



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 24/2010, de 5 d'agost,
sobre el Projecte de Llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades**

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

D I C T A M E N

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de Llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (BOPC núm. 777, de 22 de juliol de 2010).

A N T E C E D E N T S

1. El dia 28 de juliol de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data (Reg. 661), pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 27 de juliol de 2010, a instància del senyor Oriol Pujol i Ferrusola i catorze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió d'Affers Institucionals sobre el Projecte de Llei de l'Autoritat de Protecció de Dades de Catalunya, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Cal fer notar que, tot i que en la tramitació parlamentària (Tram. 200-00070/08) el Projecte sobre el qual se'ns demana dictamen consta com a Projecte de Llei de l'Autoritat de Protecció de Dades de Catalunya, el títol que correspon al Projecte de Llei que ha aprovat la Comissió de Política Cultural és «Projecte de Llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades».

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell dictamen en relació amb el «Projecte de Llei de l'Autoritat de Protecció de Dades de Catalunya», «en especial referència a: Art. 7 en els seus punts 2 i 3 relatius al nomenament i cessament del Director de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades».

La fonamentació jurídica que figura en l'escrit de sol·licitud és la següent:

«La igualtat és un valor superior en el nostre ordenament jurídic (art. 14 CE i EAC) i correspon als poders públics promoure les condicions perquè sigui efectiva i real.

Els poders públics han de respectar en tot moment el principi d'objectivitat i igualtat no podent, en cap cas, actuar ni arbitràriament ni de forma discriminatòria. Tota actuació que vulneri aquests principis pot estar viciada i ser anul·lable.

El projecte inicial, de llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades presentat al Parlament establia unes majories determinades i idèntiques per al nomenament del director/a i per al cessament quan aquest darrer no era motivat per l'expiració del termini del mandat o a petició pròpia. Les majories per al nomenament i cessament eren les següents: 3/5 parts del Parlament en primera votació, i majoria simple en segona votació si no s'aconseguien els vots favorables de les 3/5 parts del Parlament en la primera votació.

En el tràmit parlamentari els grups que donen suport al Govern han modificat aquests paràmetres pel que fa únicament al cessament per separació, eliminant la 2n votació i de facto establint, per tant, una clara diferència entre la votació per accedir i per separar.

Considerem que el legislador proposa un sistema diferent per a fer efectiu el nomenament i el cessament del director/a, aplicant el principi de "contrarius actus" en determinar un procediment diferent en el cessament que l'aprobat per al nomenament.

Existeix, a parer nostre, incompatibilitat i desharmonia atès que la seguretat jurídica no queda salvaguardada en validar les modificacions a la observança de les mateixes disposicions i tràmits exigits per a la formació originària, és a dir, "contrarius actus".

Aquest fet origina l'incompliment dels principis d'igualtat, objectivitat i sembla que el legislador pretén aplicar un procediment arbitrari i discriminatori. Canviar els requisits de les majories parlamentàries en el nomenament i en el cessament per causa diferent de la d'expiració de mandat o a petició pròpia no sembla justificable i dona lloc a la percepció del blindatge del càrrec, nomenat per majoria absoluta, si és el cas, però únicament pogut fer cessar per 3/5 parts de la Cambra.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 29 de juliol de 2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el vicepresident senyor Joan Egea Fernández.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb allò que disposa l'article 25, apartats 4 i 5 de la seva Llei constitutiva, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris, com també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 5 d'agost de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Per tal de situar amb més precisió l'objecte d'aquest Dictamen, procedirem a emmarcar la disposició sobre la qual es demana la nostra opinió en el context del Projecte de Llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

El Projecte preveu la derogació de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, substituint l'Agència, de designació governamental, per una autoritat independent designada, per mandat estatutari, pel Parlament (art. 31 i 156.d EAC). L'objecte de la sol·licitud de dictamen recau, precisament, sobre la norma que regula la designació i la separació parlamentàries del càrrec de director o directora, que constitueix una de les principals novetats del Projecte de Llei, motiu pel qual exposarem succintament el règim jurídic del càrrec de director o directora.

L'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, que és el nom que rep aquesta entitat en el títol i en el contingut del Projecte de Llei des de l'Informe de la Ponència (BOPC núm. 773, de 19 de juliol de 2010), és, segons l'article 1 d'aquest Projecte, «l'organisme independent que té per objecte garantir, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, els drets a la protecció de dades personals i d'accés a la informació que hi està vinculada». Així mateix, l'article 2.1 la defineix com «una institució de dret públic, amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar per al compliment dels seus fins, amb plena autonomia orgànica i funcional, que actua amb objectivitat i plena independència de les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions». Els òrgans de govern de l'Autoritat són el director o directora, i el Consell Assessor de Protecció de Dades, que és l'òrgan d'assessorament i de participació de l'Autoritat.

El director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades dirigeix la institució i n'exerceix la representació (art. 7.1). Exerceix amb independència les funcions que estableix l'article 8 i les que s'estableixin per llei o per reglament (art. 7.1 *bis*). La seva designació correspon al ple del Parlament per una majoria qualificada (art. 7.2). El seu mandat és per un període de cinc anys, renovable una sola vegada (art. 7.2 *ter*) i, pel que fa al seu cessament, es produeix per extinció del mandat, a petició pròpia o per separació acordada per les tres cinquenes parts del ple del Parlament, en cas d'incompliment greu de les seves obligacions, incompatibilitat, incapacitat sobrevinguda per a l'exercici de les seves funcions o condemna per delictes dolosos (art. 7.3). Té la consideració d'alt càrrec, assimilat a secretari general, al qual s'aplica el règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs al servei de la Generalitat i altres incompatibilitats específicament previstes a l'article 7.4 del Projecte de Llei. Finalment, li correspon «dictar les resolucions i les

instruccions i aprovar les recomanacions i els dictàmens que requereixi l'exercici de les funcions de l'Autoritat, i en especial l'aprovació de les instruccions a què fa referència l'article 15» (art. 8.1), i té també altres funcions en l'àmbit específic de les competències de l'Autoritat (art. 8.1 *bis*), així com també en els àmbits econòmic, de contractació i de recursos humans de l'Autoritat (art. 8.2).

De tota aquesta regulació els dubtes dels sol·licitants, segons ja hem avançat, se centren en l'article 7, apartats 2 i 3, del Projecte de Llei, que es transcriuen a continuació:

«Article 7. El director o directora

[...]

2. El director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades és designat pel Ple del Parlament per majoria de tres cinquenes parts, a proposta del Consell Assessor de Protecció de Dades, d'entre persones amb la condició política de catalans, amb ple ús dels drets civils i polítics i amb experiència en matèria de protecció de dades. Si no obté la majoria requerida, s'ha de sotmetre a una segona votació, en la mateixa sessió del Ple, en què requereix el vot favorable de la majoria absoluta dels membres de la cambra.

[...]

3. El director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades cessa per les causes següents:

a) Per expiració del termini del mandat.

b) A petició pròpia.

c) Per separació, acordada pel Ple del Parlament per majoria de tres cinquenes parts, per incompliment greu de les seves obligacions, incompatibilitat, incapacitat sobrevinguda per a l'exercici de les seves

funcions declarada per sentència ferma o condemna ferma per delictes dolosos.»

Tal com ha quedat reflectit en els Antecedents, la sol·licitud de dictamen es fonamenta essencialment en dos motius. El primer, que la previsió de majories diferents per a la designació i per a la separació del director o directora de l'Autoritat pot vulnerar el principi d'igualtat (proclamat a l'art. 14 CE) i d'objectivitat i, per tant, suposaria l'aplicació d'un procediment arbitrari i discriminatori.

I el segon, la infracció del principi de seguretat jurídica, que, segons els sol·licitants, no quedaria salvaguardat atès que el Parlament ha validat «les modificacions a la observança de les mateixes disposicions i tràmits exigits per a la formació originària, és a dir, "contrarius actus".»

Per donar resposta als dubtes que plantegen els sol·licitants examinarem en un únic Fonament Jurídic la regulació continguda en l'article 7, apartats 2 i 3, del Projecte de Llei objecte del Dictamen per tal de determinar si és contrari als principis constitucionals d'igualtat (art. 14 CE) i de seguretat jurídica (art. 9.3 CE).

Segon. Examen dels apartats 2 i 3 de l'article 7 del Projecte de Llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades

En aquest Fonament Jurídic, procedirem a examinar l'article 7 del Projecte de Llei, en els seus apartats 2 i 3, per tal de determinar la seva adequació a la Constitució.

L'apartat 2 estableix, segons hem vist, un sistema de designació del càrrec de director o directora que requereix una majoria qualificada de tres cinquenes parts dels membres del Parlament i, per al cas que en la primera votació no es pogués assolir aquesta majoria, preveu una segona votació, en la mateixa sessió del ple, en la qual només es requereix la majoria absoluta. Per la seva banda, l'apartat 3 completa la regulació fixant les concretes causes de cessament, entre les quals els sol·licitants centren els seus dubtes d'inconstitucionalitat en la continguda a la lletra c, és a dir, la que exigeix a l'acord de separació una majoria de tres cinquenes parts per estimar que concorre causa legal de cessament (a saber, l'incompliment greu de les seves obligacions, la incompatibilitat, la incapacitat sobrevinguda per a l'exercici de les seves funcions, declarada per sentència ferma o la condemna ferma per delictes dolós).

En aquest sentit, els sol·licitants consideren que l'esmentat apartat 3 fixa un sistema de separació del càrrec arbitrari i discriminatori, perquè no coincideix amb el de designació. Més concretament, a partir del fet que «la igualtat és un valor superior en el nostre ordenament jurídic [...] i correspon als poders públics promoure les condicions perquè sigui efectiva i real», afirmen que l'establiment d'un sistema de majories per al nomenament del director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i un altre de diferent per al seu cessament «[...] origina l'incompliment dels principis d'igualtat, objectivitat i sembla que el legislador pretén aplicar un procediment arbitrari i discriminatori». És a dir, donen a entendre que aquestes previsions normatives podrien vulnerar l'article 14 CE, únic precepte que citen expressament en la fonamentació.

Paral·lelament, la sol·licitud planteja un altre motiu d'inconstitucionalitat, que es basa en el fet que la incompatibilitat i manca d'harmonia entre el procediment previst per a la designació i per al cessament podria vulnerar el principi de seguretat jurídica. En aquest cas, tot i que no citen expressament el precepte de la Constitució o de l'Estatut que podria resultar vulnerat, hom pot entendre que fan una crida implícita a l'article 9.3 CE.

1. Passarem, doncs, a examinar si el precepte objecte del present Dictamen podria vulnerar aquests principis constitucionals. Començant pel principi d'igualtat (art. 14 CE), i sense necessitat de fer una anàlisi exhaustiva de la jurisprudència constitucional sobre la matèria, ens referirem només als aspectes que tenen una relació més directa amb la igualtat en la llei, que és el que podria afectar directament l'objecte d'aquest Dictamen. Respecte d'això, el Tribunal Constitucional ha assenyalat de forma reiterada que per a la seva apreciació es necessita un element de comparació que permeti valorar la diferència de tracte entre persones o situacions, per tal de poder comprovar després si la diferenciació està justificada. A banda d'això, cal tenir present també que el judici d'igualtat té com a pressupòsit essencial que les situacions subjectives que es volen comparar siguin efectivament equiparables (STC 76/1986, de 9 de juny, FJ 3; 307/2006, de 23 d'octubre, FJ 4 i 84/2008, de 21 de juliol, FJ 6, entre moltes altres, i també el DCC 282, de 29 de novembre de 2007, F IV.1.C), de manera que el terme de la comparació no resulti arbitrari o capriciós.

És a dir, allò que és propi del judici d'igualtat és que

«[...] ha de constatarse siempre mediante un criterio de carácter relacional que, cuando se proyecta sobre el legislador requiere –como presupuesto obligado– la previa comprobación de que, como

consecuencia de la medida legislativa impugnada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre personas. Sólo verificado este primer presupuesto se procederá a determinar la licitud constitucional de la diferencia contenida en la norma» (STC 181/2000, de 29 de juny; FJ 10; 125/2003, de 19 de juny, FJ 4; 53/2004, de 15 d'abril, FJ 2; 84/2008, de 21 de juliol, entre moltes altres).

En aquest sentit, aquesta mateixa jurisprudència assenyala, de forma reiterada, que l'al·legació del dret fonamental a la igualtat precisa, per a la seva verificació, un *tertium comparationis*, davant del qual es produeixi la desigualtat, element de contrast que ha de consistir en «una situación jurídica concreta en que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos» (per totes, STC 84/2008, de 21 de juliol, FJ 6).

L'aplicació de la doctrina constitucional que, de forma molt sumària, acabem de reproduir ens porta a reconèixer, en el cas que ara ens ocupa, la inconsistència del dubte que formulen els sol·licitants amb la invocació de l'article 14 CE. És a dir, tot i que, *prima facie*, es pogués arribar a afirmar que els acords parlamentaris de designació del director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i de separació del càrrec constitueixen supòsits de fet potencialment equiparables, el cert és que la previsió normativa dictaminada no produeix la conseqüència de donar un tracte diferent a persones que es troben en la mateixa situació. Ben al contrari, d'una simple lectura dels apartats 2 i 3 de l'article 7 del Projecte, es desprèn que el nomenament i la separació del càrrec es refereixen necessàriament a la mateixa persona. D'aquí que puguem concloure que el precepte del Projecte de Llei que fixa una única majoria de tres cinquenes parts per poder acordar el cessament del càrrec de director o directora no vulnera el principi d'igualtat consagrat a l'article 14 CE.

2. Els sol·licitants invoquen també la possible vulneració del principi de seguretat jurídica garantit per l'article 9.3 CE quan afirmen que: «[...] la seguretat jurídica no queda salvaguardada en validar les modificacions a l'observança de les mateixes disposicions i tràmits exigits per a la formació originària, és a dir, "contrarius actus"». Sobre això, convé precisar, abans de res, que el principi del *contrarius actus* no opera en seu parlamentària, és a dir, el Parlament no es pot vincular a si mateix –entenent com a tal vinculació, allò que disposi una llei respecte d'una altra– com a expressió del principi constitucional del pluralisme polític, llevat que l'Estatut ho prevegi expressament.

Passant a examinar, específicament, la vulneració del principi de seguretat jurídica, hem de partir, òbviament, de la doctrina fixada pel Tribunal Constitucional que l'ha formulat com a «[...] suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad [...]. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad» (per totes, STC 27/1981, de 20 de juliol, FJ 10).

La doctrina del Tribunal Constitucional, recollida pel Consell Consultiu, entre d'altres, en el Dictamen núm. 273, de 14 de juliol de 2006 (F VI) i pel Consell de Garanties Estatutàries en el Dictamen núm. 17/2010, de 15 de juliol (FJ 1), s'ha pronunciat profusament sobre la importància que té per a la seguretat jurídica que el legislador persegueixi la claredat i no la confusió normativa, per tal que els ciutadans sàpiguen a què atènyer-se. D'aquí que l'hagi definit també, més específicament, des del punt de vista de la certesa del dret, com:

«[...] la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4).» (STC 104/2000, de 13 d'abril, FJ 7)

És a dir, d'acord amb aquesta jurisprudència, només es pot concloure que una norma infringeix el principi de seguretat jurídica «[...] si en el Ordenamiento jurídico en el que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos» (STC 90/2009, de 20 d'abril, FJ 4; 238/2007, de 21 de novembre, FJ 5; 212/1996, de 19 de desembre, FJ 15; 142/1993, de 22 d'abril, FJ 4; i 150/1990, de 4 d'octubre, FJ 8).

A la vista del que acabem d'exposar, és evident que la resposta a aquest concret dubte d'inconstitucionalitat ha de ser també negativa. El fet que el legislador estableixi un règim de majoria parlamentària per al nomenament del càrrec de director i un altre per al seu cessament no suposa una infracció del principi de seguretat jurídica, atès que el text del precepte aquí dictaminat permet preveure, sense cap mena de dubte o confusió, quina ha de ser, en cada cas, l'actuació del poder públic en procedir a la seva aplicació.

3. Descartat que pugui haver-hi cap mena de vulneració dels principis constitucionals al·legats pels sol·licitants, hem d'afegir, a més a més, que la Generalitat, en virtut de les seves competències per crear, organitzar i regular les institucions autònomes pròpies (examinades, amb més detall del que ara ens pertoca, en el Dictamen del Consell Consultiu núm. 288, de 5 d'agost de 2008, F II), pot establir lliurement una regulació com la que ens ocupa sobre la composició, el sistema de designació i el cessament del càrrec de director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, perquè, a diferència d'altres institucions d'origen estatutari, l'Estatut no concreta la forma en què el Parlament ha de procedir a l'esmentada elecció, ni menys encara quina ha de ser la majoria necessària per prendre els acords de separació del càrrec.

Per tant, el legislador català, dins la llibertat de configuració que té per ponderar els diferents interessos en joc, pot decidir diferenciar allò que estimi més escaient, sempre, òbviament, respectant els límits establerts per la Constitució i l'Estatut (STC 35/1982, de 14 de juny, FJ 2). És en aquest sentit, precisament, que l'article 60.3 EAC habilita el legislador ordinari per a establir majories especials per a la vàlida adopció de acords concrets del Parlament, tot i que disposa que la regla general és la majoria simple. En aquesta mateixa línia, aquest Consell ja va afirmar, en relació amb la provisió de les vacants de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuais que «[...] atès que no hi ha cap previsió expressa a l'Estatut sobre la composició i la forma de designació dels membres de la Corporació, és obvi que el legislador disposa d'àmplia llibertat per establir i modificar les fórmules que consideri oportunes i, en aquest sentit, l'opció adoptada seria constitucional i estatutària.» (DCGE 7/2010, de 22 d'abril, FJ 4)

Atesos els raonaments continguts en els Fonaments Jurídics precedents, formulem la següent:

C O N C L U S I Ó

Els apartats 2 i 3 de l'article 7 del Projecte de Llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades no són contraris a la Constitució.

Adoptada per unanimitat.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.