

1991/2021
30

BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Marzo 2021

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

— Página 3 —

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**OTRA CAPA DE PINTURA SOBRE LA PROHIBICIÓN DE DESPEDIR
POR CAUSA COVID**

(A PROPÓSITO DE LA PRIMERA SENTENCIA DEL TSJ DEL PAÍS VASCO DE 26 DE ENERO 2021)

JOSÉ RAMÓN MÍNGUEZ BENAVENTE

— Página 5 —

DIVISIÓN MERCANTIL

**NUEVOS MECANISMOS DE DEFENSA DE LOS INTERESES
COMERCIALES EUROPEOS**

ÓSCAR ORTEGA PÉREZ

— Página 7 —

DIVISIÓN INMOBILIARIO

LA CONVIVENCIA EN EL CASERIO

REBECA BUENDÍA GUTIERREZ

— Página 9 —

DIVISIÓN INTERNACIONAL

BREXIT: ASPECTOS LEGALES EN LA MOVILIDAD DE LAS PERSONAS

ELISA LEMUS

— Página 10 —

DIVISIÓN FISCAL

ANÁLISIS DEL PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD

ANDER COSMED FLORES

— Página 12 —

DIVISIÓN PENAL

**APROBADO EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES EN INVESTIGACIONES PENALES**

SANDRA GONZÁLEZ VILLALOBOS

OTRA CAPA DE PINTURA SOBRE LA PROHIBICIÓN DE DESPEDIR POR CAUSA COVID

(A PROPÓSITO DE LA PRIMERA SENTENCIA DEL TSJ DEL PAÍS VASCO DE 26 DE ENERO 2021)

JOSÉ RAMÓN MÍNGUEZ BENAVENTE

El pasado 17 de enero publiqué un artículo que titulé ¿es posible despedir por causa Covid? En dicho artículo (continuación de otro anterior que denominé “la mal denominada prorroga de los ERTes”), destacaba la inseguridad jurídica provocada por la redacción del artículo 2 del RDL 9/2020, donde se recoge la prohibición genérica de despedir por causa Covid, así como la repercusión que esta inseguridad estaba provocando en muchas empresas en las que se está solapando la crisis estructural de su respectivo sector, con la bajada de volúmenes derivada de la pandemia.

En esa fecha (17 de enero de 2021) se conocían tres líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, derivadas por el momento de los pronunciamientos de los tribunales de instancia de lo social. Estando pendientes, primero de la interpretación de los Tribunales Superiores de Justicia y, posteriormente, de la interpretación del Tribunal Supremo.

Pues bien, en ese artículo reflejaba las tres líneas interpretativas sobre el artículo 2 del RDL 9/2020.

- El Juzgado de lo social de Sabadell, en Sentencia de junio de 2020, declaró la nulidad del despido por causas Covid.
- El Juzgado de lo social nº 26 de Barcelona, en Sentencia de julio de 2020, declaró la improcedencia del despido por causa Covid.
- El Juzgado de lo social nº 1 de Barcelona, en Sentencia de diciembre de 2020, declaró la procedencia del despido por causas Covid.

Sin ánimo de volver a las reflexiones de mi propio artículo del 17 de enero, ya adelantaba mi opinión del debate. Las sentencias reconociendo la improcedencia (Bcn nº 26) y la procedencia (Bcn nº 1) estaban jurídicamente mucho mejor fundamentadas que la del Juzgado de Sabadell, ambas con criterios legales muy sólidos, a diferencia de la escasa fundamentación recogida en la del Juzgado de Sabadell.

Posteriormente, han aparecido ya los primeros posicionamientos de los Tribunales Superiores de Justicia, primero el TSJ de Asturias (26 de octubre de 2020), después el TSJ de Madrid (25 de noviembre de 2020) y ahora, con fecha 26 de enero, el TSJ del País Vasco.

La Sentencia del TSJ de Asturias se pronunció por la nulidad del despido. La Sentencia del TSJ de Madrid se pronuncia declarando la improcedencia, con una fundamentación similar a la que hizo el Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona. Fundamentación que como ya he adelantado, según mi opinión, es brillante legalmente y anticipo como “mi apuesta por lo que debería ser el criterio del Tribunal Supremo” ...ya se verá.

Por el contrario, la reciente Sentencia del pasado día 26 de enero del TSJPV, resuelve la cuestión sucintamente, pronunciándose por la nulidad y con una aparente “patada hacia arriba” rumbo al Tribunal Supremo.

En todo caso, dada su trascendencia, como siempre ocurre en estos casos, hay que analizar el “caso concreto” para intentar ver más lejos:

1. La Sentencia corresponde a una empresa con unas pérdidas económicas de 10.000 euros en 2019 y de 44.000 en el primer semestre de 2020.
2. Aunque desconozco la plantilla exacta de la empresa, la misma debe estar comprendida entre 10 y 20 trabajadores. Es decir, se trata de una empresa muy pequeña.
3. En los hechos probados modificados por el TSJPV se introduce una cuestión jurídicamente esencial para el caso: se añade en la revisión del hecho probado tercero que “la empresa tuvo parada la actividad por exclusiva causa Covid hasta el 14 de abril de 2020”
4. A partir de la modificación de ese hecho probado, la Sentencia vincula la causa del despido

con la pandemia. Es decir, concluye su razonamiento que el despido es por causa Covid y consecuentemente está afectado por el artículo 2 del RDL 9/2020.

5. También destaca que las pérdidas económicas anteriores eran menores o, dicho de otra manera, la empresa no tomó la decisión hasta que los datos económicos fueron más graves.
6. Formada la voluntad del juzgador en el sentido de que se trata de un despido Covid y no por otras causas estructurales, concluye que al desviar la prohibición de despedir por causas Covid al amparo del citado artículo 2 del RDL 9/2020, la sentencia debe declarar la nulidad del despido. Separándose de los razonamientos, más acertados en mi opinión, del TSJ de Madrid.

A la vista de todo lo expuesto, el debate está servido y la inseguridad jurídica también. Porque por mucho que nos cueste creerlo, la vida profesional continua y las empresas con sus asesores legales tienen que seguir tomando decisiones en un contexto sin precedentes, donde dicha seguridad jurídica es esencial.

Y ahora ¿qué va a pasar?

1. Habrá que comprobar si la Sentencia del TSJPV es para un caso concreto, donde parece que la vinculación del despido con el Covid era cuanto menos sospechosa o, por el contrario, el TSJPV hará jurisprudencia general de este criterio.

2. Cuando las empresas demuestren fehacientemente la separación de las causas estructurales (cuestiones de su sector), con las causas Covid, en mi opinión no debería confundirse la aplicación del controvertido artículo 2 del RDL 9/2020. Debe recordarse que dicho artículo está previsto para los despidos por causas Covid y no para otros. Espero que impere el gran criterio jurídico de los TSJ.
3. En mi opinión, aunque se trate de una causa Covid, la sanción debería ser la improcedencia y no la nulidad, tal y como se ha pronunciado el TSJ de Madrid.
4. Dilatar esta importantísima cuestión hasta que se pronuncie el Tribunal Supremo, es una temeridad de todos en la gestión de los tiempos. Si los científicos han sido capaces en menos de 1 año de descubrir la vacuna, por qué el ordenamiento jurídico no es capaz de acelerar los ritmos de una cuestión tan sustancial en la actualidad. Lo fácil es decir “ya se pronunciará el Supremo”.
5. Por último, esperemos que este debate no sea como la gestión de la administración de las vacunas, los científicos la descubren en un año, pero los gestores son incapaces de ponerla a la población y entre tanto la estadística de muertes sigue subiendo.

¿Pasará lo mismo en el sector económico y empresarial? ya se verá.

AUTOR

José Ramón Mínguez Benavente

Licenciado en derecho por la Universidad de Deusto, es doctor en derecho y socio de la división laboral y de la seguridad social de Bufete Barrilero y Asociados

jr.minguez@barrilero.es
LinkedIn

NUEVOS MECANISMOS DE DEFENSA DE LOS INTERESES COMERCIALES EUROPEOS

ÓSCAR ORTEGA PÉREZ

A nadie se le escapa la importancia que la internacionalización tiene en el desarrollo y crecimiento de cualquier empresa, independientemente del volumen o tamaño de esta. Dicha internacionalización le permitirá ofertar sus productos y/o servicios más allá de sus barreras nacionales, y con ello, llegar a un público mucho más amplio que el de sus compatriotas; lo cual, a menudo, suele verse con buenos ojos.

Evidentemente, a mayores ventas, mayor margen de beneficios, y eso siempre gusta. Pero... ¿Qué pasa cuando las cosas no salen como se esperaba?

En ese momento comienza uno de los mayores quebraderos de cabeza de las empresas, a saber, los problemas que surjan en las relaciones comerciales con sus clientes extranjeros, y la forma de solucionarlos. ¿Cuáles son mis derechos? ¿Cuál es la ley aplicable para conocerlos? ¿Cuál es el tribunal competente o el procedimiento a seguir para reclamarlos? En definitiva y lo que realmente les importa... ¿Quién tiene la razón?

Pues bien, muy conscientes de todo ello, y con el fin principal de generar un marco legal de confianza que invite a las empresas establecidas en sus estados miembro a lanzarse al extranjero, la Unión Europea (en adelante UE) ha modificado recientemente su legislación comercial, y con ello, ampliado las posibilidades de intervención en la resolución de conflictos comerciales de las que disponía hasta la fecha.

Antes de dicha modificación, la UE no podía intervenir activamente en la resolución de tales conflictos comerciales hasta que los mismos no hubiesen sido planteados ante la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC), y agotado todos los procedimientos e instancias disponibles, incluida la fase de apelación.

El Órgano de Apelación se trata de la última instancia en el procedimiento de resolución de diferencias comerciales existente en la OMC, y sus decisiones son vinculantes para las partes del litigio. Tiene que estar compuesto como mínimo de tres miembros (jueces expertos en comercio interna-

cional) que han de ser aprobados unánimemente por los más de 160 Estados miembro que componen la OMC, con una duración máxima en el cargo de ocho años. Como consecuencia de dichas reglas de configuración del tribunal de apelación, ante la expiración del plazo máximo permitido para dos de sus miembros en diciembre de 2019, y la falta de consenso unánime para la designación de sustitutos, el referido órgano actualmente se encuentra bloqueado. Dicho bloqueo, en la práctica, supone que muchos miembros de la OMC estén eludiendo el cumplimiento de sus compromisos comerciales, sin que recaiga, ni pueda recaer, una resolución vinculante que les obligue a su observancia.

Esta situación de bloqueo, que en la práctica estaba redundando en una especie de libertinaje comercial, es la que ha provocado que la UE tome cartas en el asunto. Así las cosas, con esta normativa modificada la UE podrá:

- Intervenir activamente (en el marco de acuerdos bilaterales, multilaterales o regionales) en la resolución de conflictos comerciales que le afecten a sus intereses dentro de la OMC, cuando el procedimiento se encuentre bloqueado ante el Órgano de Apelación de la OMC.
- Ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento y de las posibles contramedidas de política comercial a los servicios y a determinados aspectos en materia de propiedad intelectual relacionados con el comercio, y no solo en relación con las mercancías.

Es decir, con esta modificación la UE persigue lo que puede considerarse el “pacta sunt servanda” europeo, o lo que es lo mismo, el fiel, puntual y escrupuloso cumplimiento de sus intereses comerciales.

En palabras de Valdis Dombrovskis, vicepresidente ejecutivo de la Comisión y comisario de Comercio: «La Unión Europea debe poder defenderse contra las prácticas comerciales desleales. Estas nuevas normas nos ayudarán a protegernos de quienes intentan aprovecharse de nuestra apertura. Seguimos trabajando en pro de nuestra primera

preferencia, que es un código normativo multilateral reformado y que funcione correctamente, y que tenga como núcleo un sistema eficaz de solución de diferencias. Pero no podemos permitirnos permanecer indefensos entre tanto. Estas medidas nos permiten responder de forma decidida y firme».

AUTOR

Óscar Ortega Pérez

Licenciado en derecho por la Universidad del País Vasco (UPV/EHU), máster de derecho de empresa por la Universidad de Navarra, es miembro de la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados

o.ortega@barrilero.es
LinkedIn

LA CONVIVENCIA EN EL CASERIO

REBECA BUENDÍA GUTIERREZ

La especial situación de intolerancia que se percibe en la sociedad tiene un claro reflejo en las Comunidades de Propietarios, con motivo en la conducta incívica que suponen las actitudes y reacciones de muchos vecinos que no saben vivir bajo las reglas de convivencia que deben presidir las relaciones de buena vecindad.

Es por ello, que dichas actitudes están influyendo en la proliferación de demandas que se interponen bajo la cobertura del artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal que establece que al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

En principio, la justificación de esta regulación se debe al buen fin de las relaciones de vecindad existentes en el inmueble de forma que cada vecino ejercite su derecho de propiedad sin perjudicar los derechos de los demás. No sólo se prohíben estas actividades a los propietarios, sino también a cualquier otro ocupante, pues son las relaciones de vecindad las que deben salvaguardarse. Sin embargo, cuando hacemos referencia a este tipo de problemáticas siempre nos imaginamos un edificio de vivienda colectiva pero no lo asociamos a un caserío bifamiliar en suelo rústico en el que también se producen problemas de convivencia entre dos familias.

Caseríos bifamiliares que en muchas ocasiones están constituidos en régimen de propiedad horizontal, con pleno desconocimiento de su propietario, siendo el terreno donde radica el Caserío elemento común de ambas viviendas con una asignación del uso exclusivo y excluyente de una superficie a cada una de éstas. Y, por ello, el uso y disfrute tanto de la vivienda como del terreno cuyo uso exclusivo y excluyente tiene asignado está bajo la cobertura de la Ley de Propiedad Horizontal.

En este sentido, nos encontramos con problemáticas derivadas de la mala convivencia en caseríos bifamiliares con motivo de la actividad agro-gana-

dero (*olores y ruidos continuados*) que se realiza en el terreno cuyo uso exclusivo y excluyente tiene asignado el propietario - perturbador. Actividad que según cómo se ejercite puede exceder de las buenas relaciones de vecindad con un grave perjuicio para el afectado y que no tiene el deber de soportar, siendo claramente abusiva la conducta del colindante.

En muchas ocasiones dicha actividad agro-ganadera desde un punto de vista municipal suele estar avalada por las correspondientes autorizaciones que admiten su ejercicio. Por ello, ante esta situación la única opción para el cese de la actividad es recurrir a la acción prevista en el artículo 7.2 LPH.

Bien es cierto que el citado artículo establece dos requisitos de procedibilidad - (1) *requerimiento de inmediata cesación de la actividad bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales hecho por el presidente de la comunidad a quien realice la actividad* y (2) *un acuerdo de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, autorizando el ejercicio de la acción de cesación*- que en el caso concreto de un Caserío Bifamiliar no se cumplen porque generalmente en este tipo de edificaciones la comunidad de propietarios de la que forman parte no se encuentra en funcionamiento, de forma que inexisten órganos de representación.

Sin embargo, a estos efectos, la inexistencia de órganos de administración sirve como justificación admitida jurisprudencialmente para no dar cumplimiento a los requisitos de procedibilidad que establece el citado precepto legal. Sin que la mención de actuar en beneficio de la comunidad sea precisa, cuando uno de los propietarios actúa como afectado ante la inexistencia de Presidente de Comunidad de Propietarios; y cuando en todo caso, la jurisprudencia tiene reconocida la posibilidad de que la reclamación en beneficio de la comunidad sea implícita

Pues bien, con independencia de las autorizaciones administrativas que se pudieran ostentar para el desarrollo de dicha actividad, el ejercicio de la acción de cesación prevista en el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal ha resultado todo un

éxito a fin de que los tribunales declaren el cese de la actividad ejercitada por el vecino perturbador en los terrenos que son elemento común de Caseríos bifamiliares por resultar contraria a las relaciones de buena vecindad. Todo ello, a pesar de su naturaleza rústica y tener asignado el propietario – perturbador el uso exclusivo y excluyente del terreno donde ejercita la citada actividad.

AUTORA

Rebeca Buendía Gutiérrez

Licenciada en derecho económico por la Universidad de Deusto, Curso Superior de Urbanismo impartido por la Escuela Vasca de Estudios Territoriales y Urbanos, es miembro del equipo directivo de Bufete Barrilero y Asociados.

r.buendia@barrilero.es
LinkedIn

BREXIT: ASPECTOS LEGALES EN LA MOVILIDAD DE LAS PERSONAS

ELISA LEMUS

Como todos conocemos, desde el pasado 31 de enero de 2021, la salida del Reino Unido de la Unión Europea se ha hecho efectiva, después de años de negociación y continuos retrasos, la salida definitiva ha llegado finalmente dentro de un contexto de pandemia y de una latente crisis económica como consecuencia de la misma.

Así, como consecuencia de dicha separación el Reino Unido pasa a ser a efectos de la Unión Europea y sus miembros un tercer país, salvo por las cuestiones pactadas en el Acuerdo de Retirada, las cuales, en lo que respecta a la movilidad de las personas resumimos en las siguientes:

RESIDENCIA

Sobre este aspecto el Acuerdo de Retirada prevé en su Título II los derechos en materia de residencia de aquellas personas que han venido disfrutando de ellos antes del fin del periodo transitorio (1 de enero de 2020 a 31 de diciembre de 2021), así como aquellos que no hayan residido previamente a la efectividad del BREXIT en la Unión Europea.

Dentro de este contexto, los aspectos a tener en cuenta son los siguientes:

Nacionales del Reino Unido o sus familiares residentes en un Estado Miembro antes de que concluyera el periodo transitorio

El Acuerdo de Retirada ofrece a los estados miembro dos posibilidades para documentar a estos ciudadanos:

OPCIÓN 1.- Establecer un procedimiento en el que se debía solicitar una nueva condición de residente en el Estado de acogida (artículo 18.1);

OPCIÓN 2.- No aplicar dicho procedimiento y expedir, si así lo solicitaban los ciudadanos, un docu-

mento de residencia que expresamente los identifique como beneficiarios del Acuerdo de Retirada.

Es decir, habrá que estar a lo que cada Estado Miembro apruebe en su legislación. En el caso de España, se ha optado por la segunda opción.

Nacionales del Reino Unido o sus familiares que quieran residir en un Estado Miembro a partir del 1 de enero de 2021 y que no sean beneficiarios del acuerdo de retirada

A aquellos nacionales de Reino Unido y a los miembros de su familia que quieran establecerse en un Estado Miembro a partir 1 de enero de 2021, se les aplicará el régimen general de extranjería como a cualquier Tercer país a efectos de la Unión Europea, puesto que el acuerdo de relación futura no contiene disposiciones referidas al mantenimiento de la libre circulación de personas.

VIAJAR

El 31 de diciembre de 2021 entró en vigor el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y el Reino Unido en el que se regula la movilidad de viajeros entre ambas partes.

Así, para viajar entre el Reino Unido y un país de la Unión o viceversa, los pasajeros deberán contar con un pasaporte en vigor, no debiendo contar con visado alguno para la realización de viajes cortos.

Sin embargo, como sucede con cualquier tercer país, los países miembros podrán exigir a los nacionales del Reino Unido (y viceversa) el justificar el objeto y las condiciones de la estancia prevista, además de demostrar que se dispone de medios de subsistencia suficientes, tanto para el período de estancia previsto como para el regreso, así como que la estancia no exceda los 90 días dentro de cualquier periodo de 180 días.

AUTORA
Elisa Lemus

Licenciada en derecho por la Universidad de Navarra, es miembro de la división Laboral y de la seguridad Social Coordinadora de la International Desk de Bufete Barrilero y Asociados

e.lemus@barrilero.es
LinkedIn

ANÁLISIS DEL PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD

ANDER COSMED FLORES

El 30 de enero de 2021 se publicaba en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados el Real Decreto 1/2021, por el que se modifican el Plan General de Contabilidad y sus normas complementarias con el objetivo principal de adaptarlas a la NIIF-UE 9 Instrumentos financieros y la NIIF-UE 15 Ingresos ordinarios procedentes de contratos con clientes, con el fin de dotar a la información financiera de mayor comparabilidad.

Lo llamativo de esta publicación es que frente a las numerosas modificaciones que sonaban se iban a introducir, finalmente el texto aprobado se ha quedado lejos de lo proyectado.

Con el objetivo de cumplir con el preceptivo trámite de audiencia, el 3 octubre de 2018 se publicaba en la página web del ICAC, el Proyecto de Real Decreto por el que se modificaba el Plan General de Contabilidad, con el propósito de conseguir la deseada convergencia con Europa y con las normas financieras internacionales.

Medidas previstas en el Proyecto de Real Decreto

—1—

Reducción y reorganización del número de carteras en las que se clasifican los activos financieros

Se decidía reducir el número de carteras en las que se clasifican los activos financieros, eliminándose la categoría valorativa denominada “activos financieros disponibles para la venta”, suprimiéndose así la medición a valor razonable con cambios en el patrimonio neto que si se contempla en la NIIF-UE 9. El motivo fundamental era que esta cartera de activos pertenece al sector financiero y asegurador y por tanto tiene escasa incidencia en entidades no financieras.

Originariamente la clasificación de los activos financieros en la norma 9 de Registro y Valoración eran las siguientes:

- Préstamos y partidas a cobrar.
- Inversiones mantenidas hasta el vencimiento.
- Activos financieros mantenidos para negociar.
- Otros activos financieros a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias.
- Inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas.
- Activos financieros disponibles para la venta.

A partir del proyecto de reforma se adoptaba la siguiente clasificación:

- Activos financieros a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias.
- A coste amortizado.
- A coste de adquisición.

—2—

Mantenimiento del criterio de coste amortizado y deterioro de valor

Se optaba por mantener el modelo de “pérdida incurrida”, al contrario de lo que establece la NIIF-UE 9 que se decanta por el modelo de “pérdida esperada”, al considerar que en las empresas no financieras es habitual que el vencimiento de los derechos de cobro frente a los clientes sea inferior al año.

—3—

Actualización de la definición de coberturas contables

Se optaba por adaptar esta figura a las normas internacionales, introduciéndose requisitos a cumplir más flexibles en la búsqueda de alinear el resultado contable y la gestión del riesgo en la empresa.

Medidas adoptadas por el Real Decreto 1/2021

—1—

No se ha consumado la medida estrella, clasificándose los activos financieros de la siguiente manera:

- Activos financieros a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias.

- Activos financieros a coste amortizado.
- Activos financieros a valor razonable con cambios en el patrimonio neto.
- Activos financieros a coste.

De esta manera, se ha decidido mantener la categoría valorativa a valor razonable con cambios en el patrimonio neto, no exigiéndose valorar contablemente la variación de valor de los activos financieros contra las cuentas de pérdidas y ganancias, de la misma manera que se establece en la NIIF-UE 9 y al contrario de lo que en un principio se había estipulado.

—2—

Se mantiene el modelo de “pérdida incurrida al contrario de lo que se establece en la normativa internacional.

—3—

Se adapta el Plan General de Contabilidad al modelo internacional, permitiendo que las empresas españolas puedan seguir aplicando los criterios vigentes hasta la fecha de forma transitoria.

AUTOR

Ander Cosmed Flores

Licenciado en derecho económico y máster de asesoría fiscal por la Universidad de Deusto, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

a.cosmed@barrilero.es
LinkedIn

APROBADO EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN INVESTIGACIONES PENALES

SANDRA GONZÁLEZ VILLALOBOS

El pasado martes 9 de febrero de 2021 el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley Orgánica que regula la protección de los datos personales tratados en las labores de prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, así como en la protección y prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública.

Además, este Proyecto de Ley ha sido remitido a las Cortes Generales, solicitándoles su tramitación parlamentaria por el procedimiento de urgencia, dado el retraso acumulado, por cuanto el mentado Proyecto de Ley viene a trasponer la Directiva 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, pendiente de adaptación al marco jurídico español desde dicho año.

En este sentido la mentada Directiva, enmienda la fragmentación y complejidad de la regulación en relación a la protección de datos de carácter personal; extiende su ámbito de aplicación al tratamiento de los datos personales en el espacio de la cooperación policial y judicial penal; y subsana carencias de la regulación previa en relación, por ejemplo, a los datos genéticos, así como incluye la diferenciación entre los datos personales en función de su grado de exactitud y fiabilidad, o la distinción entre las categorías de interesados.

El Proyecto de Ley está compuesto por 61 artículos estructurados en 8 capítulos, 2 disposiciones adicionales y 11 disposiciones finales.

- Así, el primer capítulo contiene las disposiciones generales, como el objeto de la ley, ámbito de aplicación, así como definiciones.
- El capítulo II es relativo a los principios de protección de datos que debe garantizar el responsable de tratamiento. También se regulan los plazos de conservación y revisión de los datos de carácter personal objeto de tratamiento.
- El tercer capítulo alberga los derechos de las personas en este ámbito de protección, los conocidos derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación

y Oposición), así como contempla un régimen especial de derechos de los interesados en el ámbito de investigaciones y procedimientos penales.

- El capítulo IV establece las obligaciones de los encargados y responsables de protección de datos.
- El quinto capítulo regula las transferencias de datos personales a terceros países que no formen parte de la Unión Europea, así como a organizaciones internacionales y contiene las exigencias requeridas para que sean consideradas lícitas.
- El capítulo VI se refiere a las autoridades de protección de datos.
- El séptimo capítulo prevé que los procedimientos de reclamación que se planteen ante las autoridades de protección de datos se rijan por lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, o, en su caso, por la normativa reguladora de la autoridad de protección de datos correspondiente. Además, este capítulo también ahonda en la responsabilidad de los responsables o encargados del tratamiento o de la autoridad de protección de datos, en su caso, cuando incumplan esta ley orgánica y genere un daño o lesión en los bienes o derechos de un interesado.
- Para finalizar, el Capítulo VIII establece el régimen sancionador en caso de incumplimiento de los preceptos del Proyecto de Ley, tipificándose las infracciones, las sanciones frente a las mismas y los plazos de prescripción y caducidad. En este sentido, consideramos relevante destacar que el Proyecto de Ley contempla multas que, en función de la gravedad de la infracción, oscilan entre los 6.000 y los 240.000 euros.

En definitiva, el objetivo de la Ley es alcanzar el nivel de protección de los derechos, en general, y, concretamente, de los datos personales de los ciudadanos imperante en los Estados Miembro de la Unión Europea, estableciendo así un marco jurídico que albergue la seguridad jurídica exigida para facilitar la cooperación policial y judicial penal a nivel europeo e internacional.

AUTORA

Sandra González Villalobos

Doble graduada en derecho y administración y dirección de empresas por la Universidad de Valladolid, Máster en Justicia Criminal por la Universidad Carlos III de Madrid, Máster de Acceso a la Abogacía por la UNED, miembro de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados

s.gonzález@barrilero.es
LinkedIn

30^{1991/2021}

BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS