Noviembre, 2018
Newsletter 24

International Legal Partners

Actualidad Legal / Legal News

Chile • Ecuador • Germany • Mexico • Peru • Spain

Chile:
SEIA Reform

On July 29 of this year, the government introduced a bill in the National Congress which modifies our Environmental Impact Assessment System (SEIA), an institution that is part of our existing environmental institutionalism since the enactment of the General Law of Bases of the Environment, Law Nº19.300, in 1994.

Read more | 4 minutes

Chile:
Reforma al SEIA

El 29 de julio del año en curso, el gobierno ingresó al Congreso Nacional el proyecto de ley que modifica nuestro Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), institución que forma parte de nuestra institucionalidad ambiental existente desde la dictación de la Ley General de Bases del Medio Ambiente, Ley Nº19.300, en el año 1994.

Leer más | 4 minutos

Spain:
Employment relationship theories: Link Theory. When is a contract an ordinary job? When is it commercial? When is it senior management? Evolution in times of crisis

Read more | 5,5 minutes

España:
Teoría del Vínculo. ¿Cuándo un contrato es laboral ordinario? ¿Cuándo es mercantil? ¿Cuándo es de alta dirección? Evolución en tiempos de crisis

Leer más | 5,5 minutos

Germany:
European Court of Justice (ECJ): Compensatory claim of the commercial agent for the loss of clientele applicable as well for the probationary period

Read more | 1,5 minutes

Alemania:
Tribunal de Justicia de la UE (TJCE): Derecho compensatorio del representante comercial aplicable también con respecto al periodo de prueba

Leer más | 1,5 minutos

Ecuador:
Ecuador makes important advancements towards international fiscal transparency

Read more | 1,5 minutes

Ecuador:
Ecuador adopta importantes avances hacia la transparencia fiscal internacional

Leer más | 1,5 minutos

Peru:
Peru continues to be an interesting country for mining investments

Read more | 2,5 minutes

Perú:
Perú sigue siendo un País interesante para las inversiones mineras

Leer más | 2,5 minutos

Chile:
Reforma al SEIA

Estudio Jurídico Otero

Chile

El 29 de julio del año en curso, el gobierno ingresó al Congreso Nacional el proyecto de ley que modifica nuestro Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), institución que forma parte de nuestra institucionalidad ambiental existente desde la dictación de la Ley General de Bases del Medio Ambiente, Ley Nº19.300, en el año 1994.

EL SEIA consiste en un procedimiento administrado por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) que, basado en un Estudio o bien en una Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso, concluye con la dictación de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) por la cual se acepta o rechaza el proyecto o actividad sometida a evaluación, según si el impacto provocado directa o indirectamente en un área determinada, se ajusta o no a las normas ambientales vigentes.

Este proyecto de ley tiene por objeto modernizar, fortalecer y perfeccionar el SEIA con la finalidad de garantizar un desarrollo sustentable, promoviendo la participación ciudadana y otorgando seguridad jurídica a todos los actores de nuestra sociedad.

Los principales ejes a la reforma del SEIA son:

- Reducción del componente político en el SEIA

  Se busca acotar al mínimo las instancias de decisiones políticas, para lo cual se modifica la conformación de la Comisión de Evaluación Regional, quedando en tres Comisiones Macrozonales que estarán integradas por actores técnicos y conocedores del componente ambiental involucrado en los distintos proyectos que ingresan al SEIA.

  Se crean tres Direcciones Macrozonales; zona norte con sede en Antofagasta; zona centro con sede en Santiago, y zona sur con sede en Valdivia, haciendo coincidir estas tres Direcciones Macrozonales con la actual organización de los Tribunales Ambientales.

  Uno de los principales motivos que se ha tenido en cuenta para plantear esta división en tres macrozonas, es que la actual división política administrativa de nuestro país no refleja adecuadamente la realidad ambiental ni la especialización adquirida en determinados proyectos que se someten con frecuencia a la evaluación ambiental.

  Una tercera modificación para reducir el componente político en el SEIA, es la eliminación de la reclamación ante el comité de Ministros o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), reemplazándosele por un recurso de reclamación estrictamente judicial que deberá ser presentado ante los Tribunales Ambientales, quedando así la decisión final en manos de un tercero imparcial, dotado de los conocimientos necesarios para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción.

  También se establece un recurso de aclaración especial para que tanto los titulares de proyectos como la ciudadanía que participó en éstos, puedan acudir ante el mismo órgano administrativo que dictó el acto, a fin de aclarar pasajes obscuros que éste pudiere presentar.

- **Participación Ciudadana Anticipada**

La Ley General de Bases del Medio Ambiente, en su artículo 4º, dispone que;

> "Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente."

Con el objeto de generar instancias de diálogo temprano, esto es, antes que los proyectos ingresen al SEIA, la reforma incorpora la participación ciudadana anticipada. Ésta tendrá un plazo máximo de duración de 18 meses contados desde la publicación en el Diario Oficial de la convocatoria a la comunidad para que participe, y concluye con un acta suscrita entre los representantes de los partícipes, acta que deberá contener los acuerdos y desacuerdos de dicha participación y que deberán ser incorporados en un documento denominado Términos de Referencia Ambientales. Este documento deberá ser protocolizado y enviado en consulta al respectivo Tribunal Ambiental para su autorización. Los resultados de la participación ciudadana anticipada no serán vinculantes.

En virtud de lo anterior, los proyectos que deban ser evaluados a través de un Estudio de Impacto Ambiental que ingresen al SEIA, deberán obligatoriamente someterse a la participación ciudadana anticipada, debiendo ser informado al SEA. Una vez concluido el proceso de participación ciudadana anticipada, el titular del proyecto tendrá el plazo de 2 años para ingresar el proyecto a tramitación ambiental.

Aquellos proyectos o actividades que sólo requieran de una Declaración de Impacto Ambiental, no están obligados a someterse voluntariamente a la participación ciudadana anticipada pero sí podrán hacerlo voluntariamente.

- **Ventanilla Única.**

Para la tramitación de grandes proyectos, se designa al SEIA como ventanilla única que canalizará el otorgamiento de los permisos ambientales sectoriales. Estos permisos ambientales sectoriales serán otorgados por la Comisión de Evaluación Macrozonal, mediante una RCA favorable que así lo disponga, quedando exentos de toda tramitación ambiental sectorial posterior.

Con esta reforma, se busca dar rapidez y agilidad a la tramitación de grandes proyectos, habida consideración a que actualmente existen cerca de 200 permisos ambientales sectoriales que deben ser otorgados por los distintos organismos de la administración pública.

España:
Teoría del Vínculo. ¿Cuándo un contrato es laboral ordinario? ¿Cuándo es de alta dirección? ¿Cuándo es mercantil? Evolución en tiempos de crisis

ILP Abogados

España

Es muy habitual en las adquisiciones, advertir contingencias derivadas de una defectuosa vinculación jurídica del equipo gestor con la Compañía que es objeto de la transacción.

Contratos de Alta Dirección

En cuanto a la Extinción de los Contratos de Alta Dirección se plantea una cuestión práctica relevante dado que no tienen la forma escrita *"ad solemnitaten"* sino *"ad probationem"* (desde que se puede acreditar la relación, haya o no, contrato escrito) y con frecuencia hay que delimitar cuándo estamos ante una relación laboral común o una relación laboral de personal de Alta Dirección y cuando es miembro del Consejo de Administración.

Contratos de Alta Dirección y Contratos Mercantiles

Hay momentos en los que se da una concurrencia de tareas en la que un alto directivo desempeña a su vez un puesto de administración, el problema se da en el distinto régimen laboral que tienen, un administrador tiene una relación mercantil y un alto directivo un régimen laboral especial. Las consecuencias de esto es que al tener distinto régimen laboral debería cotizar en el régimen de los autónomos.

Teoría Funcional y Teoría del Vínculo

Este problema ha sido solucionado de distintas maneras a lo largo de la historia. La Sala 4ª del TS en su sentencia del 29 de septiembre de 1988, la llamada sentencia Huarte, había establecido la denominada "teoría funcional": había que analizar caso por caso la función desempeñada más relevante, cuando concurrían varias funciones, o como se dijo en la sentencia;

"Hay que insistir, por tanto, que el fundamento de la exclusión del ámbito laboral no está en la clase de funciones que realiza el sujeto, sino en la naturaleza del vínculo en virtud del cual las realiza. O dicho de esta manera, para la concurrencia de la relación laboral de carácter especial mencionada no basta que la actividad realizada sea la propia del alto cargo, tal como las define el precepto reglamentario, sino que la efectúe un trabajador, como el mismo precepto menciona, y no un consejero en el desempeño de su cargo."

Teoría del Vínculo

En la actualidad, la tesis seguida es la denominada "teoría del vínculo" de forma tal que es del todo incompatible, ostentar a la vez la condición de alta dirección y ser administrador de una Compañía, por lo que el vinculo mercantil que ostenta el administrador absorbe el vinculo laboral que pudiese tener el alto directivo (que es también administrador.) STS (Sala 4ª) 9 de diciembre de 2009.

Hay estatutos que prevén esta situación diferenciando ambos ámbitos e incluso sentencias que admiten ese doble vinculo (STSJ Cataluña de 7 de julio de

2005, STSJ Madrid de 17 de junio de 2005, STSJ de Asturias de 23 de diciembre de 2004, la STSJ Castilla y León (Valladolid) de 29 de abril de 2003, la STSJ País Vasco de 18 de julio de 2006 y la STSJ Madrid de 6 de junio de 2006…)

STJ Madrid 19 de diciembre de 2012

Según la muy reciente sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 19 de diciembre de 2012 que dice así:

"La sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 1182), recurso 1156/2009 , ha examinado la situación que se produce cuando un trabajador, unido a la empresa por una relación especial de alta dirección, pasa a desempeñar un cargo societario, como miembro del Consejo de Administración.

La sentencia razona: "Como recuerda la sentencia de 22-12-94 (RJ 1994, 10221) (rec. 2889/1993), al interpretar el art. 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), "Hay que tener en cuenta que las actividades de dirección, gestión, administración y representación de la sociedad son las actividades típicas y específicas de los órganos de administración de las compañías mercantiles, cualquiera que sea la forma que éstos revistan, bien se trate de Consejo de Administración, bien de Administrador único, bien de cualquier otra forma admitida por la ley (…).

Por ello es equivocado y contrario a la verdadera esencia de los órganos de administración de la sociedad entender que los mismos se han de limitar a llevar a cabo funciones meramente consultivas o de simple consejo u orientación, pues, por el contrario, les compete la actuación directa y ejecutiva, el ejercicio de la gestión, la dirección y la representación de la compañía. Por consiguiente, todas estas actuaciones comportan "la realización de cometidos inherentes" a la condición de administradores de la sociedad, y encajan plenamente en el "desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad", de ahí que se incardinen en el mencionado artículo 1.3,c) del Estatuto de los Trabajadores."

Laboral Ordinario o Alta Dirección

En cuanto a la distinción entre Gerente (relación laboral común) y Personal del Alta Dirección, Disposición Adicional 27 de la LGSS que utiliza como parámetro el control efectivo de la sociedad y entiende que una persona lo ostenta, cuando ostente la mitad del capital social sin que quepa prueba en contrario (iuris et de iure). Por el contrario, habrá presunción iuris tantum cuando su familia ostente el 50% o bien el ostente el 33%, o bien el 25% y además ostente funciones de gerencia.

Sentencia del Tibunal Superior de Justicia de Cataluña del 18 de diciembre de 2012

"La sentencia de esta Sala de 5 de julio de 2012 (JUR 2012, 297073), que realiza brillante recensión de la doctrina jurisprudencia ante supuestos análogos al que nos ocupa que: "Una doctrina jurisprudencial constante ha venido sancionando la falta de laboralidad en la relación de los socios de una empresa que

realizan otras tareas diferentes de las propias de su cualidad de socio por la falta de la nota de ajenidad y cuando dicho socio ostenta la titularidad de una cuota societaria determinante de manera que la prestación de trabajo que pueda realizar se efectúa a título de aportación a la sociedad. Este caso se entiende que concurre cuando la cuota de participación supera el 50% del capital social (STS 26/12/07 (RJ 2008, 1777)).

Pero también puede venir excluida, como recuerda esta misma doctrina, por la falta de dependencia en el trabajo (…) Pero ello, como ha podido reiterar el Alto Tribunal y hemos ya indicado, "sólo sería posible para realizar trabajos que podrían calificarse de comunes u ordinarios; no así cuando se trata de desempeñar al tiempo el cargo de consejero y trabajos de alta dirección (Gerente, Director General, etc.) dado que en tales supuestos el doble vínculo tiene el único objeto de la suprema gestión y administración de la empresa, es decir, que el cargo de administrador o consejero comprende por sí mismo las funciones propias de alta dirección"(…)

El papel del órgano de administración

Recuerda el Alto Tribunal en tal preciso sentido que los órganos de gobierno de las sociedades mercantiles "tienen precisamente como función o misión esencial y característica la realización de esas actividades, las cuales están residenciadas fundamentalmente en tales órganos, constituyendo su competencia particular y propia…(y) por ello es equivocado y contrario a la verdadera esencia de los órganos de administración de la sociedad entender que los mismos se han de limitar a llevar a cabo funciones meramente consultivas o de simple consejo u orientación, pues, por el contrario, les compete la actuación directa y ejecutiva, el ejercicio de la gestión, la dirección y la representación de la compañía".

Desempeño simultáneo de actividades

Todas estas actuaciones, se dirá, "encajan plenamente en el «desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad», de ahí que se incardinen en el mencionado artículo 1.3.c del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) " (STS 22/12/94 (RJ 1994, 10221)).

La conclusión es, en consecuencia a lo expuesto, inequívoca y pasa por entender que en tales supuestos de desempeño simultáneo de dichas actividades "lo que determina la calificación de la relación como mercantil o laboral, no es el contenido de las funciones sino la naturaleza de vínculo, por lo que si existe una relación de integración orgánica, en el campo de la administración social, cuyas facultades se ejercitan directamente o mediante delegación interna, la relación no es laboral, sino mercantil lo que conlleva a que, como regla general, sólo en los casos de relaciones de trabajo, en régimen de dependencia, no calificables de alta dirección, sino como comunes, cabría admitir el desempeño simultáneo de cargos de administración de la Sociedad y de una relación de carácter laboral" (STS 2007 citada)".

Alemania:
Tribunal de Justicia de la UE (TJCE): Derecho compensatorio del representante comercial aplicable también con respecto al periodo de prueba

ILP Global Mertens Thiele
Alemania

El derecho compensatorio del agente comercial al terminar el contrato con el contratante es uno de los derechos básicos y más importantes del agente comercial, cuya dimensión económica suele ser muy relevante al preveer la correspondiente Directiva Europea – al igual que en base a ella los derechos nacionales de los estados miembros de la UE – una compensación máxima equivalente a la comisión de un año del agente, basandose en la media de los últimos 5 años. Dependiendo de las circunstancias de la relación contractual, el derecho compensatorio puede llegar a unas cifras realmente relevantes, con lo cual el tema a menudo es objeto de duros conflictos.

Dada la raíz europea de las estipulaciones nacionales de los estados miembros, el tema en última instancia precisa de una gestión igualmente europea. Es lógico por lo tanto que la jurisprudencia en ultima instancia recaiga en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE), garantizando asi un tratamiento unitario en toda la UE.

Según el Art. 89 b Handelsgesetzbuch o HGB (Código Comercial Alemán) el agente comercial al finalizar la relación contractual con el contratante tiene derecho a una compensación adecuada, siempre y cuando en el marco de la relación haya generado relaciones comerciales con nuevos clientes, de las cuales el contratante puede obtener beneficios incluso después de finalizar el contrato de agente. Este derecho no puede ser excluido de antemano.

Uno de los temas conflictivos en este contexto desde hace mucho tiempo es la pregunta, que si estas normas también son aplicables en caso de que el contrato de agencia sea terminado en el periodo de prueba.

Con sentencia del 19.04.2018, n° C-645/16, el Tribunal de Justicia de la UE (TJCE) ha dejado zanjado definitivamente esta pregunta y temática, sentenciando que el agente comercial le corresponde el derecho compensatorio señalado también en caso de que el contrato de agencia sea terminado en el periódo de prueba.

Ecuador adopta importantes avances hacia la transparencia fiscal internacional

Estudio Gallegos Valerezo & Neira

Ecuador

El 29 de Octubre 2018 en la sede de la OCDE en París, la directora general del Servicio de Rentas Internas de la República del Ecuador, con la presencia de Ludger Schuknecht, Secretario General adjunto de la OCDE, firmó la Convención sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal, (la Convención) convirtiéndose así en la jurisdicción número 126 en adherirse a la Convención.

La Convención proporciona todas las formas de asistencia administrativa en el ámbito fiscal:

- Intercambio de información previa petición
- Intercambio espontáneo
- Intercambio automático
- Auditorías fiscales en el extranjero
- Auditorías fiscales simultáneas y
- Asistencia en la recaudación tributaria

Ofrece también múltiples garantías dirigidas a proteger los derechos de los contribuyentes

La Convención constituye un instrumento vital para lograr la rápida implementación del Estándar para el intercambio automático de información sobre cuentas financieras (CRS por sus siglas en inglés). El estándar, desarrollado por los países de la OCDE y del G20, permite que más de 100 jurisdicciones compartan información sobre cuentas financieras en el extranjero de manera automática desde el mes de septiembre. Se trata además de un instrumento muy poderoso en la lucha contra flujos financieros ilícitos.

La República del Ecuador también firmó recientemente el Acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre intercambio de información automático sobre cuentas financieras (CRS MCAA por sus siglas en inglés), que es el primer acuerdo internacional para la adopción del intercambio automático de información financiera bajo al amparo de la Convención sobre asistencia administrativa mutua. La firma de dicho acuerdo permitirá a Ecuador activar las relaciones de intercambio bilaterales con las 103 jurisdicciones restantes que hasta la fecha se han acogido a dicho acuerdo.

El Perú sigue siendo un País interesante para las inversiones mineras

Estudio Laos, Aguilar, Limas & Asociados

Perú

A pesar de los vaivenes de los precios de los minerales de los últimos meses, el Perú sigue siendo un país que es visto con expectativas por los inversionistas mineros, así las inversiones mineras superarán los $ 4 mil 600 millones en el 2018, mientras que para el próximo año se estima que llegarán a los $ 6 mil millones, indicó Jaime Gálvez Delgado, Director General de Promoción y Sostenibilidad Minera del Ministerio de Energía y Minas (MEM) del Perú, durante su reciente participación en la segunda edición de "Peru Mining Business 2018".

En ese sentido, reveló que inversionistas de Japón e India están muy interesados en proyectos mineros ubicados en el país andino. En el caso de los inversionistas de Japón, indicó que están cada vez más interesados de ingresar como socios de otras empresas, mientras que las compañías más grandes de la India están mirando el cobre con inversiones directas pues van a necesitarlas para sus respectivas industrias.

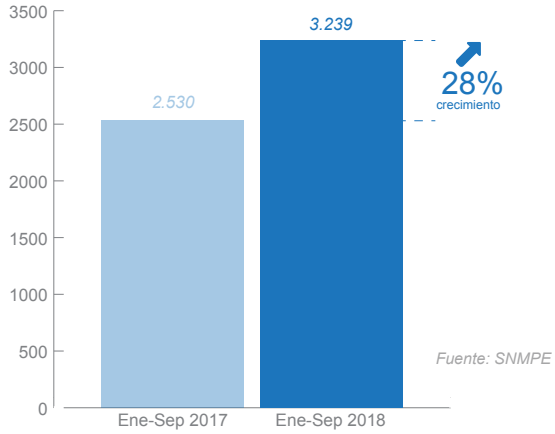
Señaló que, si se analizan las cifras, cada habitante de la India consume la décima parte de cobre de los chinos. En ese sentido, ellos están viendo que en su crecimiento económico van a necesitar cobre, por lo tanto, están interesados en conseguir aprovisionamiento de cobre. Por ello, concluyó que India puede convertirse en un actor interesante en el mediano plazo para las inversiones mineras en el Perú.

El funcionario informó que la cartera actualizada de proyectos mineros representa una inversión total de $59,134 millones, siendo Cajamarca, Apurímac, Moquegua y Arequipa las que captarían cerca de las dos terceras partes del total. "Son proyectos que ya tienen exploración avanzada, con reservas identificadas", comentó.

Datos a la fecha

Las inversiones mineras en el Perú alcanzaron: US$3.239 millones entre enero y septiembre del 2018, cifra que representa un crecimiento de 28% respecto al mismo período del año anterior cuando se reportaron US$2.530 millones, según datos de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE). En Septiembre, las inversiones en el sector minero peruano ascendieron a US$ 489 millones, un monto superior en 46,2% frente al mismo mes del 2017 (US$334 millones).

Inversiones Mineras en Perú
(Millones US$)



El gremio indicó que en el período de enero a Septiembre, cuatro regiones del sur concentraron aproximadamente el 50% de la inversión minera. Se tratan

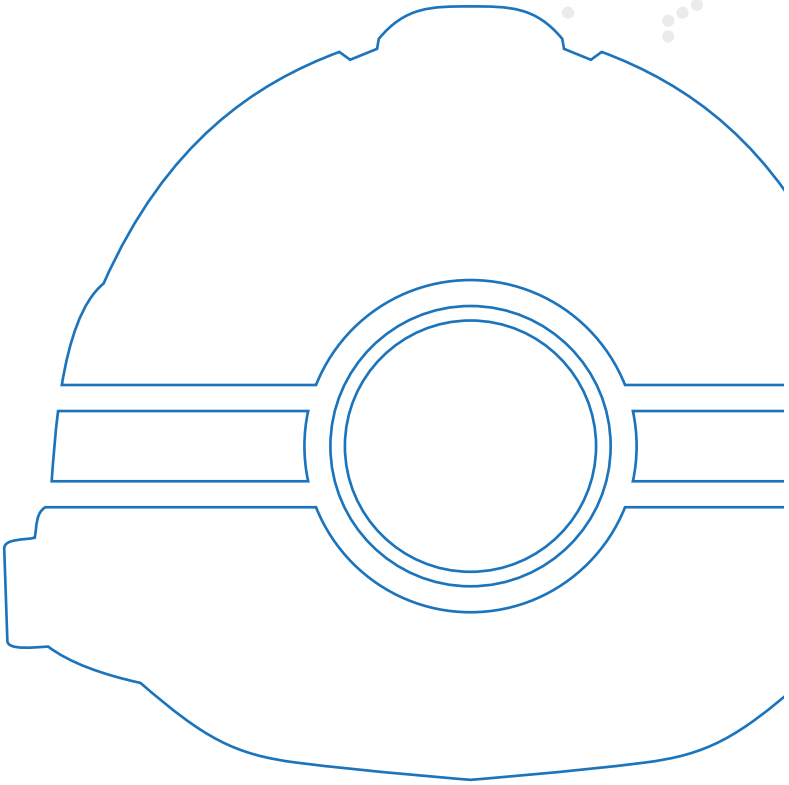
de las regiones de:

- Ica (US$527 millones)
- Moquegua (US$421 millones)
- Tacna (US$337 millones) y
- Arequipa (US$329 millones).

La SNMPE comentó, además, que las mayores inversiones en la industria minera nacional fueron a los rubros de:

- planta beneficio con US$949,5 millones
- infraestructura, con US$736.9 millones y
- equipamiento minero con US$405.6 millones.

El sector minero generó en lo que va del año

205 mil

puestos de trabajo directos.