

2. CATALUÑA

2. 1. ACTIVIDAD LEGISLATIVA DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA

A cargo de Joan Vintró

Ley 2/1992, de 7 de julio, de modificación de la Ley 13/1989, relativa a la Administración de la Generalidad, y de la Ley 26/1984, relativa a las universidades (DOGC, 1617, de 10 de julio de 1992).

Por lo que respecta a la modificación de la Ley de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad, la Ley 2/1992 confiere un perfil más preciso a la figura de los comisionados que el Gobierno de la Generalidad puede crear. En este sentido, la reforma legal objeto de este comentario establece que se tiene que asignar a los comisionados un ámbito específico de actuación bajo la dirección del titular de la Consejería a la que quedan adscritos. Así mismo, la Ley 2/1992 señala que el mandato de los comisionados es el de la legislación y que éstos asisten a las reuniones del Consejo Ejecutivo cuando son especialmente convocados a éstas para informar del desarrollo de sus funciones. En aplicación y desarrollo de la Ley 2/1992, los decretos 190/1992 y 318/1992 crearon, respectivamente, los cargos de comisionado para Actuaciones Exteriores y de comisionado para Universidades, ambos adscritos al Departamento de la Presidencia. Al primero de estos comisionados, le corresponde encargarse de la

proyección exterior de la Generalidad de Cataluña y al segundo se le han asignado las competencias en materia de universidades e investigación que anteriormente pertenecían al Departamento de Enseñanza.

Por otra parte, la Ley 2/1992 regula la posible creación de secretarías sectoriales en el seno de los departamentos y circunscribe la existencia de secretarías generales adjuntas al Departamento de la Presidencia. En este sentido, al amparo de la Ley 2/1992, el Decreto 179/1992 ha creado en el seno del Departamento de la Presidencia una secretaría sectorial, con rango de secretaría general, para la dirección y ejecución de la política juvenil de la Generalidad.

Por lo que respecta a la Ley 26/1984, la Ley 2/1992 supone una habilitación de varios instrumentos para favorecer la instalación, ampliación y mejora de los servicios universitarios y permitir el ejercicio de potestades expropiatorias en interés de las universidades.

J. V.

Leyes promulgadas en Cataluña entre julio y diciembre de 1992

Ley 1/1992, de 7 de julio, de concesión de un suplemento de crédito y de au-

torización de operaciones financieras para 1992 (DOGC, 1617, 10-07-92).

Ley 2/1992, de 7 de julio, de modificación de la *Ley 13/1989*, relativa a la Administración de la Generalidad, y de la *Ley 26/1984*, relativa a las Universidades (*DOGC*, 1617, 10-07-92).

Ley 3/1992, de 28 de diciembre, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1993 (*DOGC*, 1689, 31-12-92).

2.2. DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA

A cargo de Vicenç Aguado

Orden de 30 de junio de 1992, por la que se regula la contratación de servicios sanitarios en régimen de concierto (DOGC 1615, de 6 de julio de 1992).

Se regulan los contratos de gestión de servicios en régimen de concierto que el Servicio Catalán de la Salud establezca con los centros y establecimientos sanitarios para la prestación de asistencia.

Decreto 141/1992, de 22 de junio, por el que se establece el procedimiento de medición de las distancias que las oficinas de farmacia deben guardar en relación con las más próximas y los centros de atención primaria de cabecera de área básica (DOGC 1616, de 8 de julio de 1992).

Con el presente Decreto se introduce un régimen de medición de distancias adaptado a la nueva estructuración de la ordenación farmacéutica catalana, tomando como referencia obligatoria el marco del área básica de salud, unidad territorial elemental de la prestación de los servicios asistenciales y, por tanto, de los servicios farmacéuticos.

Decreto 148/1992, de 9 de junio, por el que se regulan los actividades fotográficas, científicas y deportivas que puedan afectar a las especies de la fauna salvaje (DOGC 1618, de 13 de julio de 1992).

Se someterán a autorización previa determinadas actividades y asimismo se establece el correspondiente régimen de infracciones y sanciones según la Ley de protección de los animales.

Orden de 10 de junio de 1992, de regulación del anillado científico de aves (DOGC 1618, de 13 de julio de 1992).

Se establece una serie de controles sobre la actividad del anillado, cuyo incumplimiento conllevará la retirada temporal o definitiva del carné de anillador con arreglo a la Ley de protección de los animales.

Decreto 160/1992, de 20 de julio, por el que se aprueba el traspaso de museos y servicios museísticos de la Diputación de Girona a la Administración de la Generalidad y a los consejos comarcales del Gironès, el Pla de l'Estany, el Baix Empordà, el Alt Empordà y la Garrotxa (DOGC 1626, de 31 de julio de 1992).

Decreto 167/1992, de 20 de julio, de traspaso de los servicios, medios y recursos de las diputaciones de Girona, Lleida y Tarragona a la Administración de la Generalidad en materia sanitaria (DOGC 1629, de 7 de agosto de 1992).

Circular 1/1992, de 1 de junio, de la Dirección General de Política Financie-

ra, por la que se establece el procedimiento de pago del rendimiento íntegro de las emisiones de Deuda de la Generalidad de Cataluña a los no residentes que operen en España sin mediación de establecimiento permanente (DOGC 1629, de 7 de agosto de 1992).

Se especifican los documentos, plazos y demás requisitos a fin de que no se practiquen a tales personas las correspondientes retenciones tributarias sobre rendimientos procedentes de la Deuda de la Generalidad.

Orden de 4 de agosto de 1992, por la que se crea el Registro de entidades de control y certificación de programas agroalimentarios (DOGC 1631, de 12 de agosto de 1992).

Las entidades que realicen tales actividades deberán ser inscritas en el mencionado Registro, que se crea en el seno del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca.

Decreto 171/1992, de 4 de agosto, por el que se dispone la creación del Servicio de Compensación y Liquidación de la Bolsa de Valores de Barcelona (DOGC 1632, de 14 de agosto de 1992).

Se prevé la creación de dicho servicio, que será realizada por la Sociedad Rectora de la Bolsa de Valores de Barcelona, para llevar a cabo el registro contable de los valores representados en anotaciones en cuenta que sean admitidos a negociación únicamente en la Bolsa de Barcelona y la gestión de la compensación y la liquidación de valores y efectivos derivada de la negociación bursátil de tales valores.

Decreto 173/1992, de 4 de agosto, por el que se establece el baremo para la autorización de nuevas oficinas de farmacia (DOGC 1640, de 2 de septiembre de 1992).

Se establecen las circunstancias y méritos, según criterios profesionales y académicos, para otorgar tales autorizaciones, relacionadas en el anexo del presente Decreto.

Orden de 28 de julio de 1992, de desarrollo del Decreto 279/1987, de 27 de agosto, por el que se regulan los centros ocupacionales para personas con minusvalía (DOGC 1640, de 2 de septiembre de 1992).

Se regula la acreditación de centros ocupacionales, la Red Básica de Utilización Pública, la acción concertada para complementarla y el contrato-carta de asistencia personal.

Decreto 175/1992, de 4 de agosto, por el que se establece la adecuación de los conciertos educativos vigentes a la nueva ordenación del sistema educativo de Cataluña (DOGC 1643, de 9 de septiembre de 1992).

Se define cuál debe ser la adecuación de dichos conciertos con la nueva normativa a fin de permitir la planificación escolar en materia de centros y profesorado y la programación de puestos escolares para atender la demanda de educación básica, de acuerdo con los principios del derecho a la educación y la libre opción de centro.

Decreto 174/1992, de 20 de julio, sobre ordenación de la inspección del transporte en Cataluña (DOGC 1643, de 9 de septiembre de 1992).

Se determina en el ámbito del transporte terrestre en Cataluña el personal facultado para ejercer la acción inspectora, así como fijar las funciones que deberán desempeñar.

Decreto 190/1992, de 14 de septiembre, por el que se crea el cargo de comisionado para actuaciones exteriores y se le

atribuyen funciones (DOGC 1647, de 21 de septiembre de 1992).

Se crea el presente cargo, dependiente del Departamento de la Presidencia y al que corresponde el ejercicio de las funciones inherentes a la proyección exterior de la Generalidad, de acuerdo con las directrices fijadas por el Gobierno y bajo la superior dirección del titular del Departamento.

Orden de 28 de septiembre de 1992, por la que se regula el claustro provisional de las universidades de Lleida, Girona y Rovira i Virgili (DOGC 1654, de 7 de octubre de 1992).

Se regula la composición y funciones de los claustros provisionales de tales universidades, como órganos de participación en el gobierno de cada universidad, de los centros, de los departamentos y de los diversos estamentos componentes de los mismos.

Decreto 206/1992, de 1 de septiembre, por el que se regula el Libro del Edificio (DOGC 1654, de 7 de octubre de 1992).

Se determinan los datos que debe contener dicho documento y el modo en que debe formalizarse.

Orden de 16 de septiembre de 1992, por la que se crean y fijan las características y requisitos mínimos de las aulas de entorno rural (DOGC 1656, de 14 de octubre de 1992).

Se crean y regulan dichas aulas, que son el conjunto de aplicaciones realizadas en una explotación agraria en funcionamiento, con el fin de mostrar a los visitantes las actividades agrícolas, ganaderas, forestales y/o de transformación de productos que en ellas se llevan a cabo.

Decreto 216/1992, de 9 de junio, de modificación del Decreto 206/1985, de

15 de julio, de creación del consorcio Instituto Universitario de Estudios Europeos (DOGC 1659, de 21 de octubre de 1992).

Se modifica la estructura del consorcio formado por la Generalidad de Cataluña a través del Patronato Catalán Pro Europa y la Universidad Autónoma de Barcelona.

Orden de 25 de junio de 1992, sobre documentos de control del transporte de viajeros por carretera (DOGC 1660, de 23 de octubre de 1992).

Se adecúan los documentos de control del transporte de viajeros por carretera al nuevo marco jurídico regulador de dicho sector en Cataluña, de forma que se garantice el cumplimiento de sus finalidades, tanto de control como de carácter estadístico. Se establece de este modo el régimen de infracciones de conformidad con la Ley 12/1987, de 28 de mayo, de regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor.

Decreto 220/1992, de 20 de julio, de constitución del Instituto de Estudios Territoriales (DOGC 1662, de 28 de octubre de 1992).

Se aprueban la constitución y los estatutos de dicho consorcio, formado por la Generalidad de Cataluña y la Universidad Pompeu Fabra, que tiene por objeto la realización, desde una perspectiva pluridisciplinaria, de estudios generales y sectoriales sobre la situación del territorio de Cataluña, así como la investigación y divulgación de las diversas cuestiones relativas al territorio y a su utilización racional, tanto desde una óptica teórica como en relación con sus aspectos más concretos.

Decreto 238/1992, de 13 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos del

Museo de Arqueología de Cataluña (DOGC 1666, de 6 de noviembre de 1992).

Se aprueban y publican los estatutos de esta entidad autónoma de derecho público adscrita al Departamento de Cultura, que tiene por objeto mostrar permanentemente los vestigios, fundamentalmente de carácter arqueológico que, desde la aparición del hombre, ilustran la evolución cultural del entorno.

Decreto 239/1992, de 13 de octubre, de gestión desconcentrada de museos (DOGC 1666, de 6 de noviembre de 1992).

Se regula la desconcentración de los museos, tanto en su gestión técnica como económica, que el *conseller* de Cultura acuerde incluir en el presente régimen. Debe tratarse de museos de la Generalidad de Cataluña, gestionados por el Departamento de Cultura, que no tengan la categoría de nacionales o bien museos de otras entidades o personas públicas o privadas que hayan suscrito un convenio para su gestión con el Departamento de Cultura.

Decreto 246/1992, de 26 de octubre, sobre la creación del Centro de Coordinación Operativa de Cataluña (DOGC 1668, de 11 de noviembre de 1992).

Se crea y adscribe dicho centro al Servicio de Estudios, Planificación y Coordinación de la Gerencia de Protección Civil del Departamento de Gobernación.

Decreto 251/1992, de 9 de noviembre, de ratificación de la composición y normativa de elección del claustro constituyente de la Universidad Pompeu Fabra (DOGC 1671, de 18 de noviembre de 1992).

Se ratifica la composición y normativa propuesta por la Comisión Gestora de dicha Universidad con el fin de elegir a su rector y a continuación perfeccionar sus estatutos.

Decreto 261/1992, de 24 de noviembre, por el que se crean los registros de altos cargos al servicio de la Generalidad (DOGC 1679, de 7 de diciembre de 1992).

Se relacionan, a efectos del presente Decreto, los altos cargos al servicio de la Generalidad, e igualmente se establece que éstos deberán formular declaraciones sobre causas de posible incompatibilidad y cualquier actividad que les produzca o pueda producir ingresos económicos.

Orden de 17 de noviembre de 1992, por la que se regula la acreditación de los centros y establecimientos sanitarios donde se realicen prácticas abortivas en los supuestos a que se refiere la Ley orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del Código penal (DOGC 1682, de 14 de diciembre de 1992).

Se actualizan los requisitos exigibles a los centros y establecimientos sanitarios donde se realicen prácticas de aborto en los supuestos a que se refiere la mencionada Ley orgánica, garantizando la necesaria adecuación de la estructura asistencial a las técnicas a utilizar y con sujeción a las bases que establece el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre.

Decreto 286/1992, de 24 de noviembre, de modificación del procedimiento de determinación del incremento de tarifa de saneamiento y canon de saneamiento por medición directa de la carga contaminante (DOGC 1683, de 16 de diciembre de 1992).

El presente Decreto modifica el ac-

tual procedimiento de determinación del tributo por el sistema de medición directa previsto en los artículos 41 y siguientes del Decreto 320/1990, de 21 de diciembre, mediante el establecimiento de la obligación, por parte de los usuarios industriales, de declarar su contaminación ante la Junta de Saneamiento, la cual pone a su disposición los laboratorios homologados con que cuenta y asume, además, el gasto de dicha asistencia técnica.

Decreto 283/1992, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de la escala de inspectores tributarios del cuerpo superior de Administración de la Generalidad (DOGC 1684, de 18 de diciembre de 1992).

Se regulan la naturaleza, funciones, procedimiento de selección y derechos y deberes de esta escala y dependencia, así como sus incompatibilidades.

Decreto 284/1992, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de la escala de inspectores financieros del cuerpo superior de Administración de la Generalidad (DOGC 1684, de 18 de diciembre de 1992).

Se regulan la naturaleza, funciones, procedimiento de selección y derechos

y deberes de esta escala y dependencia, así como sus incompatibilidades.

Decreto 291/1992, de 14 de diciembre, regulador del Patronato Catalán Pro Europa (DOGC 1687, de 28 de diciembre de 1992).

Se refunden en una única disposición todas las normas que regulan dicha entidad de carácter consorcial y sus estatutos de funcionamiento y régimen interno.

Decreto 300/1992, de 24 de noviembre, de ordenación de la gestión de los residuos sanitarios (DOGC 1688, de 30 de diciembre de 1992).

La mencionada gestión abarca las actividades de manipulación, clasificación, recogida, almacenamiento, transporte, tratamiento y eliminación, a fin de garantizar la protección de la salud pública, la defensa del medio ambiente y la preservación de los recursos naturales.

Decreto 305/1992, de 14 de diciembre, de transferencia de competencias y servicios de la Generalidad de Cataluña al Consejo General de la Val d'Aran en materia de cultura (DOGC 1688, de 30 de diciembre de 1992).



2.3. DICTÁMENES DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA

A cargo de Esther Andreu i Fornós

Dictamen núm. 177, previo a la interposición, ante el Tribunal Constitucional, del Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley del Estado 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal.

Solicitantes:

La Mesa del Parlamento de Cataluña, a instancia de los grupos parlamentarios de Iniciativa per Catalunya y Esquerra Republicana de Catalunya.

Ponente:

Manuel M. Vicenç i Matas

Resumen de las principales cuestiones estudiadas:

Antes de entrar en el examen concreto de las cuestiones planteadas, el Dictamen se ocupa de la legitimación activa del Parlamento de Cataluña para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal. A continuación, y para juzgar en congruencia con la petición formulada, la adecuación constitucional de los párrafos 3, 8, 11 y 25 del art. 6 de la mencionada ley, aborda los siguientes problemas:

- Relaciones ley orgánica/ley ordinaria.
- Contenido del Derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (18.2 CE).

— Alcance del Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Conclusión:

Teniendo en cuenta los razonamientos contenidos en los fundamentos precedentes, opinamos que el apartado 25 del art. 6 de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, es contrario a la Constitución, en el inciso del segundo párrafo, que dice así: «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».

Éste es nuestro Dictamen, que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados al principio.

Extracto de los fundamentos:

I. La Ley 10/1992 (...) no contiene una reforma global del ordenamiento procesal, (...) sino una reforma parcial dirigida a adaptar las normas procesales a la praxis cotidiana que afecta a tres de los órdenes jurisdiccionales en que se estructura la Administración de justicia: el civil, el penal y el contencioso-administrativo. (...)

El capítulo I afronta la reforma de los procesos civiles (...).

El capítulo II trata de la reforma en el orden penal (...).

Destacamos que los extremos respecto a los cuales se nos ha solicitado dictamen se refieren solamente a algunas de las reformas introducidas en el orden penal y comprendidas en el capítulo II de la Ley; más concretamente, en el art. 6, párrafos 3, 8, 11 y 25.

(...) el capítulo III contiene las reformas del proceso contencioso-administrativo (...).

En cuanto a las disposiciones adicional, derogatorias, transitorias y finales, no merecen especiales comentarios, excepto en los casos de las disposiciones finales primera, segunda y tercera.

II. El Parlamento de Cataluña está legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la ley sobre la que dictaminamos, de acuerdo con lo establecido en el art. 32.2 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional. (...)

En tal caso, el punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito de competencias autonómicas está determinado por la incidencia de aquélla en algunos de los derechos fundamentales de los ciudadanos, principalmente los reconocidos en el art. 24 CE, respecto a los cuales la Generalidad tiene la obligación de promover las condiciones para hacerlos reales y efectivos y de apartar los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, según determina el art. 8.2 EAC. (...)

Además, puede aludirse desde otras perspectivas a la posibilidad de que la policía autonómica cumpla funciones de policía judicial (art. 13 EAC en relación con los artículos 443 y 445.1.b), c) y d) LOPJ).

(...)

III. (...)

Ello hace necesario el planteamiento, como primera cuestión de análisis y de modo abstracto, de la viabilidad constitucional que una ley ordinaria pueda incidir sobre materias contenidas en una ley orgánica. Es decir, cuáles son los principios que en el seno de nuestro ordenamiento articulan las relaciones ley orgánica-ley ordinaria.

(...) lo cierto es que la concepción formal o jerárquica de este tipo de leyes es muy minoritaria y está prácticamente abandonada, y que la que prevalece es la material o basada en el principio de competencia.

(...)

Sin embargo, tal como el propio Tribunal Constitucional da a entender, el criterio material o de la competencia, si bien opera rígidamente para impedir —convirtiéndolas en inconstitucionales— que las leyes ordinarias invadan materias reservadas a la ley orgánica, no puede llevarse al extremo de calificar de inconstitucional a toda ley orgánica que, además de las materias estrictamente reservadas a dicho peculiar tipo de norma legal, incluya a otras que guarden alguna conexión temática, sistemática o de cualquier otro tipo con las primeras, aunque no sean de la competencia del legislador orgánico.

A esta posibilidad, así como a los parámetros para articular en este caso las relaciones entre la ley orgánica y la ley ordinaria, hizo referencia la expresada sentencia 5/1981, de 13 de febrero (...)

De modo que si en relación con las materias conexas debe considerarse que, en principio, la congelación de rango con vistas a la defensa de la seguridad jurídica también juega su papel, la propia ley, sin embargo, puede excluir del régimen de ley orgánica a las materias conexas, estableciendo las correspondientes reglas de articulación, es decir, señalando cuál-

les de sus preceptos podrán ser derogados o modificados por el legislador ordinario al no estar comprendidos en la reserva de ley orgánica.

Y ello, precisamente, es lo que hizo la disposición adicional segunda de la Ley orgánica 7/1988, al especificar que los artículos 4, 5, 6 y 7, entre los que se encuentran los que modifica la ley sobre la que dictaminamos, tenían carácter de ley ordinaria.

Así pues, debe concluirse que en este caso no existe obstáculo constitucional alguno a las reformas introducidas en la mencionada Ley orgánica 7/1988, que pudiese derivarse del dicho carácter orgánico, o que por ley ordinaria hayan sido reformados algunos preceptos no orgánicos de la ley orgánica antes mencionada.

IV. 1. De acuerdo con la solicitud de dictamen, trataremos, en primer lugar, el apartado 3 del art. 6 de la ley. (...)

Observamos, pues, que el precepto transcrito, en relación con su antecesor, introduce las siguientes variaciones:

a) Se suprime la exigencia que el Registro deba practicarse siempre bajo la presencia de dos testigos.

b) Se prescinde, igualmente, del requisito de que el secretario también estuviera presente siempre, y se faculta al juez para que pueda autorizar su sustitución por un funcionario de la policía judicial u otro funcionario público.

2. Respecto a la primera de las dos modificaciones que hemos puesto de relieve, es consecuencia de lo dispuesto en el art. 281.2 de la Ley orgánica del poder judicial, según el cual la plenitud de la fe pública en los actos en que sea ejercida por el secretario no necesita la intervención adicional de testigos, en este caso de testigos instrumentales a los que hacía referencia la redacción anterior del precepto. Podría suscitar más dudas la cues-

tion en el supuesto, que también permite la nueva redacción del artículo, de que el registro del lugar cerrado se haga sin la intervención del secretario, ya que en tal caso parece que desaparece la razón teórica de prescindir de la fe pública. De todos modos, como la presencia e intervención de personas que den fe en este tipo de diligencias, tal como se verá a continuación, ni afecta al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, ni se trata tampoco de una de las garantías constitucionalizadas por el art. 24 CE, opinamos que se trata de una medida de política legislativa que entra en el ámbito de la discrecionalidad política del legislador y que, como tal, no ofrece objeción alguna desde el punto de vista constitucional.

3. Respecto a la segunda de las modificaciones citadas, ya hemos visto que consiste en el hecho de que el juez pueda autorizar que la práctica de los registros sea presenciada, en lugar del secretario, por un funcionario de la policía judicial o por otro funcionario público que lo sustituya.

(...) Con esta medida, pues, se intenta poner fin a una situación de irregularidad procesal y conseguir que la operatividad probatoria de este tipo de diligencias, aunque privada de la plenitud de la fe pública que da el secretario, no se vea perturbada por no acomodarse a las exigencias de la legalidad procesal ordinaria.

De todos modos, desde el punto de vista constitucional, debe calificarse, igual que en el caso anterior, de opción legítima por la que ha podido optar el legislador sin vulnerar ninguno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en el Acta 349/1988, de 16 de marzo, (...) «en ningún caso quedaría afectado el derecho fundamental a la inviolabilidad del do-

micilio, porque no forma parte de su contenido la presencia del fedatario judicial, ni es ésta una de las garantías constitucionalizadas por el art. 24 de la Norma fundamental, sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios».

En definitiva, no puede olvidarse desde el punto de vista constitucional, es decir, de la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que el juez es quien garantiza mediante su autorización la regularidad y justificación de la diligencia, decidiendo, en función de las circunstancias, si debe estar presente o no el secretario u otro funcionario y, en tal caso, qué funcionario.

4. Dejando a un lado el aspecto material o sustantivo de la cuestión examinada, ésta puede también analizarse desde un punto de vista exclusivamente formal, teniendo en cuenta que podría entenderse que el precepto sobre el que dictaminamos, que tiene como sabemos el carácter de ley ordinaria, supone una modificación de los artículos 281.1 y 473.1 de la Ley orgánica del poder judicial, según los cuales el secretario judicial es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales.

(...)

Resulta, pues, que el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, que está integrado por los secretarios, médicos forenses, auxiliares y agentes judiciales, está afectado por la reserva de ley orgánica, de tal modo que, desde un punto de vista constitucional, no puede ser objeto de ley ordinaria.

Sin necesidad de delimitar todo lo que puede incluirse en el estatuto jurídico de los secretarios judiciales, no existe la menor duda de que la fe pública judicial forma parte de él, en la medida en que, con plenitud de efectos, les resulta atribuida con carácter exclusivo. (...)

A partir de aquí, la pregunta surge es-

pontáneamente: ¿inciden en el núcleo esencial de la fe pública judicial o en los aspectos inseparablemente vinculados a ésta, las previsiones de la ley que facultan a los jueces para autorizar que los registros de lugares cerrados puedan llevarse a cabo con la presencia de funcionarios distintos a los secretarios judiciales, funcionarios que deberán extender y firmar el acta correspondiente?

A nuestro entender, la respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones:

a) En ningún caso se comenta en la ley que las actas de registro que se levantan sin la presencia del secretario deban tener la misma plenitud de efectos que si aquél las hubiera autorizado.

(...)

Por otra parte, no debe olvidarse que, a nuestro entender, la necesidad de levantar un acta en tales casos no es exigida por la obligación de dar fe de un resultado probatorio, cuya autenticidad, por otro lado, no podría asegurar el fedatario, sino para garantizar la regularidad de una diligencia autorizada por el juez que conlleva una intromisión en el derecho a la inviolabilidad del domicilio y por tal razón, y no por otra, necesita una garantía añadida que consiste en la presencia de un tercero que debe dar fe de la forma en que se ha desarrollado la actuación.

La diligencia de entrada y registro no es, pues, una prueba, sino una fuente de pruebas; no es una prueba preconstituida, sino una actuación de investigación, cuyo resultado deberá valorarse según las normas generales de apreciación de la prueba.

De todo ello se desprende que no es absolutamente necesario que intervenga en la práctica de dicha diligencia un secretario judicial y que, por tal razón, esta materia no forma parte del núcleo esencial o indisponible de la fe pública judicial.

c) Finalmente, también podría aña-

dirse que la situación que por medio de la reforma se legaliza no pasa a convertirse en la regla general, sino que es solamente una opción que se deja en manos de los jueces, que deberán decidir en cada caso en función, entre otras circunstancias, del volumen de diligencias a practicar y de la posibilidad o no de escalonarlas en el tiempo. Todo ello nos lleva a entender que en el supuesto del dictamen la fe pública judicial queda inalterada en lo que por su generalidad debe ser considerado como núcleo esencial de la misma.

Por consiguiente, hay que llegar a la conclusión de que tampoco, desde la perspectiva formal de una posible variación del contenido orgánico del estatuto jurídico de los secretarios judiciales, el párrafo 3 del art. 6 de la ley sobre la que dictaminamos podría considerarse inconstitucional.

V. 1. El párrafo 8 del art. 6 de la ley modifica la redacción del inciso tercero del apartado 4 del art. 789 de la Ley de enjuiciamiento criminal, que forma parte del capítulo primero, disposiciones generales, del título III del libro IV de la Ley procesal citada que trata «Del procedimiento abreviado para determinados delitos», en la redacción dada por el art. 6 de la Ley orgánica 7/1988, de naturaleza ordinaria en dicha materia. (...)

Esta instrucción de ofrecimiento de acciones ha quedado constitucionalizada a través de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, de manera que si no existiera o se hiciera bajo condiciones inapropiadas, se habría producido la indefensión en el sentido de hacer ilusorio el ejercicio del derecho constitucionalizado.

Sin embargo, aparte de lo que acabamos de exponer, resultan indiferentes desde un enfoque constitucional los mecanismos o sistemas mediante los cuales se produzca la instrucción u ofrecimiento de acciones al perjudicado, que deberán

ser considerados como una cuestión de mera legalidad ordinaria y, como tal, sujeta a la libre decisión política del legislador; con la única restricción, no obstante, de que los sistemas o procedimientos que se arbitren deberán ser idóneos con vistas a conseguir la finalidad procesal perseguida.

En el caso del inciso que analizamos, entendemos que queda suficientemente garantizada la instrucción al perjudicado por el delito y, como sea que el hecho de que pueda llevarse a cabo a través de la policía judicial o, en cualquier caso, por el medio más rápido posible, incluido el telegrama, no le resta eficacia alguna a la hora de ofrecer los conocimientos o informaciones necesarios para poderse mostrar parte en las causas, no se aprecia motivo alguno de inconstitucionalidad.

VI. El párrafo 11 del art. 6 de la ley añade dos párrafos al apartado 1 del art. 791 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

(...)

Queda de manifiesto que este artículo, con la finalidad de conseguir un procedimiento sin dilaciones, restringe el derecho de los acusados y terceros responsables a presentar pruebas, en el caso de que sus defensores dejen transcurrir el plazo de 5 días que se otorga para presentar el escrito de defensa ante las acusaciones formuladas.

(...)

El art. 24 CE se refiere a la temática probatoria desde dos ángulos diferentes: cuando se produce la denegación de unos medios de prueba concretos *por el órgano judicial en el curso del proceso*, el precepto violado es el apartado 2 del citado artículo, que reconoce el derecho de todos —acusados y acusadores— a utilizar los medios probatorios pertinentes para la propia defensa; mientras que cuando lo que se limita o restringe es la facultad

probatoria, de manera general y al margen de unas pruebas concretas, lo que normalmente será obra del legislador, la infracción constitucional es la del apartado 1 del citado art. 24 en la medida en que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión. Todo ello, obviamente, sin desconocer las interrelaciones que pueden existir en muchos supuestos entre la indefensión contemplada en el art. 24.1 y el derecho a los medios de prueba del apartado 2 del mismo artículo.

En cualquier caso, como ha declarado el Tribunal Constitucional en la sentencia 89/1986, de 1 de julio, en el fundamento jurídico segundo, la previsión, desde una visión global, de la posibilidad de que la parte haya tenido que ejercer sus derechos de defensa mediante la aportación de pruebas, debe ser ponderada desde la única perspectiva de la indefensión.

A partir de aquí, la comprobación que se haya previsto de que los afectados por el inciso de la disposición que analizamos puedan aducir la indefensión en el acto de juicio oral, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del art. 793 LECr, teniendo el juez o el tribunal la obligación de resolver en el mismo acto lo que proceda, es decir, lo que sea necesario para restablecer la tutela judicial efectiva en el caso concreto de que se trate, aleja cualquier sombra de inconstitucionalidad.

Además, en el supuesto sobre el que dictaminamos tampoco puede pasarse por alto que la restricción de los medios de prueba es consecuencia directa de la conducta procesal de la parte afectada y que la ley delimita con toda objetividad y congruencia sólo aquellos medios que por razón del estado en que está la causa no podrían ser aportados sin retrasar su tramitación y resolución, razón por la que, si no se produce o se alega indefensión, la práctica de dichas pruebas daría lugar a

una dilación indebida del proceso, contraria a lo dispuesto también en el art. 24.2 CE.

VII. 1. Entraremos, por último, en el examen del *párrafo 25* del art. 6 de la ley relativo a la modificación del art. 969 LECr, que está ubicado en el libro IV relativo al procedimiento del juicio sobre faltas y, más concretamente, en el título I relativo a la 1ª instancia de dicho tipo de juicios. (...)

Debemos empezar por decir que este artículo es consecuencia de las últimas reformas sustantivas introducidas en nuestra legislación penal, especialmente por la Ley orgánica 3/1989, de 21 de junio, en cuanto a las faltas. (...)

Precisamente para resolver los problemas planteados por dicha reforma y para hacerlo, además, en la dirección apuntada de ahorrar recursos al servicio de finalidades que pueden alcanzarse por otras vías, se ha reformado el art. 969 LECr, relativo a los juicios de faltas.

El primer párrafo del precepto sobre el que dictaminamos no plantea ningún problema desde el ámbito constitucional, en la medida en que se limita a describir cómo debe llevarse a cabo el juicio de faltas. En cambio, no sucede lo mismo con el párrafo segundo, que sí entendemos que puede presentar alguna problemática desde el punto de vista de su legalidad constitucional. En este segundo párrafo hay dos cuestiones diferentes, aunque tímidamente relacionadas entre sí, que pasamos a examinar a continuación.

2. La primera cuestión que plantea el precepto es la posibilidad de no intervención del fiscal en los juicios de faltas, cuando la persecución de la falta exija la denuncia del ofendido o del perjudicado. (...)

El contenido de dicho precepto deberá ser analizado, desde un punto de vista constitucional y una doble perspectiva:

por una parte, desde la que ofrece el principio de legalidad, expresamente formulado en relación con el Ministerio fiscal en el art. 124.1 y 2 CE, y, por otra, desde la vigencia del sistema acusatorio que rige también para los juicios de faltas, según ha reconocido reiteradamente la doctrina del Tribunal Constitucional en varias ocasiones, y de manera muy manifiesta en las sentencias 54/1985, de 18 de abril, 104/1985, de 4 de octubre, y 104/1986, de 17 de julio, y 47/1991, de 28 de febrero, entre otras.

Desde el punto de vista del principio de legalidad, consideramos que el precepto se ajusta a la Constitución por las siguientes razones:

En primer lugar, porque el principio de legalidad en la actuación del fiscal está más vinculado al derecho penal material que al procesal o formal.

En segundo lugar, porque tanto el fiscal general al impartir las instrucciones, como los diversos fiscales al aplicarlas en cada caso concreto tan sólo están actuando de acuerdo con la normativa legal que, precisamente, les otorga la facultad de ajustar el ejercicio de la acción penal a la nueva situación derivada de la reforma sustantiva antes mencionada.

Y en tercer lugar, porque el fiscal general, en esta zona de intervención mínima delimitada por el precepto, deberá tener siempre presente el servicio al interés público, que en el campo penal es exclusivamente la realización del ideal de justicia, última finalidad a la que, en cualquier caso, deberá atenerse el proceso penal.

En cambio, desde el punto de vista del principio acusatorio, la cuestión es más vidriosa, aún reconociendo que la denuncia, en el caso de los delitos en que dicha formalidad se erige en requisito de perseguibilidad, adquiere una singular relevancia hasta el punto de poderse afirmar que, de algún modo, exterioriza una vo-

luntad persecutoria de la víctima para que actúe la justicia, tal y como lo ha reconocido el Tribunal Supremo en diversas sentencias como la de 27 de febrero de 1982, la de 14 de noviembre de 1983 y la de 12 de febrero de 1986, entre otras.

No obstante, de acuerdo con la normativa penal vigente en la actualidad, acusación y denuncia no son lo mismo, razón por la que podría sostenerse que la inasistencia del Ministerio fiscal en tales casos deja el procedimiento huérfano de uno de sus pilares fundamentales, la acusación, entendida como algo más que la simple *notitia criminis*.

(...)

3. Sobrepasado el primer obstáculo, la ley se encuentra, no obstante, con la realidad que una simple denuncia, entendida con el sentido antiformalista que dicho acto ha tenido en el procedimiento penal, suele quedar limitada, como hemos comentado anteriormente, a la simple *notitia criminis* o puesta en conocimiento de un determinado hecho, pero sin calificarlo dentro de la tipología de los ilícitos penales tipificados de faltas y, en consecuencia, sin tampoco solicitar que se imponga pena alguna al culpable. Precisamente, para cubrir este vacío, indudablemente importante para poder entender formulada en legal formal la acusación, la ley recurre al artificio de establecer que en tales casos se entenderá que el denunciante remite ambos extremos al criterio del juez, excepto en el caso de que el fiscal formule por escrito sus pretensiones. Pues bien, es ahí donde, a nuestro parecer, la ley va más allá de lo que permiten los principios constitucionales reiteradamente puestos de relieve por la doctrina y el Tribunal Constitucional.

Es cierto que podría sostenerse que en el caso que la ley prevé, el juez se limitará a indicar a la parte el tipo en el que, si

son ciertos, pueden incardinarse los hechos denunciados y la pena máxima y mínima señaladas por la ley, pero también es cierto que, según el mismo tenor literal de la ley —«a criterio del juez»— éste puede verse obligado, en muchos casos, a emitir un juicio o discernimiento previo al que deberá hacer en la sentencia y al que quedará vinculado al no poder pasarse por alto la acusación de la que se haya informado al imputado y respecto a la que éste haya ejercido su derecho de defensa (art. 733, 851 y concordantes LECr). Recordemos, además, que según ha declarado el Tribunal Constitucional en la sentencia 168/1990, de 5 de noviembre, 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, *incluidos 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 lo que se desprende que si el juez, antes de dictar sentencia, debe expresar su criterio o discernimiento formulando en términos legales el contenido jurídico-material de la acusación, es decir, subsumiendo la conducta de hecho en una de las descripciones legales y determinando la falta que constituyan y la pena que legalmente corresponda imponer, entre las diferentes posibles, de algún modo está condicionando su juicio posterior y, por lo tanto, su objetiva imparcialidad, entendida como la prohibición de que el juez actúe sucesivamente como acusador y como juzgador, es decir, como parte y como juez. (...)

En este sentido, por tanto, opinamos que el inciso del párrafo segundo del art. 969, desde «sin perjuicio de entender» hasta «criterio del juez», es inconstitucional, en tanto en cuanto la imparcialidad judicial queda comprendida expresamente en el ámbito del derecho a un juicio con las debidas garantías referidas en el art. 24.2 CE, según, por otra parte, han puesto de relieve diversas sentencias del Tribunal Constitucional y, en especial, las 145/1988, de 12 de julio, y 164/1988, de 26 de septiembre.

Dictamen núm. 179, previo a la interposición, ante el Tribunal Constitucional, del Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley orgánica 5/92, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

Solicitantes:

El Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

Ponente:

Francesc de Carreras i Serra.

La Mesa del Parlamento de Cataluña, a instancia de los grupos parlamentarios de Iniciativa por Cataluña y de Esquerra Republicana de Cataluña.

Resumen de las principales cuestiones estudiadas:

A fin de valorar la adecuación constitucional y estatutaria de la Ley dictami-

nada, el Dictamen hace, en primer lugar, un análisis del contenido del art. 18.4 de la Constitución, que la Ley desarrolla, a la luz de las aportaciones que suministran el Derecho comparado, los convenios internacionales, la legislación, jurisprudencia y doctrinas españolas y también un estudio del contenido de la propia Ley dictaminada (FJ I, II y III).

En lo referente al juicio de constitucionalidad y de estatutariedad, son dos las vertientes adoptadas: la de los derechos fundamentales y la de la posible vulneración de las competencias que el bloque de la constitucionalidad reconoce a la Generalidad de Cataluña. Para pronunciarse sobre los preceptos que pueden ser inconstitucionales desde el punto de vista de los derechos fundamentales (FJ IV), el Dictamen examina, en primer lugar, la posición jurídica de los tratados internacionales referentes a derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico español y, dado que las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales deben ser interpretadas en lo relativo a los perfiles exactos de su contenido de acuerdo con los tratados o acuerdos internacionales, el Dictamen analiza el convenio del Consejo de Europa sobre dicha materia, utilizándolo como elemento de interpretación del art. 18.4 de la Constitución para confrontar la posible vulneración por parte de diversos artículos de la Ley del citado artículo (art. 5.3, 19, 20, 21 y 22 de la Ley 5/92).

En cuanto a la posible vulneración de las competencias de la Generalidad de Cataluña por parte de la regulación establecida por la Ley en relación con las funciones y potestades de la Agencia de Protección de Datos, el Dictamen se plantea, por un lado, si las potestades que la Agencia conserva respecto a los ficheros creados o gestionados por las comunidades autónomas se corresponden

con el reparto competencial y, por otro, si las potestades de la Agencia en relación con los ficheros de titularidad privada ubicados en Cataluña son conformes al susodicho reparto de competencias (FJ V).

Obviamente, antes de pronunciarse en relación con estas dos cuestiones, el Dictamen se encarga de establecer qué esquema de competencias entre Estado y comunidades autónomas debe aplicarse a la materia que regula la Ley y, a continuación, inicia el análisis de constitucionalidad de la regulación contenida en la Ley (art. 24, 31, 36, 40.1, 45 y 48 de la Ley 5/92).

Por último, el Dictamen enjuicia la adecuación constitucional de las remisiones normativas establecidas en las disposiciones finales primera y segunda.

Conclusión:

Teniendo en cuenta los razonamientos contenidos en los fundamentos precedentes, opinamos

Primero. Que los art. 5.3, 19.1, 22, 24, 31 y 40.1 y 2 son inconstitucionales.

Segundo. Que los art. 20.3 y 21.1 y las disposiciones finales primera y segunda son constitucionales si se interpretan en la forma establecida en los fundamentos del presente Dictamen.

Éste es nuestro Dictamen, que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados al principio.

Extracto de los fundamentos:

I

La Ley orgánica 5/92, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (BOE de 31 de octubre de 1992), desarrolla legislativamente el mandato

constitucional contenido en el art. 18.4 (...).
(...)

En los derechos garantizados en el art. 18 CE, la esfera que se protege es la actuación privada de los individuos y la Constitución la preserva, efectivamente, no sólo de cualquier intromisión de los poderes públicos, sino también de los sujetos privados. La finalidad del presente artículo es que los ciudadanos disfruten de plena libertad dentro de su ámbito personal.
(...)

Intimidad y honor son, por lo tanto, dos bienes jurídicos diferentes. La intimidad es un muro que un individuo o una familia interpone con el fin de amparar determinados aspectos de su vida privada que no tienen interés legítimo para aquéllos que están situados fuera de dicho muro. Es decir, la intimidad es aquello que un individuo o una familia no desea mostrar al exterior. En definitiva, intimidad es lo que sólo conocen quienes son titulares del derecho y no desean mostrar al resto de ciudadanos o a los poderes públicos. Se viola el derecho a la intimidad cuando uno de estos ciudadanos externos, sin permiso, traspasa el muro de protección y se introduce en el recinto cerrado que constituye este bien jurídico. Por tanto, infringir este derecho es, como señalan las declaraciones internacionales de derechos mencionadas anteriormente, efectuar una injerencia indebida —en tanto que ilegal y arbitraria— en dicho ámbito cerrado.

Por el contrario, el honor es algo externo, aparente, que se muestra, de lo que, dado el caso, uno se enorgullece. Así como la intimidad es lo que no se conoce de un individuo y de su entorno familiar —porque no ha querido mostrarlo—, el honor es todo lo contrario; es lo que se sabe de una persona determinada y de su familia pero con un límite: el

honor debe coincidir con la verdad, ya que el honor no es la reputación, que sí puede ser verdadera o falsa. La ley no ampara, como ha dicho nuestro Tribunal Constitucional, cualquier tipo de reputación, sino solamente la reputación verdadera, o sea, el honor. Es decir, lo que se aparenta no es siempre el honor sino que éste sólo es aquella parte de la apariencia que responde a la verdad. Por ello no hay injerencias o intromisiones en el honor sino en la intimidad. Por ello no hay ataques a la intimidad sino al honor. Como hemos visto, esto lo ponen de manifiesto con palabras muy precisas los textos internacionales examinados.
(...)

(...) Ésta es una de las claves en torno a la cual se articula toda la ley: cada uno, con su conducta, delimita su intimidad. En caso de conflicto, es decir, en caso de que se produzca una intromisión que se considere ilegítima por parte del titular del derecho, el juez deberá examinar detenidamente, con los datos que le sean aportados, su conducta anterior para poder de este modo tener elementos con los que formar un juicio del ámbito de la intimidad de aquella persona y de su familia.
(...)

Esta forma de delimitar el ámbito de la vida privada que quiere mantenerse protegida por el derecho a la intimidad es, en cierto modo, como veremos, el método que se ha adoptado también para proteger los derechos del individuo del uso indebido de la informática.
(...)

Resumiendo, podemos elaborar las siguientes conclusiones: 1) El nuevo mundo de la informática obliga a la construcción de un nuevo derecho para preservar a los ciudadanos de atentados al libre desarrollo de su personalidad. 2) Se parte del hecho de que el núcleo de bienes jurídicos a proteger son básicamente los de la

vida privada, pero, debido especialmente a las facilidades de interconexión de datos que facilitan las nuevas tecnologías, los aspectos a proteger son más amplios ya que, desde esta perspectiva, todos los datos revisten interés. 3) Esta ampliación del ámbito protegido obliga a transformar la propia naturaleza del derecho: ya no es un derecho a la autonomía privada, esfera en la que no puede penetrarse desde el exterior, sino un derecho prestacional, es decir, exige una actividad positiva por parte de los poderes públicos a los efectos de su protección. 4) Por último, no es obviamente un derecho absoluto sino limitado por la naturaleza social del hombre, limitación que, sin embargo, debe encontrar su justificación en la propia norma constitucional.
(...)

Un punto de llegada de muchas de las citadas soluciones legales y, a la vez, referencia obligada para muchas otras, lo constituye el convenio aprobado por el Consejo de Europa el 28 de enero de 1981 para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, firmado en Estrasburgo y ratificado por España mediante el Instrumento de ratificación de 27 de enero de 1984 (*BOE* de 15 de noviembre de 1985), con la eficacia interna e interpretativa que ya hemos mencionado anteriormente (art. 96.1 y 10.2 CE). El examen de los principales aspectos de dicho convenio nos permitirá contemplar el marco europeo en que debe hacerse efectiva la legislación española.
(...)

II

1. El derecho del que tratamos está reflejado, como ya hemos señalado, en el art. 18.4 de la Constitución, aunque también cabe considerar si puede en él incidir lo previsto en el art. 105.b) CE. Analicemos uno y otro.

(...)

En definitiva, de estas argumentaciones, podemos deducir dos conclusiones: primera, el art. 18.4 configura un derecho fundamental que debe ser desarrollado por ley orgánica; segunda, el contenido de tal derecho fundamental tiene una naturaleza propia que consiste en garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, en especial el honor y la intimidad, limitando el uso de la informática.

(...)

Ahora bien, aparte de la posible incidencia parcial que efectivamente puede tener este precepto en la regulación de la materia que tratamos, de la lectura del presente art. 105.b) se deriva que prevé una regulación general para el acceso de los ciudadanos a archivos y registros administrativos, mientras que el art. 18.4 CE contiene un derecho específico limitando el uso de la informática. Por lo tanto, siendo ambos preceptos materialmente coherentes en su contenido, el art. 18.4 CE actúa como norma especial —situado, además, como derecho fundamental— que cobra autonomía propia respecto al art. 105.b), que es el precepto general. En consecuencia, este último no condiciona directamente la regulación del derecho fundamental del que tratamos.

3. Varias leyes estatales hacen referencia a la protección de datos personales. Entre otras cabe destacar la Ley orgánica de régimen electoral general (art. 41.2), el art. 11.6 de la Ley general tributaria, el art. 7 del Reglamento general de la inspección de tributos, el art. 6 del Real Decreto legislativo 1298/86, de 28 de junio, y diversos preceptos de la Ley general de sanidad. Sin embargo, ninguna de estas normas regula el tratamiento automatizado de datos, sino el tratamiento, conservación y difusión no automatizados.

(...)

4. Este examen de la legislación española pone de manifiesto que si bien diversas normas regulan aspectos que relacionan los datos personales con la tutela de los derechos de las personas, especialmente la intimidad, hasta ahora no existiría una regulación específica de desarrollo del art. 18.4 CE. La única norma de aplicación interna era el convenio del Consejo de Europa antes mencionado en sus aspectos centrales que, por su carácter, era de difícil aplicación efectiva dentro de nuestro sistema jurídico sin un desarrollo normativo posterior. Así pues, era necesaria una ley específica de protección de datos personales que limitase el uso de la informática en aplicación del mandato establecido en el art. 18.4 CE.

III

(...)

IV

(...)

1. En primer lugar debe mencionarse la posición jurídica de los tratados internacionales relativos a derechos fundamentales dentro del ordenamiento español. Ya hemos señalado anteriormente que, desde esta perspectiva, son básicos dos preceptos constitucionales: el 96.1 y el 10.2.

(...) Esta especial forma derogatoria crea una situación en virtud de la cual lo regulado en un tratado ofrece una total resistencia a ser modificado por las normas internas y sólo puede serlo por otras normas internacionales posteriores. El art. 96.1 CE *in fine* crea, de hecho, una «reserva de tratado» similar —que no idéntica— a la del art. 81.1 CE respecto a la ley orgánica. El art. 28.2 LOTC ha interpretado que toda ley posterior que vulnere esta reserva de ley orgánica sería inconstitucional en la medida en que vul-

nera el art. 81.1 CE. Por otro lado, la doctrina ha elaborado, en interpretación del art. 28.1 LOTC, el polémico concepto de «bloque de la constitucionalidad», que incluye no sólo el conjunto de los preceptos constitucionales sino también otras normas —entre ellas, los estatutos de autonomía— que por su especial posición en el ordenamiento se convierten en parámetros o cánones de la validez constitucional de otras leyes.

Sin embargo, no parece que los tratados sean equiparables a casos como los mencionados. Por un lado, el art. 28 LOTC no los incluye dentro de las normas que pueden determinar la invalidez constitucional de otras normas posteriores, lo cual, no obstante, no sería determinante para rechazar la idea de que son parámetros de constitucionalidad. De hecho, el art. 28 LOTC no es más que un precepto declarativo de una determinada interpretación de la Constitución. Por otro lado, y esto es más determinante, el Tribunal Constitucional, sin argumentar demasiado sus motivos, ha afirmado de modo taxativo que los tratados no son parámetro de constitucionalidad de las leyes internas. La STC 281/91, de 14 de febrero, lo expresa muy claramente en su fundamento V.

(...)

Dejando aparte las reservas que puedan albergarse respecto a esta posición, tiene gran interés la modulación que realiza el Tribunal Constitucional respecto a los tratados internacionales referentes a los derechos fundamentales. (...)

(...) «tampoco en un supuesto de esta naturaleza se convertiría *per 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.»

Por lo tanto, el Tribunal mantiene la posición anterior porque, obviamente, el art. 10.2 CE, que simplemente establece un mandato interpretativo, no influye en la posición ordinamental de los tratados internacionales que está determinada en el art. 96.1 CE o, dicho de forma más completa, al conjunto del capítulo III del título III de la Constitución. No obstante, debe señalarse cómo el Tribunal concede un fuerte valor al mandato hermenéutico del art. 10.2 CE al afirmar que el precepto constitucional debe ser interpretado «en cuanto a los perfiles exactos de su contenido» de conformidad con el tratado o acuerdo internacional.

(...)

Aquí se propugna claramente que los tratados o acuerdos internacionales sirven para dar el «perfil exacto» del derecho garantizado en la Constitución. Por tanto, si bien como norma en sentido formal los tratados o convenios no constituyen parámetro de validez constitucional, su contenido sí actúa como tal.

Esta interpretación nos es confirmada por la posterior STC 64/91, de 22 de marzo, fundamento jurídico IV. (...)

(...)

Por lo tanto, según opinión —ya hemos dicho que poco argumentada y discutible— del Alto Tribunal, si bien los tratados y convenios, válidos y publicados oficialmente, sobre los derechos y libertades de los art. 15 a 29 de la Constitución, no son normas que estén incluidas en el bloque de la constitucionalidad, en virtud del art. 10.2 CE, el contenido de dichos derechos y libertades en su «perfil exacto», en su «alcance» y para su «mejor identificación», deberá interpretarse de conformidad con tales tratados y convenios.

En definitiva, cualquier contradicción o divergencia sustancial, es decir, que afecte al contenido y límites del derecho fundamental, entre un tratado o conve-

nio de este tipo y una norma interna de desarrollo, debe ser considerada como reflejo de una interpretación «no conforme» y, en consecuencia, es determinante de la inconstitucionalidad de la norma interna por contravenir el art. 10.2 CE. Éste ha sido, además, el criterio que el Tribunal ha seguido, en la práctica, cuando ha tenido que interpretar un derecho fundamental a la luz de un tratado o convenio.

Ya hemos mencionado que España había ratificado el convenio del Consejo de Europa que regula el derecho fundamental establecido en el art. 18.4 CE. (...)

(...)

Pues bien, el contenido de dicho convenio debe servir como elemento de interpretación en el estricto sentido que hemos argumentado anteriormente. La ley sobre la que dictaminamos debe atenerse, por lo tanto, en la medida en que desarrolla un derecho fundamental, al perfil y al alcance señalados en los principios básicos establecidos por el convenio.

2. El art. 5 de la Ley regula el derecho a la información de las personas a quienes les sean solicitados datos personales. (...)

(...)

A este derecho regulado de modo tan detallado y con tanta precisión se le añade un tercer apartado que dice así:

«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.»

Este tercer apartado ofrece, a nuestro entender, duda de constitucionalidad por dos tipos de razones.

En primer lugar, porque la excepción en un derecho que es elemento básico de un derecho fundamental no puede hacerse con un grado de indeterminación y vaguedad tan grande como el presente sin atentar contra la seguridad jurídica ga-

rantizada en el art. 9.3 CE. (...) Por otro lado, aún resulta menos comprensible que de las «circunstancias» en que se solicitan los datos se deduzca igualmente su innecesariedad. El presente apartado 3, por tanto, habilita al aplicador del derecho, funcionario público o ciudadano privado, en la medida que utiliza una cláusula tan genérica y poco concreta, a poder actuar con un margen que fácilmente puede dar lugar a la arbitrariedad. Al negar a los afectados a quienes se solicitan los datos, su derecho a la información por la indeterminación de sus términos, se convierte, de hecho, en una norma que puede vaciar de contenido el mismo derecho a la información regulado en apartados anteriores.

En segundo lugar, la citada excepción formulada en el art. 5.3 de la Ley está en contradicción con el convenio del Consejo de Europa mencionado. (...) El art. 8.a) del convenio establece el derecho de:

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

A este contenido, que es respetado perfectamente por el art. 5.1 de la Ley, no puede hacerse una excepción como la del apartado 3, porque las únicas excepciones que admite el convenio, en el art. 9, son aquellas necesarias:

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.»

Parece evidente que el art. 5.3 que cuestionamos no puede incluirse en ninguna de las excepciones admitidas, las únicas posibles respecto al derecho de información de los afectados, ya que el art.

9.1 del convenio establece que «no se admitirá excepción alguna (...) salvo que sea dentro de los límites que se definen en el presente artículo»; límites que, como hemos visto, no incluyen la excepción del art. 5.3.

En consecuencia, por las dos razones aducidas, el art. 5.3 creemos que no se ajusta a la Constitución. (...)

(...) Uno de los principios básicos de la ley dictaminada es que el afectado titular de los datos debe dar su consentimiento para que éstos sean objeto de tratamiento automatizado. (...) Así consta explícitamente en el art. 6.1 del que se establecen determinadas excepciones en el art. 6.2. En coherencia con este principio, el consentimiento es necesario también en el caso de que estos datos sean cedidos a otro fichero. Así lo determina el art. 11 de la Ley, en su apartado 1.

(...)

El apartado 2 del mismo artículo establece las excepciones y prevé que el consentimiento no será necesario en diversos supuestos, entre ellos cuando la cesión de datos se produce entre administraciones públicas (art. 11.2.e), cuestión regulada en el art. 19. (...)

(...)

El precepto que nos ocupa pretende el respeto de un principio básico como es el principio de finalidad garantizado en el convenio europeo y en la propia ley. En efecto, el convenio preceptúa, en su art. 5.b), que los datos personales «se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades». Por su parte, el art. 4.2 de la Ley también recoge este principio en los siguientes términos: «Los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado no podrán usarse para finalidades distintas de aquéllas para las que los datos hubieran sido recogidos». Éste es, pues, el fundamento por el cual el art.

19.1 estudiado establece la prohibición de ceder datos a otras administraciones públicas para la ejecución de competencias distintas o que traten sobre materias diferentes.

Ahora bien, la duda se convierte en la excepción señalada en el último inciso de dicho art. 19.1 al contemplar que la cesión sea prevista por las disposiciones de creación del fichero o por una disposición posterior de igual o superior jerarquía. El art. 18.1 de la Ley determina que la creación, modificación o supresión de los ficheros automatizados de las administraciones públicas sólo podrán efectuarse «por medio de disposición general publicada en el *Boletín Oficial del Estado* o diario oficial correspondiente». Ello quiere decir que estas normas pueden ser leyes o reglamentos, lo cual implica, al mismo tiempo, que la norma cuestionada posibilite establecer por reglamento una excepción al ejercicio de un derecho. Reglamento, por otro lado, al que la ley, como se deduce del art. 19.1, no pone ningún tipo de condicionamiento, es decir, la configura como una norma de remisión en blanco.

Tal posibilidad de excepción reglamentaria incondicionada al ejercicio de un derecho fundamental es, por un lado, incoherente con otros artículos de la ley que, ajustados a la Constitución, hacen necesario siempre el rango legal —véase, para el mismo supuesto, el art. 11.2.b)— pero, sobre todo, vulnera el principio de legalidad reconocido en el art. 9.3 CE, la reserva general de ley del art. 53.1 CE y la más específica del art. 18.4 CE.

En consecuencia, este último inciso del art. 19.1, por las razones expuestas, consideramos que es inconstitucional.

4. El art. 20 regula el régimen de los ficheros automatizados de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que contengan datos personales. Este precepto debe exami-

narse a la luz del convenio del Consejo de Europa antes mencionado.

Un primer problema estriba en analizar si la autorización a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de datos personales sin consentimiento de los afectados se adecúa a las previsiones constitucionales interpretadas según el mencionado convenio. (...)

(...) Creemos que este párrafo no ofrece dudas de inconstitucionalidad, ya que el art. 9.2.a) del convenio prevé como excepciones, precisamente, la seguridad pública y la represión de infracciones penales, coincidentes con las previstas en el art. 20.2.

El segundo problema lo presenta el art. 20.3, en la medida que menciona la recogida y tratamiento, por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de los datos llamados sensibles o especialmente protegidos, enumerados en los apartados 2 y 3 del art. 7, relativos a la ideología, religión y creencias, origen racial, salud y vida sexual. En este caso, el precepto no hace excepción alguna a lo dispuesto en el art. 7, sino que por el contrario limita la recogida y tratamiento de dichos datos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el sentido de que sólo podrán recogerse y tratarse dichos datos cuando sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta. Tal previsión no implica, evidentemente, una autorización para recoger este tipo de datos sin ningún condicionamiento, sino que, en el marco de lo establecido en el art. 7 —interpretado, en su caso, de acuerdo con el convenio europeo— las mencionadas Fuerzas y Cuerpos sólo realizarán dicha recogida y tratamiento obedeciendo al principio de necesidad y en referencia a una investigación concreta. Por tanto, se trata simplemente de un precepto sólo dirigido a regular los casos en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán recoger y

tratar los datos, sin ningún tipo de excepción, reiteramos, respecto al resto de las administraciones públicas o a los particulares. Con tal interpretación, que se desprende naturalmente del precepto, el mismo es adecuado a la Constitución.

(...) El art. 21 establece determinadas excepciones a los derechos de acceso, de rectificación y de cancelación. (...)

(...) Si confrontamos el presente precepto con el art. 9.2 del convenio europeo, tres de las excepciones que éste señala respecto a los derechos de acceso, de rectificación o de cancelación están claramente expresadas en él: la defensa del Estado, la seguridad pública y la protección de los derechos y libertades de terceros. Más dificultades ofrece la cuarta excepción: necesidades de las investigaciones que se están realizando. No obstante, creemos que es un inciso no contrario al convenio si es interpretado conforme a éste. Ello es posible si reducimos dichas investigaciones a las materias que el convenio exceptúa en su art. 9.2, que, además de las anteriores, alcanzan también los intereses monetarios del Estado, la represión de las infracciones penales y la protección de la persona concernida. Con dicha interpretación, que consideramos no forzada si tenemos en cuenta, sobre todo, que el convenio es una norma plenamente válida y eficaz, el mencionado precepto es constitucional.

(...)

6. El art. 22.1 establece diversas excepciones al derecho a la información de los titulares a los que se solicitan los datos. (...)

Pues bien, como ya hemos hecho en el punto 2 del presente fundamento, hemos de contrastar esta norma con el convenio europeo mencionado. De tal contraste resulta que están justificadas las excepciones basadas en la defensa nacional, la seguridad pública o la persecución de infracciones penales —las contenidas en

el art. 9 del convenio— pero no las funciones de control y verificación de las administraciones públicas ni la persecución de infracciones administrativas no englobadas en las excepciones tasadas que el convenio admite.

(...) En consecuencia, en estos dos incisos, el art. 22.1 lo consideramos inconstitucional.

(...) El art. 22.2 establece la facultad de limitar el derecho de acceso, es decir, el derecho a solicitar y obtener información de los propios datos (art. 14), por parte del órgano administrativo responsable del fichero cuando dichos derechos deban ceder «ante razones de interés público» o «ante intereses de terceros más dignos de protección». (...) Creemos que están justificados los intereses de terceros más dignos de protección —entre otras razones, en virtud del art. 9.2.b) del convenio—, pero las «razones de interés público» constituyen una cláusula indeterminada que abre una puerta a la arbitrariedad de la Administración, prohibida constitucionalmente en el art. 9.3 CE. Ciertamente, tales razones de interés público sólo podrían entenderse como aquellas subsumibles —con el «perfil» y «el alcance», utilizando los términos del Tribunal Constitucional— dentro de las excepciones y restricciones del art. 9 del convenio. No obstante, dicha interpretación no es deducible del art. 22.2 ya que la expresión «ante razones de interés público» tiene un significado mucho más amplio e inconcreto, y se aparta, por tanto, de los límites impuestos por el convenio. En consecuencia, por los motivos argumentados, consideramos el inciso «ante razones de interés público» del apartado 2 del art. 22 inconstitucional.

V

Pasaremos a continuación a examinar la parte organizativa de la ley que, como

garantía de los principios y derechos del art. 18.4 CE, reconocidos en la primera parte, crea y regula la Agencia de Protección de Datos, órgano dotado de funciones específicas y potestades sancionadoras. Se trata, por lo tanto, de determinar si la regulación de dichas funciones y potestades puede suponer una vulneración de las competencias que, según el bloque de la constitucionalidad, corresponden a la Generalidad de Cataluña.

(...)

2. El art. 40 delimita las funciones que la ley reconoce a las comunidades autónomas. (...)

(...) Cabe señalar que tales funciones que la ley reconoce a los órganos autonómicos hacen referencia únicamente a los ficheros de titularidad pública dependientes de la Administración autonómica pero no a los ficheros de titularidad privada situados en el territorio de las comunidades autónomas.

(...)

Establecidas, por lo tanto, las principales características de la Agencia de Protección de Datos, dos son las cuestiones a las que debe contestarse: 1.º Si las potestades que la Agencia conserva respecto a los ficheros creados o gestionados por las comunidades autónomas se corresponden con el reparto de competencias previsto por la Constitución y el Estatuto de Cataluña; 2.º Si las potestades de la Agencia respecto a los ficheros de titularidad privada ubicados en el territorio de Cataluña son conformes al mencionado reparto de competencias. (...)

3. Debe plantearse un problema previo y, en este caso, complejo: la delimitación de la materia de la que tratamos o, dicho de otro modo, qué esquema de reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas debemos aplicar a la ley sobre la cual dictaminamos.

En efecto, esta ley orgánica desarrolla el derecho fundamental del art. 18.4 CE

y, al mismo tiempo, en los preceptos que tienen carácter de ley ordinaria, regula, como hemos examinado, la naturaleza, organización y funciones de un órgano encargado de velar por el cumplimiento de la ley. Los preceptos orgánicos son, por su naturaleza, de aplicación uniforme en todo el Estado, salvo, obviamente, que incluyan regulaciones no reservadas a normas de tal carácter, extremo que más adelante examinaremos. Los preceptos con carácter de ley ordinaria, por su parte, regulan, en este caso, materias organizativas que deben adecuarse a la organización territorial del Estado.

Desde este último punto de vista, es necesario partir de la base que los ficheros de datos no constituyen una materia competencial en sí misma, sino que son instrumentos para realizar determinadas actividades, que sí deben ubicarse, cada una de ellas, en un ámbito competencial concreto. Es decir, los ficheros de datos son actividades instrumentales de las administraciones públicas o de las personas privadas y la norma habilitante para regular dichas actividades sólo puede dictarla el ente que posee competencias en la materia correspondiente.

Con este enfoque, son competencia de la Generalidad los ficheros de datos sobre aquellas materias en las que la Generalidad es competente; así, también el Estado, en territorio de Cataluña, es competente respecto a los ficheros de datos sobre las materias en que tenga competencia. Esta lógica debe aplicarse igualmente al tipo de potestades de uno y otro ente. Si la Generalidad tiene potestades legislativas puede dictar leyes —si procede— o reglamentos, y ejercer las funciones ejecutivas. Si sólo disfruta de las últimas se limitará a aplicar la normativa estatal.

Naturalmente, estas potestades de la Generalidad deben respetar lo que es desarrollo del derecho fundamental y está reservado a ley orgánica.

En cualquier caso, el reparto de las competencias entre el Estado y la Generalidad no puede llevarse a cabo, porque no es conforme con el esquema competencial previsto en la Constitución y el Estatuto según el criterio de la titularidad pública o privada del fichero, tal como expone la ley, sino según el ámbito material de la competencia cuyo instrumento es el archivo de datos. El carácter público o privado del fichero es indiferente desde el punto de vista del reparto competencial. (...) En consecuencia, siguiendo el criterio material que nos parece correcto en este caso, la competencia de la Generalidad alcanzaría tanto los ficheros de titularidad pública como los de titularidad privada.

4. Este planteamiento permite pasar a analizar la adecuación de la ley a las normas que determinan el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas y contestar así las dos preguntas que nos formulábamos al final del apartado 2 de este fundamento.

El precepto clave para resolver el núcleo esencial de dicho problema es el apartado 1 del art. 40. (...)

5. (...)
(...)

En primer lugar, es necesario hacer una lectura adecuada del precepto. Efectivamente, a primera vista puede parecer que junto con las funciones que no pueden ser ejercidas por las comunidades autónomas se incluyen también las señaladas en los art. 45 y 48. De tal lectura resultaría, por lo tanto, que lo que podrá ser ejercido por las comunidades autónomas son las funciones de la Agencia de Protección de Datos reguladas en el art. 36 con las siguientes excepciones: 1º las funciones de los apartados j), k) y l) del mismo art. 36; 2º en relación a las transferencias internacionales de datos, lo establecido en los apartados f) y g); y 3º las potestades de los art. 45 y 48. En

efecto, gramaticalmente ésta sería una lectura posible, pero no es aceptable si hacemos una interpretación sistemática, ya que el significado de una tal lectura es contradictorio con otros preceptos de la ley. Así, los art. 45 y 48 tratan determinadas potestades sancionadoras y, al mismo tiempo, los apartados f) y g) del art. 36 también prevén como función el ejercicio de la potestad sancionadora. Por lo tanto, si la lectura fuera la señalada, en el mismo precepto se reconocerían y se excluirían idénticas potestades sancionadoras al mismo tiempo, lo cual conduce al absurdo y no es, por tanto, aceptable.

La lectura correcta es la que ya hemos realizado en el apartado 2 del presente fundamento, es decir, que las funciones de la Agencia estatal que deberán ser ejercidas por las comunidades autónomas son las reguladas en el art. 36 —con las excepciones señaladas— así como las reguladas en los art. 45 y 48, en relación con sus específicas competencias. Debe analizarse ahora si estas excepciones son ajustadas al orden de competencias.

La letra j) del art. 36 establece la función de velar por la publicidad de la existencia de los ficheros automatizados de datos, así como la de publicar periódicamente una relación de dichos ficheros. Es razonable que esta función quede en manos de la Agencia estatal ya que únicamente ésta la puede llevar a cabo de un modo global en la medida en que el registro personal, que contiene cuantos datos deben darse a publicidad, es un órgano integrado en la Agencia. Por otro lado, no excluye la publicidad, respecto a sus propios ficheros, que quieran efectuar las agencias autonómicas. Por tanto, esta excepción, en tanto en cuanto no impide el ejercicio de las competencias de la Generalidad, está de acuerdo con el orden constitucional de competencias.

Respecto a la facultad que figura en el

apartado k) del mismo artículo — «redactar una memoria anual y remitirla al Ministerio de Justicia» —, parece evidente que se trata de una actividad interna dirigida muy específicamente a la Agencia estatal, por cuya naturaleza sólo corresponde a ésta, sin perjuicio de no impedir actividades similares de los órganos autonómicos hacia sus respectivos gobiernos.

Más problemática es la facultad que figura en el apartado l) de dicho art. 36, respecto al control y las autorizaciones en relación con el movimiento internacional de datos, así como las facultades incluidas en los apartados f) y g) en relación a sus transferencias internacionales. (...)

Los art. 32, 33 y 40.1. (...) Nos hallamos ante intervenciones de la Agencia de Protección de Datos que deben interpretarse conjuntamente, ya que las potestades del art. 40 se ejercerán tan sólo cuando se incumpla lo dispuesto en el art. 32 y, por lo tanto, se infrinja el art. 43.4.e).

La atribución de dichas intervenciones a la Agencia de Protección de Datos, con exclusión de los órganos correspondientes de las comunidades autónomas, tiene un doble sentido: por un lado, refleja la voluntad del legislador de centralizar a nivel estatal el criterio para decidir cuándo la protección de terceros países puede ser equiparable a la que se presta a los mismos titulares en nuestro país, teniendo en cuenta las consecuencias de Derecho internacional que la transferencia a un país no garantista puede conllevar y de hecho conllevará en un futuro inmediato, como veremos a continuación. Por otro lado, supone un intento de extender la protección de los ciudadanos españoles más allá de nuestras fronteras.

Empezando por este último aspecto, cabe señalar que el art. 32 y, en definitiva todo el título V en el que se inserta, tiene carácter orgánico. La justificación material de dicho carácter se basa en el

hecho de que la regulación del tráfico transfronterizo de datos es, sin duda, un elemento que forma parte del desarrollo de los derechos protegidos en el art. 18.4 CE y, en consecuencia, su carácter orgánico es el apropiado.

Por otro lado, la atribución de dicha competencia a la Agencia estatal halla su justificación también en el hecho de que principalmente esta parte es la que puede disponer de más medios para reunir toda la información necesaria para decidir si establece suficientes garantías el trato que un solo país da a los datos personales de ciudadanos españoles y, en su caso, iniciar negociaciones para llegar a un acuerdo para salvaguardar sus derechos. (...)

Así pues, dichas facultades otorgadas en exclusiva a la Agencia estatal, así como las correspondientes potestades sancionadoras, creemos que son adecuadas al orden competencial previsto en la Constitución y en el Estatuto.

En consecuencia, el art. 40.1 respeta las competencias de las comunidades autónomas respecto a los ficheros de datos personales de titularidad pública.

6. Como ya hemos puesto de manifiesto, el apartado 1 del art. 40 sólo hace referencia a los ficheros de titularidad pública, pero no consta alusión alguna respecto a los de titularidad privada. Esta omisión hay que considerarla, de hecho, como un desconocimiento de las competencias de las comunidades autónomas y, si la ponemos en conexión con otros preceptos, como una denegación tácita de sus funciones respecto a la protección de datos de los ficheros de titularidad privada.

Desde este punto de vista, es decir, en la medida que niega de hecho las competencias autonómicas en esta materia, el art. 40.1 vulnera el orden competencial. Dicha vulneración se hace más patente cuando se proyecta en otros preceptos

como los contenidos en los art. 40.2, 24 y 31.

(...)

Por las razones anteriormente mencionadas, creemos que no debe ser así y, en consecuencia, desde esta perspectiva meramente formal, consideramos que el art. 24 no se ajusta a la Constitución.

Desde el punto de vista material o de contenido, el art. 24 prescribe que toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros automatizados de datos con carácter personal debe notificarlo previamente a la Agencia estatal, cuyo registro general, si procede, efectuará su inscripción. En la medida, como hemos comentado anteriormente, en que dicha función, respecto a los ficheros privados, corresponde a la Generalidad dentro del marco de sus competencias, este artículo resulta contrario al orden competencial. El mismo criterio es de aplicación al art. 31, que regula lo que la ley llama códigos-tipo, es decir, un conjunto de normas deontológicas o de buena práctica profesional que deben ser inscritas también, cuando cumplan unos determinados requisitos, en el Registro General de Protección de Datos integrado en la Agencia estatal. Según dicho artículo, la regulación de los códigos-tipo es facultad de los responsables de los ficheros de titularidad privada mediante acuerdos sectoriales o decisiones de empresa. Al silenciar la ley las competencias de las comunidades autónomas respecto a los ficheros privados, otorga exclusivamente las facultades de inscripción al registro estatal, con lo cual niega dicha facultad a los registros de las comunidades autónomas, impidiendo de este modo que éstas ejerzan sus funciones competenciales propias, por lo cual el precepto es inconstitucional.

7. El art. 38 crea el Registro General de Protección de Datos como órgano integrado en la Agencia estatal. (...) Por

otro lado, también nos hemos referido al art. 40.2, que efectúa la previsión de que las comunidades autónomas podrán crear y mantener sus propios registros. Por lo tanto, es necesario hacer compatibles ambos artículos para no duplicar innecesariamente funciones administrativas y, al mismo tiempo, respetar los ámbitos respectivos de competencia.

(...) La existencia de un registro general integrado en la Agencia estatal y de registros propios de las comunidades autónomas debe entenderse dentro de estas normas de colaboración y cooperación, teniendo uno y otros funciones diversas. (...)

Es desde esta perspectiva que deben entenderse las funciones que el art. 38 reserva al registro general. Dicha interpretación parece ser la correcta ya que el precepto no diferencia el tipo de inscripción que exige, dando así sentido además al art. 40.2, en la medida en que prevé los registros autonómicos para el ejercicio de las propias competencias. El desarrollo reglamentario previsto en el párrafo 3 del mismo artículo deberá respetar tales competencias autonómicas al regular el registro general.

Una cuestión similar plantea el art. 39, que regula la potestad de inspección. De una primera lectura podría considerarse que sólo reserva las funciones inspectoras a la Agencia estatal; sin embargo una interpretación sistemática nos lleva a otras conclusiones.

En efecto, entre las funciones que el art. 40.1 reconoce a las comunidades autónomas se incluye la de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación (art. 36.a). Así pues, las concretas facultades inspectoras del art. 39 —por otro lado, inherentes a las potestades sancionadoras— no se otorgan con carácter exclusivo a la Agencia estatal sino que deben entenderse respetando el orden

competencial. Desde este punto de vista, el precepto no resulta inconstitucional.

8. El título VII regula el régimen de infracciones y sanciones. Se establecen los tipos de infracciones y sanciones, así como los responsables, las prescripciones de las infracciones y demás aspectos del procedimiento sancionador. Desde el punto de vista de la asignación de competencias debe recordarse que el art. 40.1 —en relación con el art. 11.g)— reconoce las potestades de los órganos competentes de las comunidades autónomas respecto a las funciones que los art. 45 y 48 del presente título otorgan a la Agencia de Protección de Datos. Desde este punto de vista, el conjunto del título ofrece un marco general de principios en el que las comunidades autónomas pueden desarrollar sus facultades sancionadoras, dentro de la doctrina plenamente aceptada en la materia (véase, especialmente, la STC 87/85, de 17 de julio).

9. Quedan por analizar las disposiciones finales primera y segunda.

La disposición final primera establece 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». Se trata de una norma habitual que autoriza al Gobierno para que, ejerciendo la potestad reglamentaria, haga posible la aplicación de la ley. La disposición no prejuzga ningún tipo de contenido y es evidente que el Gobierno posee potestad reglamentaria en esta materia, siempre dentro del ámbito de sus competencias.

Por otro lado, la disposición final segunda establece:

«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 almacena-

dos en forma convencional y que no hayan sido sometidos todavía o no estén destinados a ser sometidos a tratamiento automatizado.»

La ley efectúa aquí una remisión normativa al Gobierno que ofrece unas peculiaridades que es necesario analizar. En primer lugar, podría considerarse si se trata de una delegación legislativa de las previstas en los art. 82 y siguientes de la Constitución. Sin embargo, dicha interpretación no parece posible ya que la disposición no adopta los requisitos que prevé la Constitución para los tipos normativos.

Ciertamente, se trata de una remisión al Gobierno con unas facultades muy amplias: no sólo las de extender la ley a los ficheros convencionales —lo cual, en principio, no ofrecería problemas de constitucionalidad— sino también que dicha extensión debe hacerse con las modificaciones y adaptaciones que sean necesarias. Ante tal afirmación cabe recordar los principios de reserva de ley (art. 53.1 CE) y de jerarquía normativa (art. 9.3 CE).

(...)

Desde estos supuestos, si el precepto se interpreta de modo que las modificaciones y adaptaciones lo son en la aplicación de la ley, se estará a lo que de ello resulte, sin poder, a la vista de dicha disposición, concluir respecto a su inconstitucionalidad. Ahora bien, si el mandato al Gobierno de «modificar y adaptar» lo es respecto al texto de la ley, parece evidente que la remisión, en virtud de los principios mencionados, no es adecuada a la Constitución. Por lo tanto, efectuando la primera interpretación la norma es constitucional.

Todo ello sin perjuicio de que por conexión con los preceptos que hemos estimado inconstitucionales por vulnerar las competencias de las comunidades autónomas y, en este caso, de la Generali-

dad, las mencionadas disposiciones finales primera y segunda deben interpretarse, en cualquier caso, en el sentido de permitir que el desarrollo reglamentario se realice por las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias.

Voto particular:

Formulado por el *conseller* Antoni Bayona i Rocamora respecto al punto 3 del fundamento IV del Dictamen que

hace referencia al art. 19.1 de la Ley orgánica 5/92.

Discrepa de la posición mayoritaria del Consejo, que entiende que la posibilidad de que una Administración pública pueda ceder a otro los datos recogidos previamente, para el ejercicio de competencias distintas correspondientes a la Administración cesionaria, sólo pueda darse previo consentimiento de los afectados y, en todo caso, con la cobertura de una norma de rango legal y no de un simple reglamento tal y como permite la Ley dictaminada.

Dictamen núm. 181, en relación con la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

Ver la reproducción íntegra del texto de este Dictamen en las páginas 57-87, dentro del especial «El régimen jurídico de las administraciones públicas».