

**Resolució de l'expedient relatiu a l'afectació de drets fonamentals i a la distribució competencial, a partir d'algunes normes contingudes en el Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital, contractació del sector públic i telecomunicacions**

**Antecedents**

El 5 de novembre de 2019 va entrar vigor el Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital, contractació del sector públic i telecomunicacions, aprovat en l'últim Consell de Ministres. El 28 de novembre la Diputació Permanent del Congrés dels Diputats va convalidar el Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre.

Sota el paraigua de la Llei de seguretat nacional, que també inclou la regulació de la ciberseguretat, la nova norma reforma la normativa vigent fins llavors amb mesures que poden afectar set ministeris i legislació molt diversa, entre d'altres, l'Administració electrònica, la contractació pública i les telecomunicacions.

Dins les mesures aprovades s'hi estableix l'expedició d'un mitjà d'identificació concret, el document nacional d'identitat, amb caràcter exclusiu i excloent, com l'únic document amb prou valor per si mateix per a l'acreditació, amb caràcter general, de la identitat i les dades personals del titular.

Igualment, es determina que no són admissibles en cap cas i, per tant, no poden ser autoritzats, els sistemes d'identificació basats en tecnologies de registre distribuït (*blockchain*), mentre que no siguin objecte de regulació específica per l'Estat en el marc del dret de la Unió Europea. Aquesta prohibició de l'ús de la tecnologia de registre distribuït és universal, en el sentit que no només pot afectar projectes en curs, com l'IDentiCAT, sinó que afecta qualsevol altra iniciativa que s'estigui desenvolupant o estudiant en alguna comunitat autònoma o en alguna administració central de l'Estat.

D'altra banda, la norma té en compte el control del desenvolupament de l'administració digital per part de l'Estat, per a la qual cosa s'obligarà que tots els servidors de les administracions públiques hagin d'estar localitzats en la Unió Europea.

Adicionalment, la norma dona la potestat al Govern, amb caràcter excepcional i transitori, d'acordar l'assumpció per l'Administració general de l'Estat de la gestió directa o intervenció de les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques en determinats supòsits excepcionals, com, per exemple, que puguin afectar l'ordre públic, la seguretat pública, la seguretat nacional o creïn greus perjudicis econòmics.

## **Consideracions**

### **1. Reflexions generals sobre l'abast del Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre: la necessitat d'informar sobre la constitucionalitat (o possible inconstitucionalitat) d'algunes de les seves previsions normatives**

Una primera lectura del Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre, va posar de manifest com, en la pràctica, es tracta d'un paquet de mesures que permet al Govern, entre d'altres, prendre el control de qualsevol xarxa de telecomunicacions i, a la llarga, d'Internet, sense intervenció judicial ni audiència prèvia en els supòsits d'amenaça immediata i greu per a l'ordre públic, la seguretat nacional, la seguretat pública o la salut pública, i quan es prevegin greus problemes econòmics o operatius a uns altres operadors (que poden ser agents privats) o usuaris de serveis de comunicacions electròniques.

En aquest context, crida l'atenció del Síndic que algunes de les disposicions d'aquesta norma porten la legislació de l'Estat cap a un preocupant retorn a la idea de *ordre públic* com a criteri per validar l'aplicació de mesures de limitació de drets fonamentals i la censura de la comunicació i la informació.

A aquest criteri de validació en la nova norma, se n'hi afegixen d'altres com ara el de l'amenaça a la salut pública o el d'un greu perill econòmic, que habilita, no el Ministeri de l'Interior, responsable de l'ordre públic, sinó el Ministeri d'Economia per decidir sobre la intervenció dels sistemes de comunicació electrònica, incloses les infraestructures, sense cap tipus de control judicial.

Amb aquesta regulació l'Estat espanyol va molt més enllà de les regulacions de les democràcies del nostre entorn, en què es preveu la possibilitat d'imposar mesures que limiten drets fonamentals en casos d'extrema gravetat, casos d'excepció, com ara els de seguretat nacional o d'emergència de protecció de la vida humana.

Per contra, la nova regulació té en compte el control del desenvolupament de l'administració digital per part de l'Estat i la garantia que els sistemes d'informació o comunicacions per al registre de dades hagin d'estar localitzats en la Unió Europea o en el territori de l'Estat espanyol, en cas que suposi un tractament de dades personals especialment sensibles. Aquest precepte també suposa anar més enllà del que reclama la normativa europea per a les dades personals sensibles que revelen l'origen ètnic o racial, les opinions polítiques, les conviccions religioses o filosòfiques, l'afiliació sindical o paràmetres biomètrics, entre d'altres.

A criteri del Síndic, aquestes facultats, i concretament les referides a les reformes normatives en matèria de telecomunicacions que possibiliten la intervenció de la comunicació electrònica i de les infraestructures (la qual cosa pot afectar la provisió del servei d'Internet, però també qualsevol xarxa de comunicació derivada, de forma generalitzada o segmentada, per exemple, amb caràcter territorial) podria suposar que el Govern utilitzés el seu poder sobre la infraestructura que suporta les comunicacions digitals per impedir l'accés a un determinat web o a una plataforma digital o, per exemple, limitar el flux d'informació o les comunicacions electròniques en un determinat territori, cosa que pot suposar una forma de censura mitjançant la limitació de l'accés a Internet i els serveis de telefonia sense cap tipus de control de l'autoritat judicial.

Un altre aspecte no menys important és el referent als dubtes que genera el fet que s'hagi utilitzat la figura del decret llei per a l'aprovació de les mesures comentades. El decret llei és una mesura que permet al Govern aprovar una norma amb rang de llei sense control parlamentari previ, per la qual cosa l'ordenament preveu una sèrie de requisits extraordinaris i necessaris que s'han de complir per habilitar-lo, com, per exemple, que hi hagi un alt grau d'urgència per aprovar la mesura, fet que, d'entrada, no s'aprecia en aquest cas.

Finalment, cal destacar la possible vulneració de l'ordre competencial, derivada, pel que fa a Catalunya, d'una eventual ingerència en les competències estatutàries de la Generalitat en matèria d'organització de l'Administració de la Generalitat (art. 150 EAC), règim jurídic, procediment i contractació de les administracions públiques catalanes (art. 159 EAC), comunicacions electròniques (art. 140.7 EAC) i seguretat pública (art. 164 EAC).

Les reflexions exposades van suscitar l'obertura d'una actuació d'ofici per fer una primera aproximació al contingut del Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre. Més endavant, amb la finalitat d'aprofundir-hi, el Síndic va acordar encarregar un informe sobre la constitucionalitat de les mesures normatives que conté a un catedràtic de dret constitucional de la Universitat de Barcelona, Enoch Albertí. El resultat d'aquest encàrrec és l'*Informe sobre l'eventual afectació de drets fonamentals per part del Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital, contractació del sector públic i telecomunicacions*, que s'adjunta, en la versió original de l'autor, a aquesta resolució, i en què es fonamenten les consideracions i conclusions següents.

## **2. El Contingut del Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre**

El Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital, contractació del sector públic i telecomunicacions, estableix un marc jurídic nou en diferents àmbits relacionats amb l'administració digital, amb la finalitat, segons s'expressa en el

mateix text de la norma, de protegir la seguretat pública. Els àmbits en què es projecten les mesures adoptades són essencialment els següents:

a) *Identificació personal*: modificació de la Llei orgànica 4/2015, de protecció de la seguretat ciutadana, per establir el DNI com a document únic i exclouent d'identificació personal (art. 1 i 2).

b) *Identificació electrònica i ubicació de bases de dades*: modificació de la Llei 39/2015, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, i de la Llei 40/2015, de règim jurídic del sector públic, per establir els mitjans d'identificació electrònica vàlids davant les administracions públiques, i l'obligació que els recursos tècnics necessaris per a aquests mitjans s'ubiquin en el territori de la Unió Europea o, en determinats casos, d'Espanya (art. 3).

En aquest sentit, té una importància especial la facultat d'autorització prèvia que s'atribueix al Govern (Secretaria General d'Administració Digital del Ministeri de Política Territorial i Funció Pública, amb l'informe previ i vinculant de la Secretaria d'Estat del Ministeri de l'Interior) per autoritzar els sistemes d'identificació i de signatura electrònica que les administracions considerin vàlids, sempre que disposin d'un registre previ d'usuari que permeti garantir-ne la identitat. S'entén (art. 3.1) que aquesta facultat d'autorització prèvia del Govern s'aplica a tots els sistemes d'identificació diferents d'aquells basats en certificats electrònics qualificats de signatura electrònica i de segell electrònic expedit pels prestadors inclosos en la llista de confiança de serveis de certificació i sistemes de clau concertada, com els sistemes de clau concertada i qualssevol altres.

De manera específica, es declara no admissible la relació amb les administracions públiques i la signatura electrònica per mitjà de tecnologies de registre distribuït (tecnologies DLT (Distributed Ledger Technology), que engloben la tecnologia *blockchain* com una de les seves modalitats), fins que no siguin regulades per la Unió Europea.

També s'estableix l'obligació que els servidors d'emmagatzematge de registres de població (cens electoral, padrons municipals i d'altres) de dades fiscals i d'usuaris del sistema públic de salut han d'estar localitzats i prestar els seus serveis des del territori de la Unió Europea.

I, finalment, s'estableixen límits i obligacions relatives a la transmissió de dades entre administracions públiques (art. 4.2), entre les quals destaquen el deure de facilitar l'accés de les dades a les altres administracions i la prohibició de tractament ulterior de les dades amb "finalitats incompatibles amb la finalitat per a la qual es van recollir inicialment les dades personals". Quan aquest tractament ulterior sigui compatible, l'Administració cessionària que pretengui fer-ho ho haurà de comunicar a l'Administració que va fer-ne la cessió, perquè aquesta pugui comprovar-ne la compatibilitat i, si escau, oposar-s'hi. Si el cedent és l'Administració de l'Estat, aquesta podrà, excepcionalment, suspendre la transmissió de dades de manera cautelar, per raons de seguretat nacional.

c) *Contractació administrativa*: modificació de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per reforçar la subjecció dels contractistes a la legislació de protecció de dades personals, finalitat que pretén aconseguir mitjançant:

- l'obligació d'introduir en el contingut dels contractes la referència expressa a la submissió a la legislació de protecció de dades personals de l'Estat i de la Comunitat Europea (art. 5, ap. u, i art. 5, ap. sis), i també la finalitat que tingui la cessió de dades que es faci i la ubicació dels servidors, i tenen totes la consideració d'obligacions essencials del contracte (art. 5, ap. cinc), amb les conseqüències que se'n deriven;
- l'establiment de la nul·litat de ple dret dels contractes que no continguin determinada informació (especialment, la relativa a la ubicació dels servidors, art. 5, ap. dos);
- la prohibició de contractació amb les administracions per part dels empresaris a qui s'hagin resolt contractes per incompliment de les obligacions que els plecs de condicions hagin qualificat d'essencials, entre les quals ara s'inclouen les relatives a la protecció de dades personals establertes en el mateix Reial decret-llei 14/2019 (art. 5, ap. tres);
- l'obligació que l'òrgan de contractació, si el contracte requereix cessió de dades al contractista per part d'entitats públiques, hagi d'especificar en l'expedient la finalitat de la cessió de dades (art. 5, ap. quatre). S'especifica, a més, que els subcontractistes queden vinculats igualment per les mateixes obligacions i que el contractista principal n'assumeix la responsabilitat total (art. 5, ap. set).

d) *Seguretat en matèria de telecomunicacions*: modificació de la Llei 9/2014, de 9 de maig, general de telecomunicacions, amb l'objectiu de potenciar les facultats de què disposa el Govern, per mitjà del Ministeri d'Economia i Empresa, per afrontar situacions que poden afectar el manteniment de l'ordre públic, la seguretat pública o la seguretat nacional. Les modificacions introduïdes consisteixen en el següent:

- Faculta el Govern per intervenir, amb caràcter excepcional i transitori, xarxes i serveis de comunicacions electròniques en casos excepcionals que puguin afectar l'ordre públic, la seguretat pública i la seguretat nacional, tot especificant que aquesta intervenció pot afectar qualsevol infraestructura, recurs associat o element o nivell de la xarxa o servei que resulti necessari per preservar o restaurar l'ordre públic, la seguretat pública o la seguretat nacional. També en cas d'incompliment de les obligacions de servei públic que estableix el Títol III de la Llei general de telecomunicacions (relatives, en general, al servei universal i d'altres que el Govern pugui imposar per raons de cohesió territorial, d'extensió de les noves tecnologies a l'educació, la sanitat, l'acció social i la cultura, per la necessitat de facilitar la comunicació entre col·lectius determinats o per la necessitat de facilitar la disponibilitat de serveis que acreditin el contingut de missatges, la seva emissió o la seva recepció) (art. 6, ap. u). Aquesta facultat d'intervenció s'afegeix a la de gestió

directa que la versió original de la Llei permetia al Govern assumir per garantir la seguretat pública i la defensa nacional.

- Reforça el control del Govern sobre les xarxes de comunicació electrònica de les administracions, en règim d'autoprestació (total o parcial), mitjançant l'obligació de les administracions de comunicar al Govern qualsevol projecte d'instal·lació o d'explotació d'aquestes xarxes, que queden subjectes al règim especial i a les obligacions que estableix la Llei general de telecomunicacions (art. 9), el control del compliment de les quals correspon al Govern (art. 6, ap. dos).
- Amplia i reforça la capacitat sancionadora del Govern, que, d'una banda, s'estén sobre les noves obligacions previstes, especialment les relatives a l'accés a xarxes i infraestructures susceptibles d'allotjar xarxes públiques de comunicacions (art. 6, ap. tres, i art. 6, ap. quatre) i, de l'altra, s'amplia i es reforça de manera molt notable (art. 6, ap. cinc). En aquest context el Govern queda habilitat per ordenar el cessament d'una activitat suposadament infractora, abans d'iniciar el procediment sancionador i sense audiència prèvia, en supòsits d'amenaça immediata i greu per a l'ordre públic, la seguretat pública, la seguretat nacional o la salut pública. En la versió prèvia de la Llei aquesta facultat excepcional es reservava als supòsits en què es produïa un perjudici greu al funcionament dels serveis de seguretat pública, protecció civil o d'emergències, o quan es podien posar en perill vides humanes, a més de quan es produïen interferències greus a uns altres serveis o xarxes de comunicacions, supòsits que es mantenen, tot i que modificats, com a causa d'activació d'aquesta facultat extraordinària de cessament cautelar.

e) *Coordinació estatal*: modificació del Reial decret llei 12/2018, de 7 de setembre, de seguretat de les xarxes i sistemes d'informació, per atribuir al Centre Criptològic Nacional (CNN) la coordinació en l'àmbit estatal de la resposta tècnica dels CSIRT (*computer security incident response teams*). Aquesta coordinació s'afegeix a la que ja es preveia en el Reial decret llei 12/2018, per mitjà dels CSIRT de referència. A més, s'estableix que la CNN exerceix la funció d'enllaç per garantir la cooperació transfronterera dels CSIRT de les administracions públiques amb els CSIRT estrangers, en resposta als incidents de seguretat que els correspongui.

### **3. Qüestions relatives a la seva constitucionalitat**

Tal com s'ha posat de manifest en el punt 1, a criteri de Síndic, el contingut del Reial decret llei 14/2019 planteja diverses qüestions relatives a la seva constitucionalitat, especialment en relació amb:

- La possible vulneració de drets fonamentals per diverses previsions del Reial Decret llei 14/2019 relatives, d'una banda, a les xarxes de comunicacions que afecten directament la llibertat d'expressió i de comunicació i poden suposar

una restricció d'aquests drets fonamentals i, d'altra banda, la protecció de dades personals i el seu règim jurídic. Això, a banda d'altres possibles afectacions de drets a què també es farà referència.

- La utilització de la figura de decret llei i la possible infracció dels límits corresponents (art. 86 CE), tant en l'aspecte formal (la perceptiva justificació en la seva extraordinària i urgent necessitat), com en l'aspecte material (per la possible afectació dels drets, els deures i les llibertats dels ciutadans regulats en el Títol I CE).
- La possible vulneració de l'ordre competencial per una eventual ingerència en les competències estatutàries de la Generalitat en matèria d'organització de l'Administració de la Generalitat (art. 150 EAC), règim jurídic, procediment i contractació de les administracions públiques catalanes (art. 159 EAC), comunicacions electròniques (art. 140.7 EAC) i seguretat pública (art. 164 EAC).

### **3.1. La possible vulneració de drets fonamentals**

#### ***El nou marc jurídic de les comunicacions electròniques: la gestió directa, la intervenció de les xarxes i els serveis de telecomunicacions i el cessament d'activitats en matèria de telecomunicacions***

Les facultats d'assumpció de la gestió directa i d'intervenció que té en compte el Reial decret llei 14/2019 ja estaven previstes en la Llei 9/2014, de 9 de maig, general de telecomunicacions (LGT), però amb un abast molt diferent. Les novetats que s'introdueixen són d'una gran transcendència, i configuren de fet un règim jurídic completament nou en aquesta matèria que incrementa de manera molt significativa i intensa la capacitat de control executiu sobre les comunicacions electròniques, amb un alt impacte potencial sobre diversos drets i llibertats fonamentals.

Així, a la facultat inicial d'assumir la gestió directa de xarxes i serveis i, en certs casos, intervenir la prestació dels serveis, ara s'hi afegeix la d'**intervenir** les xarxes i els serveis de comunicació electrònica, amb caràcter general: s'elimina l'expressió *determinada* que s'utilitzava en relació amb els serveis i les xarxes susceptibles d'assumir-ne la gestió directa, que indicava una certa limitació; també s'elimina la precisió segons la qual la intervenció es referia a la "prestació del servei", i desapareix la referència a la legislació de contractació pública, que situava les facultats extraordinàries d'assumpció de la gestió directa i d'intervenció en l'àmbit de les relacions contractuals públiques, i bàsicament les de caràcter concessional.

En aquest context, el Reial decret llei ja no defineix ni concreta en què consisteix aquesta nova facultat d'intervenció de les xarxes i els serveis, deslligada ja de les relacions contractuals, qüestió que resulta essencial per determinar-ne la naturalesa i l'abast, i més encara quan s'ha eliminat la referència que operava sobre la prestació del servei. Ni l'LGT ni la normativa europea en la matèria (en especial, la Directiva

(UE) 1972/2018, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2018, per la qual s'estableix el Codi europeu de comunicacions electròniques) tampoc ofereixen cap definició d'aquest concepte general, referit a les comunicacions electròniques.

L'estreta interconnexió entre les xarxes de telecomunicacions i els serveis que es presten, i els continguts corresponents, i el caràcter general, obert i indeterminat de la facultat d'intervenir que preveu el Reial decret llei sense cap límit, concreció ni garantia, fan que no es pugui descartar en absolut aquesta segona dimensió de la intervenció ni tampoc que no acabi afectant també els continguts de les comunicacions i les seves metadades, encara que directament es projecti només sobre la xarxa i els serveis.

Per tant, en qualsevol dels sentits que es pugui conferir al terme *intervenir* (controlar o espiar), la facultat d'intervenció concedida al Govern suposa atorgar-li un poder nou i diferent de la gestió directa i de la intervenció de la prestació dels serveis que ja tenia en compte la legislació anterior. Un nou poder de caràcter molt obert i indeterminat, que remet a una possibilitat de control sobre les xarxes i els serveis de comunicació electrònica que li permet dirigir, limitar i suspendre aquestes xarxes i serveis, i també accedir i obtenir informació (amb accés directe als continguts o sense), potencialment fins i tot sense coneixement dels titulars i/o de les persones interessades.

Es produeix, doncs, un salt qualitatiu en la naturalesa i la intensitat de les facultats atribuïdes al Govern, perquè es passa de l'àmbit de la contractació pública (concessions), en què té sentit una facultat d'assumpció de la gestió directa, i fins i tot d'intervenir –en el sentit de passar a controlar temporalment– per motius de seguretat pública o per incompliment de les obligacions de servei públic vinculades a les condicions de la contractació, al del control general (intervenció) de les xarxes i dels serveis de comunicació electrònica, desvinculat ja de les relacions de contractació, i amb l'abast objectiu amplíssim que es veurà seguidament.

Així mateix, si ens fixem en l'**objecte** respecte del qual poden recaure les facultats d'assumpció de gestió directa i d'intervenció del Govern, és necessari indicar que el Reial decret llei l'estén a “les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques” i a “qualsevol infraestructura, recurs associat o element o nivell de la xarxa o del servei” que resulti necessari per a les finalitats que en van motivar l'exercici (ordre públic, seguretat pública i seguretat nacional, com es veurà).

D'acord amb la legislació vigent (europea i estatal), l'expressió *xarxa de comunicacions electròniques* fa referència als sistemes de transmissió i, si escau, altres recursos que permetin el transport de senyals mitjançant cables; ones hertzianes; mitjans òptics o altres mitjans electromagnètics, amb inclusió de les xarxes de satèl·lits; xarxes fixes i mòbils; sistemes de línia elèctrica, en la mesura que s'utilitzin per a la transmissió de senyals; xarxes utilitzades per a la radiodifusió sonora i televisiva i xarxes de televisió per cable, independentment del tipus d'informació transportada (annex II.31 LGT i Directiva UE 2018/1972, art. 2.1).



Pel que fa als serveis de comunicacions electròniques, la normativa els defineix com els que es presten en general a canvi d'una remuneració, consistents en el transport de senyals a través de xarxes de comunicacions electròniques, amb inclusió dels serveis de telecomunicacions i serveis de transmissió en les xarxes utilitzades per a la radiodifusió, i que comprenen el servei d'accés a l'Institut Català d'Energia, serveis de comunicacions interpersonals (com ara trucades, missatgeria i xats) i serveis consistents en el transport de senyals (p. ex. radiodifusió) (LGT annex II.35 i Directiva 2018/1972, art. 2.4).

Al seu torn, els recursos associats a les xarxes són els serveis, les infraestructures físiques i altres elements associats a una xarxa o a un servei de comunicacions electròniques que permetin o donin suport el subministrament de serveis a través d'aquesta xarxa o servei, o que tinguin potencial per fer-ho, incloent-hi edificis, entrades d'edificis, cablejat, antenes, torres i altres construccions de suport, conductes, pals, boques d'accés i distribuïdors (LGT annex II.30 i Directiva 2018/1972, art. 2.10); i els recursos associats als serveis són aquells que permeten o donen suport al subministrament o a la prestació d'aquell servei, o que tinguin potencial per fer-ho, incloent-hi la traducció de números, sistemes d'accés condicional, guies electròniques de programes i serveis d'identificació, localització i presència (LGT annex II.34 i Directiva 2018/1972, art. 2.11).

Així doncs, quan el Reial decret llei 14/2019 inclou no només els serveis sinó també les xarxes de comunicació electrònica en la possibilitat d'intervenció del Govern, de manera que s'amplia de forma expressa l'àmbit d'actuació governamental també als recursos associats a les xarxes i als serveis, es produeix una extensió molt notable de l'àmbit objectiu de les facultats de Govern que pot afectar totes les xarxes i tots els serveis de comunicacions electròniques (independentment de la seva titularitat pública o privada, i de la seva qualificació de servei públic o no) i tots els recursos associats a aquestes xarxes i serveis.

Aquesta notable ampliació també es refereix a les **causes** que poden motivar l'exercici d'aquestes facultats per part del Govern (l'afectació de l'ordre públic, la seguretat pública i la seguretat nacional, i també, com en la situació preexistent, l'incompliment de les obligacions de servei públic previstes en el títol III LGT).

Cal indicar, a més, que les noves causes que poden motivar l'exercici de les facultats d'intervenció per part del Govern són conceptes jurídics indeterminats (ordre públic, seguretat pública, seguretat nacional), que comporten en qualsevol cas un marge molt ampli d'apreciació discrecional del Govern. Addicionalment, cal tenir present que el pressupòsit habilitador ja no és la necessitat de garantir certs béns jurídics (seguretat pública i defensa nacional), sinó la mera afectació d'aquests béns (que, a més, són molt més amplis: ordre públic, seguretat pública i seguretat nacional).

Addicionalment, cal assenyalar que si bé que és cert que les facultats d'assumpció de la gestió i d'intervenció de les xarxes i els serveis de comunicació electrònica previstes en el Reial decret llei 14/2019 es qualifiquen d'*excepcionals* i *transitòries* (com ja passava en la legislació preexistent), en la nova regulació no s'estableix **cap límit**,

**garantia ni control** destinat a assegurar aquest caràcter excepcional i transitori, ni en forma de limitació temporal ni de control procedimental, com caldria esperar. Només es manté la necessitat d'informe previ de la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència, en relació amb el supòsit d'incompliment de les obligacions de servei públic. En canvi, quan es tracta d'actuacions per motius d'ordre públic, seguretat pública i seguretat nacional, que són les que presenten un potencial més elevat d'ingerència en els drets fonamentals, no s'hi estableix cap límit ni control específic.

Finalment, cal posar de manifest que el Reial decret llei 4/2019 atribueix al Govern la facultat d'ordenar el cessament d'una activitat suposadament infractora en matèria de telecomunicacions, abans d'iniciar el procediment sancionador i sense audiència prèvia, en cas que consideri que suposa una amenaça immediata i greu per a l'ordre públic, la seguretat pública, la seguretat nacional o la salut pública (nova redacció de l'art. 81.1 LGT).

S'habilita, doncs, el Govern per establir mesures cautelariíssimes als supòsits d'amenaça immediata i greu per a l'ordre públic, la seguretat pública, la seguretat nacional o la salut pública, mentre que, com ja s'ha assenyalat, en la versió original de l'LGT aquesta facultat excepcional es reservava als supòsits en què es produïa un perjudici greu al funcionament dels serveis de seguretat pública, protecció civil o d'emergències, o quan es podien posar en perill vides humanes, a banda de quan es produïen interferències greus a altres serveis o xarxes de comunicacions, supòsits que es mantenen, tot i que modificats, com a causa d'activació d'aquesta facultat extraordinària de cessament cautelar.

En aquesta matèria també es fa un salt qualitatiu en les possibilitats d'intervenció del Govern sobre les xarxes i els serveis de comunicació electrònica, i s'estén l'ús d'aquesta facultat, ja per si mateixa excepcional i enormement invasiva de drets, als supòsits d'amenaça immediata i greu a l'ordre públic, la seguretat pública i la seguretat nacional, a més de la salut pública, que ja estava establerta en la legislació anterior.

### ***L'afectació dels drets fonamentals pel nou marc jurídic***

Malgrat que es pot establir una distinció conceptual entre *xarxes* i *serveis de comunicació electrònica*, per una banda, i *continguts de la comunicació*, per l'altra, és evident que en la realitat de la societat de la informació i d'Internet hi ha una vinculació estreta entre ambdós conceptes. Les xarxes (sotmeses íntegrament i sense exclusions a l'LGT) són el vehicle per on necessàriament circulen els continguts, també en forma de comunicacions i d'informació, i fins i tot es podria dir que, actualment, són el principal vehicle. Els serveis de comunicació electrònica, al seu torn, són els que fan el transport de senyals i donen accés als continguts. Internet, en efecte –per sintetitzar-ho tot en aquest mitjà bàsic–, ha substituït en bona part els canals tradicionals dels mitjans de comunicació i d'informació. Així, la

regulació de les xarxes i dels serveis que en permeten l'ús –incloses les possibilitats d'intervenció governamental–, té un potencial d'afectació i d'ingerència en els drets equivalent o fins i tot superior al que tenia, i té encara, la intervenció pública pel que fa als mitjans de comunicació tradicionals.

Aquest impacte sobre els drets ha estat subratllat per la Declaració conjunta sobre llibertat d'expressió i Internet (aprovada l'1 de juny de 2011 pel relator especial de les Nacions Unides sobre llibertat d'opinió i d'expressió i els seus equivalents en els àmbits de l'OSCE, l'OEA i la CADHP, i reafirmada per la Declaració conjunta del vintè aniversari: Desafiaments per la llibertat d'expressió en la propera dècada, de 10 de juliol de 2019), que adverteix de l'estreta relació entre Internet i el dret a la llibertat d'expressió (per aprofundir sobre aquesta connexió, vegeu l'informe annex).

**D'acord amb això, malgrat que les comunicacions electròniques aparentment no constitueixen l'objecte directe del nou marc jurídic a què s'ha fet referència, les noves facultats d'intervenció governamental previstes en relació amb les xarxes i els serveis, que permeten la circulació de comunicacions, d'informacions i de tota mena de documents i dades de les persones, tenen una clara capacitat d'ingerència en els drets fonamentals.**

**Pel que fa a la nova facultat d'intervenció**, en el sentit tan ampli i indeterminat amb què està prevista, pot afectar, principalment, les llibertats d'expressió i d'informació (art. 20.1.a i art. 20.1.d CE), equivalents a la llibertat d'expressió i comunicació del Conveni europeu de drets humans (CEDH) (art. 10) i a la llibertat d'expressió i d'informació de la Carta de drets fonamentals de la UE (CDFUE, art. 11). Igualment, presenta un potencial amenaçador del dret a la intimitat personal i familiar (art. 18.1 CE, art. 8 CEDH i art. 7 CDFUE), el secret de les comunicacions (art. 18.3 CE, art. 8 CEDH i art. 7 CDFUE) i la protecció de les dades personals (art. 18.4 CE i art. 8 CDFUE).

De fet, la facultat del Govern per intervenir les xarxes i els serveis de comunicació electrònica, i també els recursos associats, tal com regula el norma objecte d'estudi, no compleix els requisits de previsió legal que exigeixen tant el TEDH com el TC com a necessària en casos d'afectació de drets. De fet, aquesta facultat d'intervenció, que s'amplia notablement pel que fa a la legislació anterior, no es concreta ni es limita en el seu contingut (per exemple, excloent alguns dels sentits que pot donar-se a aquesta expressió); es presenta amb caràcter general (no circumscrita a les relacions contractuals o concessionàries com es feia en la legislació anterior), i es projecta de forma omnicomprendiva sobre el conjunt de xarxes i serveis de comunicació electrònica, inclosos els seus recursos associats, amb un potencial d'afectació evident sobre els continguts que es transmeten i circulen per aquestes plataformes. Fins i tot en cas que es volgués entendre que el Reial decret llei 14/2019 no habilita una intervenció directa sobre els continguts de les comunicacions electròniques, és evident l'impacte que la intervenció -en sentit de control- de les xarxes i els serveis de comunicació electrònica i dels seus recursos associats té sobre els continguts, en forma de comunicacions, informacions i dades, com s'ha vist.

Aquesta generalitat i indeterminació fa que no sigui possible predir, amb el grau de seguretat jurídica mínima desitjable, ni l'aplicació d'aquest poder ni les seves conseqüències o efectes concrets. I aquesta imprevisibilitat s'accentua encara més per la gran indeterminació i obertura que presenten també els motius previstos pel Reial decret llei 14/2019 per justificar-ne l'aplicació (l'ordre públic, la seguretat pública i la seguretat nacional), i perquè la qualificació com a poder excepcional i transitori no es tradueix, en la nova norma, en límits, garanties i controls específics adequats, que la ceneixin de manera efectiva i evitin que quedi en una simple qualificació formal.

Ens trobem, doncs, davant d'un poder obert i indeterminat d'intervenció sobre el conjunt de les xarxes i els serveis de comunicació electrònica, per motius genèrics que es defineixen com a conceptes jurídics indeterminats que ofereixen al Govern una molt elevada capacitat d'apreciació discrecional, i sense previsió de límits ni controls específics, que es converteix en una clàusula d'ingerència general, oberta i imprevisible, que col·loca els ciutadans en una situació d'inseguretat i desprotecció contra la possible arbitrietat del Govern.

Pel que fa a la **facultat del Govern per ordenar el cessament cautelariíssim d'una activitat suposadament infractora en matèria de telecomunicacions** abans d'iniciar el procediment sancionador i sense audiència prèvia, cal dir que lesiona, especialment, les llibertats d'expressió i d'informació, reconegudes en la CE, el CEDH i la CDFUE, i afectant de manera específica algunes de les garanties concretes que estableix la CE en aquest sentit, com ara la prohibició de segrest administratiu de publicacions i altres mitjans d'informació, que requereixen en qualsevol cas una resolució judicial (art. 20.5 CE).

Així, malgrat que la norma exigeix constatar una “amença immediata i greu” i no només la mera “afectació” d'aquests béns jurídics per poder decretar la mesura cautelariíssima, també deixa obert un marge amplíssim de discrecionalitat del Govern, que pot resultar contradictori amb l'exigència de previsibilitat de la llei. Més encara tractant-se d'una intervenció que afecta directament drets i llibertats fonamentals com la llibertat d'expressió i d'informació, i que, per aquest motiu, requeriria un control més estricte.

Ara bé, a part dels elements exposats fins ara, hi ha una sèrie de garanties constitucionals dels drets i llibertats que, a criteri del Síndic, es veuen clarament afectades a partir de la regulació continguda en el Reial decret llei 14/2019, com per exemple la previsió per llei de la proporcionalitat de les mesures que limiten drets i llibertats, la prohibició de censura prèvia, la interdicció del segrest executiu de publicacions i la necessitat de resolució judicial per intervenir les comunicacions:

**- La proporcionalitat de les mesures restrictives de drets establerts en el Reial decret llei 14/2019**

La jurisprudència constitucional ha consolidat que únicament són admissibles les mesures restrictives dels drets i llibertats quan resulten idònies, necessàries i proporcionals a les finalitats legítimes que persegueixen, la qual cosa pressuposa que només es poden admetre limitacions dels drets fonamentals en aquells casos en què la limitació persegueix una finalitat legítima en el si d'una societat democràtica (per aprofundir sobre aquesta idea, vegeu l'informe annex).

Sobre la **legimitat de les finalitats perseguides** per la facultat d'intervenció i de l'ordre cautelaríssim de tancament previstes en el Reial decret llei 14/2019, cal dir únicament que aquestes troben empara en les disposicions corresponents del CEDH, que tenen en compte explícitament la seguretat pública, la seguretat nacional i la defensa de l'ordre (art. 8.2 i 10.2 CEDH). Per tant, són finalitats que legítimament pot perseguir el poder públic i que poden emparar restriccions de drets. Tampoc no hi ha dubte que aquestes mesures són idònies per aconseguir aquestes finalitats, en el sentit que hi són funcionalment adequades, des d'una perspectiva racional abstracta.

Menys pacífica resulta, tanmateix, la valoració de la seva necessitat:

Tal com s'ha apuntat abans, la facultat d'intervenció en els termes previstos en el Reial decret llei 14/2019 suposa la facultat governamental d'intervenir sobre les plataformes físiques i els serveis que permeten la transmissió d'opinions, informacions i dades, i, per tant, habilita també l'accés als continguts que circulen per les xarxes, fet que suposa una clara invasió de la privacitat, que pot lesionar garanties constitucionals específiques relatives al secret de les comunicacions, a part de l'impacte que pot tenir també, segons el contingut concret de la intervenció, en els drets a la llibertat d'expressió i d'informació. Igualment, el tancament governatiu ordenat com a mesura cautelaríssim, en els termes previstos en el Reial decret llei 14/2019, suposa una ingerència directa, sense intervenció judicial, en el mitjà o la plataforma de transmissió, i, per tant, de manera indirecta però molt clara i contundent, en els mateixos continguts.

També s'ha dit que la **necessitat de les mesures restrictives de drets** que es contenen en el Reial decret llei **ha de valorar-se**, com exigeix el CEDH i ha interpretat el TEDH, no amb caràcter general, sinó en el si d'una societat democràtica, és a dir, **en el marc i des dels valors que informen una societat democràtica**, que es caracteritza i es diferencia d'altres per estar fonamentada en els drets i les llibertats de les persones i en la divisió i limitació de poders.

En una societat democràtica, la protecció de la seguretat pública, la seguretat nacional o l'ordre públic no pot fer-se a través del control dels mitjans de comunicació, ja siguin mitjans de comunicació clàssics (ràdio, TV...) o les noves xarxes i serveis de la societat de la informació i la comunicació, com per exemple Internet, per on circulen idees, opinions i informació. Per tant, no poden cercar-se aquestes finalitats, legítimes, fent abstracció dels drets i les llibertats fonamentals, i menys encara dels que resulten estructuralment necessaris precisament per configurar aquesta societat com a democràtica. La mateixa valoració de la necessitat

imperiosa que legitima l'acció dels poders públics ha de ser compatible i ha d'harmonitzar-se amb els valors que representen aquests drets i llibertats, i, per tant, les ingerències que puguin produir-se han de ser escrutades amb molt de rigor i d'una manera clarament restrictiva.

Finalment, en relació amb l'element de la valoració de la **proporcionalitat** en sentit estricte (la relació entre el dany o el sacrifici del dret i el benefici de la ingerència per la finalitat perseguida) no pot fer-se cap pronunciament concret, perquè aquesta ponderació dany-benefici ha de fer-se en cada cas concret, i el balanç final –per determinar si el dany és excessiu o no– resulta de la gravetat del dany causat i de la gravetat de la situació a què es volia fer front. Amb caràcter general, tanmateix, cal fer notar que, atesa la indeterminació, la generalitat i la imprecisió amb què es regula la facultat d'intervenció (quins poders conté, quins efectes genera i en quins casos es pot aplicar) i, de manera aquí especial, la laxitud amb què s'habilita el seu exercici (afectació de la seguretat), el potencial de causar un dany greu i desproporcionat és notori. La falta de garanties i controls accentua encara més aquest potencial d'ingerència excessiva.

#### **- Prohibició de censura prèvia**

Malgrat que, com s'ha dit repetidament, les modificacions introduïdes pel Reial decret llei 14/2019 aparentment no es projecten directament sobre els continguts que es transmeten per les xarxes per mitjà dels serveis corresponents de comunicació audiovisual, sí que poden afectar-los, atesa l'estreta connexió que hi ha entre mitjà i continguts. Per aquest motiu, cal valorar també les noves facultats que el Reial decret llei 14/2019 concedeix al Govern des del punt de vista de la prohibició constitucional de la censura prèvia.

L'article 20.2 CE estableix, en efecte, que l'exercici dels drets a la llibertat d'expressió i la llibertat d'informació no es pot restringir mitjançant cap tipus de censura prèvia. És una prohibició taxativa i contundent, que no admet excepcions. En aquest sentit, el TC ha determinat que el sistema establert per la CE per evitar extralimitacions de les llibertats d'expressió i d'informació respon a un model reactiu i no preventiu, de manera que els poders públics, per protegir els béns jurídics dignes de protecció (drets, valors –com el pluralisme– i altres béns) davant de possibles extralimitacions de les llibertats d'expressió i d'informació únicament podran actuar *ex post*, i no *ex ante* (STC 86/2017, de 4 de juliol). A més, el TC ressalta que la interdicció de la censura prèvia no només afecta les mesures dels poders públics que impedeixin o prohibeixin obertament la difusió de certa opinió o informació, sinó també “cualquier otra que simplemente restrinja o pueda tener un indeseable efecto disuasorio sobre el ejercicio de tales libertades” (STC 52/1983, FJ 5, i STC 190/1996, FJ 3), “aun cuando la ley, única norma para establecerlas, pretendiera justificar su existencia en la protección de aquellos derechos, bienes y valores que también conforme al art. 20.4 CE constitucionalmente se configuran como límites a las libertades de expresión e información en nuestro orden constitucional” (STC

86/2017, FJ 4). I això per l'especial transcendència d'aquestes llibertats en una societat democràtica, de la qual constitueixen pilars fonamentals, com ja s'ha dit.

És en aquest marc que cal fixar l'atenció en el potencial efecte restrictiu *ex ante* que tenen tant la facultat d'intervenció del Govern sobre les xarxes i els serveis de comunicació electrònica i els seus recursos associats, com la facultat d'ordenar el cessament cautelari de les activitats, pels motius, tan genèrics i indeterminats, com els que habilita el Reial decret llei 14/2019, tant si s'entén la intervenció com a control com si es refereix a la possibilitat d'accés no consentit als continguts.

La intervenció dels mitjans tècnics, d'infraestructura i de serveis, pel fet que puguin simplement "afectar" conceptes tan genèrics i indeterminats com la seguretat pública, la seguretat nacional o l'ordre públic, té un efecte directe i preventiu sobre els continguts. Fins i tot es podria dir que l'efecte de limitar, eliminar o controlar els continguts d'alguna manera és justament el resultat desitjat i esperable de la intervenció dels mitjans tècnics, d'infraestructura i dels serveis de telecomunicacions, atès que d'altra manera -si no influís en els continguts que es difonen- no tindria sentit (altrament es tractaria d'una intervenció per uns altres motius, com la que estava prevista en l'anterior LGT, en l'àmbit de les relacions contractuals i per garantir les obligacions de servei públic).

D'acord amb això, a criteri del Síndic és evident que la facultat genèrica i indeterminada d'intervenció del Govern sobre les xarxes i els serveis de comunicació electrònica, i els seus recursos associats, prevista en el Reial decret llei 14/2019, té un efecte potencial d'afectar *ex ante* els continguts que es pretenen difondre, cosa que resulta contrari a la prohibició de censura prèvia que estableix l'art. 20.2 CE, en la interpretació que ha fet el TC.

A la mateixa conclusió cal arribar en relació amb la mesura cautelariíssima d'ordenar el cessament d'una activitat infractora, per motius una altra vegada de seguretat pública, seguretat nacional o ordre públic. L'ordre de cessament, ordenada pel Govern a més sense audiència de la persona interessada i abans d'obrir el procediment sancionador, pot afectar també (en funció de l'activitat que s'ordeni que cessi i la infracció atribuïda) la difusió de continguts futurs, i suposar així un control *ex ante* d'opinions o d'informacions, que tindria igualment la consideració de censura prèvia. El fet, a més, que es refereixi a qualsevol tipus d'infracció (sense distingir en funció de la seva gravetat), que s'ordeni sense audiència prèvia de la persona interessada i que no es prevegi un control específicament adequat, fa que el potencial d'afectació arbitrària a les llibertats d'expressió i d'informació sigui encara més gran.

#### **- Interdicció del segrest executiu de publicacions**

Com ja s'ha indicat en l'apartat anterior, la facultat d'intervenció del Govern establerta en el Reial decret llei 14/2019 podria suposar un control sobre els continguts de les comunicacions en la mesura que puguin afectar la seguretat pública, l'ordre públic o la seguretat nacional. Això fa que aquesta possibilitat,

plantejada una vegada més arran dels termes absolutament oberts i indefinits amb què es configura la facultat d'intervenció de la norma comentada, hagi de confrontar-se també amb la garantia constitucional d'interdicció del segrest de les comunicacions.

L'article 20.5 CE estableix que “només podrà acordar-se el segrest de publicacions, gravacions i altres mitjans d'informació en virtut de resolució judicial”. Sobre aquesta disposició, el TC ha mantingut que el precepte suposa una prohibició clara de qualsevol possibilitat constitucional de segrest administratiu (STC 187/1999, de 25 d'octubre) i que, pel que aquí interessa, s'aplica a qualsevol mitjà que serveixi de suport material de les publicacions o enregistraments, sempre que sigui un mitjà capaç de difondre'ls directament o bé incorporant-los a un suport que al seu torn sigui susceptible de difusió (STC 144/1987, de 23 de setembre), cosa que inclouria també els suports electrònics.

D'acord amb el TC, doncs, únicament els tribunals, a partir d'una previsió legal específica (no genèrica, diu expressament el TC), motivada i en el marc d'un procediment concret, podrien ordenar una actuació de control previ sobre una publicació. A més, la llei habilitant ha d'estar sotmesa en aquests casos a les condicions que legitimen una ingerència en els drets fonamentals (en aquest cas, urgència –en tractar-se d'una mesura cautelar– en la necessitat de protegir un bé jurídic legítim, garanties procedimentals –en el marc d'un procediment judicial concret, mitjançant resolució motivada–, i de manera proporcional –idoneïtat, necessitat i proporcionalitat estricta) (STC 187/1999).

Aquesta configuració constitucional del segrest de les publicacions resulta incompatible amb l'atribució al Govern d'una facultat que pugui comportar, encara que sigui indirectament, la retirada o l'exclusió de la circulació d'idees, opinions, informacions o altres missatges inclosos en una publicació, enregistrament o qualsevol altre mitjà d'informació.

#### **- Necessitat de resolució judicial per intervenir les comunicacions**

L'article 18.3 CE disposa que “es garanteix el secret de les comunicacions i, especialment, de les postals, telegràfiques i telefòniques, excepte en cas de resolució judicial”, i, desenvolupant aquesta garantia, la LECrim estableix el règim de les intervencions judicials (art. 579-588).

Es tracta d'una garantia constitucional que, d'acord amb el jurisprudencial constitucional, s'estén també a les comunicacions electròniques (STC 281/2006, de 9 d'octubre, STC 170/2013, de 7 d'octubre, entre d'altres).

L'LGT estableix una regulació detallada del règim d'intervenció judicial pel que fa a les comunicacions electròniques que, juntament amb la de la LECrim hauria de ser aplicable també a la facultat d'intervenció del Govern que el Reial decret llei 14/2019 addiciona a l'LGT.



Tenint en compte el que s'ha exposat ja diverses vegades, en relació amb els dubtes raonables sobre el fet que la intervenció governamental de les xarxes i serveis de comunicacions electròniques pugui comportar també un accés als continguts, o almenys a determinats continguts que circulen o es transmeten per la xarxa, és evident que la nova regulació del Reial decret llei 14/2019 suposa un risc cert de lesionar la garantia constitucional sobre el secret de les comunicacions de l'article 18.3 CE. I fins i tot si es pot distingir a priori entre comunicacions i altres continguts de la xarxa que no ho són, per raó d'algun criteri objectiu, com per exemple el mitjà o el servei de transmissió, quedaria afectada la llibertat d'expressió i d'informació, en els termes ja vistos.

Aquesta possibilitat d'ingerència potencial en els continguts, inclosos els comunicatius, reforça la conclusió que la facultat d'intervenció prevista en el Reial decret llei 14/2019 constitueix una ingerència il·legítima en els drets constitucionals, ara específicament la garantia constitucional de l'autorització judicial per aixecar el secret de les comunicacions.

### **3.2. La figura del decret llei: possible infracció dels límits establerts en l'article 86 CE**

- Diverses disposicions del Reial decret llei 14/2019 incideixen en l'àmbit de les llibertats d'expressió i de comunicació, i també en la protecció de dades personals. El reconeixement d'aquests drets en la secció 1a del capítol II del títol I de la Constitució (arts. 20.1.a; 20.1d i 18.4, respectivament), obliga a estudiar les normes del Reial decret llei 14/2019 per assegurar que no afecta els drets i llibertats del títol I i que per tant no sobrepassa el límit material que imposa l'art. 86.1 CE.

El que resulta decisiu per valorar si s'ha produït una afectació d'aquests drets per part del Reial decret llei 14/2019 és si estableix una regulació general d'aquests drets i/o si altera alguns dels seus elements estructurals o substantius, a part de si es tracta d'una regulació que materialment pugui contradir o vulnerar el contingut essencial constitucionalment reconegut d'aquests drets (a la qual cosa ja s'ha fet referència).

Segons l'exposició de motius, el Reial decret llei 14/2019 (apartat I), té com a finalitat establir un marc jurídic que garanteixi l'interès general i, en particular, la seguretat pública, i establir un marc preventiu amb aquesta finalitat, l'objectiu últim del qual sigui protegir els drets i les llibertats reconegudes constitucionalment i garantir la seguretat pública de tots els ciutadans.

Es tracta, doncs, d'una regulació o un marc jurídic general per protegir la seguretat pública en l'àmbit de l'administració i la comunicació digital, i per això introdueix algunes normes de caràcter general i amb vocació de permanència (com per exemple les de l'art. 6), que constitueixen veritables límits a la llibertat d'expressió i de comunicació, en l'àmbit de les comunicacions i les xarxes digitals en facultar

ingerències públiques per raons d'ordre públic, seguretat pública i seguretat nacional. I aquesta afectació és tan intensa que podria fins i tot plantejar-se si unes previsions d'aquest tipus no estarien afectades per la reserva de llei orgànica (art. 81.1 CE). Igualment, i malgrat que es projectin en un àmbit concret i limitat (intervencions executives en el camp dels serveis i les xarxes de comunicacions digitals) suposen també una veritable regulació general que afecta els drets a la lliure expressió i a la llibertat d'informació.

Adicionalment, es tracta d'una regulació general en la mesura que presenta un caràcter general i permanent i es desvincula de qualsevol situació concreta de caràcter extraordinari que hagi pogut motivar l'adopció del decret llei (i que, com s'ha vist, tampoc no es justifica).

Pel que fa a les disposicions del Reial decret llei 14/2019 relatives a la protecció de dades personals (art. 4 i 5) introdueixen noves regulacions en matèria de transmissió de dades entre administracions i de contractació pública, però es tracta de normes amb un caràcter puntual i accessori i incideixen en elements que difícilment es poden considerar estructurals o substantius del règim jurídic de la protecció de dades personals, en la mesura que no alteren ni el seu contingut bàsic ni les seves garanties.

En vista d'aquestes consideracions, a criteri del Síndic les disposicions del Reial decret llei 14/2019 relatives a les facultats d'intervenció pública de les xarxes i els serveis de comunicació electrònica, que afecten elements estructurals i substantius del règim jurídic de la llibertat d'expressió i de la llibertat d'informació, constitueixen una regulació general d'aquestes llibertats en l'àmbit concret de les comunicacions electròniques, i per tant afecten els drets i les llibertats constitucionals, en el sentit que dona a aquesta expressió el TC, i sobrepassen el límit material dels decrets llei que estableix l'art. 86.1 CE.

- En la mesura que algunes previsions del Reial decret llei 14/2019 tenen una clara incidència en alguns drets fonamentals, cal examinar si l'instrument normatiu utilitzat, el decret llei, resulta constitucionalment adequat tant des del punt de vista del compliment del pressupòsit que habilita el Govern per fer ús d'aquesta potestat normativa especial (l'extraordinària i urgent necessitat), com del respecte dels límits materials a què la CE subjecta aquest tipus extraordinari de normes que no poden "afectar [...] els drets, els deures i les llibertats dels ciutadans regulats en el títol I"(art. 86.1 CE).

Pel que fa al pressupòsit que habilita per poder recórrer al decret llei, el Tribunal Constitucional, durant una dilatada i extensa jurisprudència (per totes, i entre les més recents, STC 96/2014, de 12 de juny, 142/2014, d'11 de setembre, 183/2014, de 6 de novembre, 12/2015, de 5 de febrer, 196/2015, de 24 de setembre, 211/2015, de 8 d'octubre, 26/2016, de 18 de febrer, 70/2016, de 14 d'abril, 125 i 126/2016, de 7 de juliol, 183/2016, de 3 de novembre, 150/2017, de 21 de desembre, 152/2017, de 21 de desembre i 61/2018, de 7 de juny), dictamina que la facultat del Govern per dictar decrets llei es configura com una excepció al procediment ordinari d'adopció de

lleis, i per tant està sotmesa a determinats requisits que en legitimen l'exercici, entre els quals el primer que s'utilitzi exclusivament per fer front a una situació d'extraordinària urgència i necessitat.

Ara bé, els termes *extraordinari* i *urgent necessitat* no són termes buits, mitjançant els quals, i simplement al·legant-los, el Govern pugui actuar lliurement i sense restriccions en exercici del seu marge d'apreciació política, sinó que constitueixen un límit a aquesta llibertat d'actuació política, que pot controlar el Tribunal Constitucional, el qual pot exercir un control extern, consistent a comprovar (i) que el Govern hagi definit, de manera explícita i raonada, la situació d'extraordinària urgència i necessitat que requereixi una resposta normativa amb rang de llei, i (ii) que existeixi una connexió de sentit entre la situació definida i les mesures legislatives adoptades, és a dir, que aquestes mesures tinguin una relació directa o de congruència amb la situació que es mira d'afrontar (sentències del TC més recents, 152/2017 i 61/2018).

A criteri del Síndic, i tenint en compte la doctrina general i consolidada del TC a què s'ha fet referència (es pot aprofundir sobre això en l'informe adjunt), en el cas del Reial decret llei 14/2019 hi ha un clar incompliment dels requisits del pressupòsit habilitador per part del Reial decret llei 14/2019, atès que:

- Pel que fa a la **definició** de la situació d'extraordinària i urgent necessitat, cal fer les observacions següents: l'única al·lusió específica a la situació d'extraordinària urgència i necessitat que pugui justificar l'adopció del Reial decret llei 14/2019, en tot el text, es troba exclusivament en l'exposició de motius, apartat I, quan diu que "els recents i greus esdeveniments esdevinguts a part del territori espanyol han posat de relleu la necessitat de modificar el marc legislatiu vigent per fer front a la situació. Aquests fets demanen una resposta immediata per evitar que es reproduïxin successos d'aquesta índole amb l'establiment d'un marc preventiu amb aquesta finalitat, l'objectiu últim del qual sigui protegir els drets i les llibertats reconeguts constitucionalment i garantir la seguretat pública de tots els ciutadans".

En cap moment, però, la norma defineix la situació d'extraordinària i urgent necessitat que pugui justificar l'adopció de les mesures que conté, a excepció de la menció genèrica transcrita.

Tampoc no conté al·lusions específiques a la situació d'extraordinària urgència i necessitat que pugui justificar el Reial decret llei 14/2019 en el discurs inicial de presentació de la norma en el debat parlamentari de convalidació, que va tenir lloc el 27 de novembre de 2019 a la Diputació Permanent del Congrés dels Diputats. No només no concreta quins són els recents i greus esdeveniments esdevinguts a què fa referència l'exposició de motius, sinó que ni tan sols s'hi refereix.

- Pel que fa a la necessària **connexió** entre les mesures adoptades en el Reial decret llei 14/2019 i la situació d'extraordinària i urgent necessitat, cal indicar que resulta molt difícil valorar l'adequació i la congruència de les mesures adoptades pel que fa a la situació a què es vol fer front quan aquesta situació no s'identifica ni es defineix.

En qualsevol cas, el que sí que es pot valorar és que el Reial decret llei conté algunes normes que, atesa la seva estructura, presenten indicis clars de falta del sentit que exigeix la doctrina del TC en la mesura que no modifiquen de manera instantània la situació jurídica existent. És el cas d'algunes disposicions que se sotmeten a diversos règims transitoris (especialment DT 1 i 2, relatives a la ubicació dels recursos tècnics en el territori de la UE o d'Espanya, segons els casos) i que, per tant, no tenen cap efecte directe ni immediat.

La falta d'efectes immediats fa que difícilment es pugui considerar justificada la inclusió de les normes corresponents en un decret llei que ha de donar resposta a una situació, entre altres coses, urgent.

D'acord amb tot això, el Síndic entén que falta el pressupòsit habilitador del Reial decret llei 14/2019, motiu que per si sol seria suficient perquè el TC declarés inconstitucional i nul el Reial decret llei en la seva totalitat.

### **3.3. La possible vulneració de l'ordre competencial**

La possible vulneració de l'ordre competencial, en aquest cas, en relació amb Catalunya, fa referència a una eventual ingerència en les competències estatutàries de la Generalitat en matèria d'organització d'aquesta administració (art. 150 EAC), règim jurídic, procediment i contractació de les administracions públiques catalanes (art. 159 EAC), comunicacions electròniques (art. 140.7 EAC) i seguretat pública (art. 164 EAC).

Ara bé, les qüestions competencials que planteja el Reial decret llei 14/2019 han estat tractades suficientment en el recent Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries sobre aquest decret llei, emès a instàncies del Govern (Dictamen 6/2019, de 30 de desembre).

Ens remetem, doncs, a les consideracions del Consell en aquest àmbit que donen suport a l'apreciació segons la qual l'article 3 ap. u i dos del Reial decret llei 14/2019, en la redacció que dona als articles 9.2.c i 10.2.c de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, concretament en l'incís "amb l'autorització prèvia de la Secretaria General d'Administració Digital del Ministeri de Política Territorial i Funció Pública, que només es pot denegar per motius de seguretat pública, amb l'informe previ vinculant de la Secretaria d'Estat de Seguretat del Ministeri de l'Interior. L'autorització s'ha d'emetre en el termini màxim de tres mesos. Sense perjudici de l'obligació de l'Administració General de l'Estat de resoldre dins del termini, la manca de resolució de la sol·licitud d'autorització s'entén que té efectes desestimadoris", vulnera l'ordre competencial en afectar les competències de la Generalitat de l'article 159 EAC i no troba empara en l'article 149.1.18 i .29 CE. Per connexió, la disposició transitòria primera, apartat 1, i la disposició final primera, apartat 2 del Reial decret llei 14/2019 també les vulneren i tampoc no troben empara en els preceptes constitucionals esmentats.

## Conclusions

En vista de tot el que s'exposa, el Síndic de Greuges de Catalunya considera que el Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital, contractació del sector públic i telecomunicacions, conté disposicions que poden resultar contràries a preceptes constitucionals relatius a l'ordre competencial i a la regulació i garantia dels drets fonamentals, i d'altres que limiten l'exercici d'alguns dels drets i les llibertats fonamentals regulats en el títol I de la CE sense que pugui constatar-se una necessitat imperiosa que justifiqui aquesta limitació.

En concret, considera que:

1. L'article 6 ap. u i cinc, en allò que fa referència a la facultat d'intervenció que atribueix a l'Estat, és inconstitucional perquè vulnera l'article 9.3 CE mentre que produeix ingerències en l'exercici dels drets fonamentals i les llibertats públiques sense complir els requisits constitucionals requerits (qualitat normativa i garanties dels ciutadans).
3. Els articles 1, 2, 3, 4, 6, 7, les disposicions addicionals úniques i transitòries primera i segona i la disposició final primera no s'ajusten als requeriments establerts en l'article 86.1 CE que regula la possibilitat del Govern de dictar disposicions legislatives provisionals en forma de decrets llei.
4. L'article 3 ap. u i dos, en la redacció que dona als articles 9.2.c i 10.2.c de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, i, per connexió, la disposició transitòria primera, apartat 1, i la disposició final primera, apartat 2, afecten les competències de la Generalitat de l'article 159 EAC i no troben empara en l'article 149.1.18 i.29 CE.

<Signant>

<Carrec del signant>

<Data de la signatura digital>