCTURA DEL REPARTO DE RESPONSABILIDAD.

La pluralidad de partes que intervienen en la operación de pago, como consecuencia de la introducción de los PISPs difumina en un primer momento la delimitación de la responsabilidad. El mercado de servicios de pago es un sector de especial interés en relación con la protección de los usuarios. De este modo, en un esquema bilateral clásico cliente-banco la atribución de responsabilidad recae sobre este último, con la salvedad de la posible negligencia grave del cliente del servicio. Por lo que cabría reflexionar sobre la extensión y régimen de responsabilidad con la entrada de los nuevos proveedores de servicios.

La PSD2 adopta un régimen de responsabilidad favorable a los usuarios de los servicios y en apoyo de los nuevos mecanismos de pago. La estructura de responsabilidad en la relación banco-cliente estaría definido por el principio de proximidad de la prueba. En

⁵⁷ MESSORE, A., “La nuova disciplina”, cit., p. 524 y ss.,

⁵⁸ TAPIA HERMIDA, A. J., “La Segunda Directiva de Servicios de Pago”, *Revista de estabilidad financiera*, 2018), núm. 35, p. 71.

virtud de este principio, el cliente interactúa únicamente con la entidad más accesible, que conoce los servicios y la operativa del sistema de gestión de pagos⁵⁹.

En contraposición, en la relación entre la entidad bancaria y el PISP, la PSD2 opta por un reparto de responsabilidad que exige que cada uno responda de la parte de la operación bajo su control. De este modo, con respecto al régimen de operaciones no autorizadas, la entidad bancaria estaría obligada al pago en supuestos de operaciones fraudulentas, así como debe realizar la restitución inmediata del importe al usuario, con independencia de su responsabilidad real (art. 73 PSD2). Se presume *ab initio*, aunque de forma relativa, una responsabilidad del prestador de servicios pago tradicional de la orden de pago y un consiguiente derecho de recurso del banco contra el PISP. Por su parte, el PISP, a su vez, si no desea soportar la pérdida, debe aportar pruebas eximentes, que demuestren en el ámbito de su competencia el cumplimiento de su deber de diligencia en la prestación del servicio, así como la ausencia de fallos técnicos o de otra naturaleza atribuibles.

En definitiva, un nuevo contexto jurídico-institucional multiforme y de creciente complejidad nos ha conducido a una modificación del régimen bilateral de responsabilidad entre banco y cliente. Los potenciales riesgos de asimetrías informativas con la introducción de los nuevos operadores y su interrelación con la banca tradicional han de propiciar un desarrollo normativo con el fin de contribuir a una mayor seguridad en las transacciones, a un mayor desarrollo tecnológico del sector, así como una mejor protección de los usuarios, de conformidad con los propios objetivos planteados por la PSD2.

IV.- BIBLIOGRAFÍA.

CONESA LAREO, C. GORJÓN RIVAS. S. Y RUBIO ORTEGA, G., “Un nuevo régimen de acceso a las cuentas de pago: la PSD2, *Revista de estabilidad financiera*, 2018, núm. 35, pp. 81-102.

FRATINI, F., *La tutela del usuario de servicios de pago en la Payment Services Directive 2*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2019, pp. 160-172.

MESSORE, A., “La nuova disciplina dei servizi di pagamento digitali prestati dai Third Party Providers”, *Nuove leggi civ. comm.*, num. 2°, 2020, pp. 511 y ss.

MINNECI. U., “Unauthorized payment transactions according to PSD2 enforcement: from the banking and financial ombudsman to case-law”, Bani, E, de Stasio. V, Sciarrone Alibandi, A. (Dirs.), Bergamo University Press, Sestante Edizioni, Bergamo, 2021, pp. 109-120.

POZZOLO, A.F., “PSD2 and the transformation of the business model of payment services providers”, BANI, E., DE STASIO. V, SCIARRONE ALIBANDI A. (Dirs.), Bergamo University Press, Sestante Edizioni, Bergamo, 2021, pp 27- 42.

PROFETA, V., “I Third Party Provider: profili soggettivi e oggettivi”, en *Le nuove frontiere dei servizi bancari e di pagamento fra PSD2, criptovalute e rivoluzione digital*, MAIMERI, F., Y MANCINI, M., (Dirs.), en *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca di Italia*, num. 87°, 2019, pp. 47 y ss.

⁵⁹ PROFETA, V., “I Third Party Provider”, cit., p. 74.

SEMPERE PASTOR, C., “Stablecoins y dinero electrónico como servicio de circuito cerrado”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, 2021, no 2, p. 267-298.

SCHMIEDEL, H., KOSTOVA, G.L, AND RUTTENBERG, W., “The social and private costs of retail payment instruments: a European perspective”, *ECB Occasional paper*, 2012, núm. 137º, pp. 1-50.

TAPIA HERMIDA, A. J., “La Segunda Directiva de Servicios de Pago”, *Revista de estabilidad financiera*, 2018), núm. 35, pp. 57-80.

ZUNZUNEGUI, F., “Luces y Sombras de la transposición de la Directiva de Servicios De Pagos (PSD2)”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2020, núm, 159, pp. 89-112.

TRANSPARENCIA DE INVERSORES INSTITUCIONALES, GESTORES DE ACTIVOS Y ASESORES DE VOTO

*M^a del Mar Bustillo Saiz
Profesora titular
Universidad de Valladolid*

I.- INTRODUCCIÓN.

Las normas que transponen al ordenamiento interno la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas, aportan mejoras en el ámbito del gobierno corporativo de las sociedades cotizadas en España, con la finalidad última de favorecer la financiación a largo plazo que reciben las sociedades a través de los mercados de capitales y consiguiente integración de objetivos financieros y no financieros (medioambientales, sociales y de gobernanza), garantizando la sostenibilidad de las empresas en el largo plazo y evitando presiones cortoplacistas en la gestión de las sociedades, en particular, a través de la mejora de la transparencia de las estrategias de inversión y políticas de implicación de los inversores institucionales y de las sociedades gestoras, así como a través de la transparencia de los asesores de voto puesto que pueden determinar el sentido de la implicación de los inversores institucionales. Guía que facilita la aplicación de estas normas es el «Código de buenas prácticas de inversores» (*Código*).

II.- TRANSPARENCIA DE LA POLÍTICA DE IMPLICACIÓN Y EL PRINCIPIO CUMPLIR O EXPLICAR.

La regulación se acomoda al principio *cumplir o explicar*, se impone un incremento de la transparencia y la comunicación entre las sociedades cotizadas y los inversores institucionales y los gestores de activos, así como de estos últimos en relación con sus clientes, partícipes o socios, con el objetivo último de favorecer y fomentar que este tipo de accionistas a través de las medidas de implicación (ej., política de voto, cooperación accionarial...) se orienten hacia el largo plazo en las sociedades en las que invierten, participando activamente en beneficio de sus clientes o beneficiarios, dados los deberes fiduciarios que les vinculan respecto de ellos, ahora más visibles y reforzados, pero se está lejos de la imposición de unas u otras medidas como pudiera ser por ej., el voto obligatorio a estos inversores institucionales o sociedades gestoras (la misma voluntariedad es predicable del *Código* aunque, una vez acogido, rige la regla *aplicar y explicar* con un plazo transitorio con la opción de cumplir o explicar). La perspectiva

acogida es la de la transparencia, el decir, diseño y divulgación de la política de implicación, o la explicación justificada (y su divulgación) del incumplimiento de uno o varios de los requisitos que conforman el contenido de la política de implicación, que, de por sí, ya conlleva implícita una implicación por aportar credibilidad al marco de gobierno corporativo, como sugiere la OCDE.

III.- LA POLÍTICA DE IMPLICACIÓN DE LOS ACCIONISTAS.

1.- Contenido de la política de implicación.

Aceptando que un «*compromiso de los accionistas eficaz y sostenible* es una de las piedras angulares del modelo de gobierno corporativo de las sociedades cotizadas, que depende, entre otras cosas, de mecanismos internos de control y equilibrio entre los distintos órganos y partes interesadas” (*Plan de Acción* de la Comisión de 2012) y contrastada la importante presencia de esta tipología de accionistas institucionales en la estructura de la propiedad de las sociedades cotizadas, se les compromete para que asuman y definan en el marco de sus decisiones de inversión su compromiso o concreta involucración en tanto que accionistas o gestores de esa posición en las sociedades en las que invierten, lo que exige identificar las diferentes actividades de implicación que piensen llevar a cabo, el modo en que lo hagan (ej., la forma en que llevan a cabo el seguimiento de las sociedades participadas, los mecanismos para desarrollar un diálogo con ellas, si ejercen los derechos de voto...) y la gestión de conflictos de intereses, junto con la evaluación de la eficacia de su aplicación cara a la rendición de cuentas frente a los interesados. La supervisión de las sociedades en las que invierten en lo referente a su estrategia, el rendimiento financiero y no financiero, los riesgos y los factores de sostenibilidad (ESG) se verá facilitada por la obligación de divulgar información pertinente, comparable y fiable sobre sostenibilidad impuesta a determinadas categorías de empresas por la nueva directiva (UE) 2022/2464 de 14-12-2022, uno de cuyos destinatarios principales son *los participantes* en el mercado.

No se prescriben enfoques únicos de comportamiento, se permite a estos inversores cumplir con las expectativas de una manera alineada con su propio modelo de negocio y estrategia. Da cuenta de ello ya el heterogéneo contenido de medidas y buenas prácticas enumeradas como posible contenido de la política de implicación. Pero es visible el mayor énfasis que se pone en la adecuación de la política de implicación y sobre todo de la estrategia de inversión a la sostenibilidad en el largo plazo y a los criterios que amparan una inversión socialmente responsable, para los que la Directiva (UE) 2017/828 y el reciente *Código* español definen como inversores institucionales (compañías de seguros y reaseguros de vida y los fondos de pensiones de empleo), quienes deben revelar pública y anualmente información explicando la forma en que los elementos principales de *su estrategia de inversión* en valores *son coherentes con el perfil y la duración de sus pasivos* (en particular sus pasivos a largo plazo) y cómo esos elementos contribuyen al rendimiento a medio y largo plazo de sus activos.

2.- En particular, las obligaciones de información de la sociedad gestora que presta servicios de gestión de activos a entidades aseguradoras y fondos de pensiones de empleo

2.1.- *La publicidad de la estrategia de inversión de los inversores institucionales y de los acuerdos con los gestores de activos como premisa.* Este hecho que acaba de exponerse condiciona el contenido de los acuerdos con el gestor de activos cuando las inversiones se realizan en nombre de la entidad a través de él, dirigido a incentivar y estimular al gestor de activos para que actúe como Stewardship, alineando sus intereses con los propios de los inversores institucionales. Y en caso de utilizarse servicios de asesores de voto por parte de los fondos de pensiones de empleo, se publicarán los factores de sostenibilidad aplicados en la elaboración de estas recomendaciones (art. 69 bis. 3 RFPF).

2.2.- *Rendición de cuentas de la sociedad gestora que presta servicios de gestión de activos a entidades aseguradoras y fondos de pensiones de empleo.* Grosso modo las gestoras deben proporcionar información al inversor institucional suficiente (riesgos a medio y largo plazo asociados a las inversiones, rotación y costes de rotación de la cartera, política de préstamo de valores...) para permitirle evaluar si dicha gestora actúa en el interés superior a largo plazo del inversor, y la manera en que lo hace.

IV.- CONTENIDO DE LA TRANSPARENCIA PARA LOS ASESORES DE VOTO.

La obligación de los inversores institucionales de ejercer diligentemente los derechos económicos y políticos asociadas a sus inversiones sitúa en un lugar relevante a estos profesionales que les asesoran, debido a que los altos niveles de diversificación de sus carteras y la existencia de muchas acciones de sociedades extranjeras dificultan el ejercicio de un voto razonado respecto a las sociedades en las que invierten;_este hecho, unido a los potenciales conflictos de interés en los que pueden incurrir, justifican las obligaciones de transparencia que se imponen a estos intermediarios,_orientadas a permitir “conocer quiénes son y cómo operan”: referencia del código de conducta que apliquen y la forma de hacerlo o el motivo por el que no aplican ninguno; datos esenciales relacionados con la exactitud y fiabilidad de sus actividades, obligando a los asesores de voto a publicar anualmente un informe con la finalidad de que sus clientes estén debidamente informados al respecto y permitirles así “elegir los servicios de los asesores de voto teniendo en cuenta su rendimiento en el pasado”; y, dado el deber del asesor de actuar en interés de su cliente, transparencia frente a los clientes concretos en relación con las situaciones de conflicto de interés, real o potencial o cualesquiera relaciones de negocio que puedan influir en sus actividades y las medidas adoptadas para eliminar, mitigar o gestionar dichos conflictos.

V.- CONCLUSIONES.

En su conjunto, la revelación pública de toda la información que acaba de exponerse debería redundar en un *compromiso más reforzado, de mayor calidad y duración*, de los inversores institucionales en sentido restringido y gestoras de activos con las sociedades en las que invierten -de hecho los fondos de pensiones de empleo vienen ejerciendo su papel fiduciario diligentemente-, con la consiguiente potenciación del control interno que derivará sobre la gestión social y sobre el órgano de administración y, en todo caso, mejora “su rendición de cuentas” a los interesados en general.

En particular, la revelación pública de esta información permite a los beneficiarios finales optimizar sus decisiones de inversión, en un contexto en que el legislador, a la vista de la nueva estrategia de crecimiento de la Unión (Pacto Verde) ha volcado sus iniciativas en reorientar los flujos de capital hacia inversiones sostenibles (integradoras de factores y riesgos de sostenibilidad), aportando herramientas que permiten a los inversores determinar qué oportunidades de inversión son sostenibles (Reglamento (UE) 2019/2088 modificado por Reglamento de taxonomía que aporta criterios para fijar el grado de sostenibilidad de las actividades económicas y de las inversiones y obliga a adecuar la divulgación de información a la taxonomía). Y los participantes en los mercados financieros obligados a considerar las principales incidencias adversas de las decisiones de inversión sobre los factores de sostenibilidad, o lo hagan de forma voluntaria, tienen la obligación de divulgar de qué forma sus políticas de diligencia debida tienen en cuenta esas principales incidencias adversas, para que sea el mercado quien valore/sancione la conducta de la empresa.

Pero en la medida en que estos participantes en los mercados financieros tienen la condición de empresa desde la perspectiva de la propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, habrá que esperar a su aprobación definitiva para perfilar los términos de las -ya auténticas- obligaciones y responsabilidades que asuman desde esta perspectiva de la sostenibilidad en el marco de su actividad, y cómo incide el cumplimiento de dichas obligaciones en el contenido de la cláusula del interés social que guía su actuación, si puede afirmarse que continúa vinculada a la maximización del valor de la sociedad para sus socios, sin perjuicio de la tutela lograda por otros intereses distintos en ese marco en que su tutela concurra a la maximización de valor para los accionistas, o, si exige ampliar el contenido del interés social, sumando al interés de los socios otros intereses.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

ALONSO LEDESMA, C., “La propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad”, *Estudios de Derecho de sociedades y de Derecho*

concurzal, *Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González*, PEÑAS MOYANO, M.J (coor.), Valladolid, 2023, pp. 59 y ss.

ALONSO UREBA, A., “Derecho de sociedades y función económico social de la gran empresa (<<interés social>> vs <<interés de empresa>>: una cuestión abierta), *Derecho de sociedades y sostenibilidad*, CHAMORRO, M.C., VIERA, A., (dirs.), Madrid, 2023, pp. 27-92.

CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M.C., “La influencia de los socios en la consecución de la sostenibilidad corporativa”, *LA LEY mercantil*, núm. 97, 2022.

DEL CAÑO PALOP, J.R., “El activismo accionario y los asesores de voto”, *La regulación del mercado de valores y de las Instituciones de Inversión Colectiva*, (coor., URÍA FERNÁNDEZ, F., (coor.), Madrid, 2021, pp. 723 y ss.

ECHEBARRÍA SÁENZ, M., “El deber de los inversores institucionales de publicar la estrategia de inversión y los acuerdos con el gestor de sus activos”, *Sociedades cotizadas y transparencia en los mercados*, T. I, RODRIGUEZ ARTIGAS, F., y otros (dirs.), Navarra, 2019, pp. 1383-1396.

EMBED IRUJO, J.M., DEI VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law*, Madrid, 2016.

ESTEBAN VELASCO, G., “Gobierno corporativo, interés social y deberes fiduciarios de los administradores: evolución y tendencias”, *Gobierno corporativo, sostenibilidad y reputación*, MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A., (dir.), Navarra, 2022, pp. 61-95.

GALLEGO CÓRCOLES. A., “Transparencia de los asesores de voto (*proxy advisors*) en la proyectada reforma de la normativa del mercado de valores”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 25, 2019.

GARCÍA MARTÍNEZ, L.M., “Transparencia e implicación accionarial (consideraciones preliminares a la reforma de la Directiva 2007/37/CE)”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, núm. 20, 2017.

GARRIDO, J.M., *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales*, Bolonia, 2002.

HERRERO MORANT, R., *Los inversores institucionales en las sociedades cotizadas españolas: caracterización y activismo accionarial*, Madrid, 2019

HERRERO MORANT, R., “Código de buenas prácticas de inversores institucionales, gestores de activos y asesores de voto: a vueltas con la implicación accionarial”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2023, núm. 170.

MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A., “La implicación de los accionistas a largo plazo para un gobierno corporativo sostenible”, *Gobierno corporativo, sostenibilidad y reputación*, MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. (dir.), Navarra, 2022, pp. 241-279.

MATEU DE ROS CERESO, R., “[Comentarios al Código de Buenas prácticas de Inversores institucionales, gestores de activos y asesores de voto en relación con sus deberes respecto de los activos conferidos o los servicios prestados \(«código de buenas prácticas de inversores»\)](#)”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores* , núm. 32, 2023.

PERALES VISCASILLAS, M.P., “La integración de la sostenibilidad y el largo plazo en la Ley 5/2021”, *Implicación a largo plazo de los accionistas en sociedades cotizadas. Comentarios a la Ley 5/2021* (dir., PERALES M.P., DE TEJADA, J.M., LÓPEZ, P., (dirs.), Valencia, 2022, pp. 259-297.

PRIETO, J., “La implicación de los accionistas en el entorno de la nueva normativa”, *Gobierno corporativo, sostenibilidad y reputación*, MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. (dir.), Navarra, 2022, pp. 281-311.

QUIJANO GONZALEZ, J., “La inversión institucional y su incidencia en la estructura accionarial de las grandes corporaciones”, *Accionistas institucionales, inversores y agencias externas (Cuadernos de derecho para ingenieros)*, MATEU DE ROS (coor.), V. 9, Las Rozas, Madrid, 2011 pp. 21-46.

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., “Notas sobre el concepto de inversor institucional en la Directiva (UE) 2017/828”, *Derecho de sociedades y de los mercados financieros. Libro homenaje a Carmen Alonso Ledesma*, FERNÁNDEZ TORRES, I. y otros (coors.), Madrid, 2018, pp. 1263-1282.

RONCERO SÁNCHEZ, A., «La implicación de los inversores institucionales y de los gestores de activos en las sociedades cotizadas como opción de política jurídica», *Derecho de sociedades y de los mercados financieros. Libro homenaje a Carmen Alonso Ledesma*, FERNÁNDEZ TORRES, I. y otros (coors.), Madrid, 2018, pp. 745-776.

TRÍAS SAGNIER, M., “Los inversores y accionistas institucionales en relación con la junta general de accionistas y el consejo de administración de las sociedades cotizadas”, *Accionistas institucionales, inversores y agencias externas (Cuadernos de derecho para ingenieros)*, MATEU DE ROS (coor.), V. 9, Las Rozas, Madrid, 2011, pp. 67-82.

URÍA FERNÁNDEZ, F., “La sostenibilidad como criterio orientador del Gobierno corporativo”, *Gobierno corporativo, sostenibilidad y reputación*, MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A. (dir.), Navarra, 2022, pp. 215-239.

VALMAÑA OCHAÍTA, M., “Política de implicación de los inversores institucionales y gestores de activos”, *Sociedades cotizadas y transparencia en los mercados*, T. I, RODRIGUEZ ARTIGAS, F., y otros (dirs.), Navarra, 2019, pp. 1349-1382.

VALMAÑA OCHAÍTA, M., (2023), “Publicación por la CNMV de un Código de buenas prácticas de inversores institucionales, gestores de activos y asesores de voto”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 68, 2023 (edición electrónica)

VELASCO SAN PEDRO, L.A., “La gestión de los inversores institucionales. Transparencia y responsabilidad frente a sus partícipes”, *Accionistas institucionales, inversores y agencias externas (Cuadernos de derecho para ingenieros)*, MATEU DE ROS (coor.), V. 9, Las Rozas, Madrid, 2011, pp. 161-174.

VIERA GONZÁLEZ, J., “La implicación de los inversores institucionales en el gobierno de las sociedades cotizadas según la propuesta de directiva por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas”, *Junta General y Consejo de administración en la sociedad cotizada*, T.II, RODRIGUEZ ARTIGAS, F., y otros (dirs.), Pamplona, 2016, pp. 1069-1083.

SALAS FUMÁS, V., “Comentarios al texto preliminar del «Código de buenas prácticas para inversores institucionales, gestores de activos y asesores de voto en relación con sus deberes respecto de los activos asignados o los servicios prestados (“Código de buenas prácticas de inversores” o el “Código”)»», Funcas, 2022.

<https://www.funcas.es> › documentos_trabajo › coment... consultado el 25 de septiembre de 2023

SOSTENIBILIDAD: LAS CONDICIONES DE POSIBILIDAD PARA LA VIDA

*Ana Caparrós Gadea
Doctoranda en Derecho de la Unión Europea
Universidad Nacional de Educación a Distancia*

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LA (IN)SOSTENIBILIDAD DEL DESARROLLO. III.- LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA EN EL MEDIO AMBIENTE. IV.- POR UNA EDUCACIÓN ECOLÓGICA GLOBAL. V.- CONCLUSIONES. VI.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. INTRODUCCIÓN

Aparentemente la década de 1970 marca el inicio de la toma de conciencia ecológica. Sin embargo, es entonces cuando se dan las circunstancias favorables para que la Humanidad desentierre y empiece a vislumbrar el conocimiento de una nueva ciencia que ya se había gestado un siglo antes.

“El desarrollo científico y técnico alcanzado en el siglo XIX [...] cede el paso a un nuevo enfoque y concepción de la problemática humana: a partir de ese momento la vida no se explica a través de la especulación metafísica, sino partiendo de los fenómenos materiales.”⁶⁰

El movimiento sufragista femenino y la paulatina concienciación del proletariado y de sus derechos como colectivo en el contexto de la Revolución Industrial impulsarán el desarrollo de la legislación social⁶¹. Estas exigencias de regeneración de las condiciones vitales en un mundo en permanente evolución fundamentan el desarrollo de los derechos hacia el establecimiento de condicionantes en las relaciones de los individuos dentro del medio social en que se insertan.

Es en este contexto de búsqueda y exaltación del potencial económico de la aplicación práctica de los saberes empíricos⁶² cuando un hecho histórico de gran transcendencia pasa desapercibido en 1869, escasamente valorado: el nacimiento y autonomización como

⁶⁰ KINDER, H. y HILGEMANN, W., *Atlas histórico mundial (II): de la Revolución Francesa a nuestros días*, Akal/Istmo, Madrid. 2006, p. 69.

⁶¹ Derechos de asociación y desarrollo de legislación de protección de los trabajadores: regulación de las condiciones de trabajo en fábricas, prohibiciones a menores y mujeres del trabajo en las minas, prohibición del trabajo a menores, derecho al descanso, límites a la jornada laboral, protección salarial, leyes de seguridad social.

⁶² KINDER, H. y HILGEMANN, W., *Atlas histórico mundial (II)...*, cit., p. 45.

disciplina científica de la ecología, junto al despertar de la conciencia ecológica, gracias al biólogo alemán Ernst Haeckel. *Ökologie*: fisiología de las relaciones de los organismos con el mundo exterior⁶³. La posterior aportación del botánico inglés Arthur Tansley en 1935 al introducir la noción central de *ecosistema*⁶⁴ determinará que el ser humano se resitúe en el sistema ecológico del que depende y forma parte.

II. LA (IN)SOSTENIBILIDAD DEL DESARROLLO

La rápida difusión de *Primavera Silenciosa*⁶⁵ publicado en 1962 por la bióloga marina norteamericana Rachel Carson es el desencadenante de la era ecológica planetaria⁶⁶, la primera llamada de atención sobre el impacto ambiental nocivo de las actividades humanas, en particular el uso masivo de pesticidas.

Una década más tarde, el informe Meadows⁶⁷ encargado por el Club de Roma al MIT sitúa el problema en términos muy claros: el modelo mundial de crecimiento exponencial de la población, industrialización, contaminación ambiental, producción de alimentos y agotamiento de los recursos llega a su límite. Sostener artificialmente el crecimiento por una tradición “cultural” de pulsión económica desenfrenada en un sistema finito condena a este a la ruina y a la destrucción de quienes dependen de él.

Las conclusiones de este informe quedarán ensombrecidas por los acontecimientos posteriores, ya que después de la crisis del petróleo el “nuevo” fundamentalismo de mercado⁶⁸ vuelve a imponer sus normas. En 1987 el informe Brundtland para las Naciones Unidas recoge dudosamente la dimensión ecológica o medioambiental como pretendido límite al desarrollo económico, de ahí el término “desarrollo sostenible” o “duradero”, definido como aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer las de las futuras generaciones.⁶⁹

Este concepto se cristaliza y vertebra las conferencias mundiales sobre medio ambiente auspiciadas por las Naciones Unidas⁷⁰, y queda plasmado también en los tratados

⁶³ HAECKEL, E., *Generelle Morphologie der Organismen*, Reimer, Berlin, 1866, p. 237-238.

⁶⁴ TANSLEY, A.G., “The Use and Abuse of Vegetational Concepts and Terms”, Wiley on behalf of the Ecological Society of America, núm. 16 (3), 1935, pp. 284-307. Consultado el 11 de octubre de 2023. <https://doi.org/10.2307/1930070>

⁶⁵ CARSON, R., *Primavera silenciosa*, Crítica, Barcelona, 2010.

⁶⁶ MORIN, E., *El año I de la era ecológica. La Tierra que depende del hombre que depende de la Tierra*, Paidós, 2008.

⁶⁷ MEADOWS, D. et al., *The Limits to Growth*, Universe Books, 1972.

⁶⁸ SOROS, G., “The Capitalist Threat”, *The Atlantic Monthly*, 1997. Consultado el 13 de octubre de 2023. <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1997/02/the-capitalist-threat/376773/>

⁶⁹ ONU., “Nuestro futuro común”, Nueva York, 1987, p. 13 y 23: “Lo que se necesita ahora es una nueva era de crecimiento económico, un crecimiento que sea poderoso a la par que sostenible social y medioambientalmente [...] Por tanto la tecnología como la organización social pueden ser ordenadas y mejoradas de manera que abran el camino a una nueva era de crecimiento económico.”

⁷⁰ Conferencias sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (1972, 1992, 2000, 2002, 2012, 2015).

internacionales en materia de cambio climático⁷¹: Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1992)⁷², Protocolo de Kyoto (1997) y Acuerdo de París (2015)⁷³.

La imprecisión y malversación del concepto de sostenibilidad del desarrollo ha favorecido su inaplicación en los mejores casos y, en los peores, el disfraz de un crecimiento que se quiere sostenido y ahora se presupone también armonizable y equilibrable con la protección del medio ambiente, susceptible de lograr una gestión “sostenible” de los recursos para las generaciones actuales e incluso futuras. “Sostenible”: la etiqueta verde que pretende actuar como paliativo de un ecosistema con diagnóstico muy grave y sin tratamiento.

III. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA EN EL MEDIO AMBIENTE

La compleja organización de integración natural del conjunto de seres vivos (biocenosis) en un entorno físico o nicho (biotopo) constituye un sistema biológico autorreorganizador (ecosistema) en cuyo seno tienen lugar una combinación de relaciones entre especies diferentes.

El ecosistema Tierra y su biosfera han evolucionado sin perecer desde hace cuatro mil millones de años⁷⁴. El último eslabón de la vida, que el sistema biológico incorporó hace poco más de dos millones de años, ha constituido su elemento perturbador: la humanidad.

Las matanzas cada vez más eficientes por parte de las sociedades nómadas cazadoras y recolectoras adquieren por primera vez el potencial disruptivo de las cadenas tróficas, conllevando la desaparición y reorganización de especies. La expansión del *Homo sapiens* (desde hace unos trescientos mil años) reemplazará al resto de humanos y consolidará su primacía desde hace treinta mil años.

Este hombre, agricultor desde hace diez mil años, introducirá estructuraciones hasta entonces inéditas en el aprovechamiento del suelo y del agua para la producción de alimentos, así como en la domesticación de plantas y animales, creando las condiciones para una mayor densidad y complejidad social (primeras civilizaciones hace ocho mil quinientos años).

⁷¹ Conferencias de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (COP).

⁷² “Las Partes deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional abierto y propicio que condujera al crecimiento económico y desarrollo sostenible de todas las Partes [...]” [art. 3.5 de la Convención Marco, 1992].

⁷³ “El presente Acuerdo, al mejorar la aplicación de la Convención, incluido el logro de su objetivo, tiene por objeto reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible[...]” [art. 2 del Acuerdo de París, 2015].

⁷⁴ BETTS, H.C. *et al.* “Integrated genomic and fossil evidence illuminates life’s early evolution and eukaryote origin”, *Nature Ecology & Evolution* 2, 2018, p. 1556–1562. Consultado el 18 de octubre de 2023.

<https://doi.org/10.1038/s41559-018-0644-x>

El hombre urbano del siglo XIX, con su incontrolada industrialización, producirá las primeras contaminaciones sistémicas masivas no degradables. Desde 1945, la capacidad tecnológica del hombre sintético, por primera vez, generará desechos radioactivos con un potencial contaminante de millones de años para los más indelebles. La humanidad deberá soportar las consecuencias irreversibles de no haber sabido ponerse límites; si puede.

El hombre sobrenatural ha querido olvidar un hecho incontrovertible: “[...] como cualquier ser vivo es un sistema abierto.”⁷⁵ El ecosistema Tierra le nutre y protege, por lo que toda vida depende de él. Degradar nuestro ecosistema es aniquilar la habitabilidad de la Tierra para el ser humano.

El desarrollo económico ha subdesarrollado al hombre⁷⁶ y la economía ha acabado financiando el suicidio de la Humanidad mientras “los componentes del organismo planetario común continúan queriendo destruirse entre sí”⁷⁷ sin considerar aún los conflictos armados como agresión al medio ambiente.

La incipiente especialización del Derecho internacional “ambiental” aporta tímidos compromisos vinculantes, principios, declaraciones de intenciones, la proclamación de nuevos derechos⁷⁸ o una protección indirecta mediante la vinculación a otros derechos fundamentales: una legislación y jurisdicción incompletas y muy débiles dada la envergadura del problema.

La regeneración del ecosistema exige una regeneración de la humanidad. Los habitantes de la Tierra debemos integrarnos en una sociedad planetaria que refuerce nuestro interés universal común en la lucha por una vida mejor para todos los seres vivos. Es necesario ampliar el contenido del derecho más primordial con el fin de acentuar nuestro sentido de pertenencia y nuestra obligación: el derecho de la Humanidad a la vida en la Tierra. La sostenibilidad de la Humanidad en la Tierra requiere una reestructuración de la sociedad humana si quiere sobrevivir. El Derecho debe garantizar que la humanidad la consiga, subordinando todo lo demás a las condiciones que hacen viable nuestra existencia.

IV. POR UNA EDUCACIÓN ECOLÓGICA GLOBAL

“En la vida no hay soluciones sino fuerzas. Creemos esas fuerzas y seguirán las soluciones.”⁷⁹

Las fuerzas surgirán de una educación fundada en una comprensión profunda de la condición humana como una parte del ecosistema del que depende. Es urgente desarrollar una educación ecológica obligatoria en todos los sistemas educativos desde una edad

⁷⁵ MORIN, E., *El año I de la era ecológica...*, cit., p. 14.

⁷⁶ MORIN, E., *El año I de la era ecológica...*, cit., p. 98.

⁷⁷ MORIN, E., *El año I de la era ecológica...*, cit., p. 53.

⁷⁸ Derecho de acceso a un medio ambiente sano, Asamblea General de Naciones Unidas, 2022.

⁷⁹ DE SAINT-EXUPÉRY, A., *Vuelo nocturno*, Anaya, Barcelona, 2003, cap. XIX.

temprana que transforme y amplíe las conciencias para adquirir una visión global del mundo.

Aprender de la inteligencia del ecosistema y cultivar la sensibilidad por la naturaleza constituyen los elementos vertebradores de una nueva filosofía emanada de la ecología: un nuevo humanismo ecológico que consagre prácticas de vida distintas, con el objetivo de promover la necesaria solidaridad entre todos los habitantes de la Tierra. La humanidad lleva mucho retraso; el tiempo apremia.

La solución a los problemas de nuestro presente, de la que depende nuestro futuro, necesita personas pluricompetentes, con una visión universal de largo alcance y a largo plazo, que sepan discernir lo esencial. La revolución de la educación debe elevar el pensamiento de la humanidad a la altura del tamaño y complejidad del mundo.

“Las generaciones futuras difícilmente perdonarán nuestra falta de preocupación prudente por la integridad del mundo natural que sostiene la vida.”⁸⁰

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

HAECKEL, E., *Generelle Morphologie der Organismen*, Reimer, Berlin, 1866, p. 237-238.

TANSLEY, A.G., “The Use and Abuse of Vegetational Concepts and Terms”, *Wiley on behalf of the Ecological Society of America*, núm. 16 (3), 1935, pp. 284-307. <https://doi.org/10.2307/1930070>

CARSON, R., *Primavera silenciosa*, Crítica, Barcelona, 2010.

MEADOWS, D. et al., *The Limits to Growth*, Universe Books, 1972.

ONU., “Nuestro futuro común”, Nueva York, 1987, p. 13 y 23.

MORIN, E., *El año I de la era ecológica. La Tierra que depende del hombre que depende de la Tierra*, Paidós, 2008.

HANDL, G., “Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), de 1972, y Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992”, United Nations Library of International Law, 2012. Consultado el 16 de octubre de 2023. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_s.pdf

FERRAJOLI, L., *Por una Constitución de la Tierra*, Trotta, Madrid, 2022.

LÓPEZ-GOÑI, I. et al., “Salud global: la nueva estrategia frente a la amenaza medioambiental”, Ediciones B, Barcelona, 2023, pp: 23-39.

⁸⁰ CARSON, R., *Primavera silenciosa...*, cit., p. 13.

SOSTENIBILIDAD EN EL SECTOR FINANCIERO: CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN

Julio Esplugues García
Personal Investigador en Formación en la Universidad de Valencia
Becario del Real Colegio de España en Bolonia

I. Preliminar II. ¿Sobre qué se informa?_III. Tutela por vicios del consentimiento IV. Aplicación de los remedios frente al incumplimiento 1. La posible resolución del contrato por incumplimiento 2. La indemnización de daños por incumplimiento del deber de informar V. Conclusiones VI. Bibliografía

Preliminar

El Reglamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros⁸¹ establece el deber de los participantes en los mercados financieros⁸² y de los asesores financieros de informar sobre *los riesgos de sostenibilidad y el análisis de las incidencias adversas en materia de sostenibilidad en sus procesos*⁸³. Asimismo, deberán proporcionar la información relativa a la sostenibilidad sobre los productos financieros.

Este Reglamento es desarrollado por el Reglamento Delegado (UE) 2022/1288 de la Comisión de 6 de abril de 2022 por el que se completa el Reglamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo y del Consejo respecto a las normas técnicas de regulación que especifican los pormenores en materia de contenido y presentación que ha de cumplir la información relativa al principio de «no causar un perjuicio significativo», y especifican el contenido, los métodos y la presentación para la información relativa a los indicadores de sostenibilidad y las incidencias adversas en materia de sostenibilidad, así como el contenido y la presentación de información relativa a la promoción de características

⁸¹ Diario Oficial de la Unión Europea, L 317, 9 de diciembre de 2019. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2019.317.01.0001.01.SPA&toc=OJ%3AL%3A2019%3A317%3ATO.

⁸² En este punto, el Reglamento [artículo 2.1)] enumera quienes tienen esta calificación. Concretamente, son: a) toda empresa de seguros que ofrezca productos de inversión basados en seguros (PIBS); b) toda empresa de servicios de inversión que preste servicios de gestión de carteras; c) todo fondo de pensiones de empleo (FPE); d) todo creador de productos de pensiones; e) todo gestor de fondos de inversión alternativos (GFIA); f) todo proveedor de productos paneuropeos de pensiones individuales; g) todo gestor de fondos de capital riesgo admisibles registrado de conformidad con el artículo 14 del Reglamento (UE) n° 345/2013; h) todo gestor de fondos de emprendimiento social europeos admisibles registrado de conformidad con el artículo 15 del Reglamento (UE) n° 346/2012; i) toda sociedad de gestión de organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (sociedad de gestión de OICVM); o j) toda entidad de crédito que preste servicios de gestión de carteras.

⁸³ Artículo 1.

medioambientales o sociales y de objetivos de inversión sostenible en los documentos precontractuales, en los sitios web y en los informes periódicos⁸⁴. En esta norma de desarrollo se establece cómo ha de proporcionarse la información requerida, se concreta el qué ha de informarse y se proporcionan unas plantillas a completar por los participantes en los mercados financieros que sirven para suministrar la información legalmente exigida.

¿Sobre qué se informa?

Los reglamentos establecen un deber de informar general sobre la integración del riesgo de sostenibilidad y los resultados de su evaluación y un deber específico sobre los productos que promueven inversiones sostenibles. Estas inversiones se refieren a aquellas por las que *las empresas objeto de la inversión observan buenas prácticas de gobernanza y se respeta el principio de precaución consistente en «no causar un perjuicio significativo», es decir, que ni el objetivo ambiental ni el social resulten significativamente perjudicados*⁸⁵.

Tutela por vicios del consentimiento

El incumplimiento del deber de informar puede dar lugar a la anulación del contrato por la vía de los vicios del consentimiento. Así, el contratante que debía recibir la información y no la tuvo o se le engañó podrá intentar anular el contrato por error o dolo como vicio del consentimiento.

Ahora bien, no cualquier incumplimiento de este deber permite anular el contrato, sino que deberá estarse a su gravedad y la repercusión que tuvo el incumplimiento – ya sea por omisión o por engaño – en la contratación. Por lo tanto, se debe analizar la relevancia del incumplimiento en la celebración del contrato⁸⁶.

Aunque no es posible determinar de antemano qué incumplimiento será relevante, en el caso de productos financieros que promuevan características sostenibles, el engaño sobre la finalidad será relevante para evaluar la gravedad del error o el engaño

Aplicación de los remedios frente al incumplimiento

La posible resolución del contrato por incumplimiento

La resolución del contrato por incumplimiento permite que el contratante afectado por la falta de información o el engaño sobre esta pueda provocar la ineficacia del contrato por la falta de cumplimiento. De este modo, se produciría un efecto restitutorio y podría obtener aquello que entregó para cumplir. Para ello, se requiere que el incumplimiento sea grave e impida la satisfacción del acreedor⁸⁷.

⁸⁴ Diario Oficial de la Unión Europea, L 196, 25 de julio de 2022. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.196.01.0001.01.SPA&toc=OJ%3AL%3A2022%3A196%3ATOC

⁸⁵ Considerando 17 del Reglamento (UE) 2019/2088.

⁸⁶ Arts. 1266 y 1270 Código Civil.

⁸⁷ CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de contratos*, 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2021, Cap. 22. §12; DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo II. Las relaciones obligatorias*, 6ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2008, Cap. XXIV, 13; GÓMEZ POMAR, F.: “El incumplimiento contractual en Derecho español”, *InDret*, nº 3, 2007, p. 31.

Este planteamiento, sin embargo, enfrenta como problema que el incumplimiento del deber de informar se produjo antes de la adquisición del producto financiero, por lo que no existiría una divergencia entre la prestación debida y la realizada.

El Tribunal Supremo ha mantenido dos posturas divergentes en cuanto a la procedencia del remedio resolutorio en los casos de infracción del deber de información relativa a los productos financieros. No se trata de casos en los que se analiza el deber de informar en materia de sostenibilidad, sino sobre los riesgos, solvencia o funcionamiento del producto.

En el marco de la postura clásica, el Tribunal Supremo sostiene que no hay incumplimiento, y por lo tanto, el contrato no puede resolverse, ya que la prestación realizada coincide exactamente con la prometida⁸⁸.

Sin embargo, este posicionamiento se ve matizado en la sentencia de 2 de junio de 2022⁸⁹, en la que permite resolver por incumplimiento la suscripción de acciones de Bankia en el marco de la Operación Pública de Suscripción por no coincidir la situación de la entidad con la descrita en el folleto de emisión.

Todo ello, implica que la omisión de la información sobre sostenibilidad no permita, en principio, la resolución por incumplimiento. En cambio, el engaño sobre esta materia sí permite, de ser grave y provocar la frustración del acreedor, la posibilidad de resolver.

La indemnización de daños por incumplimiento del deber de informar

La indemnización de daños aparece como uno de los remedios de los que dispone el acreedor de la información para hacer frente al incumplimiento de este deber. De esta manera, se compensarían los perjuicios sufridos debido a la falta de información o a su inexactitud.

Determinar los posibles daños patrimoniales derivados del incumplimiento de estos deberes no es sencillo. No conocer qué política medioambiental se sigue no parece ser una fuente de pérdidas económicas. Ahora bien, de surgir, el Tribunal Supremo permite la compensación de los daños derivados del incumplimiento del deber de informar sobre el riesgo y características de los productos financieros y que al contratante afectado por el incumplimiento se le sitúe como si no hubiera celebrado nunca el contrato – tutela del interés de confianza –⁹⁰.

El daño no patrimonial aparece como la partida más relevante de daño a compensar. Así, se repara al acreedor de la información el daño no económico que sufre por el engaño o por la omisión de estos datos.

Jurisprudencialmente, se ha analizado la procedencia de este daño en el conocido como *Dieseldate*⁹¹. Así, el Tribunal Supremo se pronunció acerca de la posibilidad de otorgar una compensación por el daño moral al adquirente de un vehículo equipado con un motor que tenía un *software* que permitía detectar si se estaba sometiendo a una prueba de emisiones y reducirlas. Para ello, se tuvo en cuenta que había un engaño antes de la

⁸⁸ Muestra de ello son las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3194) y de 13 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3756).

⁸⁹ ECLI:ES:TS:2022:2150.

⁹⁰ Por todas, ver la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:469).

⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3068).

celebración del contrato y se consideró que el vendedor era un deudor de mala fe. Por lo tanto, no podía beneficiarse de la regla de previsibilidad al momento de la indemnización. En consecuencia, el daño moral, considerado imprevisible en el momento del contrato, debía ser compensado.

El mayor problema que presenta este criterio es que solo permitiría indemnizar el daño no patrimonial en los casos de engaño. Por ello, deberá considerarse que el daño no patrimonial derivado del incumplimiento de los deberes precontractuales sobre sostenibilidad es previsible al tiempo de contratar para que no sea necesario acudir al régimen de responsabilidad agravado del deudor de mala fe.

Conclusiones

El Reglamento (UE) 2019/2088 establece dos deberes diferentes de informar acerca del riesgo de sostenibilidad de los productos financieros. Por un lado, establece un deber general de información sobre la integración y gestión de los riesgos de sostenibilidad. Por otro lado, establece deberes específicos para los productos considerados inversiones sostenibles.

El incumplimiento de estos deberes puede tener repercusiones tanto desde el punto de vista de la validez del contrato como desde el del cumplimiento.

Por lo tanto, se permitirá la anulación del contrato cuando la información omitida o falseada sea relevante para la celebración, pero no si carece de importancia.

Además, se permitirá la resolución del contrato si la información proporcionada no se corresponde con la realidad y si dicho incumplimiento es relevante.

Podrá indemnizarse al adquirente del producto financiero cuando sufra una pérdida derivada del incumplimiento del deber de información sobre la sostenibilidad. Asimismo, se puede recibir una compensación por daños no patrimoniales, siempre que se considere que eran previsibles en el momento del contrato o que el incumplimiento fuera intencional.

Bibliografía

Asúa González, C.: “Artículo 1104”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil Tomo VI (Arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Carrasco Perera, Á.: *Derecho de contratos*, 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

– “Artículo 1106”, en Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (coords.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Vol. XV, Edersa, Madrid, 1991.

de la Maza Gazmuri, Í.: *Los límites del deber precontractual de información*, Civitas, Madrid, 2012.

de Verda y Beamonte, J.R.: *Error y responsabilidad en el contrato*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Díez-Picazo Giménez, G.: “Artículo 1186”, en Cañizares Laso, A., de Pablo Conteras, P., Orduña Moreno, F.J. y Valpuesta Fernández, R.: *Código Civil Comentado. Volumen III*.

Libro IV – De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (arts. 1088 a 1444), 2ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

Díez-Picazo y Ponce de León, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo II. Las relaciones obligatorias*, 6ª Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

García Rubio, M.P.: *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, Tecnos, Madrid, 1991.

García Vicente, J.R.: “Artículo 1266”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (dir.): *Comentarios al Código Civil*, Tomo VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

Gómez Calle, E.: *Los deberes precontractuales de información*, La Ley, Las Rozas, 1994.

Gómez Pomar, F.: “El incumplimiento contractual en Derecho español”, *InDret*, nº 3, 2007.

Lacruz Berdejo, J.L.: *Elementos de Derecho Civil. II Derecho de obligaciones. Volumen Primero. Parte General. Teoría general del contrato*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2011.

Morales Moreno, A.M.: *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Civitas, Cizur Menor, 2010.

**SOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y DERECHOS HUMANOS DE
LAS PERSONAS MAYORES. ESPECIAL REFERENCIA AL
EDADISMO EN EL ACCESO A BIENES Y SERVICIOS
FINANCIEROS**

*Fabiola Meco Tébar
Profa. Contratada Doctora de Derecho Civil
Facultat de Dret de València*

Miembro del Instituto de Derechos Humanos Universitat de València

Miembro de los grupos de investigación de la Universitat de València “Derecho, derechos y personas mayores” y “Bienestar, seguro y pensiones” Fabiola.meco@uv.es

Las personas mayores a menudo ven vulnerados los derechos humanos de que son titulares. El edadismo, como sistema de discriminación por razón de la edad, y la ausencia de normativa vinculante en el ámbito del derecho público y privado que reconozca y especifique los derechos de las personas mayores con enfoque integral y centrado en ellas, constituye un hándicap a la hora de hacerlos efectivos. Esta vulneración se agudiza en el acceso a bienes y servicios de todo tipo (educación, sanidad, vivienda, ocio, etc.), y de manera muy especial en el sistema financiero, que los excluye y margina en el contexto de acelerada digitalización que viven nuestras sociedades. La aprobación de reciente normativa destinada a consumidores y usuarios en situación de vulnerabilidad social y económica, o a personas con discapacidad, avanza, no sin trabas, en la apuesta por la sostenibilidad y la construcción de una sociedad para todas las edades que se cimiente sobre un enfoque de derechos que garantice la dignidad, la igualdad, la autonomía y la participación de las personas durante todas las etapas de su vida, también en su edad avanzada.

EL INCUMPLIMIENTO POR LAS ENTIDADES FINANCIERAS DE SUS DEBERES DE INFORMACIÓN SOBRE SOSTENIBILIDAD: UN ANÁLISIS

DESDE LA COMPETENCIA DESLEAL

*Ana Miranda Anguita
Contratada Predoctoral FPU de Derecho Mercantil
Universidad de Córdoba*

SUMARIO: I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES, PLANTEAMIENTO Y PROPÓSITO. II.- LOS INCUMPLIMIENTOS DE LOS DEBERES DE INFORMACIÓN SOBRE SOSTENIBILIDAD COMO COMPORTAMIENTOS DE *GREENWASHING* O BLANQUEO ECOLÓGICO. III.- REMEDIOS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL FRENTE A LOS COMPORTAMIENTOS DESCRITOS. 1.- Las cláusulas relativas a los actos de violación de normas y de engaño (por acción u omisión). 2.- Concurso de normas: solución que se propone. 3.- Incidencia sobre la materia analizada del Derecho proyectado en la Unión Europea. 4.- Posible utilidad del ilícito relativo al falseamiento de la libre competencia por actos desleales. IV.- BIBLIOGRAFÍA.

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES, PLANTEAMIENTO Y PROPÓSITO

El objetivo del desarrollo sostenible (ODS) ha adquirido una destacada relevancia en los últimos años y ha afectado significativamente a los operadores económicos. Prueba de ello es que las empresas están obligadas a cumplir determinados deberes de información en materia de sostenibilidad. Así lo corroboran, de un lado, la Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos y, de otro lado, el Reglamento (UE) 2019/2088 sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros (*Sustainable Finance Disclosure Regulation: SFDR*), posteriormente modificado por el Reglamento (UE) 2020/852, al que más adelante tendremos oportunidad de referirnos. En esencia, el principal objetivo del SFDR radica en garantizar que las instituciones financieras y sus asesores proporcionen información detallada acerca del impacto ambiental y social de sus productos y servicios, con vistas a brindar a los inversores la posibilidad de evaluar la sostenibilidad de sus inversiones y fomentar la inversión en actividades sostenibles.

Naturalmente, no existe problema alguno cuando las entidades financieras cumplen los deberes de información sobre sostenibilidad a los que están obligadas, entre los que cabe mencionar, entre otros, los siguientes: *i*) deberes de divulgación precontractual, consistentes en proporcionar información sobre cómo consideran los factores de sostenibilidad en sus procesos de inversión antes de que un cliente adquiera un producto financiero; *ii*) deberes de divulgación periódica acerca de cómo integran los factores de sostenibilidad en sus procesos de inversión y cómo dichos factores afectan a sus

productos; *iii*) deberes de divulgación de políticas de remuneración dirigidos a revelar cómo los factores de sostenibilidad están reflejados en sus políticas de remuneración de empleados que desempeñan funciones relevantes en cuanto a inversión; *iv*) deberes de información detallada sobre los productos que ofrezcan con características sostenibles, en el caso de que así lo hagan; *v*) y si no toman en consideración los factores de sostenibilidad en sus decisiones de inversión, deberes de informar acerca de las razones explicativas de por qué no lo hacen. Los problemas surgen cuando las entidades destinatarias de estos deberes los incumplen total o parcialmente. En estas situaciones anómalas nos encontramos, en general, ante prácticas de competencia desleal que, desde nuestro punto de vista, encajan en el concepto de *greenwashing* o blanqueo ecológico. Y de ello precisamente nos ocupamos en este trabajo en los términos que desarrollamos a continuación, convencidos de la utilidad que la disciplina de la deslealtad concursal puede desplegar para hacer frente a las prácticas de blanqueo ecológico en el ámbito financiero⁹².

II. LOS INCUMPLIMIENTOS DE LOS DEBERES DE INFORMACIÓN SOBRE SOSTENIBILIDAD COMO COMPORTAMIENTOS DE *GREENWASHING* O BLANQUEO ECOLÓGICO

En el sector financiero el fenómeno del *greenwashing* o blanqueo ecológico es definido de modo expreso por el Reglamento (UE) 2020/852, conocido como “Reglamento de Taxonomía de la Unión Europea sobre sostenibilidad”, que lo concibe como “la práctica de obtener una ventaja competitiva desleal comercializando un producto financiero como respetuoso con el medio ambiente cuando, en realidad, no cumple los requisitos medioambientales básicos”. No se trata de conductas aisladas o esporádicas, sino muy presentes en los mercados financieros. Así lo confirma un informe publicado por las Autoridades Europeas de Supervisión (ESA), según el cual los casos de blanqueo ecológico en el sector financiero de la Unión Europea (UE) se han quintuplicado desde el año 2018. Por ello no sorprende que el supervisor financiero español (la Comisión Nacional del Mercado de Valores: CNMV) haya fijado como una línea de acción preferente para los próximos dos años la vigilancia del blanqueo ecológico o *greenwashing* de productos financieros, especialmente a través del reforzamiento de la información no financiera.

En nuestra opinión, una interpretación correcta de la noción de *greenwashing* que acaba de exponerse (y de aquellas otras similares que ofrecen la doctrina y la jurisprudencia) ha de abarcar los supuestos en los que las entidades financieras incumplen los deberes de información no financiera en materia de sostenibilidad antes referidos. Así lo entendemos porque, a través de estas prácticas, las entidades financieras pueden obtener determinadas ventajas competitivas, bien no divulgando de manera precisa y transparente el modo en que integran los factores de sostenibilidad en sus procesos de inversión, bien exagerando o tergiversando sus iniciativas en materia de sostenibilidad. En concreto, los

⁹² Como lo corrobora la jurisprudencia comparada. Sirva de ejemplo el asunto *Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V. contra Commerz Real Fund Management S.à.r.l.*, que puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: <http://climatecasechart.com/non-us-case-category/misleading-advertising/>

incumplimientos de los deberes de información que merecen considerarse supuestos de *greenwashing* o blanqueo ecológico pueden incluir supuestos de falta de información (al no ofrecerse la información exigida por la ley), información engañosa (al presentarse la información de manera exagerada para dar la impresión de que los productos son más sostenibles de lo que realmente son) y ausencia de pruebas demostrativas (al no fundamentarse las afirmaciones sobre sostenibilidad en datos sólidos y precisos).

III. REMEDIOS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL FRENTE A LOS COMPORTAMIENTOS DESCRITOS

1.- Las cláusulas relativas a los actos de violación de normas y de engaño (por acción u omisión)

Una vez hemos concluido que los actos de incumplimiento de los deberes de información sobre sostenibilidad son comportamientos de *greenwashing* o blanqueo ecológico y, por consiguiente, actos de competencia desleal, hemos de determinar dentro de qué tipo de cláusula o cláusulas de deslealtad tienen encaje. Por un lado, parece evidente que, al tratarse de deberes de información impuestos por la ley, les sería de aplicación el art. 15 de la Ley de Competencia Desleal (LCD). En concreto, su apartado 2 que considera desleal “la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”. Sobre todo, porque no parece erróneo entender que las normas que imponen los deberes a los que nos referimos merecen la condición de reguladoras de la actividad concurrencial. Pero, por otro lado, a estos comportamientos también les serían aplicables las cláusulas especiales reguladoras de los actos de engaño por acción (art. 5 LCD) o por omisión (art. 7 LCD). Corrobora esta última conclusión la Guía sobre la Directiva sobre prácticas comerciales desleales (Directiva 2005/29/CE), en la que la Comisión sostiene la utilidad del vigente Derecho de la competencia desleal y, en especial, de las normas relativas a las prácticas engañosas, para remediar los efectos negativos derivados de las conductas de blanqueo ecológico. Según sus palabras, aunque la Directiva 2005/29/CE “no contiene normas específicas sobre las declaraciones medioambientales”, sin embargo, mediante las cláusulas prohibitivas de las prácticas de engaño “proporciona una base jurídica para velar por que los comerciantes no realicen declaraciones medioambientales engañosas para los consumidores”.

2.- Concurso de normas: solución que se propone

En coherencia con lo que acabamos de exponer, podemos concluir que en los casos que analizamos nos encontramos ante un concurso de normas, en la medida en que son dos las cláusulas de deslealtad de posible aplicación a estos comportamientos. Como se sabe, el concurso de normas es un concepto propio del Derecho penal, aunque de ese ámbito iuspublicista se ha extendido también al campo del Derecho privado. En el ámbito penal, con dichos términos se alude a la situación que tiene lugar cuando un solo hecho puede ser calificado con arreglo a dos o más normas, pero solo una de ellas debe ser aplicada para no vulnerar el principio *ne bis in idem*. En el terreno del Derecho privado, que es el que aquí nos interesa, en casos de concurso de normas el jurista suele tratar de averiguar qué norma es la general y qué otra la especial, con vistas a aplicar la regla clásica según la cual la ley

especial deroga a la general (*lex specialis derogat generalis*). Ahora bien, hay supuestos en los que esta regla no es aplicable por no poder calificarse una norma como especial y la otra como general. Y eso es precisamente lo que ocurre en este caso. Ambas cláusulas, es decir, tanto la relativa a los actos de engaño como la referida a la violación de normas, son normas especiales, por lo que las dos pueden invocarse ante la autoridad judicial para tratar de combatir los comportamientos objeto de análisis. Sobre todo, porque en estos casos, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho penal, la sanción impuesta habrá de ser la misma con independencia de cuál sea la norma aplicada. Es verdad, en todo caso, que del análisis de la jurisprudencia comparada en la materia que analizamos se puede concluir que la principal arma utilizada contra los comportamientos de *greenwashing* ante los tribunales de justicia es la normativa reguladora de las prácticas engañosas (por acción u omisión). Pero ello no impide recurrir también, conjuntamente, al art. 15.2 LCD.

3.- Incidencia sobre la materia analizada del Derecho proyectado en la Unión Europea

Junto a lo expuesto, hemos de tener en cuenta que existe sobre esta materia un Derecho proyectado en la Unión Europea. Nos referimos, por una parte, a la Propuesta de Directiva que modifica las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica y una mejor información y, por otra parte, a la Propuesta de Directiva relativa a la justificación y comunicación de alegaciones medioambientales explícitas, que se presenta como un complemento de la Propuesta de Directiva previamente citada. La primera Propuesta de Directiva establece una regulación específica de las prácticas engañosas especialmente destinada a hacer frente a los comportamientos de blanqueo ecológico o *greenwashing* y, a nuestro juicio, puede ser de utilidad para las conductas que aquí nos ocupan consistentes en incumplimientos de los deberes de información no financiera. La segunda Propuesta de Directiva, en cambio, solo se aplica a comportamientos voluntarios realizados por las empresas en el mercado, por lo que parece dejar fuera de su ámbito de aplicación a las conductas aquí estudiadas, dado que estas no poseen carácter voluntario, sino que derivan de deberes impuestos por la legislación vigente. En todo caso, habrá que esperar a la redacción final que adquieran ambas propuestas normativas para poder valorar las novedades que incorporan y su utilidad para limpiar el mercado de estos comportamientos de blanqueo ecológico nocivos para los intereses de consumidores y competidores.

4.- Posible utilidad del ilícito relativo al falseamiento de la libre competencia por actos desleales

Por último, en lo que respecta a los remedios a emplear para combatir las conductas analizadas, hemos de tener en cuenta la posibilidad de aplicarles una norma *antitrust*, pero construida sobre la base de un ilícito de deslealtad. Nos referimos, lógicamente, al art. 3 de nuestra Ley de Defensa de la Competencia (LDC) que, como se sabe, tipifica el falseamiento de la libre competencia por actos desleales. En concreto, esta norma podría ser aplicable por la autoridad de la competencia (la CNCM) cuando una entidad financiera de gran dimensión por sí sola (pues si fuese en connivencia con otra u otras estaríamos

ante una conducta colusoria) y con una relevante cuota de mercado (pero sin encontrarse en posición de dominio) incumpla estos deberes de información sobre sostenibilidad, causando con ello un daño concurrencial con afectación de los intereses públicos (impacto *antitrust*). Aunque el art. 3 LDC no tiene la aplicación práctica que debería, podría ser útil en los supuestos aludidos para poner freno a los incumplimientos de gran calado de las entidades financieras que son analizados en este trabajo.

IV.- BIBLIOGRAFÍA

COPPOLECCHIA, E.K., “The greenwashing deluge: Who will rise above the waters of deceptive advertising?”, *University of Miami Law Review*, vol. 64, 2010.

DIFFENDERFER, M. y BAKER, K.C., “Greenwashing: What you client should know to avoid costly litigation and consumer backlash”, *Natural Resources & Environment*, vol. 25, n.º 3, 2011.

ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. “Transparencia y sostenibilidad: nuevos retos de la información no financiera”, *RDMV*, n.º 27, 2220.

FEINSTEIN, N., “Learning from past mistakes: future regulation to prevent greenwashing”, *Affaires Law Review*, n.º 229, 2013.

FONT GALÁN, J.I. y MIRANDA SERRANO, L., *Competencia desleal y antitrust*, Marcial Pons, 2005.

GARCÍA VIDAL, A., “Propuesta de Directiva sobre alegaciones ecológicas”, disponible en <https://www.ga-p.com/publicaciones/propuesta-de-directiva-sobre-alegaciones-ecologicas>. Fecha de última consulta: 21 de octubre de 2023.

GUILLÉN, P., “El legislador de la UE contra el *greenwashing*”, disponible en <https://baylos.com/blog/el-legislador-de-la-ue-contra-el-greenwashing>. Fecha de última consulta: 21 de octubre de 2023.

GUTIÉRREZ, P., “Divulgación de información relativa a la sostenibilidad y la regulación bancaria en la Unión Europea”, *Revista Diecisiete*, n.º 5, 2021.

MARCO ARCALÁ, L.A. y RUS ALBA, E., “El nuevo marco jurídico de los argumentos ecológicos y medioambientales en la publicidad”, *ADI*, t. 30, 2009-2010.

MASSAGUER FUENTES, J., *El nuevo Derecho contra la competencia desleal*, Thomson Civitas, 2006.

— *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, 1999.

POITRAS, G. y SACHS, J.D., *Sustainable Finance and Banking: The Financial Sector and the Future of the Planet*, 2021.

QUAGLIA, L. y PAGLIARI, S., *Sustainable Finance in Europe: Anchoring Sustainability in Financial Institutions*, 2020.

ROTMAN, R., GOSSETT, C. y GOLDMAN, H., “Greenwashing no more: The case for stronger regulation of environmental marketing”, *Administrative Law Review*, vol. 72, n.º 3, 2020.

SILVA, D., “The fight against greenwashing in the European Union”, *UNIO-EU Law Journal*, vol. 7, n.º 2, 2022.

TAPIA HERMIDA, A. J., “Sostenibilidad financiera en la Unión Europea”, *La Ley Unión Europea*, n.º 77, 2020.

TATO PLAZA, A., “Obligaciones específicas de información, engaño por omisión y principio de integridad de la campaña publicitaria”, *ADI*, t. 38, 2017/2018.

VENDRELL CERVANTES, C. y SUANZES DÍEZ, C., “Greenwashing y prácticas desleales con los consumidores”, *Actualidad Jurídica Uría-Menéndez*, n.º 60, 2022.

VV.AA., *Comentarios a la ley de competencia desleal*, BERCOVITZ et al. (Dirs.), Grandes Tratados Aranzadi, 2011.

POSIBLES OPCIONES DE REFORMA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO CON VISTAS A CLARIFICAR LA PROTECCIÓN DE LOS ASEGURADOS

*Laura Diéguez Aguilera
Contratada Predoctoral FPU de Derecho Mercantil
Universidad de Córdoba*

SUMARIO: I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES Y PROPÓSITO DE ESTE TRABAJO. II. EL ARTICULO 3 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO: PRINCIPALES CUESTIONES CONTROVERTIDAS QUE SUSCITA. 1.- Los sujetos merecedores de protección por el artículo 3 LCS. 2.- Los deberes de transparencia impuestos a las aseguradoras por el artículo 3 LCS. 3. Las cuestiones controvertidas inherentes a los deberes de transparencia descritos. III. PROPUESTAS DE REFORMA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES Y PROPÓSITO DE ESTE TRABAJO

Es sabido que el contrato de seguro fue uno de los primeros tipos contractuales en los que las compañías aseguradoras cometieron abusos de los asegurados a través de la técnica de las condiciones generales de la contratación. Por ello una de las principales finalidades de la Ley de Contrato de Seguro de 1980 (en adelante: LCS) consistió en proteger a dichos sujetos frente a tales abusos. Así lo corrobora el art. 3 LCS que se presenta como la primera norma de nuestro Derecho que impone a los predisponentes ciertos deberes en beneficio de los adherentes.

El propósito que aquí perseguimos consiste en identificar algunas de las cuestiones más problemáticas que se derivan del mencionado artículo 3 LCS y presentar propuestas concretas de reforma que contribuyan a fortalecer la protección de los asegurados, que es el principal objetivo perseguido por el legislador a través de esta disposición. En la formulación de estas propuestas, nos basamos en la opinión de la doctrina más autorizada que ha examinado este artículo de la LCS, que cuenta con una amplia literatura jurídica y una jurisprudencia igualmente considerable emanada de nuestro Tribunal Supremo (TS).

II. EL ARTICULO 3 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO: PRINCIPALES CUESTIONES CONTROVERTIDAS QUE SUSCITA

1.- Los sujetos merecedores de protección por el artículo 3 LCS

En lo que respecta a los sujetos merecedores de protección por el art. 3 LCS, ha de tenerse en cuenta que el término elegido por el legislador de 1980 para designar al destinatario de la norma no es el de “consumidor” sino el de “asegurado”, con referencia al cliente del

contrato de seguro. Bien entendido que, como se sabe, quien suscribe el contrato de seguro puede ser el propio asegurado u otra persona distinta que es el “tomador del seguro”. De todos modos, dejando al margen este último dato, lo importante es tener en cuenta que el régimen del art. 3 LCS se aplica tanto a quienes actúan en condición consumidora como a quienes lo hacen en condición empresarial o profesional, debiéndose entender que actúan en condición de consumidores quienes celebran el contrato de seguro sin finalidad de integrarlo total o preponderantemente en una actividad industrial, comercial o profesional. Ahora bien, que el sujeto que celebra el contrato de seguro posea o no la condición de consumidor tiene consecuencias en lo que respecta a la normativa aplicable con carácter supletorio. En efecto: 1º) cuando actúa en condición consumidora, se aplica la normativa tuitiva de los consumidores, en concreto, los arts. 80 y ss. del Texto Refundido de Consumidores (TRLGDCU). 2º) en cambio, cuando actúa como empresario o profesional, resulta aplicable (de modo supletorio) la Ley de Condiciones Generales de la Contratación que, como se sabe, delimita su campo de aplicación desde el punto de vista personal o subjetivo a los contratos celebrados entre empresarios y/o profesionales.

2.- Los deberes de transparencia impuestos por el artículo 3 LCS a las aseguradoras

Siguiendo al profesor Miranda, podemos afirmar que el art. 3 LCS impone a la compañía aseguradora tres deberes de transparencia, al que se suma un cuarto deber de redactar el contrato de buena fe, sin romper el justo equilibrio contractual. En cuanto a los deberes de transparencia referidos, dos de ellos tienen carácter formal, mientras que el tercero se configura como un deber de transparencia material. Veamos:

1º) El primero es un deber de transparencia formal de carácter general, ya que alcanza a todas las condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Con él nos referimos a las exigencias de forma que ha de cumplir el predisponente para asegurarse de que las cláusulas por él predisuestas llegan a incluirse o incorporarse al contrato. Este deber impone al adherente tres exigencias concretas: *a)* En primer lugar, se exige que las condiciones sean redactadas de manera clara y precisa. *b)* En segundo lugar, se requiere que se proporcione al asegurado una copia de estas. *c)* Por último, se establece la obligación de que el adherente firme el documento que contiene las condiciones del contrato. Estas exigencias están diseñadas para garantizar que el adherente tenga la oportunidad de conocer las cláusulas propuestas, aunque no necesariamente implica que deba tener un conocimiento efectivo de su contenido. Por este motivo, se le denomina control de naturaleza formal y no material.

2º) El segundo deber de transparencia formal es de carácter especial, dado que no afecta a todas las condiciones del contrato sino sólo a las limitativas de los derechos del asegurado. A estas singulares estipulaciones el artículo 3 LCS les impone un plus de transparencia, pues además de cumplir las exigencias dimanantes del control de transparencia formal de carácter general, han de ser especialmente resaltadas o destacadas en el contrato y aceptadas de forma específica y por escrito por el tomador o asegurado. Como es lógico, para conocer el alcance de este otro deber es clave saber qué ha de entenderse por cláusula limitativa de los derechos del asegurado. Se trata de una noción bastante compleja en la que reviste gran relevancia la idea de *conferir* protección a las expectativas legítimas y razonables del adherente. Para saber si nos encontramos ante una de estas cláusulas el

intérprete tendría que formularse la siguiente pregunta: ¿podía esperar fundadamente un asegurado o tomador medio que el riesgo excluido por dicha cláusula iba a quedar cubierto por el contrato a la vista del tipo concreto de contrato celebrado según lo dispuesto por la ley que lo regula y lo que se deduce de la práctica y de las negociaciones de las partes? En caso de que la respuesta a esta pregunta fuese afirmativa, la cláusula merecería considerarse limitativa de los derechos del asegurado.

3º) En tercer lugar, el deber de transparencia material se refiere a las cláusulas sorprendentes, entendiendo por estas, según nuestro TS, las estipulaciones que reducen el riesgo de una manera desproporcionada hasta el extremo de desnaturalizar el contrato en contraste con las expectativas razonables del tomador o asegurado. Estas cláusulas sorprendentes sólo vinculan al adherente si el predisponente puede probar que cuando aquél celebró el contrato las conoció de forma real y efectiva. Por ello no es procedente equiparar los conceptos de cláusula limitativa y sorpresiva. Es verdad que toda cláusula sorpresiva es limitativa. Ahora bien, dicha afirmación no es válida en sentido inverso, pues solo es sorpresiva la cláusula limitativa de derechos que produce el referido efecto desnaturalizador del contrato en el que se inserta, que habrá de ser apreciado en cada caso por el juez o intérprete. Una vez se constata que una cláusula es sorprendente, se considera *per se* lesiva, término que ha de interpretarse como equivalente a “abusiva”, de conformidad con lo que sobre este tipo de estipulaciones establece el TRLGDCU.

3. Las cuestiones controvertidas inherentes a los deberes de transparencia descritos

Lo expuesto de manera concisa pone de manifiesto las diversas cuestiones controvertidas que plantea este marco legal. Entre ellas, es digna de mención, por ejemplo, la compleja diferenciación entre cláusulas limitativas y delimitadoras del contrato. También merece atención lo que se ha denominado "proceso de mutación genética de las cláusulas limitativas en sorprendentes o sorpresivas". En relación con la distinción entre cláusulas limitativas y delimitadoras, nuestro TS ha emitido opiniones que han sido respaldadas por la doctrina. En cuanto al aludido "proceso de mutación genética", a pesar de que su definición teórica parece clara, su aplicación práctica se torna desafiante, ya que no siempre resulta sencillo determinar cuándo una estipulación en particular desnaturaliza o no el contrato en el que se inserta.

III. PROPUESTAS DE REFORMA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

Para mejorar la protección de los asegurados contenida en el art. 3 LCS, proponemos dos posibles opciones de reforma legislativa, siguiendo en ello a la doctrina más autorizada que ha analizado este asunto. Como se comprobará seguidamente, ambas soluciones poseen distinto alcance, pero creemos que ayudarían considerablemente a clarificar el régimen de protección del asegurado contenido en una buena ley, como es la LCS, que, pese a sus muchas bondades, tiene como cualquier obra humana extremos susceptibles de mejora.

1ª.- Primera opción: Aunque, como hemos señalado más arriba, es indiscutible que la LCS tuvo el mérito de ser la precursora de la regulación de las condiciones generales de la contratación en nuestro ordenamiento, lo cierto es que, una vez desarrollado este régimen

jurídico, primero en el TRLGDCU y más tarde en LCGC, quizá ya no tenga demasiado sentido mantener el régimen especial del art. 3 LCS aplicable solo y exclusivamente a los contratos de seguro. Sobre todo, por contar dicho régimen especial con algunos extremos controvertidos y faltos de claridad como los expuestos más arriba. Por ello la primera opción de reforma legislativa consistiría en derogar el art. 3 LCS y remitir directamente a la normativa reguladora de las condiciones generales y los clausulados predispuestos. Se trata de una opción que cuenta con claros argumentos a su favor, aunque es cierto que su ejecución comportaría una merma de la protección jurídica de los derechos de los asegurados, ya que en el ámbito ajeno al contrato de seguro los controles de transparencia material y de abusividad se aplican (al menos de momento) exclusivamente a los contratos de consumo, mientras que el control de las cláusulas lesivas del art. 3 LCS (prohibitivo de las estipulaciones sorpresivas o sorprendentes) resulta de aplicación siempre que no estemos ante un “gran riesgo”, tanto si el asegurado actúa en condición consumidora como si lo hace empresarial o profesionalmente.

2ª.- Segunda opción: Otra alternativa, indudablemente menos radical que la anterior, sería incorporar a nuestra legislación el régimen de las condiciones generales de los contratos de seguro contenido en el Anteproyecto de Código Mercantil elaborado por la Sección 2ª de la Comisión General de Codificación. En particular, las dos reglas siguientes nos parecen de gran interés en el sentido apuntado por un sector de la doctrina mercantilista: a) La primera se refiere al modo de relación entre las normativas que regulan las condiciones del contrato de seguro (LCS) y las demás normativas que rigen las condiciones generales y las cláusulas predisuestas en el ordenamiento español (TRLGDCU y LCGC). No cabe duda de que esta medida podría aportar claridad al conjunto de regulaciones aplicables a los contratos de seguro. b) La segunda regla alude a la necesidad de que la póliza del contrato de seguro contenga solo las condiciones aplicables al contrato que suscribe el asegurado. Lógicamente, esta medida solucionaría una problemática actual: la entrega al asegurado o tomador del seguro no solo de las condiciones generales y particulares aplicables al contrato específico que celebra, sino también otras condiciones no aplicables a ese contrato en particular.

IV. BIBLIOGRAFÍA

LÓPEZ BERMÚDEZ, M.A., “Las cláusulas limitativas de derechos en el contrato de seguro”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, 19 de abril de 2021.

MIRANDA ANGUITA, A., “Mecanismos de protección del asegurado frente a la letra pequeña de las pólizas”, *RES*, núm. 189-190, 2022.

MIRANDA SERRANO, L.M., “La necesaria distinción entre los controles de transparencia formal y material de las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados”, *RES*, núm. 189-190, 2022.

— “Cláusulas limitativas y sorprendentes en contratos de seguro: protección de las expectativas y el consentimiento de los asegurados”, *RCDI*, núm. 761, 2017.

— “Transparencia en la contratación de seguros: condiciones generales y particulares”, *RES*, núm. 171-172, 2017.

— “Control de transparencia de las condiciones del contrato de seguro (más allá de los clásicos requisitos de inclusión)”, en AA.VV. (dirs: J. Bataller y M.J. Peñas), *Un Derecho del seguro más social y transparente*, Ed. Civitas, 2017.

— “Reformando la parte general de la Ley de Contrato de Seguro: Condiciones generales y particulares”, en AA.VV. (dir.: P. GIRGADO), *El contrato de seguro y su distribución en la encrucijada*, Ed. Aranzadi, 2018.

MIRANDA SERRANO, L.M. y PAGADOR LÓPEZ, J., “La regulación de las condiciones del contrato de seguro en el Anteproyecto de Código Mercantil”, *RES*, núm. 163-164, 2015.

MUÑOZ PÉREZ, A.F., “Las condiciones generales del contrato de seguro en el futuro Código Mercantil”, en AA.VV. (dirs.: M.P. PERALES VISCASILLAS, y otros), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

ORTIZ FERNÁNDEZ, M., “Las cláusulas sorpresivas en los contratos de seguro: ¿Delimitación o limitación?”, en *Revista Lex Mercatoria*, núm. 7, 2017.

PEÑAS MOYANO, M.J., “Desafíos del legislador en la reforma del régimen del contrato de seguro”, en AA.VV. (dirs.: L.M. MIRANDA y J. PAGADOR), *Desafíos del regulador mercantil en materia de contratación y competencia empresarial*, ed. Marcial Pons, 2021.

SOSTENIBILIDAD: UN RETO PARA LOS CRIPTOACTIVOS

*Rebeca Herrero Morant
Prof. Ayudante Dr. de Derecho mercantil
Universidad de Zaragoza – IEDIS*

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LOS PILARES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE. III.- LA INCIDENCIA DE LOS CRIPTOACTIVOS EN LA SOSTENIBILIDAD. 1.- Factores ambientales. 2.- Factores económicos. 3.- Factores sociales. IV.- NORMATIVA. V.- CONCLUSIÓN. VI.- BIBLIOGRAFÍA.

- **I.- INTRODUCCIÓN⁹³**

En los últimos tiempos las cuestiones relativas al desarrollo sostenible han pasado a ser, por fin, uno de los puntos clave en nuestra sociedad y, en especial, en el ámbito legislativo. En este contexto, los mercados de criptoactivos no son ajenos a esta cuestión, como analizamos a continuación.

-

- **II.- LOS PILARES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE**

Cuando hablamos de desarrollo sostenible nos referimos a aquel desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones, garantizando el equilibrio entre el crecimiento económico, el cuidado del medio ambiente y el bienestar social⁹⁴. Aunque el concepto se acuñó hace más de tres décadas, continúa la necesidad de trabajar sobre sostenibilidad, incluso con más fuerza, debido al imparable deterioro de aspectos como el cambio climático; la pobreza; entre otros.

Actualmente, las Naciones Unidas es uno de los organismos que más trabaja por hacer visible la necesidad de impulsar el desarrollo sostenible, destacando en estos momentos la resolución por la que se aprueba la Agenda 2030, la cual contiene los llamados Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)⁹⁵. Objetivos que se pueden agrupar en tres pilares según sean materias de ámbito social, ambiental o económico.

-

⁹³ Trabajo realizado en el marco de los proyectos de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación: PID2022-137502NB-I00, “Blockchain y Derecho societario(2). Bigdata, Fintech y la protección del usuario de los servicios financieros” (II.PP. R. PALÁ LAGUNA y P.-J. BUESO GUILLÉN); y PID2020-112624GA-I00, “Gobierno Corporativo y Creación de Valor Compartido” (I.P. J. MEGÍAS LÓPEZ).

⁹⁴ Definición del Informe Brundtland WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT, *Our Common Future (Brundtland Report)*, 1987, consultado en <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>.

⁹⁵ UNITED NATIONS, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, 2015, consultado en <https://sdgs.un.org/2030agenda>.

- **III.- LA INCIDENCIA DE LOS CRIPTOACTIVOS EN LA SOSTENIBILIDAD**

- **1.- Factores ambientales**

La principal preocupación sobre la sostenibilidad de los criptoactivos y, en especial desde el punto de vista medioambiental, es el alto consumo de energía asociado⁹⁶. El alto consumo energético de ciertas redes Blockchain hace que los criptoactivos que se negocian en ellas tengan una gran huella medioambiental y no puedan considerarse sostenibles. Tomando en consideración uno de los principales criptoactivos, Bitcoin, se estima que este consume una cantidad de energía similar a un país de tamaño mediano como podría ser Argentina⁹⁷. Una de las causas que explican este hecho es la utilización del algoritmo de consenso, *proof-of-work*, el cual requiere de potentes equipos informáticos y un gran consumo energético⁹⁸.

Sin embargo, el consumo energético no será el único aspecto medioambiental sobre el que incide el mercado de criptoactivos⁹⁹. También es clave el uso de los equipos informáticos; así como el uso de refrigerantes, incluida el agua; y los consumos de los servicios de computación y de inteligencia artificial; tanto de la propia red como de los intermediarios (*wallets*, *exchanges*, custodios, etc.) y los usuarios finales.

- **2.- Factores económicos**

Desde el punto de vista económico, la primera cuestión que surgió respecto a los criptoactivos fue su vinculación a actividades ilegales, debido a su falta de regulación y su opacidad. Así, era habitual que se usaran para cobrar los rescates de ataques informáticos¹⁰⁰, o en transacciones vinculadas al tráfico de drogas y al crimen organizado o terrorismo¹⁰¹. De ahí que las primeras normas europeas que regularon los criptoactivos fueran sobre blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

Con los años y, especialmente tras la crisis de la covid-19, los mercados de criptoactivos crecieron y se generalizaron los mercados de criptoactivos, dando paso también a inversores menos sofisticados. Estos mercados se consideran complejos debido a las características de los criptoactivos, los cuales tienen un alto grado de volatilidad y de

⁹⁶ Como venía avisando la doctrina desde hace tiempo, por ejemplo, FOTEINIS, S., “Bitcoin’s alarming carbon footprint”, *Nature*, núm. 554, 7690, 2018, pp. 169-170, consultado en <https://dx.doi.org/10.1038/d41586-018-01625-x>; o DE VRIES, A., “Bitcoin’s Growing Energy Problem”, *Joule-Elsevier*, núm. 2, 5, 2018, pp. 801-805, p. 802, consultado en doi.org/10.1016/j.joule.2018.04.016.

⁹⁷ Datos del *Cambridge Bitcoin Electricity Consumption Index*, desarrollado por el Cambridge Center for Alternative Finance (consultado el 20 de octubre de 2023 en <https://ccaf.io/cbnsi/cbeci/comparisons>).

⁹⁸ IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W., *Derecho de Blockchain y de la tecnología de registros distribuidos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

⁹⁹ DE VRIES, A., “Bitcoin’s Growing Energy Problem”, cit., p. 802.

¹⁰⁰ PAQUET-CLOUSTON, M.; HASLHOFER, B.; y DUPONT, B., “Ransomware payments in the Bitcoin ecosystem”, *Journal of Cybersecurity*, núm. 5, 1, 2019, pp. 1-11, consultado en <https://academic.oup.com/cybersecurity/article/5/1/tyz003/5488907>

¹⁰¹ Ya en 2015 BUXTON, J.; y BINGHAM, T., “The Rise and Challenge of Dark Net Drug Markets”, *Policy Brief - Global Drug Policy Observatory*, núm. 7, January, 2015, pp. 1-24, consultado en <https://core.ac.uk/download/pdf/34722885.pdf>.

ilíquidez, así como una falta de regulación que genera inseguridad jurídica¹⁰², cuestiones que preocupan a los supervisores europeos y españoles¹⁰³. Además, es probable que los inversores minoristas se vean afectados por casos de fraudes y estafas vinculados a criptoactivos¹⁰⁴, o inviertan por falsas expectativas o información incompleta¹⁰⁵.

Por otro lado, también será relevante como los mercados de criptoactivos pueden incidir en los riesgos sistémicos implicados para el resto de los mercados financieros, así como riesgos vinculados a los modelos de gobernanza¹⁰⁶.

- **3.- Factores sociales**

En tercer lugar, nos queda comentar aquellas cuestiones relativas a la sostenibilidad social. Tradicionalmente se suele citar entre los beneficios de la generalización de los criptoactivos la posibilidad de prestar servicios financieros en aquellos países en vías de desarrollo donde gran parte de la población no puede hacer frente a las comisiones financieras, no existe una red bancaria sólida o las divisas nacionales son débiles¹⁰⁷. Sin embargo, este argumento obvia importantes riesgos, como pueden ser la falta de conocimientos técnicos o de acceso a las tecnologías necesarias para poder negociar con criptoactivos, lo que empeorará la situación social de aquella población con riesgo de exclusión financiera y tecnológica. Tampoco podemos olvidar que el uso intensivo de recursos (electricidad, agua, etc.) por parte de esta tecnología puede suponer su menor acceso para la población general y, en especial, para los menos favorecidos.

-

- **IV.- NORMATIVA**

Desde hace tiempo, la industria viene trabajando de forma voluntaria tanto en la medición del consumo de energía (entre otros impactos) como en soluciones para mitigar las

¹⁰² Aunque poco a poco se va paliando, especialmente con el paquete europeo de finanzas digitales publicado el 24 de septiembre de 2020 por la Comisión Europea (consultado en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0591&from=EN>).

¹⁰³ Destaca el comunicado conjunto de las Autoridades Europeas de Supervisión (ESAs publicado el 17 de marzo de 2022 en el que advierten a los consumidores sobre los riesgos de los criptoactivos (ESAs, *EU financial regulators warn consumers on the risks of crypto-assets*, 2022, consultado en https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esa_2022_15_joint_esas_warning_on_crypto-assets.pdf). A nivel nacional, señalar el último comunicado conjunto realizado por la CNMV, el Banco de España y la Dirección general de Seguros en marzo de 2022 (www.cnmv.es/Portal/verDoc.axd?t=%7B17510971-c6cb-4b94-95d6-509b4061598f%7D).

¹⁰⁴ TAPIA HERMIDA, A.J., “Ciberdelincuencia con criptoactivos: algunos casos paradigmáticos recientes en España”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 163, 2021, pp. 279-290, pp. 285-290.

¹⁰⁵ Circular 1/2022, de 10 de enero, de la CNMV, relativa a la publicidad sobre criptoactivos.

¹⁰⁶ Especialmente en aquellos casos que se utilice el algoritmo *proof-of-stake* LIU, Y.; *et al*, “A systematic literature review on blockchain governance”, *Journal of Systems and Software - Elsevier*, núm. 197, 111576, 2023, consultado en <https://doi.org/10.1016/j.jss.2022.111576>

¹⁰⁷ Sobre como el Blockchain incide en la reducción de la exclusión financiera, CHINAKA, M., “Blockchain technology-applications in improving financial inclusion in developing economies”, Tesis defendida en el Massachusetts Institute of Technology, 2016, p. 43, consultado en <https://dspace.mit.edu/handle/1721.1/104542>; y GILLPATRICK, T.; BOĞA, S.; y ALDANMAZ, O., “How Can Blockchain Contribute to Developing Country Economies? A Literature Review on Application Areas”, *Innovative and Economics Research Journal*, núm. 10, 1, 2022, pp. 105-128, p. 109 y ss., consultado en <https://scienciendo.com/issue/EOIK/10/1>.

externalidades negativas, como puede ser con el desarrollo de nuevos protocolos de consenso¹⁰⁸. Sin embargo, estas medidas voluntarias no son siempre suficientes para garantizar la sostenibilidad, por lo que el legislador debe adoptar medidas regulatorias en este sector emergente. Cuestión que esperamos analizar con mayor detalle en futuros trabajos, centrándonos en las medidas que se están adoptando en materia de divulgación de información sobre sostenibilidad¹⁰⁹, sobre sistemas de clasificación de actividades sostenibles¹¹⁰ y sobre herramientas de inversión¹¹¹; además de otras propuestas regulatorias. Subrayar especialmente el desarrollo del MICAR¹¹² por ESMA, en la que se incluye reglas sobre indicadores de sostenibilidad de los registros distribuidos¹¹³.

-

• **V.- CONCLUSIÓN**

Con todo lo expuesto no queremos decir que se deban prohibir los criptoactivos, ni que no puedan contribuir al desarrollo sostenible. Simplemente creemos que no se deben obviar los aspectos de los criptoactivos que afectan negativamente a la sostenibilidad, especialmente al regular esta materia, para alcanzar un equilibrio entre los objetivos económicos de la industria y los de sostenibilidad medioambiental, social y económica.

-

• **VI. BIBLIOGRAFÍA**

BUXTON, J.; y BINGHAM, T., “The Rise and Challenge of Dark Net Drug Markets”, *Policy Brief - Global Drug Policy Observatory*, núm. 7, January, 2015, pp. 1-24, consultado en <https://core.ac.uk/download/pdf/34722885.pdf>.

¹⁰⁸ WORLD ECONOMIC FORUM, *Guidelines for Improving Blockchain’s Environmental, Social and Economic Impact - Insight Report April 2023*, 2023, consultado en https://www3.weforum.org/docs/WEF_Guidelines_for_Improving_Blockchain’s_Environmental_Social_and_Economic_Impact_2023.pdf, p. 7.

¹⁰⁹ Incluida la propuesta de junio 2023 de normas internacionales de información financiera en materia de sostenibilidad (IFRS S1 e IFRS S2) por el Consejo de Normas Internacionales de Sostenibilidad (<https://www.ifrs.org/issued-standards/ifrs-sustainability-standards-navigator/>). A nivel europeo, la Directiva 2022/2464/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (CSRD); sin olvidar, a nivel financiero, el Reglamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 sobre divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros (SFDR).

¹¹⁰ Por ejemplo, por el Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088 (Reglamento de Taxonomía).

¹¹¹ Subrayar la publicación de la resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 5 de octubre de 2023, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los bonos verdes europeos.

¹¹² Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 1095/2010 y las Directivas 2013/36/UE y (UE) 2019/1937.

¹¹³ EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY, *Second consultation paper on the Technical Standards specifying certain requirements of Markets in Crypto Assets Regulation (MiCA)*, 5 de octubre de 2023, consultado en https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2023-10/ESMA75-453128700-438_MiCA_Consultation_Paper_2nd_package.pdf.

CHINAKA, M., “Blockchain technology: applications in improving financial inclusion in developing economies”, Massachusetts Institute of Tecnology, 2016, consultado en <https://dspace.mit.edu/handle/1721.1/104542>.

FOTEINIS, S., “Bitcoin’s alarming carbon footprint”, *Nature*, núm. 554, 7690, 2018, pp. 169-170, consultado en <https://dx.doi.org/10.1038/d41586-018-01625-x>.

GILLPATRICK, T.; BOĞA, S.; y ALDANMAZ, O., “How Can Blockchain Contribute to Developing Country Economies? A Literature Review on Application Areas”, *Innovative and Economics Research Journal*, núm. 10, 1, 2022, pp. 105-128, consultado en <https://sciendo.com/issue/EOIK/10/1>.

IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W., *Derecho de Blockchain y de la tecnología de registros distribuidos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

LIU, Y.; LU, Q.; ZHU, L.; PAIK, H.Y.; y STAPLES, M., “A systematic literature review on blockchain governance”, *Journal of Systems and Software - Elsevier*, núm. 197, 111576, 2023, consultado en <https://doi.org/10.1016/j.jss.2022.111576>.

PAQUET-CLOUSTON, M.; HASLHOFER, B.; y DUPONT, B., “Ransomware payments in the Bitcoin ecosystem”, *Journal of Cybersecurity*, núm. 5, 1, 2019, pp. 1-11, consultado en <https://academic.oup.com/cybersecurity/article/5/1/tyz003/5488907>.

TAPIA HERMIDA, A.J., “Ciberdelincuencia con criptoactivos: algunos casos paradigmáticos recientes en España”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 163, 2021, pp. 279-290.

DE VRIES, A., “Bitcoin’s Growing Energy Problem”, *Joule-Elsevier*, núm. 2, 5, 2018, pp. 801-805, consultado en doi.org/10.1016/j.joule.2018.04.016.

EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE PENSIONES EN CHILE

DESAFIOS DE SOSTENIBILIDAD

*Roberto Ríos Ossa
Profesor de derecho comercial
Director del Centro de Riesgos y Seguro de la
Pontificia Universidad Católica de Chile*

1. INTRODUCCIÓN

En términos generales, la sostenibilidad o, dicho de otra manera, la sustentabilidad de un sistema de pensiones tiene como objetivo principal el mejor equilibrio posible entre una pensión que permita a las personas contar con una capacidad económica para acceder a cierto nivel de consumo y los recursos disponibles para el logro de tal fin, todo ello frente a las contingencias de vejez, invalidez y fallecimiento.

Desde la dimensión jurídica, la suficiencia de las pensiones dependerá, en primer lugar, como reconoce el ordenamiento jurídico el acceso de las personas a una pensión que le permita obtener un nivel de consumo aceptable, partiendo de su reconocimiento a rango constitucional – como derecho fundamental cuyo garante es el Estado – y, en segundo lugar, como la ley estructura el sistema de pensiones.

Nuestro análisis tiene por objeto dar cuenta panorámicamente del precipitado histórico del sistema de pensiones chileno, revisando como el legislador de manera oscilante fue creando un sistema disperso de reparto, que luego sustituyó por un mecanismo único de capitalización individual que en el tiempo fue objeto de modificaciones tendentes a introducir criterios de solidaridad. Daremos cuenta en cada etapa los problemas de sostenibilidad. Para ello, revisaremos en primer lugar (i) los mecanismos de pensiones previo a la reforma de 1980, en segundo lugar (ii) daremos cuenta del sistema de pensiones que introduce el Decreto con Fuerza de Ley 3.500 de 1980, en tercer lugar (iii) veremos las modificaciones que introduce la ley 20.255 el año 2008 y la ley 21.419 el año 2020, que buscan matizar como único mecanismo de pensiones la capitalización individual, para finalmente, (iv) referirnos panorámicamente a la propuesta de reforma de ley en suspenso de tramitación en nuestro Congreso Nacional.

2. SISTEMA DE PENSIONES PREVIO A LA REFORMA DE 1980

En Chile, la seguridad social nace adscrita al mutualismo y a la beneficencia. Sobre la base del mutualismo surgen las mutuales como instituciones de aseguramiento privado, en concreto las denominadas “sociedades de socorros mutuos”. A mediados del S. XX existían cerca de 880 mutualidades en Chile, que cumplían una función previsional, aunque a favor de un porcentaje menor de la población.

En el primer cuarto del S XX. cesa la abstención del Estado en materia de seguridad social y se van creando diversas instituciones agrupadas en cajas de previsión social, que estarán a cargo de la problemática de las contingencias de la seguridad social, dentro de ellas las pensiones.

Llegaron a existir más de 30 cajas de previsión que gestionaban las mismas contingencias, sin embargo, existía una asimetría en las prestaciones otorgadas. El financiamiento era contributivo, de administración mixta – en algunos casos exclusivamente privada -, se caracterizaban por una ausencia de sistemas de reservas y el mecanismo era de reparto.

En cuanto a la sostenibilidad, en el tiempo se advirtieron y consolidaron diversos desajustes representados por (i) falta de uniformidad, (ii) reajustabilidad de los fondos, (iii) fluctuaciones económicas y (iv) crecimiento demográfico. Todos estos factores resultaron en un déficit financiero.

3. SISTEMA DE 1980: EL DECRETO LEY 3.500

El Decreto Ley 3.500 de 1980 (DL 3.500), privatiza el sistema de pensiones, sustituyendo el mecanismo de reparto por uno contributivo de capitalización individual. Se caracteriza por una lógica de ahorro individual o de acumulación como pilar único sin solidaridad y la privatización en la gestión de los fondos y el otorgamiento de las pensiones, ya sea bajo la modalidad de retiro programado o la modalidad de renta vitalicia.

El DL 3500 deriva del mandato constitucional de 1980 que recoge el principio de universalidad subjetiva en materia previsional, es un sistema contributivo obligatorio cuya fuente principal de financiamiento son las cotizaciones (10% pensiones, 7% salud y 0,6% cesantía). Este pilar contributivo obligatorio se complementa con un pilar voluntario de ahorro individual.

Problemas de sostenibilidad que en el tiempo se han advertido de este sistema de pensiones derivan de los siguientes factores: (i) Cesantías y, como consecuencia, lagunas de pago en las cotizaciones; (ii) informalidad laboral; (iii) baja tasa de reemplazo; (iv) asimetría informativa en materia de información en inversiones; (v) fluctuaciones económicas; y (vi) aumento de expectativas de vida

4. MODIFICACIÓN DEL AÑO 2008: LEY 20.255

El año 2008 debido a los problemas de sostenibilidad enunciados en el número anterior, la ley 20.255 introduce sustanciales modificaciones, abandonando el sistema contributivo de capitalización puro e introduciendo solidaridad para determinados segmentos. De esta manera, el sistema quedó compuesto de los siguientes pilares: (i) un pilar contributivo obligatorio de capitalización individual; (ii) un pilar solidario (pensión básica solidario y aporte previsional solidario; y (iii) un pilar voluntario de ahorro individual.

5. MODIFICACIÓN DEL AÑO 2021: LEY 21.419

Los problemas de suficiencia del pilar solidario introducidos el año 2008, da lugar a una nueva modificación. La pensión básica solidaria y el aporte previsional solidario son sustituidos por la “pensión garantizada universal” (PGU)

6. RÉGIMEN VIGENTE

Como consecuencia de las modificaciones introducidas al régimen legal vigente desde el año 1980 al entrar en vigor del DL 3.500, el esquema de pensiones chileno comprende un pilar contributivo obligatorio, un pilar contributivo voluntario y un pilar solidario no contributivo.

7. PROYECTO DE LEY EN CHILE

En términos generales, el proyecto propone aumentar el monto y la cobertura del pilar solidario, fortalecer el componente de capitalización individual del pilar contributivo y crear un nuevo componente contributivo denominado Seguro Social Previsional. Este último se basa en el ahorro colectivo y es financiado con el 6% de aporte de las y los empleadores, que incorpora mecanismos propios de la seguridad social entregando beneficios que permitan aumentar las pensiones de forma sostenible.

Por último, destacamos la propuesta de rentas vitalicias como única modalidad de pensión y posible solución al problema de la sostenibilidad.

EMPODERANDO USUARIOS FINANCIEROS EN LA PROPUESTA DE FIDA: UNA APROXIMACIÓN A LOS LÍMITES Y POSIBILIDADES DE LOS PANELES DE CONTROL DE PERMISOS

*Andrés Chomczyk Penedo
Investigador doctoral
Vrije Universiteit Brussel*

Law, Science, Technology, and Society research group

<https://orcid.org/0000-0002-6820-999X>

La propuesta de Reglamento para acceso a datos financieros (FiDA) busca ampliar el actual esquema de banca abierta hacia un sistema de finanzas abiertas. El permiso de los usuarios será vital para acceder a sus datos financieros. Para ello, se contempla el uso de paneles de control para ofrecer una visión, a veces en tiempo real, de esos datos. Aunque existen ciertas obligaciones de asistencia para tomar decisiones sobre las transacciones que dan lugar a esos datos, no hay requisitos similares para la gestión de estos últimos. Por lo tanto, es posible considerar la combinación de ambas funciones en una sola plataforma modular, como los paneles de control, para el verdadero beneficio de los usuarios. Esta comunicación explorará los paneles de control en FiDA y analizará sus posibilidades y limitaciones para ayudar a los usuarios a gestionar su información.

Palabras clave: banca abierta, finanzas abiertas, espacio de datos financieros, consentimiento, paneles de control

Empowering financial users in the FiDA proposal: an initial approach to permission dashboards' limits and possibilities

The proposed Financial Data Access Regulation (FiDA) seeks to extend the current open banking scheme towards an open finance system. Users' permission will be vital to enable access to their financial data. In this regard, it is foreseen the use of dashboards to provide an overview, sometimes in real time, of these. While there are certain obligations to assist in making decisions about the transactions that give rise to such data, there are no similar requirements for the management of the latter. As such, it is possible to consider combining both functions in a modular platform, such as dashboards, for the users' actual benefit. This contribution will explore dashboards in FiDA and analyse their possibilities and limitations to help users manage their information.

Keywords: open banking, open finance, financial data space, consent, dashboards

SUMARIO: I.- EL ROL DE LOS DATOS EN LA ESTRATEGIA EUROPEA DE FINANZAS DIGITALES. II.- LA PROPUESTA DE REGLAMENTOS PARA ACCESO A DATOS FINANCIEROS. III.- ¿QUE SON LOS PANALES DE CONTROL DE PERMISOS? IV.- LA IMPORTANCIA DEL DEBER DE ASISTENCIA Y SU IMPACTO EN EL USO DE DATOS. V.- COMBINANDO FUNCIONES EN LOS PANELES DE CONTROL. VI.- BIBLIOGRAFIA

I.- EL ROL DE LOS DATOS EN LA ESTRATEGIA EUROPEA DE FINANZAS DIGITALES.

En 2020, la Comisión Europea publicó su Estrategia de Finanzas Digitales (“EFD”).¹¹⁴ En este documento, se han señalado cuatro puntos de acción clave, siendo la promoción de innovaciones basadas en el tratamiento de datos mediante la creación de un espacio de datos financieros común uno de ellos. Este objetivo es consecuencia del éxito de las políticas y regulaciones sobre banca abierta *-open banking-* que, en la Unión Europea, se han visto plasmadas en Directiva 2015/2366 (“DSP2”).¹¹⁵ Bajo el sistema de banca abierta creado por la DSP2, los usuarios de estos servicios pueden autorizar a terceros a acceder a sus datos para la provisión de ciertos relativos servicios de pago, que en ciertos casos pueden ser personales conforme la definición prevista en el Reglamento 2016/679 (“RGPD”).¹¹⁶ Con la creación del andamiaje legal para esta infraestructura de intercambio de datos, se busca la consolidación de un modelo de finanzas abiertas *-open finance-* para la libre circulación de información entre entidades financieras, autoridades de supervisión y terceros.¹¹⁷

II.- LA PROPUESTA DE REGLAMENTO PARA ACCESO A DATOS FINANCIEROS.

¹¹⁴ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES sobre una Estrategia de Finanzas Digitales para la UE COM/2020/591 final

¹¹⁵ A. BISPO, A., “Open Banking and the Decentralization of Payments in the EU: Untwining the PSD2”, *European Data Protection Law Review*, Vol. 6.4, 2020, pp. 586-92, <https://doi.org/10.21552/edpl/2020/4/16>.

¹¹⁶ FERRETTI, F., “Open Banking: Gordian Legal Knots in the Uncomfortable Cohabitation between the PSD2 and the GDPR”, *European Review of Private Law*, Vol. 30.1, 1 de marzo de 2022 pp. 73-101, <https://doi.org/10.54648/erpl2022004>.

¹¹⁷ CHOMCZYK PENEDO, A. y TRIGO KRAMCSÁK, P., “Can the European Financial Data Space remove bias in financial AI development? Opportunities and regulatory challenges”, *International Journal of Law and Information Technology*, 28 de septiembre de 2023, eaad020, <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaad020>.

Este objetivo se ha materializado en la reciente propuesta de Reglamento de Acceso a Datos Financieros (“RADF”).¹¹⁸ Siguiendo la lógica del Reglamento 2022/868 (“RGD”), la propuesta de RADF organiza derechos y obligaciones usando las nociones de titulares de datos, usuarios de datos, y clientes; estos conceptos engloban a conjunto selecto de instituciones financieras que tratan ciertos datos financieros y sus respectivos usuarios.

Como ha sucedido con la DSP2, se pretende que los clientes, tanto personas físicas como jurídicas, autoricen cada solicitud de acceso a sus datos.¹¹⁹ El objetivo principal de esta decisión radica en la intención del legislador europeo de generar un clima de confianza sobre los participantes de este espacio,¹²⁰ particularmente de los titulares de los datos.

En cuando al espacio de datos en sí mismo, la propuesta de RADF manda la constitución de sistemas de intercambio de datos financieros, de los cuales tanto los titulares como los usuarios de datos podrán ser parte, conforme lo prescripto en la norma y, más importante, según los parámetros de uso a ser fijados por diversas autoridades europeas. Para acceder efectivamente a los datos, y siguiendo con el esquema impuesto en el sistema de banca abierta, el permiso de los clientes será fundamental. En ese sentido, se prevé la posibilidad de usar paneles de control de permisos de acceso a los datos financieros.

III.- ¿QUE SON LOS PANELES DE CONTROL DE PERMISOS?

Los paneles de control, tal como se prevé en RADF, son plataformas innovadoras diseñadas para empoderar a los usuarios financieros al proporcionar una interfaz clara y fácil de usar para gestionar los permisos relacionados con sus datos financieros, proporcionada por el titular de los datos. Estos paneles sirven como un punto de contacto crítico donde los usuarios pueden visualizar, monitorear y controlar cómo varios proveedores de servicios financieros acceden y utilizan sus datos dentro del ecosistema de finanzas abiertas. En esencia, un panel de control busca personificar los principios de transparencia, control y permiso o consentimiento (cuando se trate de datos personales) informado. La eficacia de los paneles depende de su diseño, funcionalidad y el grado en que se alinean con los marcos regulatorios y éticos más amplios que rigen la protección de datos y las finanzas digitales en la UE. Tal es así que el Considerando 21 de la propuesta de RADF admite que estos paneles sean proporcionados por proveedores de servicios de intermediación de datos del RGD. Este punto de conexión, además de otros presentes en la propuesta, nos llevan a (re-)considerar la relación entre las operaciones que dan lugar a los

¹¹⁸ Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativo a un marco para el acceso a los datos financieros y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010, (UE) n.º 1094/2010, (UE) n.º 1095/2010 y (UE) 2022/2554 COM/2023/360 final

¹¹⁹ EXPERT GROUP ON EUROPEAN FINANCIAL DATA SPACE, *Report on open finance*, octubre de 2022.

¹²⁰ CHOMCZYK PENEDO, A., “Towards a technologically assisted consent in the upcoming new EU data laws?”, *PinG Privacy in Germany*, Vol. 2022.5, 2 de septiembre de 2022, pp. 180-87, <https://doi.org/10.37307/j.2196-9817.2022.05.05>.

datos y estos últimos, en particular cuando es posible considerar que las operaciones bancarias y financieras son datos.¹²¹

IV.- LA IMPORTANCIA DEL DEBER DE ASISTENCIA Y SU IMPACTO EN EL USO DE DATOS.

La industria de servicios financieros ha cultivado una obligación de 'asistir a su cliente' para proteger a los clientes en escenarios donde se espera que documentos complejos, como un prospecto, jueguen un crucial papel en la toma de decisiones.¹²² ¿Qué significa este deber en términos prácticos? La entidad que expone al cliente a tales riesgos debe asistirlo en la evaluación de las opciones y sus repercusiones, ayudándoles a tomar decisiones informadas. Este deber está diseñado para adaptarse a la categoría de individuos que reciben la asistencia. Teniendo en cuenta que estas transacciones pueden generar datos, la exposición de los clientes a ellas también, además del riesgo financiero, trae aparejado un riesgo sobre su información y como la misma será utilizada. Esto podría ser automatizado, como lo estipula cada regulación específica dada la cantidad de asesoramiento necesario.

V.- COMBINANDO FUNCIONES EN LOS PANELES DE CONTROL

En este sentido, la idea de fusionar la asistencia para la toma de decisiones con la gestión de datos dentro de única plataforma es una propuesta innovadora que se alinea con la narrativa de empoderamiento del usuario. Si bien la propuesta de RADF no contiene limitaciones para esta integración, si existen elementos que podrían comprometer este enfoque integral. Como mencionamos previamente, la delegación de estas funciones en proveedores de servicios de intermediación de datos bajo el RGD podría comprometer un abordaje integral a la circulación de los datos y, en particular, a comprender las consecuencias de admitir o no cierta transferencia de información hacia terceros. Es por ello que la propuesta de combinar funciones dentro de los paneles de control es una vía prometedora para lograr un ecosistema financiero digital más transparente, inclusivo y centrado en el usuario. No sólo se alinea con los objetivos generales de la propuesta de FiDA, sino que también tiene el potencial de mejorar significativamente la narrativa de empoderamiento de los usuarios. A medida que el discurso sobre las finanzas abiertas continúa evolucionando dentro de la UE, el diseño y la implementación de estos paneles de control serán emblemáticos del compromiso de la región para fomentar un ecosistema de datos financieros más equitativo y controlado por los usuarios.

¹²¹ WESTERMEIER, C., “Money is data – the platformization of financial transactions”, *Information, Communication & Society*, Vol. 23.14, 29 de mayo de 2020, pp. 1-17, <https://doi.org/10.1080/1369118X.2020.1770833>.

¹²² BUSCH, D., COLAERT, V., y HELLERINGER, G., “An “assist-Your-Customer Obligation” for the Financial Sector?”, *European Financial Regulation: Levelling the Cross-Sectoral Playing Field*, COLAERT, V., BUSCH, D., INCALZA, T. (edits.), Bloomsbury Publishing, 2019, pp. 343-76.

VI.- BIBLIOGRAFIA

A. BISPO, A., “Open Banking and the Decentralization of Payments in the EU: Untwining the PSD2”, *European Data Protection Law Review*, Vol. 6.4, 2020, 586-92, <https://doi.org/10.21552/edpl/2020/4/16>.

BUSCH, D., COLAERT, V., y HELLERINGER, G., “An “assist-Your-Customer Obligation” for the Financial Sector?”, *European Financial Regulation: Levelling the Cross-Sectoral Playing Field*, COLAERT, V., BUSCH, D., INCALZA, T. (edits.), Bloomsbury Publishing, 2019, pp. 343-76.

CHOMCZYK PENEDO, A., “Towards a technologically assisted consent in the upcoming new EU data laws?”, *PinG Privacy in Germany*, Vol. 2022.5, 2 de septiembre de 2022, pp. 180-87, <https://doi.org/10.37307/j.2196-9817.2022.05.05>.

CHOMCZYK PENEDO, A. y TRIGO KRAMCSÁK, P., “Can the European Financial Data Space remove bias in financial AI development? Opportunities and regulatory challenges”, *International Journal of Law and Information Technology*, 28 de septiembre de 2023, eaad020, <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaad020>.

EXPERT GROUP ON EUROPEAN FINANCIAL DATA SPACE, Report on open finance, octubre de 2022.

FERRETTI, F., “Open Banking: Gordian Legal Knots in the Uncomfortable Cohabitation between the PSD2 and the GDPR”, *European Review of Private Law*, Vol. 30.1, 1 de marzo de 2022 pp. 73-101, <https://doi.org/10.54648/erpl2022004>.

WESTERMEIER, C., “Money is data – the platformization of financial transactions”, *Information, Communication & Society*, Vol. 23.14, 29 de mayo de 2020, pp. 1-17, <https://doi.org/10.1080/1369118X.2020.1770833>.

LOS RANKING DE ESG: *STATUS QUAESTIONIS*

Pablo Javier Marina Rosado
Investigador
CUNEF Universidad

I. ¿QUÉ ES LA TAXONOMÍA ESG Y CÓMO SE ORIGINÓ?

Los criterios ESG son consideraciones de medio ambiente (E), sociales (S) y de gobierno corporativo (G) que se incorporan a la gestión de las sociedades mercantiles. La dimensión ambiental (E) mide el impacto de la compañía en el entorno natural. Esto incluye las emisiones (por ejemplo, de gases invernadero), el uso eficiente de recursos naturales en los procesos de producción (por ejemplo, de energía), la contaminación, los residuos y los esfuerzos en la creación de productos que no dañan el medio ambiente. La dimensión social (S) cubre la relación de la compañía con sus trabajadores, con sus consumidores y con la sociedad. Esto es, mide los esfuerzos de la empresa para retener a los trabajadores y para satisfacer a los consumidores. La dimensión gobierno (G) se refiere a varias cuestiones. Por un lado, mide los mecanismos de gobierno corporativo que facilitan que los administradores actúen en el mejor interés de los accionistas (por ejemplo, buenas políticas de remuneración o un consejo de administración independiente). Por otro lado, se refiere a las políticas de inclusión social y de igualdad de la empresa (por ejemplo, mide la representación de las minorías sociales en la organización).

El nacimiento de esta nueva terminología no puede entenderse sin conocer el papel que jugó la ONU en su cuño. En los años 90, la ONU comenzó a dirigirse al mundo empresarial para unir esfuerzos. El tono del discurso era el siguiente: la globalización iría acompañada de brechas de protección en la legislación laboral, la salvaguarda de los derechos humanos y la afectación medio ambiente en muchos países. Los sistemas políticos de estos países no podrían responder a estas brechas al mismo ritmo al que estaba previsto que avanzase la globalización, de manera que la única forma de protegerse frente a movimientos reaccionarios (populismo, terrorismo, etc.) era que el sector industrial “internalizase” los costes de la falta de una regulación sólida en estas materias. El discurso tuvo muy buena acogida entre los ejecutivos de los principales bancos de inversión del mundo, quienes, en un trabajo conjunto con la ONU, acuñaron finalmente el término ESG¹²³. Así pues, la taxonomía “ESG” nació como la opción política que encontró el sector financiero para protegerse frente al surgimiento de movimientos contrarios a la

¹²³ POLLMAN, E., "The Making and Meaning of ESG" *University of Pensilvania. Institute for Law & Economics Research Paper*, num 22-23, 2022, pp. 7–10.

globalización. La utilización de los términos medio ambiente (E), sociedad (S), y gobierno corporativo (G) contribuyó su a rápida difusión y buen acogimiento¹²⁴.

La irrupción de la taxonomía ESG ha dado pie a la aparición de toda una industria de calificación de productos financieros de acuerdo con estos criterios (los llamados rankings de ESG). No es una empresa menor, sino un sector que cuenta con más de 150 compañías dedicadas a la calificación en ESG, siendo MSCI y Sustainalytics las empresas líderes del mercado. Los rankings de ESG se conceden, principalmente, a acciones cotizadas en los principales índices bursátiles del mundo. Se elaboran recurriendo a entrevistas y cuestionarios, así como a la propia información que publican las empresas cotizadas en los mercados de valores anualmente. Por último, se calculan de manera ajustada a la industria (esto es, el desempeño en ESG se evalúa en relación con el que tienen otras firmas dentro del mismo sector).

II. PROBLEMAS QUE PLANTEAN LOS RANKING DE ESG.

Una revisión de la literatura empírica nos muestra que la calificación en ESG no está exenta de problemas. En particular, se señala que las puntuaciones en ESG difieren considerablemente en función de la agencia que realiza la calificación. Esta divergencia obedece a tres causas principales: 1) el problema de la arbitrariedad, 2) el problema de discrecionalidad y 3) el problema de transparencia¹²⁵. Veamos cada uno de estos problemas en detalle. El *problema de la arbitrariedad* reside en la falta de acuerdo acerca de cuál debe ser la composición de los factores ESG. Esto significa que cada agencia de calificación puede elegir libremente los elementos de la empresa que quiere medir para concederle una calificación en ESG. Este problema resulta en que, a menudo, unas firmas de calificación utilizan indicadores que no usan las demás. El *problema de la discrecionalidad* se refiere a la libertad de elección que tienen las agencias de calificación tanto para la ponderación de cada uno de los elementos que componen el constructo ESG (*subproblema de la ponderación*), como para la elección de la metodología que se utilizará para medir cada elemento (*subproblema de la metodología*). Veamos con un ejemplo el subproblema de la ponderación. Una empresa puede puntuar muy alto en la variable “diversidad” y puntuar muy bajo en la variable “independencia del consejo”. Pues bien, la agencia de calificación puede elegir asignar a ambas variables el mismo peso, cuando es claro que la segunda debe tener una mayor ponderación, ya que la ausencia de consejeros independientes supone un mayor riesgo de expropiación para los accionistas.

¹²⁴ En particular, la E era una promesa por parte del sector financiero a los activistas medioambientales de vigilar el compromiso de sus inversiones con el medio ambiente. La S representaba un compromiso similar con los sindicatos y las fuerzas sociales. La G representaba la presencia del sector financiero tradicional en la ecuación: POLLMAN, E., "The Making and Meaning...*cit.*", p. 14-16.

¹²⁵ O, si se prefiere, el problema de la teorización, de la valoración y de la transparencia: ABHAYAWANSA, S. y TYAGI, S., "Sustainable Investing: The Black Box of Environmental, Social and Governance (ESG) Ratings", *Journal of Wealth Management*, num 24, 2021, pp. 2-5.

De igual manera, el subproblema de la metodología se puede ilustrar con un ejemplo: una firma puede medir la satisfacción de los empleados bien estudiando la rotación de los empleados o bien estudiando la litigación de los empleados contra a la empresa en los tribunales. Dependiendo de la variable que se tome, la puntuación de la empresa en “satisfacción laboral” se corresponderá mejor o peor con la realidad. Por último, existe un *problema de la transparencia* debido a que las metodologías de calificación y los datos que se manejan son generalmente propiedad intelectual de las agencias. Como señalábamos, *los problemas de la arbitrariedad y de la discrecionalidad están detrás de la divergencia de calificaciones en ESG que obtienen las empresas dependiendo de qué agencia realice la calificación*. Baste aquí hacer referencia a varios estudios empíricos para demostrarlo. Un primer estudio comprobó que tanto el problema de la arbitrariedad como el problema de la discrecionalidad estaban detrás de la distinta calificación en ESG que obtenían los productos financieros en función de la agencia encargada, si bien todavía no se identificaba cuál de los dos problemas era más decisivo para explicar esta divergencia¹²⁶. Un estudio posterior encontró que la divergencia en las calificaciones otorgadas obedecía, principalmente, al problema de la discrecionalidad¹²⁷.

A estos problemas en la elaboración de los rankings de ESG se unen los llamados prejuicios (esto es, tendencias que parece que afectan a las calificaciones en ESG y que perjudican a los inversores). Se trata del prejuicio del tamaño, el prejuicio de la localización y el prejuicio del sector¹²⁸. El *prejuicio del tamaño* hace referencia a que las empresas más grandes tienden a obtener mejores ratings en ESG que las empresas más pequeñas. La información que utilizan las agencias para elaborar los rankings no proviene solamente de las entrevistas o cuestionarios que realizan, sino también de la información sobre prácticas sostenibles que divulgan estas empresas voluntariamente. Las empresas más grandes tienen más recursos para preparar y divulgar este tipo de información y adaptarla a aquello que las agencias de calificación buscan evaluar. El *prejuicio de la localización* hace referencia a que las empresas europeas tienden a obtener mejores rankings que las empresas americanas debido a que la legislación de la Unión Europea las obliga a revelar un mayor volumen de información no financiera. El *prejuicio del sector* se refiere a que los rankings en ESG no suelen tener en cuenta los riesgos específicos de las empresas. Esto es, al normalizarse los rankings por industria, se corre el riesgo de que se pierda información sobre riesgos específicos de las empresas en un intento de reflejar mejor aquellos que afectan a la industria en general. Por último, no puede dejar de

¹²⁶ En concreto, se estudiaron los rankings de ESG que concedían seis de las principales agencias de calificación en ESG del mundo y se observó que las empresas que estas agencias consideraban más sostenibles no coincidían. Además, se comprobó que esta falta de convergencia venía causada por el hecho de que las agencias definían la sostenibilidad de forma diferente y porque utilizaban diferentes procesos de evaluación y ponderación. CHATTERJI, A. y otros., “Do Ratings of Firms Converge? Implications for Managers, Investors and Strategy Researchers”, *Strategic Management Journal*, num 37, 2016, pp. 1597-1614.

¹²⁷ En concreto, se estudiaron de nuevo los rankings otorgados por seis de las principales agencias de calificación en ESG del mundo y se observó que un 56% de la desviación se correspondía con el subproblema de la metodología, un 38% con el de la arbitrariedad y un 6% con el de la ponderación. BERG, F.; KÖLBEL, JF. y RIGOBON, R., “Aggregate Confusion: The Divergence of ESG Ratings”, *Review of Finance*, num 26, 2022, pp. 1315–1344.

¹²⁸ DOYLE, T., “Ratings That Don’t Rate: The Subjective World of ESG Ratings Agencies”, *American Council for Capital Formation*, 2018, pp. 9–13. <https://accfcorp.gov.org>, accedido el 17 de Octubre de 2023.

mencionarse el problema de los *conflictos de interés*. Esto es, las agencias de calificación, aunque no tengan un interés particular en otorgar una buena calificación en ESG a aquellos que la reciben (pues éstos no son quienes les pagan sino los suscriptores de los productos), sí lo tienen en concedérselo a aquellas empresas que están participadas por el mismo accionista institucional¹²⁹.

III. ESTADO DE LA REGULACIÓN.

1. En la Unión Europea.

En la Unión Europea, se está regulando tanto la información no financiera que debe emitirse como la actividad de las agencias de calificación en ESG. En relación con la primera cuestión, las empresas que cumplen determinados requisitos de tamaño deben explicar la proporción de su actividad que contribuye al desarrollo sostenible¹³⁰. Para evaluar si una actividad contribuye al desarrollo sostenible, las empresas deben tener en cuenta la taxonomía de sostenibilidad de la UE¹³¹. Finalmente, esta información debe divulgarse siguiendo los estándares de divulgación que impone la normativa comunitaria¹³². La segunda cuestión constituye la principal novedad del nuevo paquete de medidas de la Comisión Europea y, de momento, sólo existe una propuesta de Reglamento sobre la regulación de las agencias de calificación en ESG. Veamos varios de sus aspectos fundamentales. En primer lugar, la regulación propuesta requiere que las agencias estén autorizadas y supervisadas por AEMV¹³³. Asimismo, se requiere que los proveedores de calificación en ESG publiquen en su página web sus metodologías de calificación, si bien las normas técnicas todavía no han sido elaboradas por la UE¹³⁴. Por último, la nueva

¹²⁹ En concreto, se estudió el caso de KLD, una agencia de calificación que fue incorporada a un grupo de empresas. Se comprobó que las puntuaciones en ESG que recibieron las empresas “hermanas” eran considerablemente más altas después de la adquisición de KLD. YONGJUN TANG, D., YAN, J., y YAQIONG YAO, C., “The Determinants of ESG Ratings: Rater Ownership Matters”, *Proceedings of Paris December 2021 Finance Meeting EUROFIDAI – ESSEC*, 2022, pp. 5-8. <https://ssrn.com/abstract=3889395>, accedido el 17 de Octubre de 2023.

¹³⁰ Artículo 8, Reglamento Delegado (UE) 2021/2178 de la Comisión de 6 de julio de 2021 por el que se completa el Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante la especificación del contenido y la presentación de la información que deben divulgar las empresas sujetas a los artículos 19 bis o 29 bis de la Directiva 2013/34/UE respecto a las actividades económicas sostenibles desde el punto de vista medioambiental, y la especificación de la metodología para cumplir con la obligación de divulgación de información.

¹³¹ Artículo 9, Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020 relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088.

¹³² En concreto, la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas.

¹³³ Artículo 4, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Transparencia e Integridad de las Actividades de calificación Ambiental, Social y de Gobernanza (en adelante, Propuesta de Reglamento sobre Rankings de ESG).

¹³⁴ Artículos 21-22 Propuesta de Reglamento sobre Rankings de ESG.

norma introduce algunos requisitos organizativos para garantizar la prevención y mitigación de posibles conflictos de intereses¹³⁵.

2. En Estados Unidos.

En Estados Unidos, las agencias de calificación en ESG no están sujetas a regulación. Actualmente, la principal preocupación de la doctrina es la ausencia de una obligación de publicar información no financiera. Se dice que ésta es la causa que está detrás de que las empresas solamente hagan pública información de las variables de ESG que les interesa mostrar, de tal forma que se impide la comparabilidad entre empresas. Se apela a la hipótesis del mercado financiero eficiente, según la cual para que exista eficiencia asignativa (esto es, que los recursos económicos vayan a las empresas que más lo merecen), debe existir primero eficiencia organizacional (esto es, que la información se publique y procese debidamente). Por ello, las peticiones a la SEC se centran en exigirle que obligue a las empresas: 1) a publicar información no financiera y 2) a que la misma se publique siguiendo unos estándares comunes¹³⁶. Si la información es comparable, el mercado podrá recompensar a las agencias que hagan un buen uso de ella y emitan rankings de ESG fiables. Esto redundará en una mayor convergencia en las calificaciones, pero seguramente no en una reducción de los conflictos de interés porque los mismos no son fácilmente observables por el mercado.

IV. BIBLIOGRAFÍA.

ABHAYAWANSA, S. y TYAGI, S., “Sustainable Investing: The Black Box of Environmental, Social and Governance (ESG) Ratings”, *Journal of Wealth Management*, num 24, 2021.

BERG, F.; KÖLBEL, JF. y RIGOBON, R., “Aggregate Confusion: The Divergence of ESG Ratings”, *Review of Finance*, num 26, 2022.

CHATTERJI, A. y otros., “Do Ratings of Firms Converge? Implications for Managers, Investors and Strategy Researchers”, *Strategic Management Journal*, num 37, 2016.

¹³⁵ Artículo 23-24 Propuesta de Reglamento sobre Rankings de ESG.

¹³⁶ FISCH, JE., “Making Sustainability Disclosure Sustainable” *Georgetown Law Journal*, num 107, 2019, pp. 952-959; EL-HAGE, J., “Are Mandatory ESG Disclosures the Solution to Misleading ESG Ratings?”, *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, num 26, 2021, pp. 376–384.

DOYLE, T., “Ratings That Don’t Rate: The Subjective World of ESG Ratings Agencies”, American Council for Capital Formation, 2018. <https://accfcorgov.org>, accedido el 17 de Octubre de 2023.

EL-HAGE, J., “Are Mandatory ESG Disclosures the Solution to Misleading ESG Ratings?”, *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, num 26, 2021.

FISCH, JE., “Making Sustainability Disclosure Sustainable”, *Georgetown Law Journal*, num 107, 2019.

POLLMAN, E., "The Making and Meaning of ESG", *University of Pensilvania. Institute for Law & Economics Research Paper*, num 22-23, 2022.

YONGJUN TANG, D., YAN, J., y YAQIONG YAO, C., “The Determinants of ESG Ratings: Rater Ownership Matters”, *Proceedings of Paris December 2021 Finance Meeting EUROFIDAI – ESSEC*, 2022. <https://ssrn.com/abstract=3889395>, accedido el 17 de Octubre de 2023.

EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS PAGOS A CUENTA DE COMPRADORES DE VIVIENDA EN LA LOE: ¿SOLUCIÓN O PROBLEMA?

*Ana María Llácer Bosbach
Abogada ICAV, Profesora asociada de Derecho Civil, UV
Doctora en Derecho*

SUMARIO: I.- Planteamiento. II.- Tratamiento jurisprudencial de los pagos a cuenta en la L. 57/1968 y en la DA 1ª de la L.38/99: 1. Principal 2. Sujetos y objeto 3. Intereses. III.- Repercusiones económicas de la interpretación jurisprudencial. IV.- Alternativas financieras más sostenibles. V.- BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

La Ley de Ordenación de la Edificación 57/68, de 27 de julio, ideó el sistema de garantías como medio para encauzar el crédito que el promotor recibía por los pagos a cuenta de viviendas futuras compradas sobre plano y otorgar seguridad a los compradores. La DA 1 de la vigente Ley de Ordenación de la Edificación, 38/99, de 5 de noviembre, especialmente, tras su redacción por la L. 20/2015, en vigor desde el 01-01-2016, adiciona esta fórmula con mecanismos tendentes a salvaguardar la protección integral de los consumidores y usuarios adquirentes de vivienda. La jurisprudencia de la Sala Primera del TS¹³⁷, ha ido perfilando la institución en forma más gravosa para las entidades garantes a la que lo habían interpretado los responsables jurídicos de algunas de éstas, con el correspondiente descuadre en sus contabilidades. La interpretación jurisprudencial ha provocado ajustes que permiten dudar de la sostenibilidad resultante de la institución como sistema de financiación de la construcción.

II. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS PAGOS A CUENTA DE VIVIENDA A PARTIR DE 2016

1. Principal. Se ha resuelto que la responsabilidad de la entidad avalista no es la que incumbe como depositaria a la entidad de crédito ... sino la derivada de su posición garante. La entidad debe responder como avalista de las cantidades anticipadas previstas en el contrato, incluyendo sus intereses, sin que proceda respetar los límites cuantitativos del aval o de la póliza de seguro y sin que su responsabilidad dependa de que dichas cantidades se ingresen o no en una determinada cuenta bancaria, ni del carácter de la

¹³⁷ Concretamente, se trata de una serie de sentencias de las que ha sido ponente el magistrado Francisco Marín Castán.

cuenta en que se ingresen¹³⁸. Según la STS 8/01/2020¹³⁹, esta responsabilidad opera no solo respecto de los compradores que habían resuelto judicialmente sus contratos, sino también respecto de los Sres. que resolvieron el suyo por mutuo acuerdo con la promotora.

2. Sujetos y objeto: Según la STS 28-10-2020¹⁴⁰, la expresión "toda clase de viviendas" empleada en la D. adicional 1.ª de la LOE ha de entenderse en el sentido de que elimina cualesquiera dudas que pudieran reducir el nivel de protección de los compradores por razón de la forma de promoción o del régimen de la vivienda que compren, pero no puede equipararse a "toda clase de compradores" para, así, extender la protección a los profesionales del sector inmobiliario o a los compradores especuladores.

3. Intereses. Los intereses a que se refieren la Ley 57/1968 (art. 3) y la d. adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación en su redacción aplicable al caso se devengan desde la fecha de cada anticipo, dado que se trata de intereses remuneratorios y no moratorios¹⁴¹. Se ha aplicado el mismo criterio al caso STS 355/2019, de 25 de junio y STS 32/2020, 20 enero, relativos a cooperativistas de viviendas, frente a la aseguradora demandada Asefa, S.A. Seguros y Reaseguros. Por su parte, las SSTS 10/03/2020 y 18/05/2020¹⁴², aclaran que no procede estimar que el tipo de interés sea el 6% anual, pues por razones temporales ya era aplicable la modificación introducida por la d. adicional 1.ª c) de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, y, además, el tipo de interés que se pidió en la demanda fue el legal del dinero.

III. Repercusiones económicas de la doctrina jurisprudencial expuesta

El acceso a la vivienda por parte del particular puede articularse jurídicamente a través de diferentes cauces, pero en España se ha optado tradicionalmente por adquirir la propiedad privada del inmueble. La Ley 57/1968 nació precisamente para tratar de ofrecer a los adquirentes de viviendas que realizan anticipos de dinero a cuenta del total precio, cierta protección. Por lo que se refiere al tipo de contratos objeto de cobertura por la referida Ley, sólo se exceptuó el supuesto de adquirentes que entregan solares a cambio de viviendas a construir (contrato de cesión de solar por obra). Se previó su aplicación también a la promoción de viviendas en régimen de comunidad y a las cooperativas de viviendas. El supuesto de hecho de la norma legal se amplió por el Decreto 3114/1968¹⁴³.

¹³⁸ STS ROJ 447/2020, 20 julio, 6/2020, 8 enero, 8/2020, 8 enero, 298/2019, 28 mayo, 503/2018, 19 septiembre, y 102/2018, 28 de febrero, 239/21, 21 enero y 671/2021, 22 febrero.

¹³⁹ ROJ 17/2020, 08 enero. Fueron partes demandadas el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A, la Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana, y la Promotora Herrada del Tollo, SL

¹⁴⁰ ROJ 3587/2020, 10 octubre. Afectó a BBV Argentaria SA y al Banco Popular vs Kelkor Investments.

¹⁴¹ Sentencias 690/2020, de 21 de diciembre, litigio referente a la m promoción "Trampolín Hills Golf Resort", 514/2020, de 7 de octubre, 452/2020, de 21 de julio, 177/2020, de 18 de mayo, 161/2020, de 10 de marzo, y 66/2020, de 3 de febrero

¹⁴² ROJ 789/2020, 10 marzo y 1287/2020, 18 mayo. Fueron parte el Banco Popular Español, SA, el Banco de Santander como subrogado, y Huma Mediterráneo, SL

¹⁴³ MARTÍNEZ CATALÁ, R.: *Cantidades anticipadas en la construcción y venta de vivienda. Análisis comparado de la L. 57/1968, de 27 de julio y de la DA 1 de la Ley 38/99, de 5 de noviembre, de la Edificación, según la redacción dada por la L. 20/2015*, Tesis doctoral, UV, 2015, pp. 32 y 39.

El concierto de este medio de financiación no se impone. No obstante, para el caso de recurrir a esta vía, se exigen garantías similares a las previstas en el art. 56 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas¹⁴⁴. Destacamos la necesidad de que se trate de garantía solidaria, que ha de materializarse a primer requerimiento y ser de duración indefinida, hasta que produzca la entrega de llaves.

La póliza de seguro parece algo más ventajosa que el aval bancario. El seguro de caución permite la posibilidad de no consumir crédito con la banca, ya que no computa en [CIRBE](#). De hecho, el cliente podrá liberar o reducir el consumo de las líneas de crédito, aumentando la disposición del activo circulante para otras finalidades b) No genera ningún tipo de gasto extra. La empresa aseguradora no cobra por la cancelación ni por el mantenimiento. c) No suele acarrear inmovilización de fondos. El servicio prestado por las entidades aseguradoras habitualmente empieza y termina en la emisión de la garantía. Por su parte, la banca suele exigir inmovilizaciones o [pignoración](#) de hasta el 100% en la cuenta corriente del cliente u otras compensaciones como garantía adicional al aval solicitado, dificultando la fluidez económica de la empresa d) Este seguro es *prorrata temporis*. Es decir, realiza extornos de prima por el periodo no cubierto. En cambio, la banca no suele devolver cantidad alguna cuando la duración de la garantía es menor al periodo facturado e) Es deducible fiscalmente. Al ser una prima de seguros, el cliente puede deducírselo fiscalmente sin inconvenientes f) No conlleva gastos de notaría g) Puede ser para empresas, profesionales y particulares (avales para alquiler) y se acepta igualmente por las administraciones públicas h) Ofrece un sistema de cancelación sencilla y rápida, a diferencia de las complicaciones a la hora de liberar un aval bancario¹⁴⁵. Aún así, el mercado, posiblemente debido a la doctrina jurisprudencial de defensa de los consumidores que se viene asentando desde la reforma de 2016, ha acotado temporalmente su contratación, de manera que la póliza que anuncia, por ejemplo, Synergy Solutions, seguro Musaat, desde 2017¹⁴⁶, aclara que la póliza de afianzamiento de cantidades es aconsejable contratarla cuando se haya avanzado en la fase de comercialización de la promoción. ., Y, respecto de las sociedades cooperativas, el estudio de solicitudes ha quedado “temporalmente paralizado”.

El resultado práctico, a juicio de quien suscribe, provoca la inutilidad para servirse de estas cantidades para la financiación de la construcción misma. Prácticamente, hay que utilizar otros recursos financieros hasta la obtención de la cédula de habitabilidad y la licencia de primera ocupación, y, para esto, las condiciones de obtención de los ahorros de los compradores consumidores son un recurso excesivamente caro, y que, además, para su obtención, reduce, en principio, la capacidad de crédito general de la promotora y constructora, por lo que parece preferible priorizar otras vías. Las necesidades de

¹⁴⁴ Vid., por ejemplo, el pliego VPO contenido en la página <https://dipuleon.es>, para cláusulas administrativas aplicables en concurso para enajenación de parcelas públicas con la finalidad de su urbanización y construcción y promoción de viviendas de protección oficial.

¹⁴⁵ Así se expone en [www.suretyandbonds.com/es/Ventajas del Seguro de caución frente al Aval bancario \(suretyandbonds.com\)](http://www.suretyandbonds.com/es/Ventajas-del-Seguro-de-caucion-frente-al-Aval-bancario-(suretyandbonds.com))

¹⁴⁶ <https://www.synergysurance.eu/seguro-afianzamiento-de-cantidades>

financiación de los promotores y constructoras son especialmente elevadas en la fase de construcción, que es cuando la vía contemplada en la DA 1 LOE podría servir a este sector¹⁴⁷.

La concesión de crédito para la construcción es extremadamente exigente, tal y como resulta de las directrices del Banco de España sobre concesión y seguimiento de préstamos¹⁴⁸.

IV. ALTERNATIVAS FINANCIERAS MÁS SOSTENIBLES

La protección integral de los consumidores en la compra de vivienda parece privar de la utilidad inicialmente ideada a los pagos a cuenta de compradores consumidores, ya que el grueso de la financiación de la construcción habrá de obtenerse con otros recursos.

No obstante, la figura tiene una serie de finalidades adicionales interesantes para el mercado de la vivienda. Puede proporcionar a la banca y a los seguros, respectivamente, la captación de posibles clientes, compradores, en muchos casos, con hipoteca a largo plazo, y tomadores de seguros y su fidelización. Si bien las que fueron conocidas como “cuentas-vivienda” ya no se encuentran bonificadas fiscalmente por supresión del gobierno desde 2013 sin efecto retroactivo¹⁴⁹, pueden seguir teniendo la función de facilitar el pago de la entrada para la compra del interesado. Pudiera pensarse también, si es posible, en un aseguramiento privado de un eventual incumplimiento del promotor y constructor por parte de los consumidores interesados en la adquisición. Finalmente, puede mejorar indirectamente las expectativas de una promoción, por la constatación de la existencia de interesados en la compra.

Entiendo que en la fase de comercialización o inminente comercialización puede ser abordada de forma ventajosa por los sectores bancario y asegurador con productos dirigidos directamente al consumidor con ocasión de su futura compra, a través de su estructura operativa. Permite, también, que la banca califique dichos ahorros como depósitos a plazos o mixtos, y otorgan flexibilidad para su remuneración según las condiciones del mercado en cada momento.

V. BIBLIOGRAFIA

¹⁴⁷ Vid. ARREDONDO GÁLVEZ, J. M., *Estudio económico financiero de las principales empresas del sector de la construcción en España. Enfocado en el subsector Construcción Residencial*, TFM Universidad Politécnica Catalunya, Terrassa. 2019-2020, pp. 122 ss.

¹⁴⁸ EBA/GL/2020/06, p. 29, epígrafe 5.2.3

¹⁴⁹ Vid. Sede electrónica AT, etiqueta “Deducción por inversión en vivienda habitual”. La deducción fiscal se ha explicado por el giro político que pretendía incrementar el alquiler y reemplazar con ello la cultura de la propiedad, especialmente de la vivienda habitual.

ARREDONDO GÁLVEZ, J. M., *Estudio económico financiero de las principales empresas del sector de la construcción en España. Enfocado en el subsector Construcción Residencial*, TFM UPC, Terrassa. 2019-2020.

MARTÍNEZ CATALÁ, R.: *Cantidades anticipadas en la construcción y venta de vivienda. Análisis comparado de la L. 57/1968, de 27 de julio y de la DA 1 de la Ley 38/99, de 5 de noviembre, de la Edificación, según la redacción dada por la L. 20/2015*, Tesis doctoral, UV, 2015.

<https://dipuleon.es>, 9-10-23

<https://www.synergyinsurance.eu/seguro-afianzamiento-de-cantidades>, 9-10-23

[Ventajas del Seguro de caución frente al Aval bancario \(suretyandbonds.com\)](#), 9-10-23

[Deducción por inversión en vivienda habitual](#) agenciatributaria.gob.es consulta 18-10-23

PRÉSTAMO PARTICIPATIVO Y PATRIMONIO NETO

*Francisco Castillo Iborra
Becario de Colaboración
Departamento Derecho Mercantil, UV*

SUMARIO: I.- CONTEXTUALIZACIÓN DEL PRÉSTAMO PARTICIPATIVO. II.- INTERPRETACIÓN LITERAL Y RESTRICTIVA. III.- PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN EXTENSIVA. IV.- CONCLUSIONES. V.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PRÉSTAMO PARTICIPATIVO

Como es sabido por todos, el préstamo participativo se sitúa dentro de las fuentes de financiación alternativas, puesto que sus caracteres lo diferencian de un préstamo común, e incluso de otras formas de financiación que pudieran resultar similares.

La figura se encuentra regulada, aún en la actualidad, en el artículo 20 del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (en adelante, RDL 7/1996), que no define qué debemos entender por préstamo participativo, sino que expone que serán considerados como tal los que reúnan determinadas características¹⁵⁰:

- (i) Interés variable, fijado en función de la evolución de la actividad de la empresa prestataria;
- (ii) La posibilidad de amortización anticipada, pudiendo incluir una cláusula penalizadora en el caso de que esta se lleve a cabo, siempre y cuando se produzca un aumento de los fondos propios de igual cuantía, que no provenga de un procedimiento de actualización de activos;

¹⁵⁰ BROSETA PONT, M., “Régimen de los préstamos participativos. El art. 11 del Real Decreto-ley 8/1983, de 30 de noviembre, de Reconversión y Reindustrialización”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2022, nº 14, pp. 247 y ss; GARCÍA MANDALONIZ, M., “Titulización de préstamos participativos garantizados: Una vía (conjunta) para dinamizar la financiación de las PYMES”, *Revista de Derecho Mercantil*, 2003, nº 248, abril-junio, pp. 607-662; PALÁ LAGUNA, E., “Algunas cuestiones en torno a la figura del “préstamo participativo” y su nuevo régimen jurídico”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 70, abril-junio, p. 459.

(iii) Subordinación. En cuestión de prelación de créditos, el crédito derivado del préstamo participativo se sitúa tras los acreedores comunes, omitiéndose así el principio general de la *par conditium creditorum*. Sin entrar a analizar, por las dimensiones del presente trabajo, la cuestión de la subordinación concursal y el régimen introducido por los artículos 92 de la Ley Concursal y 281 del Texto Refundido de la Ley Concursal.

(iv) En último lugar, el apartado d) del artículo 20 RDL 7/1996, tras diversas reformas¹⁵¹, dice así: “*Los préstamos participativos se considerarán patrimonio neto a los efectos de reducción de capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil*”.

II. INTERPRETACIÓN LITERAL Y RESTRICTIVA

Por ello, de una lectura literal del apartado d) comprendí que solo se consideraría como patrimonio neto al préstamo participativo en el caso de reducción de capital y liquidación de sociedades que se encuentran previstos en la legislación mercantil, alterando el principio de correspondencia que rige en las sociedades de capital entre patrimonio neto y capital social. Concretamente, en los supuestos contemplados en los artículos 327 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) para la reducción de capital obligatoria en la sociedad anónima cuando las pérdidas hayan hecho que el patrimonio neto sea inferior a dos tercios del capital social, y el 363 LSC para la disolución de cualquier sociedad de capital cuando las pérdidas dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social.

III. PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN EXTENSIVA

Ahora bien, la cuestión no es tan sencilla, o al menos no se lo parece a una parte de los autores¹⁵². A pesar de que la doctrina mayoritaria comparte la tesis de una interpretación literal y estricta del apartado d), y considera el préstamo participativo como patrimonio neto exclusivamente en los dos supuestos que acabo de mencionar, otra parte de la doctrina propone ampliar los supuestos en los que se debe dar esta consideración.

¹⁵¹ Para más ahondamiento atiéndase a la siguiente normativa: Real Decreto-ley 8/1983, de 30 de noviembre, de Reconversión y Reindustrialización, Ley 10/1996 de 18 de diciembre, de Medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas, o Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.

¹⁵² RAMOS CUETO, P., “El préstamo participativo como patrimonio neto en ciertos supuestos no recogidos expresamente en el Real Decreto-ley 7/1996”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2018, nº5, pp. 53-64.

Esta parte, a mi parecer residual, propone ampliar la consideración a operaciones societarias en las que es necesario contar con un determinado patrimonio neto en relación con el capital social para su potencial realización, apoyándose para ello en la aparente identidad de razón con los motivos que llevan al legislador a considerar el préstamo participativo como patrimonio neto en los supuestos de reducción y liquidación. Estos son los siguientes:

(i) La transformación de una sociedad de un tipo social a otro, regulada en los artículos 216 y ss. del Reglamento del Registro Mercantil, que exigen que el patrimonio neto cubra el capital social;

(ii) La reactivación de una sociedad disuelta del artículo 370 LSC, siendo necesario que el patrimonio neto no sea inferior al capital social;

(iii) El traslado internacional del domicilio social a España, la actual transformación transfronteriza, regulada en el art. 125 del Real Decreto-Ley 5/2023 (en adelante, RDL 5/2023), que como es conocido deroga la Ley de Modificaciones Estructurales, pasando a regularlas en su Libro I, tras una vasta exposición de motivos. Este supuesto hace referencia a una sociedad constituida en un Estado miembro que se convierte en sociedad de capital española, siendo necesario que el patrimonio neto cubra la cifra de capital social;

(iv) Las fusiones y escisiones de sociedades, reguladas en el actual artículo 41.3 RDL 5/2023, que exige que el patrimonio neto de las sociedades que se extinguen sea al menos igual al capital social de la nueva sociedad o de la sociedad beneficiaria.

Todas estas interpretaciones se realizan respaldándose en dos Resoluciones de la que en su día era la Dirección General de los Registros y el Notariado: la nº 13618/2012, de 9 de octubre , nº 7417/2015, de 26 de mayo (esta última, siguiendo el criterio de la primera). Más concretamente, lo hacen respaldándose en una apreciación *obiter dictum* de las Resoluciones sobre la posibilidad, quizá omitiendo el tenor literal y bastante explícito del artículo 20 del RDL 7/1996, de computar sin distinción de supuestos el préstamo participativo como patrimonio neto.

IV. CONCLUSIONES

Son múltiples los motivos que me llevan a rechazar la interpretación, quizá, demasiado extensiva. En primer lugar, el tenor literal del precepto, que para nada ejemplificativo, enumera las situaciones que merecen la consideración contable como PN. En segundo lugar, la situación societaria. En los supuestos de reducción de capital y disolución social se pueden vislumbrar, directa o indirectamente, las dificultades que atraviesa la sociedad, en tanto en cuanto, los artículos 327 y 363 LSC, emplean en su tenor literal el término

“pérdidas” para fundamentar la necesidad de reducir el capital o de disolver la sociedad. En cambio no observo, al menos, como regla general esa situación de *impasse* en los supuestos en los que se propone la ampliación.

Así, a mi parecer, el fundamento de la consideración como patrimonio neto continúa centrándose, como ya lo hacía la primitiva regulación del préstamo participativo en 1983 que estudió profundamente el profesor Broseta, en la voluntad tuitiva del legislador en relación con las sociedades que atraviesan momentos societarios complejos, corriéndose el riesgo, de darse dicha ampliación que se propone, de que se produzca una desnaturalización del contrato que conlleve un uso injustificado y perjudicial del mismo¹⁵³. Si bien, todo ello sin entrar a debatir la fortuna del legislador a la hora de escoger los supuestos mercantiles que en los que el préstamo participativo mereció la consideración de patrimonio neto. Mi opinión es clara al entender que el tenor literal del apartado d) del artículo 20 RDL 7/1996, se refiere a un *numerus clausus*, que debe llevar al operador jurídico a no realizar una interpretación extensiva como propone una parte residual de la doctrina. Si aun así se desea utilizar el préstamo participativo como forma de financiación, a pesar de no poder gozar de esa consideración como patrimonio neto, siempre puede el prestatario deudor capitalizar su deuda e intentar solventar el problema.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AYALA JIMÉNEZ, G., *Préstamos participativos y viabilidad financiera*, Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad de Málaga, 2015.

BROSETA PONT, M., “Régimen de los préstamos participativos. El art. 11 del Real Decreto-ley 8/1983, de 30 de noviembre, de Reconversión y Reindustrialización”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2022, nº 14.

BUSTOS CONTELL, E., *Préstamo participativo: Instrumento de financiación de las pymes*, AECA, 2002.

COLINO MEDIAVILLA, J.L., “Reflejo y alcance contable de las deudas subordinadas”, *Revista de Derecho de sociedades*, 1998, nº 10.

¹⁵³ BUSTOS CONTELL, E., *Préstamo participativo: Instrumento de financiación de las pymes*, (AECA), 2002, p. 14; COLINO MEDIAVILLA, J.L., «Reflejo y alcance contable de las deudas subordinadas», *Revista de Derecho de sociedades*, 1998, nº 10, pp. 473 y ss.; GARCÍA VILLAVARDE, R., *Créditos participativos*, cit., p. 20.

GARCÍA MANDALONIZ, M., “Titulización de préstamos participativos garantizados: Una vía (conjunta) para dinamizar la financiación de las PYMES”, *Revista de Derecho Mercantil*, 2003, nº 248, abril-junio, pp. 607-662

GARCÍA VILLAVERDE, R., “Créditos participativos”, *Revista de Derecho Societario*, nº 9, 1997.

HORNEDO, I.; FIGUEROA, P., “Disolución por pérdidas y reactivación: los préstamos participativos como instrumento (híbrido) del patrimonio contable”, *2016 Práctica Mercantil para abogados*, 2016, nº1, Cap. 1.

SARRIÓN, E.; CARMONA ALONSO, M., “Reactivación de sociedad disuelta y mecanismos de defensa ante transmisiones indirectas”, *Anuario Mercantil para abogados 2011*, 2011, nº 1, Cap. 11.1.

VALLÉS MALLÉN, B., “El préstamo participativo”, *Revista CEFLegal*, 2019, nº 222, pp. 5-42.

VIÑUELAS SANZ, M., “Los préstamos participativos”, *Revista de Derecho Mercantil*, 2017, nº 305, pp. 309-314.

PREVISIÓN SOCIAL VOLUNTARIA Y SOSTENIBILIDAD

Rafael La Casa García
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Sevilla

1. La presente ponencia tiene como objeto principal el consistente en precisar el estado actual de la previsión social voluntaria en nuestro país y, especialmente, la incidencia de los llamados criterios de sostenibilidad en la inversión de los recursos patrimoniales gestionados por los llamados instrumentos privados de previsión.

2. En este sentido debe comenzarse por señalar que el *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo* aprobado en su sesión del día 27 de octubre de 2020 por la *Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo* señala, en relación con el desarrollo de sistemas complementarios de carácter voluntario, lo siguiente: “*Consciente del insuficiente e insatisfactorio recorrido que estas fórmulas han tenido hasta la fecha, la Comisión reafirma su apuesta por impulsar su implantación efectiva, atendiendo a la recuperación de los salarios y al fortalecimiento de la negociación colectiva, para lo que mantiene la recomendación de dotar de estabilidad al actual modelo de previsión social complementaria. En esta línea, la Comisión subraya la necesidad de impulsar, de forma preferente, los sistemas sustentados en el marco de la negociación colectiva, de empleo, que integran el denominado segundo pilar del modelo de pensiones, y que prioritariamente habrán de ser sin ánimo de lucro*” (Recomendación 16. Sistemas complementarios).

3. En el sentido indicado merece destacarse, en el plano normativo, la promulgación de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, que viene a inscribirse en la línea de la diferenciación entre la previsión social complementaria vinculada al ámbito empresarial y los productos de previsión social individuales que contratan los ahorradores por su propia iniciativa, puesta de manifiesto durante los últimos años tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

4. Un objetivo esencial de la referida Ley 12/2022 es el de favorecer la existencia de fondos de pensiones de empleo de promoción pública, gestionados por el sector privado y de carácter abierto en relación con los procesos de inversión desarrollados, con dimensión adecuada para garantizar los menores costes de gestión, permitir una distribución de inversiones diversificada y, con ello, mejorar los niveles de rentabilidad, situándolos en línea con los de otras instituciones de inversión colectiva. Asimismo, se pretende extender

la población cubierta por planes de pensiones del sistema de empleo de aportación definida para jubilación con financiación mixta de empresas y trabajadores, a través de la negociación colectiva de dimensión preferentemente sectorial, para lo cual se han de establecer mecanismos e incentivos que hagan efectiva esta extensión con el fin de alcanzar la universalidad de estos planes de pensiones de empleo para todos los trabajadores. Entre las medidas adoptadas a tal propósito debe significarse la creación de los llamados planes de pensiones de empleo simplificados.

5. Como es sabido, los fondos de pensiones constituyen el instrumento previsto para la gestión de los recursos patrimoniales afectos a los planes de pensiones (art. 2 TRLPFP). En este sentido debe tenerse en cuenta que los fondos de pensiones deben encuadrarse necesariamente en una de las dos categorías siguientes: de un lado, *fondos de pensiones de empleo*, cuyo ámbito de actuación se limitará al desarrollo de planes de pensiones del sistema de empleo exclusivamente; de otro, *fondos de pensiones personales*, cuyo ámbito de actuación se limitará al desarrollo de planes de pensiones del sistema asociado o individual (art. 11.7 TRLPFP).

6. Sentado lo anterior, ha de tenerse presente que la comisión de control del fondo de pensiones, con la participación de la entidad gestora, ha de elaborar por escrito una declaración comprensiva de los principios de su política de inversión, que será revisada al menos cada tres años y en todo caso inmediatamente después de que se produzcan cambios significativos en la política de inversión. A dicha declaración se le dará suficiente publicidad (art. 16.8, párr. 1º, TRLPFP). Asimismo, en el caso de los fondos de pensiones de empleo, se deberá indicar si se tienen en consideración, en las decisiones de inversión, los criterios de inversión socialmente responsable (éticos, sociales, medioambientales y de buen gobierno) que afectan a los diferentes activos que integran el fondo de pensiones (art. 16.8, párr. 3º, TRLPFP). De la misma manera, la comisión de control del fondo de pensiones de empleo, o en su caso la entidad gestora, deberá dejar constancia en el informe de gestión anual del fondo de pensiones de empleo de la política ejercida en relación con los criterios de inversión socialmente responsable anteriormente señalados, así como del procedimiento seguido para su implantación, gestión y seguimiento (art. 16.8, párr. 4º, TRLPFP).

7. Como se advierte, las exigencias de información sobre los criterios de inversión socialmente responsable no se encuentran establecidas con carácter general para todos los fondos de pensiones, sino únicamente para una clase de ellos: los fondos de pensiones de empleo. En cambio, más adelante, se señala que las entidades gestoras de fondos de pensiones de cualquier clase y, en su caso, las comisiones de control, deberán disponer de un sistema eficaz de gobierno que garantice una gestión adecuada y prudente de las actividades de la entidad y de los fondos gestionados (art. 27.1, párr. 1º, TRLPFP). El referido sistema de gobierno incluirá la consideración de los factores ambientales, sociales y de gobierno en las decisiones de inversión de los fondos de pensiones, de acuerdo con lo previsto en la declaración de los principios de la política de inversión (art. 27.1, párr. 3º,

TRLPPF). En fin, el sistema de gestión de riesgos de las entidades gestoras de fondos de pensiones habrá de cuidar, cuando proceda, los riesgos ambientales, sociales y de gobierno relacionados con la cartera de inversiones y su gestión, en los términos establecidos en su declaración de los principios de la política de inversión (art. 30 bis.2 g) TRLPPF).

8. Es en el reducido ámbito de los fondos de pensiones de empleo de promoción pública donde se aprecia una mayor incidencia de los criterios de inversión sostenible. En este sentido se establece que el proceso de inversión, caracterizado por ser socialmente responsable, tendrá criterios comunes que valorarán los riesgos extrafinancieros y los criterios medioambientales, sociales y de buen gobierno corporativo alineados con los principios para la inversión responsable en los términos que se desarrollen reglamentariamente. Especialmente se tendrán en cuenta el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la taxonomía medioambiental y social contenida en Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles (art. 60.3 c), párr. 1º, TRLPPF). A lo que se añade, en relación con el proceso de selección de las entidades gestoras de esta singular clase de fondos de pensiones, que para acceder a dicho procedimiento, entre otros requisitos, habrán de detallar una propuesta de política de inversión para cada tipo de fondo que se proponga gestionar en un horizonte de largo, medio y corto plazo mediante la inversión socialmente responsable. Dicho plan deberá ofrecer las necesarias garantías de que se excluye de la inversión a las empresas que operan o tienen alguna sede en paraísos fiscales, considerando como tales los recogidos en la lista adoptada por el Consejo Europeo el 24 de febrero de 2022, así como la relación de países y territorios calificados como paraísos fiscales en el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio y sus sucesivas actualizaciones. Tampoco podrán ser invertidos los fondos en empresas que hayan cometido delitos medioambientales o laborales en los 10 años anteriores a la propuesta (art. 63.3 b), párr. 1º, TRLPPF).

9. A la vista de lo anterior cabe constatar un importante salto cualitativo en relación con la inversión socialmente responsable de los fondos de pensiones, pues del plano de las exigencias meramente formales de índole esencialmente informativa se ha pasado al establecimiento de una obligación material de inversión, bien es cierto que precisada en términos sumamente vagos y, además, sólo predicable de una concreta clase de fondos de pensiones: los de empleo de promoción pública.

10. Por último, es preciso reseñar, al menos, que también en el ámbito de la previsión social voluntaria individual existen algunas referencias significativas a la inversión socialmente responsable. Tal es el señalado caso del producto paneuropeo de pensiones individuales (PEPP), regulado en el Reglamento (UE) 2019/1238 del Parlamento Europeo y del Consejo. Pero se trata de un producto muy poco desarrollado en la práctica como consecuencia del muy escaso interés que ha despertado en el sector asegurador.

11. En definitiva, la recepción de los criterios de inversión socialmente responsable en el ámbito específico de la previsión social voluntaria a nivel normativo es, por el momento, en verdad reducida y, adicionalmente, muy desigual.

LA REGULACIÓN EUROPEA DE LA DILIGENCIA DEBIDA EMPRESARIAL DESDE UNA PERSPECTIVA CONFLICTUAL

*Rosa Pla Almendros
Estudiante del Máster Universitario en
Derecho, Empresa y Justicia
Universidad de Valencia*

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LA PROPUESTA DE DIRECTIVA Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. III.- LEY APLICABLE A LAS RECLAMACIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRA LAS EMPRESAS VULNERADORAS DE DDHH. 1.- Consideraciones previas. 2.- Ley aplicable en la Propuesta de Directiva. 3.- Ley aplicable en los antecedentes de la Propuesta de Directiva: ¿solución a la problemática? 3.1.- Primer antecedente: norma conflictual *ad hoc*. 3.2.- Segundo antecedente: ley de policía. 3.3.- Situación actual. IV.- CONCLUSIONES. V.- BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN.

La realidad económica actual está protagonizada por las conocidas como cadenas (globales) de valor, las cuales, aunque estimulan el empleo y la economía, pueden producir efectos adversos sobre los derechos humanos, especialmente en los países en vías de desarrollo, donde los estándares legales en esa materia son menos exigentes.

Aunque esta situación viene manifestándose desde hace décadas, fue en los años 90 cuando empezó a generar una preocupación global, que se tradujo en una reacción del mismo alcance que buscaba evitar la vulneración de derechos humanos por parte de las actividades empresariales, principalmente en los países en vías de desarrollo. En este sentido, comenzaron a surgir iniciativas a nivel internacional (OCDE, Naciones Unidas), nacional (Francia, Holanda o Alemania) y, más tarde, regional (UE).

La intervención de la UE en este contexto se ha materializado en un proceso legislativo que comenzó en septiembre de 2020 y que, aún pendiente de concluir, resultó en una Propuesta de Directiva lanzada por la Comisión Europea el pasado febrero de 2022¹⁵⁴.

II. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

La propuesta de Directiva tiene dos objetivos. De un lado, busca prevenir y eliminar las actuaciones empresariales que, a lo largo de la cadena de valor, producen efectos adversos reales y potenciales sobre los DDHH. Para conseguirlo, impone a las empresas que operan en el mercado interior –europeas o extranjeras– un conjunto de obligaciones de diligencia debida, acompañadas de sanciones administrativas en caso de incumplimiento.

¹⁵⁴ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937. COM(2022) 71 final

De otro lado, en caso también de incumplimiento, se permite a las víctimas solicitar una (hasta ahora difícil) reparación de los daños y perjuicios. En la medida en que estas reclamaciones privadas suelen tener carácter transfronterizo –siendo la situación típica aquella en que una empresa matriz situada en un Estado Miembro responde por los daños causados por su filial situada en un país en vías de desarrollo¹⁵⁵–, el Derecho Internacional privado se convierte así en un instrumento esencial para garantizar, entre otros extremos, la aplicación de una ley estatal que guarde niveles mínimos de protección de DDHH.

III. LEY APLICABLE A LAS RECLAMACIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRA LAS EMPRESAS VULNERADORAS DE DDHH.

1. Consideraciones previas.

Es necesario aclarar que la Propuesta de Directiva –ni tampoco los documentos que la anteceden– no regula todos los extremos de la responsabilidad civil que se pueden derivar del incumplimiento de las obligaciones que impone, de manera que las normas nacionales son necesarias en todo caso para cubrir esas lagunas (cdo. 58). Por tanto, para aplicar el régimen de responsabilidad civil aquí analizado debe conocerse tanto la norma nacional de transposición de la Directiva como el Derecho nacional aplicables.

2. Ley aplicable según la propuesta de Directiva.

Diferenciando entre la normativa de transposición y el Derecho nacional aplicables, el art. 2.4 deja claro que el instrumento de transposición de aplicación será el del Estado Miembro donde la empresa tenga su domicilio social y, si no estuviera en la UE, se aplicaría la norma de transposición del lugar del foro (art. 22.5 y cdo. 61). Sea como sea, garantiza la aplicación de una norma garante de los DDHH.

Sin embargo, ante el silencio de la propuesta de Directiva sobre el derecho nacional que deberá regular los aspectos no contemplados en ella, la norma conflictual que debe dilucidar la ley aplicable es el Reglamento Roma II¹⁵⁶, cuya regla general conduce a la aplicación de la ley del lugar donde se ha producido el daño (art. 4.1). El problema que suscita es que este lugar suele corresponder a países con estándares de DDHH bajos, de manera que su ley no garantizaría la reparación del daño. Aunque existen algunos supuestos en los que Roma II permite excepcionar la aplicación del art. 4.1 (arts. 4.2, 4.3, 17 y 16), estos no son suficientes para garantizar que se aplique una ley de un Estado Miembro.

Esta cuestión, ahora controvertida, ha sido abordada de forma distinta en los documentos que anteceden a la actual propuesta de Directiva.

3. Ley aplicable en los antecedentes de la Propuesta de Directiva: ¿solución a la problemática?

3.1. Primer antecedente: norma conflictual ad hoc.

¹⁵⁵ PALAO MORENO, G., “La Estrategia Europea sobre diligencia debida y “cadenas de valor”: una aproximación desde el Derecho Internacional privado”, *Estrategia Europea 2030 y sus retos sociales. Una lectura desde el Derecho Internacional privado*, ORTEGA GIMÉNEZ, A., HEREDIA SÁNCHEZ, L., GÓMEZ JENE, M, (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2023, pp. 33-51.

¹⁵⁶ Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»). DOUE-L-2007-81334

El primer proyecto de informe emitido en septiembre de 2020 por el Parlamento Europeo, con recomendaciones destinadas a la Comisión Europea sobre la diligencia debida de empresas¹⁵⁷, incorporaba una propuesta muy ambiciosa: se proponía introducir en el Reglamento Roma II una norma específica conflictual -un nuevo art. 6.a)- relativa a las vulneraciones de DDHH cometidas por empresas de la UE en terceros países. En concreto, basándose en la regla de la ubicuidad, el nuevo precepto permitiría a la víctima demandante elegir, entre las siguientes, la ley aplicable a la controversia: (i) la ley del país donde ha tenido lugar el daño, (ii) la ley del país donde se ha producido el hecho generador del daño, y (iii) la ley del país donde la empresa demandada tenga su domicilio o, en caso de no tener domicilio en la UE, la ley del país donde opere.

En la medida en la que nada dice este primer documento sobre la normativa de transposición de la Directiva que resulta de aplicación, la posibilidad de elección que brinda el art. 6.a) se proyecta sobre la norma nacional de transposición y sobre el derecho nacional que regule el resto de cuestiones. Sin duda, en esta situación, la víctima –si esa era su voluntad– podía asegurar la aplicación de una norma de un Estado Miembro. Sin embargo, el rango tan amplio de normas de aplicación posibles podía conllevar una fuerte inseguridad jurídica para las empresas, traducida en un incremento de sus costes y de los precios de mercado¹⁵⁸.

3.2. Segundo antecedente: ley de policía.

En marzo de 2021, el Parlamento Europeo publicó la versión definitiva de la Resolución con las recomendaciones destinadas a la Comisión Europea¹⁵⁹. En esta ocasión, el Parlamento reculó y decidió no modificar el Reglamento Roma II y, en su lugar, introducir en la Resolución un artículo 20 en el que se imponía a los EEMM el deber de garantizar que la norma nacional del foro que transponga la Directiva tuviera un carácter imperativo –al estilo de una “ley de policía”–. Es decir, el tribunal de un Estado Miembro competente debía aplicar la norma de transposición de su foro de forma imperativa, con independencia la ley aplicable.

En comparación con el antecedente anterior, se reduce la protección de la víctima: nada se dice acerca de la ley nacional aplicable a los aspectos de responsabilidad civil no regulados por la ley de transposición, de manera que será el Reglamento Roma II el que determine la ley nacional aplicable (en general, *lex loci damni*), con los inconvenientes que lleva aparejados.

3.3. Situación actual.

Como ya se ha anticipado, la propuesta de Directiva de la Comisión Europea de febrero de 2022, al suprimir el art. 20 del texto que le precedía, se limita a establecer en el art. 22.5 que los EEMM aseguren la aplicación de la norma de transposición de su foro en caso de que resulte de aplicación no sea la de un Estado Miembro, sino la de un tercer estado. Ello

¹⁵⁷ Proyecto de Informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129(INL)).

¹⁵⁸ MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “El derecho aplicable a la responsabilidad de las empresas por violación de Derechos humanos en una futura Directiva europea sobre diligencia debida”, *Trabajo y Derecho*, núm. 16, 2022, pp. 82-95.

¹⁵⁹ Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129(INL)).

implica un retroceso en la protección de la víctima respecto al antecedente anterior, en dos sentidos. De un lado, el Estado Miembro competente no garantizará la aplicación de su ley de transposición, tan solo la de cualquier EEMM, que puede ser distinta y además incompatible con el ordenamiento jurídico estatal del foro. De otro lado, se sigue produciendo el mismo problema con relación al Derecho nacional aplicable.

IV. CONCLUSIONES.

En definitiva, a pesar de que la iniciativa inicial era ambiciosa y aseguraba la aplicación de una regulación de la responsabilidad civil acorde a la protección de DDHH, es posible que hayan sido muchos los *lobbies* que han conseguido rebajar esa pretensión, hasta el punto de que no se pueda garantizar en muchas ocasiones una reparación efectiva de los daños de DDHH causados por empresas. Así, existe una urgente necesidad de explorar posibles soluciones –como la conversión de la Directiva en Reglamento¹⁶⁰– antes de que se apruebe de forma definitiva una Directiva que, de no ser modificada, caerá en fracaso al eliminar prácticamente las respuestas de Derecho Internacional Privado.

V. BIBLIOGRAFÍA.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Diligencia debida en derechos humanos: análisis crítico de los principales marcos normativos estatales”, *Trabajo y Derecho*, núm. 87, 2022, pp. 81-111.

MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “El derecho aplicable a la responsabilidad de las empresas por violación de Derechos humanos en una futura Directiva europea sobre diligencia debida”, *Trabajo y Derecho*, núm. 16, 2022, pp. 82-95

PALAO MORENO, G., “La Estrategia Europea sobre diligencia debida y “cadenas de valor”: una aproximación desde el Derecho Internacional privado”, *Estrategia Europea 2030 y sus retos sociales. Una lectura desde el Derecho Internacional privado*, ORTEGA GIMÉNEZ, A., HEREDIA SÁNCHEZ, L., GÓMEZ JENE, M, (Dir.), Tirant lo Blanch, 2023, pp. 33-51.

PALAO MORENO, G., “Hacia una regulación europea en materia de diligencia debida de las cadenas de valor: retos que suscita al Derecho Internacional privado”, en MARULLO, M.C, SALES PALLARÉS, L y ZAMORA CABOT, F.J. (dirs.), *Empresas transnacionales, Derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*, Colex, A Coruña, 2023, pp. 45-65, pp. 47-48.

RUEHL, G., “Human rights in global supply chains: Do we need to amend the Rome II-Regulation? Accesible en: <https://conflictoflaws.net/2020/human-rights-in-global-supply-chains-do-we-need-to-amend-the-rome-ii-regulation/#:~:text=However%2C%20even%20if%20the%20European%20legislature%20prefers%20to,to%20ensure%20that%20it%20is%20applied%20throughout%20Europe.> [Fecha de consulta: 17 de octubre de 2023].

VON HEIN, J., “Back to the Future – (Re-)Introducing the Principle of Ubiquity for Business-related Human Rights Claims”. Accesible en: <https://conflictoflaws.net/2020/back-to-the-future-re-introducing-the-principle-of->

¹⁶⁰ MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “El derecho aplicable a la responsabilidad..., *cit.*, p. 91.

[ubiquity-for-business-related-human-rights-claims/](#). [Fecha de consulta: 17 de octubre de 2023].

EL TEDH Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS EMPRESAS

Luis López Guerra
Catedrático Derecho Constitucional Universidad Carlos III de Madrid
Exmagistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En su concepción tradicional, los derechos fundamentales se entendían como ámbitos protegidos frente a la acción de las autoridades públicas. No es por ello extraño que, cuando, en la segunda posguerra mundial, se produce la profunda novedad consistente en la protección internacional de esos derechos (que se definen en ese contexto como derechos humanos) esa protección en el contexto europeo (art. 34 CEDH) se postule frente a los Estados. No obstante, es evidente que los derechos humanos internacionalmente reconocidos pueden verse también (si no sobre todo) afectados por la acción de sujetos privados, y en especial y últimamente, por quienes ostenten posiciones de poder económico, como las grandes empresas.

No es por ello extraño que se haya tratado de extender la protección internacional de los derechos humanos también frente ese tipo de sujetos: una manifestación de esa tendencia pudiera hallarse en los conocidos Principios Ruggie de las Naciones Unidas, que han encontrado proyección en muchos ordenamientos nacionales. En el específico contexto europeo, la pretensión de extender esa protección internacional se puede encontrar por ejemplo, en el ámbito del *soft law*, en numerosas resoluciones y declaraciones del órganos del Consejo de Europa. En ese contexto, y desde la perspectiva del *hard law*, una protección jurisdiccional, dentro del ámbito del Consejo de Europa, por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, presenta mayores dificultades, por cuanto el Convenio excluye la legitimación pasiva de sujetos privados (y entre ellos las empresas) en los procedimientos ante el TEDH frente a demandas de particulares relativas a violaciones de derechos humanos. No obstante, la protección de esos derechos dentro de la empresa por la jurisdicción del TEDH ha podido llevarse a cabo por una vía que podríamos denominar indirecta, a través de la doctrina de las obligaciones positivas de los Estados, que podría resumirse como el deber de éstos de prevenir y en su caso reparar violaciones de los derechos del Convenio, independientemente de quién las lleve a cabo. Se introduce así un efecto horizontal de los mandatos del Convenio, aplicable al ámbito empresarial, por cuánto se establecen en la jurisprudencia del TEDH criterios relativos a la vigencia de los derechos humanos dentro de organizaciones empresariales, y a los niveles de protección cuyo cumplimiento el Estado debe garantizar.

El TEDH ha llevado a cabo a estos efectos una interpretación de diversos artículos del Convenio, relativos a materias muy distintas; así, y como ejemplo, del artículo 8 del Convenio(derecho a la vida privada) en casos como *Brumarescu*, *López Ribalda I y II*, o *Vilnes*, así como de otros muchos mandatos, como los artículos 2 y 3 (*Brincat*) o 9 (*Eweida*) , afectando a temas como derecho a la intimidad, secreto de comunicaciones, salud o libertad de expresión religiosa, por citar sólo algunos. Esta interpretación,

obviamente, tiene profundas consecuencias en el ámbito empresarial. En virtud de esta jurisprudencia del TEDH (a la que corresponde, de acuerdo con el artículo 32 del mismo, la interpretación de los derechos allí reconocidos) vienen a formularse una serie de mandatos que, si dirigidos formalmente a los Estados, se proyectan materialmente sobre las empresas, y sobre su deber, que el Estado debe garantizar, de salvaguardia de los derechos humanos de aquellos sujetos dentro de su esfera de acción e influencia.

LA DIGITALIZACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO: NUEVOS SERVICIOS, NUEVOS SUJETOS

*Susana Aragón Tardón
Doctora en Derecho–UCM
Profesora Ayudante Doctor*

Las nuevas tecnologías no sólo han transformado la forma en que se prestan los “servicios financieros clásicos”, sino que han dado lugar a la aparición de nuevos servicios con un importante componente tecnológico y han propiciado la irrupción de nuevos actores en el mercado financiero.

El objetivo de este trabajo es explicar cómo ha sido dicha transformación digital -desde la delegación de funciones a la incorporación de las *BigTechs* en la prestación de servicios financieros-, y concretar quiénes son los nuevos sujetos intervinientes en el mercado financiero (terceros proveedores de servicios tecnológicos, plataformas digitales, grupos de actividades diversas, PSIPs, EPSICs, etc.).

Palabras clave: servicios financieros, digitalización, externalización, fragmentación, plataformas, *BigTechs*.

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LA EVOLUCIÓN DE LA RELACIÓN ENTRE LA TECNOLOGÍA Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS. 1.- Los terceros proveedores de servicios tecnológicos. 2.- Las plataformas digitales de diversos productos financieros. 2.1.- Comparadores. 2.2.- Instituciones financieras +. 2.3.- Plataformas con servicios financieros como secundarios. 2.4.- Ecosistemas digitales. 3.- Los grupos de actividades diversas [*Mixed Activities Groups* - MAGs]. III.- LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INICIACIÓN DE PAGOS Y LAS ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO DE INFORMACIÓN SOBRE CUENTAS. 1.- PSIPs. 2.- EPSICs. IV.- CONCLUSIONES. V.- BIBLIOGRAFÍA. VI.- DOCUMENTOS DE TRABAJO.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema financiero –como la sociedad en general– ha experimentado cambios como consecuencia de la introducción de las tecnologías digitales en los servicios financieros¹⁶¹.

¹⁶¹ FEYEN, E., FROST, J., GAMBACORTA, L., NATARAJAN, H. Y SAAL, M., “Fintech and the digital transformation of financial services: implications for market structure and public policy”, *BIS Papers*, nº

Así, actualmente, nos encontramos con nuevos sujetos intervinientes en el mercado financiero: las entidades proveedoras de nuevos servicios; los terceros proveedores de servicios tecnológicos en los que las entidades financieras delegan ciertas funciones para poder prestar sus servicios en condiciones competitivas; o, las grandes compañías tecnológicas que han comenzado, por sí mismas, a prestar una amplia variedad de servicios financieros.

II. LA EVOLUCIÓN DE LA RELACIÓN ENTRE LA TECNOLOGÍA Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS

La relación de la tecnología y la prestación de servicios financieros ha experimentado una evolución a lo largo del tiempo, que va desde la externalización de funciones a la irrupción de las *BigTechs* en el sistema financiero.

Esta evolución ha dado lugar a distintos sujetos intervinientes en el mercado. En concreto, se han identificado los siguientes sujetos¹⁶²:

1. Los terceros proveedores de servicios tecnológicos

Para poder participar en el mercado en condiciones competitivas, las entidades financieras externalizan en terceros proveedores de servicios tecnológicos, esto es, en entidades especializadas, los servicios en los que se requiere una importante innovación tecnológica (por ejemplo, servicios de *cloud outsourcing*, servicios de *software de client on-boarding*, identificación y categorización de clientes, etc.)¹⁶³.

2. Las plataformas digitales de diversos productos financieros

La European Banking Authority (EBA) elaboró el “*Informe de la EBA sobre el uso de plataformas digitales en el sector bancario y de pagos de la UE*”¹⁶⁴, en el que se identifican cuatro tipos de plataformas digitales en el ámbito de los servicios financieros:

2.1. Comparadores

117, 07/2020, p. vi. En concreto, sobre las transformaciones de los servicios de pago, ARAGÓN TARDÓN, S., “La “revolución digital” en el ámbito de los servicios de pago: Necesidades, oportunidades y retos”, en AA.VV., *Derecho digital y nuevas tecnologías*, ALVARADO HERRERA, L. y MADRID PARRA, A. (dir.), Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 749-770.

¹⁶² La Comisión Europea ha identificado a estos tres sujetos en el *Request to EBA, EIOPA and ESMA for technical advice on Digital Finance and related issues*, 02/02/2021.

En la misma línea, la respuesta elaborada por las ESAs, *Joint European Supervisory Authority response to the European Commission’s February 2021 Call for Advice on digital finance and related issues: regulation and supervision of more fragmented or non-integrated value chains, platforms and bundling of various financial services, and risks of groups combining different activities* [ESA 2022 01], 31/01/2022.

¹⁶³ *Vid.*, sobre la competitividad entre las entidades financieras clásicas y las entidades Fintech, CNMC, *Estudio sobre el impacto en la competencia de las nuevas tecnologías en el sector financiero (Fintech)* [E/CNMC/001/18], 13/09/2018.

¹⁶⁴ EBA, *Report on the use of Digital Platforms in the EU banking and payments sector* [EBA/REP/2021/26], 09/2021.

Los comparadores son plataformas digitales que permiten a los usuarios comparar diferentes productos o servicios financieros, proporcionados por diferentes entidades financieras¹⁶⁵.

2.2. Instituciones financieras +

Las instituciones financieras + son plataformas operadas por entidades financieras reguladas que, además de los productos y servicios ofrecidos por estas, permiten comercializar o distribuir productos y servicios no financieros a los clientes que utilizan las plataformas, bien por la propia entidad financiera o bien por terceros¹⁶⁶.

2.3. Plataformas con servicios financieros como secundarios

Denominamos plataformas con servicios financieros como secundarios a aquellas plataformas que ofrecen a sus clientes bienes y servicios no financieros y, al mismo tiempo, servicios financieros ofrecidos por entidades reguladas que resultan complementarios a los primeros¹⁶⁷.

2.4. Ecosistemas digitales

Denominamos ecosistemas digitales a las plataformas que sirven como *marketplaces* y permiten a un gran número de entidades financieras y no financieras comercializar sus productos y servicios a los clientes¹⁶⁸.

3. Los grupos de actividades diversas [*Mixed Activities Groups* - MAGs]

Los *Mixed Activities Groups* (MAGs) son aquellos grupos de empresas que prestan tanto servicios financieros como servicios no financieros, siendo estos últimos, generalmente, servicios tecnológicos¹⁶⁹. El ejemplo más representativo son las *BigTechs*¹⁷⁰.

III. LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INICIACIÓN DE PAGOS Y LAS ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO DE INFORMACIÓN SOBRE CUENTAS

¹⁶⁵ EBA, *Report on the use ...*, cit., pp. 19-21.

¹⁶⁶ EBA, *Report on the use ...*, cit., pp. 21-22.

¹⁶⁷ EBA, *Report on the use ...*, cit., pp. 23.

¹⁶⁸ EBA, *Report on the use ...*, cit., pp. 23-24.

¹⁶⁹ ESAs, *Joint European Supervisory Authority response ...*, cit., pp. 27-32.

¹⁷⁰ Vid. en relación con las *BigTechs* en los mercados financieros, FSB, *BigTech Firms in Finance in Emerging Market and Developing Economies. Market developments and potential financial stability implications*, 2020; CARSTENS, A., CLAESSENS, S., RESTOY, F. y SONG SHIN, H., "Regulating big techs in finance", *BIS Bulletin*, n.º 45, 02/08/ 2021; SPEK, L. y PHIJFFER, S., *Will BigTechs change the European payments market forever?*. Sobre los efectos de las *BigTechs* en la estabilidad financiera, PADILLA, J., "BigTech "banks", financial stability and regulation", *Revista de Estabilidad Financiera*, n.º 38, 2020, pp. 9 a 26; MARIMÓN DURÁ, R., "Prestación de servicios financieros por los gigantes tecnológicos: problemas de estabilidad y gestión de datos personales", en AA.VV., *Derecho digital y nuevas tecnologías*, ALVARADO HERRERA, L. y MADRID PARRA, A. (dir.), Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 889-917.

La Directiva (UE) 2015/2366 (PSD2) –y, el Real Decreto-ley 19/2018 en su transposición al ordenamiento jurídico español– reguló dos servicios de pago que se venían prestando en ausencia de una regulación específica y sin estar necesariamente supervisados por una autoridad competente¹⁷¹. Consecuentemente, se incorporaron al perímetro regulatorio dos nuevas entidades: los Proveedores de Servicios de Iniciación de Pagos [PSIP] y las Entidades Prestadoras del Servicio de Información sobre Cuentas [EPSIC]¹⁷².

1. PSIPs

El artículo 3.31 del RD-ley 19/2018 – en línea con el artículo 4.18 PSD2–, define a los PSIPs como “proveedor(es) de servicios de pago que ejerce(n) a título profesional las actividades a que se refiere el artículo 1.2.g)”.

La función de los PSIPs es especialmente relevante en el ámbito de los pagos por internet y del comercio electrónico.

2. EPSICs

El artículo 3.30 del RD-ley 19/2018 –en línea con el artículo 4.19 PSD2–, define a las EPSICs como (“persona(s) física(s) o jurídica(s) que se haya(n) registrado para ejercer a título profesional únicamente las actividades a que se refiere el artículo 1.2.h), en los términos previstos en el artículo 15 y que ostenta la condición de proveedor de servicios de pago”.

Las EPSICs permiten al usuario del servicio de pago tener en todo momento una visión global e inmediata de su situación financiera.

IV. CONCLUSIONES

El sector financiero se ha enfrentado a cambios relevantes en los últimos años como consecuencia de la digitalización, la cual ha transformado la prestación de los servicios financieros, ha dado lugar a nuevos servicios e, incluso, ha incorporado nuevos sujetos intervinientes en el sector financiero.

Las entidades financieras “clásicas”, para seguir resultando competitivas en la prestación de sus servicios, han externalizado ciertas funciones en terceras entidades de índole tecnológica. También, como consecuencia de la digitalización, nos encontramos con

¹⁷¹ Vid. sobre estos nuevos servicios de pago ARAGÓN TARDÓN, S., «Dos nuevos servicios de pago gracias a las TIC: el Servicio de Iniciación de Pagos (SIC) y el Servicio de Información sobre Cuentas», en *Anuario Jurídico Secciones del ICAM 2022*, Sepin, Madrid, 2021, pp. 365-374.

¹⁷² Vid. sobre estos nuevos intervinientes en el mercado de servicios de pago ALONSO LEDESMA, C., “Los nuevos proveedores de servicios de pagos: una primera aproximación a la segunda Directiva de Servicios de Pagos”, *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, n.º 1, 04/2018, pp. 2 y ss.

plataformas digitales en las que se ofrecen diversos productos, tanto financieros como no financieros. Adicionalmente, los grandes grupos tecnológicos han irrumpido en el mercado de prestación de servicios financieros.

Al margen de lo anterior, la PSD2 elevó a la categoría de entidades financieras reguladas a dos nuevos proveedores de servicios de pago: los PSIP y las EPSIC.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Ledesma, C., “Los nuevos proveedores de servicios de pagos: una primera aproximación a la segunda Directiva de Servicios de Pagos”, *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, n.º 1, 04/2018, pp. 2 y ss.
- Aragón Tardón, S., «Dos nuevos servicios de pago gracias a las TIC: el Servicio de Iniciación de Pagos (SIC) y el Servicio de Información sobre Cuentas», en *Anuario Jurídico Secciones del ICAM 2022*, Sepin, Madrid, 2021, pp. 365-374.
- “La "revolución digital" en el ámbito de los servicios de pago: Necesidades, oportunidades y retos”, en AA.VV., *Derecho digital y nuevas tecnologías*, Alvarado Herrera, L. y Madrid Parra, A. (dir.), Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 749-770.
- Carstens, A., Claessens, S., Restoy, F. y Song Shin, H., “Regulating big techs in finance”, *BIS Bulletin*, nº 45, 02/08/2021. <https://www.bis.org/publ/bisbull45.pdf> (Consultado el 08-10-2023).
- Feyen, E., Frost, J., Gambacorta, L., Natarajan, H. y Saal, M., “Fintech and the digital transformation of financial services: implications for market structure and public policy”, *BIS Papers*, nº 117, 07/2020. <https://www.bis.org/publ/bppdf/bispap117.pdf> (Consultado el 08-10-2023).
- Marimón Durá, R., “Prestación de servicios financieros por los gigantes tecnológicos: problemas de estabilidad y gestión de datos personales”, en AA.VV., *Derecho digital y nuevas tecnologías*, Alvarado Herrera, L. y Madrid Parra, A. (dir.), Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 889-917.
- Padilla, J., “BigTech “banks”, financial stability and regulation”, *Revista de Estabilidad Financiera*, n.º 38, 2020, pp. 9 a 26. https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/RevistaEstabilidadFinanciera/20/mayo/es/Big_Tech.pdf (Consultado el 08-10-2023).
- Spek, L. y Phijffer, S., *Will BigTechs change the European payments market forever?* <https://www.compact.nl/articles/will-bigtechs-change-the-european-payments-market-forever/> (Consultado el 08-10-2023).

VI. DOCUMENTOS DE TRABAJO

- CNMC, *Estudio sobre el impacto en la competencia de las nuevas tecnologías en el sector financiero (Fintech)* [E/CNMC/001/18], 13/09/2018. https://www.cnmc.es/sites/default/files/2173343_13.pdf (Consultado el 08-10-2023).
- FSB, *BigTech Firms in Finance in Emerging Market and Developing Economies. Market developments and potential financial stability implications*, 12/10/2020. <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P121020-1.pdf> (Consultado el 08-10-2023).
- Comisión Europea, *Request to EBA, EIOPA and ESMA for technical advice on Digital Finance and related issues*, 02/02/2021. https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/About%20Us/Missions%20and%20tasks/Call%20for%20Advice/2021/962632/Request%20for%20technical%20advice%20to%20ESAs%20on%20digital%20finance.pdf (Consultado el 08-10-2023).
- EBA, *Report on the use of Digital Platforms in the EU banking and payments sector* [EBA/REP/2021/26], 09/2021. https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Reports/2021/1019865/EBA%20Digital%20platforms%20report%20-%2020210921.pdf (Consultado el 08-10-2023).
- ESAs, *Joint European Supervisory Authority response to the European Commission's February 2021 Call for Advice on digital finance and related issues: regulation and supervision of more fragmented or non-integrated value chains, platforms and bundling of various financial services, and risks of groups combining different activities* [ESA 2022 01], 31/01/2022. https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Reports/2022/1026595/ESA%202022%2001%20ESA%20Final%20Report%20on%20Digital%20Finance.pdf (Consultado el 08-10-2023).

UNA MIRADA AL PROYECTO DE LEY DE ADOPCIÓN INTEGRAL DE CRIPTOACTIVOS EN BOLIVIA. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE SOSTENIBILIDAD

*Nadia Paola Ávila Gonzales
Investigador Doctor Junior
Legaltech Lab de la Facultat de Dret
Universitat de València*

El rápido auge de las tecnologías de criptomonedas plantea a todo país que se propone regularla una serie de desafíos de sostenibilidad, sociales y de gobernanza. Dado que Bolivia no cuenta con una regulación de criptoactivos, este estudio intenta prever las principales cuestiones que puede plantearse en su futura regulación, centrándose en los aspectos de sostenibilidad.

Bolivia se enfrenta en particular a algunos obstáculos vinculados con el consumo de energía y los residuos electrónicos. En este sentido, la presente comunicación explora el Proyecto de Ley de Adopción Integral de Criptoactivos haciendo hincapié en la urgente necesidad de fomentar la adopción de tecnologías blockchain ecológicas, como aquellas que utilizan mecanismos de consenso energéticamente eficientes.

Para ello, teniendo como fondo el Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento europeo y del consejo de 31 de mayo de 2023 relativo a los mercados de criptoactivos, la comunicación intenta abordar los desafíos de sostenibilidad para coadyuvar a los proyectistas en el desarrollo de una regulación adecuada que no solo fomente la innovación, sino que también garantice su sostenibilidad a largo plazo.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET COMO MEDIDA PARA CONSEGUIR UN ECOSISTEMA INFORMATIVO SOSTENIBLE

*Carla Sentí Navarro
Doctoranda FPU
Universitat de València*

I. INTRODUCCIÓN

La salud de nuestro sistema informativo está en jaque. Los niveles de contaminación de la información, sumado a la velocidad y escala a la que ésta fluye por todo el mundo a través de Internet son amenazantes y ejercen una influencia significativa sobre nuestra sociedad. Se trata de un problema frente al cual es imperativo poner soluciones efectivas, pues de la salubridad de la información que consumimos depende no solo la calidad de nuestras decisiones individuales, sino también el funcionamiento mismo de nuestras democracias y la preservación de los derechos fundamentales de libertad de expresión e información. Por ello, la lucha por un ecosistema informativo sostenible es, en última instancia, una lucha por el futuro de nuestra sociedad y la integridad de nuestra toma de decisiones.

Entre los motivos que han llevado a que exista un espacio a través del cual nos informamos lleno de desafíos se encuentra el auge de las redes sociales y las plataformas digitales como fuentes de información primarias para muchas personas. Estas plataformas, si bien han democratizado la difusión de información, también han permitido la proliferación de noticias falsas, teorías de la conspiración y discursos extremos, así como que han abierto las puertas a campañas de información, que buscan intencionadamente confundir y polarizar a la población con finalidades maliciosas. La viralidad de la desinformación se ha vuelto un fenómeno común, erosionando la confianza en las instituciones tradicionales de medios de comunicación y socavando la cohesión social.

Ante esta situación cobra importancia el debate sobre el papel que tienen los prestadores de servicios de internet, que es donde se aloja y consume la mayor parte de la información. Y es relevante porque el control que una excesiva responsabilidad por los contenidos que se vierten en las plataformas de internet puede devenir ilegítimo, ya que podría implicar un control de la actividad que llevamos los usuarios a cabo a través de internet y un consiguiente control permanente del discurso en línea. Por ello, en este trabajo se aborda la responsabilidad de los prestadores de servicios de internet como forma de luchar contra la desinformación y lograr de esta forma un ecosistema informativo sostenible en el tiempo.

II. LA IMPORTANCIA DE UN ECOSISTEMA INFORMATIVO SOSTENIBLE

Conseguir un ecosistema informativo sostenible es fundamental para el bienestar de nuestras sociedades y para la protección de nuestros sistemas democráticos. Se ha oído poco hablar de la sostenibilidad del sistema informacional, por eso es esencial adentrarnos en el significado que en este trabajo le damos a este concepto.

Generalmente, se asocia el término *sostenibilidad* para hacer referencia a la capacidad o idoneidad de mantener un equilibrio entre las necesidades presentes y futuras, garantizando que los recursos se utilicen de manera responsable y que no se agoten o deterioren de manera irreversible.

Para el tema que en la presente comunicación se está tratando, entendemos que adquiere un significado similar, pero con ciertos matices particulares. La sostenibilidad del ecosistema informativo alude pues, a la capacidad de mantener un flujo constante de información veraz, diversa y confiable a lo largo del tiempo, asegurando a las futuras generaciones la posibilidad de mantener la posibilidad de acceso a un grueso de información, mayoritariamente a través de la red, que sea veraz y les permita formar sus ideas y opiniones libremente.

La sostenibilidad, en el campo de la información, abarca diferentes pilares sobre los cuales habría que poner atención, pues de lo contrario se va generando un espacio informativo más y más viciado, y menos seguro y respetuoso para con los derechos fundamentales de las personas y los valores democráticos. Partimos de la premisa de que un ecosistema informativo sostenible se asienta sobre los siguientes pilares:

1. La garantía de una información veraz para poder mantener una confianza del público, y para garantizar el derecho fundamental de acceso a una información veraz
2. La segunda premisa para que exista un ecosistema informativo sostenible es la existencia de diversidad de fuentes, perspectivas y opiniones, para que pueda existir una opinión pública libre y plural, garantizando así la existencia del debate y evitando a toda costa el monopolio de la información y los relatos únicos.
3. La accesibilidad a la información en la red y la equidad son el tercer pilar sobre el que se asienta nuestra idea de ecosistema informacional sostenible. La falta de acceso equitativo socava la sostenibilidad informativa, y la idea de que todos los ciudadanos tienen la posibilidad de acceder a la información que se aloja en la Red, y se sitúan en una condición de desventaja para formarse una opinión respecto a los asuntos públicos.
4. Por último, pero no menos importante, tiene que existir una protección contra amenazas a las libertades como pueden ser la censura, la manipulación de los medios, las campañas de desinformación o la concentración de medios.

III. EL PAPEL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

En la era digital, los Prestadores de Servicios de Internet (PSI) desempeñan un papel fundamental al conectar a las personas con el mundo en línea. Este término abarca una amplia gama de entidades, desde proveedores locales de acceso a Internet hasta gigantes tecnológicos y redes sociales. Su responsabilidad en Estados Unidos se rige en gran medida por la sección 230 de la Communications Decency Act de 1996, que ofrece un amplio "puerto seguro" a los PSI en lo que respecta a contenidos ilícitos generados por usuarios. Esto se hace para preservar la libertad de expresión y evitar la censura colateral.

En la Unión Europea, la Directiva de Comercio Electrónico de 2000 estableció los cimientos para abordar los desafíos en línea. En junio de 2021, la Unión Europea adoptó la Ley de Servicios Digitales (DSA) y la Ley de Mercados Digitales (DMA), que representan un cambio significativo en la regulación de los PSI en línea.

Regulación en Estados Unidos: La regulación de los PSI en Estados Unidos se basa principalmente en la sección 230 de la Communications Decency Act de 1996. Esta sección otorga un "puerto seguro" a los proveedores de servicios interactivos en línea, protegiéndolos de la responsabilidad por contenidos ilícitos publicados por sus usuarios. En otras palabras, los PSI en los Estados Unidos generalmente no son considerados responsables por los contenidos generados por terceros en sus plataformas, a menos que tengan conocimiento efectivo de la ilegalidad de esos contenidos y no tomen medidas para retirarlos.

Esta legislación se ha interpretado de manera amplia por los tribunales, lo que ha resultado en una fuerte protección de la libertad de expresión en Internet. La razón detrás de esta postura liberal es promover el desarrollo de un Internet abierto y libre, que ha sido un campo en el que Estados Unidos ha sido líder tanto en términos de origen como de empresas líderes.

Sin embargo, existen otros marcos legales en Estados Unidos, como la Digital Millennium Copyright Act (DMCA), que se centra en la responsabilidad por infracciones de derechos de autor en línea. Este marco permite la eliminación ágil de contenidos ilícitos, especialmente aquellos relacionados con propiedad intelectual.

Regulación en la Unión Europea: En la Unión Europea, el enfoque hacia la regulación de los PSI ha sido diferente. La Directiva de Comercio Electrónico de 2000 estableció las primeras reglas, pero se ha considerado insuficiente para abordar los desafíos actuales en línea. En junio de 2021, la UE adoptó la Ley de Servicios Digitales (DSA) y la Ley de Mercados Digitales (DMA), lo que representó un cambio significativo en la regulación de los PSI en línea.

La DSA y la DMA buscan crear un entorno digital más seguro y justo en Europa. Estas regulaciones introducen mayores responsabilidades y transparencia para los PSI, especialmente para las plataformas en línea de gran tamaño. Las principales características de la regulación en la DSA son:

Exención de responsabilidad mejorada: Los PSI deben actuar con diligencia cuando tengan conocimiento de actividades o contenidos ilegales y deben retirar o bloquear el

acceso a estos contenidos de manera efectiva, respetando los derechos fundamentales de los usuarios.

Prohibición de supervisión generalizada: A diferencia de la regulación en Estados Unidos, la DSA prohíbe imponer obligaciones generales de supervisión de contenidos.

Obligaciones de transparencia: Los PSI deben ser transparentes en la publicidad política y cooperar con las autoridades para abordar el contenido perjudicial en línea.

Sanciones significativas: Los Estados miembros pueden imponer sanciones de hasta el 6% de la facturación anual del proveedor en caso de incumplimiento.

La DSA también establece un sistema de supervisión y control, involucrando a coordinadores nacionales de servicios digitales y un Comité Europeo de Servicios Digitales para garantizar el cumplimiento de las regulaciones. En resumen, la Unión Europea ha adoptado medidas más estrictas para regular a los PSI en línea con el objetivo de proteger a los usuarios, promover la transparencia y garantizar un entorno en línea más seguro y justo en Europa.

Esta regulación se adapta mejor a la realidad de Internet y busca abordar los desafíos actuales en línea de manera más efectiva que la regulación anterior.

I. POSIBLES PELIGROS DE LA ATRIBUCIÓN DE LA MODERACIÓN DE CONTENIDOS A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET.

Sobre los posibles peligros de atribuir la moderación de contenidos en Internet a proveedores de servicios de internet o al gobierno, mencionar que aunque Internet es un espacio abierto, se deben tomar medidas de control de discurso ilícito con cautela, ya que en una democracia se protege por encima de todo la libertad de expresión y el resto de derechos fundamentales. La censura previa se considera una violación de los derechos democráticos y queda proscrita por nuestra Constitución y otros textos de derechos fundamentales. Sin embargo, el riesgo real es que empresas privadas pueden censurar contenidos de manera efectiva, lo que se asemeja a una figura de censura posterior. También se discute el uso de sistemas de filtrado y bloqueo, que pueden restringir la información y la libertad de expresión. La concentración del poder de moderación en grandes empresas de tecnología puede limitar la competencia y las opciones para los usuarios. Dejar el control exclusivamente en manos del gobierno es igualmente peligroso y se asocia con ideales autoritarios. Se argumenta que es esencial encontrar un equilibrio entre la moderación de contenidos y la protección de los derechos de los usuarios, promoviendo la transparencia y la rendición de cuentas. La regulación propuesta por la DSA se presenta como un paso en la dirección correcta, pero el debate sobre quién debe ser responsable de la moderación de contenidos debe continuar para encontrar un equilibrio adecuado entre la seguridad en línea y los derechos fundamentales de los usuarios.

IV. CONCLUSIÓN

La responsabilidad de los prestadores de servicios de internet en la moderación de contenidos desempeña un papel crucial en la búsqueda de un ecosistema informativo sostenible en la era digital. La calidad de la información que consumimos no solo impacta nuestras decisiones individuales, sino que también tiene un efecto significativo en el funcionamiento de nuestras democracias y en la protección de los derechos fundamentales, como la libertad de expresión e información.

Uno de los principales desafíos en este contexto es el aumento de la desinformación, la propagación de noticias falsas, teorías de conspiración y discursos extremos en plataformas digitales y redes sociales. Si bien estas plataformas han democratizado la difusión de información, también han abierto la puerta a la manipulación de la información y campañas de desinformación diseñadas para confundir y polarizar a la población. La viralidad de la desinformación ha erosionado la confianza en las instituciones de medios de comunicación tradicionales y ha debilitado la cohesión social.

Sin embargo, la asignación de una excesiva responsabilidad a los proveedores de servicios de internet plantea sus propios peligros. Esto podría conducir a una forma de censura encubierta, donde empresas privadas toman decisiones sobre qué contenidos son aceptables y cuáles no, sin una regulación adecuada y sin una transparencia suficiente. Además, la concentración del poder de moderación en unas pocas grandes empresas tecnológicas puede limitar la competencia y restringir las opciones disponibles para los usuarios.

Por otro lado, dejar el control exclusivamente en manos del gobierno plantea preocupaciones igualmente serias, ya que puede conducir a la censura directa, la limitación de la libertad de expresión y el riesgo de ideales autoritarios. En este contexto, es fundamental encontrar un equilibrio adecuado entre la moderación de contenidos para garantizar la seguridad en línea y la protección de los derechos fundamentales de los usuarios.

La regulación propuesta, como la Ley de Servicios Digitales (DSA) en la Unión Europea, representa un intento de abordar estos desafíos al promover la transparencia y la rendición de cuentas en la moderación de contenidos en Internet. Sin embargo, el debate sobre quién debe asumir la responsabilidad de la moderación de contenidos y cómo se debe llevar a cabo debe continuar en busca de un equilibrio adecuado. La salud de nuestro sistema informativo y la integridad de nuestras sociedades dependen en última instancia de la capacidad de abordar estos problemas de manera efectiva y equitativa.

¿UN CASO DE “ABANDONO” EN SEGURO MARÍTIMO?

*Prof. Dra Andrea Signorino
Directora académica
Universidad de Montevideo*

SUMARIO: I- LOS HECHOS; II-EL JUICIO III- EL SEGURO; IV- EL CONCEPTO DE ABANDONO; V- REFLEXIONES VI-BIBLIOGRAFÍA.

I - LOS HECHOS

El día 14 de abril de 2018, el asegurado se embarcó en el crucero “EL YEITE” 067342REY, al cual se encontraba amarrado un jet sky denominado “BALUDIN” matrícula SFER 01299 y se dispuso a navegar. Ambas embarcaciones eran de su propiedad.

Posteriormente, se dispuso a fondear a la altura del Km 34 del Canal Mitre, en el Río de la Plata, cuando en determinado momento, sobre las 16.00 horas aproximadamente, comenzó a haber oleaje. El oleaje, provocó el ingreso de agua a la embarcación y el posterior desprendimiento del jet sky “BALUDIN”.

En ese momento, el asegurado intentó levantar el ancla de forma manual y de forma eléctrica, puso en marcha el motor para desprender el ancla e intentó comunicarse para pedir ayuda en varias oportunidades. No obstante, ninguna de las acciones seguidas tuvo un resultado positivo, ya que no pudo levantar el ancla ni desprenderla, al contrario la hundió más pues dio marcha atrás el motor y tampoco pudo lograr comunicarse ni vía handy ni vía celular. Asimismo, ante el ingreso de agua procedió a encender las bombas de achique.

Seguidamente, decidió prepararse, se colocó un traje de neopreno, tomó una mochila y se arrojó al agua, con el objetivo de tomar el jet sky, ponerlo en marcha y buscar ayuda con éste para poder sacar la embarcación “EL YEITE”.

Sin embargo, una vez que alcanzó el jet sky, intentó encenderlo pero éste no arrancó (probablemente debido al ingreso de agua), por lo tanto decidió volver a la embarcación “EL YEITE”.

En ese momento, se arrojó nuevamente al agua e intentó volver nadando a la embarcación “EL YEITE”, pero debido a las olas y a la corriente no logró alcanzarlo. Como

consecuencia de esto, permaneció flotando a la espera de ser visto por alguna embarcación que pasara de forma cercana a su posición y lo auxiliara, y también procedió a solicitar rescate.

Dado que no tenía señal en su celular, decidió comenzar a nadar hacia la costa. Sobre las 20.57 horas recibió señal en su celular y logró comunicarse con su pareja, le explicó su situación y le envió su posición exacta.

Luego mantuvo varias comunicaciones con su pareja y con el Jefe de Prefectura de Olivos, Argentina, siendo rescatado recién sobre la 1.00 de la mañana del día siguiente y debiendo ser internado en un hospital local municipal, llamado “Prof Dr. Bernardo Houssay”, ya que presentaba principios de hipotermia y le debieron realizar resucitación.

El yate nunca fue hallado y el jet sky apareció varado en la costa frente al aeropuerto de Buenos Aires, Aeroparque, Aeropuerto Internacional Jorge Newbery.

II- EL JUICIO

Ante el rechazo de la aseguradora de la cobertura, por los motivos que veremos, el asegurado acciona contra la misma.

Ambas partes argumentan basándose, en especial, en el concepto de abandono que luego trataremos.

Estamos ante una persona no experta en navegación, pero con los certificados necesarios para navegar.

Se deja entrever la mala fe del asegurado y la defensa argumenta que no se han dado ninguno de los riesgos cubiertos, porque no se sabe el destino del yate.

En primera instancia se da la razón al asegurado, que no actuó con dolo ni negligencia sino que trató de salvar su vida.

En segunda instancia se afirma que el argumento del asegurador en base a la no existencia de riesgo cubierto no puede argumentarse en el juicio pues no fue esgrimido al rechazar el siniestro, pero se revoca la primera instancia porque existió abandono de parte del asegurado.

III - EL SEGURO

El asegurado de nacionalidad argentina, había asegurado ambas embarcaciones con una empresa aseguradora multinacional instalada en Uruguay.

Se trata de una póliza de Cascos, comúnmente adjetivada como de todo riesgo que incluye la cobertura de la embarcación auxiliar, en el caso el jet sky.

Las coberturas son Casco, Naufragio, Varamiento y/o colisión, Incendio, Rayo y/o explosión, Robo, Rotura de mástil por riesgos cubiertos, Responsabilidad Civil a personas o cosas, Daños a embarcación en trailer y embarcación auxiliar.

Ante el evento ocurrido, el asegurado reclama la indemnización del yate al seguro y esta le es rechazada.

El rechazo a la cobertura, se fundamentó principalmente en la Cláusula 5 Numeral N y en la Cláusula 13, Números A y E.

Respecto a la Cláusula 5 Numeral N, la misma establece “Exclusiones. 1) El presente seguro no cubre las consecuencias de los hechos siguientes: n) Cuando se hubiera hecho abandono de la embarcación asegurada.”

Respecto al abandono se define en la póliza como, art 1, “Descuido voluntario de riesgo asegurado, por parte de su propietario o de quien esté haciendo sus veces, en un lugar inseguro”.

Respecto a la Cláusula 13, Números A y E, la misma establece “Cláusula 13. Obligaciones del Asegurado y facultades del Asegurador. Al ocurrir un siniestro, el asegurado debe: a) Emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro, y si no lo hicieran por dolo o negligencia el Asegurador quedará liberado de la prestación del siniestro. Serán de cuenta del Asegurador los gastos que se originen por el cumplimiento de la citada obligación, siempre que no sean inoportunos o desproporcionados”... e) Facilitar al Asegurador toda clase de información sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. El incumplimiento de este deber de información hará lugar a la pérdida del derecho a la indemnización. Las declaraciones falsas o reticencias conocidas por el Asegurado aunque incluso haya incurrido en ellas de buena fe, producen la nulidad del contrato. Asimismo el asegurado habrá de colaborar en la más correcta tramitación del siniestro, comunicado al Asegurador en el plazo más breve posible cualquier notificación extrajudicial o administrativa que llegue a su conocimiento y esté relacionada con el siniestro...”.

IV- EL CONCEPTO DE ABANDONO¹⁷³

Es claro que la definición que aporta la póliza de abandono no condice con el concepto jurídico de abandono.

¹⁷³ SIGNORINO Andrea, Ley de contrato de seguros No 19678 Comentada y Anotada, Thomson Reuters 2da edición 2023, pp 184-185

La figura del abandono proviene del derecho marítimo donde admite dos conceptos.¹⁷⁴

Por un lado, es una forma que tiene el armador de limitar su responsabilidad.

En este sentido, en Uruguay, respecto a los seguros marítimos, lo vigente es el artículo 6 de la Ley N° 19.246 de Derecho comercial marítimo. Este ha modificado el artículo 1050 del Código de Comercio que en su redacción original preveía el instituto del abandono liberatorio por el cual el armador podía limitar su responsabilidad dejando el buque en el estado en que se encuentre a disposición de los acreedores.

La nueva solución del artículo 6 adopta un sistema similar al de Argentina y de uso universal en la actualidad, por el cual el propietario del buque puede limitar su responsabilidad a una suma de dinero que debe depositar a la orden de un tribunal que tendrá fuero de atracción en todas las demandas que reciba. La suma de dinero se fija por tasación del buque antes del accidente, y no del buque ya siniestrado y tal vez hasta hundido.

Se abandona el valor del buque con más todas sus pertenencias, más fletes y pasajes percibidos o a percibir en el viaje y los créditos a su favor que hayan nacido durante el mismo.

Si el propietario o algunos de los partícipes hicieron asegurar su interés en el buque o en el flete, su acción contra el asegurador no queda comprendida en el abandono. Tampoco lo están los créditos contra terceros por los hechos que generan el daño o naufragio de la nave.

El otro contexto donde se utiliza el concepto de abandono es la acción de abandono.

Esta implica la transferencia irrevocable al asegurador de todos los derechos que tenga el asegurado sobre el bien, vinculados al interés asegurable a partir del momento de la notificación del abandono al asegurador. Los casos en que puede ejercerse el abandono en seguros marítimos en Uruguay son los determinados en el Código de Comercio, artículos 1404 a 1422. *Artículo 1404 C.Com.*

El asegurado puede hacer abandono de las cosas aseguradas, dejándolas por cuenta de los aseguradores, y exigir de éstos las cantidades que aseguraron sobre ellas, en los casos de:

Apresamiento.

Naufragio.

Rotura o varamiento del buque que lo inhabilite para navegar.

Embargo o detención por orden del Gobierno propio o extranjero.

¹⁷⁴ AGUIRRE Fernando, Seguros marítimos, FCU 2008, pp 80-120

Imposibilidad de que las cosas aseguradas lleguen a su destino.

Pérdida total de las cosas aseguradas.

Deterioración que disminuya su valor hasta las tres cuartas partes de su totalidad.

Todos los demás daños se reputan avería, y se soportarán por quien corresponda, según los términos en que se haya contratado el seguro.

Este es el sentido que tiene el abandono en el artículo 23 de la Ley de seguros uruguay N° 19678, es decir, es el derecho que tiene el asegurado, similar al que tendría en seguros marítimos, de transferirle al asegurador los restos de la cosa asegurada que ha sufrido un siniestro y percibir entonces la suma asegurada en su totalidad.¹⁷⁵

Artículo 23° (Abandono). El asegurado no podrá hacer abandono total o parcial de los bienes u objetos asegurados, se encuentren o no afectados por un siniestro, para exigir indemnización sobre ellos, salvo pacto que prevea la entrega de tales bienes u objetos al asegurador.

Quedan exceptuados de la presente disposición los seguros de transporte que se rigen por lo estipulado en el artículo 88 de la presente ley y los seguros marítimos que se rigen por la legislación vigente en la materia.

Y en materia de seguros de transporte Artículo 88° (Abandono). En los casos en que es admisible el abandono, conforme a las disposiciones vigentes sobre seguros marítimos, el asegurado sólo puede verificar el abandono en el plazo pactado entre las partes, el cual no podrá ser inferior a 30 días, contado desde el día que tuvo conocimiento del daño o la pérdida.¹⁷⁶

V- REFLEXIONES

Existe en Uruguay reserva de mercado, entonces ¿se pueden asegurar en Uruguay embarcaciones de recreo de ciudadanos argentinos?

El artículo 134 de la Ley de seguros 19678 sustituye el artículo 2 de la Ley 16.246 referido a la reserva de mercado en materia de seguros y atañe al seguro marítimo, por lo que se dirá.

Artículo 134.- Sustitúyese el artículo 2° de la Ley N° 16.426, de 13 de octubre de 1993, por el siguiente:

¹⁷⁵ SIGNORINO Andrea, Prescripción y abandono en la Ley 19678, Revista de la Asociación Argentina de derecho marítimo, 2019, pp 120-135

¹⁷⁶ SIGNORINO Andrea, Ley de contrato de seguros No 19678 Comentada y Anotada, Thomson Reuters 2da edición 2023 p 435

“Artículo 2. Las empresas públicas o privadas para desarrollar actividad aseguradora o reaseguradora deberán instalarse en el país y ser autorizadas por el Poder Ejecutivo, con el asesoramiento y control de la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay.

Sin perjuicio de lo dispuesto por acuerdos internacionales celebrados por la República, el contrato de seguros que contemple riesgos que puedan acaecer en su territorio, estará sujeto a todas sus normas legales, reglamentarias y fiscales, y solo podrá ser otorgado por empresas autorizadas conforme al inciso primero.

Las pólizas emitidas en contravención a lo dispuesto precedentemente, las partes y sus representantes en la operación, serán solidariamente responsables por los tributos y sanciones pecuniarias que correspondan.

El contrato de seguros de crédito a la exportación de bienes y servicios, cuando la exportación sea efectuada desde territorio nacional, estará sujeto a los requisitos de este artículo.

Quedan exceptuados de lo dispuesto en el presente artículo los contratos de seguros de transporte y comercio internacional, exclusivamente en lo que refiere a la mercadería transportada.

Asimismo, quedan exceptuados de lo dispuesto en el presente artículo, los contratos de seguros de buques mercantes, entendiendo por tales toda construcción flotante, autopropulsada o no, de carácter civil, cuya finalidad sea el transporte de bienes o personas con propósito mercantil, en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre.”

Se consagra la sanción de lo que la doctrina en materia de seguros, individualiza como operativa de seguros "Off-Shore", buscando como fin último de la norma, la protección de las empresas aseguradoras legalmente instaladas en nuestro país.

Entre las excepciones a dicha reserva de mercado -y por lo tanto, seguros que pueden contratarse con empresas no instaladas en el Uruguay- están los seguros de buques mercantes, entendiendo por buque mercante toda construcción flotante, autopropulsada o no de carácter civil, cuya finalidad sea el transporte de bienes o personas con propósito mercantil en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre.¹⁷⁷ O sea que el yate no queda exceptuado.

Existe en Argentina similar reserva de mercado.

¿Pero qué sucede en nuestro caso? Se trata de una embarcación de placer con bandera argentina asegurada en Uruguay. Sería una violación a la reserva de mercado argentina en todo caso, no de la uruguaya. La bandera es determinante.

¹⁷⁷ Esta definición deja dudas sobre la situación de algunas embarcaciones que no tienen por objeto el traslado de bienes o personas a pesar de tener finalidad comercial, como ser los buques pesqueros y los remolcadores o dragas.

Si leemos en forma literal la definición, este tipo de embarcaciones deberían contar con seguros nacionales, lo cual altera la práctica, por ejemplo, en el caso de los remolcadores que suelen contar con seguros extranjeros.

Por otro lado, el concepto de abandono que utiliza la póliza. ¿podemos pactar definiciones que se alejen del término jurídicamente consagrado? ¿Esto es transparente para el asegurado? ¿Puede el juez apartarse de ese concepto jurídico?

Y si nos atenemos a la definición de abandono de la póliza, ¿el descuido voluntario, es un dolo, es una culpa? Si no cubrimos la culpa ¿qué cubrimos?

Según la definición de la póliza, si hubiera abandonado el jet sky y no el yate, ¿tampoco lo hubieran cubierto?

¿Podemos rechazar un siniestro y luego argumentar que no existió riesgo cubierto, cuando el siniestro supone el acaecimiento del riesgo?, ¿podemos rechazar un siniestro y luego argumentar otros fundamentos judicialmente?

Más dudas que respuestas nos plantea este caso que además involucra una situación humana extrema.

VI- BIBLIOGRAFIA

AGUIRRE Fernando, Seguros marítimos, *FCU* 2008, pp 80-120

SIGNORINO Andrea, Ley de contrato de seguros No 19678 Comentada y Anotada, Thomson Reuters 2da edición 2023, pp 184-185, p 435

SIGNORINO Andrea, Prescripción y abandono en la Ley 19678, *Revista de la Asociación Argentina de derecho marítimo*, 2019, pp 120-135

SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES:

PRESENTE Y FUTURO

*Raquel Poquet Catalá
Profesora asociada
Universidad de Valencia*

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- MARCO NORMATIVO. III.- MEDIDAS PARA CONTRIBUIR A LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES ESPAÑOL. 1.- Mecanismo de Equidad Intergeneracional. 2.- Jubilación demorada. IV.- CONCLUSIONES. V.- BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La sostenibilidad en las relaciones laborales abarca múltiples aspectos, tales como el respeto a los derechos humanos y la responsabilidad en las cadenas de valor de las empresas. De hecho, entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, se encuentran la protección de los derechos laborales junto a la promoción de un trabajo seguro y decente en condiciones de salud y bienestar aceptables.

En la Resolución de la OIT sobre el Desarrollo Sostenible, el Trabajo Decente y los Empleos Verdes (2013) se establece que los cuatro pilares del Programa de Trabajo Decente (diálogo social, protección social, derechos en el trabajo y empleo) son componentes indispensables del desarrollo sostenible que deben ponerse en el centro de las políticas encaminadas a lograr un crecimiento y un desarrollo sólidos, sostenibles e incluyentes. Por tanto, la sostenibilidad se basa en el trabajo decente y que éste, a su vez, debe ponerse en el centro de las políticas de desarrollo sostenible.

En este contexto, no cabe duda que la sostenibilidad del sistema de pensiones es uno de los ejes centrales para asegurar la sostenibilidad financiera del sistema en el corto, medio y largo plazo, mantener el poder adquisitivo, preservando su papel en la protección frente a la pobreza y garantizando la equidad intergeneracional. De hecho, así viene recogido en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, cuyo componente 30 (“Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de

Toledo”), recoge varias medidas. Entre ellas, se halla la alineación de la edad efectiva de jubilación con la edad legal de jubilación a través de incentivos a la demora de la jubilación y ajustando los elementos distorsionantes en la regulación de las jubilaciones anticipadas (C30.R2-B); o la adecuación a las nuevas carreras profesionales del periodo de cómputo para el cálculo de la pensión de jubilación, que pretende reforzar la progresividad y el carácter contributivo del sistema haciendo que la pensión de jubilación refleje en mayor medida la vida laboral del trabajador y atienda la realidad de un mercado laboral en el que las interrupciones y las lagunas son cada vez menos excepcionales (C30.R2-C). Asimismo, cabe destacar la sustitución del factor de sostenibilidad por un mecanismo de equidad intergeneracional, lo que implica incorporar, junto a la evolución de la esperanza de vida, otros indicadores complementarios que en conjunto ofrezcan una imagen más fidedigna del desafío que para el sistema supone el envejecimiento de la población (C30.R2-D).

Con este trabajo se pretende, por consiguiente, realizar un análisis de las medidas establecidas para la sostenibilidad del sistema de pensiones.

II. MARCO NORMATIVO

Como es sabido, como desarrollo del principio rector de la política social y económica recogido en el art. 41 CE, se desarrolla la LGSS.

Ante los problemas de financiación y sostenibilidad del sistema de pensiones, se llegó a un acuerdo en el denominado Pacto de Toledo, en 1995, donde se estableció que se modificaría el sistema de pensiones de forma progresiva para garantizar su sostenibilidad.

En este sentido, en los últimos años, hemos contado con diversas modificaciones que han afectado al sistema público de pensiones, especialmente a la pensión de jubilación. Entre ellas, destaca el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. A esta ley le sigue la aprobación de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y del Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad; y finalmente, el RDL 2/2023, de 16 de marzo.

III. MEDIDAS PARA CONTRIBUIR A LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES ESPAÑOL

1. Mecanismo de Equidad Intergeneracional

El Mecanismo de Equidad Intergeneracional fue incorporado en un primer momento por la Ley 21/2021 como instrumento sustitutivo del factor de sostenibilidad. El factor de sostenibilidad, como es sabido, constituía una medida de recorte de la cuantía inicial de las pensiones, mientras que este Mecanismo de Equidad Intergeneracional responde a una lógica distinta. Además, este último fue modificado por el RDL 2/2023 para ajustarlo y así despejar cualquier duda sobre la capacidad de esta cotización adicional como instrumento de estabilización financiera del sistema. De esta forma, se configura como instrumento que, en lugar de condenar a los más jóvenes a pensiones más modestas, garantiza que el sistema que hoy conocemos va a mantenerse en las próximas décadas a través de la recuperación del Fondo de Reserva.

Cabe señalar que, tal y como se desprende de dicho precepto, el Fondo de Reserva ya no se nutre de excedentes de las cotizaciones sociales, sino que se sustituye por nuevas cotizaciones, ya que las mismas no son computables a efectos de prestaciones, es decir, no servirán para lucrar o mejorar la pensión de jubilación.

Este mecanismo, además, se aplica sobre los ingresos y no sobre las prestaciones, como lo hacía el Factor de Sostenibilidad¹⁷⁸. La finalidad de esta medida es establecer un fondo de reserva para poder hacer frente a las desviaciones previstas en torno al cobro de las pensiones futuras.

Esta Mecanismo se traduce en una cotización adicional de 1,2 puntos porcentuales, que se aplica sobre la base de cotización por contingencias comunes. Esta cotización adicional no puede ser objeto de bonificación, reducción, exención o deducción. De esta forma, el mecanismo se convierte en un instrumento exclusivamente de recaudación, intangible, cuya única contingencia a la que se destina, es aquellos supuestos del sistema en que se cotice por jubilación, y cuya finalidad es “preservar el equilibrio entre generaciones y fortalecer la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social a largo plazo”.

2. Jubilación demorada

La jubilación demorada tiene un claro fin de fomentar la permanencia de las personas trabajadoras en activo. Se pretende aproximar la edad legal de jubilación y la edad de expulsión del mercado laboral de las personas trabajadoras de mayor edad. El distanciamiento entre ambas edades está en el tejado de las empresas, que aprovechan y se benefician de todas las herramientas que el ordenamiento ofrece. Para ello, se prevén

¹⁷⁸ ESCRIBÁ PÉREZ, A.N., “El mecanismo de equidad intergeneracional en el Pacto de Toledo”, *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*, AA.VV., Laborum, Murcia, 2022, p. 406.

incentivos sociales, fiscales y laborales, así como la compatibilidad de la pensión con el desarrollo de una actividad profesional.

La jubilación demorada es la posibilidad reconocida a las personas trabajadoras (por cuenta propia o ajena) de que, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación prolonguen su vida laboral, por lo que podrán acceder a una serie de beneficios en su futura pensión de jubilación.

La Ley 21/2021 modifica de forma considerable esta figura dando una nueva redacción al art. 210.2 LGSS, recogiendo diversos beneficios para la persona trabajadora. En este sentido, se prevé que la persona trabajadora que opte por retrasar su jubilación puede recibir o bien un porcentaje adicional del 4% por cada año completo cotizado después de cumplir la edad ordinaria, lo que supondrá un aumento de la cuantía de la pensión; o bien, una cantidad a tanto alzado por año cotizado, que va a depender de los años que se haya cotizado cuando se llega a la edad de jubilación; o bien, una fórmula mixta, que consiste en una combinación de las opciones anteriores (desarrollado por el RD 371/2023, de 16 de mayo). No obstante, esta tercera posibilidad, es decir, la híbrida, solo está abierta a quienes hayan demorado como mínimo dos años el cese del trabajo, lo que no augura un resultado muy halagüeño, ya que lo normal es que la demora sea de un año. Además, se diferencia según el tiempo en que se haya mantenido en activo, de tal forma que, si ha sido de dos a diez años completos, será la suma del porcentaje adicional del 5 % por año de la mitad de ese periodo, más una cantidad a tanto alzado por el resto del periodo considerado; y si se acreditan 11 años o más completos de cotización, la cuantía de este complemento de demora es la suma de una cantidad a tanto alzado por cinco años de ese periodo y el porcentaje adicional del 4 % por cada uno de los años restantes.

El ejercicio de la opción por la modalidad de pago del complemento económico se efectúa en el momento de la solicitud de la pensión de jubilación. Si no se ejercita esta facultad en la solicitud de la pensión de jubilación, se aplicará el complemento económico del 4 % por cada año completo cotizado que acredite con posterioridad al cumplimiento de la edad de jubilación, es decir, la primera opción.

De hecho, según datos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones¹⁷⁹, en los primeros meses de 2023, el 7,8% de las altas de jubilación ya son jubilaciones demoradas. Además, en relación a la prolongación de vida activa entre las jubilaciones demoradas, una de cada dos jubilaciones demoradas retrasa el acceso a la jubilación un año; y una de cada cuatro demora más de 3 años. Según dicha fuente, de los diferentes beneficios que supone esta jubilación demorada, en los primeros meses de 2023, 1.148

¹⁷⁹ CONSEJO DE MINISTROS, *Medidas para completar las recomendaciones del Pacto de Toledo*, 16 de mayo de 2023, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2023/160523-jubilacion-pensiones.pdf>

nuevos pensionistas han optado por la cuantía única (el 17% del total de pensiones con complemento por demora), mientras que la cuantía media del pago extraordinario para estos pensionistas es de 13.087 euros.

IV. CONCLUSIONES

Alcanzar un equilibrio financiero a largo plazo es una condición necesaria para la supervivencia de un sistema de pensiones. Además, cabe tener en cuenta que el sistema español de pensiones públicas se configura como un sistema de reparto en el que las personas cotizantes de hoy pagan las pensiones de las personas jubiladas a cambio de recibir una pensión en el futuro en función de su contributividad presente. De ahí, las estimaciones que se están realizando sobre la relación entre la tasa de natalidad y la pirámide poblacional, pues es un factor clave para determinar el número de cotizantes y el número de personas jubiladas a largo plazo, con el fin de asegurar dicho equilibrio.

La reforma del sistema de pensiones debería reunir una serie de características a fin de asegurar la sostenibilidad¹⁸⁰: i) que garantice el equilibrio actuarial y financiero del sistema; ii) que el equilibrio financiero se garantice mediante un mecanismo automático de ajuste; iii) ante ajustes discrecionales, que sea gradual; iv) que sea percibida como justa; v) que sea transparente; vi) que permita una flexibilidad en la edad de jubilación.

Por ello, la necesidad de realizar reformas en el sistema público de pensiones con el fin de adaptar el marco normativo a la situación sociodemográfica. En este sentido, las reformas del sistema de pensiones pueden llevarse a cabo sobre los ingresos o sobre los gastos.

Desde el punto de vista de los ingresos, se centra básicamente en una subida de las cotizaciones, donde se halla el Mecanismo de Equidad Intergeneracional, la supresión de los topes de cotización, o la cotización adicional de solidaridad, entre otros; mientras que desde el punto de vista de los gastos, se basa en el fomento de la jubilación demorada, la jubilación flexible o parcial, entre otras.

Por último, y no menos importante, es garantizar el principio de confianza sobre la sostenibilidad económico-financiera del sistema público de pensiones evitando medidas de regresividad sobre las medidas ya acordadas dentro del Pacto de Toledo,

V. BIBLIOGRAFÍA

CONSEJO DE MINISTROS, *Medidas para completar las recomendaciones del Pacto de Toledo*, 16 de mayo de 2023, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

¹⁸⁰ DEVESA, E.; DOMÉNECH, R., “Las cuentas nocionales individuales: elemento central de la reforma del sistema de pensiones en España”, *Fedea Policy Papers*, núm. 2, 2021.

Disponible

en

<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2023/160523-jubilacion-pensiones.pdf>

DEVESA, E.; DOMÉNECH, R., “Las cuentas nocionales individuales: elemento central de la reforma del sistema de pensiones en España”, *Fedea Policy Papers*, núm. 2, 2021.

ESCRIBÁ PÉREZ, A.N., “El mecanismo de equidad intergeneracional en el Pacto de Toledo”, *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*, AA.VV., Laborum, Murcia, 2022, p. 406.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Reforma de las pensiones públicas y otros cambios de Seguridad Social por Real Decreto-Ley 2/2023”, *REDT*, núm. 264, 2023.

MONEREO PÉREZ, J.L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G., *La pensión de jubilación*, Laborum, Murcia, 2022.

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA FUNCIÓN DE VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO EN EL SECTOR DE SEGUROS ESPAÑOL

Sonia Lecina López
Inspectora del Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado

Ministerio de Asuntos económicos y transformación digital

Doctora en Derecho Cum Laude

I. SINOPSIS

El trabajo presenta información sobre la configuración actual de la función de cumplimiento en el sector de seguros español. Los datos se obtuvieron a través de una encuesta realizada en 2022 a miembros de los consejos de administración, directores ejecutivos o responsables de cumplimiento de entidades aseguradoras. Los profesionales encuestados pertenecen a empresas del sector que representan, en cuota de mercado por volumen de primas para el año 2021, un 63 ciento, lo que se considera una significativa representación del mercado español de aseguradoras que se está analizando.

La investigación práctica se llevó a cabo mediante un cuestionario de 26 preguntas. Los resultados se obtuvieron totalmente anonimizados y de forma agregada. Estos muestran abundante información sobre la situación actual de una función fundamental obligatoria para las entidades financieras y sus elementos conexos. Los resultados obtenidos manifiestan que la implantación de la función de verificación del cumplimiento en el sector de seguros español es aún muy deficiente. Se revelaron situaciones de incumplimientos legales de la normativa y la obligación de adoptar medidas correctoras en los procesos internos de estas grandes empresas para evitar los incumplimientos, minimizar sus riesgos y mejorar su funcionalidad.

II. EXTRACTO

“La investigación práctica que se llevó a cabo, mediante la encuesta, manifiesta que la implantación de la función de verificación del cumplimiento en seguros es deficiente revelando situaciones de incumplimientos legales de la normativa que deben ser primeramente solucionados. Entre otros elementos a subsanar se destacan, por ejemplo: la identificación de los conflictos de intereses de la función con otras unidades o personas de la empresa, el acceso a toda la información pertinente por parte de la función, el desarrollo efectivo de las actividades que la legislación le atribuye y la participación de la función en los procesos de toma de decisiones y de negocios de la empresa”.

III. OBSERVACIONES

El estudio que se presenta forma parte de uno de los capítulos del trabajo de doctorado realizado por la autora en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Tesis “La función de cumplimiento como herramienta ética, estratégica y de crecimiento sostenible de las organizaciones aseguradoras”. Valoración, Cum laude. Se adjunta CV.

El estudio es único a nivel nacional y hasta donde se conoce no está publicado ninguno similar a nivel internacional. Existen otros análisis sobre la función de cumplimiento en general para las empresas, pero no del sector financiero y en concreto del sector asegurador. El análisis tiene como objetivos recopilar datos sobre la realidad de esta función en el mercado de seguros y con ello poner de relieve la necesidad de tomar conciencia por los interesados sobre su carencias, incumplimientos y riesgos.

LA SOSTENIBILIDAD EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

*Fernando de la Vega García
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Murcia*

Las exigencias europeas sobre sostenibilidad deben integrarse en la definición y realización de las distintas políticas y acciones de la UE, velando así por la coherencia entre las mismas (*cfr.* art. 7 TFUE) y con el objeto de «fomentar un desarrollo sostenible» (art. 11 TFUE).

Sobre esta realidad, se estudia la interacción entre el Derecho de la Competencia y la sostenibilidad; se trata, en esencia, de considerar especialmente el beneficio ambiental de ciertas conductas concurrenciales en el ámbito de la evaluación *antitrust*, lo que presenta cada vez más trascendencia, y va a permitir, por ejemplo, que la sostenibilidad funcione en ocasiones como criterio de exención o, en su caso, de autorización individual de determinadas restricciones de competencia o, en sentido contrario, que se sancionen conductas que especialmente atenten contra la competencia a través de acuerdos no sostenibles. Esta circunstancia puede tener impacto directo en el sistema financiero, al estimular, por ejemplo, inversiones en energías renovables gracias al impulso de determinadas autorizaciones de restricciones de competencia.

Se afirma generalmente que el Derecho de la Competencia se presenta como instrumento apto para contribuir a los objetivos de la transición ecológica, dada su responsabilidad respecto al mantenimiento de mercados competitivos y productivos, así como por el cumplimiento de funciones económicas y sociales. Así lo ha reconocido la Comisión Europea, primero en su Conferencia sobre «Contribución de la política de competencia al Pacto Verde Europeo», de febrero de 2021, y posteriormente en su Comunicación «Una política de competencia adaptada a los nuevos retos», de 18 de noviembre de 2021, en la que concluye que «es preciso aplicar una política de competencia sólida y eficaz y garantizar el control de su aplicación, con el fin de dotar a la economía europea de la agilidad para continuar la senda de la recuperación y cumplir su doble ambición ecológica y digital de una manera sostenible, social e inclusiva desde un punto de vista territorial». Según la Comisión Europea, «la política de competencia puede complementar el marco regulador garantizando unos mercados fuertes y competitivos que envíen las señales de precios adecuadas para que las inversiones precisas lleguen a las tecnologías necesarias para la transición [ecológica], manteniendo al mismo tiempo unos costes reducidos para los contribuyentes. Puede ayudar a establecer los incentivos adecuados para que las empresas utilicen los recursos de manera eficiente, eviten los activos obsoletos e innoven en sus procesos de producción hacia una mayor sostenibilidad. Además, puede apoyar una transición justa que alivie las consecuencias socioeconómicas y regionales derivadas de la transición hacia economías climáticamente neutras». La transversalidad inherente al Derecho de la Competencia es importante, por tanto, para el resto de las políticas implicadas en la transición ecológica.

En el ámbito interno español la CNMC ha incorporado como «eje prioritario de su actuación» a los ODS, publicando a finales de 2020 su aportación a la consulta pública de la Comisión Europea sobre la política de competencia y los objetivos de sostenibilidad medioambiental, realizando

consideraciones que fueron en la línea de su Plan de Actuación de 2020. La CNMC reconoció que, aunque la política de competencia no tiene entre sus objetivos primordiales la sostenibilidad —sino la eficiencia y el buen funcionamiento de los mercados—, el desarrollo sostenible y el carácter transversal de la política medioambiental determinan la necesidad de que todas las políticas, entre ellas la de competencia, deban contribuir a la consecución de dichos objetivos. Más concretamente, la CNMC destaca los principales beneficios que para la sostenibilidad tiene la implicación activa de la política de competencia: «en primer lugar, la competencia favorece el acceso a bienes y servicios de los consumidores más vulnerables, al propiciar bienes y servicios más baratos y más ajustados a las necesidades de los consumidores. En segundo lugar, la competencia estimula la productividad y la creación de empleo, lo cual coadyuva a la inclusión de las capas de población más desfavorecidas. En tercer lugar, la competencia incentiva las estrategias empresariales y de innovación compatibles con los ODS, tanto más cuanto más relevantes sean estos para las decisiones de consumo. En cuarto lugar, la función de promoción de la competencia ayuda al sector público a adoptar regulaciones más eficientes para la consecución de los ODS». La CNMC consideró así a la sostenibilidad como un «factor diferencial de competitividad que juega a favor de los consumidores y que la política de competencia debe reforzar».

Los ámbitos de integración de los objetivos de sostenibilidad se corresponden con los tres sectores clásicos del Derecho de la Competencia. En este sentido, la Comisión Europea reconoce que «en la actualidad está llevando a cabo una revisión de los instrumentos de la política de competencia con un alcance y una ambición sin precedentes para garantizar que todos los instrumentos de competencia (concentraciones, defensa de la competencia y control de las ayudas estatales) sigan siendo adecuados para su finalidad». La tarea es compleja, pues la sostenibilidad no es solo medioambiental, sino que abarca también aspectos sociales y económicos muy relevantes que deberán ponderarse para considerar desde el punto de vista de la competencia la validez de una conducta, operación de concentración o ayuda pública. La CNMC ha considerado que todo cambio en el Derecho de la Competencia motivado por la integración de especiales objetivos de sostenibilidad debería respetar los siguientes cuatro principios: a) la *predictibilidad a los operadores económicos*, otorgándoles la certeza necesaria sobre cómo las Autoridades valorarán sus actuaciones con arreglo al Derecho de la Competencia, ya que, de otro modo, se desincentivarán acciones que pueden mejorar en la sostenibilidad; b) el *mantenimiento de la coherencia en la interpretación de las normas de competencia dentro de la IOIUE*, evitando la fragmentación del mercado interior y que los operadores puedan esperar resultados diferentes de los análisis de competencia en función de quién sea la Autoridad (o el juez) que lleve a cabo el análisis; c) el *mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado interior*, evitando las prácticas y operaciones empresariales restrictivas de la competencia y las distorsiones sobre la competencia en el mercado interior ocasionadas por las ayudas de Estado (se trata, según la CNMC, de efectuar un «ajuste fino» en la política de competencia para incorporar las consideraciones de sostenibilidad medioambiental, no una transformación radical del marco legal vigente; y d) *mantenimiento de la coherencia del conjunto de las normas de competencia*, evitando que una mayor sensibilidad por cuestiones de sostenibilidad socave la coherencia de las normas de competencia —por ejemplo, aclara la CNMC, que se cuestionen los objetivos de eficiencia y beneficio de los consumidores, tanto en corto como en el largo plazo—.

La inclusión del interés por la sostenibilidad en el ámbito de un análisis propio del ámbito sancionador del Derecho de la Competencia aplicable a los acuerdos entre empresas puede canalizarse a través de dos vías. Por un lado, a través de su expresa consideración en las normas de exención, al modo, por ejemplo, de los criterios de autorización establecidos en relación con acuerdos de investigación o de

transferencia de tecnología, de forma que las restricciones de competencia sostenibles estuvieran expresamente contempladas en el sistema jurídico-positivo. Por otro lado, mediante la aplicación de los criterios generales de autorización, establecidos en los artículos 101.3 del TFUE y 53.3 del Acuerdo EEE e interpretados desde las particularidades de la sostenibilidad, que prevén que las prohibiciones *antitrust* no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que: a) permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas; b) no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos; c) no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

En este contexto parece que la tendencia clara es reforzar su consideración como interés tutelable en el análisis *antitrust*, unas veces desde la inclusión en el artículo 101.3 TFUE —y, por tanto, del artículo 53.3 del Acuerdo EEE— y otras contemplándola como exención, lo que deberá realizarse con la cautela suficiente como para no lesionar otros intereses relevantes para la preservación de la competencia en el mercado interior.

Esta última opción es claramente excepcional en la actualidad, habiendo sido observada en el ámbito agrícola. Ya en 2018 la Comisión Europea reconoció que las autoridades europeas de competencia «habían proporcionado orientación a los agricultores, a otros agentes económicos y a las Administraciones sobre la manera de interpretar y aplicar el Derecho de la competencia en el sector, por ejemplo, en relación con las iniciativas de sostenibilidad de los agricultores o la publicación de precios por parte de las organizaciones sectoriales». Posteriormente, la Comunicación de la Comisión Europea, de 18 de noviembre de 2021 («Una política de competencia adaptada a los nuevos desafíos»), hace expresa referencia a la incidencia del *Green Deal* en la política de competencia, y, finalmente, el Reglamento (UE) 2021/2117, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2021, incluye un artículo —el 210 *bis*— en el Reglamento (UE) 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, con el objeto de autorizar determinadas iniciativas verticales y horizontales en favor de la sostenibilidad.

Junto a esta inclusión de la sostenibilidad en normas de exención destaca en la actualidad cómo la han tenido en cuenta las últimas actualizaciones de *soft law* del Derecho europeo del Derecho de la Competencia. Así, aunque el nuevo Reglamento de exención de acuerdos verticales (VBER), que entró en vigor el 1 de junio de 2022 —siguiendo sus antecedentes— no incluye expresamente la sostenibilidad, sus Directrices sí que lo hacen, reconociendo su importancia como objetivo prioritario de las políticas de la Unión Europea, junto a la digitalización y la resiliencia del mercado único. Así, aunque los acuerdos verticales que persiguen objetivos de sostenibilidad no son considerados como categoría distinta de acuerdos verticales, sí se prevé que en su evaluación *antitrust* se tenga en cuenta el objetivo específico que persiguen. Por ello, se considera que la exención prevista en el artículo 2 del nuevo Reglamento se aplica a los acuerdos que persigan objetivos de sostenibilidad, siempre que cumplan las condiciones del Reglamento. Las referencias a la sostenibilidad inciden exclusivamente en la evaluación de los acuerdos verticales según los criterios establecidos en el artículo 101.3 del TFUE, por lo que en estos casos la sostenibilidad puede tener incidencia en la interpretación de los requisitos que tal apartado establece para poder declarar inaplicable el artículo 101.1 del TFUE; no se trata, por tanto, de incluir técnicamente una exención para los acuerdos verticales de sostenibilidad.

Las nuevas Directrices ofrece algunos ejemplos para facilitar la evaluación *antitrust* de los acuerdos verticales que persigan objetivos de sostenibilidad, pudiéndose destacar dos ejemplos:

A) En primer lugar, se hace referencia a los objetivos sostenibles en relación con los acuerdos de distribución selectiva, donde el proveedor se compromete a vender los bienes o servicios contractuales, directa o indirectamente, sólo a distribuidores seleccionados sobre la base de criterios específicos, y los distribuidores se comprometan a no vender tales bienes o servicios a agentes no autorizados en el territorio en el que el proveedor haya decidido aplicar este sistema (artículo 1.1.g del nuevo Reglamento de acuerdos verticales). En este contexto las Directrices explican cómo entre los criterios utilizados por el proveedor para seleccionar distribuidores se encuentran los cualitativos, que pueden referirse al logro de objetivos de sostenibilidad, como el cambio climático, la protección del medio ambiente o limitar el uso de los recursos naturales. En estos casos los proveedores podrían exigir a los distribuidores prestar servicios de recarga o instalaciones de reciclaje en sus puntos de venta o garantizar que los bienes se entregasen a través de medios sostenibles, como una bicicleta de carga en lugar de otro vehículo (apartado 144), considerando así la restricción de competencia autorizable a través de los criterios del artículo 101.3 del TFUE —o, en su caso, del artículo 53.3 del Acuerdo EEE—.

B) En segundo lugar, se alude a los objetivos de sostenibilidad en el ámbito de la evaluación individual de las imposiciones de «marca única», en las que el comprador se obliga a adquirir la clase de productos afectados de un proveedor, concentrando así los pedidos a un único distribuidor mediante pactos restrictivos como el de no competencia. Esta cláusula podría funcionar como vía para afrontar determinados problemas relacionados con inversiones que persiguen objetivos de sostenibilidad. Así, según las nuevas Directrices —apartado 316—, podrían producirse problemas en los casos en que un proveedor de energía se enfrentara a una mayor demanda de energía renovable y deseara invertir en una central hidroeléctrica o un parque eólico. El proveedor podría estar dispuesto a asumir ese riesgo de inversión a largo plazo solo si un número suficiente de compradores estuviera dispuesto a comprometerse a comprar energía renovable por un período más largo. Tales acuerdos verticales con los compradores pueden ser evaluados positivamente, ya que la obligación de no competencia a largo plazo puede ser necesaria para que la inversión se realice, o para que se lleve a cabo en el tiempo previsto. Por lo tanto, tales obligaciones de no competencia podrían cumplir las condiciones del artículo 101. 3 del TFUE si la inversión del proveedor tuviera un período de amortización superior a los 5 años establecidos en el artículo 5, apartado 1, letra a) del nuevo Reglamento de acuerdos verticales, incluso —aunque las Directrices no lo indican— las partes del acuerdo estuvieran por encima del umbral del 30% de cuota de mercado.

Finalmente, las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2023/C 259/01), además de adecuar al contexto actual el marco analítico aplicable a los tipos de acuerdos de cooperación horizontal más habituales, ofrece orientaciones especiales sobre su evaluación cuando persigan objetivos de sostenibilidad, garantizando así el compromiso de la Comisión Europea de alcanzar las finalidades del Pacto Verde y separando nuevamente los acuerdos relacionados con la protección del medio ambiente de los de estandarización. Dichas Directrices, aun admitiendo que los estándares de sostenibilidad tienen similitudes con los acuerdos de estandarización, destaca que los mismos presentan características atípicas o menos pronunciadas que aconsejan proponer orientaciones específicas en un capítulo autónomo.

Los criterios generales relativos a los «acuerdos de sostenibilidad» se hallan en el capítulo 9 de la PDAH (apartados 537-605), que, entre otras cuestiones, expone los casos en que resulta poco probable que planteen problemas de competencia y ofrece orientaciones sobre aspectos específicos de su evaluación con arreglo a los apartados 1 y 3 del artículo 101 TFUE.

LA LITIGACIÓN «CLIMÁTICA» EN ESPAÑA Y EL MUNDO: TAXONOMÍA Y POTENCIAL IMPACTO EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

Juan Manuel Ramírez Cirera
juaramir@der-pr.uc3m.es

La lucha contra el cambio climático desde el Derecho se libra en distintos planos. Uno de ellos, de relevancia creciente, es el de la litigación «climática», expresión que aglutina aquellos casos en los que la legislación, la política o la ciencia del cambio climático es una cuestión de hecho o de derecho. No en vano, según el Informe Mundial sobre Litigios Climáticos 2023, elaborado por el Sabin Center for Climate Change Law de la Universidad de Columbia, en diciembre de 2022 se habían presentado al menos 2.180 demandas en esta materia en todo el mundo.

La tipología de estos asuntos es extraordinariamente amplia, y esta diversidad puede estudiarse a la luz de criterios geográficos, materiales y personales. En todo caso, lo que resulta indiscutible es que, de forma directa o indirecta, las acciones entabladas en este ámbito persiguen incidir de forma notable en el desarrollo de la actividad mercantil y en el despliegue de estrategias empresariales (especialmente, en determinados sectores económicos).

Así las cosas, en esta comunicación se realiza un análisis de la taxonomía de la litigación climática y de su potencial impacto en el desenvolvimiento de la actividad empresarial en España y el mundo.

SOSTENIBILIDAD EN EL MERCADO DE SEGUROS

SOSTENIBILIDAD DE PRODUCTO

*M^a Jesús Peñas Moyano
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid*

Introducción

La transición hacia un modelo económico de bajas emisiones hace que las empresas, también las entidades aseguradoras, entiendan la sostenibilidad como una ventaja competitiva que persigue una mejora del bienestar de los clientes, utilizando por añadidura la innovación para avanzar en los productos que les van a ser ofrecidos. La idea de que las empresas que priorizan la sostenibilidad están constantemente buscando nuevas formas de mejorar sus productos, procesos y modelos de negocios penetra gradualmente en todos los sectores afectados e interesados.

Un hito importante se sitúa en el Reglamento de Divulgación (SFDR): Reglamento (UE) 2019/2088, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019, sobre divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros. Este Reglamento de divulgación aporta una primera definición de producto financiero sostenible y establece dos categorías diferentes en función del grado de sostenibilidad en sus artículos 8 y 9, junto con una categoría adicional de carácter no sostenible. El artículo 8 hace mención al producto que promueva determinadas características ambientales o sociales, pues no tiene un objetivo sostenible concreto. Los productos que se ven reflejados en el artículo 9 tienen un objetivo sostenible concreto y sólo se puede invertir en determinados activos subyacentes

Por su parte, el Reglamento delegado 2021/1257, en vigor desde el 1 de enero de 2022, establece las normas para la sostenibilidad en la gobernanza de productos en el mercado asegurador en España (Reglamento delegado (UE) 2021/1257 de la Comisión de 21 de abril de 2021 por el que se modifican los Reglamentos Delegados (UE) 2017/2358 y (UE) 2017/2359 en lo que respecta a la integración de los factores, los riesgos y las preferencias de sostenibilidad en los requisitos de control y gobernanza de los productos aplicables a las empresas de seguros y los distribuidores de seguros, y en las normas de conducta y de asesoramiento en materia de inversión relativas a los productos de inversión basados en seguros).

Destacamos algunas de las cuestiones más relevantes en materia de sostenibilidad de producto:

Factores y preferencias

Los factores y las preferencias relacionados con la sostenibilidad deben tenerse en cuenta en los requisitos de gobernanza de los productos establecidos fundamentalmente en el Reglamento Delegado (UE) 2017/2358 de la Comisión.

Las empresas de seguros y los intermediarios de seguros que elaboran estos productos deben tener en cuenta los factores y preferencias de sostenibilidad en el proceso de aprobación de cada uno de ellos, así como en los demás mecanismos de gobernanza y control cuando pretendan distribuir entre los clientes que busquen productos de seguro con un *perfil sostenible*.

De este modo, se considera como *factor de sostenibilidad*, toda información relacionada con cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, y con el respeto a los derechos humanos y la lucha contra la corrupción y el soborno.

En cuanto a las *preferencias de sostenibilidad*, se trata de la decisión del cliente, o posible cliente, de integrar o no en su inversión productos financieros que contengan determinadas proporciones en inversiones medioambientalmente sostenibles o en inversiones sostenibles.

El objetivo es garantizar que las entidades aseguradoras integren condiciones ambientales, sociales y de gobernanza en el proceso de diseño y comercialización de productos de seguros. Esto implica que las entidades deben tener en cuenta factores como el impacto medioambiental, el respeto a los derechos humanos y la transparencia en la toma de decisiones.

En definitiva, el Reglamento Delegado 2021/1257 tiene como objetivo garantizar que el mercado asegurador en España se ajuste a principios de sostenibilidad, lo que contribuirá a un desarrollo más responsable y sostenible de la economía en general.

Estos cambios se incorporan especialmente en la distribución de los productos de inversión basados en seguros (PIBS). El intermediario de seguros que elabore el producto de seguro debe precisar a qué grupos de clientes con objetivos de sostenibilidad específicos se supone que se debe distribuir el producto de seguro, más en concreto el PIBS. Igualmente, los distribuidores tienen la obligación de considerar las preferencias de sostenibilidad de los clientes en las recomendaciones personales realizadas a tales clientes. Para ello, los distribuidores tienen que recabar tales preferencias de sostenibilidad de los clientes y no pueden recomendar al cliente productos que no estén en línea con sus preferencias.

Además, con la finalidad de garantizar que los productos de seguro con factores de sostenibilidad sigan estando fácilmente disponibles también para los clientes que no tengan preferencias de sostenibilidad, debe exigirse a las empresas de seguros y a los intermediarios de seguros que elaboren productos de seguro que identifiquen a los grupos de clientes con cuyas necesidades, características y objetivos no sea compatible un producto de seguro con factores de sostenibilidad.

Más especificaciones relativas a los PIBS.

Con el fin de evitar malas prácticas o presentaciones falsas, los intermediarios de seguros y las empresas de seguros que ofrezcan asesoramiento sobre PIBS deben evaluar primero los demás objetivos de inversión y circunstancias específicas de cada cliente o posible cliente, antes de preguntarle por sus posibles preferencias de sostenibilidad.

Hasta ahora se han desarrollado PIBS con diversos grados de ambición en materia de sostenibilidad. Con el fin de que los clientes o posibles clientes puedan entender los distintos grados de sostenibilidad y adoptar decisiones de inversión informadas en términos de sostenibilidad, los intermediarios de seguros y las empresas de seguros que distribuyen PIBS deben explicar la diferencia entre, por una parte, los PIBS encaminados a realizar, en todo o en parte, inversiones sostenibles en actividades económicas que cumplen las condiciones para ser consideradas medioambientalmente sostenibles con arreglo al Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, las inversiones sostenibles definidas en el artículo 2, punto 17, del Reglamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo y del Consejo y PIBS que tienen en cuenta las principales incidencias adversas sobre los factores de sostenibilidad, que podrían considerarse aptos para ser recomendados por cumplir las preferencias individuales de sostenibilidad de los clientes y, por otra parte, otros PIBS sin tales características específicas, que no deben considerarse aptos para ser recomendados a los clientes o posibles clientes que tienen preferencias individuales de sostenibilidad.

Es preciso también abordar las preocupaciones sobre el «blanqueo ecológico», entendido como la práctica de obtener una ventaja competitiva desleal recomendando un PIBS por ser respetuoso con el medio ambiente o sostenible, cuando, de hecho, no cumple normas medioambientales básicas u otras normas relacionadas con la sostenibilidad.

La declaración de idoneidad

Dentro de la declaración de idoneidad que se facilita al cliente, los distribuidores deben explicar por qué la recomendación formulada se ajusta a los objetivos de inversión del cliente. Esta explicación siguiendo este orden: en primer lugar, el distribuidor debe tener una comprensión clara de los objetivos de inversión del cliente. Esto implica conocer su perfil de inversión, su horizonte temporal, su tolerancia al riesgo y necesidades financieras a largo plazo.

A continuación, el distribuidor puede explicar cómo la recomendación de inversión específica que está haciendo está diseñada para cumplir con los objetivos de inversión del cliente. Por ejemplo, si el cliente está buscando una inversión de bajo riesgo a largo plazo, el distribuidor podría recomendar una póliza de seguro de vida con un componente de ahorro a largo plazo que ofrezca un rendimiento estable y predecible.

El registro de preferencias de sostenibilidad

El distribuidor tiene también la exigencia de mantener un registro de las explicaciones proporcionadas, si bien es cierto que el Reglamento delegado se refiere a guardar constancia de los

motivos y las decisiones del cliente. Este registro de las preferencias de sostenibilidad de los clientes puede realizarse de varias maneras, dependiendo del país y de la entidad asegurada. Se pueden utilizar cuestionarios o encuestas para recopilar información sobre las preferencias de sostenibilidad de sus clientes, mientras que otros pueden registrar esta información en el proceso de venta de los productos de seguros.

Este registro de las preferencias de sostenibilidad de los clientes permite a los distribuidores de seguros ofrecer productos que se ajustan mejor a las necesidades y expectativas de sus clientes en términos de sostenibilidad y puede contribuir a mejorar la transparencia y la información disponible para los clientes sobre los impactos de sostenibilidad de los productos que adquieren.

TITULIZACIÓN Y BONOS VERDES

Andrew John O'Flynn Bright
Ayudante Doctor
Departamento de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia

La comunicación pretende presentar una descripción general y un análisis detallada de la tendencia creciente de los mercados de renta fija europeos y españoles a considerar aspectos medioambientales a la hora de diseñar instrumentos financieros.

Hace poco en España se realizó la primera titulización pública sometida a los Principios Verdes de la Asociación Internacional de los Mercados de Capital (ICMA por sus siglas en inglés) y se prevé en el año 2023 la publicación de un Reglamento sobre bonos verdes europeos.

La comunicación presentará un estudio del principio del “uso de producto (use of proceeds)”, el documento marco de financiación verde y el contenido especial del folleto informativo en los instrumentos que siguen los directrices de la ICMA.

A continuación, se estudiará los requisitos proyectados para el uso de la designación “EuGB”, los requerimientos mínimos de información sostenible y el marco de verificación por parte de verificadores externos, contenidos en la propuesta de Reglamento sobre bonos verdes europeos.

Se concluirá la comunicación con algunos observaciones críticas sobre las pretensiones del la ICMA y el Reglamento.

LA POSICIÓN DE LOS ADMINISTRADORES EN EL MARCO DEL MODELO SOCIETARIO DEL GOBIERNO CORPORATIVO Y DE LA SOSTENIBILIDAD

*Tatiana Arroyo Vendrell
Prof. de Derecho Mercantil
Universidad Carlos III de Madrid*

El desarrollo de los objetivos de sostenibilidad, así como del modelo societario de gobierno corporativo está implicando una acelerada mutabilidad de la normativa del derecho de sociedades. La iniciativa de la Unión Europea en esta materia es extensa: el Pacto Verde Europeo (COM -2019- 640 final), las Directivas sobre divulgación de información no financiera e información sostenible (DI 2014/95, DI 2022/2464), sobre fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas (DI 2017/828) o los Reglamentos de taxonomía (Regl. 2020/852) y el SFDR (Regl. 2019/2088) entre otras muchas normas....

Estamos ante un conjunto normativo sometido a una imparable evolución, actualmente apreciable con nuevas propuestas sobre la mesa, por ej. la Propuesta de Directiva sobre debida diligencia de las empresas en materia de sostenibilidad. Nos encontramos en un frenético cambio en la arquitectura normativa motivado por una reformulación de las políticas corporativas y con ello, también de sus órganos administración. Adicionalmente a la evolución impulsada por Europa se suman las discrecionalidades nacionales (por ej. el concepto del interés de la empresa, la inclusión de las acciones con voto doble por lealtad, entre otras...), que no hacen sino acrecentar esta transformación generando dudas en lo que se puede y se debe esperar de los administradores. El objeto del presente trabajo es analizar en qué medida afecta este cambio de la política legislativa en el modelo corporativo sostenible(no perdiendo de vista la consideración actual de los intereses de los stakeholders no socios, la implicación de los accionistas a largo plazo y su encaje con las estrategias corporativas o el fin lucrativo de las empresas) a los administradores ante el actual paradigma. Se tendrá en cuenta igualmente que estas nuevas políticas no afectan a todas las sociedades de capital y a los administradores del mismo modo o no al menos directamente.

MAPEO DEL ESTADO ACTUAL DE LOS PRINCIPIOS DE ECONOMÍA SOCIAL Y RSE EN LA GESTIÓN SOSTENIBLE DE LA GESTIÓN DE CADENA DE ABASTECIMIENTO

*Alexander Letzkus Saavedra
Ingeniero Civil Industrial
Universidad Tecnológica Metropolitana*

En el contexto empresarial actual, La sostenibilidad y la responsabilidad social empresarial (RSE) son clave en la gestión de la cadena de suministro (SCM). La pregunta de investigación es ¿Responden los modelos de SCM a los principios de Economía Social y RSE?

La "Economía Social" es un modelo de negocio que se sitúa entre el sector público y las empresas privadas, enfocado en abordar problemas sociales que han sido ignorados (Blagoycheva, H, 2020). Por otro lado, la "gestión de la cadena de suministro" implica la planificación y coordinación de todas las actividades desde la obtención hasta la entrega al cliente final, incluyendo la colaboración con todos los socios de la cadena (LeMay, S., 2017).

La investigación empleó el método de Análisis de Contenido Estructurado utilizando los artículos científicos en SCOPUS. Se utilizó el método propuesto por Seuring y Gold (2012). Cabe destacar que no hay ningún artículo que integre los términos economía social y SCM en los títulos, abstracts y/o palabras claves.

Recopilación de materiales	Análisis descriptivo	Evaluación de materiales
937	53	18

El análisis reveló una desconexión significativa entre los campos de la economía social y la Gestión de la Cadena de Suministro. Este hallazgo plantea preguntas sobre por qué existe tal separación entre dos áreas que, en teoría, no deberían ser mutuamente excluyentes. Las categorías de análisis son: (i) Evolución de principios de economía social y RSE en SCM, (ii) Beneficios de implementar estos principios en SCM, (iii) Barreras para su implementación en SCM, y (iv) Buenas prácticas y recomendaciones para su implementación en SCM.

(i) El primer capítulo señala que los modelos tradicionales de SCM no incorporan plenamente los principios de Economía Social y RSE. Aunque la literatura actual sobre SCM no aborda estos principios, su implementación requerirá un cambio de mentalidad y un compromiso para adoptar prácticas más inclusivas y sostenibles. (ii) El segundo capítulo sugiere que la incorporación de principios de economía social y RSE en la SCM podría ofrecer beneficios económicos, sociales y ambientales. Estos van desde la reducción de costos y riesgos en el ámbito económico hasta la mejora del rendimiento ambiental y las relaciones con proveedores en el social. A pesar del potencial, se identifican vacíos en la literatura existente que requieren más investigación para entender completamente los impactos y desafíos de esta implementación. (iii) El capítulo 3 identifica varias

barreras para la implementación de principios de economía social y RSE en la SCM, que pueden ser estructurales, normativas o culturales. Entre los desafíos se destacan la falta de conocimiento de contextos, ausencia de marcos regulatorios claros y la resistencia al cambio en la cultura organizativa. Además, se señala que la gestión dentro del marco de la economía circular y la Industria 4.0 presenta desafíos adicionales. (iv) El capítulo final se divide en tres secciones: 1) Exploración de prácticas de gestión en la SCM, donde se identifican prácticas sustentables pero no directamente alineadas con economía social y RSE; 2) Prácticas exitosas en economía social, que abarcan casi todos los principios excepto "Resultados en función del trabajo"; y 3) Prácticas en RSE, que se centran en Cooperación y Sostenibilidad Ecológica pero carecen de detalle. En conclusión, se hallan prácticas limitadas y no específicas, sugiriendo que hay mucho por explorar para una implementación efectiva de estos principios en la SCM. Aunque hay potencial para la integración de estos principios, se requiere más exploración y definición para su implementación efectiva. El estudio sirve como base para futuras investigaciones en el campo.

LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES Y LOS OBJETIVOS ASG/ESG

*Tomas Arecha
Abogado y Prof. Adjunto de Derecho Comercial
Universidad de Buenos Aites*

*Jesús Olavarria Iglesia
Prof. Titular del Dep. Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont”
Universidad de Valencia*

El principio de sostenibilidad aplicado a la retribución de los administradores, incorporado a partir del movimiento de gobierno corporativo, era originariamente entendido a partir del concepto de sostenimiento financiero perdurable de la compañía. Sin embargo, ha sufrido una nueva reinterpretación a partir de la incorporación de los criterios ESG a los fines sociales. Esta reciente tendencia lleva a que a los fines de garantizar el cumplimiento de los objetivos sociales, medioambientales y de gobierno corporativo se haya vinculado la remuneración variable de los administradores al cumplimiento de determinados objetivos ESG para fomentar la responsabilidad social corporativa. Sin bien esta nueva tendencia aparece como loable, no son pocos los interrogantes que se plantean en cuanto a su eficacia y control.

SOSTENIBILIDAD EN EL SISTEMA LEGAL Y LA CRIMINOLOGÍA: HACIA UN FUTURO MÁS JUSTO Y SEGURO

Juliana Aguirre Agudelo

El principal objetivo es abordar un tema crucial entre el derecho, la criminología y la sostenibilidad. Entendiendo que, la sostenibilidad no se limita al medio ambiente y su conservación; también incluye aspectos sociales y de justicia. En esta comunicación, se hablará de cómo la sostenibilidad está altamente relacionada con la legalidad y la criminología.

Dentro del marco legal, la sostenibilidad es la capacidad que tiene el sistema de justicia y la criminología para garantizar entre otras: El acceso a la justicia avalando un sistema justo, equitativo e imparcial; la promoción, protección y desarrollo de los derechos humanos y fundamentales; la prevención e investigación del delito, a través de políticas que puedan erradicar las principales motivaciones para la comisión del mismo, como la pobreza, el poco acceso a la educación y la desigualdad; las políticas restaurativas donde intervienen víctima y victimario con actuaciones voluntarias, justas y seguras para ambos, y; la educación y concientización de la sociedad y de los profesionales en la rama del derecho y la criminología principalmente.

En ese orden de ideas, resaltar la importancia de la sostenibilidad de un sistema legal que permita el desarrollo de una sociedad y, además, profundizar en las razones criminológicas que generan la motivación para la comisión del delito y las políticas para combatirlo.

EL CAMBIO CLIMÁTICO Y LOS ESTRÉS TEST BANCARIOS

*Isabel Gimenez Zuriaga
Directora General Fundación de Estudios Bursátiles y Financieros
Doctora en Economía Aplicada
Universidad de Valencia*

El BCE articuló en 2022 los primeros test de estrés de riesgo climático a los que se sometieron las entidades financieras más significativas de la Unión Económica y Monetaria. Esta prueba supuso un nuevo desafío para el sector, al tener que realizar un esfuerzo complementario en la identificación de riesgos climáticos, para después integrarlos en las pruebas de resistencia, con metodologías y estándares nuevos, además de los tradicionalmente incorporados.

En este artículo se describen los objetivos de los estrés test, así como la naturaleza de los riesgos climáticos como riesgos transversales dentro del horizonte regulatorio de Basilea III. También se reflexiona sobre las dificultades de realizar análisis estadísticos con datos nuevos, y se presentan las estimaciones del BCE sobre el impacto de este tipo de pruebas para la banca europea y un análisis del resultado de estos primeros estrés test incorporando medición de la sostenibilidad y el cambio climático.

A continuación, se examina el papel desempeñado por los riesgos climáticos en la evolución de los estrés test más generales, habida cuenta de la reflexión abierta sobre el cambio de metodología y la dificultad añadida de no disponer de un único estándar en sostenibilidad.

Finalmente, se incorporan unas conclusiones, y se reflexiona sobre los retos del gobierno corporativo en las entidades financieras, y la necesidad de incorporar consejeros con conocimientos específicos de sostenibilidad.

PALABRAS CLAVE: entidades financieras, estrés test, gobierno corporativo, regulación financiera, riesgo climático, sostenibilidad.

ANÁLISIS CRÍTICO DEL MARCO REGULATORIO EUROPEO DE LA INFORMACIÓN NO FINANCIERA

Pablo Sanz Bayón
Profesor de Derecho Mercantil
Universidad Pontificia Comillas (ICADE)

La comunicación tiene por objeto desarrollar un análisis crítico sobre algunos de los aspectos que se consideran más determinantes de la regulación europea vigente sobre la información no financiera. Esta clase de información corporativa, como es sabido, ha ido adquiriendo una creciente importancia en los últimos tiempos. La regulación de esta materia busca recoger las necesidades informativas de los diferentes grupos de interés que rodean a las grandes empresas, necesidades que son ahora más amplias y demandan un tipo de información más precisa. Este tipo de información, como se discutirá a lo largo de la comunicación, tiene la misión de completar la información financiera y ofrecer una visión más amplia de las actividades de la sociedad mercantil y su impacto social, laboral y medioambiental, dado que los estados financieros por sí solos constituyen una información insuficiente para entender la creación de valor y mucho menos otros aspectos relacionados con el compromiso con la sociedad con su entorno y su sostenibilidad a largo plazo.

En particular, la comunicación se focaliza en examinar algunas implicaciones problemáticas que se pueden derivar de la obligación de elaborar el estado de información no financiera (EINF), introducido por la Directiva europea 2014/95. El fin de la Directiva era mejorar la comparabilidad de este tipo de información y mejorar la responsabilidad corporativa. Sin embargo, como se discutirá en la reflexión, el desarrollo de esta Directiva junto a la proliferación y complejidad de otras normas más recientes que suman nuevas obligaciones de información, como aquellas establecidas por el Reglamento UE/2020/852 «Reglamento de Taxonomía», el Reglamento Delegado UE/2021/2178 relativo a la especificación del contenido y la presentación de la información que deben divulgar las empresas sujetas a la publicación de información no financiera respecto a las actividades económicas sostenibles, y la Directiva (UE) 2022/2464 sobre información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (CSRD), pueden jugar en contra de los objetivos marcados por la primera Directiva, actuando como barreras tanto para la armonización del derecho de sociedades europeo, como para la eficacia y responsabilidad de la información no financiera.

La Comisión Europea ha aprobado ya recientemente el primer acto delegado por mandato de la CSRD con el primer conjunto de estándares (ESRS – *European Sustainability Reporting Standards*). Las empresas obligadas por la directiva tendrán que utilizarlos para sus informes de sostenibilidad con independencia del sector en el que operen, hasta que antes de junio de 2024 la Comisión apruebe los estándares sectoriales, para las pymes cotizadas y para las empresas no pertenecientes a la UE. Es crucial tener en cuenta que a partir del 1 de enero de 2024 estas obligaciones ya serán aplicables a las grandes empresas, que deberán emitir sus informes de sostenibilidad en 2025.

El análisis crítico tendrá tres ejes principales. En primer lugar, esta comunicación propone que más allá de las cuestiones técnicas relativas a los estándares, la información no financiera debe funcionar, con criterio general, bajo un paradigma diferente al que preside la contabilidad y la rendición de cuentas de la información financiera, y fundarse en mayor medida en la confianza que habría de ofrecer una verdadera materialidad de esa información, y en un proceso en el que su emisión y revisión sea dinámica y no unidireccional, permitiendo el diálogo abierto y público entre el consejo de administración, los accionistas, los trabajadores, la Administración y otras partes interesadas. De esta forma, su contenido y materialidad no perdería relevancia y podría actualizarse y supervisarse adecuadamente, yendo más allá de su momento de emisión. En este sentido, la comunicación pretende contribuir a que la regulación de la información no financiera sea más participativa, y que la implicación directa de todos los stakeholders de la empresa, directamente incentivada y guiada por los principales estándares internacionales, pueda ser la manera de comprender verdaderamente las expectativas y necesidades de los stakeholders y de ese modo hacer que las empresas sean capaces de definir adecuadamente el contenido del informe. Es por ello que en la comunicación se aboga por superar algunas limitaciones que presentan ciertos estándares como los de la *International Financial Reporting Standards* (IFRS) y su *International Sustainability Standards Board* (ISSB) cuyo objetivo es desarrollar estándares globales de divulgación relacionados con la sostenibilidad (uno sobre divulgaciones relacionadas con el clima y otro sobre divulgaciones generales relacionadas con la sostenibilidad).

En segundo lugar, derivado de lo anterior, la comunicación defiende que la propuesta de Reglamento europeo sobre transparencia e integridad de las actividades de calificación de la sostenibilidad ambiental, social y de gobierno corporativo (ESG) debería no sólo ir orientada a la armonización de las metodologías para el cálculo de las calificaciones ESG, sino enfocarse en aumentar sobre todo su fiabilidad, comparabilidad y transparencia, con el objetivo último de dar más confianza y rigor al mercado. Esto debería conjugarse con una tipificación más estricta del *greenwashing* y de prácticas similares mediante un régimen sancionador más severo, y en definitiva, evitando que se consolide un sistema (o industria) de información no financiera y calificaciones ESG que a efectos prácticos todavía no permite tomar decisiones informadas sobre los verdaderos riesgos, impactos y oportunidades relacionadas con las empresas.

Por último, en tercer lugar, y conectando lo anterior con la dimensión del gobierno corporativo, la comunicación pretende incluir en el análisis la pieza clave que representa la futura Directiva de diligencia debida (conocida por los acrónimos CS3D/CSDD) que trasladará y comunicará las obligaciones sobre información no financiera al contenido y forma de las cláusulas contractuales de las partes que integren la cadena de valor de las empresas y sus grupos, las medidas correctivas a aplicar ante efectos adversos sobre la sostenibilidad y el contenido del plan para garantizar la compatibilidad del modelo de negocio y de la estrategia de la empresa con la transición a una economía sostenible. En última instancia, estas medidas deberían conducir a una redefinición de los deberes de los administradores sociales en cuanto a las consecuencias de sus decisiones en materia de sostenibilidad.

CAMINO DE IDA Y VUELTA EN LA BÚSQUEDA DEL NET ZERO: IMPORTANCIA Y RESPONSABILIDAD

*Ignacio Ramos
José Antonio Vega*

La desafección a los principios net zero por parte de las empresas en Estados Unidos ha tenido un impacto negativo en la lucha contra el cambio climático siendo varios los motivos alegados por las empresas para abandonar el acuerdo:

- **Coste:** La transición a una economía neutra en carbono supone un coste significativo para las empresas, que deben invertir en nuevas tecnologías y procesos.
- **Competitividad:** Las empresas temen que la adopción de medidas climáticas les ponga en desventaja competitiva frente a sus competidores internacionales.
- **Incertidumbre:** Las empresas reclaman más claridad y certeza sobre las políticas climáticas que se adoptarán en el futuro.

El impacto de la desafección a los principios net zero por parte de las empresas en Estados Unidos y otras de alcance global se puede resumir en los siguientes puntos:

- **Retraso en la acción climática:** La retirada de las empresas del acuerdo dificulta la consecución de los objetivos climáticos.
- **Dificultad para movilizar capital:** La retirada de las empresas del acuerdo dificulta la movilización de capital para la transición a una economía neutra en carbono.
- **Pérdida de credibilidad:** La retirada de las empresas del acuerdo socava la credibilidad de las políticas climáticas.

La desafección a los principios net zero por parte de las empresas es un problema que debe abordarse valorando las medidas adecuadas para asumir la responsabilidad de cada uno, tanto jurídica como económica, en la lucha contra el cambio climático y definiendo compromisos realistas para alcanzar la neutralidad en carbono.

Algunos ejemplos de empresas que se han retirado del acuerdo y las motivaciones indicadas para ello¹ son:

- **Abbott Laboratories:** La empresa farmacéutica Abbott Laboratories anunció que se retiraba del acuerdo en agosto de 2023, alegando que era "inviable".
- **AIG:** La empresa de seguros AIG anunció que se retiraba del acuerdo en abril de 2023, alegando que era "demasiado costoso".
- **Arthur J. Gallagher:** La empresa de servicios financieros Arthur J. Gallagher anunció que se retiraba del acuerdo en junio de 2023, alegando que era "inviable".

- Baker Hughes: La empresa de servicios petroleros Baker Hughes anunció que se retiraba del acuerdo en mayo de 2023, alegando que era "un objetivo inalcanzable".
- Chesapeake Energy: La empresa de energía Chesapeake Energy anunció que se retiraba del acuerdo en 2023, alegando que era "una carga innecesaria".
- Chevron: La empresa de energía Chevron anunció que estaba "evaluando" su participación en el acuerdo en julio de 2023.
- ConocoPhillips: La empresa petrolera ConocoPhillips anunció que se retiraba del acuerdo en mayo de 2023, alegando que era "demasiado costoso".
- EOG Resources: La empresa petrolera EOG Resources anunció que se retiraba del acuerdo en junio de 2023, alegando que era "un objetivo inalcanzable".
- Exxon Mobil: La empresa petrolera Exxon Mobil anunció que se retiraba del acuerdo en 2022, alegando que era "inviable".
- FedEx: La empresa de transporte FedEx anunció que estaba "de acuerdo" con los objetivos climáticos del acuerdo, pero que necesitaba más tiempo para desarrollar un plan para cumplirlos en agosto de 2023.
- Halliburton: La empresa de servicios petroleros Halliburton anunció que se retiraba del acuerdo en marzo de 2023, alegando que era "inviable".
- Johnson & Johnson: La empresa de productos farmacéuticos Johnson & Johnson anunció que se retiraba del acuerdo en agosto de 2023, alegando que era "inviable".
- Koch Industries: El conglomerado Koch Industries anunció que se retiraba del acuerdo en 2023, alegando que era "una política gubernamental mal diseñada".
- Marathon Petroleum: La empresa petrolera Marathon Petroleum anunció que se retiraba del acuerdo en 2023, alegando que era "un objetivo inalcanzable".
- Marsh McLennan: La empresa de servicios financieros Marsh McLennan anunció que se retiraba del acuerdo en mayo de 2023, alegando que era "un objetivo inalcanzable".
- McDonald's Corporation: La empresa de comida rápida McDonald's Corporation anunció que se retiraba del acuerdo en julio de 2023, alegando que era "demasiado costoso".
- Merck & Co., Inc.: La empresa farmacéutica Merck & Co., Inc. anunció que se retiraba del acuerdo en agosto de 2023, alegando que era "un objetivo inalcanzable".
- Nucor Corporation: La empresa siderúrgica Nucor Corporation anunció que se retiraba del acuerdo en junio de 2023, alegando que era "demasiado costoso".
- Occidental Petroleum: La empresa petrolera Occidental Petroleum anunció que se retiraba del acuerdo en marzo de 2023, alegando que era "inviable".
- Peabody Energy: La empresa minera Peabody Energy anunció que se retiraba del acuerdo en 2023, alegando que era "demasiado costoso".
- Pfizer Inc.: La empresa farmacéutica Pfizer Inc. anunció que se retiraba del acuerdo en agosto de 2023, alegando que era "demasiado costoso".

- Schlumberger: La empresa de servicios petroleros Schlumberger anunció que se retiraba del acuerdo en abril de 2023, alegando que era "demasiado costoso".
- The Coca-Cola Company: La empresa de bebidas The Coca-Cola Company anunció que se retiraba del acuerdo en julio de 2023, alegando que era "inviable".
- Walmart Inc.: La empresa de venta al por menor Walmart Inc. anunció que se retiraba del acuerdo en agosto de 2023, alegando que era "un objetivo inalcanzable".
- Weyerhaeuser Company: La empresa forestal Weyerhaeuser Company anunció que se retiraba del acuerdo en junio de 2023, alegando que era "un objetivo inalcanzable".

TELETRABAJO Y SOSTENIBILIDAD: LUCES Y SOMBRAS

*Angela Salmaso
Doctoranda
Universidad de Valencia*

En la esfera laboral, es indudable que la pandemia haya implementado el trabajo a distancia y el uso de las tecnologías digitales, incluso en empresas donde nunca se había optado por este modelo de trabajo antes. No obstante, tres años después de la declaración del estado de alarma sanitaria en nuestro país, los datos recogidos por el Instituto Nacional de Estadística (INE) en el año 2022 reflejan que la tendencia del teletrabajo va perdiendo fuerza.

Si bien el teletrabajo presume una serie de ventajas para el medioambiente; ya que puede ser una herramienta eficaz y dinámica para contribuir al cumplimiento de los tan lejanos objetivos de reducción de emisiones de gas efecto invernadero, y para los trabajadores; que destaca la mejora del equilibrio entre la vida laboral y personal, la facilidad de comunicación y localización en todo momento y en cualquier lugar, la reducción del tiempo de desplazamiento al lugar de trabajo; por el contrario, el uso de los medios tecnológicos puede exponer tanto los trabajadores cuanto el medioambiente a determinados riesgos que, a menudo, no se suelen poner de relieve.

En este sentido, hay que tener en cuenta que los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) adoptados por las Naciones Unidas prevén una serie de metas para proteger nuestro planeta y garantizar el bienestar de mujeres y hombres que deben alcanzarse hacia el año 2030. Entre ellos, aparecen en el numeral 8.4 la “mejora de la producción y consumo eficiente y respetuoso”, en el numeral 8.5 “el logro del pleno empleo y trabajo decente” y en el numeral 11.6 la “reducción del impacto ambiental en ciudades”.

Sin embargo, aunque la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, presuponga que el teletrabajo es una medida adecuada para el cumplimiento de dichas metas y por lo tanto para la reducción de la contaminación y de los gases de efecto invernadero, es necesario también tener en cuenta la significativa contaminación digital generada durante el trabajo a distancia.

De hecho, si bien el trabajo presencial presupone una comunicación fluida y constante entre los trabajadores, la difusión del trabajo a distancia aumenta la predisposición a utilizar el comercio electrónico, ya que los trabajadores se ven obligados a utilizar las herramientas y plataformas digitales (emails, videoconferencias y similares), actividades que pueden no parecer impactantes pero que tienen una huella de carbono específica.

Además, al pasar más horas en el hogar, el consumo de energía doméstica (luz, agua, calefacción, conexión a internet) derivado de la realización de la prestación laboral aumenta de manera considerable en comparación al trabajo presencial, donde una utilización compartida de los gastos permite ahorrar en dichas fuentes energéticas.

Asimismo, la posibilidad de estar conectado en cualquier momento se convierte en un uso intensificado de los equipos informáticos, además de una auto explotación del trabajador, ya que el teletrabajo genera un empeoramiento de la vida útil de dichos aparatos, que se convierten en “basura electrónica”, también conocida como “*e-waste*”. Estos equipos informáticos, al contener en su interior y exterior circuitos y componentes eléctricos, liberan un gran número de metales y minerales (cobalto, oro, plata, indio, etc.) que terminan en vertederos africanos y asiáticos de desechos electrónicos, contaminando la tierra, el agua y el aire y suponiendo así un grave problema para el medio ambiente. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo define los empleos verdes como “empleos decentes que contribuyen a preservar y restaurar el medio ambiente”, permitiendo “aumentar la eficiencia del consumo de energía y materias primas”, “limitar las emisiones de gases de efecto invernadero”, “minimizar los residuos y la contaminación”, “proteger y restaurar los ecosistemas”, “contribuir a la adaptación al cambio climático” y parece razonable sostener que el trabajo a distancia, por sí solo y en términos generales, no se ajusta a dicha definición.

Es incontrovertible que, a pesar del principal efecto directo del trabajo a distancia sobre el medio ambiente debido a la reducción de la movilidad, que es sin duda el elemento de contaminación de más sencilla medida, para determinar si el trabajo a distancia influye de manera positiva o negativa en comparación al trabajo presencial, hay que evaluar las diferentes condiciones y factores específicos alrededor de la prestación laboral, que, aunque sea de manera indirecta, tienen una significativa repercusión en la huella medioambiental.

LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES COMO PARTE DE LA GOBERNANZA CLIMÁTICA, UNA HERRAMIENTA FUNDAMENTAL PARA LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL

*Yaisa Córdoba Zabala
Universidad de Valencia*

RESUMEN: Se busca hacer un acercamiento a la comprensión de una de las herramientas de la gobernanza climática, como es la gestión del riesgo de desastres, desde una perspectiva neoinstitucional que permita dar cuenta de los desafíos que en materia de medio ambiente se plantean y cómo desde el derecho y la ciencia política se pueden abordar.

PALABRAS CLAVE: sostenibilidad ambiental, riesgo de desastres, cambio climático.

En el actual marco de la crisis climática mundial, buena parte de las consecuencias de esta impactan de manera directa en el medio ambiente y su relación con los territorios. El cambio climático en buena medida aparece como causa del calentamiento global y tiene múltiples efectos adversos, entre ellos la modificación de los patrones de precipitación, el alza continua del nivel del mar y la acentuación de los patrones de fenómenos climáticos extremos. Es así como el incremento de los efectos que produce se ha visto reflejado particularmente en la ocurrencia de desastres y se podría decir que su dimensión y recurrencia varían a causa del cambio climático. Un ejemplo de esto es que en el Atlas de la Organización Meteorológica Mundial publicado en 2021 se menciona que entre 1970 a 2019 los peligros que provocaron la mayor cantidad de víctimas mortales fueron las sequías (650 000 muertes), las tormentas (577 232 muertes), las crecidas (58 700 muertes) y las temperaturas extremas (55 736 muertes) y afirma que en todo el mundo, el 44 % de los desastres estuvieron asociados a crecidas (crecidas fluviales en un 24 % de los casos y crecidas generales en un 14 %), y el 17 %, a ciclones tropicales, tratándose así de peligros meteorológicos, climáticos e hidrológicos.

Al respecto, el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) en el Informe del Grupo de Trabajo al Quinto Informe de Evaluación de 2013, resaltó como algunos de los efectos más recurrentes del cambio climático, se encuentran el aumento del nivel del mar relacionado al aumento de las concentraciones de gases de efecto invernadero, inundaciones, erosiones, sequías, alteraciones de la biodiversidad y en general modificaciones abruptas en la dinámica de la naturaleza que se concretan en amenazas cada vez más recurrentes para la sociedad y en su más reciente informe concluyó que el cambio climático provocará un aumento de la frecuencia o de la intensidad de eventos extremos vinculados al clima, como olas de calor y precipitaciones. En los países del área mediterránea se incrementará la frecuencia de las olas de calor y las

sequías, así como las condiciones meteorológicas que propician los grandes incendios forestales. Todo esto ha hecho que se evidencie la necesidad de estructurar un régimen jurídico internacional interrelacionando los conceptos de ciencia política y derecho.

En territorios con condiciones de vulnerabilidad preexistentes, el incremento en la probabilidad de ocurrencia de estos fenómenos naturales debido a los efectos adversos del cambio climático aumenta el riesgo de transformarse en un desastre (de ahí su nomenclatura como desastres naturales) y la reversión de la ocurrencia de dichos fenómenos climáticos extremos o la mitigación de sus efectos, hace parte de las preocupaciones de la ciencia del cambio climático, toda vez que de presentarse podrían generar una interrupción en el progreso y los esfuerzos de desarrollo de los estados; situación que preocupa a los gobiernos hasta el punto de repensar las estrategias para enfrentar estos fenómenos, innovando en sus políticas públicas, elaborando herramientas de gobernanza como la gestión del riesgo de desastres que integra distintos actores de la sociedad.

Así las cosas, la protección que tengamos del medio ambiente, podría suponer una disminución de algunas amenazas provenientes de los fenómenos climáticos extremos que se ven exacerbados como consecuencia del cambio climático. De igual forma, una adecuada planificación territorial que incluya la sostenibilidad ambiental contribuirá a la reducción de la vulnerabilidad para enfrentar de forma menos impactante la ocurrencia de fenómenos naturales.

En este contexto, el inicio de la acción mundial sobre los efectos del cambio climático, específicamente aquellos que se han traducido en desastres, se dio desde los años 70 y la evolución oficial de las políticas se concretó en el decenio de 1990, enfocando la atención en medidas de reducción del riesgo de desastres, gracias a una serie de eventos de alto perfil, transformando el pensamiento de ver los desastres como eventos "naturales" a reconocer la reducción del riesgo de desastres como un problema de desarrollo en general.

En similar sentido el tema de la adaptación al cambio climático ha aumentado constantemente en las agendas políticas globales durante las últimas tres décadas, iniciando con la elaboración de un nuevo régimen o estructura jurídica sobre cambio climático adoptando el Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y sus consecuentes COP en junio de 1992 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y pasando por el Protocolo de Kioto adoptado en la COP3 en diciembre de 1997 y el Acuerdo de París adoptado en la COP21 en diciembre de 2015, que han reconocido que la adaptación es un “desafío global”, lo que ha hecho que se empiece a plantear una posibilidad de nuevas instituciones, procesos, actores y responsabilidades para gobernar la adaptación (promover, incentivar, regular o imponer acciones de adaptación) desde un nivel internacional.

En este orden, Rhodes (1996) plantea que el concepto de gobernanza implica un enfoque del cómo se asigna el poder y los recursos para controlar y llevar a cabo acciones coordinadas; en similar sentido la Comisión de Gobernanza Global (CGG) define gobernanza como la suma de diferentes formas que individuos e instituciones, tanto públicas como privadas, utilizan para gestionar sus asuntos en común (Patterson et al., 2003).

Teniendo en cuenta lo mencionado, a la luz de la gobernanza climática, el Estado y los gobiernos dejaron de ser el único *stakeholder*, pasando a incluir a la sociedad civil y actores privados en la planificación estratégica y una gobernanza participativa, así como una visión a largo plazo de dicha planificación.

De ahí la importancia de investigar el cambio climático y las respuestas en términos de políticas públicas por parte del Estado y de organismos internacionales, para revisar de qué manera determinan sus acciones en torno a una de las herramientas de la gobernanza climática, como es la Gestión del Riesgo de Desastres, con un enfoque en la gobernanza democrática en el marco del neoinstitucionalismo, iniciando desde una aproximación del funcionamiento de los actores administrativos que están implicados en la elaboración, implementación y seguimiento de aquella hasta su aplicación en las estructuras político-administrativas de los territorios.

Así, es importante tener en cuenta que una buena gobernanza se desarrolla a partir de la colaboración entre herramientas de planificación e instituciones para la gestión del riesgo de desastres lo que aportará al desarrollo sostenible y a la hipótesis de que en *el actual marco de la crisis climática mundial, una adecuada política pública de gestión del riesgo de desastres adaptada al territorio puede ser beneficiosa y convertirse en una variable fundamental e indispensable en la planificación, gestión e integración territorial.*

NFTS, MERCADO DEL ARTE Y SOSTENIBILIDAD

Clara Isabel Cañero Lois
Doctora en Derecho
Universitat de València

Los NFTs o (*non-fungible tokens*) albergan un enorme potencial para transformar el mercado del arte. Este mercado se ha visto tradicionalmente caracterizado por su elitismo, opacidad, fragmentación y desregulación, rasgos que se han visto paliados en las últimas décadas gracias a la globalización y a la digitalización. La aplicación de la tecnología *blockchain* al mercado del arte presenta claras ventajas en términos de transparencia y trazabilidad, permitiendo la autenticación de las obras y la trazabilidad de las transmisiones patrimoniales, evitando así el fraude y el blanqueamiento de capitales, manteniendo a la vez la privacidad de las partes involucradas en la transacción¹⁸¹.

Los NFTs que, como su nombre indica, se caracterizan por su no fungibilidad, permiten la traslación de la característica esencial de las obras de arte tradicionales, la escasez, al mundo digital. Pese a que los archivos digitales pueden ser objeto del omnipresente mecanismo de “copia y pega” que produce copias exactas de los mismos, la representación del arte digital en una cadena de bloques como un token no fungible permite su singularización frente a copias fraudulentas del mismo, por idénticas que sean. El arte como token coexiste o incluso reemplaza al arte material, como en los controvertidos casos de la “desmaterialización” de obras de Pablo Picasso o Frida Kahlo para incrementar su valor en su representación digital¹⁸².

En los últimos años, la burbuja de los NFTs ha crecido exponencialmente hasta estallar, como demuestran estudios recientes, según los cuales más de un 95% de las colecciones de NFT analizadas tenían una capitalización bursátil de cero ether. Este desplome en el valor de muchas colecciones de NFTs demuestra que esta tecnología no alberga un infinito potencial de acumulación de valor¹⁸³.

Sin embargo, su capacidad de representar escasez en el mundo digital inherente replicable plantea interesantes posibilidades: la democratización del mercado del arte; la remuneración de los artistas con criptomonedas; la redundancia de los intermediarios o al menos, la reducción de su papel en las transacciones; el registro de la propiedad del arte;

¹⁸¹ MARQUETTE DE SOUSA, F., “Token-Art System and the New International Art Market: The Impacts of NFT Technology and the Legal Aspects Involved”, *Journal of Law, Market & Innovation* Vol. 1 – 1, 2022, pp. 109-114.

¹⁸² TAYLOR, J., SLOANE, K., “Art Markets without Art, Art without Objects”, *The Garage Journal. Studies in Art, Museums & Culture*, ISSN: <https://doi.org/10.35074/GJ.2021.97.81.008>, consultado el 25/09/2023; MEDINA AMORES, M., MEDINA, M. A., “El arte NFT y su irrupción en el mercado del arte”, *Boletín de Arte-UMA* n.º 43, 2022, pp. 207-220, DOI: <http://dx.doi.org/10.24310/BoLArte.2022.vi43.14377>.

¹⁸³ DAAPPGAMBL “Dead NFTs: The Evolving Landscape of the NFT Market”, <https://dappgambl.com/nfts/dead-nfts/>, consultado el 25/09/2023.

la utilización de *smart contracts*; o los derechos de autor y los derechos patrimoniales sobre una obra tokenizada, entre otros aspectos de enorme relevancia desde las perspectivas tanto jurídica como la socioeconómica¹⁸⁴.

A la expansión de los NFTs en el mercado del arte subyace además cruciales consideraciones de sostenibilidad, con una doble dimensión: la sostenibilidad económica del sistema, para consumidores, inversores y artistas, y la sostenibilidad medioambiental de la tecnología *blockchain*, dado su enorme consumo de energía requerido para sustentar la red¹⁸⁵.

Todos estos factores deben ser tenidos en cuenta para examinar las consecuencias de la generalización de los NFTs en el mercado del arte, su potencial para mitigar y exacerbar dinámicas tanto positivas como negativas dentro del mismo, problemas jurídicos planteados por su relación con el Derecho de propiedad intelectual y el Derecho de contratos, y sus implicaciones en términos de sostenibilidad. El objetivo último es avanzar hacia un mercado del arte más democrático, libre, transparente, ético y sostenible.

¹⁸⁴ OKONKO, I. E., “NFT, copyright and intellectual property commercialization”, *International Journal of Law and Information Technology* Vol. 29, 2021, pp. 297-300; KULAKOVA, O. S., “Digital art in the light of NFT: market role and legal uncertainty”, *Digital Law Journal* N° 3(2), 2022, pp. 36-50.

¹⁸⁵ GARCÍA-MONLEON, F., ERDMANN, A., ARILLA LLORENTE, R., FERNÁNDEZ-HERNÁNDEZ, R., “Adoption of NFTs as Digital Art: The moderating effect of crypto-experience and the role of sustainability”, *International Technology Science and Society Review*, 2022, pp. 2-11, <https://doi.org/10.37467/revtechno.v11.4428>; CUESTA VALERA, S., FERNÁNDEZ VALDÉS, O. MUÑOZ VIÑAS, S., “NFT y arte digital: nuevas posibilidades para el consumo, la difusión y preservación de obras de arte contemporáneo”, *Artnodes Revista de Arte, Ciencia y Tecnología* N° 28, 2021, ISSN-e 1695-5951.

LA INCORPORACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOSTENIBILIDAD EN LA EMPRESA: MODIFICACIÓN ESTATUTARIA O PACTO PARASOCIAL

*Soledad M^a Suárez Rubio
Abogada y profesora asociada del área de D^o Mercantil
Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca
Universidad de Castilla - La Mancha*

El 23 de febrero de 2022 se adoptó por la Comisión Europea una propuesta de Directiva sobre Diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad. Esta Directiva surge para promover que las empresas mercantiles sean más responsables y sostenibles en sus cadenas de suministros a nivel mundial. Esta propuesta dará lugar a una transformación empresarial, ambiental, social y de gobierno corporativo.

Hay países dentro de la Unión Europea que ya han legislado en relación con la diligencia debida de las sociedades y la sostenibilidad, y algunas empresas también han tomado medidas de modo voluntario en materia de sostenibilidad (*soft law*). Pero desde la Unión Europea se ve la necesidad de establecer normas sobre las obligaciones que incumben a las empresas en relación con los efectos adversos, reales y potenciales, para los derechos humanos y el medio ambiente de sus propias operaciones, de las operaciones de sus filiales y de las operaciones de la cadena de valor de las entidades con las que dichas empresas mantengan una relación comercial establecida. Imponiendo así, de modo legal el cumplimiento de unos criterios de sostenibilidad ESG (*environmental, social, governance aspects*) o su versión española ASG (factores ambientales, sociales y de gobierno corporativo).

En este trabajo, se plantea acometer una cuestión un poco más técnica en relación a si esos criterios de sostenibilidad deben ser recogidos dentro de la función u objeto social de la empresa, modificando los estatutos sociales, (teniendo en cuenta como implicación de dicho cambio el derecho de separación de los socios que no estén a favor, art. 346.1 a) y 347 LSC), o si basta con los pactos parasociales para cumplir con la obligación impuesta por la Directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad.

También se pretende plantear las consecuencias de cada una de estas opciones o si cabría alguna opción más dentro de nuestro ordenamiento jurídico, orientado a la aplicación de esos criterios de sostenibilidad y su incorporación en nuestras empresas.

POR UNA HERRAMIENTA DE FINANCIAMIENTO PARA PROYECTOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE, CON ÉNFASIS EN PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES: EL FIDEICOMISO VERDE

Braulio Arias Villagómez

Si partimos recordando que “En América Latina y el Caribe, donde se concentra el 46,5 % de bosques del mundo y se produce el 8,1 % de emisiones de gases de efecto invernadero, el financiamiento continúa siendo una asignatura pendiente a fortalecer y profundizar” (Di Paola, 2023).

Además, se anota sobre América Latina y el Caribe, que se requiere “Apoyar sostenidamente la gestión sostenible de los bosques con recursos y capacitación técnica para la diversificación mediante prácticas agroecológicas, por ejemplo, en áreas habitadas por comunidades locales y Pueblos indígenas” (CEPAL, 2023).

Existe una clara necesidad de fuentes de financiamiento para aportar en la puesta en marcha de varios de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, sin embargo, es materia de la presente comunicación realizar el énfasis sobre el ODS 15: Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detenerla pérdida de biodiversidad.

En ese sentido, el financiamiento de proyectos que aporten al ODS 15, bien podrían ser encaminados a través de un fideicomiso verde.

El fideicomiso es una fuente de financiamiento en el sector bancario y financiero de Latinoamérica desde la década de 1920, su aporte en el desarrollo de la cooperación económica del sector privada es tan clara que los principales proyectos de inversión privada echan mano de dicha institución. Incluso el éxito del fideicomiso en el sector privado ha provocado que sea incluida en operaciones públicas, contando actualmente con un fideicomiso público que permite desarrollar obras de infraestructura.

Pero ¿qué es el fideicomiso? Se trata de una figura jurídica con un importante desarrollo normativo en Latinoamérica, se trata de una relación jurídica a través de la cual el fideicomitente o constituyente se vincula con el fiduciario, siendo el objeto de la relación la constitución de un patrimonio fideicometido cuyos frutos o beneficios serán adjudicados al fideicomisario o beneficiario.

Con matices en los diferentes países Latinoamericanos el eje central que distingue al fideicomiso de cualquier otra figura jurídica es la creación o constitución del patrimonio fideicometido. Dicho patrimonio es concebido como un patrimonio autónomo al de las partes celebrantes del fideicomiso. Dicho patrimonio se afecta a un fin económico específico.

En ese sentido, el fideicomiso verde puede ser una herramienta más que mitigue la carencia de fondos económicos para los proyectos de desarrollo sostenible en materia medioambiental. Un fideicomiso verde podría ser público o privado, eso dependerá si el constituyente del patrimonio fideicomitado es el Estado o un privado. En cualquiera de los dos casos, dicho patrimonio será administrado por un fiduciario autorizado por el sistema bancario o financiero, y el beneficiario será aquella entidad pública del Estado que cumpla la función de administrar, gestionar y proteger reservas naturales, zonas silvestres u otras similares.

La figura del fideicomiso verde y público no representa mayor problema pues tanto el Estado como el fiduciario privado obtendrán provechos o frutos de la operación de financiamiento. En el caso del Estado obtendrá un rédito de la operación que la destina a ejecutar proyectos medioambientales. En el caso del fiduciario obtiene el pago de honorarios que le correspondan por la operación de financiamiento.

De otro lado, la figura del fideicomiso verde y privado representa retos para su ejecución pues habría que establecer los mecanismos que estimulen al fideicomitente privado. Uno de los mecanismos sería el tributario, para lo cual se podría establecer una tabla de aportes a la sostenibilidad, siendo que cada aporte dinerario implica una deducción o descuento del impuesto anual al que se halle sometido el fideicomitente.

Finalmente, el fideicomiso puede ser una de las tantas herramientas que se pueden sumar para duplicar o multiplicar los fondos de financiamiento actual.

Lima, 25 de Setiembre de 2023

ODR COMO MOTOR DE EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD PARA LA RAMA JUDICIAL

Claudia Solarte Salomón

El proceso judicial, tradicionalmente largo y complejo, con presencia de múltiples intervinientes, más allá de las partes dentro de las disputas, ha servido durante años como herramienta de solución de conflictos entre las partes. A este, se han sumado los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, que lo que pretenden es aportar una solución eficiente, acceso a la justicia y descongestión de la rama judicial, traducándose en una justicia más eficiente para quienes optan por resolver sus conflictos de esta forma alternativa.

Actualmente, la Inteligencia Artificial, ha venido apoyando múltiples procesos en las diferentes disciplinas, y el derecho no es una excepción, por lo que cada vez es más común encontrar herramientas con IA, que apoyen la labor jurídica. Entre estas herramientas, encontramos las ODR (Online Dispute Resolution) que aportan a la sostenibilidad del proceso judicial, utilizando inteligencia artificial. Se trata de plataformas que sirven de apoyo para que las partes que tienen un conflicto lo puedan resolver por medio de estas plataformas, y va más allá de apoyar la conectividad entre las partes, pues al tratarse de sistemas que trabajan con IA con aprendizaje automático, apoyan a las partes con la solución de su conflicto, sin necesidad de intervención de terceros, es decir, para resolver una disputa únicamente se requiere la presencia (virtual) de las partes y el acceso a la plataforma ODR. En palabras de Marengo, *“ODR son mecanismos operados a través de plataformas en las que, desde herramientas automatizadas y en red, se permite espacio para las personas en litigio, o en riesgo de no llegar a un acuerdo, pueden negociar y, siendo ese el caso, llegar a un acuerdo consensuado que ponga fin a la disputa”* ... *“El papel fundamental de la tecnología en este nuevo espacio es la gestión del procedimiento y el establecimiento de la agenda, orientar eficazmente a los litigantes a una solución consensuada”*. (Marengo, 2022).

Así las cosas, las plataformas ODR permiten el registro y creación del caso, la comunicación y presentación de información, la evaluación y análisis de la situación, brindan propuestas de solución y toma de decisiones, para finalmente propender por un acuerdo entre las partes, siendo una herramienta completa a la hora de llevar una discordia y evitando un futuro pleito entre las partes.

Así las cosas, la inclusión de las ODR, en el proceso judicial, va en consonancia con la proclamación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, específicamente en el objetivo ODS 16, denominado Paz, Justicia e Instituciones Sólidas, y que está centrado

en “*la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, la provisión de acceso a la justicia para todos y la construcción de instituciones responsables y eficaces a todos los niveles.*” (Unidas, 2018). Indudablemente, el contar con herramientas ODR como plataformas de apoyo a la justicia permitirá que se agilicen los procesos, acceso a la justicia, conectar a las partes en la resolución de su conflicto, y evitará que las partes en los procesos en los que se opte por incluir esta herramienta dilaten sus conflictos llevándolos a los tribunales, en aquellos casos en los que resulte satisfactorio el uso de las plataformas, logrando así sostenibilidad en el proceso judicial en aquellos territorios en los que la justicia esta saturada.

1. Bibliografía necesaria para desarrollar la ponencia:

Bolivar, S. D. (2022). Análisis de los sistemas de solución de conflictos en línea en el mundo y propuesta para su implementación en Colombia. Chile: Revista Chilena de Derecho y Tecnología.

Fenolli, J. N. (2018). Inteligencia Artificial y Proceso Judicial. Madrid: Marcial Pons.

Gomez, C. P. (2021). Alternativa de Solucion de Controversias Juridicas, a través del Online Dispute Resolution ODR en Colombia. Mexico: Derecho Global Estudios sobre Derecho y Justicia Universidad de Guadarajala.

Marenco, E. A. (2022). ODR Validez y Eficacia en Argentina, Colombia y Nicaragua para aportarle al ODS16. Uruguay: Espacio Editorial Institucional UCU.

Quintero, A. T. (Marzo de 2016). Mediación Social Teorias y Enfoques de Intervención. (J. I. Rincon, Ed.) Bogotá D.C, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

Rodríguez, A. L. (junio de 2018). Inteligencia Artificial y ética de la responsabilidad. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Unidas, N. (Diciembre de 2018). La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible una oportunidad para America Latina y el Caribe. 71. Santiago: Naciones Unidas.

**EL PACTO VERDE EUROPEO Y LOS OBJETIVOS DE LA
DIRECTIVA (UE) 2022/2464, DE 16 DE DICIEMBRE, SOBRE
FORMACIÓN CORPORATIVA EN MATERIA DE
SOSTENIBILIDAD (CSRD)**

*Marina San Martín Calvo
Prof. Contratado Doctor de Derecho Mercantil
Universidad de Burgos*

El 16 de diciembre de 2022 se publicó en el DOUE la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, que modifica anteriores instrumentos normativos en materia de sostenibilidad y que pretende, en esencia, establecer la obligatoriedad para determinadas empresas de facilitar información sobre sostenibilidad corporativa, entendida como la incidencia e impacto de sus negocios en materia económica, social y medioambiental.

La Directiva CSRD responde a las directrices del “Pacto Verde Europeo”, la nueva estrategia de crecimiento de la UE, que incluye entre sus objetivos la transformación de la UE en una economía moderna, eficiente y competitiva, que garantice a todas las regiones y ciudadanos una “*transición socialmente justa*” hacia un sistema económico sostenible. Instrumento concebido para lograr que la información sobre sostenibilidad tenga un grado de comparación y fiabilidad equiparable a la información financiera de las empresas, parte de la base de que la consecución de este objetivo redundaría en beneficio de los ciudadanos, los trabajadores y los inversores, cada vez más concienciados sobre la sostenibilidad y la protección del medio ambiente. Ahonda así el nuevo texto en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas que, como es sabido, abarca las tres dimensiones de la sostenibilidad: económica, social y medioambiental.

RÉGIMEN DE LOS TPPS Y GESTIÓN DEL RIESGO CONTRACTUAL: PERSPECTIVAS BAJO LA PSD2

*Francisco Pérez del Amo
Ayudante de Derecho Civil
Universidad de León*

Doctorando, Alma Mater Studiorum Università di Bologna/Universidad de León

fpered@unileon.es

En el contexto de la Segunda Directiva de Servicios de Pago (PSD2), la introducción de los nuevos proveedores de servicios de pago o TPPs (Third Party Payment Service Providers) y su eventual régimen de responsabilidad ha sido un tema de gran relevancia. La PSD2 tiene por objeto apuntalar la construcción de un mercado de servicios de pago adecuado, como requisito básico para la construcción de un mercado único eficiente en la Unión Europea.

La PSD2 busca promover, en particular, un entorno que propicie el desarrollo ágil de las transacciones de pago, unas reglas comunes respecto a su operatividad, un abanico suficientemente amplio de opciones de pago para los usuarios y unas normas de protección efectiva para los usuarios de servicios de pago. La seguridad y la homogeneidad en los procesos de pago son piezas clave en la mejora de la eficiencia y en la reducción de los costes de dichos procesos, tanto a nivel nacional como en aquellos pagos realizados entre Estados miembros.

De este modo, en búsqueda de la promoción de la competencia y la innovación en el mercado de servicios, la PSD2 regula el régimen de los TPPs. Concretamente, se autoriza la introducción de los nuevos operadores de servicios de información de cuentas (AISP - account information services-) y los proveedores de servicios de iniciación del pago (PIS - payment initiation services-), sometiendo a todos estos proveedores, para evitar distorsiones, a un nuevo régimen de autorización y supervisión.

Los TPPs ofrecen servicios innovadores que permiten a los usuarios gestionar sus finanzas de manera más eficiente y conveniente, a menudo a través de aplicaciones y plataformas digitales. El incremento de la oferta de servicios y de intermediarios implicados está dinamizando el sector. Sin embargo, la gestión del riesgo contractual y la delimitación del régimen de responsabilidad de estos operadores es un elemento esencial a fin de proteger la confianza del cliente de estos nuevos servicios.

La operativa de los TPPs presenta una serie de riesgos para el usuario, en relación con el acceso y uso de la información más allá de la necesaria para prestar sus servicios y transferirla indebidamente; así como en relación con terceros, si éstos obtienen fraudulentamente esa información o si llegan a suplantar la identidad del usuario. Riesgos éstos que, aun cuando ha tratado de minimizarse por el legislador europeo, se han ido incrementando. El rápido desarrollo del sector, unido a un refinamiento de las operaciones fraudulentas y a un notable aumento del volumen de operaciones no autorizadas, obligaría a una reforma que identifique la responsabilidad entre estos TPPs y las entidades donde el cliente defraudado tenía la cuenta de pago y/o a evaluar los mismos contratos suscritos por ese cliente con estos TPPs y/o con su entidad de gestión y control de cuentas en términos de transparencia y/o eventual abusividad, al encontrarnos en situaciones de un desequilibrio estructural entre las partes contratantes, en el que existe una diferencia cualitativa entre estas nuevas entidades y los usuarios.

ANÁLISIS COMPARADO DE LA LITIGACIÓN CLIMÁTICA: DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL A LA CORPORATIVA

Jesús María Calderón Argüello
Estudiante
Universidad Carlos III y Colegio de Europa

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN 1.1.- La relevancia de la litigación climática en el Derecho II.- LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA EXISTENCIA DE DEBERES SOBRE EL MEDIO AMBIENTE 2.1.- El objeto del litigio como condicionante de la fundamentación jurídica 2.2.- Vías de fundamentación jurídica: derechos humanos y derecho tradicional de daños 2.3.- Análisis comparativo: diferencias según la jurisdicción y extrapolación de la responsabilidad pública a la privada III.- LA LEGITIMACIÓN O DERECHO DE ACCIÓN Legitimación: individual, colectiva por intereses difusos y acciones de clase 3.2.- Análisis comparativo: los requisitos de legitimación según la jurisdicción IV.- EL NEXO CAUSAL 4.1.- Teorías y desafíos del nexo causal 4.2.- Análisis jurisprudencial: relevancia, orden y teorías sobre el nexo causal V.- MÁS ALLÁ DE LA DISPUTA ANTE TRIBUNALES 5.1.- El rol de la litigación climática en la separación de poderes 5.2.- Litigación climática en sentido opuesto 5.3.- Litigación climática y justicia transicional 5.4.- Litigación climática: responsabilidad sin indemnización VI.- BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

La irrupción de la litigación climática, cuyas implicaciones trascienden las audiencias, supone un desafío para el mundo del Derecho. Como fenómeno en expansión, resulta conveniente analizar su tratamiento en diferentes jurisdicciones, confrontando las principales argumentaciones jurídicas que se han presentado ante los tribunales, y estudiando su evolución desde la responsabilidad estatal a la corporativa

La presente comunicación analiza el **estado actual de la litigación climática**, con especial énfasis en la jurisdicción estadounidense y en diversas jurisdicciones europeas, al concentrar estas la mayoría de los litigios hasta la actualidad. Ello no impide reconocer su tratamiento en otros países y continentes, que, pese a no contar con el protagonismo de los primeros, destacan tanto por su innovación como, en el caso de los tribunales nigerianos, por ser pionero respecto al recurso a los derechos humanos.

Esencialmente cualitativo, este análisis ofrece una guía de litigación climática dividida en **tres grandes bloques**.

En primer lugar, se estudia la **base de las demandas climáticas**¹⁸⁶, esto es, en qué se fundan las pretensiones de los demandantes. Se distingue así entre la litigación basada en derechos humanos y aquella basada en el derecho de daños, concluyendo que dicha primera bifurcación influye de manera notoria en los siguientes eslabones del litigio.

En este sentido, la elección no es accidental, sino que está condicionada por la percepción y **configuración de los derechos**. Pese a la excepción del caso *Juliana*, los demandantes en Estados Unidos no han recurrido con la misma notoriedad a los derechos humanos como en el resto de jurisdicciones. Ello se debe a la formulación de los derechos como de no injerencia, en oposición a los derechos positivos.

Junto al análisis comparativo entre jurisdicciones, el valor añadido pretendido es el **paso de la responsabilidad estatal a la societaria**, constituyendo la existencia de deberes jurídicos respecto al medioambiente. Respecto a ello, estimamos que, si bien la anterior división posee una influencia significativa, los mecanismos de extrapolación a la litigación jurídico-privada encuentran también diferencias en jurisdicciones similares.

Así la interpretación jurisprudencial holandesa se ve reemplazada en los tribunales franceses por la claridad legislativa, situándose ambos mecanismos en clara oposición con el razonamiento de los tribunales alemanes en *Neubauer*, que impediría – o al menos, dificultaría considerablemente- su aplicabilidad a la litigación jurídico-privada.

En segundo lugar, se analiza el **derecho de acción**¹⁸⁷ de los demandantes, que de acuerdo con la jurisprudencia existente, constituye un obstáculo considerable en la litigación climática. A su vez, en la jurisdicción estadounidense, hemos destacado su estrecha relación con el nexo causal o el propio fondo del asunto, a la vez que ha introducido el debate respecto a la *justiciabilidad* de estos casos.

Es en este segundo bloque donde identificamos diferencias sustanciales entre ordenamientos y, en caso de la Unión Europea, entre las diferentes jurisdicciones. Si bien se trata la legitimación de manera global, se hace especial énfasis en las **acciones colectivas**, habida cuenta de la importancia de las ONGs en la lucha, también judicial, contra el cambio climático.

De esta manera, encontramos una serie de elementos que se repiten en asuntos de diferentes jurisdicciones, referidos a la afectación individual, el perjuicio concreto y particularizado o la dimensión económica o civil. Al mismo tiempo, contrastan con el enfoque de tribunales como los nigerianos o filipinos.

¹⁸⁶ Los casos estudiados incluyen: *Fundación Urgenda c. Reino de los Países Bajos*, *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc.* (Países Bajos), *Neubauer, et al. c. Alemania* (Alemania), *Comuna de Grande-Synthe c. Francia* y *Notre Affaire à Tous et al. c. Francia*, *Oxfam et al. c. BNP Paribas* (Francia), *Gbemre c. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.* y otros (Nigeria), *Greenpeace Southeast Asia et al* (Filipinas), *Juliana c. Estados Unidos*, *Comer c. Murphy Oil USA Inc.*, *Connecticut c. AEP* (Estados Unidos) y *LLiuya c. RWE AG* (Alemania, siendo un caso trasnacional al tratarse de responsabilidad por el deshielo de la cordillera peruana).

¹⁸⁷ Junto a la anterior jurisprudencia, destacamos los siguientes casos: *Plaumann contra la Comisión CEE*, *Unión de Pequeños Agricultores contra Consejo de la Unión Europea* (TJUE), *Balmer-Schafroth y otros c. Suiza* (TEDH), *Asociación de Mujeres Mayores Suizas para la Protección del Clima contra el Departamento Federal de Medio Ambiente, Transporte, Energía y Comunicaciones (DETEC) y otros* (Suiza), *Futuras Generaciones c. Ministerio del Medio Ambiente y otros* (Colombia), *Lujan c. Defenders of Wildlife* (Estados Unidos), *Dual Gas Ltd. V. Environmental Protection Authority* (Australia).

Asimismo, realizamos un análisis comparativo entre el Derecho continental y el Common Law, observando una cierta convergencia entre los casos holandeses, franceses y australianos en cuanto a acciones colectivas por intereses difusos. Del mismo modo, la comparativa es clara respecto a las acciones de clase en los litigios climáticos en Colombia y Suiza, tanto en la estrategia utilizada -refiriéndose a la juventud y a la tercera edad, respectivamente- como en el sentido del fallo. Por último, resaltamos la diferencia respecto a la amplitud en la cual se formulan los **requisitos de legitimación asociativa**.

El tercer y último bloque se refiere al **nexo de causalidad**¹⁸⁸. Partimos de las teorías tradicionales -en especial, la teoría de la *conditio sine qua non*- para presentar los desafíos en material causal que plantea la litigación climática. En consecuencia, introducimos brevemente teorías explicativas modernas, propuestas para solucionar los problemas probatorios en nuestra litigación.

El estudio jurisprudencial lleva a seguir la diferenciación realizada en previamente, analizando por separado la aproximación seguida en las jurisdicciones europeas, basada en el riesgo de efectos adversos del cambio climático; la norteamericana, que aplica los esquemas tradicionales; y, finalmente, la australiana, que se pronuncia sobre la causalidad en un contexto de incertidumbre.

En tercer lugar, se presenta el **caso *Lliuya*** como ejemplo del debate respecto al nexo causal y la disparidad de soluciones en función de la teoría utilizada, así como una potencial evolución del razonamiento utilizado, derivado asimismo del avance científico en la materia.

Ello lleva a la formulación de **tres conclusiones** referidas al efecto sobre el rol del nexo causal en la disputa ante los tribunales, el orden del razonamiento jurídico y la teoría del nexo causal predominante. Por último, ponemos en relación lo analizado con los conceptos vulnerabilidad y de *justicia climática* introducidos mediante el caso ***Leghari c. Federación de Pakistán***.

Una vez tratados los tres elementos, y tras colgar la toga el tribunal en cuestión, se pretende ofrecer una **perspectiva más amplia** del fenómeno de la litigación climática. Para ello, introducimos a debate cuatro cuestiones ayudan a comprender los casos anteriormente analizados y las respuestas de los tribunales, a la vez que explican el auge de este fenómeno.

La primera perspectiva analizada se refiere a la **separación de poderes**, esgrimida en su mayoría, aunque no exclusivamente, por los tribunales norteamericanos. La litigación climática ha supuesto que el poder judicial se pronuncie sobre un tema hasta ahora perteneciente al legislador o poder ejecutivo.

En segundo lugar, y pese a que la totalidad de los casos estudiados comparten su pretensión de un mayor compromiso climático, existe también una litigación climática destinada a **frenar tales compromisos**. Estrechamente ligada a disputas de carácter

¹⁸⁸ Junto a los casos previos, la jurisprudencia sobre el nexo causal analizada incluye *Kivalina c. ExxonMobil Corp.*, *Massachusetts c. EPA* (Estados Unidos), *Gloucester Resources Limited c. Ministerio de Planificación* y *March c. E & MH Stramare Pty Ltd* (Australia).

político, resulta interesante entender nuestra litigación desde otras ramas como el Derecho de la Competencia.

En tercer lugar, el auge de la litigación climática no debe dejar de considerar la importancia de la **Justicia transicional**. En vísperas de una transformación económica y productiva, resulta interesante el recurso a los tribunales respecto al reparto de cargas -tanto intergeneracional como intersectorial o internacional- que corre el riesgo de ser desplazado unilateralmente sobre los más débiles.

Por último, y como rasgo característico de la litigación contra el cambio climático, destacamos la **ausencia de indemnización** en los casos estudiados, lo que sugiere la pregunta sobre el verdadero impacto de los fallos de los tribunales.

BIBLIOGRAFÍA

- Chayes, A. ‘The Role of the Judge in Public Law Litigation’ *Harvard Law Review* vol. 89, no. 7 (1976) pp. 1281-1316.
- De Armenteras M., Ramos I., Fernández-Egea R., Médici Colombo G., Villavicencio, P. y Borràs S. (2018). *Litigación Climática: Control Y Responsabilidad* (Nro. 10). CONCLIMA Proyecto financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.
- Fuller, L. ‘The Forms and Limits of Adjudication’ *Harvard Law Review*, vol. 92, no. 2 (1978) pp. 353-409.
- Hannart, A., Pearl, J., Otto, F.E.L., Naveau, P. & Ghil, M. (2015) Causal counterfactual theory for the attribution of weather and climate-related events. *Bulletin of the American Meteorological Society*, 97(1), 99–110. DOI: [10.1175/BAMS-D-14-00034.1](https://doi.org/10.1175/BAMS-D-14-00034.1)
- Manzano J. (2018). “La litigació climática a Espanya: una prospectiva”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol IX, Núm. 2, 2018, p. 15. DOI: <https://doi.org/10.17345/rcda2154>
- Minnerop, P. & Otto, F.E.L. (2020) Climate change and causation – joining law and climate science on the basis of formal logic. *Buffalo Journal of Environmental Law* 27. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3522519>
- Otto, F.E.L., Skeie, R.B., Fuglestedt, J.S., Berntsen, T. & Allen, M.R. (2017) Assigning historic responsibility for extreme weather events. *Nature Climate Change*, 7, 757–759. DOI: [10.1038/nclimate3419](https://doi.org/10.1038/nclimate3419)
- Peel, J., & Osofsky, H. (2018). A Rights Turn in Climate Change Litigation? *Transnational Environmental Law*, 7(1), 37-67. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2047102517000292>
- Peel, J., & Osofsky, H. M. (2020). Climate change litigation. *Annual Review of Law and Social Science*, 16(1), 21-38. DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-022420-122936>

- Ruda González, A. (2006). *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. Universitat de Girona.
- Setzer, J., & Higham, C. (2021). *Global trends in climate change litigation: 2021 snapshot*. Grantham Institute on Climate Change and the Environment (GRI).
- Setzer, J., & Vanhala, L. C. (2019). *Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance*. Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change, 10(3), e580. DOI: <https://doi.org/10.1002/wcc.580>
- Stone, D.A., Rosier, S.M. & Frame, D.J. (2021) The question of life, the universe and event attribution. *Nature Climate Change*, 11, 276–278. DOI: [10.1038/s41558-021-01012-x](https://doi.org/10.1038/s41558-021-01012-x)
- Stuart-Smith, R.F., Roe, G.H., Li, S. & Allen, M.R. (2021) Increased outburst flood hazard from Lake Palcacocha due to human induced glacier retreat. *Nature Geoscience*, 14(2), 85–90. DOI: [10.1038/s41561-021-00686-4](https://doi.org/10.1038/s41561-021-00686-4)

LA RESPONSABILIDAD DIRECTIVA Y LA RESPONSABILIDAD FIDUCIARIA EN EL CONTEXTO DE LAS DECISIONES Y DECLARACIONES ESG

*Blanca Manuel Abogada y co-founder Insight ESG
Ignacio Ramos Abogado y co-founder Insight ESG
Marianne Leyte Abogada y co-founder Insight ESG*

La presente comunicación se enfocará en el análisis jurídico del régimen de responsabilidad en los procesos de toma de decisiones relacionados con aspectos ambientales, sociales y de gobernanza (ESG) en entidades financieras. Un tema al que se está prestando poca atención y que es de creciente relevancia dado el aumento de la atención tanto del Banco de España como de la Comisión Nacional del Mercado de Valores hacia prácticas como el *greenwashing*. La comunicación tratará el régimen jurídico de responsabilidad del equipo directivo de una empresa financiera, así como las responsabilidades fiduciarias que puedan tener, por ejemplo, las entidades gestoras de instituciones de inversión colectiva. Este trabajo aborda un tema crucial en el contexto actual de sostenibilidad empresarial.

PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY DE MOROSIDAD, PILAR FUNDAMENTAL PARA IMPULSAR LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

*Pablo Tortajada Chardí
Profesor Ayudante Doctor
Departamento de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia*

En el actual panorama empresarial y financiero, la sostenibilidad se ha convertido en un tema central. Las empresas y las instituciones financieras están bajo una creciente presión para integrar consideraciones ambientales, sociales y de gobierno en sus operaciones y decisiones comerciales. En este contexto, uno de los aspectos menos explorados, pero igualmente esencial, es la relación entre la morosidad y la sostenibilidad financiera. La Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, puede desempeñar un papel crucial en la promoción de prácticas comerciales sostenibles y éticas. Se analiza cómo la legislación sobre morosidad, necesitada de impulso y reforma, puede considerarse como un pilar fundamental para impulsar la sostenibilidad financiera.

El decidido objetivo de la Ley y sus posteriores reformas, como la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, al abordar los retrasos en los pagos comerciales y promover relaciones comerciales más equitativas y transparentes, estableciendo plazos de pago y condiciones específicas para las transacciones comerciales, con el fin de garantizar que las empresas reciban pagos oportunos por sus productos y servicios, promovió un cambio de paradigma, necesitado actualmente de reforma, con el fin de contribuir a la sostenibilidad financiera al promover relaciones comerciales más éticas y justas. Al garantizar que las empresas reciban pagos a tiempo, se reduce la presión financiera innecesaria y se evitan prácticas de pago abusivas, por lo que se crea un entorno más equitativo para las empresas y profesionales, especialmente las pequeñas y medianas empresas (PYMES), que a menudo son las más afectadas por los retrasos en los pagos.

Para fortalecer la estabilidad y el funcionamiento eficiente de las transacciones comerciales, se requieren reformas significativas en la legislación vigente, que aborden la morosidad empresarial de manera efectiva, imponer sanciones y establecer un límite menor de pago, así como establecer una política de seguimiento y una efectiva y eficaz supervisión activa por parte de las autoridades competentes, necesario para acometer los desafíos actuales y promover un entorno empresarial justo y eficiente.

Al abordar y proponer nuevos desafíos en su implementación, podemos aprovechar su potencial para construir un sistema financiero más sostenible y ético, con el fin de impulsar un cambio positivo en el mundo empresarial y financiero.

EL AMPLÍSIMO MARGEN DE LOS PODERES PÚBLICOS PARA INTRODUCIR CONSIDERACIONES MEDIOAMBIENTALES EN LA TOMA DE DECISIONES EMPRESARIAL

*Javier Esteban Ríos
Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza*

La adecuada protección del medio ambiente exige la efectiva implicación de los empresarios que operan en los distintos sectores económicos -y en particular de las entidades financieras- quienes habrían de integrar criterios de naturaleza medioambiental en sus procesos de toma de decisiones.

Esta introducción de consideraciones medioambientales en los procedimientos y estructuras de gobierno corporativo podría operarse a través de muy diferentes alternativas, bien de forma voluntaria o bien a través de la imposición de obligaciones jurídicas al efecto. A fin de alcanzar un modelo mesurado, que cohoneste la intervención pública con la autonomía y el dinamismo empresariales, convendría adoptar un enfoque mixto. Así, la voluntariedad solamente debería ser sustituida por la imposición de obligaciones cuando el espontáneo actuar de los operadores no permita satisfacer los objetivos medioambientales.

Sin embargo, a la hora de aproximarnos a la vía vinculante, lo cierto es que el marco jurídico vigente difumina su naturaleza excepcional. Y ello porque los derechos constitucionales relacionados con la toma de decisiones empresarial –como la propiedad privada y la libertad de empresa– pese a tener garantizado su contenido esencial, cuentan con una protección minorada respecto de las eventuales intervenciones públicas. De este modo se reconoce a los poderes públicos un margen de apreciación amplio, bastando con que las medidas adoptadas respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo, sean idóneas para alcanzarlo y no supongan una desnaturalización de los derechos limitados.

LA ECONOMÍA INDÍGENA COMO UNA ALTERNATIVA SOSTENIBLE, CON ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LAS IDEAS DEL PUEBLO MAPUCHE

*Sergio Ehijos Mardones
Abogado, doctorando en derecho
Universidad de Valencia*

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- ALGUNAS IDEAS MAPUCHES SOBRE ECONOMÍA. III.- CONCLUSIONES. IV.- BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN

La economía indígena representa una alternativa sostenible al modelo capitalista global que se impuso en América Latina como opción única desde el periodo de la conquista. Si bien es complejo delimitar lo que se entiende por “economía indígena” si es posible identificar sus principios como la búsqueda del “buen vivir” y la identificación del ser humano como parte integrante de la madre tierra.

El pensamiento decolonial identifica el año 1492 como el inicio de la globalización capitalista para América Latina y el Caribe ya que desde esa fecha nuestro continente se incorpora a la economía mundial en su rol, todavía presente, de exportador de materias primas para los imperios coloniales. En este sentido, la idea de desarrollo racionalista pasa por encima de las tradiciones o las ideas económicas indígenas locales. Sistemáticamente se discriminó cualquier modelo de desarrollo que no tuviera en cuenta las ideas capitalistas de desarrollo. Se impuso en los territorios conquistados una idea de superioridad de los hombres, presentando a estos como señores y dueños de la naturaleza y de la tierra.

Hoy existe un fuerte movimiento teórico que pretende recuperar y dar valor a la cosmovisión indígena. En este sentido, este trabajo tiene por objeto presentar algunas ideas económicas propias del pueblo mapuche y su particular cosmovisión. En este mismo sentido, la pregunta investigativa que se plantea es ¿Puede la economía indígena, en especial la mapuche, convertirse en una alternativa sostenible?

Mi hipótesis de trabajo es que la economía indígena puede ser una alternativa, pero ha sido sistemáticamente menospreciada a lo largo de la historia americana debido al empuje avasallador de las ideas de progreso capitalista que acompañaban a los conquistadores.

II.- ALGUNAS IDEAS MAPUCHES SOBRE ECONOMÍA

Las ideas económicas de los pueblos indígenas andinos tienen varias similitudes dentro de las cuales se puede destacar la idea de concebir a la tierra como una madre de la que dependen todos los seres vivos y entre ellos los seres humanos. A diferencia de la concepción antropocéntrica, los pueblos andinos asumen una concepción cosmocéntrica. Las derivaciones de esta cosmovisión indígena son radicalmente distintas y se manifiestan principalmente en su relación con la naturaleza y la tierra. Esta idea difiere del concepto occidental de propiedad que ve a la naturaleza como un medio susceptible de apropiación y de explotación. La tierra y los recursos naturales son dispuestos para su uso, goce y disposición en el pensamiento económico occidental.

A diferencia de los pueblos Quechua y Aymara, el pueblo Mapuche no identifica a la tierra como una divinidad, sino que como una madre. La Ñuke Mapu (madre tierra) a contrario de la Pachamama es una madre y no una diosa a la que no se debe veneración, sino que respeto. También para los Mapuches la Ñuke Mapu representa un concepto amplio de naturaleza más que de tierra y ella entrega la vida y mantiene el equilibrio.

El trabajo comunitario o colectivo es otra característica de los pueblos andinos. En el pueblo Mapuche existe la tradición de la Minga o Mingaco, que tiene por objeto satisfacer necesidades sociales o de ayuda recíproca. Si bien como se ha mencionado, puede haber una finalidad social, como la construcción de caminos o de áreas de uso colectivo, también puede tener finalidades de ayuda particular como la de construcción de una casa (Rucan) o la realización de una siembra o cosecha. En estos últimos casos el favorecido por el trabajo colaborativo, adquiere un compromiso de realizar labores similares con sus ayudantes voluntarios. En la Minga o Mingaco no hay ningún tipo de retribución monetaria.

Otra práctica económica común es el uso del trueque que consiste en intercambiar productos sin el uso del dinero. En la zona Mapuche este mecanismo de intercambio puede usarse en los más variados productos como animales, bienes agrícolas, etc. En algunos lugares se ha retomado la tradición de la realización de ferias del trueque.

Todas las ideas económicas del pueblo Mapuche se podrían resumir en el anhelo de alcanzar el “Buen Vivir” o Kúme Mogen. El “Buen Vivir” es un modo de vida y de relación con la naturaleza y el entorno basado en el principio del equilibrio. Es también la búsqueda de la armonía con los seres humanos, los seres espirituales y la naturaleza representada como Ñuke Mapu. La búsqueda del equilibrio constituye además una norma de conducta que se manifiesta en el Az Mapu o sistema jurídico Mapuche, que regula toda la relación de los Mapuches con su medio social y natural.

III.- CONCLUSIONES

El concepto de desarrollo sostenible es propio de la cosmovisión de los pueblos indígenas andinos y del pueblo Mapuche en particular. En este sentido, la idea de “Buen Vivir” o Kúme Mogen resume la concepción económica propia de los Mapuches que ven a la vida y la producción de bienes económicos en armonía con la naturaleza, con los espíritus y los demás seres vivos. Atraviesan todas estas ideas la concepción de

equilibrio que se identifica como una norma de conducta. El rompimiento de este equilibrio es la fuente de los males e incluso de las enfermedades.

Sin duda que este pensamiento económico y esta filosofía de vida constituye una alternativa al modelo de desarrollo propio de la cultura occidental. También nos muestra otro modo de relación con la naturaleza basado en el respeto y la conservación que puede ayudarnos a dejar atrás la depredación constante y progresiva de los recursos naturales. La sobre explotación de los recursos del planeta puede llevarnos a la extinción de la vida humana. La revalorización del pensamiento económico de los pueblos indígenas andinos puede darnos una alternativa para evitar esta catástrofe.

IV.- BIBLIOGRAFÍA

ABREUT DE BEGHER, L., *Propiedad Indígena*, Facultad de Derecho UBA - La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2010.

AYLWIN, J., "Materializaciones y Conflictos. Aplicación de la Ley 19.253 en el Territorio Mapuche (1996 - 1997)", Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, Temuco, Chile, 2000.

AYLWIN, J. - MEZA-LOPEHANDIA, M. - YAÑEZ, N., *Los pueblos Indígenas y el derecho*, Santiago, Chile, Lom Editores, 2013.

BENGOA, J., *Historia del pueblo mapuche*, Séptima edición, Editorial Lom, Santiago de Chile, 2008.

BENGOA, J., *Historia de un conflicto. El Estado y los Mapuches en el siglo XX*, Editorial Planeta, Santiago, Chile, 1999.

DIVISIÓN DE ASOCIACIONES y DE COOPERATIVAS, Ministerio de Economía de Chile.

<https://asociatividad.economia.cl/>

EHIJOS, S., "Activación de los circuitos económicos solidarios: un desafío de la política pública desde el pago de los beneficios sociales en las zonas rurales", *Revista Economía*, vol.72 N°116, Quito, Ecuador, 2020, pp.133 a 142.

EHIJOS, S., "Los principios de la Seguridad Social y el Sistema de Reparto Chileno" en *Conhecimento, Experiência e Empatia: A Envoltura do Direito*, Editorial Atena Editora, Ponta Grossa, Brasil, 2021, pp.134-148.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE).

<https://www.ine.gob.cl/>

INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS).

<https://ips.gob.cl/>

LOPERA, L., “Los Circuitos Económicos Solidarios: Espacios de Relaciones y de Consensos”, En *Semestre Económico*, Volumen 12, n. 25, Universidad de Medellín, Medellín, Colombia, 2009, pp. 81-93.

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL y DE FAMILIA (MINDES).

<https://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/proteccionsocial>

RAZETO, L. “El concepto "Solidaridad", En *Pensamiento Crítico Latinoamericano*, Volumen III, Ediciones Universidad Católica Silva Henríquez, Santiago, Chile, 2005, pp. 971-985.

SALAZAR, G., *Ferías libres: espacio residual de soberanía ciudadana*, Ediciones Sur, Santiago de Chile, 2003, p.109.

SERVICIO DE COOPERACIÓN TÉCNICA (Sercotec).

<https://www.sercotec.cl/>

SILVA, G., “Economía Solidaria Patrimonio Cultural de los Pueblos”, en *Circuitos Económicos Solidarios y puesta en valor del Patrimonio*, 2013, p.67, disponible en

<https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/10823/1/Circuitos%20economicos%20solidarios%20y%20puesta%20en%20valor%20del%20patrimonio.pdf>

WOLKMER, A. C., *Introducción al Pensamiento Jurídico Crítico*, Bogotá, Colombia, Ediciones ILSA, 2003.

ZABALA, J. M., *Los Parlamentos Hispano-Mapuches (1593-1803). Textos Fundamentales*, Ediciones de la Universidad Católica de Temuco, Santiago, Chile, 2018.

EL SISTEMA FINANCIERO Y SU INFLUENCIA EN LOS PEQUEÑOS AGRICULTORES Y GANADEROS

Ana Isabel Batanero Hernán
UAH. Profesora asociada de Economía y Dirección de Empresas

ana.batanero@uah.es

Las ayudas del sistema financiero al sector agrario son un elemento clave para el desarrollo de este importante sector estratégico de la economía española.

El sector agrario necesita del impulso del capital para poder desarrollar los factores del trabajo y la tecnología necesarias para poder desarrollar su misión al servicio del resto de la sociedad.

Una de las luchas principales de las Organizaciones Profesionales Agrarias ante el Ministerio de Agricultura siempre ha sido conseguir mayor liquidez para todo el sector, facilitar la refinanciación de la deuda con el fin de mejorar a la situación financiera del sector agrario.

La respuesta del Ministerio de Agricultura a la petición de las Organizaciones Profesionales Agrarias ante esta petición es la creación de Mesas de Trabajo con el fin de conocer el alcance del problema y ayudar en la toma de decisiones que permitan la creación de instrumentos que permitan la mejora de la financiación de los agricultores y ganaderos por parte del sector financiero.

Las Administraciones Públicas, generalmente han sido sensibles a las dificultades que presenta el sector agrario a la hora de obtener financiación del sistema financiero, especialmente en los momentos de crisis.

La Administración Pública ha puesto a disposición del sector agrario una serie de instrumentos con el fin de facilitar el acceso de los agricultores y ganaderos a la financiación, como son:

- SAECA (Sociedad Anónima Estatal de Caución Agraria) cuyo objeto social es la prestación de avales para inversiones en los sectores agrícolas, ganadero, forestal, pesquero, de la industria agroalimentaria y para la mejora del medio rural.
- ICO (Instituto de Crédito Oficial) que tiene como finalidad proporcionar apoyo preferente a proyectos de inversión de empresas españolas, para que sean más competitivas y contribuyan al desarrollo económico de nuestro país.
- Otras Medidas.

¿Pero son suficientes estas medidas para mejorar la situación financiera de los pequeños y medianos agricultores?

LOS SEGUROS DE CASCOS Y DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS BUQUES AUTÓNOMOS

Eliseo Sierra Noguero
Profesor Agregado de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Barcelona
Acreditado a Catedrático por AQU Catalunya

1. Introducción

- La Organización Marítima Interancional (OMI) se ha esforzado en crear consistencia conceptual, dada su consideración como promotor de la legislación de seguridad marítima. Utiliza el término MASS, *Maritime Autonomous Surface Ships*, como aquel que, “con diferentes grados, puede operar independientemente de la interacción humana” y distingue 4 grados: 1º Con marineros a bordo, pero el buque está dotado de procesos automatizados y de apoyo; 2º) Con marineros a bordo, pero el buque es controlado y operado desde otro lugar; 3º) Sin marineros a bordo, el buque es controlado y operado desde otro lugar; 4º) Buque totalmente autónomo, el sistema operativo del buque es capaz de tomar decisiones y ejecutarlas por sí mismo. Como puede verse, dos de ellos se refieren a control remoto, que no es propiamente conducción autónoma (7-8).
- La cuestión no parece ser si la automatización en la navegación marítima tiene lugar, sino a qué ritmo y de qué forma tendrá lugar (23).
- El principal reto respecto a los buques autónomos concierne principalmente al desarrollo de la ley conforme al incremento de la automatización.
- Mientras que hace unos años, la perspectiva de buques no tripulados parecía no realista, ahora se discute el formato y el ritmo en que el desarrollo tendrá lugar
- El Derecho tiene un papel principal en el desarrollo y obstáculos legales son a menudo vistos como barreras legales para la introducción rápida de nuevas tecnologías. No obstante, estamos en fase inicial, pues aunque se han hecho muchas preguntas, especialmente en la OMI, de momento hay pocas respuestas
- No es claro si las normas nacionales e internacionales que se aprueben para llenar la laguna legal serán específicas o se crearán nuevos instrumentos.
- Las normas vigentes de Derecho marítimo, nacionales, comunitarias e internacionales han sido ideadas sobre la base de que hay un capitán y una tripulación a bordo.
- La decisión política de permitir los buques autónomos, o sólo en un área, debe ser desarrollada en la legislación. Debe ser modificada o al menos reinterpretada. Quizá coexista la normativa para buques tradicionales con cambios específicos para regular los buques autónomos.

- Es interesante estudiar el fenómeno desde diversas perspectivas. Empezando por si este tipo de navegación puede introducirse a la luz del derecho vigente, y siguiendo por cuestiones de responsabilidad civil, reglas de colisión o abordaje, contratos de transporte, contratos de seguro y muchos más, y aspectos prácticos, como la implementación de inspecciones, operaciones y requerimientos de documentación en barcos con nadie a bordo. En definitiva, cuestiones de derecho público y privado.

2. Seguros marítimos

- Entre los aspectos que son básicos para la implementación de los buques autónomos, debemos destacar la existencia de un mercado asegurador apto para asumir los riesgos inherentes a este tipo de navegación marítima.
- La cuestión es en qué medida los buques autónomos crea nuevos factores de riesgo comparado con la navegación tradicional. La diferencia básica es que a bordo de estos buques los procesos están automatizados en vez de la operación manual o la operación manual está reemplazada por sistemas de operación remota. Entendemos por sistemas de automatización el hardware consistente en ordenadores y dispositivos electrónicos y software consistente en toda la información procesada por el ordenador, los programas y los datos. Así, el riesgo tradicional vinculado a la tecnología de la maquinaria es así reemplazado por el riesgo vinculado a los ordenadores, programas, datos, etc. Además, el tradicional riesgo vinculado al error humano de los marineros, se transforma en error en la programación o de quien tiene el control remoto. Junto a los problemas del sistema, éste puede ser atacado o pirateado por un tercero con virus o para manipular o robar datos e información.

2.1. Seguro de cascos

- En el contrato de seguro sobre el propio buque (*hull insurance*) que contrata normalmente el propietario, se cubren esencialmente la pérdida y daños al mismo y algunas coberturas de responsabilidad civil, como una parte de la resultante de colisión con otro buque.
- Dado que el seguro de cascos es de contratación voluntaria, no hay obligación del propietario ni del asegurador de asegurarlo. En otras palabras, el asegurador es libre de rechazar dar cobertura a un buque autónomo si considera que supone un riesgo que no quiere asumir. En principio, dado que no tendrá un record anterior de accidentes, lo normal será exigir mayores primas, en caso de intentar asegurar, prever franquicias, y exclusiones.
- Respecto a los términos usuales del seguro de buques autónomos, el seguro cubrirá los daños sufridos en el mismo, incluido los ordenadores, pero no probablemente los datos, que debería ser protegido por un seguro adicional.

- El asegurador de cascos es muy dependiente del reaseguro. Aunque el reasegurador normalmente acepta el contrato de seguro tal y como está pactado entre asegurador y asegurado, el mercado reasegurador puede rechazar ciertos tipos de riesgo. Así, se introdujo en el mercado reasegurador la cláusula *Institute Cyber Attack Exclusion Clause*, clause 380, por la cual el seguro de cascos cubre ninguna responsabilidad o gasto causada directa o indirectamente por el uso u operación, como medio de causar daño, de cualquier ordenador, software, programa, código malicioso, virus de ordenador o proceso o cualquier otro sistema electrónico. Algunos aseguradores incluyen estas cláusulas en las pólizas directas con el asegurado. También se puede contratar precisamente los daños por ciberataques. En caso de pólizas de guerra, ofrecen cobertura por ciberataque de piratas, saboteadores y terroristas y Estados extranjeros.
- Además del seguro de buques autónomos, el armador estará también interesado en disponer de un seguro de responsabilidad civil para cubrir su patrimonio frente a posibles daños a terceros que el buque autónomo pueda ocasionar. El seguro P&I ofrece cobertura para esta responsabilidad civil de los buques inscritos en esta mutua de armadores durante el período de cobertura. Los principales clubs P&I se integran en una asociación llamada el Grupo Internacional, que se observa en la OMI y tiene mucho interés en monitorizar cómo los reguladores resuelven las necesidades de cambio de parámetros de certificación de las sociedades de clasificación y de los Estados de pabellón. Por ejemplo, tradicionalmente, el capitán y la tripulación a bordo representan al armador asegurado y, por extensión, los intereses del asegurador. Por tanto, un buque autónomo totalmente con inteligencia artificial o un buque remotamente controlado supone un cambio muy profundo. Esto tendrá un efecto directo en la consideración tradicional del armador como responsable de los actos del capitán y la tripulación, que es la cobertura típica del seguro P&I.
- Los clubs P&I están aceptando buques de control remoto y totalmente autónomos, aunque estos proyectos están actualmente bajo construcción y evaluación. Los Clubs consideran que los MASS serán gradualmente introducidos por medio de enmiendas e interpretaciones de las normas nacionales e internacionales. Jugarán un papel esencial los certificados de dispensa y equivalencias de las sociedades de clasificación y los Estados de bandera para facilitar las pruebas y el desempeño real de la tecnología de los MASS.

3. Conclusiones

- A pesar del carácter voluntario del seguro de cascos y del seguro de responsabilidad civil sobre buques, es claro que ningún armador diligente va a prescindir de asegurar debidamente tanto el buque controlado remotamente como el buque plenamente autónomo gracias a la inteligencia artificial.
- Los buques autónomos están en una fase de construcción. El mercado asegurador aventura a la introducción paulatina de mecanismos de automatización de los buques, siendo las sociedades de clasificación y los

Estados de bandera los que faciliten con permisos la realización de pruebas antes de su empleo comercial.

- Los buques autónomos parecen ser más vulnerables a la protección de su seguridad que los buques tradicionales, y ello puede suponer la exigencia de primas más altas, empleo de franquicias y exclusiones por parte del asegurador, pues no está obligado a asegurar tales barcos contra su voluntad.

ADVANTAGES OF SUSTAINABILITY REPORTING STANDARDS' INTEROPERABILITY

*Paola Rodas Paredes
Profesora de Derecho Mercantil
Universidad Antonio de Nebrija*

ABSTRACT: This study intends to highlight the relevance of a uniform set of standards of sustainability information and how achieving a comparable set of information among undertakings willing or required to disclose their sustainability policies, would result in a more effective application of the information duties that Regulation (EU) 2023/1115 has recently implemented for industrial and commercial businesses. To this end, first we will briefly describe how the EU and the Spanish legislator in turn, have regulated business companies' sustainability reporting so far. Then we will focus on the role GRI standards and EFRAG's standards can play in these reporting duties, concluding with a specific reference to the new duties imposed to business undertakings by Regulation (EU) 2023/1115 as an illustration of how interoperability between reporting standards could help businesses and regulators alike in full and effective compliance with their reporting requirements.

KEYWORDS: sustainability reporting, interoperability, EFRAG, GRI standards.

**LA TRANSFORMACIÓN SUSTANCIAL DE LOS PLANES Y
FONDOS DE PENSIONES CON LAS LEY 12/2022 Y LOS RD
885/2022 Y 668/2023**

*Prof. Dr. Félix Benito Osma
Área de Derecho Mercantil
Universidad Carlos III de Madrid*

*Secretario General de SEAIDA, Sección Española
Asociación Internacional de Derecho de Seguros*

SUMARIO: I.- LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS PLANES Y FONDOS DE PENSIONES. II. LAS MODALIDADES DE PLANES DE PENSIONES. III. LA GESTIÓN Y CONTROL DE LOS FONDOS DE PENSIONES PUBLICOS DE EMPLEO. IV. CONCLUSIONES DE LA REFORMA. V.- BIBLIOGRAFÍA

I. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS PLANES Y FONDOS DE PENSIONES

1. La voluntariedad y libertad de acceso a los planes privados y en las aportaciones.
2. La complementariedad de los planes privados en las prestaciones.
3. El carácter no sustitutivo de los planes privados en el diseño y en las prestaciones.
4. El carácter finalista con destino a las denominadas contingencias de jubilación, incapacidad, dependencia.
5. El carácter ilíquido hasta que no se produzcan las contingencias o supuestos excepcionales de liquidez (desempleo de larga duración y enfermedad grave).
6. Disposición anticipada de aportaciones con una antigüedad de 10 años, a partir de enero del año 2025.
7. El carácter no reembolsable y de asunción del riesgo de la inversión por los aportantes/partícipes y de los beneficiarios.
8. La irrevocabilidad de las aportaciones a planes de pensiones.
9. La libre transferencia o movilización de los derechos consolidados de los partícipes.

10. La transparencia en la información, asesoramiento y en el diseño de un producto financiero (comercialización por operadores financieros y de una administradora de fondos de pensiones).
11. Integración obligatoria en un Fondo de Pensiones, como patrimonio autónomo e independiente sin personalidad jurídica. Instrumento patrimonial y financiero en cumplimiento de los planes de pensiones.
12. La titularidad de los derechos corresponde a los partícipes y beneficiarios, no identificable con un derecho de propiedad.
13. Una estructura asociativa finalista de gestión profesional privada con una responsabilidad limitada de los partícipes a sus aportaciones

II. LAS MODALIDADES DE PLANES DE PENSIONES.

1. Antes de la Reforma de los años 2021 y 2022.
 - Planes de Pensiones Individuales promovidos por entidades principalmente financieras
 - Planes de Pensiones Asociados promovidos por asociaciones, colegios profesionales, sindicatos, etc.
 - Planes de Pensiones Empleo promovidos por las empresas a favor de sus trabajadores
2. La reforma de los años 2021 y 2022.
 - 2.1. Necesidades políticas públicas y de otros factores externos.
 - 2.1.1. Sostenibilidad de las finanzas públicas y del Sistema Público de Seguridad Social.
 - 2.1.2. Suficiencia de las prestaciones del Sistema Público de Seguridad Social.
 - 2.1.3. El deficiente desarrollo del II Pilar de la Previsión Social Voluntaria en la empresa.
 - 2.2. El Impulso del II Pilar de la Previsión Social Voluntaria mediante la modalidad de los planes de pensiones de empleo. Modalidad universal.
 - 2.3. El Proceso de Transformación y simplificación de modalidades o categorías de los planes de pensiones, de los planes asociados a planes de empleo.
 - 2.4. Potenciación de Planes de Pensiones de Empleo con 2 subcategorías nuevas:
 - 2.4.1. Planes de pensiones de empleo de promoción pública.
 - 2.4.2. Planes de pensiones de empleo simplificados.
 - 2.5. Políticas retributivas y negociación colectiva

III. LA GESTIÓN Y CONTROL DE LOS FONDOS DE PENSIONES PÚBLICOS DE EMPLEO

1. La Entidad Promotora será el Ministerio de Inclusión Seguridad Social y Migraciones.
2. La Comisión Promotora y de Seguimiento de los Fondos de Pensiones de Empleo de Promoción Pública.
 - 2.1. Órgano administrativo colegiado (9 miembros). 5 Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones; 1 Ministerio de Asuntos Económicos; 1. Ministerio de Transición Ecológica; 1 Ministerio de Trabajo.
 - 2.2. Funciones
 - 2.2.1. Promoción de constitución y de seguimiento.
 - 2.2.2. Representación hasta el nombramiento de la Comisión de Control Especial
 - 2.2.3. Nombramiento de la Comisión de Control Especial.
 - 2.2.4. Aprobar el marco común de estrategia inversora.
 - 2.2.5. Velar por el adecuado funcionamiento y del buen gobierno de los fondos y en particular de la política inversora.
 - 2.2.6. Seleccionar las entidades gestoras y depositarias mediante un concurso público y abierto.
 - 2.3. Exoneración de responsabilidad en la promoción ni asegurabilidad de la rentabilidad ni preservación del valor de las aportaciones
3. Comisión de Control Especial de los Fondos de Pensiones Públicos de Empleo (13 miembros): 4 Organizaciones representativas sindicales; 4 organizaciones empresariales; 5 Ministerio de Inclusión Seguridad Social y Migraciones
 - 3.1. Funciones propias de representación y supervisión
 - 3.2. Funciones específicas
 - 3.2.1. Aprobación de las cuentas anuales
 - 3.2.2. Declaración comprensiva de los principios de la política de inversión y de la política de implicación y voto en juntas generales y la política de inversión sostenible
4. Gestión y administración profesional privada
 - 4.1. Entidades gestoras administradoras de Fondos de Pensiones adjudicatarias
 - 4.2. Entidades Depositarias de Fondos de Pensiones adjudicatarias
 - 4.3. Límites de las retribuciones de las entidades gestoras y depositarias

IV. CONCLUSIONES DE LA REFORMA EN ESPAÑA

1. El carácter retributivo de las aportaciones
2. La adscripción directa y automática de los potenciales partícipes al plan de pensiones de empleo de promoción pública o privada
3. El derecho de renuncia a la adscripción colectiva y presunta al plan de pensiones
4. La decisión libre y comprensible en lo relativo a la pertenencia o adscripción, el derecho a informarse y a ser informado precontractualmente
5. La reserva de protección y de garantía de cumplimiento de las aportaciones de los empresarios en caso de insolvencia y de extinción de la relación laboral de los partícipes de un plan de pensiones
6. Los mecanismos de garantías institucionales de las prestaciones de los partícipes y beneficiarios frente a la insolvencia e iliquidez del fondo de pensiones

BIBLIOGRAFÍA:

BATALLER, J y VERCHER, J., “La instrumentación de compromisos por pensiones a través de mutualidades de previsión social. Una visión desde la responsabilidad social corporativa”, VEIGA, A., *Seguro de personas e inteligencia artificial*, 2022.

BENITO OSMA, F., *La transparencia en el mercado de seguros*, Comares 2020,

Los partícipes y beneficiarios en la nueva regulación de los planes y fondos de pensiones, La Ley 2008.

LA CASA GARCÍA., “Los planes y fondos de pensiones como instrumentos de previsión social voluntaria Los fondos de pensiones” BATALLER, J, QUINTÁNS, R y VEIGA, *La reforma del del Derecho del Seguro*, Aranzadi 2015.

LA CASA GARCÍA., *Los fondos de pensiones*, Marcial Pons 1997.

TAPIA HERMIDA, A. J., “La distribución de los planes de pensiones”, BATALLER, J, QUINTÁNS, R y VEIGA, *La reforma del del Derecho del Seguro*, Aranzadi 2015.

SOSTENIBILIDAD Y ESTÁNDARES ESG COMO DESAFÍOS NORMATIVOS DE LA INDUSTRIA DEL JUEGO

Christian Vidal Beros

Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Abogado. (2002)

Postgrado en Derecho, Universidad de Castilla-La Mancha (Toledo, 2018)

Máster en Derecho, Universidad de Salamanca (2020)

Doctorando Universidad de Salamanca. Proyecto de investigación doctoral titulado "Problemática jurídica del juego online en relación con libre competencia y regulación publicitaria", bajo la dirección del Dr. Fernando Carbajo Cascón.

Profesor universitario y actualmente Gerente de Cumplimiento Regulatorio de Grupo Dreams, empresa chilena con presencia en Latinoamérica, operador de casinos y salas de entretenimiento en Chile, Argentina, Perú, Panamá y Colombia.

RESUMEN

La industria del juego y entretenimiento en general se encuentran taxativamente reguladas en las diversas jurisdicciones. La autoridad fiscalizadora, con expresas facultades contenidas en la ley, supervisan la industria del juego, tanto en España como en América Latina. Aspectos como estructura de gobernanza, propiedad de las empresas, catálogo de juegos, derechos de los consumidores, datos personales o protección de los jugadores a través de políticas de Juego Responsable, se regulan de manera bastante similar -con algunos matices-, en las distintas legislaciones comparadas.

Pero no solo eso: como parte de los objetivos de toda gerencia de Cumplimiento Regulatorio interno y autorregulación, nos ocupamos de diversos aspectos que trascienden la dinámica operacional del entretenimiento. En ese sentido, toda empresa global debe enfocarse en los factores ESG, para lograr la sostenibilidad de cualquier industria.

Los puntos por considerar (sin perjuicio de modificaciones en el orden de los temas), serían de acuerdo con la siguiente propuesta:

I. Soft Law y autorregulación en la industria del Entretenimiento.

II. Estándares ESG. Casinos y entretenimiento:

1.- Medioambiente

2.- Juego Responsable. Sostenibilidad de la industria

3.- Gobernanza. La importancia de la prevención de lavado de activos en la industria del juego.

4.- Impacto social: Datos Personales y cuidado de los clientes

5.- Buenas prácticas: Diversidad e Inclusión

III. Desafíos

IV. Conclusiones

LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA DE REPORTE DE SOSTENIBILIDAD CORPORATIVA EN LOS SEGUROS UNIT LINKED

*Isabel Josefa Rabanete Martínez
Profesora Ayudante Doctora
Universidad de Valencia*

La [Directiva de Reporte de Sostenibilidad Corporativa \(CSRD\)](#), que entró en vigor el 5 de enero de 2023, tiene como objetivo establecer requisitos más estrictos para la producción de informes de sostenibilidad por parte de las empresas.

Esta directiva modifica la Directiva sobre divulgación de información no financiera de 2014, puesto que se ha entendido que ésta ya no se ajusta a los parámetros que sigue la Unión Europea sobre una economía sostenible. Así, la CSRD se promulga con el fin de promover mayor transparencia y comparabilidad de la información relacionada al desempeño ambiental, social y de gobernanza de las empresas.

La Directiva se aplica a todas las grandes empresas y a todas las empresas que cotizan en mercados regulados, excepto las microempresas cotizadas, por lo que afecta a casi 50.000 empresas de la Unión Europea, y entre ellas a las empresas de seguros y entidades de crédito.

Para cumplir con la Directiva CSRD, las empresas deberán ofrecer información relacionada con la sostenibilidad, que incluye: la descripción del modelo de negocio y estrategia de la organización; los objetivos relativos a la sostenibilidad fijados por la empresa con horizonte temporal; la función de los órganos de administración, dirección y supervisión en materia de sostenibilidad; la adopción de políticas de sostenibilidad de la empresa; sistemas de incentivos ofrecidos a los miembros de los órganos de administración, dirección y supervisión relacionados con temas de sostenibilidad; un procedimiento de [diligencia debida](#) en materia de sostenibilidad; e identificación de los principales riesgos relacionados con sostenibilidad.

En los últimos años el seguro Unit Linked se ha consolidado como una alternativa a los planes de pensiones, e incluso han salido al mercado Unit Linked cuyas carteras de fondos de inversión están formadas por empresas exclusivamente sostenibles. Ahora será la propia entidad que ofrece el seguro de Unit Linked la que deberá cumplir con las exigencias establecidas por la Directiva en materia de sostenibilidad.

EL PAPEL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS EN LA TRANSICIÓN SOSTENIBLE

Carmen Pérez Guerra
Doctora en Derecho
Profesora asociada de Derecho Mercantil
Universidad Rey Juan Carlos

Abogada Sacristán&Rivas S.L.P

No puede obviarse que la preservación del medio ambiente, la inserción social de los grupos más desfavorecidos de la comunidad y el buen gobierno corporativo de las empresas suponen, en la actualidad, los puntos de preocupación de la población a nivel global, por lo que la implicación de los organismos públicos sobre esta cuestión es una realidad. Muestra de ello es la Agenda 2030. La Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de mayo de 2018, sobre finanzas sostenibles considera que el sector financiero tiene un papel crucial en relación con la sostenibilidad, fijando metas como financiar las inversiones públicas necesarias para la transición, la creación de un distintivo sobre “finanzas verdes” o la inclusión de riesgos para la sostenibilidad en el marco prudencial de las normas de adecuación del capital de los bancos. Por su parte, la Comisión Europea, a través de su Grupo de Expertos Técnicos sobre Finanzas Sostenibles (en adelante, TEG), ha publicado varios informes en aras a unificar la nomenclatura utilizada en este tipo de operaciones así como a estandarizar la metodología y requisitos técnicos mínimos para que las empresas puedan comparar sus inversiones. A nivel nacional, el Banco de España ha destacado el papel fundamental de los bancos en la movilización de recursos para financiar actividades sostenibles.

Llegados a este punto cabe preguntarse a qué tipo de responsabilidad puede exponerse el sector de la banca como protagonista de estas nuevas iniciativas. Entendemos que la formación de los empleados, la elaboración, implementación y revisión de las políticas internas de la entidad en cuanto al riesgo medioambiental será esencial para evitar eventuales responsabilidades de las entidades financieras¹. La implementación de estas políticas de prevención no es óbice para que en los próximos años se produzca el nacimiento de una litigación contra empresas, autoridades y entidades financieras relacionada con el medio ambiente, lo que justifica el interés sobre el análisis de las mismas en la presente comunicación.

¹ CASE, P.: Environmental Risk Management and Corporate Lending: A Global Perspective. Ámsterdam, Elsevier, 1999 (pág. 22).

LA MODIFICACIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE FISCALIDAD DE LA ENERGÍA EN RELACIÓN CON LA ESTRATEGIA PARA LA INTEGRACIÓN DEL SISTEMA ENERGÉTICO

*Maria Hurtado Benetó
Investigadora*

*Departamento de Derecho Internacional “Adolfo Miaja de la Muela”
Universidad de Valencia*

La fiscalidad de la energía en el marco de la Unión Europea (UE) desempeña un papel crucial en la consecución de los objetivos climáticos y medioambientales establecidos en el Pacto Verde Europeo. Como parte del paquete de medidas “Objetivo 55”, la revisión de la actual Directiva 2003/96/CE sobre la fiscalidad de la energía (DFE) resulta esencial en la transición hacia una economía más limpia y sostenible cuyos tipos impositivos sean compatibles con el compromiso jurídico adquirido de cero emisiones netas en 2050.

Es por ello, que la Estrategia de la Comisión Europea para la integración del sistema energético prevé la armonización de la fiscalidad de la electricidad o de otros combustibles renovables, fundamentales en la transición energética. La modificación deberá reestructurar los nuevos tipos impositivos de los combustibles fósiles considerando su impacto medioambiental, eliminando exenciones y subvenciones obsoletas e incentivando así un cambio hacia fuentes de energía más limpias. En consecuencia, es necesaria una clasificación de los combustibles que imponga tipos mínimos más elevados a los combustibles fósiles tradicionales, más reducidos para los biocombustibles sostenibles no avanzados y tipos aún más reducidos para los avanzados como el biogás o el hidrógeno verde, ajustándolos a un periodo transitorio de 10 años. Estas propuestas lograrán una mayor convergencia del mercado, limitando las disparidades existentes de tipos impositivos entre los Estados miembros y ofreciendo a las empresas una mayor seguridad jurídica a través de la igualdad de condiciones aplicadas.

En definitiva, la presente comunicación busca explorar las sinergias entre la integración del mercado de la energía europeo y la modificación de la DFE logrando una transición energética limpia y holística en la UE.

INSOLVENCIA Y SOSTENIBILIDAD

Marta Flores Segura
Profesora de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

La investigación en materia de sostenibilidad es una fértil disciplina que ha dado lugar (especialmente en los últimos años) a un elevado número de trabajos académicos, especialmente en el campo del gobierno corporativo y de la administración y dirección de empresas. En franco contraste con lo anterior, la sostenibilidad ha recibido escasa atención entre quienes nos dedicamos al derecho de la insolvencia. En efecto, los trabajos sobre insolvencia y sostenibilidad publicados a nivel mundial pueden contarse con los dedos de una mano. Ello justifica el estudio que aquí se propone y que consiste en analizar el papel que juega la sostenibilidad (si es que juega alguno) en las operaciones de reestructuración empresarial realizadas en el marco de procedimientos de insolvencia. El análisis parte de un concepto amplio de reestructuración, que incluye no solamente las operaciones que se realizan con carácter preventivo (a través de planes de reestructuración), sino también aquellas que se producen en el seno de un concurso de acreedores (por ejemplo, a través de un *pre-pack* o de la venta de unidades productivas en la liquidación). El análisis del papel de la sostenibilidad en los procedimientos de reestructuración concursales y preconcursales exige visitar el eterno debate relativo a los fines de los procedimientos de insolvencia y a quiénes son los *stakeholders* en los mismos. En relación con esta cuestión, se analizan con detalle las últimas tendencias internacionales en el derecho de la insolvencia y, sobre la base de lo anterior, se ensaya una aproximación teórica relativa a la admisibilidad de la consideración de intereses basados en la sostenibilidad en los procedimientos de insolvencia y al impacto que ello puede tener sobre los intereses de los acreedores.

COLOR-WASHING: CUANDO LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA SE CONVIERTE EN TENDENCIA

*Irene Córdoba Mochales
Personal Investigador en Formación
Universitat de València*

El *color-washing*, que en español podría significar algo así como “lavado de cara”, es un término que engloba el conjunto de prácticas empresariales dirigidas a mostrar una apariencia sostenible, solidaria, tolerante o activista, en entidades que no toman ninguna medida en favor de las causas que utilizan como reclamo comercial. Es un intento de colocar en el foco de atención la marca, la empresa, sus productos o servicios, haciendo servir causas sociales como estrategias de marketing.

No se conoce a ciencia cierta cuánto tiempo hace que las empresas vienen empleando estas técnicas, pero lo que sí que se sabe es que los consumidores están cada vez más concienciados al respecto, y detectan más fácilmente estas prácticas, y gracias a ello, es posible que se reduzcan. No obstante, y como siempre habrá con quien funcionen, lo esencial es encontrar una vía legal con la que poder, de un lado proteger al cliente, y de otro prevenir estas actuaciones irresponsables e impedir que resulten impunes.

El problema radica, pues, en este mismo punto, ya que, salvo los preceptos sobre responsabilidad social corporativa (RSC) que se han impuesto desde 2021 como obligatorios, el resto se encuentra mayoritariamente dentro del ámbito del *soft law*, siendo, por tanto, facultativo. La voluntariedad es un escudo en el que las empresas pueden resguardarse, alegando que no están obligadas legalmente a llevar a cabo medidas en materia de sostenibilidad o igualdad. Una posibilidad sería exigir el cumplimiento de estándares ecológicos, de igualdad de trato y no discriminación, etc., del mismo modo que la asunción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible implica el compromiso de llevarlos a cabo, provocando que la consecuencia del *color-washing* vaya más allá de una condena exclusivamente social o mediática.

Sin embargo, la cuestión es “¿*Quién de todos ha de ser el que se atreva a poner ese cascabel al gato?*”¹⁸⁹”

¹⁸⁹ Parafraseando el último verso del poema de Lope de Vega, “Los ratones”.

EL PACTO VERDE EUROPEO Y LAS PROPUESTAS REGULATORIAS DE LA CE DE 5 DE JULIO: SOSTENIBILIDAD, INNOVACIÓN Y PROPIEDAD INDUSTRIAL

Juan Antonio Vives-Vallés
Profesor contratado doctor del Departamento de Derecho Privado
Universitat de les Illes Balears

Investigador del Departamento de Ciencias y Tecnologías Agrarias y Pesqueras
Instituto de Investigaciones Agroambientales y de Economía del Agua (INAGEA)

Recientemente, el 5 de julio de 2023, la Comisión adoptó, en el marco del “El Pacto Verde Europeo” (PVE) (COM(2019) 640 final), diversas propuestas regulatorias centradas en los sectores del fitomejoramiento y agroalimentario. Estas propuestas giran en torno a la idea de la “*sostenibilidad*”, que inspira también el citado PVE (Stokstad 2023). La presente comunicación aborda en el tratamiento de dicha cuestión en las mencionadas iniciativas legislativas de la CE, con una especial atención sobre sus concomitancias con aspectos clave de su marco contextual, tales como la innovación en los ámbitos del fitomejoramiento y agroalimentario, los regímenes de propiedad industrial más relevantes (derechos del obtentor, patentes, indicaciones geográficas...), el rol de la UE y de los Estados Miembros en el mercado global, o la propia *sostenibilidad*.

Referencias

Stokstad, Erik. 2023. ‘European Commission Proposes Loosening Rules for Gene-Edited Plants’. *Science Insider* (July 7). Retrieved 9 July 2023 (<https://www.science.org/content/article/european-commission-proposes-loosening-rules-gene-edited-plants>).

LA TRIBUTACIÓN FISCAL DE LAS CRIPTOMONEDAS

*Adoración Castellano García
Doctora en Derecho
Universidad de Jaén*

Las criptodivisas carecen en la actualidad de tratamiento normativo, lo cual, unido al auge que están experimentando, ha puesto de manifiesto la necesidad de que la doctrina administrativa se pronuncie sobre el régimen tributario que debe aplicarse a las diferentes alternativas de adquisición originaria y derivativa existentes. Para ello, el punto de partida es decidir respecto a la categorización del dinero electrónico descentralizado como un instrumento de pago o como un bien, cuestión que adolece de carácter pacífico, no obstante, destaca el criterio adoptado por el TJUE. Dicha institución considera las criptomonedas como un medio de pago o divisa y, en base a este criterio se devengan una serie de impuestos directos e indirectos como el Impuesto de Actividades Económicas, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto de Sociedades, el Impuesto sobre el Valor Añadido, el Impuesto sobre el Patrimonio o el Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

SOSTENIBILIDAD EN EL TERCER SECTOR: UNA MIRADA A LAS ENTIDADES SIN FIN DE LUCRO VALENCIANAS

*Ana Colomer Segura
Profesora ayudante doctora
Departamento de filosofía del derecho y política
Universitat de València*

[*ana.colomer@uv.es*](mailto:ana.colomer@uv.es)

Esta comunicación presenta un análisis de cincuenta entidades privadas sin ánimo de lucro que operan en la ciudad de Valencia. El trabajo consiste en un estudio de diferentes variables de estas entidades, tales como su forma jurídica, su ámbito de actuación (geográfico, demográfico, por proyectos, etc.), su afiliación religiosa o ideológica, su nivel de información y transparencia, el tamaño (en cuanto a equipo humano y nivel de ingresos/gastos), sus formas de financiación y su impacto ambiental y social.

Se ofrece una muestra variada, de forma que se han estudiado entidades de todo tipo: grandes y pequeñas, dedicadas a la cultura, el medioambiente, la intervención social y la cooperación al desarrollo, antiguas y de creación más reciente, con diferentes formas jurídicas y con diversos grados de transparencia y calidad en la comunicación.

En el estudio se muestra un resumen de los datos extraídos y se ofrecen las conclusiones alcanzadas, una vez analizados y combinados estos datos.

Se ofrece una visión crítica y una serie de propuestas de mejora para que las entidades no lucrativas puedan avanzar en el reto de la sostenibilidad, para las cuales, ya se adelanta, queda un largo camino por recorrer.

SOSTENIBILIDAD Y CONSUMIDOR RESPONSABLE

Javier Badenas Boldó
Profesor Asociado Departamento de Derecho Privado
Universitat Jaume I

Tanto los consumidores como las empresas influyen en la demanda de productos. Los productores no solo responden a la demanda de los consumidores, sino que también la moldean a través de los productos ofrecidos y cómo se comercializan los productos. Las elecciones de los consumidores dan forma a las decisiones tomadas por los actores aguas arriba, como los diseñadores de productos, y aguas abajo, como los recicladores, en las cadenas de suministro de productos.

Los factores económicos, como el precio de los productos, suelen ser los más importantes en la toma de decisiones del consumidor, mientras que la importancia de los demás factores es menos clara. Otros factores que entran en juego son hasta qué punto los productos disponibles satisfacen las necesidades de los consumidores, la información disponible para los consumidores, factores sociales, el cumplimiento de las normas sociales, los valores de la comunidad y ejemplos de modelos a seguir, y las preferencias y creencias individuales relacionadas con, por ejemplo, ejemplo, prestigio, lealtad a la marca o valores personales. Tradicionalmente, las políticas han tenido como objetivo brindar información a los consumidores (como etiquetas ecológicas) y, en menor medida, hacer que las alternativas circulares sean económicamente más atractivas.

Hay oportunidades para explorar una variedad de opciones de políticas futuras en diferentes niveles de gobernanza para las empresas, incluidas exenciones fiscales, regulaciones legalmente vinculantes, evitar el lavado verde, hacer que las opciones circulares sean más convenientes y usar etiquetas ecológicas y medidas dirigidas a los consumidores para, por ejemplo, mejorar el apego emocional a los productos.

La Unión Europea ya se ha movido para implementar medidas para hacer que las opciones favorables a la economía circular sean más atractivas y convenientes para los consumidores. Por ejemplo, la Iniciativa de Productos Sostenibles de la Comisión Europea se centra en proporcionar información a través del etiquetado y pasaportes de productos, y colocar requisitos de productos centrados en la durabilidad y la reciclabilidad, entre otros. Esta iniciativa reconoce el papel clave de los consumidores en el establecimiento de una economía circular y se espera que permita una aceleración de la circularidad en la economía de la UE. En este trabajo se analizarán los pormenores de dicha iniciativa y las consecuencias para empresas y consumidores de cara a potenciar la economía circular y la sostenibilidad.

RIESGO DE INVERSIÓN, INFORMACIÓN Y SUPERVISIÓN: DE LA SUPERVISIÓN FORMAL AL ANÁLISIS SUSTANCIAL EN LOS CENTROS DE NEGOCIACIÓN

*María Cruz Mayorga Toledano
Profesora Titular Derecho Mercantil
Universidad de Málaga*

En el mercado de inversión (mercado primario y centros de negociación) existen diferentes riesgos categorizados que son asumidos por los diferentes sujetos intervinientes en el mismo, en función de su naturaleza y de otros factores relevantes. De entre estos riesgos, el de inversión es indudable que, salvo excepciones, lo asume el inversor. Estas excepciones se sitúan especialmente en el ámbito de la información, concretamente, en la calidad de la que se difunde en el mercado. La información, como elemento esencial del mercado y determinante de su correcto funcionamiento, tiene unos costes añadidos tanto para el emisor (costes de creación, procesamiento y gestión) como para el supervisor (costes de supervisión y control) y el inversor (análisis y estudio).

Desde el punto de vista de los emisores, lo anterior debe conciliarse con la idea de que para que sean mercados eficientes, competitivos y atractivos para aquéllos (sobre todo si son pequeñas empresas), es necesario limitar los costes de su ingreso y participación en los mercados. A este respecto, las instituciones Europeas y nacionales se encuentran actualmente orientado su actividad hacia dicho objetivo. La Comisión Europea, avanza en su desarrollo de un Mercado Único de Capitales, diseñando medidas para las pymes con las mejorar las fuentes de financiación con la creación del ESAP o punto de acceso único europeo y apoyar el acceso a los mercados públicos, simplificando aún más sus normas de cotización (lo que afecta tanto los mercados de pymes en expansión como a los mercados regulados).

De otra parte, para el supervisor el coste de un control sustantivo de toda la información que los emisores deben remitirles sería muy elevado en términos de personal y tiempo. Esto supondría (podría suponer) una grave pérdida de agilidad y eficiencia para los mercados. Todo ello pone de manifiesto que existe una tensión entre la seguridad y el nivel aceptable de supervisión en los mercados. Si tenemos en cuenta que la reforma en curso de la normativa europea persigue atraer a los mercados a los inversores minoristas, es posible que a través de mayores controles y aumento de la seguridad sea

la vía adecuada para alcanzar dicho objetivo. En todo caso, para conseguir un equilibrio aceptable para todos los intervinientes en el mercado haya de encontrarse un punto óptimo entre la seguridad y los costes de la información.

Este trabajo pretende realizar unas reflexiones en torno a la información, la seguridad en el mercado de inversión, el valor de la autorregulación y el límite de la responsabilidad en el mercado.

LA SOSTENIBILIDAD EN LAS NUEVAS DIRECTRICES DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE ACUERDOS DE COOPERACIÓN HORIZONTAL

*Pedro Aránguez Díaz
Doctorando en Derecho Mercantil
Universidad Carlos III de Madrid*

La Comisión Europea publicó en junio de 2023 las nuevas directrices en materia de acuerdos de cooperación horizontal, incluyendo un capítulo específico sobre sostenibilidad. La reforma es una reacción al debate sobre el efecto disuasorio que ejerce el Derecho de la competencia para algunas iniciativas de cooperación privada en sostenibilidad, como la Alianza Financiera de Glasgow para las cero emisiones netas (GFANZ). El reto persistente es diseñar un marco de análisis jurídico que permita distinguir la cooperación beneficiosa para el medioambiente de los cárteles de “*greenwashing*”. Un análisis riguroso del artículo 101 TFUE requiere aclarar el nivel de colaboración que se considera restrictivo de la competencia; las metodologías económicas aceptadas para probar los beneficios de sostenibilidad; y el nivel aceptable de equilibrio, si existe, entre los potenciales perjuicios a corto plazo para los consumidores y los beneficios de sostenibilidad a largo plazo.

INVERTIR EN SOSTENIBILIDAD: UNA VÍA PARA REFORZAR LA COMPETITIVIDAD DE LAS EMPRESAS EN EL MERCADO

*Carolina Ojeda Tacoronte
Abogada ejerciente nº 4.430 ICALPA
Profesora Asociada de Derecho Mercantil
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*

La emergencia climática y la imperiosa necesidad de que las empresas e instituciones acometan cambios que favorezcan un desarrollo económico respetuoso con el bienestar social y medioambiental, ha provocado que en los últimos años haya aumentado la preocupación por la sostenibilidad, de modo que cada vez más las empresas e inversores centran sus planes y estrategias de negocio en buscar la rentabilidad a través inversiones basadas en factores ESG (medioambientales, sociales y de gobierno corporativo, por sus siglas en inglés).

La población actual está comprometida con la protección del planeta, por lo que estamos viviendo una verdadera transformación en materia de responsabilidad financiera que avanza imparable junto a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) previstos en la Agenda 2030, a cuyo efecto debemos reflexionar sobre qué medidas se están adoptando para incorporar los factores ESG a las políticas internas de las empresas y cómo se están orientando sus carteras de activos, con la finalidad de mejorar la competitividad de las mismas en el mercado.

Si bien las políticas de Responsabilidad Social Corporativa tienen un impacto directo en la imagen reputacional de las organizaciones, las inversiones sostenibles no sólo se ejecutan porque exista un compromiso con la sociedad o el medioambiente, sino que tratan de aumentar la rentabilidad financiera mejorando el posicionamiento empresarial en un mercado cada vez más exigente y en constante evolución. Además, la crisis sanitaria provocada por el Covid 19 ha puesto de manifiesto las deficiencias y fragilidades del sistema, por lo que la sostenibilidad se presenta como una buena alternativa para reducir riesgos empresariales y maximizar beneficios.

Para ello, la sostenibilidad financiera debe centrarse en que la gestión empresarial se desarrolle de forma respetuosa con el medioambiente, atienda a las necesidades sociales y sea acorde con los principios de buen gobierno corporativo, de modo que los riesgos financieros derivados del cambio climático se gestionen debidamente y, a largo plazo, se fomenten actividades económicas y financieras que permitan un crecimiento

responsable a través de la inversión en productos y servicios verdaderamente sostenibles.

Con estos antecedentes, dedicaremos este trabajo a estudiar brevemente los desafíos a los que se enfrentan las empresas en los próximos años para incorporar los factores ESG a sus políticas internas de negocio y dar cumplimiento a los estándares de sostenibilidad que exige el mercado, expondremos como incide todo ello en la competitividad y reputación de las empresas en el mercado y analizaremos las tendencias normativas en la materia en el marco de la Unión Europea.

SOSTENIBILIDAD DE LA INDUSTRIA DE LA MODA

*Julia Lago Muñoz
Universidad de Salamanca*

RESUMEN: El 30 de marzo de 2022 la Comisión Europea presentaba una propuesta normativa para combatir los excesos de la moda rápida por parte de empresas del sector. La Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria del Parlamento Europeo debía elaborar un informe propio especializado, con medidas y recomendaciones concretas con el objetivo de que, una vez aprobado, el Parlamento dispusiese de toda una serie de acciones normativas, siguiendo así con el dictado de la Comisión en su objetivo por implementar los compromisos del Pacto Verde Europeo.

Casi un año más tarde, el 23 de marzo de 2023, la Comisión Europea ha presentado la propuesta de “Directiva sobre justificación y comunicación de declaraciones medioambientales explícitas” o Green Claims Directive, un paso más en el marco del Pacto Verde Europeo aprobado en 2019, que se suma a la legislación en materia de sostenibilidad de las empresas, en línea con los criterios ESG: Compromiso social, ambiental y de buen gobierno más allá de los objetivos financieros, el Plan de acción de economía circular de 2020, la Estrategia Europea para un Sector Textil Sostenible y Circular y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible.

"¿SOSTENIBILIDAD DE LA FINANZA DIGITAL O DIGITALIZACIÓN DE LA FINANZA SOSTENIBLES?". ESA ES LA CUESTIÓN

Filippo Zatti
Profesor titular de Derecho Económico
Universidad de Florencia

*Coordinador científico de BABEL-Blockchains and Artificial intelligence for Business,
Economics and Law*

Sostenibilidad y digitalización

Sostenibilidad y digitalización son dos términos y conceptos muy de moda actualmente. Sin embargo, a primera vista no es intuitivo entender qué tienen que ver el uno con el otro. La sostenibilidad en su significado inicial -al menos en el mundo moderno- se combina con el concepto de "desarrollo". Así, en *Nuestro futuro común* de 1987, que recogía las conclusiones de la *Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, también conocida como *Comisión Brundtland*: "El desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades". Esta definición encapsulaba la idea central de la sostenibilidad, subrayando la importancia de equilibrar el progreso económico con la protección del medio ambiente y la justicia social. Desde entonces, el concepto de sostenibilidad se ha convertido en un tema central del debate político e incluso académico. Su significado ha evolucionado hasta abarcar un enfoque global e interdisciplinar para abordar los retos de la sociedad y la economía en los tiempos que vivimos. La digitalización, por su parte, es un concepto aún más antiguo y los primeros usos del término pueden encontrarse a mediados del siglo XX en escritos científicos, informes técnicos o documentos relacionados con el desarrollo y la adopción de tecnologías digitales en ámbitos como las telecomunicaciones, la informática y el procesamiento de datos. Su definición es técnica y polisémica al mismo tiempo. Si la sostenibilidad engloba un fin, la digitalización es una herramienta. ¿Cuál es la razón por la que ambos términos se utilizan juntos? La respuesta parece fácil de dar si se considera que cuanto más interconectado está el mundo y los ecosistemas son abiertos e interactivos, más se convierte la digitalización en una herramienta crucial para mejorar la sostenibilidad. Sin duda, la digitalización tiene un potencial positivo para facilitar prácticas de sostenibilidad que beneficien al interés general. Sin embargo, también tiene aspectos potencialmente negativos. Algunos observan que la digitalización tiene potencial para abordar los retos de la sostenibilidad, pero existen dudas sobre su impacto real. Los estudios realizados hasta la fecha señalan los beneficios de la digitalización en la mejora de la eficiencia energética, la reducción del despilfarro de recursos y el acceso a servicios sostenibles. Sin embargo, también hay retos que abordar en ámbitos como la infraestructura, el hardware, el software, la inteligencia artificial y la DLT.

Así pues, si queremos aprovechar las ventajas de la sostenibilidad y evitar las consecuencias de la digitalización, necesitamos una comprensión más profunda de la digitalización y la sostenibilidad.

¿Cuál es la relación entre ambos conceptos?

En las contribuciones que la doctrina dedica al tema, predomina la opinión de que la digitalización es un motor de desarrollo, al igual que la sostenibilidad. Ciertamente, la cuarta revolución industrial está introduciendo en los sistemas económicos, especialmente en el ámbito de procesos, una serie de soluciones tecnológicas que favorecen su eficiencia en términos de tiempo y costes. Sin embargo, hasta la fecha no está del todo claro qué impacto tiene la tecnología en los indicadores que suelen utilizarse para medir el desarrollo. Al mismo tiempo, varios análisis plantean la cuestión del aumento del consumo de electricidad como consecuencia del uso de estas tecnologías. Un ejemplo es el de la cadena de bloques bitcoin, que en muchos estudios se considera extremadamente intensiva en energía y, por tanto, incompatible con los compromisos ASG. Sin embargo, no existe una demostración consensuada de que el mecanismo de consenso en el que se basa bitcoin tenga un elevado impacto medioambiental. La conexión, por tanto, hay que buscarla en las razones por las que se idearon tecnologías como la IA, IoT y blockchain. La gestión de big data, los activos digitales, el aprendizaje automático son algunas de las soluciones que se han diseñado para que la gestión de los recursos sea coherente con los objetivos de sostenibilidad entendida no solo como el uso eficiente de los recursos, sino también como el bienestar de las personas y la prestación de servicios justos y equitativos. En 2015, con los Acuerdos de París, la agenda de la ONU se extiende a los objetivos de triple balance (en términos de sostenibilidad social, medioambiental y económica) como método que puede permitir un camino más sostenible para gobiernos, empresas y otras partes interesadas, como los ciudadanos. La digitalización no es digitalización, sino una herramienta para reasignar tareas, funciones e incluso deberes, derechos y responsabilidades de los distintos miembros de una comunidad, al darse cuenta de que los sistemas económicos y financieros han favorecido formas de justicia distributiva en lugar de objetivos de justicia social.

La tecnología Blockchain como motor de la sostenibilidad

Las características de blockchain permiten potencialmente la canalización de recursos, tangibles o no, recreando en el espacio digital características propias hasta ahora del espacio físico como la unicidad y escasez de los bienes. Además, blockchain tiene en sí mismo aquellos aspectos que caracterizan a los sistemas de regulación económica y se erige como una herramienta alternativa al derecho. Probablemente, también por este motivo ha encontrado y encuentra obstáculos en su implantación. No tanto y no sólo por la *brecha digital*, sino sobre todo porque reproduce, incluso facilitándolos, ciertos mecanismos asignativos propios de la autonomía negocial -pienso en el uso de los smart contracts-. La referencia es a la *economía de fichas*, que va mucho más allá del fenómeno inicial limitado a las criptodivisas. A decir verdad, incluso ese fenómeno estuvo sujeto a malentendidos relacionados con el efecto de "normalización" que, al menos inicialmente, afecta a todos los fenómenos *disruptivos*. Tratar una criptodivisa como un instrumento financiero es una exigencia legítima de los reguladores con

respecto al establecimiento de mercados para el intercambio de estos instrumentos con monedas *fiduciarias* y viceversa. Si las blockchains fueran impermeables al sistema económico y financiero del mundo físico, se plantearía la cuestión de su financiación y gestión, pero ciertamente la tokenización sería inmediatamente evidente, así como la utilidad de una infraestructura intangible capaz de asegurar la certeza de las transacciones, la posible identificación de identidades, en muchos casos sobre la base de la pseudonimización, y garantizar la transparencia del sistema. De hecho, estos son algunos de los objetivos típicos de la regulación financiera. Tanto es así que, hoy en día, ya no es tabú hablar del uso de esta infraestructura tecnológica incluso por parte de reguladores e intermediarios, aun a sabiendas de que la tecnología blockchain se basa en la desintermediación y la descentralización (al menos teórica) de la gobernanza.

La idea de "nexo" que sustenta la acción político-económica de la UE

En el marco de la política socioeconómica de la UE, la imbricación de la sostenibilidad y la digitalización ha asumido un papel destacado desde el primer Plan de Acción de Tecnología Financiera presentado por la Comisión Europea en marzo de 2018. En este ámbito, la UE ha adoptado iniciativas significativas, como evidencian especialmente el Paquete de Finanzas Digitales y el Plan de Acción de Finanzas Sostenibles. Ambas estrategias, aunque concebidas antes de la fase pandémica, se han visto aceleradas por esta última. El Paquete sobre Finanzas Digitales surge de la necesidad de proporcionar un marco regulador a la innovación digital imperante en el sector financiero, con el fin de fomentar la integración de la DLT en el sistema financiero europeo. El paquete incluía, como es sabido, dos estrategias, una para las finanzas digitales y otra para los pagos minoristas, y tres propuestas legislativas: una sobre criptomonedas (MiCA), otra sobre el régimen piloto para las infraestructuras de mercado basadas en tecnología de libro mayor distribuido (*Régimen Piloto*) y otra sobre resiliencia operativa digital para el sector financiero (DORA). A este primer paquete de medidas y directrices se han sumado más recientemente una serie de intervenciones dirigidas tanto a la introducción de un euro digital, para su reconocimiento como moneda de curso legal, como a un marco regulador para el acceso a los datos financieros (*Open Finance*), así como una reforma de la Directiva sobre servicios de pago (*PSD3*). El Plan de Acción para unas Finanzas Sostenibles pretende orientar las inversiones para transformar el mercado único en un sistema respetuoso con el medio ambiente, identificando cuatro áreas principales de actuación: las finanzas para la transición, la inclusión, la resiliencia y el papel del sistema financiero europeo dentro de una misión de carácter global. Desde este punto de vista, refuerza los fundamentos según los cuales el sector financiero emerge como un factor clave en la transición hacia una economía con menos emisiones de carbono, actuando como amortiguador de los efectos del cambio climático a través de una serie de métodos, como la inversión de capital, la reorganización de los recursos y el apoyo a las finanzas verdes. En línea con las directrices de la Comisión, la transformación digital se considera una herramienta esencial para movilizar y canalizar la financiación, encajando estratégicamente en los objetivos esbozados en el *Green Deal*. El hecho de que la digitalización se considere una herramienta útil para perseguir el objetivo de la transición a una economía baja en carbono y resistente al cambio climático se debe a que crea las condiciones para que la financiación se aproveche eficazmente con este fin. El informe "*People's Money: Harnessing Digitisation to Finance the SDGs*" sostiene que la digitalización tiene el potencial de revolucionar la

forma en que financiamos el desarrollo sostenible. Puede ayudar a superar el problema de la falta de financiación, hacer que la financiación sea más inclusiva y accesible y alinear la financiación con los ODS. El informe identifica tres formas clave de aprovechar la digitalización para financiar el desarrollo sostenible: el acceso a datos de mejor calidad para tomar decisiones informadas sobre la asignación de recursos, la reducción de los costes de transacción e intermediación y la introducción de modelos de negocio digitales nuevos e innovadores. El informe también formula una serie de recomendaciones sobre cómo aprovechar la digitalización para financiar el desarrollo sostenible. Estas recomendaciones apuntan a la necesidad de invertir en infraestructura digital, garantizando al mismo tiempo que el mayor número posible de personas pueda beneficiarse de la digitalización; promover ecosistemas financieros digitales abiertos e inclusivos, incluso mediante una regulación adecuada que permita una competencia real; y apoyar el desarrollo y la adopción de productos y servicios financieros digitales innovadores que puedan ayudar a financiar el desarrollo sostenible.

Más allá del dilema

Sin embargo, la gran variedad de conceptos y taxonomías de productos y actividades ecosostenibles y la falta de definiciones, evaluaciones y enfoques universales en materia de ESG hacen inevitable la convergencia de la investigación hacia un encuadramiento conceptual del nexo entre finanzas digitales y sostenibles. La mera narración del potencial de las finanzas digitales o de las extraordinarias oportunidades que puede ofrecer la digitalización en función de la sostenibilidad se aleja de la necesidad de comprender concretamente la contribución que en uno u otro caso se hace tanto a la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible como a que el sistema financiero sea más "sostenible". La respuesta al dilema depende de factores que sólo pueden expresarse a largo plazo, ya que muchos proyectos están aún en estudio o al menos en una fase temprana de desarrollo. Sin embargo, sería aconsejable identificar desde el principio las herramientas digitales que tienen potencial para cumplir los objetivos. Por ejemplo, con el fin de llevar la reflexión a un nivel más concreto, reconfortados por su naturaleza de moneda digital pública, podemos plantearnos las mismas preguntas en relación con la emisión de una *moneda digital de un banco central*. De hecho, los CBDC se consideran una forma más segura de abordar algunas de las cuestiones puestas de relieve por el interés en las criptodivisas. Podemos preguntarnos entonces si los CBDC son un instrumento de finanzas sostenibles o de finanzas digitales. Han aparecido los primeros estudios sobre el tema, aunque las CBDC se encuentran todavía en su mayor parte en estado embrionario y algunos proyectos se ven obstaculizados por cuestiones relativas a su homologación con el dinero *fiduciario* físico, especialmente en relación con la privacidad. Estos estudios tienen un carácter predominantemente económico y, aunque orientan la investigación hacia estas cuestiones, se limitan a mostrar cómo los bancos centrales pueden utilizar eficazmente los CBDC para cumplir cada uno de los 17 ODS (Ozili, 2023). Y cómo son útiles para fomentar la difusión de soluciones de economía circular mediante la creación de un "portal" que les permita ofrecer apoyo financiero a empresas circulares en dificultades; ayudar a reducir las actividades ilícitas; y garantizar unos costes de transacción competitivos en comparación con los actuales (Ozili, 2021). Sin embargo, no faltan estudios que abordan la cuestión de la neutralidad del impacto de los CBDC. Aunque no llega a resultados objetivos y se basa en datos limitados al Sudeste Asiático y el Pacífico, el

estudio del Banco Mundial concluye que los bancos centrales deben prestar la debida atención al impacto medioambiental de la emisión de CBDC. En concreto, se centra en la importancia de la elección del *modelo de diseño* (el grado de anonimato o seudonimato que un CBDC proporciona a los usuarios, la cantidad de información a la que las autoridades pueden acceder, el uso de intermediarios y los incentivos proporcionados a los usuarios) y la evaluación de la solución tecnológica adoptada (Banco Mundial, 2022). No es de la misma opinión, sin embargo, la investigación realizada por el FMI en el mismo periodo (FMI, 2022), aunque se coincide en que aún es necesario seguir investigando para extraer conclusiones más significativas. En realidad, lo que surge es que la digitalización trae consigo un atractivo voraz fomentado por la capacidad de realizar y operar soluciones autónomas autogeneradoras y *pluribus unum*. La respuesta al dilema no se encuentra en una de las dos propuestas, sino en la posibilidad de generar una nueva que conlleve una síntesis hasta ahora inexplorada en un mundo que antes era físico-electrónico y ahora físico-cibernético. Ejemplos como los que ofrece la propuesta de *moneda basada en la naturaleza* ejemplifican concretamente esta afirmación.

La ley tiene el deber de intervenir para guiar estas oportunidades hacia el terreno de la legitimidad.

EL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL E IMPACTO AMBIENTAL EN COMUNIDADES INDÍGENAS EN PROYECTOS DE INVERSIÓN EXTRACTIVOS O ENERGÉTICOS ENFOQUE DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Paloma Buendía Molina

Máster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional y actual PHD student Programa de Doctorado en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia en cotutela con el Doctorado en Derecho del Instituto de Investigación en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile

Las energías renovables (en adelante ER) presentan, *a priori*, un conjunto de valores sociales y económicos positivos que provocan su priorización en las agendas energéticas nacionales avanzando aceleradamente en la ruta del “carbono cero”, con fuertes impulsos por parte de gobiernos y legislaciones consistentes de respaldo¹⁹⁰. El contexto de nuestra propuesta de investigación se inicia en Chile ante la creciente exponencialidad que han tenido dichas energías situando al país como uno de los lugares con mayor capacidad instalada de ER en el mundo, especialmente al referirnos a la tecnología solar y eólica¹⁹¹.

Sin embargo, lo que será objeto de nuestro estudio es que las ER generan efectos relevantes sobre comunidades locales y su derecho humano a la identidad cultural (intangibles culturales), en especial, porque el modelo generación energética sigue siendo centralizado, sustentado en grandes fuentes de generación que, a mayor volumen,

¹⁹⁰ El Presidente de Chile ha señalado que “El objetivo es transformar a Chile en uno de los primeros países del mundo en ser Carbono Neutral” (Piñera, S. 2019). Legislativamente, dicha política se refrenda con La Ley 20.257/2008 que fomenta las ER, implementa el sistema de cuotas y establece un objetivo de 10% de generación renovable para 2024. La Ley 20.698/2013 incorpora otras dos medidas importantes: i) aumentó de la cuota de ER para 2024 a 20%, y ii) incorpora a las licitaciones de electricidad la segmentación del proceso por bloques horarios, para que las ER oferten en algunos de estos bloques horarios, atendiendo sus características de intermitencia.

¹⁹¹ De acuerdo con GENERADORAS DE CHILE (2020), si sumamos a la energía hidroeléctrica, las renovables superarían el 50% de la capacidad instalada (hídrica 25%, solar 13,6%, eólica 9,6%, biomasa 1,7% y geotérmica 0,2%). De los 13.500 MW de capacidad instalada, 6839 son de renovables. v. <http://generadoras.cl/prensa/capacidad-instalada-de-energias-renovables-ya-representa-el-50-del-sistema>

más amplifican sus efectos sobre tales comunidades que quedan en desequilibrio frente a los inversores con los que interactúan, más allá de que se trate de ER.

Con respecto al derecho humano a la identidad cultural de los pueblos indígenas, a la vida y otros derechos interdependientes es preciso realizar algunos alcances. El Derecho fundamental a la identidad cultural es el derecho de estos pueblos a vivir libremente, conforme su cultura, espiritualidad y referentes cosmogónicos. Comprende el derecho a conservar su patrimonio cultural tangible o intangible, su memoria histórica y su identidad presente; el derecho a que se respeten y protejan sus conocimientos, lengua, creencias, artes, moral, religión, formas de justicia y organización¹⁹².

Por su parte, la Corte IDH sostiene que “*es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva*” cuya titularidad corresponde a las comunidades y pueblos indígenas (Pueblo Indígena *Sarawak* vs. Ecuador, 2012). Dicha interpretación enlaza el derecho a la identidad cultural con el propio derecho a la vida (Aguilar, 2010), como sobrevivencia en su sentido colectivo, de los pueblos indígenas, sus comunidades e integrantes. Asimismo, el derecho a la identidad cultural “*es un derecho de base religiosa, cultural, espiritual, inmaterial, ligada esencialmente a las tierras, territorios y recursos naturales, las aguas y su hábitat en general*” (Faundes, 2019b). Ampara la propiedad del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), como necesaria para garantizar “*su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión*”¹⁹³ y se despliega de forma interdependiente con el derecho al medio ambiente sano, al agua y la consulta, entre otros¹⁹⁴.

Así, constituye un *derecho matriz* que opera como presupuesto de los restantes derechos de los pueblos indígenas¹⁹⁵ y actúa como *Filtro Hermenéutico*¹⁹⁶. La idea de “filtro” o “filtraje” hermenéutico se expresa en un imperativo interpretativo que expande la comprensión del marco cultural en el que se despliega el ejercicio de los derechos a las restantes categorías de derechos de los pueblos indígenas, las cuales deberían ser

¹⁹² Faundes (2019a; 2019b; 2020a); Ramírez (2020); Del Carpio (2014); Ruiz Chiriboga, 2006

¹⁹³ Corte IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (27.6. 2012).

¹⁹⁴ Corte IDH, *Lhaka Honhat vs. Argentina*, 2020.

¹⁹⁵ Extensa jurisprudencia de la Corte IDH ha desarrollado el contenido y estándares del DFICPI: Caso Pueblo Indígena *Xucuru* y sus miembros vs. Brasil (5.2.2018); Pueblo Indígena *Kichwa de Sarayaku* vs. Ecuador (27.6. 2012); Comunidad Indígena *Sawhoyamaya* vs. Paraguay (29.3. 2006), Comunidad Indígena *Yakye Axa* Vs. Paraguay (6.2.2006); Comunidad (Sumo) *Awas Tigni* vs. Nicaragua (31.8. 2001). v., Faundes, Vallejos (2020).

¹⁹⁶ Mello, Faundes (2020a), Faundes (2019b); Faundes, Ramírez (2020).

interpretadas a la luz de su identidad cultural¹⁹⁷. Es por ello que determinados autores plantean un nuevo método hermenéutico argumentativo, basado en la interacción del marco constitucional con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho comparado, como estrategia de defensa de comunidades locales frente a proyectos de inversión en América Latina.

Ese método denominado “*Constitucionalismo en Red*”, articula las fuentes internacionales, regionales y constitucionales, para avanzar en estándares vinculantes de protección de los derechos fundamentales de grupos vulnerables y de las comunidades locales en particular¹⁹⁸. Las amenazas, retrocesos y o afectaciones a los derechos humanos pueden tener origen en diversos factores, como el propio desempeño democrático, sus avances o retrocesos, las estrategias o proyectos de inversión regionales o globales, políticas públicas que favorecen la inversión en desmedro de derechos ciudadanos o la desregulación que produce el mismo efecto. En ese marco, el “*Constitucionalismo en Red*” se ofrece como un método hermenéutico para la protección de las comunidades locales afectadas por proyectos de inversión.

En este sentido, hemos dado cuenta, como es un problema común a los países de América Latina, la dificultad de dar vigencia efectiva a los derechos de grupos vulnerables y de comunidades locales e indígenas. En especial, el problema se genera cuando sus derechos entran en conflicto con grandes inversiones y proyectos de infraestructura. En este sentido, los inversores, por una parte, tienen una capacidad de movilización regional de sus proyectos en la búsqueda de marcos regulatorios más flexibles o funcionales a sus intereses; por otra, las comunidades locales e indígenas tienen una condición de vulnerabilidad ante los proyectos de inversión que se desarrollan en sus territorios, especialmente cuando son de interés mayoritario o hegemónico.

Es en estos casos donde se ven realmente afectadas y al mismo tiempo impedidas de una adecuada protección al encontrarse en una situación de desigualdad de poder y es frente a este escenario que el método hermenéutico “*Constitucionalismo en Red*” permite el desarrollo de estándares compartidos que van articulando lo que denominan una *defensa en red*. (FAUNDES & CAMPOS MELLO, 2021).

El Estado, asimismo, tiene una obligación de actuación diligente en favor de los pueblos indígenas y sus miembros que debe garantizarse a través de medidas efectivas que los obligan a resguardar, en los aspectos materiales y en los intangibles, incluyendo su

¹⁹⁷ Ver; Corte IDH, *Sarayaku Vs. Ecuador*, 2012. Cavallazzi, Mello, Soares (2018).

¹⁹⁸ Faundes, Juan Jorge; Mello, Patricia Perrone Campos. “Constitucionalismo en red: un método hermenéutico para la protección de los derechos fundamentales de comunidades locales y grupos vulnerables frente a proyectos de inversión”, en, Mabel Cándano Pérez y Regina Ingrid Díaz Tolosa (Editoras), *Igualdad y no discriminación: Protección jurídica de minorías y grupos sujetos a vulnerabilidad*. Santiago, Tirant lo Blanch, 2021 (en prensa).

dimensión colectiva, “su modo de vida tradicional, conforme a su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas”¹⁹⁹

En este contexto la denuncia de estos proyectos de inversión es constante habida cuenta de los efectos nocivos que generan en las respectivas comunidades indígenas y locales denunciadas, en particular en la perspectiva ambiental siendo afectadas en una dimensión intangible cultural dadas sus características sociales y referentes cosmogónicos (Faundes, 2019). A su vez en estos países dichos proyectos son parte de las actividades relevantes para las economías de los Estados aun enfrentando una gran cantidad de demandas por la expansión de la infraestructura de las inversiones y los efectos negativos de estas²⁰⁰. Es por ello, que consideramos que los proyectos de inversión extractiva y energética generan importantes efectos sobre las comunidades indígenas y locales²⁰¹ que hacen indispensable su estudio normativo en perspectiva comparada regional e internacional interamericana.

Si atendemos al modelo concreto existente de evaluación ambiental chileno (lugar donde se inicia la investigación, monitoreo y trabajo de campo), no fue diseñado en relación con las especificidades socioculturales de las comunidades locales e indígenas, ya que incluso en proyectos de inversión energética o extractiva de menor escala²⁰², se generan impactos relevantes y considerables sobre estas comunidades. Efectos que no han sido regulados de forma pertinente. Atendiendo a este escenario el contexto territorial se ha teñido de una alta conflictividad y judicialización²⁰³ de proyectos de

¹⁹⁹ Corte IDH, Corte IDH: Norín y otros Vs. Chile, 2014; *Xucuro Vs. Brasil*, 2018; *Lhaka Honhat vs. Argentina*, 2020.

²⁰⁰ Olivares, A., & Lucero, J. (2018). Contenido y desarrollo del principio in dubio pro natura. Hacia la protección integral del medio ambiente. *Ius et Praxis*, 24(3), 619-650.

²⁰¹ “Comunidades locales” y “comunidades indígenas”: Siguiendo un criterio de proximidad territorial, genéricamente, denominamos “comunidades locales” a una diversidad de configuraciones demográficas, expresiones comunitarias, sociales y organizaciones que, por sobre su disímil composición y naturaleza, tienen en común una relación de vulnerabilidad, de desequilibrio en la capacidad de incidencia, frente a los proyectos de inversión que se desarrollan en los mismos territorios en los que se encuentran. En particular, en esta propuesta, dentro de ellas, nos focalizaremos en las “comunidades indígenas”. Las comunidades indígenas se caracterizan por una especificidad sociológica-antropológica dado el ámbito cultural en que son vulnerables y por el marco normativo especial en materia de derechos humanos que las ampara que exige revisar la regulación de los impactos de naturaleza cultural. A su vez para categorizar los pueblos indígenas y sus comunidades, sin perjuicio de la respectiva legislación regional, se seguirá el criterio amplio de su categorización en base al principio de “auto identificación indígena art 1 N° 2 del Convenio 169 de la OIT y la DNUDPI, basado en su libre determinación. Faundes (2013) V., Aylwin, et al, 2013.

²⁰² Faundes, J. J. (2020). Consulta indígena y centrales de generación hidroeléctrica de menos de 3MW: desregulación riesgosa, a la luz del derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas. In *Memorias III Congreso Internacional de Regulación y Consumo*. Santiago: RIL, Universidad Autónoma de Chile (pp. 359-398).

²⁰³ En este sentido la Comisión y la Corte IDH ya han informado y fallado en numerosas ocasiones sobre las violaciones de derechos humanos en contextos económicos y han desarrollado una jurisprudencia rica en materia de territorios indígenas afectados por proyectos de inversión extractivos y energéticos siendo

inversión donde se han visto afectadas tanto las comunidades indígenas como perjudicada la seguridad para inversores²⁰⁴.

Por tanto, se hace visible que los sistemas de protección ambientales centrados en la perspectiva de los impactos ambientales, no logran ese amparo efectivo o suficiente de comunidades indígenas, dada su especificidad en sentido sociológico-antropológico. En este contexto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostiene que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva cuya titularidad corresponde a las comunidades y pueblos indígenas que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática. Al mismo tiempo el desarrollo progresivo del Derecho Fundamental a la Identidad Cultural (en adelante DFICPI) en el ámbito internacional y su recepción paralela en el ámbito interno plantea grandes retos a los Estados (Faundes, 2020)²⁰⁵.

Las comunidades indígenas que no poseen la capacidad autónoma para sostener estrategias de defensa ni de negociación, soportan de forma desproporcionada todos los efectos de dichos proyectos²⁰⁶. La consideración de vulnerabilidad es debido no al hecho de tener una condición étnica o social sino al enfrentar una situación de desigualdad de poder al hacer frente al proyecto de inversión de que se trate en territorio cuyo interés es de carácter hegemónico y afecta a los derechos de la comunidad respecto de la cual se encuentran en desventaja adoptando una situación de desigualdad. Esta perspectiva de protección es contemplada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ampara a pueblos y comunidades indígenas.

Por ello nuestra investigación se pregunta:

- **¿Como exigir el cumplimiento de estándares adecuados vinculantes para la protección de las comunidades indígenas, logrando esa protección efectiva**

emblemáticos los casos Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*; Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245.

²⁰⁴ PACHECO CORNEJO, H. E. L. E. N. (2022). Recursos de protección ambientales interpuestos por mapuche desde la creación de los tribunales ambientales. Demandas indígenas y supervivencia de la acción constitucional. *Revista de derecho (Concepción)*, 90(251), 145-163.

²⁰⁵ Corte IDH *Caso Pueblo Indígena Sarayaku v. Ecuador* (2012).

²⁰⁶ Como ejemplo, entre muchos otros, podemos referir a los casos (i) de la Central hidroeléctrica Añihuerraquí, en el cual, sucesivamente fueron rechazadas por cuestiones de forma las diversas acciones tendientes a impugnar la falta de consulta, tanto administrativas, como judiciales. ver “Coñuequir Curilaf Alejandro con Ministerio de Energía”, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 23.143-2018, Recurso de Protección Constitucional (RP), sentencia 10 de agosto 2018; Corte Suprema, Rol 23.024-2018 y Rol N° 22.034-2018, 22 de enero de 2019. Y (ii) el de “Compañía Minera Cerro del Medio SCM con del Fisco de Chile”, Corte de Apelaciones de Copiapó, 2017, Rol 91-2017. Hervé, Dominique; Bascur, Débora, “La Protección de los Derechos de las Comunidades Indígenas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por Parte de los Tribunales Ambientales: ¿Avance y/o Retroceso?”, *Revista Justicia Ambiental*, 2019, N° 11, p. 229.

de los intangibles culturales, articulando la legislación nacional con los instrumentos y estándares internacionales de los derechos humanos (universal, interamericanos y de derecho comparado)?

- **Y a su vez se replantea bajo un nuevo filtro hermenéutico argumentativo que podría integrar las diversas fuentes y niveles normativos descritos, armonizando la regulación ambiental doméstica y los derechos de comunidades indígenas/locales y compatibilizándose con seguridad jurídica para inversores.**

A su vez nuestra investigación se desarrolla al margen de un proyecto (FONDECYT Regular N° 1210706- ANID), cuya metodología consiste en: revisión de jurisprudencia nacional de alcance ambiental, tribunales ambientales (T.A.), Tribunal Constitucional y Corte Suprema, sobre proyectos de inversión extractiva o energética con efecto en comunidades indígenas. Fallos sobre la Corte de Apelaciones sobre derechos indígenas, aquellos de contenido ambiental, los elevados a Corte Suprema y revisión paralela de 1T.A., 2T.A. y 3T.A. elevados a la Corte Suprema a través de recurso de casación. Periodo desde año 1 del proyecto- 2021 hasta año 4 –2024, cuyo propósito es monitorear lo mencionado, las altas cortes con competencia constitucional, así como los tribunales ambientales (contencioso administrativo- institucionalidad ambiental) y las acciones ejercitadas por las comunidades indígenas, detectando en que instancias garantizan o encuentran amparo y protección de algún modo de sus intangibles culturales, es decir su derecho a la identidad cultural. El desarrollo del proyecto comenzó en el año 2021 y desde el inicio se han monitoreado diariamente los tres tribunales ambientales en Chile así como Corte Suprema y Cortes de Apelaciones, identificando patrones estadísticos cualitativos de causas que concurren a arrojar luz a nuestra investigación mediante jurisprudencia nacional y estudio de casos emblemáticos que den cuenta de avances y no retrocesos en materia de derechos humanos en la jurisprudencia chilena. Hay que apuntar que actualmente este monitoreo se realiza conforme al grupo de trabajo que integra este nuevo método hermenéutico “Constitucionalismo en Red” y se monitorea a nivel regional varios de los escenarios y contextos latinoamericanos, siendo en nuestro caso el grupo representante del Estado de Chile. Es por ello creemos que será importante presentar resultados acerca del trabajo que se está llevando a cabo actualmente.

BREVES CONCLUSIONES

El desarrollo de las ER sin lugar a dudas es un objetivo fundamental para la transición energética. Sin embargo, es importante garantizar que este “desarrollo” se lleve a cabo de una manera sostenible e inclusiva. Para ello, es necesario respetar los derechos humanos de las comunidades locales y en particular el derecho humano a la identidad

cultural, incluyendo su identidad cultural y por ende un medio ambiente sano y libre de contaminación.