

XII  
2019

Anuario de la  
Facultad de Derecho

UAH

UNIVERSIDAD DE ALCALÁ



**ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE  
LA UNIVERSIDAD DE ALCALÁ  
VOL. XII-2019**



# ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### PRESIDENTE

José Enrique Bustos Pueche (*Universidad de Alcalá*)

### DIRECTORA

M<sup>a</sup> Isabel Garrido Gómez (*Universidad de Alcalá*)

### SUBDIRECTORA

Margarita Viñuelas Sanz (*Universidad de Alcalá*)

### COORDINADOR DE EDICIÓN

José Manuel del Valle Villar (*Universidad de Alcalá*)

### SECRETARIOS ACADÉMICOS

Francisco Javier Díaz González (*Universidad de Alcalá*) y Jorge García-Andrade Gómez (*Universidad de Alcalá*)

### VOCALES

José Ignacio Rodríguez González (*Universidad de Alcalá*), Juan Antonio Bueno Delgado (*Universidad de Alcalá*), y Ángeles Martín Rodríguez (*Universidad de Alcalá*)

## COMITÉ ASESOR

Eugenia Ariano Deho (*Universidad San Marcos de Lima*), Philippe Auvergnon (*Universidad de Burdeos*), José Manuel Calderón Ortega (*Universidad de Alcalá*), Carmen Chinchilla Marín (*Universidad de Alcalá*), Luis Javier Cortés Domínguez (*Universidad de Alcalá*), Eva Desdentado Daroca (*Universidad de Alcalá*), José María Espinar Vicente (*Universidad de Alcalá*), Alfonso García-Moncó Martínez (*Universidad de Alcalá*), Carlos García Valdés (*Universidad de Alcalá*), M. Isabel Garrido Gómez (*Universidad de Alcalá*), José Luis Gil y Gil (*Universidad de Alcalá*), Juana M. Gil Ruiz (*Universidad de Granada*), Fernando Gómez-Carbajo de Viedma (*Universidad de Alcalá*), Emiliano González Díez (*Universidad de Burgos*), Juan Carlos González Hernández (*Universidad de Alcalá*), Santiago Hierro Anibarro (*Universidad de Alcalá*), Miriam M. Ivanega (*Universidad de Buenos Aires*), Carlos Jiménez Piernas (*Universidad de Alcalá*), Michael Lang (*Universidad de Viena*), Diego-Manuel Luzón Peña (*Universidad de Alcalá*), María Marcos González (*Universidad de Alcalá*), Isabel Martínez Jiménez (*Universidad Autónoma de Barcelona*), Carolina Martínez Moreno (*Universidad de Oviedo*), Luis Martínez Vázquez de Castro (*Universidad Jaume I*), Isaac Merino Jara (*Universidad del País Vasco*), Esteban Mestre Delgado (*Universidad de Alcalá*), Carlos Molina del Pozo (*Universidad de Alcalá*), Emma Montanos Ferrín (*Universidad de A Coruña*), Malina Novkirishcka-Stoyanova (*Universidad de Sofía*), Juan

Ignacio Peinado Gracia (*Universidad de Málaga*), Nazareth Pérez de Castro (*Universidad de Alcalá*), Miguel Rodríguez Blanco (*Universidad de Alcalá*), Teresa Rodríguez Montañés (*Universidad de Alcalá*), Miguel Sánchez Morón (*Universidad de Alcalá*), Vittorio Santoro (*Universidad de Siena*), Silvia del Saz Cordero (*UNED*), Balázs Schanda (*Universidad Católica de Budapest Pázmány Péter*), Achim Seifert (*Universidad de Jena*).

## CONSEJO EDITORIAL

Avelina Alonso de Escamilla (*Universidad CEU San Pablo*), Kai Ambos (*Universidad Georg-August de Göttingen*), Mercé Barceló Serramalera (*Universidad Autónoma de Barcelona*), Raúl Canosa Usera (*Universidad Complutense de Madrid*), Jesús M. Casal Hernández (*Universidad Católica Andrés Bello*), Raffaele Caterina (*Universidad de Turín*), Alberto Ricardo Dalla Via (*Universidad de Buenos Aires*), Sionaidh Douglas-Scott (*Universidad de Oxford*), Francisco J. Eguiguren Praeli (*Pontificia Universidad Católica del Perú*), Antonio Fernández de Buján y Fernández (*Universidad Autónoma de Madrid*), Carlos Fernández Rozas (*Universidad Complutense de Madrid*), Javier García Roca (*Universidad Complutense*), Mónica Guzmán Zapater (*UNED*), María Ángeles Parra Lucán (*Universidad de Zaragoza*), Claudio M. Radaelli (*Universidad de Exeter*), Pablo Ruiz Tagle (*Universidad de Chile*), Agustín Squella Narducci (*Universidad de Valparaíso*), Ángeles Solanes Corella (*Universidad de Valencia*), Rik Torfs (*Universidad Católica de Lovaina*), Marco Ventura (*Universidad de Siena*), Javier de Vicente Remesal (*Universidad de Vigo*).

## SUSCRIPCIÓN

Facultad de Derecho.  
C/ Libreros 27. 28801 Alcalá de Henares (Madrid)

*Para la suscripción, adquisición de ejemplares o colaboración con el Anuario, consultar las Instrucciones para los autores y la Hoja de pedido/suscripción.*

ISSN: 1888-3214

Depósito legal: M-3.445-1992

El Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá es una publicación de periodicidad anual que se publica en el primer trimestre de cada año. El Anuario se encuentra indexado en las Bases de datos ACNP -italiana- CIRC, COPAC, CSIC, DIALNET, DICE, DULCINEA, EBSCO, IN-RECJ, ISOC, Directorio y Catálogo LATINDEX, MIAR, OCLC WorldCat, RESH, SUDOC, vLEX y ZDB

# ÍNDICE

## I. ESTUDIOS

- Interpretación y calificación jurídica de hechos..... págs. 3-31  
por *Joaquín Rodríguez-Toubes Muñiz*
- Il diritto di contestazione delle decisioni automatizzate  
nel GDPR..... págs. 33-69  
por *Claudio Sarra*
- Interés superior del menor y deporte profesional ..... págs. 71-93  
por *Carmen Florit Fernández*
- Menores de edad: ¿Un derecho a la propia muerte?..... págs. 95-116  
por *Santiago San Antonio Márquez*
- La exclusión de los menores Trans en el ámbito de la  
Ley 3/2007, de 15 de marzo..... págs. 117-148  
por *Alfonso Vicente Lorca*
- Estudio sobre la responsabilidad contractual desde la  
perspectiva del derecho comparado bajo el contexto de la  
modernización del derecho contractual ..... págs. 149-167  
por *Yun Li*
- Incumplimiento contractual del artículo 50 del estatuto de los  
trabajadores por modificación sustancial de condiciones  
de trabajo..... págs. 169-193  
por *Macarena Castro Conte*
- Las cláusulas MAC (*Material Adverse Change*) en los  
procesos de fusión y adquisición de empresas en el  
ordenamiento jurídico español..... págs. 195-220  
por *María Fenollar González*

## II. NOTAS

- El fiscal: notas sobre ética y deontología..... págs. 223-234  
por *Justino Zapatero Gómez*
- Pronunciamento del TJUE sobre los contratos excluidos  
en el artículo 10, letra H, de la Directiva 2014/24/UE:  
sentencia TJUE de 21 de marzo de 2019 (C-465/17) ..... págs. 235-243  
por *Carlos Francisco Molina Del Pozo*

- Cuestiones controvertidas en la aplicación de la ley integral  
contra la violencia de género ..... págs. 245-254  
por *Silvia Pascual Lopez*

### III. ACTOS ACADÉMICOS

- Conferencia en la fiesta de San Raimundo de Peñafort  
curso 2018-2019: “Tensión y extensión de los derechos” ..... págs. 257-266  
por *Consuelo Madrigal*
- Conferencia en la fiesta de San Raimundo de Peñafort  
curso 2018-2019: “Tensión y extensión de los derechos” ..... págs. 267-271  
por *Angel Francisco Llamas Luengo*
- Foro de debate. Curso 2018-2019 ..... págs. 273-276  
por *José Manuel del Valle*

### IV. RECENSIONES

- Autobiografía en fragmentos. Conversación jurídico-política  
con Benjamín Rivaya ..... págs. 279-285  
por *Guillermo Escobar Roca*
- La seguridad social en España y la idea de solidaridad ..... págs. 286-289  
por *José Manuel del Valle*
- La gran reforma social de 1900. Filantropía social y  
emergencia de las primeras leyes obreras ..... págs. 290-294  
por *Aránzazu Roldán Martínez*
- El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica..... págs. 295-298  
por *Tatsiana Ushakova*
- Derecho de Blockchain y de la tecnología de registros ..... págs. 299-302  
por *Alejandro Martín Zamarriego*
- La prueba de ADN como prueba científica. su virtualidad jurídico  
procesal ..... págs. 303-310  
por *Antonio Villanueva Martínez*

V. INFORMACIÓN DE PUBLICACIONES ..... págs. 313-318

VI. INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES ..... págs. 319-321

**GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN.**  
**LA SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA**  
**Y LA IDEA DE SOLIDARIDAD,**  
**KRK Ediciones, Cuadernos de Pensamiento,**  
**Oviedo, 2017, 159 págs.**  
**ISBN: 978-84-8367-579-3**

JOSÉ MANUEL DEL VALLE

*Universidad de Alcalá*

El título de un libro no tiene forzosamente que describir su contenido; pero, a veces, se da esta sincronía; tal sucede con el comentado, del catedrático García Murcia, de la Universidad Complutense, en el que se conjuntan la Seguridad Social en España y la *idea* de solidaridad, esto es, dicho de otro modo, el sistema y sus principios, o su principio, pues esta idea de solidaridad se considera en algunos ordenamientos como el de Francia la base de la seguridad social (*Code de la Sécurité Sociale*, art. L 111-1). Estamos ante un libro de ideas, reflexiones y propuestas sobre uno de los soportes del Estado Social, con una evolución peculiar en nuestro ámbito europeo, pues, como el autor señala, el desarrollo de la sociedad occidental ha propiciado la seguridad social y la seguridad social ha contribuido al progreso de la sociedad occidental (pp. 11/12).

El recurso a la historia del sistema español, construido a través de muchos años, reforzado por los sucesivos regímenes políticos que España tuvo o padeció durante el último siglo, es buen punto de partida para comenzar a entenderlo e intuir algunas, quizá bastantes, de las *razones* de su conocido desarrollo. García Murcia clarifica el origen de nuestra normativa al situarlo no en la Ley de Accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900 (*Ley Dato*), sino, más bien, en el momento de la creación del organismo con el que el Estado debía impulsar el sistema, el extinto *Instituto Nacional de Previsión* (1908, Gobierno de Maura). Es verdad que aquella *Ley Dato* ha contribuido a dotar a ese sistema de una terminología y una técnica, como un prestigioso miembro de la academia demostró hace algún tiempo; ha orientado además su estructura (en la que las contingencias profesionales se distinguen de las comunes), pero únicamente “*con la acción desplegada por el INP pudo ponerse en marcha... una red aseguradora apta para hacer frente a la totalidad de los riesgos sociales, y no solo a los riesgos de trabajo...*” (p. 17); con aquel organismo se iniciaba en nuestro país la previsión social *pública*... Sin abandonar la perspectiva diacrónica, es asimismo importante resaltar, y así se hace, que en los primeros momentos de esa previsión social pública se creaba el *retiro obrero* (1919), la pensión que iba a permitir posteriormente la expansión hacia las pensiones de invalidez, muerte y supervivencia (p. 18).

Al contrario de lo que ha sucedido en otras ramas del Derecho español, a las que la Constitución (CE) sirvió de cauterio, en la nuestra la fusión entre el sistema

histórico y lo dispuesto en ella (art. 41 CE) produjo sinergias fructíferas, que impulsaron a lo que el autor del libro comentado ha descrito como “*explotar al máximo sus posibilidades*”, las de aquel sistema histórico, tanto en el ámbito de la acción protectora como en el de la población protegida. En este *iter*, el refuerzo de la solidaridad (principio este que en su sentido moderno se remonta a la fuente de la *fraternidad* revolucionaria de hace más de dos siglos), o de las *solidaridades*, la intergeneracional incluida, ha sido constante, y hoy puede afirmarse que la seguridad social en nuestro país es “*ante todo un contrato social*” (p. 23).

Plantea asimismo el autor si hay base constitucional para mantener también como principio de la seguridad social la *sostenibilidad* del sistema; a mi juicio, es acertado concluir que aunque la CE no alude a la *sostenibilidad*, sí sería pensable deducirla de ella, pues en el precepto que le dedica a la seguridad social (art. 41) “*se encierra... una ‘garantía institucional’, en el sentido de que todos los poderes públicos deben velar por su conservación...*” (p. 35). Otra historia es, sin embargo, qué se entiende *exactamente* por la tan repetida *sostenibilidad*, o en qué *medida* hay que entenderla (estamos ante un principio que no ha tenido hasta el momento un tratamiento *jurídico* adecuado, pero que empieza a tenerlo, como comprobamos al leer las páginas del libro comentado), aunque para tranquilizar a algunos habría que afirmar que en sentido positivo asumiría sin duda la racionalización que necesariamente debe estructurar el sistema en una dirección de progreso (racionalizar, pues, no es solo *ahorrar* o *no gastar*, ni es *recortar*).

Recuerda García Murcia que la CE, aunque innovando con ello (sería posible afirmar, que llegando a hacer rechazable con base en algunos de sus principios la tesis de la *suficiencia* del legislador, tan cara para algunos ordenamientos, especialmente para el de los Estados Unidos de América, donde esa tesis *pro legislatore* había de manifestarse tempranamente y acabaría encapsulada en la más radical jurisprudencia del Tribunal Supremo), recuerda García Murcia, decía, que, aunque innovando en esta materia, la CE también ha reorientado la actividad del legislador al imponerle “*barreras claras*”, pues aunque le deja actuar “*con generosidad*” (en el ámbito de las contingencias protegidas, por poner un ejemplo), y acepta que la seguridad social en nuestro país es tradicionalmente “*de configuración legal*”, le impide “*suprimir el sistema..., dejarlo irreconocible*” (p. 25).

En el libro comentado se analizan las técnicas que desde la CE informan en la actualidad la seguridad social, entre ellas su autor encuentra la *suficiencia*, que puntualiza como “*de la acción protectora*” (pg. 40), muy vinculada, mantiene, a la *sostenibilidad* de que antes tratábamos, que exige organización y saneamiento (p. 42). Sin salir de las referidas técnicas, la CE permite afirmar que la seguridad social ha de configurarse como un servicio público (art. 45).

Por lo que se refiere a la financiación, es importante aclarar que la llamada “*contribución*” al sistema, “*dato relevante*”, sin duda, heredado de nuestra historia, pero también “*factor (que) no figura de modo expreso en las directrices constitucionales*”, no queda, sin embargo, incondicionadamente fuera de ella (pp. 45/46); según García Murcia, “*lo que no permite la Constitución es que la contribución previa se*

*alce en condición inexcusable para el acceso a las prestaciones, pues si así fuera podrían quedar desprotegidas, pese al mandato constitucional, muchas situaciones de necesidad”* (p. 62). La CE, pues, no establece como norma las vías de la financiación de la seguridad social, aunque de ella se deduzca que el Estado ahí debe estar (“... los poderes públicos mantendrán un sistema de seguridad social...”, art. 41 CE) (p. 61), y no por cierto para decidir sin más, como en otros tiempos, sino para *garantizar* ese “*mantenimiento*” apenas mencionado a través, por ejemplo, de las aportaciones “*ordinarias*” a la seguridad social que se contemplan en las leyes de presupuestos y asumir su progresividad (p. 65). Claro que en esta tarea de garantía y mantenimiento de la tan citada seguridad social los poderes públicos deberán balancear las aportaciones a los diversos “*ingredientes*” a los que el autor alude que también forman parte del Estado de bienestar (cuidado de la salud, educación, etc.) (pp. 68/69); “*los recursos públicos, en consecuencia, no pueden asignarse en exclusiva a la seguridad social: deben distribuirse razonablemente entre todos esos objetivos*” (p. 69).

Por último, sobre la financiación, destaca el autor que la seguridad social tiene una finalidad colectiva y permanente, hecho este que conlleva altas exigencias en materia de programación de ingresos y gastos (pp. 70/71), más en un sistema de reparto como el nuestro, pues tal sistema “*requiere un cuidado exquisito en el plano presupuestario*”, y exige “*estudios y cálculos continuos sobre los ingresos previsibles del sistema, que habrán de ser adecuados a los compromisos de gastos*” (p. 81).

Para ir terminando, dos reflexiones que creo importantes sobre nuestro sistema de seguridad social van destacarse en este comentario del libro de García Murcia. La primera es una especie de conclusión que formula, y que interpreto a la vez como un aviso: este sistema, aunque a veces pueda sentirse lo contrario, no es *solo* (el adverbio cobra aquí importancia) un *sistema de pensiones*, “*y mucho menos un sistema de pensiones de jubilación, sino más bien un sistema integral dedicado a la protección conjunta de las distintas contingencias sociales, en el que se mezclan, además, elementos contributivos y elementos no contributivos*”; sus recursos “*no solo se tienen que dedicar a pensiones*” (p. 55). La conclusión es acertada, y permite valorar en cada caso las exigencias de los grupos sociales a una seguridad social que, al cabo, como se dice frecuentemente, es una institución dotada de bienes finitos a la que se dirigen demandas infinitas.

La segunda reflexión tiene algo que ver con la anterior, con el sentimiento nunca superado por el potencial beneficiario del sistema español de que la seguridad social funciona al compás del *do ut des*. Su tradicional carácter contributivo “*hace que, como regla general, tanto el acceso a la prestación como la cuantía de la misma dependan muy estrechamente de la aportación realizada previamente por el asegurado (en nombre del asegurado), lo que suele generar en éste, como es fácil de percibir, la sensación de que la prestación de seguridad social no es una ayuda pública o ‘colectiva’ para remediar su situación de necesidad, sino más bien la traducción de un fondo económico que él mismo ha constituido a base de sus contribuciones periódicas y sucesivas*” (pp. 78/79). El recurso por las normas más modernas a criterios de “*contributividad*” (pensemos, recuerda el autor del libro, en el acceso anticipado a la pensión de jubilación cuando se acredita una carrera de seguro) no ayuda desde

luego a diluir ese sentimiento, que por lo demás es equivocado y puede fomentar el cuestionamiento *a nivel de calle*, digamos, de la solidaridad necesaria, que no solo es la base, sino la patente de legitimidad de todo el sistema.

En sucesivos capítulos del libro comentado podrá encontrar el lector reflexiones fecundas sobre el papel de la previsión social privada o complementaria, cuyas instituciones se han visto mediatizadas (en todos los países de nuestro entorno) por los sistemas de seguridad social: en España, desde luego, así lo afirma García Murcia, la previsión privada “*no puede ser más que complementaria*”, pues ni es alternativa a lo público, ni mucho menos lo sustituye (p. 89). Otra fecunda reflexión la hallamos en las páginas que se dedican a la reubicación de la seguridad social entre las tareas del Estado de bienestar, en las que se describe cómo el proceso histórico de la española ha contribuido a liberarla de ámbitos prestacionales más propios de otras políticas sociales, pero también la ha llevado “*a concentrarse en su función más característica, que no es otra que la concesión de prestaciones económicas de cuantía definida ante contingencias que pueden afectar al conjunto de la sociedad*” (p. 102). Fecunda, por fin, es también la reflexión del autor sobre la seguridad social y la política de empleo: hasta qué punto el sistema debe ser “*instrumento de gestión de empleo*” (p. 115), como ha venido ocurriendo desde hace tiempo y sobre todo desde la última crisis, y hasta qué punto es lícito que lo siga siendo es cuestión fundamental, que convendría solventar acertadamente: la misma existencia de la seguridad social garantiza *desde fuera* (por su mera existencia, diríamos) el régimen económico capitalista, por lo que exigirle además al sistema mismo que lo garantice “*desde dentro*” doblemente pues, lleva, sin más paliativos, digamos, a un *enriquecimiento injustificado*.

Siempre he entendido que el Derecho se construye con ideas y a veces con normas. Por eso creo que las obras que superan la exégesis de las normas son las que van labrando la *garantía* de lo jurídico, tan amenazada por una supuesta racionalidad económica y también, desde luego, por la demagogia y las demandas populistas. García Murcia termina su monografía ofreciendo una llamada *Breve orientación bibliográfica*, en la que no falta la cita de los escritos de P. Durand, A. Venturi, M. Persiani o J.J. Dupeyroux, esto es, de quienes con su aportación intelectual contribuyeron a forjar los sistemas europeos de seguridad social. Esas monografías, como ahora la de García Murcia tengo para mí que son las bases para pensar nuestro sistema de seguridad social, porque las relevantes *ideas* que en ellas se ofrecen le otorgan el enorme beneficio de la duda sobre su periódicamente cuestionado futuro.