

# Referencias Jurídicas CMS

Abril 2024

# Referencias Jurídicas CMS

## Abril 2024

---

### Posts Jurídicos

---

#### Corporate / M&A

**Francisco Javier Arias**

Abierta la liquidación concursal, los socios pierden la posibilidad de designar administradores ..... 4

**Candela Villa**

Sobre la cancelación de los asientos registrales de una sociedad sin activo y con un único acreedor ..... 6

**Hanan Laghrich**

La anotación preventiva de suspensión de acuerdos sociales exige resolución judicial firme y mandamiento judicial al registro ..... 8

#### Derecho Público y Sectores Regulados

**Juan Moreno y Paula Espinosa**

Los principales retos y desafíos a los que se enfrenta el Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible ..... 10

**Alfonso Codes**

La admisión de la existencia de medidas corporativas de self-cleaning como alternativa a la inscripción del Plan de Igualdad en las licitaciones públicas ..... 12

#### TMC: Tecnología, Medios y Comunicaciones

**Miguel Recio**

La Cartera Europea de Identidad Digital en el Reglamento eIDAS 2 ..... 14

#### Procesal

**Javier Froehlingsdorf**

Perspectiva de la Orden Europea de Detención y Entrega como mecanismo de cooperación judicial en materia penal en el ámbito de la Unión Europea ..... 16

**Eugenia González**

Tres cuestiones frecuentes del procedimiento penal resueltas por el Tribunal Supremo ..... 18

**Álvaro Feu**

La encrucijada de las cláusulas arbitrales con instituciones arbitrales inexistentes ..... 21

#### Bancario y Financiero

**Borja Vázquez**

Nuevos requisitos de declaración de Financiación Intragruppo II ..... 23

**Ricardo Plasencia, Raquel García y Julia Moreno.**

Comienza la tramitación parlamentaria para crear la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero ..... 25

#### Propiedad Intelectual y Negocio Digital

**Beatriz Alegre**

Aspectos clave del Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea ..... 28



# Abierta la liquidación concursal, los socios pierden la posibilidad de designar administradores

Francisco Javier Arias  
Corporate / M&A | Post jurídico

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha resuelto, en Resolución de 19 de febrero de 2024, que una sociedad concursada, en fase de liquidación, no puede nombrar un administrador único. La DGSJyFP excluye, implícitamente, que subsista cualquier rango de funciones representativas que no se vea afectada por el concurso, a pesar de lo generalmente defendido por la doctrina.

La Resolución comentada se proyecta sobre una cuestión de cierta importancia práctica y que afecta a la comprensión de las funciones del órgano de administración y a los efectos que produce el concurso sobre él.

La gestión y administración de las sociedades de capital corresponde al órgano de administración (artículo 209 de la LSC). La apertura de un procedimiento concursal tiene una proyección indiscutible sobre el órgano de administración de la sociedad deudora. Pero la administración concursal solo sustituye al órgano de administración si el concurso conlleva la suspensión de las facultades patrimoniales del deudor (artículo 106 del TRLC) o, por ministerio legal, con la apertura de la fase de liquidación (artículo 413.2 TRLC). Este es, precisamente, el escenario que contempla la Resolución de 19 de febrero. La sociedad había sido declarada en concurso, procedimiento en el que se había decretado la apertura de la fase de liquidación. En esta

tesitura, la junta adoptó un acuerdo relativo “al traslado del domicilio social y cese y nombramiento de administrador único”, nombramiento que fue ratificado por el administrador concursal, según se desprende de la Resolución.

La Resolución confirma la denegación por el Registro Mercantil de Madrid de la inscripción solicitada, sobre la base de la dicción literal del artículo 413.2 de la Ley Concursal que, según los términos de la Resolución “no puede ser más clara”: la apertura de la fase de liquidación supone la disolución de la sociedad y el cese de los administradores, que deben ser sustituidos por la administración concursal.

Dejando al margen la compatibilidad entre la figura del liquidador y del administrador, este planteamiento es un efecto de una visión demasiado limitada de los efectos del concurso sobre la persona jurídica y sus órganos. Es claro que los efectos del concurso sobre el deudor se proyectan sobre sus facultades de disposición de los bienes y derechos de la masa activa. Pero los órganos sociales de la sociedad concursada mantienen el ejercicio propio de otras competencias, dentro del rango de limitaciones derivadas del procedimiento concursal. La preservación de la competencia y funciones de la junta general es bien clara; pero la conclusión es válida también para el órgano de administración, sobre todo cuando el concurso no supone la suspensión de las facultades del deudor.



La DGSJFP restringe indebidamente la capacidad de los socios de designar a quien consideren que puede representar mejor sus intereses en el rango de funciones que no pueden caer bajo la competencia de la administración concursal.

El supuesto más problemático tiene lugar cuando se suspenden las facultades patrimoniales del deudor, que es sustituido por la administración concursal. Esto parece vaciar de competencias a los administradores. Sin embargo, el órgano de administración debe mantener un funcionamiento autónomo en las competencias orgánicas no patrimoniales (por ejemplo, en lo que se denomina la gestión del contrato social). Además, el mantenimiento de los administradores y sus funciones resulta vital desde la perspectiva de la tutela del interés social cuando éste exige desarrollar en el concurso una actitud independiente de los administradores concursales.

Las indicaciones anteriores han motivado que, desde la doctrina, se haya advertido que la dicción del artículo 413.2 TRLC resulta “engañosa” (VALPUESTA), porque la pretendida sustitución de los administradores sociales con la apertura de la liquidación no puede ser “a todos los efectos”, como reza la norma. La sustitución lo es en la mayor parte de sus funciones, pero mantienen ciertas funciones representativas. Como mínimo, la de la representación de la sociedad en algunos de los incidentes de los que pueda ser parte, algo que alegó expresamente el recurrente frente a la decisión de la Registradora.

La DGSJFP restringe indebidamente la capacidad de los socios de designar a quien consideren que puede representar mejor sus intereses en el rango de funciones que no pueden caer bajo la competencia de la administración concursal. La cuestión

resulta aún más evidente si se observa que, en el caso, el nombramiento de un administrador único resultaba de la jubilación del anterior. De hecho, la inscripción se refería a un nombramiento anterior al concurso de la sociedad. Ni siquiera hay un acto voluntario de los socios, sino que este es, podríamos decir, debido por las circunstancias. La tesis de la DGSJFP resulta de una lectura extremadamente formalista de la norma que debería, en cambio, haber tenido en cuenta su función y la que tienen las reglas de la que emana.

Sin embargo, la Resolución parece dejar una puerta abierta. Como es sabido (y reconoce la propia DGSJFP), la cancelación registral no extingue la personalidad jurídica de la sociedad (STS 24.5.2017). Es posible que subsistan relaciones jurídicas pendientes de resolver y liquidar pudiendo la sociedad seguir siendo titular de derechos y obligaciones. En ese caso, la Resolución admite, siguiendo otras precedentes, que pudieran practicarse inscripciones, citándose expresamente la del “nombramiento de liquidador”, como “vicisitud posterior a la cancelación que interesa a terceros”. Esto quizás anticipe que se vería posible inscribir un liquidador después de cancelados los asientos. De todos modos, esto comportará problemas serios en cuanto a la tramitación societaria.

# Sobre la cancelación de los asientos registrales de una sociedad sin activo y con un único acreedor

Candela Villa  
Corporate / M&A | Post jurídico

La escritura pública de extinción de la sociedad debe contener la manifestación de que se ha procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos. Si no existiera haber social repartible, la Dirección General concluye que no se debe impedir el otorgamiento de escritura pública, planteamiento cuestionado por la doctrina.

La resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de febrero de 2024 resuelve en contra de la calificación del registrador de no inscribir una escritura de elevación a público de unos acuerdos sociales por los que se (i) aprobó el balance de liquidación, del que resultaba que no existía activo alguno que liquidar; y (ii) declaró liquidada y extinguida la sociedad, con solicitud de la correspondiente cancelación de los asientos registrales. En la escritura, el liquidador expresó que solo existía un único acreedor cuyo crédito no se podía satisfacer por insuficiencia de masa activa. El registrador mercantil resolvió suspender la práctica de la cancelación del asiento registral solicitada conforme al artículo 395.1.b) Ley de Sociedades de Capital, al no contener la escritura la correspondiente manifestación de los liquidadores de que se había procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos.

La Dirección General revoca la calificación bajo dos argumentos. En primer lugar, el art. 395 Ley de Sociedades de Capital –al igual que el art. 247.2.3ª RRM– presupone la disponibilidad de haber patrimonial para el pago o consignación de los créditos pendientes de la sociedad. Sin embargo, una vez acreditada la inexistencia de haber social –bajo la responsabilidad del liquidador– no puede impedirse el otorgamiento de la escritura pública y su inscripción registral. En segundo lugar, a juicio de la Dirección General no existen normas registrales, societarias ni concursales que supediten la cancelación de los asientos registrales de una sociedad que carezca de activo social a la previa declaración del concurso ni a la comunicación individual sobre la inexistencia de bienes con los que satisfacer su deuda como requisito para que se pueda practicar la inscripción.

Esta interpretación se ha manifestado ya en varias resoluciones anteriores de la Dirección General – DGRN 13 de abril de 2000, 29 de abril de 2011, de 1 y 22 de agosto de 2016 o 19 de diciembre de 2018 –. Cabe señalar, de todos modos, el rechazo de parte de nuestra doctrina, que entiende que “las normas de la LSC, rectamente entendidas, impiden el otorgamiento de la escritura pública y, por ende, la extinción de la sociedad insolvente con un acreedor insatisfecho por la vía societaria” (Martínez Flórez). A su juicio, los liquidadores no pueden otorgar la escritura pública de extinción cuando los acreedores no pueden ver satisfechos sus créditos, por no concurrir los requisitos del art. 395 Ley de Sociedades de Capital para ello. En este supuesto, los liquidadores deben velar por el interés de los



A juicio de la Dirección General no existen normas registrales, societarias ni concursales que supediten la cancelación de los asientos registrales de una sociedad que carezca de activo social a la previa declaración del concurso ni a la comunicación individual sobre la inexistencia de bienes con los que satisfacer su deuda como requisito para que se pueda practicar la inscripción.

acreedores y solicitar el concurso ya que una sociedad que no puede pagar a uno o varios acreedores no es solvente. Por ende, la extinción de la sociedad deberá ser declarada por el juez en la resolución en la que se declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa.

Por último, la Dirección General hace referencia al art. 398 Ley de Sociedades de Capital y afirma que la cancelación de los asientos registrales no perjudica al acreedor, ya que la sociedad mantiene su personalidad jurídica en tanto no se hayan agotado todas las relaciones jurídicas pendientes de la misma (recuérdese la importante STS de 24 de mayo de 2017). Sin embargo, se debe tener en cuenta que esta previsión legal despliega sus efectos tras la inscripción de la escritura pública de extinción de la sociedad y la cancelación de los asientos registrales.

# La anotación preventiva de suspensión de acuerdos sociales exige resolución judicial firme y mandamiento judicial al registro

Hanan Laghrich  
Corporate / M&A | Post jurídico

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública establece, en su Resolución de 7 de febrero de 2024 (BOE 8 de marzo de 2024), que son requisitos para la anotación preventiva de suspensión de acuerdos sociales en el Registro Mercantil la existencia de una resolución judicial firme y la remisión del mandamiento judicial al registro correspondiente. Como cuestión previa, la Dirección General tiene ocasión de pronunciarse sobre la legitimación subsidiaria de los socios para interponer recurso ante este órgano cuando se da un caso de acefalia en la sociedad afectada.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha dictado Resolución de 7 de febrero de 2024 resolviendo el recurso interpuesto contra la nota de calificación del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Tarragona, por la que se rechazó la solicitud de practicar anotación preventiva de suspensión de acuerdos sociales.

Los antecedentes del caso vienen dados por la adopción de unos acuerdos sociales en la junta general de una sociedad anónima que decidían sobre la disolución de la propia sociedad, el cese de su órgano de administración y el nombramiento de liquidador. Estos acuerdos sociales, ya inscritos en

el Registro Mercantil de Tarragona, fueron impugnados en vía judicial por el comité de empresa de la sociedad y, en el seno de este procedimiento judicial, se acordó la adopción de medida cautelar consistente en la suspensión de los acuerdos en liza.

Con el auto de adopción de medidas cautelares, varios socios acudieron al Registro Mercantil competente, solicitando la anotación preventiva de suspensión de acuerdos sociales. El Registrador en primer lugar y la Dirección General, después, desestimaron la solicitud.

Entrando a resolver las cuestiones controvertidas, la Dirección General se pronuncia, en primer lugar, sobre la legitimación de los socios recurrentes para plantear el recurso frente a la calificación del Registrador Mercantil.

La Dirección General entiende que, conforme a la regla general de los artículos 325 de la **Ley Hipotecaria** y 67 del **Reglamento del Registro Mercantil**, los socios no estarían legitimados en este caso para interponer el recurso gubernativo. No obstante, considera también que la suspensión judicial del acuerdo de nombramiento de liquidador coloca a la sociedad en situación de acefalia, puesto que “no entraña, desde luego, la reviviscencia o rehabilitación, ni si quiera temporal, de quienes hubieran sido los anteriores administradores” (la Dirección General cita su anterior Resolución de 28 de agosto de 2013 sobre esta cuestión). Por este motivo, la DGSJFP consiente en favor de los socios recurrentes y argumenta: privar a los socios de le-



Haciendo un análisis de la normativa registral y procesal sobre la cuestión, la Resolución acaba estimando que, no solo es necesario que la resolución procesal que acuerde la suspensión de los acuerdos sociales sea firme, sino que, además, debe haberse librado el correspondiente mandamiento del órgano judicial, ordenando al registro correspondiente la práctica de la anotación que se haya acordado.

gitimación para interponer el recurso en este caso supondría, de facto, privar a la sociedad de la posibilidad de acceso al recurso.

Admitida la legitimación de los socios, la Dirección General resuelve, en segundo lugar, sobre la aptitud del auto no firme de suspensión de acuerdos para causar la práctica de la anotación preventiva correspondiente en el Registro.

Haciendo un análisis de la normativa registral y procesal sobre la cuestión, la Resolución acaba estimando que, no solo es necesario que la resolución procesal que acuerde la suspensión de los acuerdos sociales sea firme, sino que, además, debe haberse librado el correspondiente mandamiento del órgano judicial, ordenando al registro correspondiente la práctica de la anotación que se haya acordado.

Según la Dirección General, la necesidad de que la resolución judicial sea firme es consecuencia de que, de practicarse la anotación preventiva, se impediría el acceso al registro de cualquier acto que trajera causa del acto o acuerdo suspendido. Este requisito resultaría, además, tanto del Reglamento del Registro Mercantil como también, y en contra de lo que planteaban los recurrentes, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que remite a la normativa registral para la ejecución de anotaciones preventivas.

Por otro lado, el requisito de remisión de mandamiento al Registro Mercantil por el órgano judicial vendría dado por la propia Ley de Enjuiciamiento

Civil, en la regulación relativa a los actos procesales de comunicación para la ejecución de actuaciones por los registros.

En conclusión, de esta Resolución, se desprende, sin matices, la necesidad de firmeza de las decisiones que pretendan presentarse en el Registro Mercantil a los efectos de solicitar la anotación preventiva de la suspensión de acuerdos sociales. A lo anterior se añade, además, el requisito esencial de que exista el oportuno mandamiento judicial al registro.

# Los principales retos y desafíos a los que se enfrenta el Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible

Juan Moreno y Paula Espinosa  
Derecho Público y Sectores Regulados | Post jurídico

Aunque la norma persigue unos objetivos loables, lo cierto es que sus efectos prácticos seguramente tengan un alcance reducido. Su aprobación se espera para este año 2024: se está tramitando por el procedimiento de urgencia y, en su redacción actual, el texto no parece controvertido para la actual mayoría parlamentaria.

Cuando, el pasado mes de mayo de 2023, se convocaron elecciones generales, la tramitación parlamentaria del **Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible** quedó interrumpida.

Casi un año después, tras este “parón” forzoso por las elecciones y con el nuevo Gobierno ya formado, en su reunión de 13 de febrero de 2024 el Consejo de Ministros aprobó nuevamente el **Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible** (en términos prácticamente idénticos a los de la norma que ya se estaba tramitando en el año 2023) y solicitó su tramitación por el procedimiento de urgencia.

Este Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible (que se espera que quede aprobado durante este año 2024; no resulta un texto controvertido para la actual mayoría parlamentaria) sigue el ritmo previamente marcado por la partitura europea durante los últimos años: promoción de vehículos de bajas emisiones (coche eléctrico y bicicletas) y del transporte público, y marginación del vehículo privado

que emplea combustibles fósiles (gasolina o diésel).

Pues bien, aunque el Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible persigue un objetivo ciertamente loable (“reorientar la movilidad hacia modos de transporte más sostenibles, que permitan a su vez proteger la salud, el medioambiente, el clima, el bienestar y la seguridad de toda la ciudadanía”), lo cierto es que sus efectos prácticos seguramente tengan un alcance reducido: en su redacción actual, la norma es una mera declaración de principios, pero no lleva acompañada una dotación de medios para hacerlos efectivo y “reorientar la movilidad” verdaderamente.

Así, y sin ánimo de exhaustividad (no es la intención de este artículo resumir las notas esenciales del Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible), pasamos a analizar de manera muy somera el posible impacto práctico de algunos preceptos concretos del **Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible**:

- Se reconoce formalmente (artículo 5) el derecho de todos los españoles a “disfrutar de un sistema de movilidad sostenible y justo... que permita el libre ejercicio de sus derechos y libertades constitucionales, favorezca la realización de sus actividades personales, empresariales y comerciales...”. Este derecho, además, deberá ser facilitado por las administraciones públicas a través de un “conjunto de medios de transporte y servicios que faciliten los desplazamientos de las personas y el transporte de mercancía”. Como es lógico, la mera consa-



Este Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible sigue el ritmo previamente marcado por la partitura europea durante los últimos años: promoción de vehículos de bajas emisiones (coche eléctrico y bicicletas) y del transporte público, y marginación del vehículo privado que emplea combustibles fósiles (gasolina o diésel).

gración formal de este derecho en una norma, no lo convierte en efectivo: queda por delante la tarea más complicada, su implementación mediante la construcción de infraestructuras de transporte, financiación de transportes públicos en áreas rurales donde no existen, etc.

- Se establece un sistema de prelación de los medios de transporte en el ámbito urbano, de tal forma que se favorecerán en el orden siguiente: (i) movilidad a pie y en bicicleta, (ii) transporte público colectivo, (iii) esquemas de movilidad de alta ocupación; y (iv) vehículo privado (primando “en todo caso” el vehículo eléctrico y las motos, que suponen menor ocupación del espacio público).
- Esta bienintencionada prelación (que relega a la última posición los coches tradicionales, que usan combustibles fósiles) no parece haber considerado la topografía (grandes núcleos urbanos a los que van a trabajar vecinos de otros municipios; un trabajador que vive en Getafe, ciudades con empinadas cuestas como Vigo -no todas las ciudades de España son equiparables a Ámsterdam-), ni la economía (la gran mayoría de los ciudadanos tienen coches de gasolina y diesel y no pueden permitirse cambiarlos por vehículos eléctricos, que tienen unos precios mucho más elevados) ni la demografía (en España, los vehículos suelen emplearse para el transporte familiar -no puede llevarse a los hijos a la guardería o los abuelos al centro de salud en bicicleta-) de muchos de los núcleos urbanos que pretende “reorientar”

la norma.

- Aprueba dos medidas de gran utilidad para la movilidad sostenible: (i) es un paso más en la promoción del despliegue de estaciones de carga de vehículos eléctricos en el territorio nacional (en los próximos años, será obligatoria su instalación en las redes de carreteras básicas, al menos una cada 60 kilómetros; y (ii) regula un espacio controlado de pruebas (sandbox) para el desarrollo tecnológico de vehículos de conducción completamente automatizada (sin tener que poner las manos en el volante e, incluso, sin tener que fijar la vista en la carretera), que marcarán el futuro del sector de la automoción en las próximas décadas.

# La admisión de la existencia de medidas corporativas de self-cleaning como alternativa a la inscripción del Plan de Igualdad en las licitaciones públicas

Alfonso Codes

Derecho Público y Sectores Regulados | Post jurídico

Los tribunales administrativos de contratación pública vienen interpretando la exigencia de la debida inscripción de los planes de igualdad en un sentido favorable a aquellos adjudicatarios que, alternativamente, hayan adoptado medidas corporativas de self-cleaning laboral.

El artículo 71.1, letra d), de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, determina que no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de dicha Ley (ámbito subjetivo de la misma) y, por tanto, generándose los efectos propios de la prohibición de contratar previstos en aquella, las empresas de cincuenta o más trabajadores, que no cumplan con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.

Respecto a esta cuestión ha surgido una amplia casuística relativa a supuestos de exclusión de licitadores que no tienen inscrito el plan de igualdad al tiempo de presentar su oferta, y que se ha venido resolviendo por los diversos tribunales administrativos de contratación pública.

En este sentido, y aunque existen resoluciones y

critérios contradictorios focalizados en tribunales administrativos concretos, la mayoría de aquellos vienen reconociendo, como regla general basada en la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha realizado sobre las directivas y resto de normativa comunitaria sobre contratación pública, la admisión de la existencia de medidas corporativas de **self-cleaning** laboral, como alternativa a la inscripción del plan de igualdad en las licitaciones públicas. Todo ello, como no podría ser de otra forma, con las cautelas y límites que las propias resoluciones de dichos tribunales administrativos de contratación pública han ido determinando.

Así pues, conviene exponer, con carácter general, cuáles son dichos límites con la finalidad de alcanzar la interpretación debida que, a día de hoy, se considera mayoritaria entre los citados tribunales administrativos.

En primer lugar, resulta pacífico el hecho de que los órganos de contratación deban dar la oportunidad al licitador de demostrar el cumplimiento de lo previsto en el citado artículo 71.1, letra d) de la **Ley de Contratos del Sector Público** con carácter previo a su exclusión; esto es, no debería procederse a la exclusión automática de un adjudicatario que supuestamente incurre en la situación de tener prohibido contratar por no disponer de un plan de igualdad en el momento de presentar su oferta.

Derivado de lo anterior, surge el segundo de los límites teóricos referidos anteriormente. Si el órgano de contratación debe permitir acreditar la fiabi-



El criterio general de los tribunales administrativos de contratación pública es otorgar al adjudicatario, antes de su exclusión y en aras del principio de proporcionalidad, la posibilidad de probar medidas adoptadas por él que puedan considerarse suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión relevante, lo que supone, a su vez, la admisión de medidas distintas a la real la realmente exigida cual es la inscripción del plan de igualdad.

lidad del adjudicatario respecto a lo previsto en el citado artículo 71.1, letra d) con carácter previo a la exclusión, habrá que determinar una necesaria proporcionalidad que el órgano de contratación debe aplicar en la evaluación de las medidas justificadas por el licitador para demostrar su fiabilidad, sin que el principio de interpretación restrictiva de las prohibiciones de contratar obstaculice la necesaria proporcionalidad que debe existir entre las medidas exigidas (y los correspondientes inconvenientes que estas causan) y los objetivos pretendidos por el legislador.

Partiendo de dichas premisas, puede afirmarse que los tribunales administrativos de contratación pública vienen admitiendo, con carácter general, tanto la admisión de adjudicatarios que logran inscribir el plan de igualdad con posterioridad a la presentación de ofertas (y hasta la propia adjudicación), como la de aquellos que, sin tener inscrito el plan de igualdad, han adoptado (y demostrado) medidas internas que demuestran la acreditación del cumplimiento de la finalidad de la **Ley de Contratos del Sector Público** en este punto, que no es otra que la de fomentar la contratación socialmente responsable a través del cumplimiento de la normativa laboral aplicable en cada caso.

Por ello, el criterio general de los tribunales administrativos de contratación pública es otorgar al adjudicatario, antes de su exclusión y en aras del principio de proporcionalidad, la posibilidad de probar medidas adoptadas por él que puedan considerarse suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión relevante, lo que

supone, a su vez, la admisión de medidas distintas a la real la realmente exigida cual es la inscripción del plan de igualdad.

Conforme a ello, corresponderá al licitador la debida alegación de la situación y circunstancias fácticas en la que se encuentra respecto al plan de igualdad y la justificación y prueba de las medidas adoptadas, hecho que determinará, a su vez, el correspondiente análisis razonado por parte del órgano de contratación y, en su caso, las debidas aclaraciones, si se requiriesen, por parte del adjudicatario.

Así, y tal como se adelantó, surge una casuística muy prolija tanto de las circunstancias fácticas del porqué de la no inscripción del plan de igualdad, como de las medidas de naturaleza laboral adoptadas por el adjudicatario para tratar de acreditar la fiabilidad de la finalidad exigida por la normativa de contratación pública; casos concretos que deben ser objeto de análisis individual por parte de los órganos de contratación y cuya resolución, en la mayoría de los casos (no exenta de posiciones contrarias), se posiciona, por parte de los tribunales administrativos de contratación pública, a favor de la admisión de la existencia de medidas corporativas de self-cleaning como alternativa a la inscripción del plan de igualdad.

# La Cartera Europea de Identidad Digital en el Reglamento eIDAS 2

Miguel Recio  
TMC | Post jurídico

El pasado 13 de marzo se ha publicado una nueva versión del Reglamento de identidad europea (eIDAS 2). El 8 de noviembre de 2023, bajo la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea, se culminó la negociación de dicho Reglamento, que modificará al Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 (Reglamento eIDAS). El Reglamento eIDAS 2 incluye novedades relevantes y establece el marco aplicable a la identidad digital europea al crear la Cartera Europea de Identidad Digital (en inglés, European Digital Identity Wallet y en adelante la “Cartera” o las “Carteras”). Al respecto, es importante prestar atención a las obligaciones de diversas partes y a los desarrollos que se están produciendo en España.

El Reglamento **eIDAS 2**, cuya aprobación definitiva y publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea podría producirse en breve, amplía el ámbito de aplicación del Reglamento eIDAS previo e incluye novedades relevantes.

Una de las novedades más relevantes en el Reglamento eIDAS 2 es que crea la **Cartera Europea de Identidad Digital**. Conforme a la [versión del Regla-](#)

[mento eIDAS 2](#) que se estaba tramitando y que fue publicada el 13 de marzo de 2024, la Cartera se define como el “medio de identificación electrónica que permite al usuario almacenar, gestionar y validar de forma segura datos de identificación de la persona y declaraciones electrónicas de atributos con el fin de proporcionarlos a las partes usuarias y a otros usuarios de carteras europeas de identidad digital, así como firmar por medio de firmas electrónicas cualificadas o sellar por medio de sellos electrónicos cualificados”.

El **Reglamento eIDAS 2** introduce obligaciones para diversas partes en relación con la Cartera, pudiendo destacar las siguientes:

1.- Para los Estados miembros:

- dentro de los 24 meses siguientes a la entrada en vigor de los actos de ejecución relativos a la lista de normas de referencia y, en su caso las especificaciones y los procedimientos a determinados requisitos aplicables sobre la implantación de las Carteras, deberán proporcionar al menos una Cartera, bien sea por el Estado, por un mandato del Estado o de manera independiente, pero con su reconocimiento;
- proporcionarán mecanismos de validación gratuitos para que se pueda (i) verificar la autenticidad y validez de las Carteras y (ii) permitir que los usuarios verifiquen la autenticidad y validez de la identidad de las partes usuarias registradas;
- velarán porque la validez de la Cartera se pueda revocar, entre otros supuestos, cuando así lo solicite el usuario o cuando su seguridad se haya visto comprometida, y



Llama la atención que la Orden requiera adjuntar, con carácter general, para la declaración de la inversión (financiación), copia del documento acreditativo del negocio jurídico celebrado (es decir, copia del contrato de financiación) y otros detalles específicos (e, incluso, confidenciales) del negocio jurídico celebrado, lo cual podría exceder del espíritu de la norma.

- comunicarán a la Comisión Europea información sobre el organismo responsable de establecer y mantener la lista de partes usuarias registradas que utilizan las Carteras, los organismos responsables de su provisión y los mecanismos de validación de datos de identificación de la persona usuaria, así como de la autenticidad y validez de las Carteras.

#### 2.- Para los proveedores de Carteras:

- garantizarán que los usuarios puedan solicitar fácilmente apoyo técnico y notificar problemas técnicos u otros incidentes que afecten al uso de las Carteras, y
- no recopilarán información sobre el uso de la Cartera que no sea necesaria para la prestación de los servicios de esta, ni combinará datos de identificación de la persona, entre otros.
- Para los prestadores de plataformas en línea de muy gran tamaño: aceptarán la Cartera como medio de identificación cuando los usuarios quieran acceder a sus servicios.
- La Comisión Europea: tendrá que establecer un Grupo de Cooperación para la Identidad Digital Europea que facilitará la cooperación entre los Estados miembros.

En España hay que tener en cuenta que ya se está desarrollando una Cartera por el Ministerio de Transformación Digital y Función Pública, ejecutando así la medida 4 del eje 1, relativo a la transformación digital de la Administración General del Estado, del [Plan de Digitalización 2021-2025](#).

Como medio de identificación de las personas ante las Administraciones Públicas, debe tenerse también en cuenta en nuestro país el proyecto nodo eIDAS, que permite el reconocimiento mutuo de identidades electrónicas en Europa.

En la medida en que sea necesario se tendrán que (i) producir modificaciones o (ii) publicar instrumentos que complementen la normativa aplicable al Documento Nacional de Identidad (DNI), pudiendo destacar que en la actualidad el Ministerio del Interior ya trabaja en un proyecto de DNI electrónico en el móvil, también conocido como "miDNI", y que requerirá asegurar la interoperabilidad entre la Cartera y éste.

En definitiva, la Cartera es una oportunidad para múltiples partes como es el caso del sector privado, que deberá considerarlo como una cuestión con alcance europeo e incluso fuera de las fronteras de la Unión Europea (UE). Y, en cierta medida, es un reto para las Administraciones Públicas en el sentido de que deben garantizar la interoperabilidad de las Carteras en la UE. Y debe quedar claro que la Cartera no sustituye al DNI, pero sí puede ofrecer funcionalidades adicionales que requieren de la interoperabilidad con el DNIe.

# *Perspectiva de la Orden Europea de Detención y Entrega como mecanismo de cooperación judicial en materia penal en el ámbito de la Unión Europea*

Javier Froehlingsdorf  
Procesal | Post jurídico

El próximo mes de junio de 2024 tendrán lugar las elecciones europeas. Durante la pasada legislatura, el Parlamento Europeo aprobó un Informe para la reforma de la Orden Europea de Detención y Entrega, sin que, hasta la fecha, la Comisión Europea haya iniciado los trámites para reformar la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002. Es muy deseable que dicho Informe no caiga en el olvido la próxima legislatura para mejorar un instrumento cuyas señas de identidad más básicas son las que se exponen a continuación.

La cooperación judicial penal en el ámbito de la Unión Europea ("UE"), regulada en los artículos 82 a 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE"), se basa esencialmente en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye medidas para armonizar las leyes de los Estados miembros en diversos ámbitos, y tiene como objetivo, entre otros, facilitar la lucha contra el crimen transfronterizo o internacional.

Para lograr sus objetivos, la UE prevé toda una serie de instrumentos jurídicos de cooperación judicial en materia penal, tales como la Fiscalía Europa o Eurojust, pero, específicamente en materia de extradición, destaca la Orden Europea de Detención y Entrega ("Euroorden" u "OEDE"), que, en palabras de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS 41/2021, de

21 de enero), es una resolución judicial dictada por un Estado miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.

La Euroorden es, por tanto, una resolución judicial que implica la detención cautelar o provisional y entrega de una persona buscada en el Estado miembro en que se encuentre, pudiendo mantenerse tal situación de privación de libertad, en tanto en cuanto se tramite el procedimiento de entrega (o no) al Estado requirente. Es de significar que, respecto de la persona sobre la que pesa una OEDE, puede acordarse en cualquier momento durante la tramitación de la orden su libertad provisional, siempre y cuando se adopten las medidas necesarias para evitar el riesgo de fuga y la sustracción de la Justicia.

Es recogida por primera vez en la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros y se desarrolló en nuestro país a través de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega; actualmente, se encuentra regulada en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en el ámbito de la Unión Europea, reformada por la Ley 3/2018, de 11 de junio.

El presupuesto para emitir una OEDE es común en todos los Estados miembros: la existencia previa de acciones penales contra una persona, bien para su enjuiciamiento o para la ejecución de una pena o medida de seguridad y debe recoger la identidad de la persona contra la que se emite, la existencia de una orden de detención, la naturaleza y tipificación



Para la ejecución de una OEDE se establecen unos plazos ciertamente estrictos que abarcan entre los 10 y 60 días, dependiendo de si la persona buscada presta o no su consentimiento. Una vez el Estado de Ejecución ha adoptado la decisión definitiva, debe ser entregado al Estado requirente a la mayor brevedad posible, fijando la Decisión Marco un plazo de 10 días.

jurídica del delito, descripción de los hechos y la pena impuesta o, en su defecto, la pena que prevé para el delito en cuestión el Código Penal del Estado miembro requirente. El control de doble tipificación no será exigido cuando el delito por el que se emita la OEDE sea alguno de los 32 incluidos en el numerus clausus del art. 2 de la Decisión Marco. Ahora bien, cuando se emita la Euroorden por un delito distinto a los anteriores, se exige que el delito esté castigado también en la Ley penal del Estado miembro requerido.

En España es competente para dictar una OEDE el Juez o Tribunal que conozca la causa en la que proceda tal tipo de órdenes y dos son las vías para iniciar el procedimiento para dictar este tipo de órdenes: (i) en el caso de que el la persona buscada se encuentre en paradero desconocido, el Estado miembro requirente podrá efectuar la transmisión de la orden a través de la red judicial europea; (ii) mientras que, en el caso de que se tenga conocimiento del paradero de la persona buscada, se emitirá la OEDE directamente al Estado miembro en que ésta se encuentre.

Si bien la ejecución de una OEDE es de obligado cumplimiento para las Autoridades Judiciales de todos los Estados miembros, existen determinados presupuestos que impiden la ejecución de la pena y que deben abordarse desde una doble óptica: (i) los motivos para la no ejecución obligatoria, que serían: la amnistía, el principio de non bis in idem y la minoría de edad; y (ii) los motivos para la no ejecución facultativa, que serían: que no se trate de uno de los delitos contenidos en la mencionada lista de los 32 o, en caso contrario, cuando los hechos que motiven la euroorden no fueran constitutivos de delito en el Estado miembro requerido, cuando la persona sobre la que pesa la OEDE esté siendo investigado por los mismos hechos en el Estado miembro requerido, cuando el procedimiento penal en el Estado miembro de ejecución haya sido archivado, delito o

pena prescrita, cuando se desprenda que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un tercer Estado, que la persona buscada sea nacional o residente en el Estado miembro de ejecución y se comprometa a ejecutar la pena conforme a su derecho interno o cuando la orden contemple infracciones.

Para la ejecución de una OEDE se establecen unos plazos ciertamente estrictos que abarcan entre los 10 y 60 días, dependiendo de si la persona buscada presta o no su consentimiento. Una vez el Estado de Ejecución ha adoptado la decisión definitiva, debe ser entregado al Estado requirente a la mayor brevedad posible, fijando la Decisión Marco un plazo de 10 días.

Finalmente, en cuanto a los efectos procesales que produce la OEDE, además de la detención y entrega de la persona sobre la que pesa la misma, destacan significativamente dos: (i) la emisión de una OEDE interrumpe la prescripción del delito; y (ii) del mismo modo que sucede con la prisión provisional, se debe deducir del periodo total de privación de libertad el periodo en el que la persona buscada haya estado privado de libertad durante la tramitación y ejecución de la OEDE.

Todo ello ha conformado un gran paso para el reconocimiento mutuo de decisiones judiciales. Ahora hace falta que, para adaptar este buen logro a los nuevos tiempos y partiendo de la experiencia acumulada (y también de los problemas detectados, que no son pocos), se retomen las propuestas que han quedado encima de la mesa para mejorar el instrumento y se siga avanzando, sin reticencias de ningún país, en el camino de la cooperación judicial europea.

# Tres cuestiones frecuentes del procedimiento penal resueltas por el Tribunal Supremo

Eugenia González  
Procesal | Post jurídico

En el presente post se expondrá la más reciente doctrina jurisprudencial de la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo plasmada en su Sentencia núm. 131/2024, de 8 de febrero (Recurso de Casación núm. 10746/2023, ECLI:ES:TS:2024:797), sobre tres cuestiones procedimentales que se dan con relativa frecuencia en la tramitación del proceso penal: (i) existencia o no de obligación legal de proporcionar a las partes la transcripción de las declaraciones prestadas en sede de instrucción; (ii) exigencia legal o no de autorización judicial para la incautación de objetos muebles relacionados con el delito cometido y; (iii) valor probatorio de las declaraciones sumariales y su introducción en el acto del juicio oral.

## **A. Sobre la posibilidad o no para las partes de exigir la transcripción escrita de las declaraciones prestadas durante la fase de instrucción.**

La defensa reprochaba el no haber contado con una transcripción de las declaraciones prestadas por las denunciadas en fase de instrucción.

La Sala desestima el motivo en cuestión con base en dos argumentos. El primero, de estricta legalidad, indicando que el ordenamiento jurídico-penal, lejos de

prever la transcripción solicitada, dispone precisamente lo contrario en el artículo 230 de la LOPJ que impone, a partir de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la obligatoriedad para los Juzgados, Tribunales y Fiscaías de emplear cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones.

Este mandato, de aplicación directa en todos los órdenes jurisdiccionales, sería por tanto también aplicable, desde la entrada en vigor de la reforma el 1 de octubre de 2015, a las diligencias practicadas en sede de instrucción, pues lo cierto es que la norma orgánica no discrimina en función de que la actividad a realizar en el orden jurisdiccional penal lo sea en instrucción, periodo intermedio o plenario.

Descartada pues la obligación legal de proporcionar a las partes dichas transcripciones, la Sentencia aduce un segundo argumento, de dimensión práctica, para rechazar el motivo planteado estableciendo que, en la medida en que las grabaciones se encuentren a disposición de las partes y éstas puedan manejarlas para la preparación del Plenario, teniendo así la capacidad de hacer valer las contradicciones eventualmente existentes, no podrá invocarse con éxito una suelta indefensión por el solicitante.

De esta forma, la Sentencia considera que la mayor dedicación y esfuerzo que desde la perspectiva de las partes puede llegar a exigir la metodología actual en el análisis del material probatorio no acarrea per se, como consecuencia ineludible, la indefensión con relevancia constitucional proscrita por nuestro ordenamiento jurídico.



Para la ejecución de una OEDE se establecen unos plazos ciertamente estrictos que abarcan entre los 10 y 60 días, dependiendo de si la persona buscada presta o no su consentimiento. Una vez el Estado de Ejecución ha adoptado la decisión definitiva, debe ser entregado al Estado requirente a la mayor brevedad posible, fijando la Decisión Marco un plazo de 10 días.

Asimismo, el Alto Tribunal recuerda la necesidad de precisar el contenido concreto del reproche en cuestión, siendo necesario que quien lo invoca identifique en todo caso las secuencias o puntos que justifiquen cómo la ausencia de transcripción –y no su omisión al prescindir del visionado– impidió a la parte resaltar en el juicio oral alguna contradicción “de fuste”, debiendo estar en todo caso ante discrepancias sustanciales y relevantes, que pudiese haber determinado una valoración probatoria antagónica con la plasmada en la sentencia recurrida.

#### **B. Sobre la exigencia o no de contar con autorización judicial para la incautación de objetos muebles potencialmente relacionados con el delito cometido.**

Otro de los motivos casacionales invocados por el recurrente, también sobre el terreno de las garantías procesales, se refiere a la inexistencia de autorización judicial que, según él, impedía a los agentes de la Guardia Civil incautar determinados enseres de la finca donde se produjeron los delitos y que servirían para la emisión de un informe pericial utilizado como prueba de cargo.

La Sala Segunda desestima también el motivo oponiendo, de un lado, que la Guardia Civil contaba con la autorización del propietario de la finca para llevar a cabo una entrada y registro en su interior y, de otro lado, que las pertenencias incautadas no eran en cualquier caso titularidad del acusado condenado, subrayando a este respecto que el derecho real de propiedad, en este caso más bien la posesión “que es lo único que se canceló durante un tiempo”, “no es derecho de los que puedan dar lugar a una inutilizabilidad probatoria”; “(...) como no se necesita permiso judicial para incautar el bastón con el que supuestamente se produjeron las lesiones denunciadas, aunque esté en poder del denunciado que es su propietario; o para despojar de su jersey con manchas de sangre al supuesto autor de un homicidio,

sin necesidad de que el Juez autorice esa desposesión”.

A este respecto, el Alto Tribunal recuerda el tenor del artículo 11 de la LOPJ cuyo apartado primero establece la nulidad de las pruebas obtenidas conculcando derechos o libertades fundamentales, para recordar acto seguido la ubicación sistemática del derecho a la propiedad en nuestra Constitución, esto es, en el artículo 33 y, por tanto, extramuros de la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I de nuestra Carta Magna destinada a la protección de los derechos fundamentales.

De esta forma, la Sentencia analizada establece expresamente que “no existe necesidad, legal ni constitucional, de habilitación judicial para incautar objetos muebles ajenos a la intimidad o al entorno virtual”. La Sala matiza, respecto de los bienes relativos al “entorno virtual” tales como ordenadores o teléfonos móviles que, si bien, su incautación policial no exigiría autorización judicial, dicha aprobación sí se precisaría en cambio para el posterior análisis de su contenido.

#### **C. Sobre el valor probatorio de las declaraciones sumariales y su introducción en el acto del juicio oral.**

El último de los motivos invocados versa sobre la queja de la defensa consistente en no haberse valorado por el Juez a quo, durante el Plenario, las declaraciones sumariales del condenado.

En este sentido, la Sala recuerda la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo según la cual, respecto de las declaraciones efectuadas durante la fase de instrucción cuyo

# Tres cuestiones frecuentes del procedimiento penal resueltas por el Tribunal Supremo

Eugenia González  
Procesal | Post jurídico

resultado se pretenda integrar en la valoración probatoria “no es necesaria la lectura o reproducción íntegra de esas manifestaciones (...) basta con que de alguna forma tengan entrada en el juicio oral”.

Respecto de los cauces jurídicamente válidos para introducir en el acto del juicio oral las manifestaciones realizadas en sede de instrucción a fin de poder ser tenidas en cuenta y valoradas como “material probatorio utilizable”, la Sentencia señala que podrá hacerse, no sólo mediante (i) la lectura del acta en que se documentaron o mediante la reproducción de su contenido (si estamos ante declaraciones grabadas), por vía de los artículos 714 y 730 de la LECrim; sino también (ii) “por el juego de las preguntas que se formulen en tal acto [juicio oral], así como las respuestas dadas a aquéllas, siendo objeto de controversia en el plenario”; esto es, introduciendo su contenido a través de los interrogatorios realizados en el juicio oral sobre dichas declaraciones sumariales “pues de esta manera, ante la rectificación o retractación de la declaración operada en el acto del juicio oral, o ante la imposibilidad material de su reproducción, el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción.”

La Sala asimismo recuerda la posibilidad del órgano enjuiciador, caso de que un testigo o acusado modifique o se retracte en el acto del juicio oral de anteriores manifestaciones, de sugerirle que explique la

diferencia o contradicción detectada y establece que, siendo este un interrogatorio posterior a la lectura de las anteriores declaraciones y realizado en presencia y con el protagonismo de las partes, dicho proceder satisfaría las exigencias de contradicción para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, estando de este modo ante pruebas válidas; pudiendo el Juzgador o Tribunal que ha percibido tales declaraciones conceder mayor o menor fiabilidad y credibilidad a una u otra y fundar sobre ella la condena, ya que la defensa podrá impugnar su contenido haciendo las alegaciones que considere oportunas.

# La encrucijada de las cláusulas arbitrales con instituciones arbitrales inexistentes

Álvaro Feu  
Procesal | Post jurídico

Las cláusulas arbitrales con denominaciones incorrectas de instituciones arbitrales constituyen un quebradero de cabeza que la jurisprudencia intenta solventar.

En no pocas ocasiones nos encontramos con contratos que contienen cláusulas arbitrales en las que se designan instituciones de arbitraje inexistentes para la resolución de las disputas entre las partes.

Este y otros problemas similares tienen su origen en la frecuencia con que estas cláusulas se introducen en el último momento, sin especial cuidado, cuando las partes ya han terminado arduas negociaciones sobre el objeto primordial del contrato. De ahí que las cláusulas arbitrales reciban la denominación coloquial de "cláusulas de medianoche".

Estas cláusulas arbitrales con denominaciones confusas de instituciones que, en su caso, resolverían la controversia, colocan en una situación difícil a la parte que, tiempo después, pretende iniciar una reclamación: ¿debe presentar una solicitud de arbitraje ante la institución arbitral que más se parece a la incluida en la cláusula? o ¿debe iniciar primero un procedimiento ante la jurisdicción ordinaria para que se designe una institución arbitral?

En caso de que se reclame directamente ante la institución arbitral que más se parezca a la designada en la cláusula arbitral, puede que la institución o el árbitro se declaren incompetentes. Aunque se considera-

ran competentes, incluso existe la posibilidad de que el laudo finalmente obtenido sea anulado si se entendiera que el convenio arbitral no amparaba la concreta institución elegida.

La alternativa para evitar lo anterior es acudir a la jurisdicción ordinaria para lograr la designación de una institución arbitral, pero esta solución también presenta importantes problemas, comenzando por el tiempo y coste adicional que todo este proceso de nombramiento puede suponer.

La decisión no es fácil, pero la mayoría de nuestros jueces y tribunales han intentado -y continúan intentando- allanar el camino.

Así, existe cierta tendencia en nuestros órganos judiciales a favorecer la pervivencia de las cláusulas arbitrales con denominaciones incorrectas de instituciones de arbitraje.

Es el caso, por ejemplo, del auto de la AP de Salamanca de 12 de marzo de 2019, en el que se ratificó una declinatoria de la jurisdicción ordinaria por entender que la cláusula arbitral en la que se sometían las controversias al "Tribunal Arbitral de Madrid" -en puridad, inexistente en aquella fecha- era válida, pudiéndose tener por tal tribunal a la "Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid".

De manera similar, la sentencia del TSJ de Madrid de 18 de febrero de 2019 desestimó la anulación de un laudo



En caso de que se reclame directamente ante la institución arbitral que más se parezca a la designada en la cláusula arbitral, puede que la institución o el árbitro se declaren incompetentes.

dictado al amparo de la Corte de Arbitraje de Madrid con base en una cláusula arbitral que, en realidad, designaba a la inexistente “Cámara de Comercio Internacional de Madrid”. En este caso, el TSJ interpretó que la errónea denominación contenida en la cláusula debía entenderse hecha a la Corte de Arbitraje de Madrid, por la similitud en el nombre y porque esta última se halla adscrita a la Cámara de Comercio de Madrid.

Por otro lado, acudir, previamente, antes de iniciar el arbitraje, a la jurisdicción ordinaria para que un tribunal interprete la institución de arbitraje designada en una cláusula arbitral confusa no constituye una garantía de éxito. En este sentido, el TSJ de Madrid ha denegado con reiteración el nombramiento de instituciones de arbitraje por entender que excede de las competencias que la Ley de Arbitraje atribuye a los órganos judiciales, incluso en casos en los que ambas partes parecían estar de acuerdo en que el TSJ designara una institución (STSJ de Madrid de 3 de diciembre de 2019).

En vista de todo lo anterior, parece razonable que las instituciones arbitrales y los órganos judiciales refuercen la tendencia a interpretar positivamente las cláusulas arbitrales con denominaciones incorrectas, favoreciendo el sometimiento a la institución de arbitraje que más se parezca a la designada en la cláusula sin el paso previo por la jurisdicción ordinaria. Especialmente porque, en realidad, la mayoría de este tipo de cláusulas confusas no dejan de reflejar una voluntad inequívoca de someter las disputas a arbitraje.

En todo caso, si se optara por solicitar a la jurisdicción ordinaria la designación de una institución arbitral (algo

que el TSJ de Madrid no admite, pero que sí estiman posible otros TSJ), parece recomendable que subsidiariamente se solicite la designación de concretos árbitros, algo para lo que la generalidad de los TSJ, en los casos en los que se dan los presupuestos necesarios, sí se consideran competentes.

# Nuevos requisitos de declaración de Financiación Intragrupos II

Borja Vázquez  
Bancario y Financiero | Post jurídico

Con ocasión de la promulgación del Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre Inversiones Exteriores (en vigor, desde el 1 de septiembre de 2023) comentamos, en Referencias Jurídicas de octubre 2023, las principales novedades introducidas por el citado Real Decreto en cuanto a la obligatoriedad de declarar la concesión de financiaciones por sociedades no residentes/residentes a sociedades residentes/no residentes ante el Registro de Inversiones de la Subdirección General de Inversiones Exteriores, del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa. Su Disposición Final Segunda autorizaba a los organismos correspondientes a dictar las correspondientes normas de desarrollo, que se ha producido a través de la Orden ECM/57/2024, de 29 de enero, por la que se establecen los procedimientos aplicables para las declaraciones de inversiones exteriores y la Resolución de 31 de enero de 2024, de la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones, por la que se aprueban los modelos destinados a la tramitación y declaración de las inversiones extranjeras en España y de las inversiones españolas en el exterior (incluyendo los aspectos relativos a la concesión de presta-

mos intragrupo por/a sociedades residentes y no residentes).

## 1.- Procedimientos aplicables

La principal novedad de la Orden ECM/57/2024, de 29 de enero, por la que se establecen los procedimientos aplicables para las declaraciones de inversiones exteriores, radica en que, al fin, entre otros, se han aprobado los modelos que se emplearán para las correspondientes declaraciones ante el Ministerio de Economía, Comercio y Empresa, así como sus requisitos.

De este modo, para la declaración de las financiaciones otorgadas por sociedades intragrupo no residentes a favor de sociedades residentes, deberá cumplimentarse el Modelo D-1A y, adicionalmente, habrá que cumplimentar el Modelo D-1B para declarar la desinversión íntegra o las amortizaciones realizadas durante un año natural.

La Orden también aprueba los Modelos relativos a la declaración de financiaciones otorgadas por sociedades intragrupo residentes a favor de sociedades no residentes, de manera que deberá cumplimentarse el Modelo D-5A (para la declaración de inversiones o financiaciones) y, adicionalmente, deberá cumplimentarse el Modelo D-5B para declarar la desinversión íntegra o las amortizaciones realizadas durante un año natural.

El plazo para la presentación de dichos modelos es de un mes desde la formalización de la inversión (financiación) o de la última amortización realizada en el ejercicio que se declara, según sea el caso, y deberá adjuntar-



Llama la atención que la Orden requiera adjuntar, con carácter general, para la declaración de la inversión (financiación), copia del documento acreditativo del negocio jurídico celebrado (es decir, copia del contrato de financiación) y otros detalles específicos (e, incluso, confidenciales) del negocio jurídico celebrado, lo cual podría exceder del espíritu de la norma.

se la documentación requerida por la referida Orden a los correspondientes Modelos. Llama la atención que la Orden requiera adjuntar, con carácter general, para la declaración de la inversión (financiación), copia del documento acreditativo del negocio jurídico celebrado (es decir, copia del contrato de financiación) y otros detalles específicos (e, incluso, confidenciales) del negocio jurídico celebrado, lo cual podría exceder del espíritu de la norma.

La excepción sería la realización de inversiones (financiaciones) o desinversiones (amortizaciones) por/a sociedades residentes a/por sociedades no residentes pertenecientes a jurisdicciones no cooperativas (las previstas en el Artículo Único de la Orden HFP/115/2023, de 9 de febrero, por la que se determinan los países y territorios, así como los regímenes fiscales perjudiciales, que tienen la consideración de jurisdicciones no cooperativas), o los documentos intervenidos por Notario español, que tendrán un régimen y procedimiento diferente.

La información facilitada al Ministerio de Economía, Comercio y Empresa debe estar siempre actualizada, por lo que también deberían declararse las modificaciones de los datos declarados que no constituyan rectificación de errores ni impliquen la obligación de declarar nuevas inversiones o desinversiones, tales como la modificación de la razón social o cualquier operación societaria que implique una modificación del porcentaje de "participación" (financiación, se entiende) extranjera/española en la sociedad española/extranjera, en el plazo de un mes desde la celebración de la operación, a través del Modelo CM1 del Anexo IV. En este sentido, es conveniente resaltar la enorme carga administra-

tiva que puede suponer para muchas empresas de cierto tamaño con filiales no residentes tener que presentar estos Modelos por cada inversión (financiación) o, anualmente, con cada desinversión (amortizaciones realizadas en ese ejercicio para una misma operación), incluso con cada modificación de los datos declarados.

En cuanto al régimen sancionador, la Orden continúa remitiéndose (como hacía el Real Decreto 571/2023, de 4 de julio, sobre Inversiones Exteriores) a la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención de blanqueo de capitales.

## **2.- Modelos de presentación**

La Resolución de 31 de enero de 2024, de la Dirección General de Comercio Internacional e Inversiones, por la que se aprueban los modelos destinados a la tramitación y declaración de las inversiones extranjeras en España y de las inversiones españolas en el exterior, incorpora, por su parte, los Modelos actualizados propiamente dichos (que deberán presentarse telemáticamente a través del programa informático AFORIX ante el Ministerio de Economía, Comercio y Empresa), así como sus instrucciones de cumplimentación.

# Comienza la tramitación parlamentaria para crear la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero

Ricardo Plasencia, Raquel García y Julia Moreno  
Bancario y Financiero | Post jurídico

El pasado 5 de abril se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el Proyecto de Ley de creación de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero.

## 1. INTRODUCCIÓN

El actual texto que se está tramitando incluye modificaciones incorporadas en la tramitación parlamentaria de la pasada legislatura y que contaron con el respaldo de la mayoría de los diputados, como es la financiación de la nueva Autoridad por parte de las entidades financieras y la posibilidad de recurrir las resoluciones vinculantes que dicte ante la jurisdicción civil, garantizando de este modo la protección de los clientes financieros.

La Autoridad tiene como objetivo resolver reclamaciones contra:

- Incumplimientos de las normas de conducta o buenas prácticas y usos financieros; y
- El carácter abusivo de cláusulas contractuales.

## 2. MARCO NORMATIVO

Este Proyecto de Ley (el "**Proyecto**") configura un sistema de resolución extrajudicial de litigios en el ámbito financiero. Dicho sistema lo integrarán tres niveles:

- Los actuales servicios de atención a los clientes y, en su caso, los defensores de los clientes.
- La Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero (en adelante, la

"**Autoridad**").

- Los órganos judiciales.

Esta Autoridad gozará de independencia y autonomía, y sustituirá a los actuales servicios de reclamaciones de los organismos supervisores del Banco de España (en adelante, "**BdE**"), la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, "**CNMV**") y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (en adelante, "**DGSFP**").

## 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Autoridad supervisará las entidades financieras (es decir, las personas físicas o jurídicas sujetas a la normativa financiera) incluyendo, entre otras:

- entidades sujetas a supervisión o registro en el BdE, la CNMV o la DGSFP, incluidas las de otros Estados miembros de la UE o de un tercer país que operen en España tanto a través de una sucursal como de forma transfronteriza;
- entidades sujetas a la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores;
- entidades sujetas a la Ley 2/2009, de 31 de marzo, reguladora de la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de la financiación hipotecaria y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito;
- entidades sujetas a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo;
- entidades sujetas a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de contratos de crédito inmobiliario; y



Tendrán legitimación pasiva todas las personas físicas o jurídicas sujetas a la normativa sectorial referida a la prestación de servicios financieros y contratación de productos financieros con la clientela.

(vi) entidades sujetas al Reglamento (UE) 2023/1114, de 31 de mayo de 2023, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre mercados de criptoactivos (en adelante, "MiCA").

#### 4. PRINCIPALES NOVEDADES

El Proyecto refuerza la protección e inclusión de los clientes financieros. Plantea una forma sencilla, ágil y eficaz para la resolución de reclamaciones de los clientes, en un plazo no superior a 90 días naturales. La Autoridad recibirá reclamaciones presentadas por los clientes, de forma gratuita en el ámbito bancario, de seguros y de inversión financiera. Asimismo, se entenderá como reclamación toda aquella formulada por uno o varios clientes frente a una o varias entidades financieras para que restituyan o reparen sus intereses o derechos, cuando estos pudieran haber sido vulnerados en la prestación de un servicio, o en la contratación de un producto financiero.

Este sistema de resolución se configura como una alternativa a la jurisdicción civil, con carácter voluntario para los clientes. No obstante, es de carácter obligatorio para las entidades financieras una vez el cliente haya acudido a la Autoridad.

En el caso de que el cliente decidiera presentar la reclamación ante la Autoridad, la primera fase del proceso de reclamación sigue siendo dirigirse previamente al servicio de atención al cliente o defensor del cliente de la entidad. Por lo tanto, el cliente tendrá el plazo de un año desde que presentó la reclamación ante la entidad para presentar la reclamación ante la Autoridad una vez haya sido desestimada o haya transcurrido un mes sin haber sido atendida por el servicio de atención al cliente de la entidad.

#### 5. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

Tendrán legitimación activa para presentar reclamaciones en los procedimientos regulados por el proyecto:

- Los clientes financieros actuales y potenciales, tanto si son personas físicas como jurídicas y con independencia de que sean o no consumidores. Se excluye expresamente como cliente financiero a las grandes empresas.
- Los inversores institucionales cuando estos actúen en defensa de los intereses de particulares de sus clientes.
- Las asociaciones y organizaciones representativas de legítimos intereses individuales de los clientes reconocidos en la normativa sectorial de conducta de entidades financieras.
- Las asociaciones representativas de personas con discapacidad y sus familias.

Tendrán **legitimación pasiva** todas las personas físicas o jurídicas sujetas a la normativa sectorial referida a la prestación de servicios financieros y contratación de productos financieros con la clientela.

Asimismo, una vez dictada la resolución que acuerde la **inadmisión** de la reclamación y que sea firme, se prevé la posibilidad de imponer una multa de entre 50 y 500 € a quienes presenten reclamaciones cuando, de forma reiterada, se hubieran inadmitido reclamaciones por ser infundadas, sin afectación de derechos e intereses o por contenido vejatorio.

# Comienza la tramitación parlamentaria para crear la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero

Ricardo Plasencia, Raquel García y Julia Moreno  
Bancario y Financiero | Post jurídico

## 6. RESOLUCIONES

Las resoluciones pueden presentar contenido económico o no tener contenido económico.

En el caso de que la reclamación tuviera **contenido económico**, la Autoridad tiene la potestad de acordar la devolución de aquellos importes cobrados de manera indebida por la entidad financiera, incluyendo además los intereses de demora.

En contraposición, si la reclamación **no tuviera contenido económico**, la resolución por parte de la Autoridad evaluaría la existencia de una vulneración de los derechos de los clientes en base a la normativa de conducta/códigos de autorregulación.

Asimismo, las resoluciones pueden ser vinculantes o no vinculantes:

- Tendrán **carácter vinculante** aquellas reclamaciones que versen sobre incumplimientos sobre normativa de conducta y en materia de cláusulas abusivas cuando el importe reclamado sea inferior a 20.000 €.

En estos casos la entidad financiera está obligada a cumplir con la resolución vinculante en el plazo de 30 días hábiles a contar desde su notificación. El Proyecto recoge la posibilidad de extender el plazo anteriormente citado por un plazo adicional de 30 días hábiles, por razón de complejidad.

- Tendrán carácter no vinculante aquellas reclamaciones que versen sobre incumplimientos sobre normativa de conducta y en materia de cláusulas abusivas cuando el importe reclamado sea igual o superior a 20.000 €.

La entidad dispondrá de un plazo de 30 días desde la notificación de la resolución desfavorable para

su aceptación o no de la misma. Asimismo, en su caso, deberá aportar justificación de haber rectificado la situación del cliente o razonar motivadamente su decisión de no aceptación.

El **incumplimiento de las resoluciones** vinculantes de la Autoridad, así como su cumplimiento, pero de manera tardía o defectuosa, podrá ser objeto de **sancción** por parte de la Autoridad.

Adicionalmente, las resoluciones vinculantes de la Autoridad pondrán fin a la vía administrativa, dejando abierta la posibilidad de reclamar contra dichas reclamaciones vinculantes ante la jurisdicción civil.

En cuanto a las resoluciones no vinculantes, tendrán valor de informe pericial en el caso de que cualquiera de las partes decida acudir a la jurisdicción civil.

## 7. PRINCIPIO DE PRESTACIÓN Y ATENCIÓN PERSONALIZADA

En el Proyecto se incorpora la prestación y atención personalizada, tanto por parte de la Autoridad como por parte de las entidades financieras, especialmente a personas con discapacidad, que pertenezcan a colectivos vulnerables y personas mayores que deseen presentar reclamaciones.

## 8. TASAS

El Proyecto prevé una **tasa anual** por la actividad de resolución de reclamaciones, exigible a entidades financieras, basada en el número total de resoluciones que fueran formuladas contra la entidad financiera. Asimismo, se tendrá en cuenta respecto al total de reclamaciones, cuántas han sido favorables al cliente financiero.

# Aspectos clave del Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea

Beatriz Alegre Villarroya  
Propiedad Intelectual y Negocio Digital | Post jurídico

Con la aprobación del Reglamento de Inteligencia Artificial, la Unión Europea ha sentado un precedente legislativo a nivel global, estableciendo el marco normativo para el uso de la IA en el territorio de la Unión. El presente artículo se centra en algunos aspectos clave del Reglamento de IA, tales como su ámbito de aplicación, la clasificación de los sistemas de IA en función del riesgo y el régimen sancionador.

## 1. Introducción

Tras un largo y complejo proceso legislativo que comenzó en 2021 con la propuesta de la Comisión Europea del Reglamento de Inteligencia Artificial (Reglamento de IA), el Reglamento de IA se aprobó finalmente por el Parlamento Europeo en marzo de 2024, quedando únicamente pendiente su adopción por el Consejo de Ministros de la Unión Europea.

El Reglamento de IA tiene como objetivo lograr un justo equilibrio entre la innovación y la protección de las personas, tratando de garantizar que la comercialización y el uso de los sistemas de IA sean coherentes con los derechos fundamentales y valores que protege la legislación de la Unión Europea.

Con la aprobación del Reglamento de Inteligencia Artificial, la Unión Europea ha sentado precedente en la regulación de la IA a nivel mundial. Esta norma pretende no solo establecer el marco normativo para el uso de la IA en el territorio de la Unión, sino además consolidar la posición de la Unión Europea como uno de los principales actores en el desarrollo de esta

tecnología mejorando su competitividad.

La razón para establecer un reglamento es garantizar una actuación unificada entre todos los Estados miembros, evitando así la fragmentación del mercado interior y la consecuente amenaza para la ventaja competitiva de la Unión Europea, y, por otro lado, incrementar la seguridad jurídica para los operadores que desarrollan, importan o utilizan sistemas de IA dentro de la Unión Europea.

## 2. Definición de IA y ámbito de aplicación del Reglamento de IA

Tras no pocos debates durante el proceso de elaboración del Reglamento, este define lo que se entiende por sistema de IA, como *"sistema basado en una máquina diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía, que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar información de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que puede influir en entornos físicos o virtuales"*.

Partiendo de esa definición y desde un punto de vista subjetivo y territorial, el Reglamento se aplicará a (i) los proveedores que introduzcan o pongan en servicio sistemas de IA o introduzcan modelos de IA de uso general en la Unión, con independencia de que estén establecidos o ubicados en la Unión; (ii) los responsables del despliegue de sistemas de IA establecidos o ubicados en la Unión, salvo cuando sean personas físicas que utilicen sistemas de IA en el ejercicio de una actividad puramente personal de carácter no profesional; (iii) los proveedores y responsables del despliegue de sistemas de IA en un tercer país, cuando la información de salida generada por el sistema de IA se utilice en la Unión; (iv)



Comenzando por las prácticas de IA prohibidas por implicar un riesgo inaceptable, el Reglamento de IA incluye un listado exhaustivo de usos que quedan totalmente prohibidos.

los importadores y distribuidores de sistemas de IA; (v) los fabricantes de productos que introduzcan en el mercado o pongan en servicio un sistema de IA junto con su producto y con su propio nombre o marca comercial; (vi) los representantes autorizados de los proveedores que no estén establecidos en la Unión; y (vii) las personas afectadas que estén ubicadas en la Unión.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento de IA los sistemas de IA utilizados exclusivamente para la investigación y el desarrollo científico, reconociendo la norma la importancia de fomentar la innovación en este ámbito fundamental, así como las actividades fuera del ámbito de aplicación de la legislación de la UE, incluidas las militares, de defensa y de seguridad nacional, independientemente de quién las lleve a cabo.

### 3. Clasificación de sistemas de IA en función de su riesgo

El Reglamento de IA establece una clasificación de sistemas de IA en función del riesgo que entraña su uso o aplicación a la sociedad. Así, se trata de dotar a la norma de durabilidad en la medida de lo posible, evitando la imposición de restricciones de carácter técnico o tecnológico. En su lugar, únicamente se prohíben determinados sistemas cuyo uso puede acarrear riesgos considerados inaceptables y, para aquellos sistemas cuyo uso entraña un riesgo alto, se exigen una serie de requisitos y obligaciones para poder acceder al mercado de la Unión Europea.

Comenzando por las prácticas de IA **prohibidas** por implicar un riesgo inaceptable, el Reglamento de IA incluye un listado exhaustivo de usos que quedan totalmente prohibidos:

- (i) Sistemas de IA que manipulan o engañan deliberadamente a las personas o se aprovechan de su vulnerabilidad, causándoles daños físicos o psicológicos, incluyendo sistemas de IA diseñados para engañar, coaccionar o influir en el comportamiento humano de forma perjudicial; y herramientas de IA que se aprovechan de las debilidades de un individuo, exacerbando sus vulnerabilidades.
- (ii) Sistemas de IA que explotan vulnerabilidades de una persona que derivan de la edad, la discapacidad o de una situación social o económica específica, con el objetivo o el efecto de alterar sustancialmente su comportamiento. A título ilustrativo, podría hablarse de herramientas de IA que comprometen la privacidad del usuario al recopilar datos sensibles sin su consentimiento o sistemas de IA que perpetúan los prejuicios o la discriminación contra determinados grupos.
- (iii) Sistemas de IA que evalúan o clasifican a personas en función de su comportamiento social o características personales, inferidas o predichas, conllevando un trato perjudicial o desfavorable injustificado o desproporcionado o en contextos sociales ajenos a la recopilación de datos original.
- (iv) Sistemas de IA para realizar evaluaciones de riesgos de personas físicas con el fin de evaluar o predecir la probabilidad de que una persona física cometa una infracción penal basándose únicamente en la elaboración del perfil.
- (v) Sistemas de IA que creen o amplíen bases de datos de reconocimiento facial mediante la extracción no selectiva de imágenes faciales de internet o de circuitos cerrados de televisión.

# Aspectos clave del Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea

Beatriz Alegre Villarroya

Propiedad Intelectual y Negocio Digital | Post jurídico

- (vi) Sistemas de IA para inferir las emociones de una persona física en los lugares de trabajo y en los centros educativos, excepto cuando el sistema de IA esté destinado a ser instalado o introducido en el mercado por motivos médicos o de seguridad.
- (vii) Sistemas de IA de categorización biométrica que clasifiquen individualmente a las personas físicas sobre la base de sus datos biométricos para deducir o inferir su raza, opiniones políticas, afiliación sindical, convicciones religiosas o filosóficas, vida sexual u orientación sexual.
- (viii) Sistemas de IA de identificación biométrica remota en tiempo real en espacios de acceso público con fines de aplicación de la ley, con la excepción de tres supuestos: (a) búsqueda selectiva de víctimas concretas de secuestro, trata de seres humanos o explotación sexual de seres humanos, así como la búsqueda de personas desaparecidas; (b) prevención de una amenaza específica, importante e inminente para la vida o la seguridad física de las personas físicas o de una amenaza real y actual o real y previsible de un atentado terrorista; y (c) localización o identificación de una persona sospechosa de haber cometido una infracción penal listada en el Anexo II y castigada con al menos cuatro años de prisión, a fin de llevar a cabo una investigación o un enjuiciamiento penales o de ejecutar una sanción penal.

En cuanto a los sistemas de IA de **alto riesgo**, el Reglamento de IA clasifica como tales aquellos que implican riesgo significativo de perjuicio a la salud, la seguridad o los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular al influir sustancialmente en el resultado de la toma de decisiones, y lo hace de

dos formas distintas. En primer lugar, los sistemas destinados a ser utilizados como componentes de seguridad de productos, o que son en sí mismos productos, cubiertos por la legislación de armonización de la Unión Europea y que requieren una evaluación de conformidad por terceros. Por otro lado, los sistemas de IA que realizan perfiles de personas físicas -sin que en este caso pueda excluirse de la clasificación por presentar un nivel de riesgo bajo- y los enumerados en el Anexo III del Reglamento de IA, como sistemas de IA biométricos o los utilizados en infraestructuras críticas, en el ámbito de educación y formación profesional, para la aplicación de la ley (por ejemplo, polígrafos o evaluación de rasgos de personalidad o comportamientos delictivos) o para la administración de la justicia y procesos democráticos.

Se considerará que el sistema de IA **no presenta un riesgo significativo** y, por tanto, no procede clasificarlo como de alto riesgo, cuando concurra una o varias de las siguientes circunstancias: (i) que el sistema de IA tenga por objeto llevar a cabo una tarea de procedimiento limitada; (ii) que el sistema de IA tenga por objeto mejorar el resultado de una actividad humana previamente realizada; (iii) que el sistema de IA tenga por objeto detectar patrones de toma de decisiones o desviaciones con respecto a patrones de toma de decisiones anteriores y no esté destinado a sustituir la evaluación humana previamente realizada sin una revisión humana adecuada, ni a influir en ella; o (iv) que el sistema de IA tenga por objeto llevar a cabo una tarea preparatoria para una evaluación pertinente a efectos de los casos de uso enumerados en el Anexo III. El proveedor que considere que un sistema de IA contemplado en el Anexo III no es de alto riesgo deberá documentar su evaluación antes de que dicho sistema sea introducido en el mercado o puesto en servicio.



Procede hacer una especial mención a los modelos de IA de uso general (de los que los grandes modelos de IA generativa son un ejemplo típico), a los que el Reglamento de IA dedica un capítulo específico con el fin de definir y establecer obligaciones concretas que aplican únicamente a este tipo de modelos de IA.

Debe tenerse en cuenta que cualquier actividad de alto riesgo puede pasar a ser de riesgo inaceptable si da lugar a alguna de las circunstancias que se incluyen en el listado de prácticas prohibidas, por ejemplo, si ocasiona un daño psicológico a una persona por manipulación o si genera discriminación injustificada y desproporcionada.

Los sistemas de IA de alto riesgo están sujetos a requisitos y obligaciones estrictos antes de poder comercializarse o ponerse en servicio en la Unión Europea. Entre otras, como obligaciones de los proveedores de sistemas de IA de alto riesgo se establecen las siguientes:

- (i) Establecer y mantener un sistema de gestión de la calidad para garantizar el cumplimiento del Reglamento de IA.
- (ii) Los sistemas de IA de alto riesgo que utilizan técnicas que implican el entrenamiento de modelos con datos deben desarrollarse a partir de conjuntos de datos de calidad que sean pertinentes, representativos, sin errores y completos.
- (iii) Los proveedores deben crear y mantener una documentación técnica para cada sistema de IA de alto riesgo antes de su comercialización o puesta en servicio, en la que se detallen elementos como la finalidad prevista del sistema, su diseño o su proceso de desarrollo.
- (iv) Los sistemas de IA de alto riesgo deben disponer de capacidades de registro automático de eventos a lo largo de todo su ciclo de vida.

El Reglamento de IA incluye las obligaciones de los diferentes operadores que existen a lo largo de la cadena de valor de un sistema de IA de alto riesgo. Así, establece diversas obligaciones para proveedores, responsables del despliegue, importadores, distribuidores y

otros terceros involucrados en la cadena de valor de la IA. Además, las obligaciones del proveedor se hacen extensibles a distribuidores, importadores, responsables del despliegue y otros terceros si (i) ponen su nombre o marca comercial en un sistema de IA de alto riesgo previamente introducido en el mercado o puesto en servicio; (ii) introducen una modificación sustancial en un sistema de IA de alto riesgo introducido en el mercado o puesto en servicio; o (iii) modifican la finalidad prevista de un sistema de IA en el mercado y, como resultado, se convierte en un sistema de IA de alto riesgo.

#### **4.- En particular, los modelos de IA de uso general.**

Sentado lo anterior, procede hacer una especial mención a los **modelos de IA de uso general** (de los que los grandes modelos de IA generativa son un ejemplo típico), a los que el Reglamento de IA dedica un capítulo específico con el fin de definir y establecer obligaciones concretas que aplican únicamente a este tipo de modelos de IA. Comenzando por su definición que da el Reglamento, un modelo de IA de uso general es *“un modelo de IA, también uno entrenado con un gran volumen de datos utilizando la autosupervisión a gran escala, que presenta un grado considerable de generalidad y es capaz de realizar de manera competente una gran variedad de tareas distintas, independientemente de la manera en que el modelo se introduzca en el mercado, y que puede integrarse en diversos sistemas o aplicaciones posteriores, excepto los modelos de IA que se utilizan para actividades de investigación, desarrollo o creación de prototipos antes de su comercialización”*. Debe señalarse, a efectos de corrección terminológica, que la norma distingue entre modelo y sistema de IA de uso

# Aspectos clave del Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea

Beatriz Alegre Villarroya

Propiedad Intelectual y Negocio Digital | Post jurídico

general, y da una definición independiente de sistema de IA de uso general, como aquel *“basado en un modelo de IA de uso general y que puede servir para diversos fines, tanto para su uso directo como para su integración en otros sistemas de IA”*.

Las obligaciones impuestas a los proveedores de modelos de IA de uso general incluyen (i) elaborar y mantener actualizada la documentación técnica con el fin de facilitarla, previa solicitud, a la Oficina de IA y a las autoridades nacionales competentes, así como a los proveedores de sistemas de IA que pretendan integrar el modelo de IA de uso general en sus sistemas de IA, *“sin perjuicio de la necesidad de respetar y proteger los derechos de propiedad intelectual e industrial y la información empresarial confidencial o los secretos comerciales”*; (ii) establecer directrices para cumplir la legislación de la Unión en materia de derechos de autor y, en particular, para detectar y cumplir una reserva de derechos, de conformidad con las excepciones y limitaciones de la Directiva (UE) 2019/790 que permiten reproducciones y extracciones de obras y otras prestaciones con fines de prospección de textos y datos en determinadas circunstancias; y (iii) elaborar y poner a disposición del público un resumen suficientemente detallado del contenido utilizado para el entrenamiento del modelo.

Además de lo anterior, se establecen obligaciones adicionales aplicables a los modelos de IA de uso general con riesgo sistémico. Se considerará que los modelos de IA de uso general tienen riesgo sistémico cuando están dotados de capacidades de gran impacto, evaluadas a partir de herramientas y metodologías técnicas adecuadas, como indicadores y parámetros de referencia. Además, se presumirá que son modelos de IA de uso general con riesgo sistémico

aquellos en los que la cantidad acumulada de cálculo utilizada para su entrenamiento, medida en número de operaciones de coma flotante (FLOP), sea superior a  $10^{25}$ .

Se pone especial cuidado en este tipo de modelos en tanto que se considera que los mismos son susceptibles de dar lugar a usos que puedan implicar la clasificación de un sistema de IA como de riesgo inaceptable con mayor facilidad que otro tipo de sistemas de IA.

Las principales obligaciones impuestas a este tipo de modelos de IA de uso general son (i) realizar la evaluación del modelo, lo que incluye la realización y documentación de pruebas de simulación de adversarios; (ii) evaluar y reducir los riesgos sistémicos a escala de la Unión Europea; (iii) vigilar, documentar y comunicar los incidentes graves y las medidas correctoras a la Oficina de IA las autoridades nacionales competentes; y (iv) garantizar un nivel adecuado de protección de la ciberseguridad.

## 5. Régimen sancionador

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones y otras medidas de ejecución, como advertencias o medidas no pecuniarias, aplicable a las infracciones del Reglamento de IA que cometan los operadores y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar que se aplican de forma adecuada y efectivas. Todo ello sin perjuicio de las competencias de ejecución otorgadas a la Oficina de IA en relación con los modelos de IA de uso general.

Así, se establecen las siguientes sanciones:

- (i) **Multas** de hasta **35 millones de euros** o el 7% del volumen de negocios mundial anual de una empresa en el año anterior, si esta cifra es superior, por la infracción de prácticas prohibidas.
- (ii) **Multas** de hasta **15 millones de euros** o el **3%** del volu-



La aplicación del Reglamento de IA contará con el apoyo de un grupo de expertos formado para asesorar y ayudar a la Comisión Europea a evitar solapamientos con otras normativas de la Unión Europea.

men de negocios mundial anual de una empresa en el año anterior, si esta cifra es superior, por el incumplimiento de obligaciones del Reglamento de IA, si no está relacionado con prácticas prohibidas, impuestas a los proveedores (artículo 16); los representantes autorizados (artículo 22); los importadores (artículo 23); los distribuidores (artículo 24); los responsables del despliegue (artículo 26); los organismos notificados (artículos 31, 33.1, 3 y 4 y 34); y los proveedores y usuarios (artículo 50).

- (iii) **Multas de hasta 7,5 millones de euros** o el **1%** del volumen de negocios mundial anual de una empresa en el año anterior, si esta cifra es superior, por presentación de información inexacta, incompleta o engañosa a organismos notificados o a las autoridades nacionales competentes en respuesta a una solicitud.
- (iv) **Multas de hasta 15 millones de euros** o el **3%** de su volumen de negocios mundial anual en el año anterior, si esta cifra es superior, para los proveedores de modelos de IA de uso general cuando la Comisión considere que, de forma deliberada o por negligencia, (a) infringen las disposiciones correspondientes del Reglamento de IA; (b) no han atendido una solicitud de información o documentos con arreglo al artículo 91, o han facilitado información inexacta, incompleta o engañosa; (c) han incumplido una medida solicitada en virtud del artículo 93; o (d) no han dado acceso a la Comisión al modelo de IA de uso general o al modelo de IA de uso general con riesgo sistémico para que se lleve a cabo una evaluación con arreglo al artículo 92.
- (v) **Multas de hasta 1,5 millones** de euros por la infracción de prácticas prohibidas, y de hasta **750.000 euros**, por cualquier otro requisito u obligación del Reglamento de IA, para las instituciones, agencias y organismos de la Unión Europea.

De forma excepcional, en el caso de las pymes las multas de los apartados (i), (ii) y (iii) se impondrán hasta el menor de los porcentajes o importes indicados. Además, con carácter general debe-

rán tenerse en cuenta sus intereses de las pymes, así como su viabilidad económica.

## 6.- Entrada en vigor y aplicación.

El Reglamento de IA entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y será aplicable transcurridos 24 meses desde la fecha de entrada en vigor. Sin embargo, algunas disposiciones específicas tendrán fechas de aplicación diferentes, como las prohibiciones por riesgo inaceptable, que se aplicarán 6 meses después de la entrada en vigor; los modelos de IA de uso general ya comercializados, a los que se da un plazo de cumplimiento de 12 meses; o las reglas de clasificación de los sistemas de IA de alto riesgo previstas en el artículo 6, apartado 1, y las obligaciones correspondientes del Reglamento, que serán aplicables a los 36 meses después de la fecha de su entrada en vigor.

La aplicación del Reglamento de IA contará con el apoyo de un grupo de expertos formado para asesorar y ayudar a la Comisión Europea a evitar solapamientos con otras normativas de la Unión Europea. En paralelo, los Estados miembros deberán designar al menos una autoridad de notificación y una autoridad de vigilancia del mercado y comunicar a la Comisión Europea la identidad de las autoridades competentes y el punto de contacto único.

## 7.- Conclusión

La promulgación del Reglamento de IA representa un paso fundamental hacia el fomento de un marco normativo, no sólo a nivel de la Unión Europea, sino en todo el mundo, que equilibre el impulso a la innovación y la protección de las personas, garantizando que la IA sirva como motor de progreso, pero garantizando la salvaguarda de los derechos fundamentales y los valores sociales de la Unión Europea.

La presente publicación no constituye asesoramiento jurídico de sus autores. Para más información:

[cms-asl@cms-asl.com](mailto:cms-asl@cms-asl.com) | [cms.law](https://www.cms.law)



Twitter



LinkedIn



cms.law

## CMS Law-Now™

**Your free online legal information service.**

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.  
[cms-lawnow.com](https://www.cms-lawnow.com)

La información contenida en esta publicación es de carácter general y orientativo y no pretende constituir un asesoramiento jurídico o profesional. Ha sido elaborada en colaboración con abogados locales.

La AEIE CMS Legal Services (AEIE CMS) es una Agrupación Europea de Interés Económico que coordina una organización de despachos de abogados independientes. La AEIE CMS no presta servicios a los clientes. Dichos servicios son prestados exclusivamente por los despachos miembros de la AEIE CMS en sus respectivas jurisdicciones. La AEIE CMS y cada uno de sus despachos miembros son entidades separadas y legalmente distintas, y ninguna de ellas tiene autoridad para comprometer a ninguna otra. La AEIE CMS y cada una de las empresas miembro son responsables únicamente de sus propios actos u omisiones y no de los de la otra. La marca "CMS" y el término "despacho" se utilizan para referirse a algunos o a todos los despachos miembro o a sus oficinas; los detalles se pueden consultar en el apartado "información legal" del pie de página de [cms.law](https://www.cms.law).

Oficinas CMS:

Aberdeen, Abu Dhabi, Ámsterdam, Amberes, Argel, Barcelona, Belgrado, Bergen, Berlín, Bogotá, Bratislava, Brisbane, Bristol, Bruselas, Bucarest, Budapest, Casablanca, Ciudad de México, Colonia, Cúcuta, Dubai, Dusseldorf, Edimburgo, Estambul, Estrasburgo, Frankfurt, Funchal, Ginebra, Glasgow, Hamburgo, Hong Kong, Johannesburgo, Kiev, Leipzig, Lima, Lisboa, Liubliana, Liverpool, Londres, Luanda, Luxemburgo, Lyon, Madrid, Manchester, Maputo, Mascate, Milán, Mombasa, Mónaco, Múnich, Nairobi, Oslo, París, Pekín, Podgorica, Poznan, Praga, Reading, Río de Janeiro, Roma, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofía, Stavanger, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Utrecht, Varsovia, Viena, Zagreb y Zúrich.

[cms.law](https://www.cms.law)

CMS Albiñana & Suárez de Lezo

