

2. CATALUNYA

2.1. ACTIVITAT LEGISLATIVA DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

A cura de Joan Vintró

Llei 2/1992, de 7 de juliol, de modificació de la Llei 13/1989, relativa a l'Administració de la Generalitat, i de la Llei 26/1984, relativa a les universitats (DOGC, 1617, de 10 de juliol de 1992).

Pel que fa a la modificació de la Llei d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat, la Llei 2/1992 confereix un perfil més precís a la figura dels comissionats que el Govern de la Generalitat pot crear. En aquest sentit, la reforma legal objecte d'aquest comentari estableix que s'ha d'assignar als comissionats un àmbit específic d'actuació sota la direcció del titular de la conselleria a la qual queden adscrits. Així mateix, la Llei 2/1992 assenyala que el mandat dels comissionats és el de la legislatura i que aquests assisteixen a les reunions del Consell Executiu quan hi són especialment convocats per informar del desenvolupament de les seves funcions. En aplicació i desplegament de la Llei 2/1992, els decrets 190/1992 i 318/1992 van crear, respectivament, els càrrecs de comissionat per a actuacions exteriors i de comissionat per a universitats, adscrits ambdós al Departament de la Presidència. Al primer d'aquests comissionats, li correspon ocupar-

se de la projecció exterior de la Generalitat de Catalunya i, al segon, se li han assignat les competències en matèria d'universitats i recerca, que anteriorment pertanyien al Departament d'Ensenyament.

Per altra banda, la Llei 2/1992 regula la possible creació de secretaries sectorials en el si dels departaments i circumscriu l'existència de secretaries generals adjuntes al Departament de la Presidència. En aquest sentit, a l'empara de la Llei 2/1992, el Decret 179/1992 ha creat en el si del Departament de la Presidència una secretaria sectorial, amb rang de secretaria general, per a la direcció i execució de la política juvenil de la Generalitat.

Quant a la modificació de la Llei 26/1984, la Llei 2/1992 suposa una habilitació de diversos instruments per tal d'afavorir la instal·lació, l'ampliació i la millora dels serveis universitaris i de permetre l'exercici de potestats expropiatòries en interès de les universitats.

J.V.

Lleis promulgades a Catalunya entre juliol i desembre de 1992.

Llei 1/1992, de 7 de juliol, de concessió d'un suplement de crèdit i d'autorització

d'operacions financeres per al 1992 (DOGC, 1617, 10-7-92).

Llei 2/1992, de 7 de juliol, de modificació de la *Llei 13/1989*, relativa a l'Administració de la Generalitat, i de la *Llei 26/1984*, relativa a les Universitats (*DOGC*, 1617, 10-7-92).

Llei 3/1992, de 28 de desembre, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 1993 (*DOGC*, 1689, 31-12-92).

2.2. DISPOSICIONS ADMINISTRATIVES DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

A cura de Vicenç Aguado

Ordre de 30 de juny de 1992, per la qual es regula la contractació de serveis sanitaris en règim de concert (DOGC 1615, de 6 de juliol de 1992).

Es regulen els contractes de gestió de serveis en règim de concert que el Servei Català de la Salut estableixi amb els centres i establiments sanitaris per a la prestació d'assistència.

Decret 141/1992, de 22 de juny, pel qual s'estableix el procediment d'amidament de les distàncies que les oficines de farmàcia han de guardar envers les més properes i els centres d'atenció primària capçalera d'àrea bàsica (DOGC 1616, de 8 de juliol de 1992).

Amb el present Decret s'introdueix un règim d'amidament de distàncies adaptat a la nova estructuració de l'ordenació farmacèutica catalana, prenent com a referència obligatòria el marc de l'àrea bàsica de salut, unitat territorial elemental de la prestació dels serveis assistencials i, per tant, dels serveis farmacèutics.

Decret 148/1992, de 9 de juny, pel qual es regulen les activitats fotogràfiques, científiques i esportives que poden afectar les espècies de la fauna salvatge (DOGC 1618, de 13 de juliol de 1992).

Se sotmeten a autorització prèvia determinades activitats, així com s'es-

tableix el corresponent règim d'infraccions i sancions d'acord amb la Llei de protecció dels animals.

Ordre de 10 de juny de 1992, de regulació de l'anellatge científic d'ocells (DOGC 1618, de 13 de juliol de 1992).

S'estableix una sèrie de controls sobre l'activitat d'anellatge, l'incompliment dels quals comportarà la retirada temporal o definitiva del carnet d'anellador d'acord amb la Llei de protecció d'animals.

Decret 160/1992, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el traspàs de museus i serveis museístics de la Diputació de Girona a l'Administració de la Generalitat i als consells comarcals del Gironès, del Pla de l'Estany, del Baix Empordà, de l'Alt Empordà i de la Garrotxa (DOGC 1626, de 31 de juliol de 1992).

Decret 167/1992, de 20 de juliol, de traspàs dels serveis, mitjans i recursos de les diputacions de Girona, Lleida i Tarragona a l'Administració de la Generalitat en matèria sanitària (DOGC 1629, de 7 d'agost de 1992).

Circular 1/1992, d'1 de juny, de la Direcció General de Política Financera, per la qual s'estableix el procediment de pagament del rendiment íntegre de

les emissions de Deute de la Generalitat de Catalunya als no residents que operin a Espanya sense mediació d'establiment permanent (DOGC 1629, de 7 d'agost de 1992).

S'especifiquen els documents, els terminis i altres requisits per tal que no es practiquin a aquestes persones les corresponents retencions tributàries sobre rendiments procedents del Deute de la Generalitat.

Ordre de 4 d'agost de 1992, per la qual es crea el Registre d'entitats de control i certificació de programes agroalimentaris (DOGC 1631, de 12 d'agost).

Les entitats que realitzin aquestes activitats hauran de ser inscrites a l'esmentat Registre, el qual es crea en el si del Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca.

Decret 171/1992, de 4 d'agost, pel qual es disposa la creació del Servei de Compensació i Liquidació de la Borsa de Valors de Barcelona (DOGC 1632, de 14 d'agost de 1992).

Es preveu la creació d'aquest servei que serà realitzada per la Societat Rectora de la Borsa de Valors de Barcelona, per dur a terme el registre comptable dels valors representants en anotacions en compte que siguin admesos a negociació únicament a la Borsa de Barcelona i la gestió de la compensació i la liquidació de valors i efectius derivada de la negociació borsària d'aquests valors.

Decret 173/1992, de 4 d'agost, pel qual s'estableix el barem per a l'autorització de noves oficines de farmàcia (DOGC 1640, de 2 de setembre de 1992).

S'estableixen les circumstàncies i mèrits, segons criteris professionals i acadèmics, per atorgar aquestes autoritzacions i que es relacionen a l'annex d'aquest Decret.

Ordre de 28 de juliol de 1992, de desplegament del Decret 279/1987, de 27 d'agost, pel qual es regulen el centres ocupacionals per a persones amb disminucions (DOGC 1640, de 2 de setembre de 1992).

Es regula l'acreditació de centres ocupacionals, la Xarxa Bàsica d'Utilització Pública, l'acció concertada per complementar-la i el contracte-carta d'assistència personal.

Decret 174/1992, de 20 de juliol, sobre ordenació de la inspecció del transport a Catalunya (DOGC 1643, de 9 de setembre de 1992).

Es determina en l'àmbit del transport terrestre a Catalunya el personal facultat per exercir l'acció inspectora, com també fixar quines seran les funcions que han de desenvolupar.

Decret 175/1992, de 4 d'agost, pel qual s'estableix l'adequació dels concerts educatius vigents a la nova ordenació del sistema educatiu a Catalunya (DOGC 1643, de 9 de setembre de 1992).

Es defineix quina ha de ser l'adequació d'aquests concerts amb la nova normativa per tal de permetre la planificació escolar en matèria de centres i professorat i la programació de llocs escolars per atendre la demanda d'educació bàsica, d'acord amb els principis del dret a l'educació i la lliure opció de centre.

Decret 190/1992, de 14 de setembre, pel qual es crea el càrrec de comissionat per a Actuacions exteriors i se li atribueixen funcions (DOGC 1647, de 21 de setembre de 1992).

Es crea aquest càrrec que depèn del Departament de la Presidència i al qual correspon l'exercici de les funcions inherents a la projecció exterior

de la Generalitat, d'acord amb les directrius fixades pel Govern i sotà la superior direcció del titular del Departament.

Ordre de 28 de setembre de 1992, per la qual es regula el claustre provisional de les universitats de Lleida, de Girona i Rovira i Virgili (DOGC 1654, de 7 d'octubre de 1992).

Es regula la composició i funcions dels claustres provisionals d'aquestes universitats, com a òrgans de participació en el govern de la universitats dels centres, dels departaments i dels diversos estaments que els componen.

Decret 206/1992, d'1 de setembre, pel qual es regula el Llibre de l'Edifici (DOGC 1654, de 7 d'octubre de 1992).

Es determinen les dades que ha de contenir aquest document i la manera en què s'ha de formalitzar.

Ordre de 16 de setembre de 1992, per la qual es creen i es fixen les característiques i els requisits mínims de les aules d'entorn rural (DOGC 1656, de 14 d'octubre de 1992).

Es creen i regulen aquestes aules que són el conjunt d'aplicacions que es realitzen en una explotació agrària en funcionament, amb la finalitat de mostrar als visitants les activitats agrícoles, ramaderes, forestals i/o de transformació dels productes que s'hi porten a terme.

Decret 216/1992, de 9 de juny, de modificació del Decret 206/1985, de 15 de juliol, de creació del consorci Institut Universitari d'Estudis Europeus (DOGC 1659, de 21 d'octubre de 1992).

Es modifica l'estructura del consorci format per la Generalitat de Catalu-

nya a través del Patronat Català Pro Europa i la Universitat Autònoma de Barcelona.

Ordre de 25 de juny, sobre documents de control del transport de viatgers per carretera (DOGC 1660, de 23 d'octubre de 1992).

S'adequen els documents de control del transport de viatgers per carretera al nou marc jurídic regulador d'aquest sector a Catalunya, de forma que es garanteixi el compliment de les seves finalitats, tant de control com de caràcter estadístic. S'estableix d'aquesta manera el règim d'infraccions de conformitat amb la Llei 12/1987, de 28 de maig, de regulació del transport de viatgers per carretera mitjançant vehicles de motor.

Decret 220/1992, de 20 de juliol, de constitució de l'Institut d'Estudis Territorials (DOGC 1662, de 28 d'octubre de 1992).

S'aprova la constitució i els estatuts d'aquest consorci format per la Generalitat de Catalunya i la Universitat Pompeu Fabra, que té per objecte la realització, des d'una perspectiva pluridisciplinària, d'estudis generals i sectorials sobre la situació del territori de Catalunya, com també la recerca i la divulgació de les diverses qüestions referents al territori i a la seva utilització racional, tant des d'una òptica teòrica com amb relació als seus aspectes més concrets.

Decret 238/1992, de 13 d'octubre, pel qual s'aproven els Estatuts del Museu d'Arqueologia de Catalunya (DOGC 1666, de 6 de novembre de 1992).

S'aproven i publiquen els estatuts d'aquesta entitat autònoma de dret públic adscrita al Departament de Cultura, que té per objecte mostrar

permanentment els vestigis, fonamentalment de caràcter arqueològic que, des de l'aparició de l'home, il·lustren l'evolució cultural de l'entorn.

Decret 239/1992, de 13 d'octubre, de gestió desconcentrada de museus (DOGC 1666, de 6 de novembre de 1992).

Es regula la desconcentració dels museus, tant en la gestió tècnica com econòmica, que el conseller de Cultura acordi incloure en aquest règim i que han de ser museus de la Generalitat de Catalunya, gestionats pel Departament de Cultura, que no tinguin la categoria de nacionals o bé museus d'altres entitats o persones públiques o privades que hagin subscrit un conveni per a la seva gestió amb el departament de Cultura.

Decret 246/1992, de 26 d'octubre, sobre la creació del Centre de Coordinació Operativa de Catalunya (DOGC 1668, d'11 de novembre de 1992).

Es crea i s'adscriu aquest Centre al Servei d'Estudis, Planificació i Coordinació de la Gerència de Protecció Civil del Departament de Governació.

Decret 251/1992, de 9 de novembre, de ratificació de la composició i normativa d'elecció del claustre constituent de la Universitat Pompeu Fabra (DOGC 1671, de 18 de novembre de 1992).

Es ratifica la composició i normativa proposada per la Comissió Gestora d'aquesta Universitat amb la finalitat que s'escolleixi rector i a continuació s'elaborin els estatuts.

Decret 261/1992, de 24 de novembre, pel qual es creen els registres d'alts càrrecs al servei de la Generalitat (DOGC 1679, de 7 de desembre de 1992).

Es relaciona a efectes d'aquest de-

cret els alts càrrecs al servei de la Generalitat, així com s'estableix que aquests hauran de formular declaracions sobre causes de possible incompatibilitat i qualsevol activitat que els produeixi o pugui produir ingressos econòmics.

Ordre de 17 de novembre de 1992, per la qual es regula l'acreditació dels centres i establiments sanitaris on es realitzin pràctiques d'avortament en els supòsits a què es refereix la Llei orgànica 9/1985, de 5 de juliol, de reforma del Codi penal (DOGC 1682, de 14 de desembre de 1992).

S'actualitzen els requisits exigibles als centres i establiments sanitaris on es realitzin pràctiques d'avortament en els supòsits a què es refereix la Llei orgànica esmentada, garantint la necessària adequació de l'estructura assistencial a les tècniques a emprar i amb subjecció a les bases que estableix el Reial Decret 2.409/1986, de 21 de novembre.

Decret 286/1992, de 24 de novembre, de modificació del procediment de determinació de l'increment de tarifa de sanejament i cànon de sanejament per mesurament directe de la càrrega contaminant (DOGC 1683, de 16 de desembre de 1992).

El present Decret modifica l'actual procediment de determinació del tribut pel sistema de mesurament directe previst als articles 41 i següents del Decret 320/1990, de 21 de desembre, mitjançant l'establiment de l'obligació, per part dels usuaris industrials, de declarar la seva contaminació davant la Junta de Sanejament, la qual posa a la seva disposició els laboratoris homologats amb què compta, i a més assumeix la despesa d'aquesta assistència tècnica.

Decret 283/1992, de 4 d'agost, pel

qual s'aprova el Reglament de l'escala d'inspectors tributaris del cos superior d'administració de la Generalitat (DOGC 1684, de 18 de desembre de 1992).

Es regulen la naturalesa de l'escala i dependència, les seves funcions, el procediment de selecció i els seus drets i deures, així com les incompatibilitats.

Decret 284/1992, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament de l'escala d'inspectors financers del cos superior d'administració de la Generalitat (DOGC 1684, de 18 de desembre de 1992).

Es regulen la naturalesa de l'escala i dependència, les seves funcions, el procediment de selecció i els seus drets i deures, així com les incompatibilitats.

Decret 291/1992, de 14 de desembre, regulador del Patronat Català Pro Europa (DOGC 1687, de 28 de desembre de 1992).

Es refonen en una única disposició totes les normes que regulen aquesta entitat de caràcter consorcial i els seus estatuts de funcionament i règim intern.

Decret 300/1992, de 24 de novembre, d'ordenació de la gestió dels residus sanitaris (DOGC 1688, de 30 de desembre de 1992).

La gestió esmentada comprèn les activitats de manipulació, classificació, recollida, emmagatzematge, transport, tractament i eliminació, per tal de garantir la protecció de la salut pública, la defensa del medi ambient i la preservació dels recursos naturals.

Decret 305/1992, de 14 de desembre, de transferència de competències i serveis de la Generalitat de Catalunya al Consell General de la Val d'Aran en matèria de cultura (DOGC 1688, de 30 de desembre).

2.3. DICTÀMENS DEL CONSELL CONSULTIU DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

A cura d'Esther Andreu i Fornós

Dictamen núm. 177, previ a la interposició, davant el Tribunal Constitucional, del Recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de l'Estat 10/1992, del 30 d'abril, de mesures urgents de reforma processal.

Sol·licitants:

La Mesa del Parlament de Catalunya, a instància dels grups parlamentaris d'Iniciativa per Catalunya i d'Esquerra Republicana de Catalunya.

Ponent:

Manuel M. Vicenç i Matas

Resum de les principals qüestions estudiades:

Abans d'entrar en l'examen concret de les qüestions plantejades, el dictamen s'ocupa de la legitimació activa del Parlament de Catalunya per interposar recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 10/1992, de 30 d'abril, de Mesures Urgents de Reforma Processal. Tot seguit, i per tal de jutjar en congruència amb la petició formulada, l'adequació constitucional dels paràgrafs 3, 8, 11 i 25 de l'art. 6 de l'esmentada Llei, aborda els següents problemes:

- Relacions llei orgànica/leï ordinària.
- Contingut del Dret fonamental a la inviolabilitat del domicili (18.2. CE).
- Abast del Dret de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Conclusió:

Atesos els raonaments continguts en els fonaments precedents, opinem que l'apartat 25 de l'article 6 de la Llei 10/1992, de 30 d'abril, de Mesures Urgents de Reforma Processal, és contrari a la Constitució, de l'incís del segon paràgraf que diu «*sin perjuicio de entender, si el denunciante no califica el hecho denunciado o no señala la pena con que deba ser castigado, que remite ambos extremos al criterio del Juez*».

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem en el lloc i la data indicats al començament.

Extracte dels fonaments:

I. La Llei 10/1992 (...) no conté una reforma global de l'ordenament processal, (...) sinó una reforma parcial dirigida a adaptar les normes processals a la praxi quotidiana que afecta tres dels ordres jurisdiccionals en què s'estructura l'Administració de la justícia: el civil, el penal i el contenciós administratiu. (...)

El capítol I afronta la reforma dels processos civils (...)

El capítol II tracta de la reforma en l'ordre penal (...)

Destaquem que els extrems respecte

als quals se'ns ha demanat dictamen es refereixen només a algunes de les reformes introduïdes en l'ordre penal i compreses en el capítol II de la Llei; i més concretament a l'article 6, paràgrafs 3, 8, 11 i 25.

(...) el capítol III conté les reformes del procés contenciós administratiu (...)

Quant a les disposicions addicionals, derogatòries, transitòries i finals, no mereixen especials comentaris, llevat de les disposicions finals primera, segona, i tercera.

II. El Parlament de Catalunya està legitimat per interposar recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei sobre la qual dictaminem, d'acord amb el que estableix l'article 32.2 de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional. (...)

En aquest cas, el punt de connexió material entre la llei estatal i l'àmbit de competències autonòmiques està determinat per la incidència d'aquella en alguns dels drets fonamentals dels ciutadans, principalment els reconeguts a l'article 24 CE, respecte dels quals la Generalitat té l'obligació de promoure les condicions per fer-los reals i efectius i de remoure els obstacles que impedeixin o dificultin la seva plenitud, segons determina l'article 8.2 EAC. (...)

A més, pot al·ludir-se des d'altres perspectives a la possibilitat que la Policia autonòmica compleixi funcions de policia judicial (art. 13 EAC en relació amb els articles 443 i 445.1.b), c) i d) LOPJ).

(...)

III. (...)

Això fa necessari que s'hagin de plantejar, com a primera qüestió a analitzar i de manera abstracta, la viabilitat constitucional que una llei ordinària pugui incidir sobre matèries contingudes en una llei orgànica, és a dir, quins són els prin-

cipis que dins el nostre ordenament articulen les relacions llei orgànica-llei ordinària.

(...) el que és cert és que la concepció formal o jeràrquica d'aquesta mena de lleis és molt minoritària, i està pràcticament abandonada, i que la que preval és la material o basada en el principi de competència.

(...)

Ara bé, com el mateix Tribunal Constitucional deixa entendre, el criteri material o de la competència, si bé opera rígidament per impedir —convertint-les en inconstitucionals— que les lleis ordinàries envaeixin matèries reservades a la llei orgànica, no pot ser dut fins a l'extrem de qualificar com a inconstitucional tota llei orgànica que, a més de les matèries estrictament reservades a aquest peculiar tipus de norma legal, n'inclogui d'altres que guardin alguna connexió temàtica, sistemàtica o de qualsevol altra mena amb les primeres, encara que no siguin de la competència del legislador orgànic.

A aquesta possibilitat, com també els paràmetres per articular en aquest cas les relacions entre la llei orgànica i la llei ordinària, hi va al·ludir l'expressada sentència 5/1981, de 13 de febrer (...)

De manera que si en relació a les matèries connexes s'ha de considerar que, en principi, també juga la congelació de rang amb vista a la defensa de la seguretat jurídica, no gensmenys, la mateixa llei pot excloure del règim de llei orgànica les matèries connexes establint les corresponents regles d'articulació, és a dir, assenyalant quins dels seus preceptes podran ser derogats o modificats pel legislador ordinari per no estar compresos en la reserva de llei orgànica.

I això, precisament, és el que va fer la disposició addicional segona de la Llei Orgànica 7/1988, en especificar que els articles 4, 5, 6 i 7, entre els quals hi ha

els que modifica la llei sobre el qual dic-taminem, tenien el caràcter de llei ordi-nària.

Cal, doncs, concloure que en aquest cas no hi ha cap obstacle constitucional a les reformes introduïdes a la dita Llei Or-gànica 7/1988, que es pogués derivar del dit caràcter orgànic, o que per llei ordi-nària hagin estat reformats alguns pre-ceptes no orgànics de la Llei Orgànica abans esmentada.

IV. 1. D'acord amb la sol·licitud de dictamen, tractarem, en primer lloc, l'a-partat 3 de l'article 6 de la llei. (...)

Veiem, doncs, que el precepte trans-crit, en relació al seu antecessor intro-dueix les variacions següents:

a) Se suprimeix l'exigència que el Re-gistre s'hagi de practicar sempre sota la presència de dos testimonis.

b) Es prescindeix, igualment, del re-quisit que el secretari també hi hagués de ser sempre present, i es faculta el jutge perquè pugui autoritzar la seva substitu-ció per un funcionari de la Policia judi-cial o un altre funcionari públic.

2. Respecte a la primera de les dues modificacions que hem posat en relleu, és conseqüència del que disposa l'article 281.2 de la Llei Orgànica del Poder Ju-dicial, segons el qual la plenitud de la fe pública en els actes en què sigui exercida pel Secretari no necessita la intervenció addicional de testimonis, en aquest cas dels testimonis instrumentals a què feia referència la redacció anterior del precep-te. Més dubtes podria suscitar la qüestió en el supòsit, que també permet la nova redacció de l'article, que el registre del lloc tancat es faci sense la intervenció del secretari, ja que en aquest cas sembla desaparèixer la raó teòrica de prescindir dels testimonis instrumentals ja que no es produeix la plenitud de la fe pública. De totes maneres, com que la presència i intervenció de persones que donin fe en

aquesta classe de diligències, com veu-rem a continuació, ni afecta el dret fona-mental a la inviolabilitat del domicili, ni es tracta tampoc d'una de les garanties constitucionalitzades per l'article 24 CE, opinem que es tracta d'una mesura de po-lítica legislativa que entra dins l'àmbit de la discrecionalitat política del legisla-dor, i que com a tal no ofereix cap ob-jecció des del punt de vista constitu-cional.

3. Respecte a la segona de les esmen-tades modificacions, ja hem vist que con-sisteix en el fet que el jutge pugui au-toritzar que la pràctica dels registres sigui presenciada, en lloc de pel secreta-ri, per un funcionari de la policia judicial o per un altre funcionari públic que el substitueixi.

(...) Amb aquesta mesura, doncs, s'in-tenta posar fi a una situació d'irregulari-tat processal i aconseguir que l'operativi-tat provatòria d'aquesta classe de diligències, encara que privada de la ple-nitud de la fe pública que dóna el secreta-ri, no es vegi enterbolida pel fet de no acomodar-se a les exigències de la legali-tat processal ordinària.

De totes maneres, des del punt de vis-ta constitucional s'ha de qualificar, igual que en el cas anterior, com una opció le-gítima per la qual ha pogut optar el legislador sense vulnerar cap dels drets fonamentals reconeguts per la Constitu-ció. Així ho ha declarat el Tribunal Constitucional en l'Acte 349/1988, de 16 de març (...) «*en ningún caso quedaría afectado el derecho fundamental a la inviola-bilidad del domicilio, porque no forma parte de su contenido la presencia del fedatario judi-cial, ni es ésta una de las garantías constitu-cionalizadas por el art. 24 de la Norma fun-damental, sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios*».

I és que, en definitiva, no es pot obli-dar des del punt de vista constitucional, és a dir, de la protecció dels drets fona-

mentals dels ciutadans, que és el jutge qui garanteix mitjançant la seva autorització la regularitat i la justificació de la diligència, decidint, en funció de les circumstàncies, si ha d'estar present o no el secretari o un altre funcionari i, en aquest darrer cas, quin funcionari.

4. Deixant de banda l'aspecte material o substantiu de la qüestió que examinem, aquesta pot també ser analitzada des d'un punt de vista exclusivament formal, atès que es podria entendre que el precepte sobre el qual dictaminem, que té, com ja ens és conegut, el caràcter de llei ordinària, suposa una modificació dels articles 281.1 i 473.1 de la Llei Orgànica del Poder Judicial, segons els quals el secretari judicial és l'únic funcionari competent per donar fe amb plenitud d'efectes de les actuacions judicials.

(...)

Resulta, doncs, que l'estatut jurídic del personal al servei de l'Administració de Justícia, que està integrat pels secretaris, metges forenses, auxiliars i agents judicials, està afectat per la reserva de llei orgànica, de tal manera que constitucionalment parlant no pot ser objecte de llei ordinària.

Sense necessitat d'haver de delimitar tot el que es pot incloure en l'estatut jurídic dels secretaris judicials, no hi ha cap dubte que la fe pública judicial en forma part, en la mesura que, amb plenitud d'efectes, els resulta atribuïda amb caràcter exclusiu. (...)

A partir d'aquí, la pregunta sorgeix espontàniament: ¿incideixen en el nucli essencial de la fe pública judicial o en els aspectes inseparablement vinculats a aquesta, les previsions de la llei que faculten els jutges per autoritzar que els registres de llocs rancats es puguin dur a terme amb la presència de funcionaris diferents dels secretaris judicials, funcionaris que hauran d'estendre i signar l'acta corresponent?

Al nostre parer, la resposta ha de ser negativa, per les raons següents:

a) En cap cas es diu a la llei que les actes de registre que s'aixequen sense la presència del secretari hagin de tenir la mateixa plenitud d'efectes que si aquell les hagués autoritzat.

(...)

D'altra banda, no s'ha d'oblidar que, al nostre parer, la necessitat d'aixecar una acta en aquests casos no és exigida per l'obligació de donar fe d'un resultat probatori, l'autenticitat del qual, d'altra banda, no podria assegurar el fedatari, sinó per garantir la regularitat d'una diligència autoritzada pel jutge que comporta una immissió en el dret a la inviolabilitat del domicili i per aquesta raó i no per una altra, necessita una garantia afegida que consisteix en la presència d'un tercer que ha de donar fe de la forma en la qual s'ha desenvolupat l'actuació.

La diligència d'entrada i registre no és, doncs, una prova, sinó una font de proves; no és una prova preconstituïda sinó una actuació d'investigació el resultat de la qual s'haurà de valorar segons les normes generals d'apreciació de la prova.

De tot això, es desprèn que no és absolutament necessari que intervingui en la pràctica d'aquesta diligència un secretari judicial i que, per això, aquesta matèria no forma part del nucli essencial o indisponible de la fe pública judicial.

c) Finalment, també caldria afegir que la situació que per mitjà de la reforma es legalitza no passa a convertir-se en la regla general, sinó que és tan sols una opció que es deixa en mans dels jutges, que hauran de decidir en cada cas en funció, entre altres circumstàncies, del volum de diligències a practicar i de la possibilitat o no d'escalonar-les en el temps. Tot això dóna a entendre que en el supòsit del dictamen, la fe pública judicial resta inalterada en allò que per la seva

generalitat ha de ser considerat com a nucli essencial d'aquesta.

Per tant, hem de concloure que tampoc, des de la perspectiva formal d'una possible variació del contingut orgànic de l'estatut jurídic dels secretaris judicials, el paràgraf 3 de l'article 6 de la Llei sobre la qual dictaminem, no podria ser considerat inconstitucional.

V. 1. El *paràgraf 8 de l'article 6* de la Llei modifica la redacció de l'incís tercer de l'apartat 4 de l'article 789 de la Llei d'Enjudiciament Criminal, el qual forma part del capítol primer, disposicions generals, del títol III del llibre IV de la Llei processal esmentada que tracta «*Del procedimiento abreviado para determinados delitos*», en la redacció donada per l'article 6 de la Llei Orgànica 7/1988, de naturalesa ordinària en aquesta matèria. (...)

Aquesta instrucció d'oferiment d'accions ha quedar constitucionalitzada a través de la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 CE, de manera que si no existís o es fes sota condicions inapropiades, s'hauria produït la indefensió en el sentit de fer il·lusori l'exercici del dret constitucionalitzat.

Però, fora del que acabem d'exposar, resulten indiferents des d'un enfocament constitucional els mecanismes o sistemes mitjançant els quals es produeixi la instrucció o l'oferiment d'accions al perjudicat, que han de ser considerats com una qüestió de mera legalitat ordinària i com a tal subjecte a la lliure decisió política del legislador; amb l'única restricció, això no obstant, que els sistemes o procediments que s'arbitrin han de ser idonis amb vista a aconseguir la finalitat processal perseguida.

En el cas de l'incís que analitzem, entenem que queda suficientment garantida la instrucció al perjudicat pel delictu, i com sigui que el fet que es pugui dur a terme a través de la Policia judicial o, en

tot cas, pel mitjà més ràpid possible, incloent-hi el telegrama, no li resta cap eficàcia a l'hora d'oferir els coneixements o informacions que calguin per poder-se mostrar part en les causes, no s'aprecia cap motiu d'inconstitucionalitat.

VI. El *paràgraf 11* de l'article 6 de la llei afegeix dos paràgrafs a l'apartat 1 de l'article 791 de la Llei d'Enjudiciament Criminal.

(...)

És palès que aquest article, amb la finalitat d'aconseguir un procediment sense dilacions, restringeix el dret dels acusats i tercers responsables a presentar proves, en el cas que els seus defensors deixin transcórrer el termini de 5 dies que s'atorga per presentar l'escrit de defensa davant les acusacions formulades.

(...)

L'article 24 CE es refereix a la temàtica probatòria des de dos angles diferents: quan es produeix la denegació d'uns concrets mitjans de prova *per l'òrgan judicial en el curs del procés*, el precepte violat és l'apartat 2 de l'esmentat article, que reconeix el dret a tots —acusadors i acusats— a utilitzar els mitjans probatoris pertinents per a la defensa pròpia; mentre que quan el que es limita o restringeix és la facultat probatòria, d'una manera general i al marge d'unes proves concretes, cosa que normalment serà obra del legislador, la infracció constitucional és la de l'apartat 1 de l'esmentat article 24 en la mesura que reconeix el dret a la tutela judicial efectiva sense que es pugui produir indefensió. I tot això, òbviament, sense desconèixer les interrelacions que poden existir en molts supòsits entre la indefensió contemplada a l'article 24.1 i el dret als mitjans de prova de l'apartat 2 del mateix article.

En qualsevol cas, com ha dit el Tribunal Constitucional a la Sentència

89/1986, d'1 de juliol, al fonament jurídic segon, la previsió, des d'una visió global, de la possibilitat que la part hagi hagut d'exercir els seus drets de defensa mitjançant l'aportació de proves, ha de ser ponderada des de la sola perspectiva de la indefensió.

A partir d'aquí, la comprovació que s'hagi previst que els afectats per l'incís de la disposició que analitzem puguin adduir la indefensió en l'acte de judici oral, d'acord amb el que preveu l'apartat 2 de l'article 793 LCEr, tenint el Jutge o el Tribunal l'obligació de resoldre en el mateix acte el que escaigui, és a dir, el que faci falta per restablir la tutela judicial efectiva en el cas concret de què es tracti, allunya tota ombra d'inconstitucionalitat.

A més, en el supòsit sobre el qual dictaminem tampoc no es pot passar per alt que la restricció dels mitjans de prova és conseqüència directa de la conducta processal de la part que afecta, i que la llei limita amb tota objectivitat i congruència només aquells mitjans que per raó de l'estat en què està la causa no podrien ser aportats sense retardar-ne la tramitació i resolució, raó per la qual, si no es produeix o s'al·lega indefensió, la pràctica de les dites proves donaria lloc a una dilació indeguda del procés, contrària al que també disposa l'article 24.2 CE.

VII. 1. Entrarem, a l'últim, en l'examen del *paràgraf* 25 de l'article 6 de la Llei relatiu a la modificació de l'article 969 LECr, el qual està ubicat al Llibre IV relatiu al procediment del judici sobre faltes i, més precisament, al títol I relatiu a la 1[a] instància d'aquesta classe de judicis. (...)

Hem de començar per dir que aquest article és una conseqüència de les últimes reformes substantives introduïdes en la nostra legislació penal, especialment per

la Llei Orgànica 3/1989, de 21 de juny, que pel que fa a les faltes (...)

Precisament per resoldre els problemes que planteja la dita reforma i fer-ho, a més, en la direcció apuntada d'estalviar recursos al servei de finalitats que es poden assolir per altres vies, s'ha reformat l'article 969 LECr, referent als judicis de faltes.

El primer paràgraf del precepte sobre el qual ara dictaminem, no planteja cap problema des de l'òrbita constitucional, en la mesura que es limita a descriure com s'ha de dur a terme el judici de faltes. No passa el mateix, en canvi, amb el paràgraf segon, en qual sí que entenem que pot presentar alguna problemàtica des del punt de vista de la seva legalitat constitucional. Dins d'aquest segon paràgraf hi ha dues qüestions diferents, encara que íntimament relacionades entre si, que passem a examinar a continuació.

2. La primera qüestió que planteja el precepte és la possibilitat de no-intervenció del fiscal en els judicis de faltes, quan la persecució de la falta exigeixi la denúncia de l'ofès o del perjudicat. (...)

El contingut d'aquest precepte ha de ser analitzat, constitucionalment parlant, des d'una doble perspectiva: d'una banda, des de la que ofereix el principi de legalitat, expressament formulat en relació al Ministeri Fiscal a l'article 124.1 i 2 CE, i d'altra banda, des de la vigència del sistema acusatori que regeix també pels judicis de faltes, segons ha reconegut reiteradament la doctrina del Tribunal Constitucional en diverses ocasions, i de forma molt palesa en les Sentències 54/1985, de 18 d'abril, 104/1985, de 4 d'octubre, i 104/1986, de 17 de juliol, i 47/1991, de 28 de febrer, entre d'altres.

Des del punt de vista del principi de legalitat, considerem que el precepte s'ajusta a la Constitució per les raons següents:

En primer lloc, perquè el principi de

legalitat en l'actuació del fiscal està més vinculat al Dret penal material que al processal o formal.

En segon lloc, perquè tant el Fiscal General en impartir les instruccions, com els diferents fiscals en aplicar-les en cada cas concret, no estaran fent res més que actuar d'acord amb la normativa legal que, precisament, els faculta per ajustar l'exercici de l'acció penal a la nova situació derivada de la reforma substantiva abans esmentada.

I en tercer lloc, perquè el Fiscal General, en aquesta zona d'intervenció mínima que delimita el precepte, haurà de tenir sempre present el servei a l'interès públic, que en el camp penal no és res més que la realització de l'ideal de justícia, última finalitat a què, en qualsevol cas, s'ha d'atendre el procés penal.

En canvi, des del punt de vista del principi acusatori, la qüestió ja es presenta més vidriosa tot i reconeixent que la denúncia, en el cas dels delictes en què aquesta formalitat s'erigeix en requisit de perseguibilitat, adquireix una singular rellevància fins al punt de poder-se afirmar que, d'alguna manera exterioritza una voluntat persecutòria de la víctima perquè actuï la justícia, com així ho ha reconegut el Tribunal Suprem en diferents sentències com la de 27 de febrer de 1982, la de 14 de novembre de 1983 i la de 12 de febrer de 1986, entre d'altres.

Això no obstant, d'acord amb la normativa penal actualment en vigor, acusació i denúncia no són la mateixa cosa, raó per la qual es podria sostenir que la inassistència del Ministeri Fiscal en aquests casos deixa el procediment orfe d'un dels seus pilars fonamentals, que és l'acusació, entesa com quelcom més que la simple *notitia criminis*.

(...)

3. Salvat aquest primer entrebanc, la llei es troba, no obstant, amb la realitat que una simple denúncia, presa amb el

sentit antiformalista que aquest acte ha estat tenint dins el procediment penal, sol quedar limitada, com abans ja hem dit, a la simple *notitia criminis* o posada en coneixement d'un determinat fet, però sense qualificar-lo dins la tipologia dels il·lícits penals tipificats com a faltes i, conseqüentment, sense tampoc sol·licitar que s'imposi cap pena al culpable.

Precisament per cobrir aquest buit, indubtablement important per poder entendre formulada en legal formal l'acusació, la llei recorre a l'artifici d'establir que en aquests casos s'entendrà que el denunciante remet ambdós extrems al criteri del jutge, llevat que el fiscal formuli per escrit les seves pretensions. Doncs bé, és aquí on al nostre parer la llei va més enllà del que permeten els principis constitucionals reiteradament posats en relleu per la doctrina i el Tribunal Constitucional.

És cert que es podria sostenir que en el cas que la llei preveu, el jutge es limitarà a la part del tipus en el qual, si són certs, poden incardinar-se els fets denunciats i la pena màxima i mínima que la llei assenyala, però també ho és que, segons el mateix tenor literal de la Llei —«a criteri del jutge»— aquest es pot veure obligat, en molts casos, a fer un judici o discerniment previ al que haurà de fer en la sentència i al qual quedarà vinculat en no poder-se depassar l'acusació de la qual s'hagi informat a l'imputat i respecte a la qual aquest hagi exercit el seu dret de defensa (art. 733, 851 i concordants LECr). Recordem, a més, que segons ha declarat el Tribunal Constitucional en la Sentència 168/1990, de 5 de novembre, Fj II:

«(...) el reconocimiento que el art. 24 de la CE efectúa de los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, a ser informados de la acusación y un proceso con las debidas garantías, suponen considerados conjuntamente, que en todo proceso penal, in-

cluidos los juicios de faltas, *el acusado ha de conocer la acusación contra él formulada en el curso del proceso para poder defenderse de forma contradictoria frente a ella.* (...)

De la qual cosa es desprèn que si el Jutge, abans de dictar sentència, ha d'expressar el seu criteri o discerniment formulant en termes legals el contingut jurídic-material de l'acusació, és a dir, subsumint la conducta de fet en una de les descripcions legals i determinant la falta que constitueixin i la pena que legalment correspongui imposar, entre les diferents possibles, d'alguna manera està condicionant el seu judici posterior i, per tant, la seva objectiva imparcialitat, entesa com a prohibició que el jutge actui

successivament com a acusador i com a jutgador, és a dir, com a part i com a jutge (...)

En aquest sentit, per tant, opinem que l'incís del paràgraf segon de l'article 969, des de «*sin perjuicio de entender*» fins a «*criterio del juez*», és inconstitucional, en tant que la imparcialitat judicial queda compresa expressament en l'àmbit del dret a un judici amb les garanties degudes a què es refereix l'article 24.2 CE, segons, d'altra banda, han posat en relleu diverses sentències del Tribunal Constitucional i, en especial, les 145/1988, de 12 de juliol, i 164/1988, de 26 de setembre.

Dictamen núm. 179, previ a la interposició, davant del Tribunal Constitucional, del Recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei orgànica 5/1992, del 29 d'octubre, de regulació del tractament automatitzat de les dades de caràcter personal.

Sol·licitants:

El Govern de la Generalitat de Catalunya.

La Mesa del Parlament de Catalunya, a instància dels grups parlamentaris d'Iniciativa per Catalunya i d'Esquerra Republicana de Catalunya.

Ponent:

Francesc de Carreras i Serra

Resum de les principals qüestions estudiades:

Per tal de valorar l'adequació constitucional i estatutària de la Llei dictaminada, el dictamen fa, en primer lloc, una anàlisi del contingut de l'art. 18.4 de la Constitució, que la Llei desenvolupa, a la llum de les aportacions que subministren el Dret comparat, els convenis internacionals, la legislació, jurisprudència i doctrines espanyoles i també un estudi

del contingut de la pròpia Llei dictaminada (Fj I, II i III).

Pel que fa al judici de constitucionalitat i d'estatutarietat, són dues les vessants adoptades: la dels drets fonamentals i la de la possible vulneració de les competències que el bloc de la constitucionalitat reconeix a la Generalitat de Catalunya. Per pronunciar-se sobre els preceptes que poden ser inconstitucionals des del punt de vista dels drets fonamentals (Fj IV), el dictamen examina, en primer lloc, la posició jurídica dels tractats internacionals referents a drets fonamentals dins l'ordenament jurídic espanyol i, donat que les normes constitucionals que reconeixen drets fonamentals han de ser interpretades pel que fa als perfils exactes del seu contingut d'acord amb els tractats o acords internacionals, el dictamen analitza el conveni del Consell d'Europa sobre aquesta matèria i l'utilitza com a

element d'interpretació de l'art. 18.4 de la Constitució per confrontar la possible vulneració per part de diversos articles de la Llei del dit article (art. 5.3, 19, 20, 21 i 22 de la Llei 5/1992).

Pel que fa a la possible vulneració de les competències de la Generalitat de Catalunya per part de la regulació establerta per la Llei en relació a les funcions i potestats de l'Agència de Protecció de Dades, el dictamen es planteja, d'una banda, si les potestats que l'Agència conserva respecte als fitxers creats o gestionats per les comunitats autònomes es corresponen amb el repartiment competencial i, de l'altra, si les potestats de l'Agència en relació als fitxers de titularitat privada radicats a Catalunya són conformes al dit repartiment de competències (Fj V).

Òbviament, abans de pronunciar-se en relació a aquestes dues qüestions el dictamen es preocupa d'establir quin esquema de competències entre Estat i comunitats autònomes s'ha d'aplicar a la matèria que la Llei regula, i, tot seguit, endega l'anàlisi de constitucionalitat de la regulació continguda a la Llei (art. 24, 31, 36, 40.1, 45 i 48 de la Llei 5/1992).

Finalment, el dictamen enjudicia l'adequació constitucional de les remissions normatives establertes a les disposicions finals primera i segona.

Conclusió:

Atesos els raonaments continguts en els fonaments precedents, opinem

Primer. Que els articles 5.3, 19.1, 22, 24, 31 i 40.1 i 2 són inconstitucionals.

Segon. Que els articles 20.3 i 21.1 i les disposicions finals primera i segona són constitucionals si s'interpreten en la forma establerta als fonaments d'aquest dictamen.

Aquest és el nostre dictamen, que pronunciem, emetem i signem en el lloc i la data indicats al començament.

Extracte dels fonaments:

I. La Llei orgànica 5/1992, de 29 d'octubre, de regulació del tractament automatitzat de les dades de caràcter personal (BOE de 31 d'octubre de 1992), desenvolupa legislativament el mandat constitucional contingut a l'article 18.4 (...)

(...)

En els drets garantits a l'article 18 CE, l'esfera que es protegeix és l'actuació privada dels individus i la Constitució la preserva, efectivament, no sols de tota intromissió dels poders públics, sinó també dels subjectes privats. La finalitat d'aquest article és que els ciutadans gaudeixin de plena llibertat dins el seu àmbit personal.

(...)

Intimitat i honor són, per tant, dos béns jurídics diferents. La intimitat és un mur que un individu o una família interposa per tal d'emparar determinats aspectes de la vida privada que no tenen cap interès legítim per a aquells que estan situats a l'exterior d'aquest mur. És a dir, la intimitat és allò que un individu o família no vol mostrar a l'exterior. En definitiva, intimitat és allò que només coneixen els que són titulars del dret i que no volen mostrar a la resta dels ciutadans o als poders públics. El dret a la intimitat és violat quan un d'aquests ciutadans externs, sense permís, traspasa el mur de protecció i s'introdueix en el recinte tancat que constitueix aquest bé jurídic. Per tant, infringir aquest dret és, com diuen les declaracions internacionals de drets abans esmentades, efectuar una ingerència indeguda —en tant que il·legal i arbitrària— en aquest àmbit tancat.

Al contrari, l'honor és allò extern, allò aparent, allò que es mostra, allò de què, en el seu cas, hom s'enorgulleix. Així com la intimitat és allò que no es coneix d'un individu i del seu entorn familiar —perquè no ha volgut ser mostrat—

l'honor és tot el contrari; és allò que se sap d'una persona determinada i de la seva família però amb un límit: l'honor ha de coincidir amb la veritat, ja que l'honor no és la reputació, que aquesta sí que pot ser vertadera o falsa. La llei no empara, com ha dit el nostre Tribunal Constitucional, qualsevol tipus de reputació, sinó solament la reputació vertadera, o sigui, l'honor. És a dir, allò que s'aparenta no és sempre l'honor sinó que aquest només és aquella part de l'aparença que respon a la veritat. Per això no hi ha ingerències o intromissions en l'honor sinó en la intimitat. Per això no hi ha atacs a la intimitat sinó a l'honor. Amb paraules molt precises, com hem vist, això ho posen de manifest els textos internacionals examinats.

(...)

(...) aquesta és una de les claus de volta entorn de la qual s'articula tota la llei: cadascú, amb la seva conducta, delimita la seva intimitat. En cas de conflicte, és a dir, en cas que es produeixi una intromissió que es consideri il·legítima per part del titular del dret, el jutge haurà d'examinar detingudament, amb les dades que se li subministrin, la seva conducta anterior per així poder tenir elements amb els quals formar un judici de l'àmbit d'intimitat d'aquella persona i de la seva família.

(...)

Aquesta forma de delimitar l'àmbit de la vida privada que es vol mantenir protegida pel dret a la intimitat és, en certa mesura, com veurem, el mètode que s'ha adoptat també per protegir els drets de l'individu de l'ús indegut de la informàtica.

(...)

Resumint, en podem extreure les següents conclusions: 1) El nou món de la informàtica obliga a la construcció d'un nou dret per preservar els ciutadans d'atemptats al lliure desenvolupament de la

seva personalitat. 2) Es parteix del fet que el nucli de béns jurídics a protegir són bàsicament els de la vida privada, però, a causa especialment de les facilitats d'interconnexió de dades que faciliten les noves tecnologies, els aspectes a protegir són més amplis ja que, des d'aquesta perspectiva, totes les dades revesteixen interès. 3) Aquesta ampliació de l'àmbit protegit fa que es transformi la pròpia naturalesa del dret: ja no és un dret a l'autonomia privada, esfera en la qual no es pot penetrar des de l'exterior, sinó un dret prestacional, és a dir, exigeix una activitat positiva per part dels poders públics als efectes de la seva protecció. 4) A l'últim, no és, òbviament, un dret absolut sinó limitat per la naturalesa social de l'home, limitació, però, que ha de trobar la seva justificació en la pròpia norma constitucional.

(...)

Un punt d'arribada de moltes d'aquestes solucions legals i, a la vegada, referència obligada per a moltes d'altres, el constitueix el conveni aprovat pel Consell d'Europa el 28 de gener de 1981 per a la protecció de les persones respecte al tractament automatitzat de dades de caràcter personal, signat a Estrasburg i ratificat per Espanya mitjançant l'Instrument de ratificació de 27 de gener de 1984 (BOE de 15 de novembre de 1985), amb l'eficàcia interna i interpretativa que ja hem esmentat abans (arts. 96.1 i 10.2 CE). L'examen dels principals aspectes d'aquest conveni ens permetrà contemplar el marc europeu en què s'ha de fer efectiva la legislació espanyola.

(...)

II. 1. El dret del qual tractem està reflectit, com ja hem assenyalat, a l'article 18.4 de la Constitució, però també cal considerar si hi pot incidir allò que preveu l'article 105.b) CE. Analtzem-ne l'un i l'altre.

(...)

En definitiva, d'aquestes argumentacions, en podem deduir dues conclusions: primera, l'article 18.4 configura un dret fonamental que ha de ser desenvolupat per llei orgànica; segona, el contingut d'aquest dret fonamental té una naturalesa pròpia que consisteix a garantir l'exercici dels drets dels ciutadans, en especial l'honor i la intimitat, limitant l'ús de la informàtica.

(...)

Ara bé, a banda de la possible incidència parcial que efectivament pot tenir aquest precepte en la regulació de la matèria que tractem, de la lectura d'aquest article 105.b) es deriva que preveu una regulació general per a l'accés dels ciutadans als arxius i registres administratius, quan l'article 18.4 CE conté un dret específic limitant l'ús de la informàtica. Per tant, essent ambdós preceptes materialment coherents en el seu contingut, el 18.4 CE actua com a norma especial —situat, a més, com a dret fonamental— que cobra autonomia pròpia respecte al 105.b), que n'és el precepte general. En conseqüència, aquest darrer no condiciona directament la regulació del dret fonamental del qual tractem.

3. Diverses lleis estatals fan referència a la protecció de dades personals. Entre d'altres cal fer esment a la Llei Orgànica de Règim Electoral General (art. 41.2), l'article 11.6 de la Llei General Tributària, l'article 7 del Reglament General de la Inspecció de Tributs, l'article 6 del Reial Decret Legislatiu 1298/1986, de 28 de juny, i diversos preceptes de la Llei General de Sanitat. Cap d'aquestes normes no regula, però, el tractament automatitzat de dades sinó el tractament, conservació i difusió no automatitzats.

(...)

4. Aquest examen de la legislació espanyola posa de manifest que si bé diverses normes regulen aspectes que relacio-

nen les dades personals amb la tutela dels drets de les persones, especialment la intimitat, fins ara no hi havia una regulació específica de desenvolupament de l'article 18.4 CE. L'única norma d'aplicació interna era el conveni del Consell d'Europa que hem esmentat en els seus aspectes centrals que, pel seu caràcter, era de difícil aplicació efectiva dins el nostre sistema jurídic sense un desenvolupament normatiu posterior. Calia, doncs, una llei específica de protecció de dades personals que limités l'ús de la informàtica en aplicació del mandat que estableix l'article 18.4 CE.

III.

(...)

IV. (...)

1. En primer lloc, cal fer esment a la posició jurídica dels tractats internacionals referents a drets fonamentals dins l'ordenament espanyol. Ja hem assenyalat abans que, des d'aquesta perspectiva, són bàsics dos preceptes constitucionals: el 96.1 i el 10.2.

(...). Aquesta especial forma derogatòria crea una situació en virtut de la qual allò regulat en un tractat ofereix una total resistència a ser modificat per les normes internes i només ho pot ser per altres normes internacionals posteriors. El 96.1 CE *in fine*, crea, de fet, una «reserva de tractat» similar —però no idèntica— a la del 81.1 CE respecte a la llei orgànica. L'article 28.2 LOTC ha interpretat que tota llei posterior que vulnerés aquesta reserva de llei orgànica seria inconstitucional en la mesura que vulnera l'article 81.1 CE. D'altra banda, la doctrina ha elaborat, en interpretació de l'article 28.1 LOTC, el polèmic concepte de «bloc de la constitucionalitat», que inclou no solament el conjunt dels preceptes constitucionals sinó també d'altres normes —entre elles els Estatuts d'Au-

tonomia— que, per la seva especial posició a l'ordenament es converteixen en paràmetres o cànons de la vàlida constitucional d'altres lleis.

No sembla, però, que els tractats siguin equiparables a casos com aquests. D'una banda, l'article 28 LOTC no els inclou dins les normes que poden determinar la invalidesa constitucional d'altres normes posteriors, la qual cosa, però, no seria determinant per rebutjar la idea que són paràmetres de constitucionalitat. De fet, l'article 28 LOTC no és més que un precepte declaratiu d'una determinada interpretació de la Constitució. Tanmateix, d'altra banda, i això és més determinant, el Tribunal Constitucional, sense argumentar gaire els seus motius, ha afirmat de manera taxativa que els tractats no són paràmetre de constitucionalitat de les lleis internes. La STC 281/1991, de 14 de febrer, ho expressa molt clarament al seu fonament V.

(...)

Deixant de banda les reserves que es puguin tenir respecte a aquesta posició, té gran interès la modulació que fa el Tribunal Constitucional respecte als tractats internacionals referents a drets fonamentals. (...)

(...) «tampoco en un supuesto de esta naturaleza se convertiría por se el tratado en medida de la constitucionalidad de la ley examinada, pues tal medida seguiría estando integrada por el *precepto constitucional* definidor del derecho o libertad, si bien *interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido*, de conformidad con el tratado o acuerdo internacional».

Per tant, el Tribunal manté la posició anterior perquè, òbviament, l'article 10.2 CE, que simplement estableix un mandat interpretatiu, no influeix en la posició ordinamental dels tractats internacionals que està determinada en el 96.1 CE o, dit de manera més completa, al conjunt del capítol III del títol III de

la Constitució. Això no obstant, s'ha de subratllar com el Tribunal dóna un valor fort al mandat hermenèutic de l'article 10.2 CE quan afirma que el precepte constitucional ha de ser interpretat «en cuanto a los perfiles exactos de su contenido» de conformitat amb el tractat o acord internacional.

(...)

Aquí es propugna clarament que els tractats o acords internacionals serveixen per donar el «perfil exacte» del dret garantit a la Constitució. Per tant, si bé com a norma en sentit formal els tractats o convenis no constitueixen paràmetre de vàlida constitucional, el seu contingut sí que actua com a tal.

Aquesta interpretació ens la confirma la posterior STC 64/1991, de 22 de març, fonament jurídic IV (...)

(...)

Per tant, segons el parer —ja hem dit que poc argumentat i discutible— de l'Alt Tribunal, si bé els tractats i convenis, vàlids i publicats oficialment, sobre els drets i llibertats dels articles 15 a 29 de la Constitució, no són normes que estiguin incloses en el bloc de la constitucionalitat, en virtut de l'article 10.2 CE, el contingut d'aquests drets i llibertats en el seu «perfil exacte», en el seu «abast» i per a la seva «millor identificació», haurà d'interpretar-se conformement amb aquests tractats i convenis.

En definitiva, qualsevol contradicció o divergència substancial, és a dir, que afecti el contingut i els límits del dret fonamental, entre un tractat o conveni d'aquest tipus i una norma interna de desenvolupament, ha de ser considerada com a reflex d'una interpretació «no conforme» i, en conseqüència, és determinant de la inconstitucionalitat de la norma interna per contravenir l'article 10.2 CE. Aquest ha estat, a més, el criteri que el Tribunal ha seguit, a la pràctica, quan

ha hagut d'interpretar un dret fonamental a la llum d'un tractat o conveni.

Ja hem esmentat que Espanya havia ratificat el conveni del Consell d'Europa que regula el dret fonamental establert a l'article 18.4 CE. (...)

(...)

Doncs bé, el contingut d'aquest conveni ha de servir com a element d'interpretació en l'estricta sentit que hem argumentat anteriorment. La llei sobre la qual dictaminem s'ha d'atenir, per tant, en la mesura en què desenvolupa un dret fonamental, al perfil i a l'abast assenyalats als principis bàsics que el conveni estableix.

2. L'article 5 de la Llei regula el dret a la informació de les persones a les quals els són sol·licitades dades personals. (...)

(...)

A aquest dret regulat de manera tan detallada i amb tanta precisió, s'hi afegeix un tercer apartat que diu així:

«3. No será necesaria la información a que se refiere el apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la *naturaleza* de los datos personales que se solicitan o de las *circunstancias* en que se recaban».

Aquest tercer apartat ofereix, al nostre entendre, dubte de constitucionalitat per dos ordres de raons.

En primer lloc, perquè l'excepció en un dret que és element bàsic d'un dret fonamental, no pot estar feta amb un grau d'indeterminació i vaguetat tan gran com aquest sense atemptar contra la seguretat jurídica garantida a l'article 9.3 CE. (...) D'altra banda, encara resulta menys comprensible que de les «circumstàncies» en què es demanen les dades es dedueixi igualment la seva innecessarietat. Aquest apartat 3, per tant, habilita l'aplicador del dret, funcionari públic o ciutadà privat, en la mesura que utilitza una clàusula tan genèrica i poc concreta, a poder actuar amb un

marge que fàcilment pot donar lloc a l'arbitrarietat. En negar als afectats als quals es demanin les dades, el dret a la informació, per la indeterminació dels seus termes, es converteix, de fet, en una norma que pot buidar de contingut el mateix dret a la informació regulat als apartats anteriors.

En segon lloc, aquesta excepció formulada a l'article 5.3 de la Llei està en contradicció amb el conveni del Consell d'Europa que hem esmentat. (...), l'article 8.a) del conveni estableix el dret de:

«Conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero».

A aquest contingut, que és respectat perfectament per l'article 5.1 de la Llei, no es pot fer una excepció com la de l'apartat 3, perquè les úniques excepcions que admet el conveni, a l'article 9, són aquelles que són necessàries:

a) Para la protección de la seguridad del Estado de la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado o para la represión de infracciones penales.

b) Para la protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de otras personas».

Sembla evident que l'article 5.3 que qüestionem no es pot incloure en cap d'aquestes excepcions admeses, les úniques possibles respecte al dret d'informació dels afectats, ja que l'article 9.1 del conveni estableix que «no se admitirá excepción alguna (...) salvo que sea dentro de los límites que se definen en el presente artículo»; límits que, com hem vist, no inclouen l'excepció de l'article 5.3.

En conseqüència, per les dues raons adduïdes, l'article 5.3 creiem que no s'ajusta a la Constitució. (...)

(...) Un dels principis bàsics de la llei dictaminada és que l'afectat titular de les

dades ha de donar el seu consentiment perquè aquestes siguin objecte de tractament automatitzat. (...) Així consta explícitament a l'article 6.1 del qual s'estableixen determinades excepcions a l'article 6.2. Coherentment amb aquest principi, el consentiment és necessari també en el cas que aquestes dades se cedixin a un altre fitxer. Així ho determina l'article 11 de la Llei, a l'apartat 1.

(...)

L'apartat 2 del mateix article estableix les excepcions i preveu que el consentiment no serà necessari en diversos supòsits, entre ells quan la cessió de dades es produeixi entre Administracions Públiques (art. 11.2.e)), qüestió regulada a l'article 19. (...)

(...)

Aquest precepte pretén el respecte d'un principi bàsic com és el principi de finalitat garantit al conveni europeu i a la mateixa llei. En efecte, el conveni preceptua, a l'article 5. b), que les dades personals «se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades». Per la seva banda, l'article 4.2 de la Llei també recull aquest principi en els termes següents: «Los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado no podrán usarse para finalidades distintas de aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos». Aquest, doncs, és el fonament pel qual l'article 19.1, que estudiem, estableix la prohibició de cedir dades a d'altres Administracions Públiques per a l'execució de competències diferents o que tractin sobre matèries diferents.

Ara bé, el dubte esdevé en l'excepció que s'assenyala al darrer incís d'aquest article 19.1 quan contempla que la cessió sigui prevista per les disposicions de creació del fitxer o per una disposició posterior d'igual jerarquia o superior. L'article 18.1 de la Llei determina que la

creació, modificació o supressió dels fitxers automatitzats de les Administracions Públiques només podran efectuar-se «por medio de disposición general publicada en el *Boletín Oficial del Estado* o diario oficial correspondiente». Això vol dir que aquestes normes poden ser lleis o reglaments, la qual cosa implica, a la vegada, que la norma que qüestionem fa possible establir per reglament una excepció a l'exercici d'un dret. Reglament, d'altra banda, al qual la llei, com es dedueix de l'article 19.1, no posa cap tipus de condicionament, és a dir, el configura com una norma de remissió en blanc.

Aquesta possibilitat d'excepció reglamentària incondicionada a l'exercici d'un dret fonamental és, d'una banda, incoherent amb altres articles de la llei que, ajustats a la Constitució, fan necessari sempre el rang legal —vegeu, per al mateix supòsit, l'article 11.2.b)— però, sobretot, vulnera el principi de legalitat reconegut a l'article 9.3 CE, la reserva general de llei de l'article 53.1 CE i la més específica de l'article 18.4 CE.

En conseqüència, aquest incís darrer de l'article 19.1, per les raons explicades, considerem que és inconstitucional.

4. L'article 20 regula el règim dels fitxers automatitzats de les Forces i Cossos de Seguretat que continguin dades personals. Aquest precepte s'ha d'examinar a la llum del conveni del Consell d'Europa ja esmentat.

Un primer problema rau a analitzar si l'autorització a les Forces i Cossos de Seguretat de dades personals sense consentiment dels afectats és adequada a les previsions constitucionals interpretades segons l'esmentat conveni. (...)

(...) Creiem que aquest paràgraf no ofereix dubtes d'inconstitucionalitat, ja que l'article 9.2.a) del conveni preveu com a excepcions, precisament, la seguretat pública i la repressió d'infraccions

penals, que coincideixen amb les previstes a l'article 20.2.

El segon problema el presenta l'article 20.3, en la mesura que fa esment de la recollida i tractament, per part de les Forces i Cossos de Seguretat, de les dades anomenades sensibles o especialment protegides, enumerades als apartats 2 i 3 de l'article 7, referents a la ideologia, religió i creences, origen racial, salut i vida sexual. En aquest cas, el precepte no fa cap excepció, al que disposa l'article 7, sinó al contrari; el que fa és limitar la recollida i tractament d'aquestes dades per part de les Forces i Cossos de Seguretat, en el sentit que només es podran recollir i tractar aquestes dades quan resulti absolutament necessari per als fins d'una investigació concreta. Aquesta previsió no implica, evidentment, una autorització per recollir aquest tipus de dades sense cap condicionament, sinó que, en el marc del que estableix l'article 7 —interpretat, si s'escau, d'acord amb el conveni europeu— les esmentades Forces i Cossos només realitzaran aquesta recollida i tractament obeint al principi de necessarietat i fent referència a una investigació concreta. Per tant, es tracta simplement d'un precepte només dirigit a regular els casos en què les Forces i Cossos de Seguretat podran recollir i tractar les dades, sense cap tipus d'excepció, reiterem, respecte a la resta de les Administracions Públiques o als particulars. Amb aquesta interpretació, que es desprèn naturalment del precepte, aquest és adequat a la Constitució.

(...) *L'article 21* estableix determinades excepcions als drets d'accés, de rectificació i de cancel·lació. (...)

(...) Si confrontem aquest precepte amb l'article 9.2 del conveni europeu, tres de les excepcions que aquest assenyalava respecte als drets d'accés, de rectificació o de cancel·lació, hi són clarament expressades: la defensa de l'Estat, la se-

guretat pública i la protecció dels drets i llibertats dels tercers. Més dificultats ofereix la quarta excepció: necessitats de les investigacions que s'estan realitzant. Això no obstant, creiem que és un incís no contrari al conveni si és interpretat conforme a aquest. Això és possible si reduïm aquestes investigacions a les matèries que el conveni exceptua al seu article 9.2, que, a més de les anteriors, abasten també els interessos monetaris de l'Estat, la repressió de les infraccions penals i la protecció de la persona concernida. Amb aquesta interpretació, que considerem no forçada si tenim en compte, sobretot, que el conveni és una norma plenament vàlida i eficaç, el precepte esmentat és constitucional.

(...)

6. *L'article 22.1* estableix diverses excepcions al dret a la informació dels titulars als quals es demanen les dades (...)

Doncs bé, com ja hem fet al punt 2 d'aquest fonament, hem de contrastar aquesta norma amb el conveni europeu esmentat. D'aquest contrast resulta que estan justificades les excepcions basades en la defensa nacional, la seguretat pública o el perseguiment d'infraccions penals —les contingudes a l'article 9 del conveni— però no les funcions de control i verificació de les Administracions Públiques ni el perseguiment d'infraccions administratives que no són englobables dins les excepcions taxades que el conveni admet.

(...) En conseqüència, en aquests dos incisos, l'article 22.1 el considerem inconstitucional.

(...) *L'article 22.2* estableix la facultat de limitar el dret d'accés, és a dir, el dret a sol·licitar i obtenir informació de les pròpies dades (art. 14), per part de l'òrgan administratiu responsable del fitxer quan aquests drets hagin de cedir «ante razones de interés público» o «ante intereses de terceros más dignos de protec-

ció»; (...) creiem que estan justificats els interessos de tercers més dignes de protecció —entre altres raons, en virtut de l'article 9.2.b) del conveni—, però les «raons d'interès públic» constitueixen una clàusula indeterminada que obre una porta a l'arbitrarietat de l'Administració, prohibida constitucionalment a l'article 9.3 CE. Certament, aquestes raons d'interès públic només podrien ser enteses com aquelles subsumibles —amb el «perfil» i «l'abast», si s'utilitzessin els termes del Tribunal Constitucional— dins les excepcions i restriccions de l'article 9 del conveni. Tanmateix, aquesta interpretació no és deduïble de l'article 22.2 ja que l'expressió «per raons d'interès públic» té un significat molt més ampli i inconcret, i s'aparta, per tant, dels límits que el conveni imposa. En conseqüència, pels motius argumentats, l'incís «ante razones de interés público» de l'apartat 2 de l'article 22, el considerem inconstitucional.

V. Passarem ara a examinar la part organitzativa de la llei que, com a garantia dels principis i drets de l'article 18.4 CE, reconeguts a la primera part, crea i regula l'Agència de Protecció de Dades, òrgan dotat de funcions específiques i potestats sancionadores. Es tracta, per tant, de determinar si la regulació d'aquestes funcions i potestats pot suposar una vulneració de les competències que, segons el bloc de la constitucionalitat, corresponen a la Generalitat de Catalunya.

(...)

2. L'article 40 delimita les funcions que la llei reconeix a les comunitats autònomes. (...)

(...) Cal fer notar que aquestes funcions que la llei reconeix als òrgans autònomicos fan referència únicament als fitxers de titularitat pública dependents de l'Administració autònoma però no als

fitxers de titularitat privada radicats en el territori de les comunitats autònomes.

(...)

Estabertes, per tant, les principals característiques de l'Agència de Protecció de Dades, dues són les qüestions a les quals cal contestar: 1r. si les potestats que l'agència conserva respecte als fitxers creats o gestionats per les comunitats autònomes es corresponen amb el repartiment de competències que preveuen la Constitució i l'Estatut de Catalunya; 2n. si les potestats de l'agència respecte als fitxers de titularitat privada radicats en el territori de Catalunya són conformes a l'esmentat repartiment de competències. (...)

3. Cal plantejar-se un problema previ i, en aquest cas, complex: la delimitació de la matèria de la qual tractem o, dit d'una altra manera, quin esquema de repartiment competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes hem d'aplicar a la llei sobre la qual dictaminem.

En efecte, aquesta llei orgànica desenvolupa el dret fonamental de l'article 18.4 CE i, a la vegada, en els preceptes que tenen caràcter de llei ordinària, regula, com hem examinat, la naturalesa, organització i funcions d'un òrgan encarregat de vetllar pel compliment de la llei. Els preceptes orgànics són, per la seva naturalesa, d'aplicació uniforme a tot l'Estat, llevat, òbviament, que incloguin regulacions no reservades a normes d'aquest caràcter, extrem que després examinarem. Els preceptes amb caràcter de llei ordinària, per la seva banda, regulen, en aquest cas, matèries organitzatives que s'han d'adequar a l'organització territorial de l'Estat.

Des d'aquest darrer punt de vista, cal partir de la base que els fitxers de dades no constitueixen una matèria competencial en ella mateixa, sinó que són instruments per realitzar determinades activitats, les quals sí que han d'ubicar-se,

cadascuna d'elles, dins un àmbit competencial concret. És a dir, els fitxers de dades són activitats instrumentals de les Administracions públiques o de les persones privades i la norma habilitant per regular aquestes activitats només la pot dictar l'ens que posseeix competències en la matèria corresponent.

Amb aquest enfocament, són competència de la Generalitat els fitxers de dades sobre aquelles matèries en les quals la Generalitat és competent; així, també l'Estat, en territori de Catalunya, és competent respecte als fitxers de dades sobre les matèries de les quals tingui competència. Aquesta lògica s'ha d'aplicar igualment al tipus de potestats d'un i altre ens. Si la Generalitat té potestats legislatives pot dictar lleis —si s'escau— o reglaments, i exercir les funcions executives. Si només gaudeix d'aquestes darreres es limitarà a aplicar la normativa estatal.

Naturalment, aquestes potestats de la Generalitat han de respectar allò que és desenvolupament del dret fonamental i està reservat a llei orgànica.

En qualsevol cas, el repartiment de les competències entre l'Estat i la Generalitat no es pot fer, perquè no és conforme amb l'esquema competencial que preveu la Constitució i l'Estatut segons el criteri de la titularitat pública o privada del fitxer, tal com fa la llei, sinó segons l'àmbit material de la competència de la qual l'arxiu de dades és instrument. El caràcter públic o privat del fitxer és indiferent des del punt de vista del repartiment competencial. (...). En conseqüència, seguint el criteri material que ens sembla correcte en aquest cas, la competència de la Generalitat abastaria tant els fitxers de titularitat pública com els de titularitat privada.

4. Aquest plantejament permet passar a analitzar l'adequació de la llei a les normes que determinen el repartiment

de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes i poder contestar, així, a les dues preguntes que ens formulàvem al final de l'apartat 2 d'aquest fonament.

El precepte clau per resoldre el nucli essencial d'aquest problema és l'apartat 1 de l'article 40. (...)

5. (...)

(...)

En primer lloc, cal fer una lectura adequada del precepte. Efectivament, a primera vista pot semblar que juntament amb les funcions que no poden ser exercides per les comunitats autònomes s'inclouen també les assenyalades als articles 45 i 48. D'aquesta lectura resultaria, per tant, que allò que podrà ser exercit per les comunitats autònomes són les funcions de l'Agència de Protecció de Dades regulades a l'article 336 amb les següents excepcions: primer, les funcions dels apartats j), k) i l) del mateix article 36; segon, el que fa a les transferències internacionals de dades, allò establert als apartats f) i g); i tercer, les potestats dels articles 45 i 48. En efecte, gramaticalment, aquesta seria una lectura possible, però no és acceptable si en fem una interpretació sistemàtica, ja que el significat d'una tal lectura és contradictori amb d'altres preceptes de la llei. Així, els articles 45 i 48 tracten determinades potestats sancionadores i, a la vegada, els apartats f) i g) de l'article 36 també preveuen com a funció l'exercici de la potestat sancionadora. Per tant, si la lectura fos la que s'ha assenyalat, en el mateix precepte es reconeixerien i s'exclourien idèntiques potestats sancionadores al mateix temps, la qual cosa condueix a l'absurd i no és, per tant, acceptable.

La lectura correcta és la que ja hem realitzat a l'apartat 2 d'aquest fonament, és a dir, que les funcions de l'agència estatal que hauran de ser exercides per les comunitats autònomes són les regulades a l'article 36 —amb les excepcions asse-

nyalades — com també les regulades als articles 45 i 48, en relació amb les seves específiques competències. Cal analitzar ara si aquestes excepcions són ajustades a l'ordre de competències.

La lletra j) de l'article 36 estableix la funció de vetllar per la publicitat de l'existència dels fitxers automatitzats de dades, com també de publicar periòdicament una relació dels esmentats fitxers. És raonable que aquesta funció resti en mans de l'agència estatal, ja que únicament aquesta la pot dur a terme d'una manera global en la mesura que el registre general, que conté totes aquestes dades que s'han de donar a la publicitat, és un òrgan integrat en l'agència. D'altra banda, no exclou la publicitat, respecte als seus propis fitxers, que vulguin efectuar les agències autonòmiques. Per tant, aquesta excepció, en tant que no impedeix l'exercici de les competències de la Generalitat, està d'acord amb l'ordre constitucional de competències.

Respecte a la facultat que figura a l'apartat k) del mateix article —«redactar una memoria anual y remitirla al Ministerio de Justicia»—, sembla evident que es tracta d'una activitat interna adreçada molt específicament a l'agència estatal, per la naturalesa de la qual només correspon a aquesta, sens perjudici que no impedeix activitats similars dels òrgans autonòmics envers els seus respectius governs.

Més problemàtica és la facultat que figura a l'apartat 1) d'aquest article 36, respecte al control i les autoritzacions en relació al moviment internacional de dades, així com les facultats incloses als apartats f) i g) en relació a les seves transferències internacionals. (...)

Els articles 32 i 33 i 40.1 (...) Ens trobem davant d'intervencions de l'Agència de Protecció de Dades que s'han d'interpretar conjuntament, ja que les potestats de l'article 40 s'exerciran tan

sols quan s'incompleixi el que disposa l'article 32 i, per tant, s'infringeixi l'article 43.4.e).

L'atribució d'aquestes intervencions a l'Agència de Protecció de Dades, amb exclusió dels òrgans corresponents de les comunitats autònomes, té un doble sentit: d'una banda, reflecteix la voluntat del legislador de centralitzar a nivell estatal el criteri per decidir quan la protecció de tercers països pot ser equiparable a la que es presta als mateixos titulars al nostre país, ateses les conseqüències de dret internacional que la transferència a un país no garantista pot tenir i de fet tindrà en un futur immediat, com a continuació veurem. I, d'altra banda, suposa un intent d'estendre la protecció dels ciutadans espanyols més enllà de les nostres fronteres.

Començant per aquest darrer aspecte, cal notar que l'article 32 i, en definitiva, tot el títol V en el qual s'insereix, té caràcter orgànic. La justificació material d'aquest caràcter es basa en el fet que la regulació de tràfic transfronterer de dades és, sens dubte, un element que forma part del desenvolupament dels drets protegits per l'article 18.4 CE i, en conseqüència, el seu caràcter orgànic hi és adequat.

D'altra banda, l'atribució d'aquesta competència a l'agència estatal troba també justificació en el fet que principalment aquesta part és la que pot disposar de més mitjans per reunir tota la informació necessària per decidir si estableix prou garanties el tracte que un sol país dona a les dades personals de ciutadans espanyols i, si s'escau, iniciar negociacions a fi d'arribar a un acord per salvaguardar els seus drets. (...)

Així doncs, aquestes facultats atorgades en exclusiva a l'agència estatal, així com les corresponents potestats sancionadores, creiem que són adequades a l'ordre competencial previst a la Constitució i a l'Estatut.

En conseqüència, aquest article 40.1 respecta les competències de les comunitats autònomes pel que fa als fitxers de dades personals de titularitat pública.

6. Com ja hem posat de manifest, l'apartat 1 de l'article 40 només fa referència als fitxers de titularitat pública, però no hi consta cap al·lusió respecte als de titularitat privada. Aquesta omisió cal considerar-la, de fet, com un desconeixement de les competències de les comunitats autònomes i, si la posem en connexió amb altres preceptes, com una denegació tàcita de les seves funcions respecte a la protecció de dades dels fitxers de titularitat privada.

Des d'aquest punt de vista, és a dir, en la mesura que nega de fet les competències autonòmiques en aquesta matèria, l'article 40.1 vulnera l'ordre competencial. Aquesta vulneració es fa més palesa quan es projecta en altres preceptes, com són els continguts als articles 40.2, 24 i 31.

(...)

Per les raons abans esmentades creiem que no ha de ser així i, en conseqüència, des d'aquesta perspectiva merament formal, considerem que l'article 24 no s'ajusta a la Constitució.

Des del punt de vista material o de contingut, l'article 24 prescriu que tota persona o entitat que procedeixi a la creació de fitxers automatitzats de dades de caràcter personal ho ha de notificar prèviament a l'agència estatal, el registre general de la qual, si s'escau, efectuarà la inscripció. En la mesura, com hem dit abans, que aquesta funció, respecte als fitxers privats, correspon a la Generalitat dins el marc de les seves competències, aquest article resulta contrari a l'ordre competencial. El mateix criteri és d'aplicació a l'article 31 que regula allò que la llei anomena codis-tipus, és a dir, un conjunt de normes deontològiques o de bona pràctica professional que han de ser

inscrites també, si compleixen uns determinats requisits, en el Registre General de Protecció de Dades integrat a l'agència estatal. Segons aquest article, la regulació dels codis-tipus és facultat dels responsables dels fitxers de titularitat privada mitjançant acords sectorials o decisions d'empresa. En silenciar la llei les competències de les comunitats autònomes respecte als fitxers privats, atorga exclusivament les facultats d'inscripció al registre estatal, amb la qual cosa nega aquesta facultat als registres de les comunitats autònomes, implicant així a aquestes exercir les seves funcions competencials pròpies, per la qual cosa, el precepte és inconstitucional.

7. L'article 38 crea el Registre General de Protecció de Dades com a òrgan integrat a l'agència estatal. (...) D'altra banda, també hem fet referència a l'article 40.2, que afecta la previsió que les comunitats autònomes podran crear i mantenir els seus propis registres. Cal, per tant, fer compatibles aquests dos articles per tal de no duplicar innecessàriament funcions administratives i, a la vegada, respectar els àmbits respectius de competència.

(...) l'existència d'un registre general integrat a l'agència estatal i de registres propis de les comunitats autònomes han de ser enteses dins d'aquestes normes de col·laboració i cooperació, tenint un i altres funcions diverses.

(...)

És des d'aquesta perspectiva que han de ser enteses les funcions que l'article 38 reserva al registre general. Aquesta interpretació sembla la correcta ja que el precepte no diferencia el tipus d'inscripció que exigeix, i dóna així sentit, a més, a l'article 40.2, en la mesura que preveu els registres autonòmics per a l'exercici de les pròpies competències. El desenvolupament reglamentari previst al paràgraf 3 del mateix article haurà de respectar

tar aquestes competències autonòmiques en regular el registre general.

Una qüestió similar planteja l'article 39 que regula la potestat d'inspecció. D'una primera lectura es podria considerar que només reserva les funcions inspectores a l'agència estatal, però una interpretació sistemàtica ens condueix a altres conclusions.

En efecte, entre les funcions que l'article 40.1 reconeix a les comunitats autònomes s'inclou la de vetllar pel compliment de la legislació sobre protecció de dades i controlar la seva aplicació (art. 36.a)). Així doncs, les concretes facultats inspectores de l'article 39 —d'altra banda, inherents a les potestats sancionadores— no s'atorguen amb caràcter exclusiu a l'agència estatal sinó que han de ser enteses tot respectant l'ordre competencial. Des d'aquest punt de vista, el precepte no resulta inconstitucional.

8. El *títol VII* regula el règim d'infraccions i sancions. S'estableixen els tipus d'infraccions i sancions, com també els responsables, les prescripcions de les infraccions i altres aspectes del procediment sancionador. Des del punt de vista de l'assignació de competències s'ha de recordar que l'article 40.1 —en relació amb l'11.g)— reconeix les potestats dels òrgans competents de les comunitats autònomes respecte a les funcions que els articles 45 i 48 d'aquest títol atorguen a l'Agència de Protecció de Dades. Des d'aquest punt de vista, el conjunt del títol ofereix un marc general de principis en el qual les comunitats autònomes poden desenvolupar les seves facultats sancionadores, dins la doctrina plenament acceptada en la matèria (vegeu, especialment, la STC 87/1985, de 17 de juliol).

9. Resten per analitzar les disposicions finals primera i segona.

La *disposició final primera* estableix que «El Gobierno dictará las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo

de la presente ley y para regular la estructura orgánica de la Agencia de Protección de Datos». Es tracta d'una norma habitual que autoritza el Govern perquè, exercint la potestat reglamentària, faci possible l'aplicació de la llei. La disposició no perjudica cap tipus de contingut i és evident que el Govern posseeix potestat reglamentària en aquesta matèria, sempre dins l'àmbit de les seves competències.

D'altra banda, la disposició final segona estableix:

«El Gobierno, previo informe del Director de la Agencia de Protección de Datos, podrá extender la aplicación de la presente Ley, con las modificaciones y adaptaciones que fuesen necesarias, a los ficheros que contengan datos almacenados en forma convencional y que no hayan sido sometidos todavía o no estén destinados a ser sometidos a tratamiento automatizado.»

La llei efectua aquí una remissió normativa al Govern que ofereix unes peculiaritats que cal analitzar. En primer lloc, podria considerar-se si es tracta d'una delegació legislativa de les previstes als articles 82 i següents de la Constitució. Aquesta interpretació no sembla, però, possible, ja que la disposició no adopta els requisits que preveu la Constitució per a tals tipus normatius.

Certament, es tracta d'una remissió al Govern amb unes facultats molt àmplies: no solament les d'estendre la llei als fitxers convencionals —la qual cosa, en principi, no oferiria problemes de constitucionalitat— sinó també que aquesta extensió s'ha de fer amb les *modificacions i adaptacions* que siguin necessàries. Davant d'aquesta afirmació cal recordar els principis de reserva de llei (art. 53.1 CE), i de jerarquia normativa (art. 9.3 CE).

(...)

Des d'aquests pressupòsits, si el pre-

cepte s'interpreta de manera que les modificacions i adaptacions ho són en l'aplicació de la llei, s'estarà a allò que en resulti, sense poder, a la vista d'aquesta disposició, concloure respecte a la seva inconstitucionalitat. Ara bé, si el mandat al Govern de «modificar i adaptar» ho és respecte al text de la llei, sembla evident que la remissió, en virtut dels principis esmentats, no és adequada a la Constitució. Per tant, efectuant la primera interpretació la norma és constitucional.

Tot això sens perjudici que per connexió amb els preceptes que hem estimat inconstitucionals per vulnerar les competències de les comunitats autònomes i, en aquest cas, de la Generalitat, les esmentades disposicions finals primera i segona s'han d'interpretar, en tot cas, en el sentit de permetre que el desenvolupament reglamentari es faci per les comunitats

autònomes en l'àmbit de les seves competències.

Vot particular:

Formulat pel conseller Antoni Bayona i Rocamora respecte al punt 3 del fonament IV del dictamen que fa referència a l'art. 19.1 de la Llei Orgànica 5/1992.

Discrepa de la posició majoritària del Consell, que entén que la possibilitat que una administració pública pugui cedir a un altre les dades recollides prèviament, per a l'exercici de competències diferents que corresponen a l'administració cessionària, només pugui donar-se amb el consentiment previ dels afectats i, en tot cas, amb la cobertura d'una norma de rang legal i no d'un simple reglament tal com permet la Llei dictaminada.

Dictamen núm. 181, en relació a la Llei 30/1992 de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Vegeu la reproducció íntegra del text d'aquest Dictamen a les pàg. 57-86, dins de l'especial «El règim jurídic de les administracions públiques».

