

jun. 23

b-today

derecho y economía

derecho a la vivienda
nulidad o improcedencia
digitalización
donaciones
okupa
huelga
inversión extranjera

Inmobiliario	Se aprueba definitivamente la ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda 3 Maialen Urrutia Barkos
Laboral y Seguridad Social	Despido de un trabajador durante su baja médica ¿Nulidad o improcedencia? 4 Jon García Portilla
Mercantil	La esperada digitalización de la vida societaria 5 Nahir Sío Pérez
Fiscal	El iva en las donaciones en especie a entidades sin ánimo lucrativo 6 Silvia Santamaría Justel
Penal	El fenómeno okupa entra en campaña electoral 7 Mariana Algorta Borda
Procesal	Derecho de huelga <i>versus</i> derecho a la tutela judicial efectiva 8 María Ballesta Pérez
Internacional	Nueva carga fiscal a la inversión extranjera en activos inmobiliarios españoles 10 Ander Carrasco Baranda

Se aprueba definitivamente la ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda

Con fecha 17 de mayo de 2023, el Pleno del Senado ha aprobado definitivamente el proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda. Esta Ley desarrollará el derecho recogido en la Constitución como una vivienda digna, al objeto de ayudar a aquellos colectivos con más dificultades de acceso a este bien, con la introducción de medidas como el límite al precio del alquiler o el impulso de las viviendas públicas. La ley ha entrado en vigor con fecha 26 de mayo de 2023 tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) en fecha 25 de mayo de 2023.

Esta normativa se convierte en primera ley estatal reguladora del derecho a la vivienda, desde la aprobación de la Constitución, y traerá consigo normas competenciales para que las apliquen las Comunidades Autónomas, que son las que tienen competencia en materia de vivienda.

Este cuerpo normativo regula diferentes ámbitos del sector inmobiliario, y aunque se centre, principalmente, en la temática de arrendamientos de inmuebles, incorpora nuevas medidas orientadas a reforzar los parques públicos de vivienda y a favorecer el acceso a la vivienda a través de instrumentos que incrementen la oferta a precios asequibles.

En cuanto a las medidas que introduce esta nueva Ley es importante mencionar las siguientes:

a) Limitaciones en el precio de los alquileres de viviendas

Esta es una de las medidas que se encuentra en vigor desde que se aprobó por el Senado el Proyecto de la Ley de Vivienda. En este sentido, es preciso mencionar que en el mes de marzo de 2022 se acordó que, en los contratos de arrendamiento de vivienda sujetos a actualización de la renta, para el supuesto en que el mecanismo de actualización no fuera acordado por las partes, sino, por el Índice de Garantía y Competitividad, que no puede ser superior al 2%. Esta medida, inicialmente, sólo iba a estar en vigor hasta el 30 de junio de 2022, pero posteriormente, se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2023.

Siguiendo esta línea, la nueva Ley establece que durante el 2024 en los contratos de arrendamiento de vivienda en los que proceda la actualización de la renta, el incremento del mismo no pueda superar el 3% en el caso de grandes tenedores y en el caso de que el arrendador no fuera gran tenedor, este incremento será el pactado entre las partes y, en defecto de pacto, no podrá ser superior al 3%.

b) Nuevas medidas en relación con los procesos de desahucio

El Proyecto de Ley introduce varias modificaciones en el procedimiento de desahucio, principalmente si se trata de situaciones de vulnerabilidad. Las principales medidas son las siguientes:

- Se dará traslado a las Administraciones Públicas competentes, sin necesidad del consentimiento de los interesados, de la resolución que fije la fecha de lanzamiento en aras a comprobar la situación de vulnerabilidad.
- El demandante tendrá la obligación de indicar si el inmueble constituye o no vivienda habitual del ocupante.
- En caso de que el demandante sea gran tenedor, se le impone la obligación de acreditar si el ocupante de la vivienda se encuentra en situación de vulnerabilidad económica.

c) Se amplía el concepto de gran tenedor

En tal sentido, la nueva ley de vivienda introduce una particularidad en la definición de gran tenedor, ya que además de considerar gran tenedor a la persona física o jurídica que sea titular de más de 10 inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500

m2, también de uso residencial, excluyendo en ambos casos garaje y trasteros; esta nueva ley, considera dentro de esta figura a aquel que posea al menos 5 inmuebles pertenecientes a la misma zona tensionada.

d) Regulación de las viviendas en zonas tensionadas

En base a la nueva Ley, las Administraciones competentes podrán declarar zonas de mercado residencial tensionado donde exista un especial riesgo de oferta insuficiente. En concreto, la declaración de “zona tensionada” dependerá de cada Comunidad Autónoma, incluyendo en la revisión al Ayuntamiento del municipio donde se estén estudiando esas zonas.

A tales efectos, se podrá declarar una zona como tensionada siempre y cuando se cumpla una de las siguientes dos condiciones:

- Que la carga media del coste de la hipoteca o alquiler, más los gastos y suministros básicos, supere el 30% de la renta media de los hogares.
- El precio de compra o de alquiler haya aumentado al menos 3 puntos por encima del IPC en los cinco años anteriores.

Asimismo, en estas zonas se podrán acordar las siguientes medidas, en relación con los contratos de arrendamiento:

- Prórroga extraordinaria anual para el arrendatario tras la finalización del contrato.
- En los nuevos contratos de alquiler, el precio no podrá ser superior al alquiler del contrato anterior más un porcentaje.
- En caso de que la vivienda nunca hubiera estado alquilada o no lo haya estado durante los últimos 5 años, el precio de dicho alquiler no podrá exceder del límite máximo aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia.

e) Incentivos fiscales

Las nuevas reducciones fiscales para arrendadores entrarán en vigor el próximo 1 de enero de 2024, siendo uno de los cambios la reducción general sobre el rendimiento neto del alquiler que se pueden aplicar los arrendadores, que se reduce de un 60% al 50%.

Asimismo, los propietarios que alquilan en zonas tensionadas (sólo personas físicas), podrán obtener una bonificación de hasta el 90% si reducen la renta en un 5%.

Por otro lado, habrá una reducción del 70% cuando se trate de la incorporación al mercado de viviendas destinadas a alquiler en zonas de mercado residencial tensionado y se alquilen a jóvenes de entre 18 y 35 años.

Por último, se podrá reducir en un 60%, cuando no cumpliéndose los requisitos previamente mencionados, la vivienda sea objeto de una actuación de rehabilitación en los dos años anteriores a la fecha de celebración del contrato de arrendamiento.

Maialen Urrutia Barkos

Graduada en Derecho Económico por la Universidad de Deusto, forma parte del equipo de Derecho Inmobiliario de Bufete Barrilero y Asociados.

m.urrutia@barrilero.es
LinkedIn

Despido de un trabajador durante su baja médica ¿Nulidad o improcedencia?

Recientemente se están dictando las primeras sentencias que interpretan la aplicación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que tiene como objetivo convertirse en la normativa que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español, garantizando y promoviendo el derecho a la igualdad de trato y no discriminación.

Esta Ley, en su artículo 2, relativo al ámbito subjetivo de aplicación, incorpora nuevas causas de discriminación, entre las que se encuentran la discriminación por enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos.

La ley realiza una tipificación y clasificación de los diferentes tipos de discriminación, integrando para ello criterios jurisprudenciales. En este sentido, ha introducido la consideración de discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad, entendiéndose a tal efecto las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

En relación con lo expuesto, cabe destacar los siguientes pronunciamientos relativos a la nulidad del despido por discriminación por enfermedad, al amparo de lo establecido en la presente ley:

- Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, auto de fecha 30 de septiembre de 2022
- Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón, de fecha 15 de noviembre de 2022 (Rec. 467/2022)
- Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo, de fecha de 15 de febrero de 2023 (ECLI: ES:JSO:2023:351)

Dos de las sentencias declaran nulos despidos de personas en situación de incapacidad temporal, lo cual genera una gran incertidumbre en el colectivo empresarial a la hora de poder tomar decisiones extintivas.

En primer lugar, respecto a la posible nulidad del despido, hay que tener en cuenta que, al no haberse modificado la norma estatutaria, no cabe duda de que el despido de un trabajador en situación de baja médica no constituye una causa de nulidad objetiva o automática del art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que el trabajador deberá acreditar la posible conexión entre la extinción del contrato y su enfermedad. Por tanto, no cabría aplicar la automaticidad de la nulidad tal como se aplica en otros supuestos.

En segundo lugar, a los efectos de la prueba, en relación con la carga de acreditar que el despido tiene como causa la situación de baja médica corresponde al trabajador. El mismo deberá aportar un indicio probatorio de que el empresario le ha discriminado por razón de su enfermedad, es decir, que el despido se fundamenta esencialmente en la situación de baja médica; y acreditado el indicio, corresponde a la empresa probar que la verdadera causa del despido es ajena a la vulneración de derechos fundamentales.

En tercer lugar, a los efectos de declarar la nulidad del despido, hay que distinguir si el empresario alega o no alega causa legal. Trasladando esta exposición a casos concretos, podrían ser supuestos claros de nulidad aquellos en que el despido se realiza de forma verbal, tática (como la baja en T.G.S.S. con notificación por medio de SMS al trabajador) o mediante carta sin causa alguna e, incluso, en aquellos casos en los que el despido se fundamenta en una causa legal pero la empresa

reconoce la improcedencia en la carta de despido. En estos supuestos, dado que el despido del trabajador se produce en situación de baja médica y la empresa no puede justificar una causa legal de despido, el despido sería susceptible, en principio, de ser declarado nulo.

No obstante, si la causa alegada en la carta de despido se considera injustificada, bien por falta de gravedad de los hechos o por falta de proporcionalidad de la sanción de despido, cabría declarar en estos casos la improcedencia, pues no estamos en un supuesto de nulidad automática.

En conclusión, la aprobación de la norma y los recientes pronunciamientos lo que pretenden es evitar decisiones extintivas basadas en la situación médica del trabajador, lo cual no implica que no se pueda despedir a un trabajador de baja ni que no se pueda declarar la procedencia de dichos despidos. En este sentido, entendemos que será de vital importancia disponer de un asesoramiento preventivo de cara a poder tomar decisiones con las mejores garantías.

Igualmente, algunas vías recomendables en función de cada caso pueden ser las siguientes: cuando la empresa quiera adoptar medidas frente a un trabajador en situación de incapacidad temporal (IT) tiene que justificar debidamente la carta de despido; o si se van a iniciar actuaciones en un entorno de enfrentamiento con un empleado, será recomendable dejar huella de que se ha iniciado el proceso (con un expediente contradictorio por ejemplo) para que si el trabajador se acoge a una IT para enturbiar el mismo, por parte de la empresa se pueda alegar el uso fraudulento de dicha baja.

Jon García Portilla

Graduado en derecho económico por la Universidad de Deusto, máster de acceso a la abogacía de la Universidad de Deusto, es miembro de la división laboral de Bufete Barrilero y Asociados.

j.portilla@barrilero.es
LinkedIn

La esperada digitalización de la vida societaria

El pasado 9 de mayo se publicó en el BOE la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos, (“Ley”) que transpone seis directivas europeas con el fin de adaptar la legislación española a la normativa internacional.

Entre las novedades de la Ley, en el ámbito mercantil destacaremos ciertas modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”) -en vigor al día siguiente de publicarse la Ley en el BOE- y de la Ley del Notariado -en vigor a los seis meses de dicha publicación.

- Novedades relativas a la constitución de sociedades

El artículo 39 de la Ley modifica la LSC, introduciendo varios artículos en el contexto de la transposición de la Directiva de Digitalización de Sociedades, en concreto, añade los artículos 20 bis, 22 bis, 40 bis a 40 quinquies y nuevo apartado tercero del artículo 213, que tienen como finalidad la dinamización de las actuaciones societarias y la reducción de la carga administrativa inherente y para ello, desde el 10 de mayo de 2023, permiten la constitución online de sociedades de responsabilidad limitada. Asimismo, se permite realizar online las demás operaciones inscribibles y las dirigidas al cumplimiento de obligaciones legales de dichas sociedades, incluyendo el registro de nuevas sucursales. Los trámites online se llevarán a cabo a través de la denominada sede electrónica notarial, mediante el uso de videoconferencia y firma electrónica cualificada.

En virtud de lo anterior, podrá constituirse íntegramente una S.L. online, sin que los fundadores deban comparecer presencialmente ante el notario, siempre y cuando las aportaciones de los socios sean dinerarias y se efectúen mediante un instrumento de pago electrónico, que permita la identificación de la persona que realizó el pago. En la constitución online de S.L., se podrán usar estatutos tipo y escritura pública estandarizados, en cuyo caso el Registro Mercantil calificará en 6h desde el día siguiente a su presentación. En otro caso, en 5 días hábiles.

No obstante, la Ley contempla una serie de excepciones que permiten al notario requerir la comparecencia física del fundador u otorgante, fundamentalmente por razones de interés público, centradas en evitar falsificaciones de identidad, comprobar la capacidad de los otorgantes o sus poderes.

- Novedades relativas a la intervención notarial

El artículo 34 de la Ley modifica la ley del Notariado, en concreto, introduce un nuevo artículo 17 ter con el fin de permitir la autorización notarial a través de conferencia de una serie de actos, entre ellos: pólizas mercantiles, constitución de sociedades y nombramientos, apoderamientos y revocación de poderes -excepto en el caso de poderes generales o preventivos-, cualquier otro acto societario -salvo que impliquen aportaciones no dinerarias-, actas notariales de junta, otorgamiento de poderes de representación procesal y para actuación ante administraciones públicas, cancelaciones de garantías y legitimaciones de firmas.

Para poder otorgar los mencionados actos mediante videoconferencia, será necesario que el otorgante acceda a la sede electrónica notarial, a la que se accederá a través del Portal Notarial del Ciudadano, para lo que deberá contar con un certificado electrónico cualificado y el

documento notarial habrá de ser firmado electrónicamente por los otorgantes y el notario. La sede es única y corresponde al Consejo General del Notariado su titularidad, desarrollo, gestión y administración.

La seguridad informática del proceso quedará garantizada por el uso de la firma electrónica cualificada de los notarios, su sede electrónica y su red privada, todo ellos desarrollados por el centro tecnológico del Notariado, Ancert.

No obstante, la Ley no aporta gran detalle sobre cómo se llevarán a cabo en la práctica las videoconferencias, por lo que tal y como nos han indicado varias Notarías con las que trabajamos habitualmente, esperan que sea mediante desarrollo reglamentario como se regule el procedimiento.

Las modificaciones en materia notarial entrarán en vigor el 9 noviembre de 2023.

Por último, el artículo 36 de la Ley prevé ciertas novedades en materia registral, que entrarán en vigor el 9 de mayo de 2024, entre ellas, la creación de una sede electrónica general y única a nivel nacional que permita presentar, tramitar y acceder a toda la información y servicios registrales.

Nahir Sío Pérez

Graduada en Derecho por la Universidad de A Coruña, Máster de Acceso a la Abogacía por la Universidad de Vigo, es miembro de la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

n.sio@barrilero.es
LinkedIn

El iva en las donaciones en especie a entidades sin ánimo lucrativo

Las aportaciones de donativos a entidades sin ánimo de lucro esta incentivada fiscalmente. En el ámbito del IRPF, los contribuyentes pueden aplicar una deducción del 80% hasta los primeros 150 euros de donativo, y el 35% sobre el importe restante, siendo posible alcanzar hasta el 40% de deducción cuando en los dos años anteriores se hayan realizado donaciones por igual importe o superior a la misma entidad sin ánimo de lucro, premiando por ello la fidelización. En ambos casos, el importe del donativo sobre el que se aplica el incentivo fiscal no puede superar el 10% de la base liquidable del IRPF.

Igualmente, en el IS, siempre con el límite del 10% de la base imponible del impuesto, se puede deducir el 35% del importe donado, y hasta el 40% en el mismo supuesto que para el IRPF. Además, en el supuesto del IS, las cantidades no deducidas se podrán aplicar en los diez años inmediatos y sucesivos.

Desde la perspectiva de los incentivos fiscales al mecenazgo, cabe seguir reforzando la figura empresarial, como agente económico del cambio, de poder e influencia en el entorno en el que opera. Nos referimos a la empresa como un ente económico con capacidad de influir y mitigar los problemas sociales gracias a su nivel de sensibilización y la ventaja competitiva que cada una de ellas ostenta. A este respecto, interesa mencionar las novedades introducidas por la Ley 7/2022 de 8 de abril, a través de su Disposición Final en la Ley del IVA, lo que ha supuesto un cambio significativo en las donaciones de productos a entidades amparadas por **la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, sobre fiscalidad de las entidades sin ánimo de lucro e incentivos económicos al mecenazgo**, incentivándose así las aportaciones desde el aspecto de la normativa del IVA.

Esta novedad legislativa, ha permitido mejorar la regulación de las entregas de bienes en concepto de donaciones a entidades amparadas por la Ley 49/2002, como fundaciones y asociaciones declaradas sin ánimo de lucro, con la intención de fomentar estas aportaciones. En definitiva, la nueva regulación aborda las siguientes modificaciones en el IVA:

- a) Aplicar el tipo reducido del 0% (antes 21%) en las entregas de bienes nuevos a entidades sin fines lucrativos, ya sean asociaciones declaradas de utilidad pública, ONGs o fundaciones.
- b) En el caso de operaciones de bienes usados u obsoletos, debido a su deterioro de valor, permite considerar la inexistencia de base imponible de la donación en especie (base imponible cero), siempre y cuando la misma se realice a una fundación sin ánimo de lucro que vaya a destinar la mercancía a sus fines sociales. Este sería el caso de donación de ropa, maquinaria o equipos, previamente utilizados, y productos perecederos como los alimentos.

Hasta la entrada en vigor de esta modificación (10 de abril de 2022) las donaciones de bienes que las empresas realizaban a las fundaciones conllevaban la obligación de pagar el IVA, lo que implicaba un gran obstáculo para el flujo de este tipo de operaciones. El fin primordial de esta mejora legislativa es promover e incentivar fiscalmente las donaciones no dinerarias de productos, liberándolas de la carga impositiva del IVA.

Es por eso, que esta última modificación normativa puede suponer una ventaja para el incremento de las aportaciones en especie, repercutiendo en beneficio de toda la sociedad en su conjunto, como por ejemplo favoreciendo la economía circular de las cadenas alimentarias, o impulsando la actividad de entidades y ONGs que se dediquen a

la salud tanto mental como física, con la donación a éstas de equipos destinados al diagnóstico y tratamiento de enfermedades psicológicas y psiquiátricas, infraestructuras para centros de día de salud mental así como locales para ampliar los espacios de centros de atención socio-sanitaria, y todas aquellas aportaciones de bienes y productos que cada entidad pueda realizar.

En definitiva, la generosidad tanto de una persona física como jurídica de donar al mecenazgo, y especialmente, en el marco de la salud mental la cual cada día aumenta su protagonismo en la agenda de sostenibilidad empresarial, no solo contribuye a mejorar la salud y calidad de vida de las personas en todos sus aspectos como una estrategia empresarial y de responsabilidad social, sino que tiene incentivos y bonificaciones sociales, es decir, que la cantidad a tributar sea menor a la hora de la declaración y pago de impuestos. Siendo crucial mencionar que invertir en estas entidades tiene un retorno económico para las empresas, además de las ventajas que hasta ahora prevé la normativa tributaria.

Silvia Santamaría Justel
Graduada en Derecho y especialidad Económica por la Universidad de Deusto, Máster de Acceso a la Abogacía de la Universidad de Deusto y la escuela de Práctica Jurídica Pedro Ibarretxe, Ilustre Colegio de Abogacía de Bizkaia. Miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

s.santamaria@barrilero.es
LinkedIn

El fenómeno okupa entra en campaña electoral

La presente legislatura nos ha “regalado” importantes y muy sonadas “modificaciones” y “rectificaciones de las modificaciones” de nuestro Código penal, que no han sido fruto de un debate sereno, en el que tenga cabida la escucha de voces autorizadas en la materia. Da la sensación de que todo ha de regularse a través del Código Penal, olvidándose del carácter de último recurso que debe ser utilizado por el legislador para proteger los bienes jurídicos más importantes y castigar únicamente las conductas más reprobables.

Pues bien, recientemente vuelve a entrar en campaña electoral el fenómeno okupa, sin ese debate sereno que el asunto merece. Unidas Podemos ha anunciado una “nueva” reforma del Código penal para la persecución penal de las empresas dedicadas a la intermediación entre propietarios y okupas, con el objetivo de conseguir un desalojo que tanto cuesta conseguir por cauces procesales. La formación morada plantea el cambio de los artículos 510, 510 bis y 515 del Código Penal —relacionados con los delitos de odio y asociaciones ilícitas— para penar con multa de seis a doce meses y prisión de uno a cuatro años a “quienes, con ánimo de lucro y para la consecución de sus fines, promuevan, inciten, fomenten o realicen directa o indirectamente actos de hostigamiento, discriminación, acoso, violencia o intimidación contra personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad económica o social, aun cuando dicha actuación resulte un mero medio para la consecución de sus fines”. Pretende introducir un nuevo tipo de delito, que permitiría la disolución de las empresas mediadoras cuando utilicen prácticas agresivas y de acoso, previendo penas de hasta cuatro años de prisión a sus miembros.

Bajo mi punto de vista, la propuesta de reforma parte de dos premisas: que los okupas son en todo caso personas vulnerables, sin recursos, por lo que la desocupación sería un claro acto de aporofobia, encuadrable en los delitos de odio; y que los medios que utilizan las empresas intermediarias son en todo caso delictivos.

Sin embargo, ninguna de las dos premisas es cierta y no parece que la reforma proyectada vaya a salir adelante, puesto que PSOE y PP ya han manifestado su posición contraria a ella. Pero sí conviene hacer unas breves reflexiones sobre el fenómeno okupa.

La primera reflexión -y a mi juicio la más importante- es que las empresas dedicadas a las desocupaciones nacen como consecuencia de la lentitud del sistema judicial que no es capaz de reintegrar los derechos de posesión del inmueble usurpado en un breve plazo de tiempo. La adopción de la medida cautelar de desalojo puede adoptarse con base en el art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal desde el mismo momento de interposición de la denuncia. Sin embargo, los jueces siguen siendo reacios a acordarla.

La segunda reflexión que cabe hacer es la incongruencia que se puede apreciar entre la regulación normativa -que puede ser suficiente, aunque mejorable- y la aplicación que de ella hacen algunos jueces de instrucción, que ven con cierta “comprensión” el fenómeno okupa y lo derivan a la jurisdicción civil, perdiéndose con ello un tiempo más que considerable de restauración de la posesión.

En tercer lugar, el desalojo de un okupa a través de cauces coactivos y/o violentos, ya está castigado en nuestro Código Penal, al regular de manera genérica los delitos de coacciones (art. 172 del CP) y de realización arbitraria del propio derecho (art. 455 del CP). Luego, no sería necesaria la introducción del supuesto específico a través de un nuevo delito, algo nada recomendable.

La desocupación de los inmuebles no tiene que ser necesariamente violenta o intimidatoria o producto de la aporofobia, pues la primera vía que se ha de intentar es la del acuerdo de desalojo extrajudicial.

Conviene recordar que el Código Penal no castiga a aquellas personas que hayan cometido un delito de usurpación de inmueble por un estado de necesidad acreditado; sino a los que ocupan los inmuebles privando de sus derechos a los legítimos propietarios sin concurrir ninguna causa eximente de responsabilidad.

Generalizar apreciando la concurrencia de condiciones de extrema vulnerabilidad a todos los okupas o aplaudiendo el recurso a la violencia en las desocupaciones es una simplicidad que no se ciñe a la realidad del fenómeno okupa.

Lo que en ningún caso puede admitirse es que la ocupación pueda transformarse en una situación generadora de derechos oponibles a todos, incluyendo al propietario, y que éste no sea amparado en la vulneración de su posesión.

Por último, no hay que poner en la misma posición jurídica al propietario de un inmueble que constituye su vivienda habitual y al propietario de un inmueble que no constituye su morada. Aunque ambos tienen derecho a la protección jurídica, cabe plantearse si el primero tiene, además, el derecho a la legítima defensa de la morada frente a ataques que son constitutivos de delito y la ponen en riesgo de pérdida o deterioro. Cuestión muy interesante y que daría para otro debate jurídico....

Mariana Algorta Borda

Licenciada en Derecho por la Universidad de Deusto, es miembro de la división de derecho penal de Bufete Barrilero y Asociados.

m.algortaborda@barrilero.es
LinkedIn

Derecho de huelga *versus* derecho a la tutela judicial efectiva

El 24 de enero de 2023, comenzó en todo el país una huelga indefinida de los Letrados de la Administración de Justicia. Si bien esta huelga finalizó mediante un Acuerdo entre el Ministerio de Justicia y los Letrados de la Administración firmado el 28 de marzo, el 17 de abril, comenzó una nueva huelga, esta vez, convocada por parte de los cuerpos generales de la Administración de Justicia (cuerpos de gestión, tramitación y auxilio judicial). Comenzaron la huelga con paros parciales, sin embargo, hoy en día, la situación es de huelga indefinida. Estas huelgas, producidas en todo el territorio español, han tenido como consecuencia principal, la paralización y suspensión de la actividad ordinaria de los juzgados y tribunales de toda España, preservando únicamente los servicios mínimos esenciales. Los graves efectos de esta situación son claramente perceptibles.

Este artículo no tiene el objetivo de estudiar la situación de los funcionarios, tampoco entrará a valorar si deberían verse mejoradas sus condiciones laborales. En este artículo, lo que se pretende es hacer un breve análisis acerca de la cuestión que se encuentra en el fondo de este asunto: ¿debe prevalecer el derecho de huelga de los funcionarios de la administración de justicia frente al derecho que tienen todos los españoles a la tutela judicial efectiva?

Como todos sabemos, las normas jurídicas que regulan todos los aspectos de nuestra sociedad nacen de la colisión entre principios y derechos y de la ponderación de unos sobre otros. Esta idea se puede observar muy claramente en Derecho Penal, por ejemplo, en el que los tres principios que se relacionan continuamente para tipificar delitos y establecer penas, son el principio de seguridad, de legalidad y el principio de respeto a la dignidad humana. Sin embargo, en todos los ámbitos jurídicos se produce esta valoración de principios para poder determinar lo justo o, lo que es “más justo”. La situación de huelga en la que nos encontramos hoy en día nos hace reflexionar acerca de los derechos y principios que están colisionando, así como en la prevalencia que visiblemente está teniendo el derecho de huelga sobre el derecho a los ciudadanos a la tutela judicial efectiva.

Para analizar esta situación conviene hacer una mención sobre algunos aspectos de la huelga en la que se encuentran los cuerpos generales de la Administración de Justicia. En primer lugar, estamos ante una huelga por los funcionarios que “sostienen” el correcto funcionamiento de **la Administración de Justicia**. Todos podemos entender que, debido a la gran importancia del Poder Judicial en todas las sociedades, una huelga de trabajadores en esta administración tendrá consecuencias mucho más serias y graves que en cualquier otro ámbito laboral. No solo en lo referido a la tutela judicial efectiva, sino

también en las implicaciones que esta situación tiene para la credibilidad y la confianza en la justicia por parte de los ciudadanos. Por tanto, no estamos ante un supuesto de huelga “normal”, sino ante una huelga que tiene la capacidad de afectar directamente derechos fundamentales de los ciudadanos, así como la confianza de estos en el Poder Judicial de su país. Por esta razón, debido a la gravedad e importancia de la situación, esta huelga debería estar regida por unas condiciones excepcionales y distintas a las condiciones normales que regulan este derecho.

En segundo lugar, es importante mencionar que se mantienen los **servicios mínimos esenciales**. El Ministerio de Justicia, con fecha de 14 de abril de 2023, emitió una Resolución por la que se regulaban y establecían los servicios mínimos para esta huelga. En esta resolución, se alega la necesidad de mantener estos servicios y que sean mantenidos de forma suficiente “para garantizar la actividad ininterrumpida de la Administración de Justicia en aquellos aspectos cuya paralización pueda suponer perjuicio no reparable para los derechos e intereses de los ciudadanos; pues se produciría un resultado abiertamente lesivo del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, garantizado por el artículo 24 de la Constitución”. Tal y como se determina en la resolución, se pretende lograr una proporcionalidad entre los servicios prestados y el derecho de los trabajadores a hacer huelga.

Como otro aspecto importante, también cabe destacar el **carácter indefinido** de esta huelga, no estamos ante una paralización de la actividad judicial por un periodo concreto de tiempo, nos encontramos ante una paralización de carácter indefinido. Algunos, han denominado esta situación “secuestro judicial”, debido a que la situación de la justicia española y de muchos ciudadanos, se encuentra en una especie de limbo que únicamente depende de estos funcionarios.

Por último, pero no menos importante, otra cuestión de esta huelga es el **tiempo de preaviso**. Como es lógico, y como previamente se ha mencionado, la Administración de justicia, debido a todos los derechos e intereses que tutela, debería estar sujeta a unas exigencias un tanto mayores a la hora de tomar decisiones que afecten estos derechos e intereses. Es por eso, que los funcionarios que decidieran un día estar de huelga quizá deberían estar sometidos a ciertos límites. En este caso, me refiero a un tiempo de preaviso para anunciar que harán huelga. Esto facilitaría el trabajo de muchas personas que dependen de estos cuerpos, como por ejemplo de abogados y procuradores. Sin embargo, en esta huelga en la que nos encontramos, no se exige ningún plazo de preaviso para cada día que un funcionario decide hacer huelga, de manera que, si, por ejemplo, dos abogados, en representación de sus

clientes que se encuentran en un litigio, tienen señalada una fecha en la que se llevará a cabo una Audiencia Previa, no tienen forma de saber si ese día tendrá lugar la Audiencia o no. Ni si quiera llamando el día anterior al Juzgado para informarse, se les garantiza que la Audiencia se celebrará. Los abogados tendrán que desplazarse ese mismo día al Juzgado que corresponda para comprobar si el funcionario ha decidido estar de huelga ese día o no. Este ejemplo real, que se produce cada día, en todos los Juzgados de España, desde que comenzó la huelga, naturalmente, no ocurre solo con las Audiencias Previas, ocurre también con los juicios y con todos los procedimientos y trámites que se llevan a cabo en el juzgado. Ante casos así, claramente, surge la pregunta de si se está respetando de esta forma lo que establece la resolución antes mencionada, de no producir resultados lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva.

Tras estos cuatro elementos que caracterizan esta huelga de funcionarios de la Administración de Justicia, podemos ver como entran en colisión dos derechos muy importantes en nuestra sociedad, el derecho que tienen los trabajadores a hacer huelga, que se recoge en el artículo 28.2 de nuestra Constitución y el derecho a la tutela judicial efectiva, que lo encontramos en el artículo 24. En la situación en la que nos encontramos hoy en día, podemos apreciar nítidamente como el derecho de huelga está predominando ante el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial. ¿Es esta situación justa independientemente de las necesidades laborales de los funcionarios? ¿Es justo para los españoles, ver como su acceso a la justicia se paraliza de un día para otro, o como sus procedimientos en curso se dilatan mucho más de lo normal? ¿Es justo para los abogados y procuradores ver como su trabajo puede verse totalmente afectado y de forma indefinida?

El objetivo de este artículo no es responder a todas estas preguntas, cada uno se responderá así mismo de acuerdo con lo que personalmente considere más apropiado. Simplemente, lo que se pretende con este artículo es dar una visión objetiva de la situación vulnerable a la que se está sometiendo a muchas personas. No solo ciudadanos que ven afectados sus derechos de tutela judicial efectiva, si no también, muchos profesionales del derecho a los que se les impide hacer correctamente su trabajo. En definitiva, me gustaría concluir, resaltando que no parece ni muy proporcional ni muy justa, la ponderación que se ha llevado a cabo entre la protección del derecho a huelga de los funcionarios públicos y la grave situación a la que han visto involuntariamente sometidos tanto la Justicia como todos los ciudadanos españoles.

María Ballesta Pérez
En prácticas) Estudiante 5º año de Doble Grado Derecho y Relaciones Internacionales en la Universidad de Navarra.

m.ballesta@barrilero.es
LinkedIn

Nueva carga fiscal a la inversión extranjera en activos inmobiliarios españoles

La Ley 38/2022, de 27 de diciembre, conocida por establecer el Impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, incluía, en su disposición final tercera, una sorpresa para los inversores extranjeros, sobresalto que, en un primer momento, pasó desapercibido ante aspectos más mediáticos contenidos en dicha normativa.

Dicha disposición final considera, en relación con el Impuesto sobre el Patrimonio y, por tanto, afectando también al nuevo Impuesto de solidaridad de las grandes fortunas, situados en territorio español los valores representativos de la participación en fondos propios de entidades, no negociados en mercados organizados, cuyo activo esté constituido al menos en un 50% por inmuebles situados en España.

Por tanto, los no residentes titulares a través de sociedades de inmuebles en España deberán tributar en nuestro país por el Impuesto de Patrimonio, en los casos en que el Convenio de Doble Imposición aplicable recogiera tal posibilidad, entre los que se encuentran los convenios suscritos con Reino Unido, Alemania, Francia o México, cuyos residentes ocupan los primeros lugares del ranking de inversores en edificaciones en España.

Esta modificación normativa, enmarcada en la ofensiva tributaria gubernamental de finales de 2022, está concebida para dejar sin efecto el también reciente criterio de la Dirección General de Tributos manifestado en su resolución V1947-22, de 13 de septiembre, en la que concluyó que *“el Impuesto sobre el Patrimonio no grava la propiedad de acciones o participaciones de sociedades no residentes en España que sean propiedad de personas físicas no residentes en España, los cuales solo deben tributar en el impuesto por la titularidad de bienes y derechos situados, que puedan ejercitarse o hayan de cumplirse en territorio español”*.

En la mejor tradición de la legislación motorizada convertida en habitual en los últimos tiempos, defectuosa por apresurada, la nueva regulación está generando dudas sobre su interpretación y sorpresa sobre su alcance.

En este sentido, la falta de finura en la técnica legislativa produce los siguientes efectos:

- La norma se refiere a inmuebles situados en España sin matiz alguno. Por tanto, no distingue entre vivienda y activos inmobiliarios afectos a una actividad económica como locales, centros logísticos, etc.
- La regulación no diferencia en función del porcentaje de participación del no residente en la sociedad no residente cuyo activo está constituido en al menos un 50% por inmuebles situados en España. Por tanto, la regla se aplica con independencia de que se posea o no un porcentaje de control.
- Debe tributarse por el total de la inversión, con independencia de que la sociedad sea titular de activos situados en otros países. Por ejemplo, un residente Alemán titular de una sociedad cuyo activo está constituido en un 51% por inmuebles situados en España y en un 49% por activos situados en Alemania, tributará en el Impuesto sobre el Patrimonio por la totalidad de las participaciones.

Es indudable que esta novedad legislativa puede producir efectos negativos respecto de la inversión extranjera en España, suponiendo un freno a la misma.

Ander Carrasco Baranda
Licenciado en Derecho por la Universidad de Deusto, es miembro de la división de derecho fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

a.carrasco@barrilero.es
LinkedIn

