

Legal Status

Mayo 2021

1. Laboral
2. Media
3. Disputas

Cómo obtener mejores resultados en la negociación de conflictos con trabajadores



CHRISTIAN LAMM
Of Counsel
clamm@bartolomebriones.com

En este artículo brindaremos algunas pautas que permitirán a una organización obtener mejores resultados en aquellas negociaciones con trabajadores individuales que son potencialmente judicializables: despidos improcedentes, horas extras, acoso laboral, sanciones disciplinarias, etc.

Es frecuente que estos conflictos sean delegados por la organización a sus abogados, que muchas veces recién toman conocimiento de la otra parte en las audiencias conciliatorias previas al juicio. ¿Es esta estrategia equivocada? En ocasiones puede serlo, sobre todo si la organización tiene interés en llegar a un acuerdo y evitar aquello que probablemente resuelva una sentencia judicial. Para estos casos, recomendamos lo siguiente:

1. Mantenga un grado adecuado de comunicación y confianza

Esto no quiere decir practicar el “buenismo”. Se trata de ser duro con el problema, pero suave con las personas. Trabajar la comunicación y la confianza permite dos cosas: por un lado, evita la escalación del conflicto y con ello, que para la otra parte pase a ser más importante vengarse de la organización que obtener un beneficio. Por el otro, permite obtener información acerca de cuáles son las necesidades y percepciones de la otra parte, que muchas veces van más allá de lo económico: desde una carta de recomendación hasta una explicación o un reconocimiento a su labor. Cuando la organización delega la gestión de la negociación al 100% en un abogado a quien el trabajador nunca ha visto puede ser interpretado como una falta de consideración e interés por llegar a un acuerdo. Por ello, deberá evaluarse en cada caso si es o no recomendable que un responsable de la organización acompañe al abogado en sus negociaciones, manteniendo siempre abierto un canal de comunicación directo.

2. Indague la aversión al riesgo de la otra parte

Otro aspecto muy importante para indagar es qué tan cómodo se siente la otra parte con el riesgo que puede implicar el juicio. Esto es de particular importancia cuando no es claro cuál será el resultado del juicio (p.ej. por la dificultad en producir una prueba o cuando estamos ante zona gris de la ley o la jurisprudencia). Mientras mayor sea la

aversión al riesgo, más fácil será llegar a un acuerdo negociado.

3. No dé por sentado que la otra parte y/o su abogado no estarán interesados en negociar

Este tipo de conflictos suele conllevar una alta carga emocional, por lo que tener que enfrentar a partes con actitudes agresivas es algo normal. Por ello también es normal que sus abogados sientan que tienen que mostrarse duros en la defensa de sus clientes. Pero ello no implica que no tengan un enfoque práctico de la gestión del conflicto. Muchos estarán dispuestos a negociar si perciben que se les reconoce su labor y a la vez existe un interés de llegar a un acuerdo justo y mutuamente beneficioso. ¿Que hay algunos que prefieren ir sí o sí al juicio? Por supuesto, pero, insistimos, no es algo que deba darse por sentado. Por ello, no deje de manifestar que está dispuesto a explorar juntos una solución más rápida y conveniente que el juicio.

“Mientras mayor sea la aversión al riesgo de la otra parte, más fácil será llegar a un acuerdo negociado”

4. Aproveche el espacio de negociación que le brindan los servicios de mediación, arbitraje y conciliación

Las comunidades autónomas, como paso obligatorio y previo a juicio, establecen la obligatoriedad de recurrir a un servicio de mediación o conciliación. Esta es una instancia de negociación que muchas veces es desaprovechada. Si se utiliza bien, es una oportunidad para establecer o mejorar la comunicación con la otra parte, así como para obtener información importante que permita avanzar hacia la construcción de un acuerdo.

5. Prepare la negociación

De todo lo anterior se desprende la recomendación más importante: invierta algo de tiempo en preparar la negociación. Esto implica tener en claro cuáles son los costes y riesgos de las alternativas judiciales, cómo será la estrategia para gestionar la comunicación y la relación, cómo indagar los intereses de la contraparte, saber cómo generar ofertas de acuerdo atractivas y cómo y cuándo presentarlas. Un abogado que también sea especialista en negociación estratégica le podrá ser de gran ayuda en esto.

Mayo 2021

El anteproyecto de la Ley General de Comunicación Audiovisual



FLORENCIA ARRÉBOLA

Asociado Senior

farrebola@bartolomebriones.com

La Secretaria de Estado de telecomunicaciones prevé que el nuevo texto legislativo de la nueva Ley General de Comunicación Audiovisual se apruebe por el Consejo de Ministros entre este mes de mayo y junio de 2021, para así comenzar de inmediato su debate parlamentario y posterior aprobación del texto definitivo.

El pasado 13 de enero la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") publicó su informe sobre el Anteproyecto de la Ley General de Comunicación Audiovisual ("APL"). El anteproyecto de ley sustituirá a la actual, transponiendo la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual ("DCSA"). A pesar de que la DCSA se aprobó en 2018, España no es el único país que lleva retraso en su trasposición.

En este artículo vamos a compartir las novedades más importantes del APL, algunas más bienvenidas que otras, que parecen causar más confusión e incertidumbre en el mundo de la comunicación audiovisual.

1. Contenidos y financiación

El APL obliga a las plataformas audiovisuales a incluir un 30% de su catálogo a cine y series europeos, del cual un 50% deberá ser en español. En este sentido, no será suficiente con que la plataforma se limita a incluir dichas obras en su catálogo, sino que deberá promocionar y dar visibilidad a las mismas.

Asimismo, establece una obligación de financiar el cine europeo con un 5% de sus ingresos en España, exceptuando aquellas plataformas que presenten una facturación inferior a 10 millones de euros anuales.

Con estas medidas se pretende equiparar las obligaciones de los prestadores de servicios audiovisuales tradicionales, como RTVE y otras cadenas privadas tradicionales a las plataformas que ofrecen servicios audiovisuales a petición.

2. Publicidad

Desde antes de la DCSA, los *'influencers'* ya eran considerados prestadores de servicios de comunicación audiovisual. El problema radica en que la mayoría de los creadores de contenidos están establecidos fuera de España y de la Unión Europea. Por tanto, nada les obliga a cumplir con las obligaciones derivadas de la normativa nacional y europea. La Unión de Televisiones Comerciales en Abierto, ya ha solicitado públicamente al Gobierno que se aplique la ley a los *'influencers'*, en aras de asegurar la protección a los menores y a los consumidores.

En este sentido, la CNMC ha encontrado que en la mayoría de los contenidos que emiten los *'influencers'* en las plataformas de intercambio de vídeo existen comunicaciones comerciales no identificadas o contenidos audiovisuales que pueden ser dañinos o inapropiados para los menores. Debe puntualizarse que en enero de este año entró en vigor el 'Código sobre el uso de *influencers* en la publicidad' adoptado por Asociación Española de Anunciantes (AEA) y la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL). Con dicho Código se espera que la autorregulación aumente el cumplimiento normativo de los *'influencers'* en materia de publicidad.

Por otro lado, el incremento de la popularidad de los servicios de pago para ver contenidos audiovisuales online también expone a los consumidores a la llamada publicidad híbrida o interactiva. A diferencia de las comunicaciones comerciales de la televisión en abierto, que se dirigen al público en general, la publicidad híbrida puede estar particularizada para cada tipología de cliente, al estar la televisión u otro medio conectado a internet. La CNMC advierte que la inserción de publicidad híbrida o interactiva impide a los consumidores identificar que se encuentran ante comunicaciones comerciales. Por ello, recomienda garantizar que los consumidores den su consentimiento previo a la recepción de comunicaciones comerciales y cuenten con un método sencillo y gratuito para retirarlo.

Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva pueden

emitir mensajes publicitarios con el límite de 12 minutos por hora de reloj. El APL elimina este límite, estableciendo en cambio un límite cuantitativo, pero en determinadas franjas horarias. Con la redacción propuesta, los mensajes publicitarios podrán ser como máximo 45 de minutos entre las 6:00 y las 18:00 horas, y máximo 72 minutos entre las 18:00 y las 24:00 horas.

“La CNMC advierte que la inserción de publicidad híbrida o interactiva impide a los consumidores identificar que se encuentran ante comunicaciones comerciales. Por ello, recomienda garantizar que los consumidores den su consentimiento previo y cuenten con un método sencillo y gratuito para retirarlo”

3. Protección de los menores

En la actualidad sólo los prestadores de servicios de televisión lineal en abierto están obligados a calificar los contenidos digitales en función de la edad. Dado el incremento en la relevancia de otros prestadores de servicios, el APL aumenta las obligaciones que deben cumplir los prestadores de servicios de comunicación audiovisual lineal de pago y servicios de vídeo bajo demanda,

que deberán incluir la calificación de los contenidos por edad del usuario.

La creciente relevancia de las plataformas de intercambio de vídeos también ha supuesto nuevos retos para la protección de menores. La CNMC apunta que es necesario señalar la calificación de edad de los anuncios publicitarios, siempre que no sean *“aptos para todos los públicos”*. Según la CNMC, si no se señalizan, no funcionan los controles parentales que se usan en las plataformas de intercambio de contenidos.

Sin duda, la novedad más importante es que el APL aumenta considerablemente las obligaciones para los prestadores de servicios lineales de pago y prestadores de servicios bajo demanda, de acuerdo con la DCSA. Para las obligaciones de cuota europea y de financiación de obras europeas está prevista una exención a los prestadores de servicios que acrediten un bajo volumen de negocio.

4. Accesibilidad

El APL establece que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisivo a petición deberán subtitular, en todo caso, programas o contenidos audiovisuales que puedan resultar de *‘mayor interés para la audiencia’* sin clarificar qué debe entenderse por ello.

Para los servicios audiovisuales sonoros a petición, el APL obliga a los prestadores a incorporar de forma gradual herramientas de accesibilidad en sus programas o contenidos ofrecidos mediante catálogo, no obstante, no

se regulan las sanciones derivadas del cumplimiento de esta obligación.

Conclusión

El APL adapta la norma vigente a la nueva realidad y a las distintas formas de consumo de entretenimiento digital. Además, aumenta las obligaciones de los prestadores de servicios de contenidos digitales de intercambio de vídeos, de televisión a petición y bajo demanda, relativas al contenido, la financiación, la publicidad, protección de menores y accesibilidad.

Mayo 2021

DISPUTAS

La responsabilidad penal de la empresa y la importancia del Corporate Compliance



ALEJANDRO FERREIRA

Asociado Senior

aferreira@bartolomebriones.com

Una de las modificaciones en materia penal más relevantes de los últimos años fue la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A partir de la reforma del Código Penal en el año 2010, las empresas se convertían en posibles sujetos penalmente responsables de sus actos.

En consecuencia, todas las personas -tanto físicas como jurídicas- son penalmente responsables de sus actos u omisiones, pudiendo en ocasiones, según la gravedad de los hechos, derivar en responsabilidades penales.

Sin perjuicio de lo anterior, no todos los entes con personalidad jurídica son penalmente responsables de sus actos, ya que el Código Penal exime de responsabilidad penal al Estado, a las Administraciones Públicas, Organismos Reguladores y demás organismos que ejerzan potestades públicas de soberanía; si bien, en un primer momento, quedaban excluidos del ámbito de la responsabilidad penal tanto los partidos políticos como los sindicatos, pero esto fue

modificado posteriormente pudiendo, a partir del año 2012, ser sujetos penalmente responsables de sus actos.

De esta forma, las personas jurídicas susceptibles de responsabilidad penal pueden ser condenadas como autoras de un delito en dos supuestos:

1. En caso de que alguno de sus representantes legales o administradores de hecho o de derecho, haya cometido un delito por cuenta y en provecho de la persona jurídica.
2. En caso de que uno o varios de sus empleados cometan alguno de los delitos tipificados en el ejercicio de sus funciones y en provecho de la empresa, siempre y cuando la comisión del delito haya sido posible por no haberse ejercido el debido control sobre su persona y actividad, por los legales representantes o administradores.

En este sentido, existe un número concreto de delitos que pueden ser cometidos por las personas jurídicas, si bien, entre los más habituales se encuentran el blanqueo de capitales, los delitos contra la Hacienda Pública, contra la intimidad y la imagen pública, contra el medio ambiente, la estafa, el alzamiento de bienes o el tráfico de influencias.

Debido a que el criterio de aplicación de responsabilidad penal se amplía a los empleados de las sociedades mercantiles, entra en juego uno de los sistemas que más

relevancia y protagonismo ha adquirido en el mundo empresarial en los últimos años: la figura del “*Corporate Compliance*”.

Este sistema conlleva la obligación de implementar en cada empresa una serie de mecanismos de control de cumplimiento normativo y de detección y prevención de delitos plenamente funcionales, con el fin de evitar que la Sociedad incurra en contingencias de carácter penal, hasta el punto de que, a nivel mundial, la implementación de un sistema de *Compliance* -adaptado a la actividad y al tamaño de la Sociedad- ha dejado de ser una opción voluntaria para la mayoría de las empresas, convirtiéndose en un auténtico requisito a integrar dentro del organigrama empresarial.

“El *Corporate Compliance* tiene como fin evitar que la Sociedad incurra en contingencias de carácter penal”

Así pues, uno de los pilares de los sistemas de control y prevención implementados por las sociedades mercantiles es la implantación de protocolos de formación destinados a los empleados. La idea es que todos los empleados de la empresa reciban cursos de manera continuada para conocer los límites del ejercicio de sus funciones dentro de la Sociedad de manera eficaz, así como de que dispongan de los canales de denuncia oportunos en caso de detección de una posible conducta delictiva.

Sin duda, la cuestión más importante es: ¿puede acreditarse la exclusión de responsabilidad de una Sociedad Mercantil cuando la comisión del delito por parte de uno de sus empleados es clara? Sí; la exclusión -o atenuación- de responsabilidad penal vendrá determinada en tanto en cuanto la empresa sea capaz de acreditar que hizo todo lo posible por detectar y evitar cualquier posible actividad delictiva en el ejercicio profesional de sus empleados.

Recordemos la enorme -y mediática- repercusión a nivel global del caso Volkswagen, que tuvo que hacer frente al pago de indemnizaciones y multas millonarias hace unos años, debido a un escándalo destapado por una investigación interna de la compañía, por la que se descubrió que un grupo de ingenieros de la marca falsificó y manipuló datos relativos a las emisiones de determinados motores diésel de sus vehículos, con el fin de solucionar un problema que no supieron atajar de manera legal.

En definitiva, la importancia de implementar un buen sistema de *Compliance* dentro del organigrama empresarial puede ser crucial a la hora de exonerar a las Sociedades Mercantiles cuando se producen actividades delictivas por parte de sus administradores o empleados porque, como hemos indicado al inicio de este artículo, para que la empresa sea penalmente responsable por la comisión de un delito, es necesario que este haya podido ser cometido por no haberse ejercido el debido control sobre la actividad empresarial.

Mayo 2021

Legal Stats

www.bartolomebriones.com

*Estos artículos no constituyen asesoramiento legal.