

1991/2021
30

BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Julio 2021

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

— Página 4 —

DIVISIÓN INTERNACIONAL

**LOS JUECES FRENTE A LA INACCIÓN DEL ESTADO DE CARA AL
CAMBIO CLIMÁTICO
(EL CASO FRANCÉS)**

MARTÍN TAVAUT

— Página 6 —

DIVISIÓN FISCAL

**¿EXISTE DOLO EN LA SIMULACIÓN?
EL PROCESO TRIBUTARIO**

SOFÍA UNAMUNO MINTEGUI

— Página 7 —

DIVISIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

5ª PRÓRROGA DE LOS ERTES

ANNE AZPIAZU BASCARAN

— Página 8 —

DIVISIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO

**PROGRAMA NEXT GENERATION UE:
OPORTUNIDAD INSÓLITA PARA EMPRESAS ESPAÑOLAS Y GRAN
RETO PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

SANDRA PÉREZ SOBRINO

— Página 10 —

DIVISIÓN MERCANTIL

**SCRIPT DIVIDEND
TECNOLOGÍA DE SOCIEDADES COTIZADAS
APLICADA LAS PYMES**

EDUARDO MARTÍN GOENAGA

— Página 12 —

DIVISIÓN PENAL

**NUEVA REGULACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL
TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN LAS
CAUSAS PENALES**

ANA CANETE LÓPEZ

LOS JUECES FRENTE A LA INACCIÓN DEL ESTADO DE CARA AL CAMBIO CLIMÁTICO (EL CASO FRANCÉS)

MARTÍN TAVAUT

En un fallo calificado de histórico, el 3 de febrero pasado el Tribunal Administrativo de París reconoció la responsabilidad del Estado francés por no haber adoptado las medidas necesarias para alcanzar los objetivos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI).

Esta decisión está en consonancia con decisiones recientes del Consejo de Estado, el máximo tribunal administrativo del país, condenando al Estado por no tomar las medidas necesarias para reducir la contaminación atmosférica en ocho zonas de Francia (CE, 10 de julio de 2020, *Les Amis de la Terre*) o bien constatando que en los últimos años Francia no ha respetado los límites de emisión de GEI que se ha fijado (CE, 19 de noviembre de 2020, *Commune de Grande-Synthe et al*; la decisión final será tomada en los próximos meses y puede potencialmente imponer obligaciones específicas en la materia al Estado francés).

Una tendencia “global”

Estas decisiones recientes reflejan una intensificación del control de las obligaciones que pesan sobre el Estado en materia de lucha contra el cambio climático. El fenómeno no se circunscribe al caso francés y se inscribe en una nueva dinámica global.

A fines de 2019 la corte suprema de los Países Bajos ordenó al gobierno hacer mucho más para reducir las emisiones de GEI, en virtud de la obligación de proteger los derechos humanos de sus ciudadanos frente al cambio climático.

El 29 de abril pasado, el Tribunal Constitucional de Alemania declaró parcialmente inconstitucional la ley de protección climática de 2019, por posponer la mayor parte de la reducción de emisiones a períodos posteriores al 2030, sin explicar además con suficiente detalle cómo se reducirán dichas emisiones después de 2031, lo que obligaría a las generaciones futuras a una “abstinencia radical”. Los jueces dieron un plazo a la legislatura para establecer objetivos de reducción más claros para el período posterior a 2030.

El razonamiento del tribunal francés

El Tribunal Administrativo de París se pronunció sobre la acción de indemnización por daños ambientales interpuesta por cuatro asociaciones de protección del medio ambiente contra el Estado francés.

En primer lugar, el tribunal recordó que en aplicación del artículo 1246 del Código Civil toda persona, incluso el Estado, responsable de un daño ambiental está obligada a indemnizarlo, y reconoció la existencia de un daño objetivo a los ecosistemas y al medio ambiente.

El tribunal luego consideró que, en virtud de las estipulaciones del Acuerdo de París del 12 de diciembre de 2015, así como de las normas europeas y francesas sobre la reducción de las emisiones de GEI, el Estado francés se había obligado a actuar eficazmente contra el cambio climático. El tribunal analizó las trayectorias de reducción de las emisiones de GEI que el Estado se había fijado y concluyó que había incumplido sus obligaciones, al no tomar las acciones que él mismo reconoció como susceptibles de reducir dichas emisiones. Por lo tanto, el tribunal consideró que una parte de estos daños era imputable a la inacción del Estado francés.

El tribunal consideró no estar en condiciones de determinar las medidas «que deben ser ordenadas al Estado» para reparar el daño constatado o evitar su agravamiento. Por ello, ordenó una instrucción adicional, en curso, para identificar las medidas en cuestión.

Las segundas sentencias en este caso y en el de la *Commune de Grande-Synthe*, que deberán arribar en breve, podrían ordenar al Estado la aplicación de medidas específicas de reducción de GEI, lo que tendrá un impacto social y económico.

Habrà un impacto político también, ya que es un tribunal quien las ordena y no una instancia gubernamental representativa. Normal, sin embargo, dado el desfasaje entre la timidez de la acción política y los objetivos buscados: las

medidas contempladas en la “ley clima”, que el parlamento francés está debatiendo, no permitirán respetar el objetivo francés de reducción de emisiones de 40% en 2030, objetivo que, además, deberá pasar al 55% para alinearse con el nuevo objetivo de la UE en la materia.

La judicialización de la respuesta ante la acción insuficiente de la política

Estas decisiones son susceptibles de influir otras demandas en otros países, sobre todo demandas iniciadas por jóvenes y niños. En la medida en la que los gobiernos adoptan nuevos objetivos y obligaciones, los tribunales “aprenden” a hacerlos respetar mirándose y emulándose.

Este fenómeno no hace sino comenzar, ya que los objetivos cada vez más ambiciosos que los Estados se dan en materia de reducción de GEI, incluyendo cero emisiones netas en 2050, reposan en una gran medida en el aumento de “emisiones negativas” para absorber futuras emisiones, más que en la reducción efectiva y cifrada de las emisiones positivas. Ahora bien, las emisiones negativas (reforestación, captura y almacenamiento de carbono, nuevas prácticas agrícolas, etc.) vienen con una gran dosis de incertidumbre sobre su capacidad real de desarrollo y almacenamiento, que ponen en duda el carácter realista de los objetivos de reducción, y la posibilidad efectiva de respetarlos.

La reducción de emisiones de GEI al nivel necesario para respetar el objetivo del Acuerdo de París (limitar el calentamiento global a +1,5°C al final del siglo) implica una transformación radical del modo de vida de nuestras sociedades occidentales. Los gobernantes no han todavía tomado la medida de su importancia y prefieren postergar las decisiones dolorosas y descartar las incertidumbres apelando al tecno-optimismo, prefiriendo dejar el fardo a las generaciones futuras. Los tribunales no dejarán de recordarles que las obligaciones que se dan los Estados, con objetivos cada vez más ambiciosos, son en realidad de obligado cumplimiento.



AUTOR

Martín Tavaut

Abogado en Buenos Aires y París, licenciado en derecho (Universidad de Buenos Aires), máster en derecho internacional económico (Universidad de París 1 – Panthéon-Sorbonne).

mtavaut@jeantet.fr
LinkedIn

¿EXISTE DOLO EN LA SIMULACIÓN? EL PROCESO TRIBUTARIO

SOFÍA UNAMUNO MINTEGUI

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 28 de octubre de 2020, número de recurso 175/2018, rompe con la tendencia tradicional que consideraba el dolo implícito a la simulación.

La simulación consiste en manifestar una voluntad aparente, bien sea porque se quiere concertar un acto distinto del ficticio, bien sea por no querer concertar acto alguno manteniendo la apariencia de concertarlo. Fundamentalmente la simulación implica una contradicción entre la voluntad interna y la efectivamente declarada que constituye un negocio jurídico denominado aparente o simulado.

Tradicionalmente la doctrina entendía como dolosa la simulación argumentando que se trata de maquinaciones fraudulentas al objeto de evitar el pago de la deuda tributaria que debiera resultar. Dicho de otra forma, el TSJ de Castilla-La Mancha establecía que la simulación, por su propia definición, es una conducta esencialmente dolosa, concurriendo holgadamente el elemento subjetivo de la culpabilidad en las infracciones cometidas.

Sin embargo, en la citada Sentencia, la Audiencia Nacional establece que las presunciones no sirven para acreditar el dolo y culpabilidad de las simulaciones a efectos sancionadores, siendo necesario aportar pruebas directas, plenas y que hayan sido obtenidas de forma lícita. Esto es, la duda razonable de culpabilidad fundada en presunciones no será suficiente para enervar el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

El objeto de recurso de la referida Sentencia hace alusión a una sanción proveniente de una regularización que se practicó a la parte recurrente en la que se consideró que existía una estructura económica ficticia basada en que las facturas expedidas no respondían a servicios efectivamente realizados y por tanto se calificaron como facturas falsas. La Administración argumenta que la parte recurren-

te simuló la realización de la actividad calificada como “comercio al por menor de materiales de construcción”, sin embargo, la propia Administración reconoció que la recurrente realizó otra actividad económica, calificada como “intermediación en las labores de venta”, ya que quedó demostrado en sus cuentas bancarias un incremento de saldo por la retribución percibida.

La Administración justificó la culpabilidad que a su juicio daba lugar a sanción en la presunción de que la recurrente no contaba con la capacidad para realizar la actividad simulada de comercio al por menor de materiales de construcción. Sin embargo, la Audiencia Nacional entendiendo que la base imponible de la actividad realizada, independientemente de la calificación real de la misma, se calculó conforme a los incrementos en los saldos de las cuentas y el reconocimiento de los gastos deducibles que quedaron debidamente justificados, falla estableciendo que no cabe usar el juicio presuntivo para acreditar la culpabilidad en base a que eran falsas todas las facturas emitidas en el ejercicio de la actividad. De modo que, al no existir prueba alguna que justifique que la parte recurrente ha quedado beneficiada logrando una menor tributación anula la posibilidad de sanción alguna en este supuesto.

Por tanto, la Audiencia Nacional defiende que la simulación por sí misma no puede entenderse como fraudulenta y dar lugar a sanción tributaria, sino que será fundamental en aras de imponer la correspondiente sanción que el contribuyente eluda de algún modo sus obligaciones tributarias reales.

Consecuentemente, en virtud de esta resolución queda reflejado que el mero hecho de acreditar una simulación en base a presunciones no será suficiente para acordar una sanción en materia tributaria, siendo necesaria para la existencia de efectiva sanción la acreditación mediante pruebas fehacientes de un beneficio tributario que de no ser por la simulación no se hubiera producido.

AUTORA

Sofía Unamuno Mintegui

Graduada en administración y dirección de empresas y derecho por la Universidad de Deusto, máster de acceso a la abogacía por la Universidad Internacional de La Rioja, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

s.unamuno@barrilero.es
LinkedIn

5ª PRÓRROGA DE LOS ERTES

ANNE AZPIAZU BASCARAN

El Real Decreto-Ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos, ha prorrogado nuevamente los expedientes de regulación temporal de empleo hasta el 30 de septiembre de 2021. El 26 de mayo de 2021 y en el seno de la Comisión de Seguimiento tripartita laboral y fruto del diálogo social, se acordó el V Acuerdo Social en Defensa del Empleo, cuyo propósito es establecer un conjunto de medidas entendidas para defender el empleo y garantizar la viabilidad futura de las empresas.

Por ello, se han prorrogado automáticamente los expedientes de regulación temporal de empleo de fuerza mayor basados en causas relacionadas con la situación pandémica hasta el 30 de septiembre de 2021.

En primer lugar, se han prorrogado hasta el 30 de septiembre de 2021 los ERTes basados en el artículo 22 del RDL 8/2020, de 17 de marzo, vigentes a la entrada en vigor del presente RDL. En segundo lugar, se prorrogan asimismo los ERTes por impedimento en el desarrollo de la actividad autorizados en conformidad con el RDL 24/2020 (DA 1.2.), RDL 30/2020 (artículo 2.1) y RDL 2/2021 (artículo 2.1.). En tercer lugar, se prorrogan también los ERTes por limitación en el desarrollo de la actividad vigentes, basados en el artículo 2.2 del RDL 30/2020, de 29 de septiembre o en el artículo 2.1 del RDL 2/2021, de 26 de enero.

Además, se ha establecido la posibilidad para las empresas y entidades afectadas por las restricciones y medidas de contención sanitaria de solicitar un ERTE por impedimento o limitaciones de actividad a partir del 1 de junio de 2021 y hasta el 30 de septiembre de 2021. Y, en lo relativo a los ERTes basados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP) vinculadas al COVID-19, se mantiene la posibilidad de solicitarlos hasta el 30 de septiembre de 2021.

También se han prorrogado los límites y previsiones relacionados con el reparto de dividendos y la transparencia fiscal para todos los ERTE autorizados con

anterioridad o en virtud de la presente norma. En lo relativo a los límites y excepciones en relación con la relación de horas extraordinarias, nuevas contrataciones y externalizaciones se mantendrán vigentes hasta el 30 de septiembre de 2021.

Asimismo, la salvaguarda de empleo será de aplicación con lo previsto en el artículo 5 del RDL 30/2020, de 29 de septiembre, en relación con los periodos anteriores y con el que se deriva de los beneficios recogidos en la presente norma y de conformidad con los plazos correspondientes.

Los agentes sociales han entendido que dicha prórroga era y es una medida necesaria y adecuada para aquellas empresas que, como consecuencia de una crisis sanitaria y económica que se prolonga ya quince meses, aún necesitan adecuar la plantilla a su demanda actual. Por consiguiente, la mencionada prórroga es una buena noticia debido a que se trata de una medida que está funcionando para muchas empresas. No obstante, se mantienen las incertidumbres jurídicas, como, por ejemplo, el funcionamiento de la salvaguarda de empleo y las posibles devoluciones de las exoneraciones.

Es evidente que los expedientes de regulación temporal de empleo están ayudando a muchas empresas y que resultan una herramienta necesaria, no solo en la época COVID, sino en cualquier circunstancia coyuntural que implique la necesidad de adecuar temporalmente la plantilla a la demanda. Pero con la misma claridad cabe concluir que cuando el ERTE se demuestra una medida insuficiente transcurridos unos meses, la normativa debe ofrecer otro tipo de soluciones.

Las empresas necesitan flexibilidad y seguridad jurídica para que sus proyectos tengan continuidad y para que las personas cuenten con estabilidad y seguridad en el empleo. Y, en ocasiones, ello conlleva la necesidad de adoptar otras medidas, pero con el mismo objetivo: la sostenibilidad en el medio y largo plazo del proyecto empresarial en beneficio del mayor número de personas posible.

AUTORA

Anne Azpiazu Bascaran

Graduada en derecho y relaciones internacionales por la Universidad de Deusto, máster en abogacía y asesoría jurídica de empresas por el IE Law School, es miembro de la división laboral de Bufete Barrilero y Asociados.

a.azpiazu@barrilero.es
LinkedIn

PROGRAMA NEXT GENERATION UE: OPORTUNIDAD INSÓLITA PARA EMPRESAS ESPAÑOLAS Y GRAN RETO PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SANDRA PÉREZ SOBRINO

Con el objetivo de contribuir a mejorar los daños económicos y sociales causados por la pandemia, el Consejo Europeo el 21 de julio de 2020 acordó de forma extraordinaria y excepcional, la creación del Programa Next Generation EU (Próxima Generación UE) en el que han sido aprobados dos de los instrumentos con mayor peso dentro del Programa:

- El Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR): consiste en un paquete de ayudas provisto de 672.500.000.000 € para repartir entre los 27 Estados miembros a través de ayudas a fondo perdido y préstamos.
- El REACT EU (Ayuda a la Recuperación para la Cohesión y los Territorios de Europa): es un fondo estructural dotado con 47.500.000.000 €, más flexible y ágil y que se aprueba con el objetivo de ampliar las medidas de respuesta a la crisis por la pandemia, promoviendo la recuperación ecológica, digital y resiliente de la economía.

España junto a Italia son los países que recibirán las cuantías más elevadas de estos fondos de recuperación económica. En concreto, España tiene asignados 140.000.000.000 € en el período de 2021-2026 de los que 69.500.000.000 € se ha previsto que sean a fondo perdido.

Pues bien, todos aquellos países que quisieran verse beneficiados por estos fondos debían, tal y como se estableció en el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento y del Consejo de 12 de febrero de 2021, presentar su respectivo plan nacional de recuperación y resiliencia. El Gobierno español presentó el suyo en Bruselas el 30 de abril de 2021, - el denominado “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. España Puede” y fue aprobado por la Comisión Europea el pasado 16 de junio de 2021.

En el mismo, el Gobierno de España desarrolló su programa de inversión y reforma para los años 2021, 2022 y 2023 adaptándose a los criterios y objetivos establecidos por la Comisión. El objetivo de estos fondos es incentivar la inversión y la actividad económica para impulsar la recuperación de la

economía de los países tras la crisis sanitaria del Covid-19. Asimismo, se pretende impulsar un desarrollo de los países que sea sostenible, enfocado en la transición ecológica y en el despliegue de las energías renovables y conseguir cambios en transformación digital a través de inversiones y reformas para conseguir una sociedad más digitalizada en todos los sectores: educación, agricultura, turismo, movilidad y el funcionamiento de las Administraciones Públicas.

En concreto el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia elaborado por el Gobierno Español, tiene 4 ejes transversales en los que deben centrarse los Proyectos que quieran resultar adjudicatarios de los fondos Next Generation:

- La transición ecológica.
- La transformación digital.
- La cohesión social y territorial.
- La igualdad de género.

Estos fondos de recuperación económica suponen una gran oportunidad para España en muchos aspectos ya que implican una inyección de dinero que puede ser aprovechado por todas las empresas del país y en concreto por las empresas del sector privado, que han resultado las principales perjudicadas por la crisis económica provocada por la pandemia. Por ello, es una gran oportunidad para presentar proyectos innovadores y conseguir financiación para llevarlos a cabo y al mismo tiempo crear empleo y mejorar el desarrollo del país hacia una España más sostenible, tecnológica y competitiva.

Sin embargo, la consecución de estos fondos supone un reto muy exigente para todas las empresas. Los proyectos que deben presentar deben cumplir con los objetivos planteados, deben ser innovadores, y viables técnicas, económica y financieramente. Además, el tiempo que tienen las empresas para presentar los Proyectos y ejecutarlos es limitado ya que las reformas e inversiones a las que se destinen los Fondos Next Generation EU deben ser ejecutados en 6 años (2021-2026) y deben estar definidos antes de 2023.

Asimismo, todas las empresas deben tener en cuenta que, en este caso, los fondos de recuperación económica Next Generation tendrán las mismas características que el resto de subvenciones públicas. Las más importantes y trascendentales que las empresas no deben pasar por alto, son las siguientes:

- Las subvenciones tienen un objetivo incentivador, es decir, el proyecto no se debe haber iniciado antes de presentar la solicitud de la subvención.
- El beneficiario debe acreditar capacidad de financiación propia ya que normalmente las subvenciones no superaran el 50% del total de la inversión.
- El cobro de subvención se suele hacer cuando el gasto se puede justificar, es decir, cuando el proyecto se ha ejecutado. En ocasiones se puede adelantar el dinero, pero previamente se debe haber constituido un aval.

Por su lado, las Administraciones se enfrentan al reto de canalizar los fondos que llegan desde Europa y gestionar su concesión para que la misma sea ágil y eficiente. La actual Ley de Contratos del Sector Público es muy estricta y los procedimientos que regula ralentizan demasiado las adjudicaciones. Por tanto, serán necesarios cambios legislativos para que los fondos Next Generation EU puedan ser aprovechados en su totalidad o al menos en un porcentaje lo más elevado posible.

Administración Pública y empresas españolas tienen por delante un reto muy alentador y ambicioso en el que ambas partes tendrán que poner lo mejor de su parte para que España no deje pasar esta excepcional oportunidad de financiación y consiga sacarle el máximo partido.

AUTORA

Sandra Pérez Sobrino

Graduada en doble grado de derecho y administración y dirección de empresas por la Universidad Francisco de Vitoria, doble máster de acceso a la abogacía y derecho de empresa en la Universidad de Navarra, es miembro de la división de administrativo de Bufete Barrilero y Asociados

s.perez@barrilero.es
LinkedIn

SCRIPT DIVIDEND TECNOLOGIA DE SOCIEDADES COTIZADAS APLICADA LAS PYMES

EDUARDO MARTÍN GOENAGA

Tras la modificación realizada por el artículo 348bis de la Ley de Sociedades de Capital, una de las preocupaciones habituales de las sociedades en esta época del año es la obligación legal de distribuir a los socios el 25% de los beneficios obtenidos por la sociedad en el ejercicio, para evitar que los socios puedan ejercer el derecho de separación de la sociedad.

Como es lógico, el hecho de que se obtengan beneficios no siempre significa que lo mejor para los intereses de la sociedad o de los socios sea proceder al reparto de los mismos. Ya sea por la necesidad de aumentar los fondos propios de la sociedad para acometer nuevas inversiones, o simplemente para evitar descapitalizar la misma en momentos de incertidumbre económica, como podría ser la actual, el hecho de tener que proceder al reparto de beneficios puede trastocar los planes a largo plazo de las sociedades. Sin embargo, pocas sociedades encuentran alternativas a esta situación.

En la esfera de las sociedades cotizadas, hace ya tiempo que han encontrado la solución: El *script dividend*.

El *script dividend*, o dividendo flexible, es una fórmula por la que las empresas ofrecen la suscripción de nuevas acciones en lugar de recibir dinero en metálico, mediante la ampliación de capital de la sociedad que los accionistas suscribirán en proporción al capital que tienen en la sociedad. Normalmente, este método se emplea en épocas de dificultad económica, como se vio en la crisis financiera de 2008, momento en que esta forma de retribución se popularizó entre las grandes sociedades cotizadas, procediendo a retribuir de esta manera el Banco Santander, Telefónica o FCC, entre muchas otras. Así, se cumple con el requisito del reparto, pero se evita perjudicar la caja de la sociedad en aquellas sociedades cuya situación financiera no es óptima, suponiendo así un menor esfuerzo financiero para las mismas.

Sin embargo, esta figura tan extendida en las sociedades cotizadas no ha dado el salto a la

operativa habitual de las sociedades que conforman el tejido empresarial de nuestro país, las PYMES.

La realidad es que no hay ningún tipo de regulación o normativa que regule o limite su uso, por lo que nada impide que aquellas PYMES que por su situación o intereses lo consideren necesario, puedan igualmente aplicar esta política de retribución.

Lo que sí viene exigiendo la jurisprudencia y conviene cumplir a la hora de proceder al reparto, es ofrecer la alternativa de cobrar el dividendo vía suscripción de la ampliación de capital, o bien recibir lo que le corresponde en metálico. Sin embargo, existe un incentivo importante que hace la opción de suscribir la ampliación más atractiva, y es que aquel socio que no acuda a la misma, vera su porcentaje de participación en la sociedad reducida, y consecuentemente, perdiendo peso en la misma.

El procedimiento que seguir sería el siguiente:

- La junta de socios/accionistas aprueba, a propuesta del órgano de administración, distribuir una cantidad a cuenta del dividendo del ejercicio en el marco del sistema de dividendo flexible, ofreciendo a sus socios o bien suscribir la ampliación de capital liberada o bien recibir en efectivo el dividendo que le corresponda.
- Habiendo procedido los socios a informar a la sociedad sobre la decisión adoptada, se realizaría la ampliación de capital, aumentando el mismo en el importe necesario para que todos aquellos socios/accionistas que han optado por suscribir la ampliación reciban participaciones por valor igual al dividendo que les corresponde.

En definitiva, este procedimiento de reparto de dividendo permitiría a las PYMES cumplir con sus obligaciones legales, evitando el ejercicio por parte de sus socios del derecho de separación, pero evitando a su vez tener que descapitalizar la sociedad cuando la situación financiera de la

misma o sus planes de futuro así lo desaconsejen. De esta manera, las pequeñas y medianas empresas pueden aplicar a su día a día aquella tecnología previamente desarrollada por las sociedades cotizadas, aprovechando los beneficios y alternativas que la misma ofrece.

AUTOR

Eduardo Martín Goenaga

Licenciado en derecho con especialidad en Global Studies por la Universidad de Navarra, realizó el curso de derecho de empresa de Bufete Barrilero y Asociados y es miembro de la división mercantil y de los Legal Angels de la firma.

e.martin@barrilero.es
LinkedIn

NUEVA REGULACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN LAS CAUSAS PENALES

ANA CANETE LÓPEZ

El derecho a la protección de datos reconoce el derecho que tenemos las personas sobre el control de nuestros propios datos de carácter personal y la capacidad para disponer sobre los mismos. Este derecho nos faculta para decidir cuáles de nuestros datos proporcionamos a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles pueden recabar, sin nuestro consentimiento, o en base a otra causa legitimadora.

En el ámbito de la Administración de Justicia, esta protección está sujeta a lo previsto en la Directiva Europea 2016/680, de 27 de abril de 2016, transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, relativa a la protección del tratamiento de los datos de carácter personal por parte de las autoridades competentes, para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales.

Con dicha transposición, se pretende subsanar las deficiencias existentes en nuestro ordenamiento jurídico, ampliando su ámbito de aplicación al tratamiento nacional de los datos personales en el espacio de la cooperación policial y judicial penal. La ley establece el doble objetivo de garantizar la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de datos personales y su libre circulación y garantizar una mayor eficacia del sistema judicial penal.

De la misma forma, cubre otras carencias de la normativa anterior, al incluir la regulación de los datos genéticos, la distinción entre los datos personales según su grado de exactitud y fiabilidad, o la diferenciación entre distintas categorías de interesados.

Concretamente, el responsable deberá distinguir, en su tratamiento, los datos que correspondan a las diferentes categorías; tales como sospechosos, condenados o sancionados, víctimas o terceros involucrados y personas respecto de las cuales existan motivos fundados para presumir que hayan cometido, puedan cometer o colaborar en la comisión de una infracción penal.

En consecuencia, esta reciente Ley Orgánica pretende garantizar un elevado nivel de protección de los derechos de la ciudadanía, en general, y de sus datos personales, en particular, que resulte homologable al del resto de los Estados miembros de la Unión Europea, incorporando y concretando las reglas que establece la Directiva.

La aprobación de esta ley se justifica en la necesidad de regulación del tratamiento de los datos personales por parte de las autoridades competentes. En virtud de aquella, debemos entender por autoridades competentes: a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; las autoridades judiciales del orden jurisdiccional penal y el Ministerio Fiscal; las Administraciones Penitenciarias; la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera; el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias; y la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo.

La ley incluye un deber de colaboración con las autoridades competentes, según el cual, deberán proporcionar a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal o a la Policía Judicial la información necesaria para la investigación o enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de las penas y la información necesaria para la protección y prevención frente a un peligro real y grave para la seguridad pública, con la obligación de no informar al interesado de dichos tratamientos ulteriores.

Como principio general, todo tratamiento de datos personales en el ámbito penal debe ser lícito, leal, transparente y debe respetar los intereses legítimos de la persona física afectada. El tratamiento sólo será lícito en la medida en que sea necesario para los fines señalados en la propia ley, se trate de una medida necesaria y proporcionada y se realice por una autoridad competente en ejercicio de sus funciones.

En definitiva, la principal finalidad del texto legal, es que los datos sean tratados por

las autoridades competentes, de manera que se cumplan los fines prevenidos y, a la vez, establecer los mayores estándares de protección de los derechos fundamentales y las libertades de los ciudadanos.

AUTORA

Ana Canete López

Graduada en derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, estudiante de máster de derecho penal económico en la Universidad Internacional de la Rioja

A.canete@barrilero.es

30^{1991/2021}

BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS