1991/2021

BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Diciembre 2021

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

— Página 4 —

División Fiscal

EL TJUE ACLARA LOS TÉRMINOS BAJO LOS CUALES LOS ESTADOS MIEMBROS PUEDEN FIJAR LAS CONDICIONES DE RECTIFICACIÓN DE LA CUOTA DEL IVA

KARMELE ARRIETA GOICURIA

— Página 5 —

División Derecho Laboral y de la seguridad social

TICKETS RESTAURANTE, TRANSPORTE...: LA RETRIBUCIÓN EN ESPECIE EN CASO DE TELETRABAJO

LORENA GARCÍA CASTRO

— Página 6 —

División Penal

DIRECTIVA WHISTLEBLOWING: LAS SEIS MEDIDAS CLAVE A ADOPTAR

MARINA ALONSO VALIÑO / ÁLVARO DE LA RICA LIZARRAGA

— Página 9 —

División Derecho Administrativo

INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRIMER ESTADO DE ALARMA: ¿QUÉ OCURRIRÁ CON AQUELLAS MULTAS ADMINISTRATIVAS QUE YA HAN SIDO ABONADAS?

MARÍA HURTADO DE MENDOZA Y JORGE GOICOLEA LAURÍA

— Página 11 —

División Internacional

LA OBLIGACIÓN DE VACUNARSE EN ITALIA Y SUS CONSECUENCIAS EN LA RELACIÓN LABORAL

ROSSELLA LO GALBO

— Página 12 —

División Procesal

A LA ESPERA DE LA IMPLANTACIÓN DEFINITIVA DE LOS JUICIOS TELEMÁTICOS

MARTA MANZANO DURÁN

EL TJUE ACLARA LOS TÉRMINOS BAJO LOS CUALES LOS ESTADOS MIEMBROS PUEDEN FIJAR LAS CONDICIONES DE RECTIFICACIÓN DE LA CUOTA DEL IVA

KARMELE ARRIETA GOICURIA

A tenor de lo dispuesto por el artículo 90.1 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (Directiva del IVA), en los casos de anulación, rescisión, impago total o parcial o reducción del precio, después del momento en que la operación quede formalizada, la base imponible se reducirá en la cuantía correspondiente y en las condiciones que los Estados miembros determinen. Por su parte, el artículo 90.2 de la Directiva del IVA establece que, en los casos de impago total o parcial de la contraprestación, los Estados miembros podrán no aplicar la obligación de reducir la base imponible del IVA que se prevé en el apartado 1 de ese mismo artículo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), aclara en la Sentencia de 11 de noviembre de 2021, asunto nº C-398/20, los términos bajo los cuales los Estamos miembros pueden determinar las condiciones a la reducción de la base imponible del IVA. Así, el caso de autos trata de esclarecer si las disposiciones nacionales que supediten la rectificación de la cuota de IVA a que el crédito total o parcialmente no satisfecho no se hubiera adquirido en los seis meses anteriores a la declaración del concurso de la sociedad deudora es contrario a lo dispuesto por el artículo 90 de la Directiva del IVA.

Es jurisprudencia del TJUE en relación con el artículo 90 de la Directiva del IVA, que el principio de neutralidad del IVA supone que, en su condición de recaudador de impuestos por cuenta del Estado, el empresario debe liberarse por entero de la carga del impuesto debido o abonado en el marco de sus actividades económicas a su vez sujetas a IVA, y que, si bien los Estados miembros pueden matizar la posibilidad de que se rectifique el importe de la base imponible del impuesto, no pueden excluirla totalmente sin contravenir el mencionado principio.

De este modo, el TJUE ha precisado que, esa facultad de establecer excepciones recogida en el artículo 90 de la Directiva del IVA, que está estrictamente limitada a los casos de impago total o parcial, se basa en la idea de que, en determinadas circunstancias y por razón de la situación jurídica que existe en el Estado miembro de que se trate, el impago de la contraprestación puede ser de difícil verificación o bien meramente provisional (Sentencia de 11 de junio de 2020, STC, C-146/19). La normativa nacional objeto de análisis, tiene como consecuencia excluir pura y simplemente cualquier reducción de la base imponible del IVA, aun cuando al término del procedimiento concursal dichos créditos terminen siendo incobrables con carácter definitivo, y tal automatismo de denegación del derecho a la reducción no se puede conciliar con el principio de neutralidad del IVA, puesto que la base imponible no estaría constituida por la contraprestación realmente recibida por el sujeto pasivo acreedor, el cual debería soportar en tal supuesto, en lugar del consumidor, la carga tributaria.

La aplicación de la mencionada disposición nacional tampoco podría encontrar justificación en lo dispuesto por el artículo 273 de la Directiva del IVA puesto que, con arreglo a dicho precepto los Estados miembros pueden adoptar medidas que tengan por efecto limitar el derecho a la reducción de la base imponible que se prevé en el artículo 90.1 de la Directiva del IVA, pero dichas medidas deben tener por objetivo garantizar la correcta recaudación del IVA y prevenir el fraude.

Por consiguiente, el TJUE concluye que, el artículo 90 de la Directiva del IVA debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones nacionales que supediten la rectificación de la cuota de IVA al requisito de que el crédito total o parcialmente no satisfecho no se hubiera adquirido en los seis meses anteriores a la declaración de concurso de la sociedad deudora, cuando en realidad dicho requisito no permite descartar que al final ese crédito pueda, con carácter definitivo, resultar incobrable.

AUTORA

Karmele Arrieta Goicuria

Doble grado en derecho y en administración y dirección de empresas por la Universidad de Deusto, y doble máster de acceso a la abogacía por la Universidad Pontífica Comillas (ICADE) y máster en global business law por ESADE Business & Law School.

k.arrieta@barrilero.es
LinkedIn

TICKETS RESTAURANTE, TRANSPORTE…: LA RETRIBUCIÓN EN ESPECIE EN CASO DE TELETRABAJO

LORENA GARCÍA CASTRO

Muchas empresas han comprobado que el trabajo a distancia es una opción de trabajo factible por sus numerosas ventajas, tanto para la empresa como para el trabajador, ya que permite, entre otras, suprimir una serie de gastos, como son los costes de alquiler o de desplazamientos, sin perjuicio de otorgar una mayor flexibilidad a los empleados.

No obstante, aplicar el teletrabajo ha llevado a grandes interrogantes sobre la retribución en especie que el personal venía disfrutando, como los **tickets restaurante**, el plus **desplazamiento** o los **vehículos de empresa**, que ahora han perdido su verdadera esencia y finalidad. Se ha debatido sobre la posibilidad de alterarlo o eliminarlo, sobre lo que también se ha pronunciado la jurisprudencia.

El teletrabajo actualmente se encuentra regulado en la Ley 10/2021, de 9 de julio de trabajo a distancia, y en ella se contempla expresamente que las personas que desarrollen trabajo a distancia han de tener los mismos derechos que si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, sin sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluida la retribución. Es en este punto, precisamente, donde encontramos el debate.

Desde que el teletrabajo se ha convertido en una práctica habitual, los laboralistas hemos venido analizando la jurisprudencia para conocer qué doctrina sientan los tribunales en la interpretación y aplicación de la norma.

Con respecto a los **tickets restaurante**, destacamos la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 114/2020, de 9 de diciembre, la cual menciona una posible vía para alterar o eliminar los tickets restaurante como retribución en especie sin necesidad de acudir a la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o al acuerdo entre empresario y trabajador. Se trata de alterar aquellos complementos bajo el *ius dicendi* del empresario y en base al principio de *pacta sunt servanda* y a la *cláusula rebus sic stantibus* que rigen los contratos y cuyo significado es: *"será obligatorio cumplir los pactos mientras no cambien las circunstancias existentes".* Entiende que, por esta vía, es posible alterar o eliminar los tickets restaurante si las circunstancias en que se contrató han cambiado y su mantenimiento resulta muy oneroso para el empresario, como precisamente puede ocurrir cuando existe un sistema de teletrabajo diario o frecuente.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 196/2021, de 22 de septiembre, remitiéndose a otras previas como la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de octubre de 2019, reconoce asimismo la supresión por la empresa de forma unilateral del derecho a compensación por comida o "compensación ticket-restaurante", al entender que no se trata de un concepto salarial sino indemnizatorio, que trata de compensar los mayores gastos en que puede incurrir el personal en régimen de jornada partida, en comparación a los que están en horario continuado. Entiende pues, que no compensa realmente el trabajo efectivo, sino que compensa los gastos en que debe incurrir quien ha de volver a la oficina en jornada de tarde.

En cuanto al plus **transporte**, la jurisprudencia más reciente, entre otras la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 186/2021 de 13 de septiembre, determina, asimismo, que la empresa puede dejar de abonar el plus transporte en la situación de teletrabajo, considerándolo un concepto extra salarial y de naturaleza finalista, dirigido a facilitar el transporte del empleado desde su domicilio hasta el centro de trabajo. En este sentido, falla señalando que carece de sentido mantener su abono cuando el trabajador se encuentra en situación de teletrabajo al desaparecer la condición que lo justifica.

Como siempre, la casuística es infinita, dependiendo de la naturaleza de aquellos conceptos, por lo que seguirá siendo necesario mantenerse actualizado de la subsiguiente doctrina jurisprudencial. No obstante, la Audiencia Nacional parece estar empleando un criterio uniforme que abre la posibilidad de suprimir unilateralmente por la empresa determinados conceptos si entiende que han cambiado las circunstancias en las que se reguló, sin la necesidad de acudir a la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

AUTORA

Lorena García Castro

Doble graduada en Derecho y Relaciones Laborales y Recursos Humanos por la Universidad Complutense de Madrid, máster de acceso a la abogacía en la Universidad Oberta de Catalunya y ex opositora al Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social.

l.garciacastro@barrilero.es
Linkedln

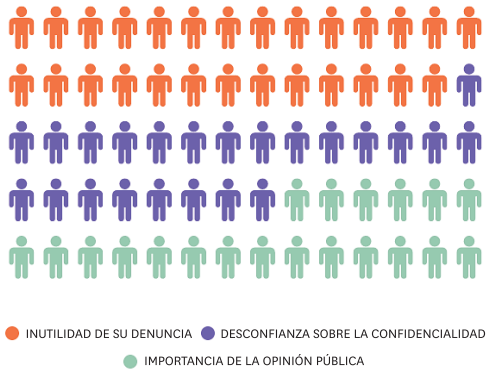
DIRECTIVA WHISTLEBLOWING: LAS SEIS MEDIDAS CLAVE A ADOPTAR

MARINA ALONSO VALIÑO / ÁLVARO DE LA RICA LIZARRAGA

La Directiva 2019/1937, más conocida como Whistleblowing, que protege a los trabajadores que informen sobre infracciones de Derecho en el seno de las compañías, fue creada a raíz de algunos escándalos ocurridos en los últimos años, como son los *Papeles de Panamá* o la utilización de datos personales obtenidos a través de Facebook por parte de la británica CAMBRIDGE ANALYTICA. Hechos como estos pusieron de manifiesto la existencia de una falta de protección de aquellos individuos que pretendían denunciar los delitos cometidos en el seno de las organizaciones por el interés público.

En el año 2017 un Eurobarómetro Especial de Corrupción, llevado a cabo por la propia Unión Europea, expuso que apenas el 18% de los ciudadanos europeos estaría dispuesto a informar sobre actos de corrupción que presenciara en su lugar de trabajo, y que tan sólo el 29% consideraba que existía una desprotección hacia aquellos que decidieran denunciar un hecho de este tipo.

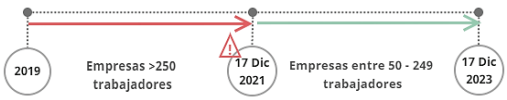
¿Por qué no denuncian los trabajadores?



Esto es lo que pretende atajar la Directiva Whistleblowing, cuyo plazo de transposición por parte de los Estados miembros de la UE finaliza el día **17 de diciembre de 2021**, fecha a marcar en el calendario, ya que desde ese día nuestros clientes deberán cumplir con una serie de medidas.

No obstante lo anterior, existe un periodo transitorio para las entidades privadas que tengan entre 50 y 249 trabajadores, que fija como plazo máximo para su implantación el 17 de diciembre de 2023.

Entrada en vigor



En este orden de cosas, recomendamos encarecidamente a nuestros clientes que adopten las medidas que a continuación expondremos para dar cumplimiento a la Directiva:

— 1 —

Crear un canal de denuncias efectivo

Se exige a las empresas, tanto del sector público como privado con más de 50 empleados, la creación de canales de información efectivos y eficientes. No basta con la mera del sistema, sino que debe dotarse de medios para que resulte efectivo.

Será decisión de cada Estado miembro establecer cómo debe realizarse el seguimiento de las denuncias anónimas que se reciban, pero lo que sí impone la Directiva directamente para cualquier organización es la implantación de una doble vía de denuncia, pudiendo los trabajadores informar de forma escrita -a través de plataformas online, por email o por carta-, o de forma oral -vía telefónica, por un sistema constituido de mensaje de voz o personalmente-.

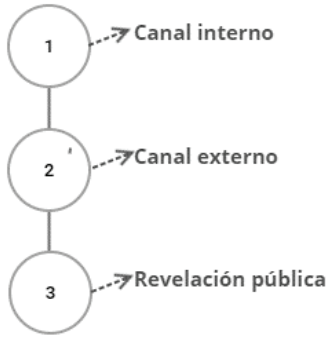
Las personas encargadas de este servicio, ya sean *line managers*, departamentos de recursos humanos, departamentos legales y/o de *compliance* deben tener conocimientos y formación en relación con la gestión de las denuncias que se reciban, lo que implica saber cómo contestar, saber a quién informar y saber cómo asegurar la confidencialidad en todo momento.

— 2 —

Comunicar a los trabajadores las distintas instancias para denunciar

Las empresas deben proporcionar información clara, fácil y accesible a sus trabajadores sobre

los modos de denunciar una irregularidad. En este sentido, la Directiva introduce tres niveles para el sistema de canal de denuncias:



I. CANAL INTERNO
Como regla general, se debe fomentar que la información sobre infracciones sea trasladada a través del sistema interno de denuncia, que mantendrá la confidencialidad y será resuelto dentro de los tres meses siguientes. Seis meses en casos excepcionales.

II. CANAL EXTERNO
Sin perjuicio de lo anterior, ha de existir la posibilidad de que los empleados puedan reportar, cuando resulte oportuno, directamente ante la autoridad competente de la Unión Europea o la equivalente a nivel nacional.

III. REVELACIÓN PÚBLICA
Por último, en un tercer nivel, se debe permitir al Whistleblower hacer pública la irregularidad denunciada, a través de medios de comunicación u otros medios, para aquellos casos en los que haya fallado el sistema interno de denuncia por no haberse respetado el plazo de respuesta, o exista un peligro inminente para el interés público o existe un riesgo real de represalia.

— 3 —

Comprender quienes son objeto de protección por la Directiva

Siguiendo la norma europea, son objeto de protección un amplio elenco de individuos, fundamentalmente cualquier trabajador del sector público o privado que haya tenido conocimiento de una infracción en el ámbito laboral. De esta forma, quedarán incluidos en la protección de la Directiva cualquier trabajador, funcionario, voluntario, becario, accionista y miembro ejecutivo o de un consejo de administración. Se aplica incluso a personas dentro de un proceso de selección.

Los terceros, como compañeros o familiares, que asistan a los trabajadores que reporten las infracciones y que pudieran verse afectados por la divulgación también son objeto de protección por la Directiva.

— 4 —

Ser consciente del amplio alcance de aplicación material

La Directiva es de aplicación en ámbitos como la contratación pública, los servicios financieros, la prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, la salud pública, la protección de la privacidad y los datos personales. En definitiva, cualquier infracción o posible vulneración del Derecho de la UE, con independencia de si el Derecho nacional la clasifica como administrativa, penal o de otro tipo.

— 5 —

Adoptar el apoyo requerido y las medidas de protección complementarias

Con el fin de asegurar la correcta aplicación del sistema, las empresas deben incluir y comunicar las medidas protectoras concretas que prevengan formas de represalia, directa o indirecta, como pudieran ser el despido, una suspensión, un descenso de categoría profesional, cualquier forma de intimidación u otras consecuencias como la denegación de formación o la obtención de una mala evaluación profesional.

Dichas medidas protegerán igualmente la revelación de identidad del denunciante sin su consentimiento entre todos los miembros autorizados y competentes para recibir las denuncias.

La Directiva presume que cualquier represalia sufrida por un Whistleblower es consecuencia de su actuación informadora, lo que conduce a que, de facto, la carga de la prueba recaiga sobre la persona que haya tomado la medida perjudicial para el informador, y en último término sobre la compañía.

— 6 —

Poner en marcha los procesos para cumplir con los plazos establecidos para la resolución de las denuncias.

En primer lugar, los responsables del sistema de canal de denuncias tienen la obligación de acusar recibo de la denuncia no más tarde de los siete días siguientes a su presentación.

En lo relativo al periodo para emitir una respuesta a la denuncia recibida, este no podrá ser superior a tres meses y, excepcionalmente en casos justificados, a seis meses. En este sentido, nuestros clientes deben poner en marcha los procesos de gestión y de respuesta a las denuncias de manera eficaz.

Asimismo, las empresas deben publicar de forma clara sus políticas, tiempos y procesos para que los potenciales informadores conozcan cómo se va a gestionar su denuncia, quienes van a ser los responsables al cargo de la investigación y los responsables a cargo, y quién va a decidir finalmente sobre la existencia de la infracción denunciada.

La adopción de las medidas expuestas en el presente artículo, de manera efectiva, por parte de nuestros clientes supondría dar cumplimiento a las obligaciones mínimas que impone la Directiva Whistleblowing, evitando así la imposición de las sanciones previstas que pueden llegar hasta los 50.000 Euros.

A estos efectos, ponemos a disposición de todos nuestros clientes un servicio completo que permite gestionar de forma segura, eficaz y eficiente el canal de denuncias que estarán obligadas a implantar tan pronto entre en vigor la Directiva en España.

Este nuevo servicio se prestará como un servicio independiente al protocolo de Compliance penal para aquellos clientes que ya lo tengan implantado, o como un servicio todo en uno, incluido dentro de un plan de compliance que contenga otros instrumentos que puedan necesitar nuestros clientes.

Consideramos que la externalización de servicios de esta categoría técnica permite dotar a nuestros clientes de una cobertura legal específica sobre cumplimiento normativo, consiguiendo así posicionarles en un alto nivel de compromiso, mejorando su reputación, reduciendo los costes y evitando posibles sanciones e incluso responsabilidades penales.

AUTORA
Marina Alonso Valiño

Graduada en derecho por la Universidad de Deusto, máster de acceso a la abogacía por el Centro Universitario de Estudios Financieros, es miembro de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados.
m.salve@barrilero.es
LinkedIn

AUTOR
Álvaro de la Rica Lizarraga

Graduado en Derecho por la Universidad de Navarra, Máster de Acceso a la Abogacía por la Universidad Autónoma de Madrid, es miembro de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados.
a.rica@barrilero.es
LinkedIn

INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRIMER ESTADO DE ALARMA: ¿QUÉ OCURRIRÁ CON AQUELLAS MULTAS ADMINISTRATIVAS QUE YA HAN SIDO ABONADAS?

MARÍA HURTADO DE MENDOZA Y JORGE GOICOLEA LAURÍA

En desarrollo del artículo elaborado por Regina Bareño titulado "La inconstitucionalidad del primer Estado de Alarma", disponible en el boletín B-today de agosto de 2021, el presente artículo analiza las consecuencias prácticas de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 2021, por entender que suspenden el derecho a la libre circulación de las personas, consagrado en el artículo 19 de nuestro Texto Constitucional, así como la declaración de inconstitucionalidad de la prórroga de seis meses y el nombramiento de autoridades competentes delegadas que fijaba el Real Decreto 926/2020 del segundo Estado de Alarma, en virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre. .

En esta línea, diversos autores consideran que: "*con el confinamiento se produjo una suspensión de derechos fundamentales, y no una mera limitación, y que para ello hubiese sido necesario haber declarado el estado de excepción*", que debería haber sido adoptado cuando, por circunstancias extraordinarias, se hiciese imposible el mantenimiento de la normalidad por los poderes ordinarios de las autoridades competentes. Por lo tanto, entendemos que las sanciones impuestas con motivo del incumplimiento de los preceptos declarados inconstitucionales son nulas de pleno derecho.

Sin embargo, es necesario analizar cómo afecta esta declaración de inconstitucionalidad a las sanciones impuestas, teniendo en cuenta la fase del procedimiento en la que se encuentren. Así, distinguimos dos situaciones: De una parte, aquellos supuestos en los que el procedimiento aún está en curso, bien porque se ha incoado el procedimiento pero la sanción no ha sido debidamente notificada, bien porque habiéndolo sido, el infractor aún dispone de plazo para recurrirla o porque, habiéndolo hecho, el recurso aún no ha sido resuelto. A estos supuestos se añaden aquellas sanciones que hayan sido notificadas desde que el Tribunal Constitucional dictó la citada Sentencia. Y, de otra, todos aquellos supuestos en los que las sanciones impuestas ya han adquirido firmeza.

A fin de dar respuesta al primer bloque de supuestos, se publicó en el Boletín Oficial del País Vasco, con fecha 1 de septiembre de 2021, la Orden de 17 de agosto de 2021, del Vicelehendakari Primero y Consejero de Seguridad, que acordaba la no incoación de aquellos procedimientos sancionadores en los que la conducta infractora consista únicamente en haber infringido los artículos declarados inconstitucionales por la citada Sentencia y la terminación, tanto de los procedimientos en los que, habiendo sido incoados, no haya recaído aún resolución sancionadora, como de los procedimientos en los que, habiendo recaído resolución sancionadora, esta no es firme por haber sido recurrida en alzada en el plazo legalmente establecido y no haber sido aún resuelto dicho recurso.

Sin embargo, esta solución no es extensible a aquellos expedientes sancionadores que ya hayan adquirido firmeza y nos hace plantearnos el siguiente interrogante: ¿Qué ocurrirá con aquellas multas administrativas que ya han sido abonadas?

El juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 11 de Madrid ha sido el primero en aplicar la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, y establece en su Sentencia nº 245/2021, de 20 de julio, que las resoluciones recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad vinculan a todos los poderes públicos. Así, la Sentencia establece que las decisiones del Tribunal Constitucional "*producen efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, por lo que la decisión de inconstitucionalidad tiene efectos retrospectivos en cuanto invalida la ley anulada desde su mismo origen*". Continúa la Sentencia disponiendo que la declaración de inconstitucionalidad de los mentados artículos impone la obligación de revisar todos los asuntos, a pesar de que hayan adquirido firmeza. "*La sentencia de inconstitucionalidad* –dice la resolución-, *debe recibir aplicación incluso para actos y situaciones jurídicas anteriores en el tiempo a la publicación de la sentencia constitucional, y todo ello porque un acto administrativo (la sanción) dictado al amparo de una ley inconstitucional no habría tenido cobertura en ningún momento*". Por eso, a su entender, la normativa bajo la cual se amparaba la potestad para multar por el incumpli-

miento de los artículos referidos tenía una "*cobertura aparente y no una cobertura real*".

En estos casos, entendemos que al haber declarado la mentada sentencia del Tribunal Supremo la inconstitucionalidad de los citados preceptos y, por ende, de las medidas adoptadas, las sanciones impuestas al amparo de las mismas adolecerían del mismo vicio de nulidad, hayan sido satisfechas o no.

En conclusión, para dar respuesta a estos casos en los que la sanción impuesta ya ha adquirido firmeza, para lograr la anulación de la misma, habría que instar la revisión de oficio o interponer un recurso extraordinario de revisión, al reputarse nula de pleno derecho la resolución sancionadora, por lesionar derechos y deberes susceptibles de amparo constitucional, como es el caso de la libertad de circulación de personas y vehículos en espacios y vías públicas.

LA OBLIGACIÓN DE VACUNARSE EN ITALIA Y SUS CONSECUENCIAS EN LA RELACIÓN LABORAL

ROSSELLA LO GALBO

A través de la aprobación del "Decreto Legge" de fecha de 21 de septiembre de 2021, el Gobierno Italiano obliga a todas las personas trabajadoras a estar vacunadas o a haber superado el COVID-19 para poder trabajar. El llamado "green pass" ya era obligatorio para el personal médico y docente, pero desde el pasado 15 de octubre es obligatorio para todos los trabajadores/as que prestan sus servicios en empresas privadas o en las Administraciones Publicas.

La normativa arriba referenciada establece como sanción en el supuesto de incumplimiento, la suspensión de empleo y sueldo del trabajador sin especificar los días. Además, en el caso en el que el trabajador decida acudir a las instalaciones de la empresa sin green pass, está prevista una sanción cuyo importe se determina dentro del margen de 600 - 1.500 euros.

Las empresas tienen la obligación de averiguar a través de un responsable que todos los trabajadores/as dispongan del green pass. En el supuesto de incumplimiento de la normativa, los empresarios pueden incurrir en una multa que oscilará entre 400 y 1.000 euros.

En este sentido, dicha normativa ha generado muchas inquietudes en el ámbito del derecho laboral relacionadas con los límites de la libertad de cada trabajador/a de someterse o no a la vacunación y con las consecuencias derivadas de un posible rechazo a vacunarse.

A nivel jurídico, el tema es particularmente complejo, ya que involucra diferentes derechos constitucionales: el derecho a la salud, protegido como derecho fundamental de la persona y el derecho a la no discriminación laboral.

Son varias las posiciones adoptadas por parte de la doctrina italiana en cuanto a las consecuencias para el trabajador/a que no se someta a la vacunación anti-covid-19 o que la rechace injustificadamente, debiéndose excluir esta circunstancia cuando padezca patologías o manifieste intolerancia a componentes farmacológicos decisivos que desaconsejen por razones de protección de su salud. En el debate doctrinal que se está desarrollando sobre el tema durante los últimos meses, hay quien se inclina por soluciones más drásticas, considerando posible despedir disciplinariamente o por justa causa o por causa objetiva justificada, y otros, ciertamente más cautos y en todo caso conservadores, que en supuestos en los que el trabajador no se ha sometido a vacunación Covid valoran la posibilidad de cambiar de puesto de trabajo al trabajador para desarrollar diferentes funciones.

El primer ministro del Gobierno italiano Mario Draghi ha declarado que se está estudiando la posibilidad de obligar a la población a vacunarse cuando la situación lo permita, lo que convertiría a su país en la primera democracia en hacerlo. Ahora bien, es evidente que, si se decidiera establecer la vacunación obligatoria habría que explicar muy bien cuál de esos dos objetivos se persigue y contar con datos fiables que avalen la decisión. Surgiría el debate sobre si tal obligación correspondiera a una actuación ética por parte de los gobernantes. Dicho esto, teniendo como finalidad el proteger a los ciudadanos que se la inoculan, habrá que estar muy seguro de que el riesgo-beneficio es favorable para todos los que la reciben por mandato. Sin embargo, la evidencia muestra que la vacunación obligatoria probablemente aumentará el rechazo a la vacuna.

AUTORA

Rossella Lo Galbo

Licenciada en derecho por la Universidad de Bolonia, doctora en derecho, miembro de la división laboral y de la Seguridad Social y responsable de Italian Desk.

r.logalbo@barrilero.es
LinkedIn

A LA ESPERA DE LA IMPLANTACIÓN DEFINITIVA DE LOS JUICIOS TELEMÁTICOS

MARTA MANZANO DURÁN

La crisis sanitaria derivada de la propagación del virus COVID-19 permitió provisionalmente la celebración de juicios y vistas telemáticas, dejando abierto entre la abogacía un gran debate sobre las ventajas e inconvenientes de su definitiva implantación.

Mientras que un sector de la abogacía se muestra a favor del uso de la tecnología como paradigma de moderación y de esperanza a fin de transformar la anticuada Administración de Justicia, otro sector considera que puede incidir en una vulneración de los derechos y garantías de las partes.

Entre las ventajas, a título ilustrativo, los más de 590.000 juicios telemáticos celebrados durante la pandemia han supuesto un ahorro estimado en desplazamientos de más de 12 millones de euros y han evitado la emisión de más de 5.850 toneladas de CO2; aumentando la eficacia y ahorrando tiempos de espera.

Entre las desventajas/inconvenientes más notorias es que se resiente la capacidad de mediar, así como, la pérdida de estrategia procesal, por ejemplo, en el momento de aportación de prueba, ya que la digitalización ha implantado la aportación al Tribunal en un momento previo de los documentos o pruebas de los que va a valerse cada una de las partes.

Y en realidad son vistas *"semitelemáticas"* ya que el juicio o vista no tiene lugar en un entorno virtual, pues éste sigue celebrándose en una sala de vistas tradicional, permitiéndose la comparecencia de determinados participantes telemáticamente, por medio de una gran variedad de plataformas (Zoom, Meet, Webex).

Ante esta disparidad de criterios, el Consejo de Ministros ha aprobado el Anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia que, junto a la Ley de eficiencia procesal y la Ley de eficiencia organizativa -en tramitación-, constituyen la base legislativa del Plan Justicia 2030 para transformar el servicio público de Justicia.

En el Título IV hallamos, entre de las novedades relevantes, la consolidación de la vía telemática para una generalidad de actos procesales *«ya que se ha generalizado la oportunidad de comprobar su realización de manera previa, al verse impulsados los actos y servicios así prestados por la situación provocada por la pandemia COVID-19, previéndose asimismo en la norma la realización también de manera no presencial de actos gubernativos y servicios no estrictamente jurisdiccionales»*.

Ahora bien, a pesar de que se dispone una regla de preferencia hacia la realización de actos procesales telemáticos, también da amparo a los que presenten cierta resistencia al cambio, pues en última instancia es la autoridad judicial quien tiene la facultad de determinar la participación física de cualquier interviniente, en el caso de que estime, en atención a causas precisas y en el caso concreto, debidamente motivadas, que el acto requiere la presencia física de alguno o varios intervinientes.

En cualquier caso, habremos de esperar la entrada en vigor de dicha Ley (1 de enero de 2023) para ver si se trata de buenos propósitos o bien de una implantación definitiva de los juicios telemáticos.

AUTORA
Marta Manzano Durán

Licenciada en derecho por la Universidad de Barcelona (1996), diplomada en ciencias empresariales por la Universitat Oberta de Catalunya, tiene el máster de práctica jurídica por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona y es miembro del equipo directivo de Bufete Barrilero y Asociados.

m.manzano@barrilero.es
LinkedIn

1991/2021
30
Bufete Barrilero
y Asociados