

LA ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA RECUPERACIÓN. CRÓNICA POLÍTICA Y LEGISLATIVA DEL AÑO 2021

The constitutional organization of recovery.
Law and political chronicle of the 2021

MIGUEL AZPITARTE SÁNCHEZ

Universidad de Granada

mazpitar@ugr.es

Cómo citar/Citation

Azpitarte Sánchez, M. (2022).

La organización constitucional de la recuperación.

Crónica política y legislativa del año 2021.

Revista Española de Derecho Constitucional, 124, 141-161.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.124.05>

Resumen

Este texto da cuenta de los principales acontecimientos políticos y legislativos del año 2021. Se divide en dos partes. La primera está dedicada a analizar los instrumentos utilizados para organizar la recuperación económica. Ocupa un lugar destacado el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, que ordena el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. En él se fija la necesidad de un plan nacional que ha de estipular los proyectos a financiar en el proceso de recuperación. En definitiva, se muestra en qué medida la dirección política encuentra hoy su impulso clave en la Unión, que marca al Estado los objetivos que se han de desarrollar y controla los mecanismos para su cumplimiento.

En la segunda parte se exponen las principales acciones legislativas de la mayoría de gobierno, que paulatinamente va dando forma a su proyecto. Destacan tres grandes ámbitos. Se estudia, en primer lugar, el medio ambiente, concentrándose la atención en la Ley 7/2021, de cambio climático y transición energética, pero también se exponen las dificultades para intentar dar forma a este proyecto, dada la escalada de los precios de la luz. El segundo bloque se dedica al mercado de trabajo, observando cómo se intentan regular sus nuevas modalidades. Y el

tercer grupo atiende al reconocimiento de derechos de las personas más vulnerables, en especial, la eutanasia.

Palabras clave

Recuperación; planificación; medio ambiente; mercado de trabajo; grupos vulnerables.

Abstract

This text gives an account of the main political and legislative events of the year 2021. It is divided into two parts. The first analyzes the instruments used to organize the economic recovery. At this point, Regulation (EU) 2021/241 of the Parliament and of the Council, of February 12, 2021, which orders the Recovery and Resilience Mechanism, occupies a prominent place. It marks the need for a National Plan that must stipulate the projects to be financed in the recovery process. In short, this first part shows to what extent the political impulse today finds its key in the Union, which sets the State the objectives to be developed and controls the mechanisms for their fulfillment.

In the second part, the main legislative actions of the government are exposed. Three main areas stand out. The environment is studied first, focusing attention on Law 7/2021 on climate change and energy transition, taking account of the difficulties in trying to shape this project, given the escalation in electricity prices. The second block is dedicated to the labor market, observing how new forms of work are being regulated. And, the third group deals with the recognition of the rights of the most vulnerable people, especially euthanasia.

Keywords

Recovery; planning; environment; labor market; vulnerable groups.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA ORGANIZACIÓN DE LA RECUPERACIÓN: LA POLÍTICA PLANIFICADA: 1. El Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. 2. El Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia: programa y materialización. 3. Más allá de la crisis sanitaria: la Estrategia 2050. III. EL DESARROLLO DEL PROGRAMA DE GOBIERNO: 1. Medio ambiente. 2. El mercado de trabajo. 3. Nuevos derechos: 3.1. *Eutanasia*. 3.2. *Protección de colectivos vulnerables*. 3.3. *Protección de datos*.

I. INTRODUCCIÓN

La formación de mayorías de gobierno se ha convertido en un tema esencial desde que se produjo la crisis del bipartidismo. El pasado año ofreció fenómenos que muestran la necesidad de ajustes permanentes en la coalición de gobierno y la búsqueda por el PSOE de soportes adicionales. Por ejemplo, la dimisión de Pablo Iglesias, vicepresidente por la cuota de Podemos, para concurrir a las elecciones de la Comunidad de Madrid. El profundo cambio de gobierno en el área socialista realizado en el mes de julio¹. O la fallida

¹ El 12 de julio se produjo el cese y nombramiento en los siguientes ministerios: Carmen Calvo Poyato, sustituida en Presidencia por Félix Bolaños García; María Aránzazu Laya, sustituida en Exteriores por José Manuel Albares Bueno; Juan Carlos Campo Moreno, sustituido en Justicia por M.^a Pilar Llop Cuenca; José Luis Ábalos Meco, sustituido en Transportes por Raquel Sánchez Jiménez; M.^a Isabel Celaá Diéguez, sustituida en Educación por Pilar Alegría Continente; Miquel O. Iceta i Llorens fue sustituido en Administraciones Públicas por Isabel Rodríguez García (además, nombrada portavoz), si bien asumió Cultura y Deporte en sustitución de José M. Rodríguez Uribes, y Pedro F. Duque Duque fue sustituido en Ciencia e Innovación por Diana Morant Ripoll.

Las Vicepresidencias fueron reordenadas, quedando como primera Nadia M. Calviño Santamaría, Yolanda Díaz Pérez como segunda y Teresa Ribera Rodríguez, tercera. Si bien, ninguna ejerce la presidencia de la Comisión de Secretarios y Subsecretarios, que ha quedado en manos del Ministro de la Presidencia. Y no menos importante fue la sustitución de Iván Redondo Bacaicoa por Óscar López Águeda como director del Gabinete de la Presidencia del Gobierno (*BOE* de 13 de julio).

Antes, el 31 de enero, la salida de Salvador Illa Roca en razón de su candidatura a las elecciones catalanas propició su sustitución en Sanidad por Carolina Darias San Sebastián, y, a su vez, la cartera de Administraciones Públicas que ostentaba esta fue

moción de censura en la Región de Murcia, que seguramente fue alimentada por el deseo del PSOE de mejorar sus apoyos. A su vez, la convocatoria de elecciones en la Comunidad de Madrid como reacción a esa moción refleja los efectos secundarios que conlleva la conformación de mayorías estables².

Sin duda, las dificultades para tomar decisiones viables dentro de la coalición y en el conjunto del arco parlamentario inciden en el funcionamiento ordinario de las instituciones. Por fin se logró un acuerdo para renovar RTVE³, el Defensor del Pueblo⁴, el Tribunal de Cuentas⁵ y el Tribunal Constitucional⁶. Sin embargo, la elección de los vocales del CGPJ continúa bloqueada y la Ley Orgánica 4/2021 ha restringido las funciones del Consejo mientras esté en funciones.

Los asuntos brevemente descritos son de gran relevancia. Y no menos importante es la apabullante cantidad de medidas adoptadas en el contexto de la pandemia. Pero considero que la crónica de este año debe dirigirse hacia los resultados de la acción política. La estructuración jurídica de los fondos europeos conlleva, a mi juicio, consecuencias constitucionales capitales. Asimismo, poco a poco, la mayoría de gobierno ha ido desarrollando su programa más allá del contexto covid, labor que nos deja medidas legislativas que merecen atención desde una perspectiva constitucional.

asumida por Miquel O. Iceta i Llorens. Finalmente, el 19 de diciembre se produjo el cese de Manuel Castells Oliván en Universidades, y su sustitución por Joan Subirats Humet.

² Celebradas el 4 de mayo, tuvieron como resultado una nítida victoria del Partido Popular, que pasó de 30 a 65 escaños; el PSOE y Más Madrid ostentan la condición de segunda fuerza, con 24 escaños (antes 37 y 20). Vox crece en un solo diputado, de 12 a 13. Podemos crece en 3, quedando en 10. Y Ciudadanos pierde sus 26 actas.

También se celebraron elecciones en Cataluña, en las que el PSOE fue el partido más votado y obtuvo 33 escaños, con una subida de 16; ERC también logró 33, mejorando en 1; Junts consiguió 32 escaños, 3 más que en las anteriores; VOX irrumpió con 11 escaños; la CUP consiguió 9, 5 más; los Comunes se mantuvieron con 8; Ciudadanos se dejó 24 actas, y el PP perdió 2 y se quedó en 1. Finalmente, la Presidencia de la Generalitat correspondería a Pere Aragonés de ERC.

³ *BOE* de 1 de marzo, eligiéndose director a José Manuel Pérez Tornero.

⁴ Nombrado Ángel Gabilondo Pujol (*BOE* de 18 de noviembre).

⁵ Los nombramientos se encuentran en el *BOE* de 18 de noviembre.

⁶ Nombrados a propuesta del Congreso, Ramón Sáez Valcárcel, Enrique Arnaldo Alcubilla, Concepción Espejel Jorquera e Inmaculada Montalbán Huertas (*BOE* de 17 de noviembre).

II. LA ORGANIZACIÓN DE LA RECUPERACIÓN: LA POLÍTICA PLANIFICADA

En la crónica del año pasado señalé que, más allá del estado de alarma, las transformaciones de calado constitucional ligadas a la pandemia se estaban produciendo en el ámbito de la Unión Europea. El año 2020 vio la puesta en marcha el programa SURE, que habilitó cien mil millones de euros para apoyar el gasto público destinado esencialmente a contener las consecuencias laborales derivadas del parón de la economía. También comenzó a desplegarse de forma inmediata el programa REACT, facilitando la utilización de los cinco fondos estructurales. Pero, sin duda, el instrumento capital es el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, que, finalmente, fue aprobado mediante el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, y que dispone una ayuda económica masiva para ejecutar hasta finales de 2023.

El Mecanismo ahonda y consolida una lógica, que, tal y como he intentado demostrar en crónicas anteriores, supone un cambio sustancial de la realidad que ha de ser organizada constitucionalmente. Desde la crisis de 2008, el espacio de la acción política ha quedado nítidamente dividido en dos planos, el supranacional y el nacional. El primero tiene una textura distinta, en cuanto que la dirección política toma la forma de directrices generales, que han de concretarse en planes nacionales conformados y evaluados en una relación dialéctica entre las instituciones europeas (esencialmente, la Comisión) y el Estado miembro (principalmente, su Gobierno). Es, sin embargo, un vínculo en el que la Unión conserva una posición de preeminencia que se puede sustanciar, en su caso, en una fuerza coactiva financiera. El plano nacional, por el contrario, conserva su naturaleza típica, intentando articular el pluralismo en la dicotomía mayoría de gobierno/oposición. No obstante, la dimensión europea provoca influjos en el ámbito nacional, en este caso, el renacer del plan como dispositivo político.

1. EL MECANISMO DE RECUPERACIÓN Y RESILIENCIA

El Mecanismo de recuperación articula ayudas financieras para que los Estados miembros alcancen «los hitos y objetivos de las reformas e inversiones establecidos en sus planes de recuperación y resiliencia» (art. 4.2 del Reglamento 2021/241). Ahora bien, esos hitos y objetivos han de encuadrarse en los ámbitos de actuación definidos por el artículo 3:

a) transición ecológica; b) transformación digital; c) crecimiento inteligente, sostenible e integrador, que incluya la cohesión económica, el empleo, la

productividad, la competitividad, la investigación, el desarrollo y la innovación, y un mercado interior que funcione correctamente con pymes sólidas; d) cohesión social y territorial; e) salud y resiliencia económica, social e institucional, con objeto, entre otros, de aumentar la preparación y capacidad de reacción ante las crisis; y f) políticas para la próxima generación, la infancia y la juventud, tales como la educación y el desarrollo de capacidades.

El Plan nacional de recuperación y resiliencia es el instrumento clave para la conformación de la ayuda. El Reglamento 2021/241 le exige que sea un documento «debidamente motivado y justificado», con un contenido mínimo recogido en el apdo. 4 del art. 18. Quiere el Reglamento que el Plan muestre una respuesta integral a la situación económica, efectiva en atención a los retos que diseña, que refuerce el potencial de crecimiento y creación de empleo, y que contribuya a la transición ecológica y a la transición digital. Asimismo, impone que se recojan los planes de inversión concretos, con su correspondiente despliegue temporal, dando cuenta de los proyectos de inversión. Y, no menos importante, pide medidas de seguimiento, con especial énfasis en evitar casos de corrupción y fraude.

Una vez definido el Plan por el Estado miembro, la Comisión lo evalúa. Toma cuerpo una suerte de diálogo político, en tanto que la Comisión ha de trabajar «en estrecha cooperación con el Estado miembro». El examen ha de verificar, según el art. 18.4, si el Plan cumple con el contenido mínimo exigido (pertinencia), implica repercusiones duraderas y una ejecución correcta (eficacia), la razonabilidad de los costes y la previsión frente a los riesgos de fraude (eficiencia) y su coherencia. A su vez, el análisis de la Comisión ha de precisar la contribución financiera, los tramos de abono, la descripción de las reformas, los plazos para alcanzar los objetivos (siendo 2026 su límite) y las disposiciones adoptadas para el seguimiento. La consideración positiva del Plan conduce a una decisión de ejecución del Consejo que lo aprueba y fija la cuantía de la contribución (art. 20).

La preeminencia política de la Unión sobre los Estados miembros se hace, así, manifiesta, en tanto que marca las líneas de gobierno del Estado miembro. Pero la condicionalidad no acaba ahí. El art. 10 profundiza en elementos que ya son de sobra conocidos en el campo europeo y que conceptualmente se han consolidado en la idea de «buena gobernanza económica». De este modo, los pagos de la contribución financiera se suspenderán total o parcialmente si el Estado miembro no adopta las medidas necesarias para reducir el déficit excesivo, cuando el Estado miembro no toma esas medidas en el marco del procedimiento de desequilibrio excesivo, o cuando el Estado miembro no cumple con su programa de ajuste macroeconómico (art. 10).

El Reglamento de Recuperación y Resiliencia prevé que, al menos la mitad aproximada del montante, se distribuya mediante ayudas financieras no reembolsables. Esto es una importante novedad, que separa este instrumento de los utilizados en la crisis de 2008 y lo acerca a los principios que articulan el resto de los fondos sociales. No menos relevantes son los criterios de reparto, que adoptan un marcado cariz redistributivo. Según el art. 11, el 70 % del importe se distribuye en función de la población, la inversa del PIB y la tasa de desempleo. El reparto del 30 % restante elimina el criterio de la tasa de desempleo y suma la evolución del PIB real en 2020 y el acumulado en el período 2020-2021. Dados estos parámetros, la imagen global muestra que Italia, España y Francia se reparten aproximadamente el 50 % de las ayudas. A España le corresponde el 19,88 % del primer tramo y el 22,15 % del segundo. A Italia, el 20,45 y el 20,25 %, y a Francia, el 10,38 y el 14,54 %.

Junto con el carácter redistributivo y no reembolsable de las ayudas, se ha destacado el modo elegido para financiar el gasto. La Decisión (UE, Euratom) 2020/2053 del Consejo de 14 de diciembre de 2020, sobre el sistema de recursos propios de la Unión Europea, en su art. 5, faculta a la Comisión para contraer empréstitos por valor de las ayudas del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, deuda pública que será sufragada por el presupuesto de la Unión. Nos encontramos, así, con una comunitarización del coste, circunstancia que supone un elemento de solidaridad inédito hasta ahora.

El hecho de que la mitad de la ayuda financiera sean contribuciones no reembolsables pone el foco en el control de la ejecución. En este sentido, el art. 23.3 dispone que el compromiso jurídico o el préstamo contengan un largo elenco de previsiones dirigido a asegurar el uso correcto de la financiación y reaccionar frente al fraude. Asimismo, el apdo. 5 estipula que los acuerdos de ayuda han de prever mecanismos de reducción o reembolso en caso de fraude, corrupción o conflicto de intereses. El control se extiende al desempeño, de manera que, si los hitos y objetivos no se han cumplido de manera satisfactoria, «se suspenderá el pago de la totalidad o una parte de la contribución financiera, y, en su caso, del préstamo» (art. 24.6), pudiendo incluso resolver el acuerdo de financiación (art. 24.9). Debe advertirse, no obstante, que la metodología del control está aún por determinar, a expensas del desarrollo de los reglamentos delegados previstos en los arts. 29 y 30, con los que habrán de fijarse los indicadores de la recuperación y resiliencia.

Finalmente, el Reglamento recoge estipulaciones específicas respecto al equilibrio institucional dentro de la Unión. En virtud del peso específico que cobra la Comisión, se le impone un deber de información al Consejo y al Parlamento en el art. 25. El 26 prevé un debate bimensual en el Parlamento,

con la Comisión, que, además, habrá de emitir un informe anual (art. 31) y otro final que ha de resultar de una evaluación independiente (art. 32).

2. EL PLAN NACIONAL DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA: PROGRAMA Y MATERIALIZACIÓN

El Plan nacional, en una simple ojeada, denota que nos encontramos con un texto abstracto y cargado de objetivos, por más que en el apdo. III se descienda algo en las líneas de inversión. Es un marco de trabajo, que habrá de ser concretado. Pero esto no le resta un ápice de interés político. El Plan constata la estandarización de los programas de gobierno; es la Unión, definitivamente, la que diseña el horizonte político. Términos como transición verde, transformación digital, cohesión económica y social e igualdad de género (p. 9) son ya premisas indiscutibles que encuentran su raíz en la Unión. Lógicamente, hay margen para el matiz en el segundo escalón, en el de las políticas concretas (un resumen, en p. 9), pero estas también se mueven en el plano conceptual fijado por la Unión. Así las cosas, si el debate durante la segunda mitad del siglo xx giró en gran medida sobre la categoría de dirección política y su lugar adecuado entre el Gobierno y el Parlamento, es inevitable ahora observar que el impulso político encuentra su motor en la Unión.

Este fenómeno tiene consecuencias evidentes sobre la política nacional. Una de ellas es la polarización. En cuanto a la dinámica partidista, se le ha hurtado la capacidad de reflexionar y fijar horizontes, su actuación necesariamente se centra en el objetivo desnudo de alcanzar el poder y conservarlo, primando comportamientos tácticos, que necesitan el choque frontal para hacerse visibles al electorado. Esa práctica cala especialmente en los ámbitos al margen de los espacios socioeconómicos (cuestiones identitarias, derechos políticos, etc.).

Un segundo aspecto constitucionalmente relevante tiene que ver con la materialización del Plan. La ingente cantidad de dinero prevista y el breve plazo de ejecución suponen un reto mayúsculo para la Administración. La respuesta quiere ser el Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Dispone este real decreto ley la creación, dentro del Gobierno, de la Comisión para la Recuperación, Transformación y Resiliencia, compuesta por todos los ministros, los secretarios de Estado del área económica y social, y la autoridad responsable del Mecanismo y el Departamento de Asuntos Económicos de la Presidencia el Gobierno (art. 14.2). A esta Comisión le

corresponde el establecimiento de las directrices políticas y el seguimiento del Plan, mientras que el trabajo técnico es responsabilidad de un comité, que está compuesto, básicamente, por funcionarios de primer nivel de la Administración General del Estado. Asimismo, el Real Decreto Ley 36/2020 ha previsto la creación de la Conferencia Sectorial del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, para «canalizar la participación» de las comunidades autónomas. No obstante, el reparto se está haciendo en cada una de las conferencias sectoriales⁷.

Finalmente, se ha de reseñar que el Real Decreto Ley 36/2020 dispone, como instrumento novedoso de la colaboración público-privada, los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTES, art. 8), que son proyectos «con gran capacidad de arrastre para el crecimiento económico, el empleo y la competitividad de la economía española». Un proyecto se convierte en PERTE por acuerdo del Consejo de Ministros. La clave de la colaboración reside en el Registro de entidades interesadas, en el que se han de inscribir aquellas vinculadas al interés público del PERTE. Hoy en día, se cuenta, por ejemplo, con los siguientes PERTE: para el desarrollo del vehículo eléctrico y conectado; para la salud de vanguardia; de energías renovables, hidrógeno renovable y almacenamiento; de la economía social de los cuidados; en español: nueva economía de la lengua; aeroespacial y de la cadena agroalimentaria, inteligente y sostenible.

3. MÁS ALLÁ DE LA CRISIS SANITARIA: LA ESTRATEGIA 2050

Frente al peso de la inmediatez que supuso la crisis sanitaria, se ha de destacar el esfuerzo gubernamental por generar un análisis de mirada larga, a lo que responde el documento presentado en mayo y titulado *España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo*, texto que profundiza en la idea de la planificación como instrumento político. Se trata de un escrito que hace una radiografía sin paños calientes de las necesidades del país, desde una «perspectiva apartidista que antepone el rigor metodológico y la evidencia empírica a cualquier posición política» (p. 13). Parte de un cierto optimismo retrospectivo, en el que se alzan los hitos de los últimos cuarenta años: democracia, crecimiento económico, Estado de bienestar e inclusión social. Pero, sobre todo, apunta al futuro, destacando «desafíos».

El primero es el de la productividad, que se puede ver acentuado por la caída demográfica, y que nos separa de los países de la UE en términos de

⁷ Véase al cierre de este documento: <https://bit.ly/3tAsvZ6>.

renta. Baja productividad que el documento achaca a la escasa formación del capital humano, el pobre impulso innovador, la falta de implantación tecnológica, un marco regulatorio que no ayuda al emprendimiento (precariedad laboral, costes energéticos, economía sumergida) y una estructura de pequeñas empresas. El segundo desafío tiene que ver con la fragilidad de la educación en España, caracterizada por la alta tasa de repetición y abandono, un nivel bajo de aprendizaje y un escenario de segregación escolar. Esa falta de formación se manifiesta en un tercer desafío, relativo a la escasa cualificación de nuestra fuerza de trabajo. De nuevo, asoma como problema el pronto abandono escolar, y, con ello, débiles competencias básicas, por ejemplo, en lectura comprensiva. Formación que, además, se suele cortar cuando se entra en el mercado laboral. El cuarto desafío es resistir el cambio climático. El documento subraya la creciente huella ecológica que genera nuestro país, debida, en gran medida, a «la escasa ambición de los actores públicos», la «apuesta insuficiente» por soluciones medioambientales a largo plazo, un patrón económico que hace del transporte por carretera una de sus claves, y un sector empresarial que ha realizado escasos avances. El quinto desafío tiene que ver con la adaptación del Estado de bienestar a la mayor longevidad de la población. En este sentido, el documento subraya la necesidad de acercar el mundo del trabajo a un envejecimiento activo, fomentando la continuidad en el trabajo, la sostenibilidad del sistema de pensiones, del sistema sanitario y del cuidado de los mayores. El sexto desafío responde al desarrollo territorial y, en especial, la urbanización y la desigual distribución en el territorio. Además, el documento achaca a esa concentración urbana la carestía de la vivienda, el deterioro ambiental y la desigualdad. El séptimo desafío atiende a las necesidades del mercado de trabajo. Un mercado de trabajo, primero, con un alto paro, que, además, afecta a la población juvenil y tiende a convertirse en un desempleo de larga duración. Luego, un mercado laboral segmentado, en el que existe un amplio número de pequeñas empresas y trabajadores precarios (temporales y a tiempo parcial) y de escasa productividad. El octavo desafío pretende reducir la pobreza y la desigualdad y «reactivar el ascensor social». Una causa de esta situación es la segmentación del mercado laboral ya indicada. Otra, la insuficiente capacidad recaudatoria y redistributiva del sistema fiscal, que en términos relativos carga sobre los sectores más pobres, a la vez que realiza transferencias sociales poco enfocadas a los grupos vulnerables. Todo esto lleva al documento a afirmar de manera rotunda que «España es uno de los países más desiguales de Europa» (p. 321). Finalmente, con el noveno desafío, se pretenden ampliar las bases del bienestar de la ciudadanía. En este punto, el documento toma la perspectiva del «bienestar subjetivo» y afirma, a modo de colofón:

Para asegurarnos un lugar entre los países más felices de Europa, tendremos que transitar hacia un patrón de crecimiento económico basado en las mejoras de productividad, la creación de empleo de calidad y el uso sostenible de los recursos naturales. Solo así podremos financiar las redes de protección social y los servicios públicos que se necesitan para garantizar la satisfacción vital del conjunto de la población.

III. EL DESARROLLO DEL PROGRAMA DE GOBIERNO

1. MEDIO AMBIENTE

La esperada Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, posee una textura normativa particular, debido al singular problema político que intenta solventar: ¿cómo se ordena un conflicto con múltiples actores y que no admite medidas a corto plazo? Mediante objetivos y planificación. Así, descuelga el art. 3, que marca tres fines claros: descarbonizar la economía española, electrificarla mediante energías renovables y mejorar la eficiencia energética, cuantificados todos ellos de manera precisa. Los instrumentos fundamentales para alcanzar esos objetivos son el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima y la Estrategia de Descarbonización a 2050, una vez más, requerimientos procedentes del derecho de la Unión. Poco dice la ley sobre los planes, limitándose, más que nada, a atribuir la competencia al Consejo de Ministros, pero no es menos cierto que, en paralelo a la aprobación de la ley, se estaban gestando el Plan Nacional y la Estrategia, que vieron la luz en 2020.

La ley, acompañada con la lectura del Plan Nacional, distingue aquellos puntos en los que se ha de desplegar la transición medioambiental. Sin duda, la movilidad y transporte, fijándose en el art. 14 el objetivo de cero emisiones. El otro elemento esencial consiste en potenciar las energías renovables, de ahí que el título II fomente las centrales hidroeléctricas reversibles y en el art. 12, los gases renovables, cerrando el paso en el título III a medidas que faciliten la explotación de hidrocarburos, minerales radioactivos o productos energéticos de origen fósil. Por lo demás, el título V refleja la transversalidad de la política medioambiental, que ha de abarcar un amplio abanico de espacios, como la gestión del agua, el dominio público, la planificación territorial y urbanística, la alimentación, o la política agraria y forestal.

La política medioambiental tendrá sus costes sociales. Lo refleja perfectamente la ley en el título VI, que recoge medidas de transición justa. Destaca en este punto la Estrategia, otro plan, que ha de identificar los «colectivos,

sectores, empresas y territorios potencialmente vulnerables al proceso de transición en una economía baja en emisiones de carbono», que irá acompañada de convenios con un calendario que fije las medidas de modernización de la economía, y que ya se han aprobado en distintas zonas donde existía minería⁸.

Sin embargo, este año, con la subida espectacular del precio de la luz, hemos tenido un ejemplo palmario de que el despliegue del nuevo paradigma medioambiental es un reto político mayúsculo. Lo explica con claridad el Real Decreto Ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua, que en su preámbulo declara:

A su vez, suponen [los altos precios de la electricidad] una seria amenaza para la agenda de «descarbonización» asumida por España y la Unión Europea, al poner en peligro una de sus palancas principales: el proceso de electrificación de la economía como vía más eficiente y eficaz para reducir las emisiones asociadas a los usos energéticos.

Vinculado al éxito de la «descarbonización», los ciudadanos no entienden cómo con una penetración cada vez mayor de las energías renovables los precios de la electricidad son cada vez más caros, lo que está generando una desconfianza creciente en el proceso de transición energética en su conjunto.

Más aún, la subida de los precios de la electricidad muestra las dificultades, tanto del Gobierno nacional como de las instituciones europeas, para ordenar ese mercado. En el segundo caso, se ha de destacar la «Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Un conjunto de medidas de actuación y apoyo para hacer frente al aumento de los precios de la energía» (COM[2021] 660 final). El documento interesa en cuanto que plantea sin ambages la frágil situación de la Unión en términos energéticos, con una gran dependencia de la importación —61 %— (p. 3). La Comisión propone tres tipos de medidas según su dimensión temporal. A corto plazo solo cabe abaratar el coste al consumidor social mediante ayudas a familias y empresas, y reducción de la fiscalidad. A medio plazo se plantea la necesidad de potenciar el almacenamiento de gas y energía, para poder amortiguar los vaivenes del mercado. Y, finalmente, a largo plazo, potenciar los objetivos esenciales de incremento de las energías renovables y eficiencia energética.

⁸ Pueden consultarse en <https://bit.ly/3CljYm>.

En este contexto, las medidas del Ejecutivo nacional han buscado paliar los efectos sobre el consumidor final, imputando parte del incremento de los costes al erario público, disminuyendo los ingresos tributarios, con la reducción del IVA y del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (Real Decreto Ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua). Reducciones que se mantienen en el Real Decreto Ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad, que, además, reduce el impuesto especial sobre la electricidad. Este Real Decreto Ley 17/2021 también crea el suministro mínimo vital, «instrumento de protección social frente a la situación de pobreza energética en la que se encuentran los consumidores en situación de vulnerabilidad», y que garantiza un suministro mínimo durante seis meses. E, igualmente, el citado real decreto ley establece el mecanismo de minoración de la retribución, aplicable a las generadoras de energía renovable, y que reduce la retribución en proporción al aumento de ingresos. Y todavía el Real Decreto Ley 23/2021, de 26 de octubre, de medidas urgentes en materia de energía para la protección de los consumidores y la introducción de transparencia en los mercados mayorista y minorista de electricidad y gas natural, aumenta los descuentos sobre el bono social eléctrico e incrementa el pago directo que supone el bono social térmico.

2. EL MERCADO DE TRABAJO

El mercado de trabajo continúa siendo uno de los espacios en los que con mayor acento se ponen en juego las distintas formas de concebir la economía y la sociedad. Esto explica que la mayoría de gobierno esté impulsando modificaciones con las que responder a nuevos fenómenos.

Uno de ellos, sin duda, es el trabajo a distancia, que ha cobrado una presencia cotidiana con la pandemia, y que la Ley 10/2021, de 9 de julio, quiere ordenar. Realiza, en primer lugar, una definición de los conceptos, de manera que el trabajo a distancia, según el art. 2, es la «forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular», a lo que habría que añadir el teletrabajo, entendido como «aquél trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas

informáticos, telemáticos y de telecomunicación». Considera el legislador que la desvinculación de la persona respecto a su trabajo en términos temporales y espaciales conduce a la autoorganización, que implica una serie de ventajas:

[...] la conciliación de la vida personal, familiar y laboral; reducción de costes en las oficinas y ahorro de costes en los desplazamientos; productividad y racionalización de horarios; fijación de población en el territorio, especialmente en las áreas rurales; compromiso y experiencia de la persona empleada; atracción y retención de talento o reducción del absentismo (preámbulo).

Pero, a su vez, también supone un elenco de problemas: «[...] protección de datos, brechas de seguridad, tecnoestrés, horario continuo, fatiga informática, conectividad digital permanente, mayor aislamiento laboral». La ley configura este fenómeno a través de una panoplia de derechos, entre los que cabe destacar, antes de nada, el carácter voluntario para ambas partes de la relación, que toma forma en un acuerdo coetáneo o posterior al contrato de trabajo (art. 5). La esencia del trabajo a distancia es, a su vez, la flexibilidad organizativa del trabajador, que, fuera de los tiempos de disponibilidad obligatoria, determina él mismo su horario (art. 13). Y el tercer elemento imputa los costes de medios y equipos al empresario (arts. 11 y 12).

Más allá de estos aspectos generales, la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, hace presentes algunas particularidades constitucionales, si bien se resuelven con un reenvío a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, siendo, así, una suerte de recordatorio. Ocurre con los derechos a la intimidad, a la protección de datos y la desconexión digital (arts. 17 y 18).

La Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, conocida coloquialmente como «ley de *riders*», tiene interés constitucional, primero, por su objeto, pues intenta dar respuesta a uno de los fenómenos en los que con mayor relieve ha impactado la tecnología, como es la organización del mercado de distribución a domicilio. Así las cosas, de acuerdo con la disposición adicional vigesimotercera, la relación jurídica entre el distribuidor y la plataforma se presume de carácter laboral. En segundo lugar, la ley goza de relevancia por el juego legislador/Poder Judicial que escenifica. En efecto, como bien describe en su preámbulo, el problema fue resuelto por el Poder Judicial, que determinó la naturaleza laboral de este tipo de relaciones jurídicas. La ley cumple, entonces, una función de consolidación, cerrando el paso a futuras interpretaciones regresivas.

En la intrincada dinámica jurisdicción/legislador, ocupa un lugar estelar la cuestión de la temporalidad en el empleo público, que, además, subraya la

mórbida situación de la Administración pública, en especial la local, atrapada entre la necesidad de contar con personal estructural que afronte los servicios que ordena la legislación, la tasa de reposición y los límites al incremento de la masa salarial, que condicionan la incorporación de personal. Como es sabido, el Tribunal de Justicia, en aplicación de la cláusula 5.^a de la Directiva 1999/70 CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, viene exigiendo medidas efectivas que pongan fin a la temporalidad en las Administraciones públicas españolas. La carencia de eficacia directa del citado precepto exige una acción estatal, que en el caso español ha sido, en un primer momento, jurisdiccional. Ocurre, sin embargo, que la jurisdicción laboral y la contenciosa han dado respuestas diversas. La primera ha creado la particular figura del laboral indefinido no fijo, de suerte que la concatenación de contratos de trabajo encuentra coto y el trabajador permanece en el puesto hasta que la plaza salga a concurso. En cambio, la jurisdicción contenciosa, queriendo proteger los principios de mérito y capacidad del art. 23 de la Constitución, ha negado esta hipótesis a los funcionarios interinos.

La intervención del legislador se hacía improrrogable, y ha tomado cuerpo, primero mediante el Real Decreto Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, y, luego, a través de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. De un lado, se pretende acabar definitivamente con la temporalidad. Para ello, se refuerzan los límites precisos que ponen fin a la interinidad, siendo los tres años la frontera, salvo en los casos de sustitución transitoria (nuevo art. 10 del Estatuto Básico del Empleado Público). Y, además, se establece la nulidad de los actos que vulneren tales límites prolongando la situación de interinidad, una indemnización al interino cuya situación se ha extendido más de lo debido y un tenue devengo de las «responsabilidades que procedan» (nueva disposición adicional decimoséptima del Estatuto Básico del Empleado Público).

De otra parte, una vez más, se define un proceso general de estabilización de las plazas estructurales que hayan estado ocupadas en los últimos tres años por personal temporal. En teoría, se estabilizan las plazas, no las personas que las ocupan, pero el modo de selección apunta más a lo segundo que a lo primero, pues se admiten los concursos-oposición en el que lo primero valga un 40 % y se cuente la experiencia. Además, en la ley se establece el mero concurso para aquellas plazas que hubieran estado ocupadas de manera temporal antes del 1 de enero de 2016.

Finalmente, no podemos dejar pasar la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de

refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, que, como bien describe en su preámbulo, afronta uno de los problemas más acuciantes a medio plazo, como es el equilibrio intergeneracional ante la paulatina jubilación del llamado *baby boom*. Por ello, la ley «recoge diversas medidas que en conjunto pretenden actuar sobre el acceso a la pensión de jubilación a través de fórmulas voluntarias y más equitativas que favorecen un progresivo alineamiento de la edad efectiva y de la edad ordinaria de jubilación como vía para reforzar la sostenibilidad del sistema en el medio y largo plazo».

Esas medidas van orientadas a prolongar la vida activa más allá de los 68 años (nueva disposición adicional décima) y un mecanismo de equilibrio intergeneracional (disposición final cuarta), que, básicamente, consiste en elevar la cotización durante diez años desde 2023. Pensiones, que, por lo demás, van a comenzar a revalorizarse en atención a la inflación (nuevo art. 58 de la Ley General de la Seguridad Social), abandonándose el anterior modelo, que estaba desvinculado de ella y centrado en los ingresos de la Seguridad Social, sistema en el que era posible un incremento inferior al índice de precios.

3. NUEVOS DERECHOS

3.1. *Eutanasia*

Una de las grandes novedades de este año ha sido la aprobación de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. Configura como derecho individual el «acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, producido por voluntad expresa de la propia persona y con el objeto de evitar un sufrimiento» (preámbulo). Sostiene el preámbulo que la eutanasia entronca con el derecho fundamental a la vida, la integridad física y moral de la persona, la dignidad humana, el valor superior de la libertad, la libertad ideológica y de conciencia, y el derecho a la intimidad.

La eutanasia se materializa en una prestación pública, incluida en la cartera común de servicios (arts. 13 y 14), que consiste en producir la muerte «de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto» (preámbulo). Esa prestación, según el art. 3, puede consistir «en la administración directa» de una sustancia por parte del profesional sanitario; o en «la prescripción o suministro» de una sustancia que el paciente se puede «autoadministrar». Quedan fuera del concepto jurídico de eutanasia la no adopción o interrupción de tratamientos que pudiesen prolongar la vida o la utilización de tratamientos paliativos que aceleran la muerte.

El art. 5 detalla los requisitos para ejercer el derecho, pero estos pueden reconducirse a dos condiciones básicas: una petición expresa, informada y reiterada en el tiempo por parte del paciente, y un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios. Requisitos que se articulan en un procedimiento que los verifica y, en su caso, autoriza la prestación.

Comienza ese procedimiento con la solicitud por escrito ante el médico responsable, que es aquel que coordina la información y asistencia del paciente (art. 6); en caso de que el solicitante no esté en pleno uso de sus facultades, se harán valer las instrucciones previas que haya dejado al efecto (art. 5.2). La solicitud puede ser denegada, cabiendo al solicitante presentar una reclamación ante la Comisión de Garantía y Evaluación competente (art. 7), de la que existe una en cada comunidad autónoma (art. 17), y, en último extremo, un recurso de protección de los derechos fundamentales (disposición adicional quinta). Si es admitida a trámite, el médico y el paciente inician un «proceso deliberativo sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos, asegurándose de que comprende la información que se le facilita», información que, además, será entregada por escrito (art. 8). Quince días después (art. 5.1.c), se vuelve a presentar la solicitud y, entonces, un médico consultor corroborará que se dan las condiciones necesarias (art. 8.3).

La situación pasa a la Comisión de Garantía y Evaluación, bien vía recurso si ha sido denegada (art. 8.4), bien porque el médico consultor ha confirmado las condiciones (art. 10). En la Comisión, un profesional médico y un jurista emiten un informe, que, de ser favorable, formará la resolución; si es desfavorable, abrirá plazo de reclamación; y, si no hay acuerdo, será elevado al pleno de la Comisión (art. 10.3). Autorizada la prestación, esta se realizará con el seguimiento de personal sanitario (art. 11), del que quedará exento aquel que haya registrado su declaración de objeción de conciencia (art. 16).

3.2. Protección de colectivos vulnerables

La Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, que trae causa del Real Decreto Ley 20/2020, describe un severo panorama, que justifica la introducción de esta prestación. En el preámbulo da cuenta de la grave desigualdad que impera en España, donde el 21 % de la población se encuentra en riesgo de pobreza, ascendiendo al 26 % cuando nos referimos a menores de 16. La función de la renta mínima vital

sería potenciar la redistribución de la riqueza, política en la que España va a la zaga del resto de Europa. Además, el preámbulo sitúa la renta mínima vital en el contexto de una nueva estructura social con retos singulares —volatilidad de ingresos y empleo—, «frente a los que casi nadie será inmune», a lo que se han de sumar riesgos imprevisibles como la covid, o transformaciones de fondo, entre las que se citan la robotización o el cambio climático.

Afirma el legislador que la renta mínima vital no es un fin en sí misma, «sino una herramienta para facilitar la transición desde la exclusión [...] hacia una situación en la que se pueda desarrollar con plenitud en sociedad» (preámbulo). Este instrumento inclusivo toma la forma de derecho subjetivo prestacional y se entronca con el art. 41 de la Constitución. La conexión con este precepto es clave, puesto que el legislador estatal ha de justificar su intervención, dado que las comunidades autónomas, de una u otra manera, ya habían regulado este ámbito. Pero entiende el legislador que el resultado es «una heterogeneidad significativa en el acceso a las prestaciones», que deja sin suficiente cobertura a muchas de las personas en situación de necesidad. Por tanto, se hace precisa una protección general para todo el territorio que se encuadra en la Seguridad Social, prestación que opera como «suelo», compatible con las de las comunidades autónomas. El elemento fundamental para la percepción de la renta mínima es la situación de vulnerabilidad económica, que se define en el art. 13 como los ingresos mensuales inferiores «al menos en 10 euros» a la cuantía mensual garantizada con esta prestación, cuantía que se fija en atención al cien por cien de las pensiones no contributivas.

La voluntad de incluir a las personas en situación de vulnerabilidad es también la idea motriz de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Como bien explica el preámbulo, es una modificación encaminada a superar una perspectiva centrada en la sustitución de la voluntad por otra basada «en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones». Lógica que, según el preámbulo, se apoya en el art. 10 de la Constitución y es una «cuestión de derechos humanos». Emergen, así, como figuras clave, la guarda de hecho, la curatela y la autocuratela.

En línea con el concepto de vulnerabilidad, debe atenderse al Real Decreto Ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, que introduce el concepto de consumidor vulnerable en el Texto refundido de Ley General de Defensa de los consumidores y usuarios. Son consumidores vulnerables:

[...] aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad.

El real decreto ley no va mucho más allá de la definición y establece un «mandato de especial atención» (nuevo art. 8.2 del texto refundido), que habrá de ser concretado en la normativa sectorial y reglamentaria. Y, ciertamente, la definición tampoco parece dar asideros firmes, fiándolo todo a la concreción de la «especial situación de subordinación». No obstante, el preámbulo hace un amplio elenco de supuestos en los que podríamos presuponer esa subordinación: personas mayores, mujeres, familias monoparentales, menores, personas con discapacidad; elementos subjetivos a los que habría que añadir el nivel de renta.

La necesidad de materializar y dar sentido a la idea de vulnerabilidad también alienta la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Impulsada por las instituciones internacionales, que reclamaban a España una ley de esta naturaleza, trabaja con un par conceptual. De un lado, el de violencia, entendido como «toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar», y, por otro, el de «buen trato», que sería aquel que a través del respeto de los derechos fundamentales fomenta una serie de valores: respeto mutuo, dignidad del ser humano, convivencia democrática, solución pacífica de conflictos, derecho a igual protección de la ley, igualdad de oportunidades y prohibición de discriminación.

A su vez, la ley se mueve en torno a dos ejes, los derechos del menor y el deber de comunicar las situaciones de violencia. En el primero encontramos los derechos de información y asesoramiento, que las víctimas sean escuchadas, atención integral y justicia jurídica gratuita. En cuanto al deber genérico de comunicación, se prevé otro especial para aquellos que «tengan encomendada la asistencia, cuidado, la enseñanza o protección de niños, niñas y adolescentes» (art. 16).

Salvando las distancias, quizá también habría que ubicar en esta línea de protección del débil la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales. El objetivo prioritario de esta norma es descosificar a los animales, que, siendo objeto de comercio, también son seres vivos dotados de sensibilidad, «de modo que los derechos y facultades sobre

los animales han de ser ejercitados atendiendo al bienestar y la protección del animal, evitando el maltrato, el abandono y la provocación de una muerte cruel o innecesaria» (preámbulo). De ahí que el nuevo art. 333 bis del Código Civil module el derecho de propiedad, que se debe ejercer «respetando su cualidad de ser sintiente».

3.3. *Protección de datos*

Es importante detenerse en la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales. Principalmente, responde a la transposición de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. Sin embargo, la ley merece una lectura atenta.

No acaba de ordenar con claridad su encaje con la normativa vigente. Este es un lastre que suelen padecer nuestras leyes de transposición, que en el mejor de los casos se aprueban al límite del plazo (en este caso, con tres años de demora), y, a menudo, renuncian a una revisión amplia de la materia afectada. Seguramente es ingenuo pensar en la hipótesis de un código de seguridad o de medidas de investigación, pero esto no hurta la responsabilidad de adecuar sistemáticamente las innovaciones normativas. Digo esto porque el legislador es consciente de que la materia que ordena habría de componerse, al menos, con Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, o la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero deja esta labor al aplicador, pues, en la disposición adicional primera, siquiera en lo que tiene que ver con la vigilancia penitenciaria y el tráfico, manda la aplicación de la nueva ley orgánica «sin perjuicio de los requisitos establecidos en regímenes legales especiales que regulan otros ámbitos concretos como el procesal penal, la regulación del tráfico o la protección de instalaciones propias».

En este sentido, es especialmente llamativa la sección segunda del capítulo II, que lleva por título «Tratamiento de datos personales en el ámbito de la videovigilancia por Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», y que plantea algunos interrogantes en su relación con la Ley Orgánica 4/1997, de videovigilancia. En primer lugar, para las instalaciones fijas, elimina el control preventivo (art. 16.3), que estaba previsto en la Ley Orgánica 4/1997. Pero, sobre todo, establece en el apdo. 1 del art. 15 una estipulación que ha de ser aclarada,

pues, según ella, no se consideran intromisiones ilegítimas a los efectos de Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la «captación, reproducción y tratamiento de datos personales» por las fuerzas y cuerpos de seguridad en el ámbito de la esta ley, que no es otro sino la «prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública» (art. 2), comprendidas las actividades preparatorias. A mi juicio, sería absurdo pensar que este apartado excluye estas intromisiones del ámbito de afectación de los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen. Lo que pretende es apartar de la jurisdicción civil (y de su tipo de reparación) las vulneraciones que puedan producirse.

La ley recoge la estructura básica que define hoy la protección de datos. De un lado, los principios de tratamiento y los derechos de los interesados, de otro, todo un entramado institucional de carácter precautorio (encargado, responsable, seguridad de los datos o autoridad independiente). No obstante, entiendo que la clave de la ley reside en las excepciones que habilita. El art. 24 permite «aplazar, limitar u omitir» la información relativa al tratamiento que ha de conocer el afectado y limitar los «derechos ARCO» para «impedir que se obstaculicen indagaciones, investigaciones o procedimientos judiciales, evitar perjuicios a la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones y ejecuciones de sanciones penales, proteger la seguridad pública, nacional o los derechos y libertades de otras personas». A su vez, el art. 46 admite las transferencias a terceros países sin decisión de adecuación o las garantías necesarias justificadas en excepciones muy generales: proteger intereses vitales o derechos fundamentales, salvaguardar intereses legítimos del interesado, o prevenir una amenaza grave o inmediata para la seguridad pública de cualquier Estado. No hace falta una exégesis especial para constatar que la operatividad de la ley va a depender de cómo se gestione la aplicación de estas cláusulas.