# BUTLLETÍ OFICIAL
## DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

XV legislatura · sisè període · número 642 · dimarts 24 de novembre de 2026


TAULA DE CONTINGUT


**3. Tramitacions en curs**

**3.01. Projectes i proposicions de llei i altres propostes de norma**

**3.01.01. Projectes de llei**

Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya
200-00005/15
Termini de presentació d'esmenes subsegüents al Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 3

**4. Informació**

**4.75. Dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries**

Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya
200-00005/15
Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 4



Dos fascicles, fascicle primer

Aquesta publicació és impresa en paper ecològic (definició europea ECF), en compliment del que estableix la Resolució 124/III del Parlament, sobre la utilització del paper reciclat en el Parlament i en els departaments de la Generalitat, adoptada el 30 d'abril de 1990.

Els documents publicats en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* (BOPC) són una reproducció fidel dels documents originals presentats al Registre General del Parlament.

La numeració del BOPC no està necessàriament vinculada a una sola data.

Imprès al Parlament

ISSN: 0213-7798
DL: B-20.066-1980

www.parlament.cat

3. Tramitacions en curs

3.01. Projectes i proposicions de llei i altres propostes de norma

3.01.01. Projectes de llei

**Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya**
200-00005/15

TERMINI DE PRESENTACIÓ D'ESMENES SUBSEGÜENTS AL DICTAMEN DEL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES

Termini: 3 dies hàbils (del 25.11.2026 al 27.11.2026).
Finiment del termini: 30.11.2026; 10:30 h.
Acord: Mesa del Parlament, 24.11.2026.

## Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya

200-00005/15

DICTAMEN DEL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES

Reg. 117334 / Coneixement: Mesa del Parlament, 24.11.2026

### A la Mesa del Parlament

Senyor,

D'acord amb l'article 22.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, us trameto, adjunta, una còpia del Dictamen 4/2026, d'aquest Consell, emès el 17 de novembre de 2026, en relació amb el Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya.

Atentament,

18 de novembre de 2026

Enoch Albertí i Rovira, president

### Dictamen 4/2026, de 17 de novembre, sobre el Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Enoch Albertí Rovira, de la vicepresidenta Maria Jesús Larios Paterna, del conseller secretari Francesc Esteve Balagué, del conseller Joan Vintró Castells, de les conselleres Mercè Barceló Serramalera, Montserrat Rosell Martí i Eva Pons Parera i dels consellers Eduard Roig Molés i Xavier Padrós Castillon, ha acordat emetre el següent

### Dictamen

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya, respecte del Dictamen de la Comissió de Justícia i Qualitat Democràtica sobre el Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya (BOPC 605, de 15 d'octubre de 2026).

### Antecedents

1. El dia 20 d'octubre de 2026 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament, de la mateixa data (Reg. núm. E2026000343), en què es comunicava al Consell la Resolució de la Presidència del Parlament, de 20 d'octubre, per la qual, segons el que preveuen els articles 16.1.*b* i 23.*b* de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (LCGE), es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució respecte del Dictamen de la Comissió de Justícia i Qualitat Democràtica sobre el Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya, presentada també el dia 20 d'octubre de 2026, per més d'una desena part dels diputats del Parlament del Grup Parlamentari del Partit Popular de Catalunya (Reg. Parlament núm. 113374).

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 22 d'octubre de 2026, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud, de conformitat amb els articles 23 a 25, apartats 1 a 3, LCGE, va acordar la seva admissió a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i en va designar ponent el conseller senyor Eduard Roig Molés.

3. En la mateixa sessió, a l'empara de l'article 25 LCGE, apartats 4 i 5, i de l'article 34 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris i també al Govern a fi de sol·li-

citar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin sobre la norma sotmesa a dictamen.

4. En data 28 d'octubre de 2026 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. E2026000351) un escrit del Grup Parlamentari Socialistes i Units per Avançar d'al·legacions com a documentació o informació complementària en defensa del Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya.

Aquesta documentació conté al·legacions que queden fora de l'àmbit que correspon a la documentació complementària (art. 25.5 LCGE), atès que tenen per objecte donar resposta a les crítiques formulades pels diputats i les diputades sol·licitants del Dictamen, sense tenir en compte que el procediment d'emissió de dictàmens no té caràcter contradictori. Per tant, de conformitat amb el que vàrem concloure en els dictàmens 2/2025 i 3/2025, ambdós de 16 d'abril, i en el DCGE 5/2025, de 2 de desembre, no es prendran en consideració les al·legacions jurídiques formulades en resposta a la sol·licitud de dictamen.

5. En la mateixa data de 28 d'octubre de 2026 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. núm. E2026000352 i E2026000353) un escrit de la directora general de Relacions Institucionals i amb el Parlament, que adjuntava, en resposta a la sol·licitud d'informació del Consell de Garanties Estatutàries en relació amb el Dictamen sobre el Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya la documentació següent, aportada pel Departament de Justícia i Qualitat Democràtica:

– Text del Projecte de llei aprovat pel Govern (doc. 1).

– Memòria general del Projecte de llei aprovat pel Govern (doc. 2).

– Dos informes emesos per l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (doc. 3 i 4).

– Informe emès per la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (doc. 5).

– Informe de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (doc. 6).

– Carta de l'alcaldessa de Tortosa al Memorial Democràtic (doc. 7).

– Escrit de resposta de la Confederació Hidrogràfica de l'Ebre a la consulta del Memorial Democràtic (doc. 8).

– Escrit de la Confederació Hidrogràfica de l'Ebre d'autorització per realitzar les obres que afecten el domini públic hidràulic (doc. 9).

– Carta del secretari d'Estat de Memòria Democràtica adreçada a la consellera de Justícia (doc. 10).

– Document de l'Ajuntament de Tortosa relatiu a l'inici dels tràmits per modificar el POUM i descatalogar el monument del Catàleg d'edificis i conjunts urbans i rurals de caràcter històric, artístic i ambiental (doc. 11).

– Acord de la Comissió Territorial d'Urbanisme de les Terres de l'Ebre (doc. 12).

– Moció de l'Ajuntament de Tortosa per reclamar i accelerar la retirada del monument franquista de la Batalla de l'Ebre (doc. 13).

– Sentència del Tribunal Constitucional 108/2017, de 21 de setembre (doc. 14).

6. En data 4 de novembre de 2026 es va rebre en el Registre del Consell (Reg. E2026000358) un escrit del Grup Parlamentari de la Candidatura d'Unitat Popular-Defensem la Terra, amb documentació complementària en resposta a la sol·licitud d'informació del Consell en relació amb el Dictamen sobre el Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya.

Aquesta documentació va tenir entrada al Registre del Consell un cop exhaurit el termini de 4 dies hàbils previst a l'article 34.3 del Reglament d'organització i funcionament del Consell; en conseqüència, el Consell la considerarà, si escau, d'acord amb les possibilitats temporals derivades del procediment d'elaboració del Dictamen.

7. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació del Consell, el dia 17 de novembre de 2026 ha tingut lloc la votació i l'aprovació d'aquest Dictamen, d'acord amb el que preveuen els articles 26.3 LCGE i 38 del Reglament d'organització i funcionament del Consell.

## Fonaments jurídics

### Primer. L'objecte del Dictamen

1. Com s'exposa en els antecedents, se sol·licita el parer consultiu d'aquest Consell amb relació a l'adequació a l'Estatut i a la Constitució del Dictamen de la Comissió de Justícia i Qualitat Democràtica sobre el Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya (en endavant, el Projecte de llei) i, en especial, dels articles 7.2, 7.4, 12.0, 12.4, 18.3, 20.4, 76.1.*h* i les disposicions addicionals sisena i vint-i-tresena.

En aquest primer fonament jurídic descriurem breument el context en què s'insereix la iniciativa legislativa dictaminada així com el seu contingut i el dels preceptes concrets sobre els quals se sol·licita el nostre parer consultiu. També exposarem, succintament, els motius que fonamenten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats pels sol·licitants i, finalment, anticiparem l'estructura que seguirà aquest Dictamen per donar-los complida resposta.

2. Per tal de contextualitzar normativament el Projecte de llei objecte d'examen, ens cenyirem exclusivament a la regulació relativa a la memòria històrica o democràtica sens perjudici de la incidència que té en aquesta matèria altra normativa sectorial en l'àmbit del patrimoni històric, la protecció de dades personals, els arxius o el règim local, entre d'altres, a la qual ens referirem, si escau, quan efectuem l'anàlisi concreta dels preceptes qüestionats.

A) D'acord amb el contingut de l'exposició de motius de la iniciativa legislativa objecte de dictamen, el context internacional i europeu del Projecte de llei se centra en els principis i les directrius emanats per organismes internacionals com ara l'Assemblea General de les Nacions Unides (Resolució 60/147, de 16 de desembre de 2005) i els seus organismes (observacions finals als informes presentats per Espanya del Comitè de Drets Humans, el Comitè contra la Tortura i el Comitè contra la Desaparició Forçada), o en l'informe del relator especial sobre la promoció de la veritat, la justícia, la reparació i les garanties de no-repetició de 22 de juliol de 2014 (A/HRC/27/56/Add.1). A l'anterior, convé afegir, per part nostra, la Resolució de l'Assemblea General de les Nacions Unides, de 10 d'octubre de 2012, sobre el dret a la veritat i la molt recent Resolució 63/7 del Consell de Drets Humans de 5 d'octubre de 2026, per la qual, entre altres qüestions, es prorroga durant tres anys el mandat del dit relator i es refermen, entre d'altres, la seva funció de recopilar i analitzar els marcs normatius, les pràctiques i les experiències nacionals sobre veritat, justícia, reparació i garanties de no-repetició.

En l'àmbit europeu, l'exposició de motius fa referència a les resolucions del Parlament Europeu relatives a la consciència europea contra el totalitarisme (Resolució de 2 d'abril de 2009) o a la «cultura comuna de la memòria que rebutgi els crims feixistes del passat» (Resolució de 25 d'octubre de 2018), com també a l'informe del comissari de drets humans del Consell d'Europa de 29 de novembre de 2016 constatant que els delictes de lesa humanitat no poden prescriure ni ser objecte d'amnistia.

B) Quant al dret estatal, a més d'algun precedent normatiu específic (com ara, significadament, la Llei 21/2005, de 17 de novembre, de restitució a la Generalitat de Catalunya dels documents confiscats amb motiu de la Guerra Civil custodiats a l'Arxiu General de la Guerra Civil Espanyola i de creació del Centre Documental de la Memòria Històrica), es pot considerar que el punt d'inflexió de la regulació de l'anomenada memòria històrica es troba en la Llei 52/2007, de 26 de desembre, per la qual es reconeixen i s'amplien drets i s'estableixen mesures en favor dels qui van patir persecució o violència durant la Guerra Civil i la dictadura.

Sobre aquesta Llei, actualment derogada per la Llei 20/2022, de 19 d'octubre, de memòria democràtica (en endavant, Llei 20/2022 o LMD), convé recordar, molt sintèticament, que pretén promoure la reparació moral i la recuperació de la memòria personal i familiar, i que estableix una sèrie de mesures adreçades al reconeixement

del caràcter injust de determinades condemnes, sancions i qualsevol forma de violència personal, la il·legitimitat de determinats òrgans i tribunals de la dictadura i la col·laboració de les administracions públiques amb els particulars per a la indagació, localització i identificació de víctimes. També conté la regulació de la reunió, la protecció i l'accés als documents sobre la Guerra Civil i la dictadura, alhora que crea el Centre Documental de la Memòria Històrica i incorpora altres mesures com ara la retirada de símbols d'exaltació o el reconeixement de la tasca de les associacions, fundacions i organitzacions de defensa de la dignitat de les víctimes.

La citada Llei 20/2022 (modificada recentment pel Reial decret llei 6/2026, de 3 de març), tal com expressa el seu mateix preàmbul, sorgeix amb l'objectiu de dur a terme una sèrie d'ajustos significatius en el marc legislatiu estatal per tal d'articular «una resposta de l'Estat per assumir els fets del passat en la seva integritat, rehabilitar la memòria de les víctimes, reparar els danys causats i evitar la repetició d'enfrontaments i qualsevol justificació de violència política o règims totalitaris» (apt. III, penúltim paràgraf). En aquest sentit, conté la definició de les víctimes i en preveu un registre i un cens estatal, i, a diferència de la Llei anterior, declara il·legals, a més d'il·legítims, els tribunals, jurats i altres òrgans penals o administratius constituïts a partir del cop d'estat de 1936 per imposar determinades condemnes o sancions, i declara il·legítimes i nul·les les seves resolucions; així mateix declara il·legítimes i nul·les determinades condemnes i sancions dictades durant la dictadura. Igualment, atribueix concretament i expressa a l'Administració general de l'Estat la tasca de recerca de persones desaparegudes, sens perjudici de les competències d'altres administracions i de la participació de víctimes i entitats, i regula, entre altres mesures, mapes de localització de persones desaparegudes, protocols d'actuació aplicables a les activitats de localització, exhumació i identificació, i, com a novetat, un banc estatal d'ADN de víctimes de la guerra i la dictadura.

D'altra banda, regula els llocs de la memòria democràtica, la seva declaració, inventari, protecció, difusió i interpretació; la retirada de símbols i elements contraris a la memòria; la revisió o retirada de reconeixements, honors i distincions; la protecció i difusió dels documents d'arxiu, i garanteix, en els termes establerts per la mateixa Llei i per la normativa arxivística aplicable, el dret d'accés i consulta dels documents d'arxiu sobre el cop d'estat, la guerra, la dictadura, l'exili i la transició fins a l'entrada en vigor de la Constitució de 1978. Finalment, estableix mesures en matèria educativa, recerca i divulgació. I incorpora instruments de planificació, cooperació i participació com també crea la figura de la Fiscalia de Sala de Drets Humans i Memòria Democràtica, estableix un règim sancionador complet i una nova denominació de l'antic Valle de los Caídos com a Valle de Cuelgamuros, regulant-lo i considerant-lo com a lloc de memòria democràtica, ressignificant el recinte i preveient un nou marc jurídic mitjançant un reial decret.

En desenvolupament dels articles 57 i 59 de la Llei 20/2022, convé mencionar el Reial decret 265/2025, de 8 d'abril, pel qual es regula el Consell de la Memòria Democràtica i el Registre estatal d'Entitats de Memòria Democràtica.

C) Pel que fa a l'àmbit autonòmic podem apuntar que en l'actualitat existeix una implementació normativa generalitzada sobre la memòria democràtica i històrica. Tot i les diferències existents entre les diverses regulacions, la major part de les comunitats autònomes han aprovat normes que contenen, amb major o menor intensitat, el reconeixement de les víctimes, els censos d'aquestes i de persones desaparegudes, la localització i exhumació de fosses, els bancs d'ADN, els llocs de memòria, l'accés als arxius, la retirada o eliminació de símbols, les mesures educatives, els òrgans consultius i, en nombrosos casos, un règim sancionador específic.

Les regulacions més exhaustives, que comprenen les diferents dimensions de les polítiques memorials, es troben actualment a les comunitats autònomes d'Andalusia (Llei 2/2017, de 28 de març, de memòria històrica i democràtica d'Andalusia);

Canàries (Llei 5/2018, de 14 de desembre, de memòria històrica de Canàries i de reconeixement i reparació moral de les víctimes canàries de la Guerra Civil i la dictadura franquista); Principat d'Astúries (Llei 1/2019, d'1 de març, per a la recuperació de la memòria democràtica al Principat d'Astúries); La Rioja (Llei 5/2022, de 25 d'abril, per a la recuperació de la memòria democràtica a La Rioja), i el País Basc (Llei 9/2023, de 28 de setembre, de Memòria Històrica i Democràtica d'Euskadi i complementàriament, i en l'àmbit de l'organització administrativa, Llei 4/2014, de 27 de novembre, de creació de l'Institut de la Memòria, la Convivència i els Drets Humans). Així mateix, cal esmentar la Comunitat Foral de Navarra, on la regulació substantiva s'estructura en dues normes complementàries (Llei foral 33/2013, de 26 de novembre, de reconeixement i reparació moral de les ciutadanes i els ciutadans navarresos assassinats i víctimes de la repressió arran del cop militar de 1936 i Llei foral 29/2018, de 26 de desembre, de Llocs de la Memòria Històrica de Navarra).

En el cas de les comunitats autònomes d'Aragó i Cantàbria, les respectives lleis de memòria democràtica (Llei 14/2018, de 8 de novembre, de memòria democràtica d'Aragó i Llei 8/2021, de 17 de novembre, de memòria històrica i democràtica de Cantàbria), que contenien una àmplia regulació de la matèria, han estat posteriorment derogades per les lleis 1/2024, de 15 de febrer, i 1/2024, de 8 de novembre, respectivament. Cal fer notar que contra aquestes darreres lleis el Govern de l'Estat ha interposat sengles recursos d'inconstitucionalitat (núm. 3951-2024 i 1014-2025, respectivament) admesos a tràmit per mitjà de provisions del Tribunal Constitucional de 17 de juny de 2024 i de 26 de febrer de 2025, que contenen la declaració de suspensió de la vigència i aplicació de les Lleis impugnades atesa la invocació de l'article 161.2 CE. En el cas de la Llei de Cantàbria la dita suspensió ha estat mantinguda, segons disposa la Interlocutòria de 10 de juny de 2025, de l'esmentat Tribunal.

Aquest també és el supòsit de les Illes Balears, que va aprovar la Llei 10/2016, de 13 de juny, per a la recuperació de persones desaparegudes durant la guerra civil i el franquisme i la Llei 2/2018 de 13 d'abril, de memòria i reconeixement democràtic de les Illes Balears. Com en els casos anteriors, la regulació continguda a la Llei 2/2018 ha estat derogada per la Llei 1/2026, de 24 de març. Aquesta darrera Llei té suspesa la vigència i l'aplicació arran de l'admissió, per mitjà de la provisió de 7 de juliol de 2026 del Tribunal Constitucional, del corresponent recurs d'inconstitucionalitat (núm. 4344-2026), atesa la invocació per part del Govern de l'Estat de l'article 161.2 CE.

Quelcom de semblant ha succeït a les comunitats autònomes d'Extremadura i Comunitat Valenciana, que han aprovat més recentment les que s'anomenen lleis de concòrdia.

Quant a la primera, la Llei 1/2019, de 21 de gener, de memòria històrica i democràtica d'Extremadura ha estat derogada per la Llei 4/2025, de 15 d'octubre, de concòrdia d'Extremadura, per bé que alguns dels preceptes d'aquesta darrera (inclosa la disposició derogatòria referida a la Llei 1/2019) tenen suspesa la seva vigència i aplicació per l'admissió a tràmit, mitjançant Provisió del Tribunal Constitucional de 8 de setembre de 2026, del recurs d'inconstitucionalitat núm. 5463-2026 interposat pel Govern de l'Estat i la invocació de l'article 161.2 CE.

Respecte de la segona, la Llei 14/2017, de 10 de novembre, de memòria democràtica i per a la convivència de la Comunitat Valenciana ha estat també derogada per la Llei 5/2024, de 26 de juliol, de concòrdia de la Comunitat Valenciana. Aquesta darrera Llei té alguns preceptes suspesos de vigència i aplicació (entre els quals la disposició derogatòria referida a la Llei 14/2017) per la Interlocutòria del Tribunal Constitucional de 27 de maig de 2025, que admet a tràmit el recurs d'inconstitucionalitat 3112-2025 interposat pel Govern estatal, i per la Interlocutòria 88/2025, de 9 de setembre, del Tribunal Constitucional, que n'ha mantingut la suspensió.

Per la seva part, Castella i Lleó compta amb una norma de rang reglamentari, el Decret 9/2018, de 12 d'abril, de la memòria històrica i democràtica de Castella

i Lleó, que regula principalment les exhumacions, l'accés als arxius, els òrgans tècnics i consultius i la col·laboració institucional.

En últim terme, Castella-la Manxa presenta una regulació essencialment organitzativa mitjançant la creació del Consell Assessor de la Memòria Democràtica de Castella-la Manxa, regulat pel Decret 109/2021, de 19 d'octubre.

D) A l'últim, quant a Catalunya, les polítiques de memòria han tingut una trajectòria que es remunta a l'any 2000 amb diversos precedents normatius fonamentalment en l'àmbit indemnitzador i que han continuat, a partir de l'any 2007, amb l'aprovació d'un corpus legislatiu primerenc i heterogeni i l'establiment d'una estructura administrativa per a la seva implementació. En aquest sentit cal referir-nos a la Llei 13/2007, de 31 d'octubre, del Memorial Democràtic, que crea aquest ens amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar amb l'objecte de desplegar les polítiques públiques del Govern adreçades a l'acció cívica de la recuperació, la commemoració i el foment de la memòria democràtica a Catalunya (art. 1 i 2); la Llei 10/2009, de 30 de juny, sobre localització i identificació de les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la dictadura franquista i la dignificació de les fosses comunes, que se centra en el nucli de les polítiques de memòria relatives a les persones i les fosses i atribueix a l'Administració de la Generalitat els treballs de recuperació i identificació de restes humanes; el Decret 111/2010, de 31 d'agost, pel qual es desenvolupa reglamentàriament la Llei 10/2009; l'Ordre IRP/91/2010, de 18 de febrer, per la qual es crea la Xarxa d'Espais de Memòria Democràtica de Catalunya, i la Llei 11/2017, de 4 de juliol, de reparació jurídica de les víctimes del franquisme. La regulació es completa amb la Resolució IRP/4072/2010, de 15 de desembre, per la qual s'aproven els protocols d'aplicació a les actuacions previstes en la Llei 10/2009, de 30 de juny, i en el Decret 111/2010, de 31 d'agost. Addicionalment, ja en un àmbit més específic, és pertinent esmentar la Llei 16/2020, de 22 de desembre, de la desaparició forçada de menors a Catalunya que aborda els casos de sostracció o apropiació de menors i de substitució de la seva identitat produïts principalment durant la Guerra Civil, el franquisme i els primers anys de la democràcia.

3. El Projecte de llei es configura com una llei integral de memòria democràtica que refon, actualitza i completa la legislació vigent a Catalunya en aquesta matèria, tal com assenyala el darrer paràgraf de l'apartat IV de la seva exposició de motius. Així, d'una banda, integra en un text únic la regulació del Memorial Democràtic continguda en la Llei 13/2007 i la relativa a la localització i identificació de les persones desaparegudes i a la dignificació de les fosses comunes establerta per la Llei 10/2009, normes que deroga expressament (disp. derog.), i incorpora substancialment la regulació de la reparació jurídica de les víctimes del franquisme de la Llei 11/2017, que manté parcialment vigent. I, de l'altra, amplia i sistematitza l'àmbit subjectiu de les polítiques de memòria democràtica i les mesures de reconeixement i reparació; configura un règim general del dret a la veritat, fins ara reconegut en àmbits sectorials; regula les entitats i els espais de memòria democràtica; estableix un règim sobre simbologia franquista i enaltiment del franquisme; introdueix un règim sancionador específic, i articula aquesta legislació especial amb les normes generals sobre patrimoni cultural, arxius i gestió documental, transparència i procediment administratiu, entre d'altres.

En aquest sentit, té com a objecte crear, consolidar i ampliar els instruments i recursos per desenvolupar i regular les polítiques públiques de recuperació, preservació i divulgació de la memòria democràtica de Catalunya; retre reconeixement a les persones, als col·lectius i a les organitzacions que van patir violència i repressió durant el període que comprèn, facilitar-los el rescabalament i reparar-los jurídicament; reconèixer el compromís de les persones, dels col·lectius i de les organitzacions que van lluitar per les llibertats i la democràcia durant el període que comprèn; localitzar les víctimes de desaparició, procurar la identificació de llurs restes

i preservar els llocs on romanen persones enterrades; retirar els símbols franquistes i erradicar tota forma d'enaltiment del franquisme; satisfer el dret de la ciutadania a conèixer la veritat dels fets que són objecte de la norma; crear un marc jurídic perquè les administracions públiques puguin aplicar totes les mesures jurídiques, polítiques, tècniques i d'acompanyament a la ciutadania amb l'objectiu que es facin efectius els principis de justícia transicional tal com els estableix l'Organització de les Nacions Unides, i introduir la memòria democràtica en el currículum educatiu (par. tercer de l'apt. I de l'exposició de motius i art. 1).

El seu àmbit temporal comprèn des de la proclamació de la Segona República, el 14 d'abril de 1931, fins a la constitució el 1980 del primer govern elegit democràticament a Catalunya des de la guerra del 1936 al 1939 i, per al cas de les dones víctimes del Patronato de Protección a la Mujer, fins a la dissolució d'aquesta institució, l'any 1985 (art. 1 bis).

L'exposició de motius identifica les disposicions estatutàries en què es fonamenta la iniciativa i desenvolupa el context històric del seu àmbit d'aplicació temporal (apt. I), així com el context internacional i europeu de les polítiques públiques de memòria democràtica que pretenen garantir el «dret efectiu a la veritat i la dignificació de les víctimes», sense imposar un relat únic (apt. II), el context normatiu català i estatal (apt. IV) i el contingut de la norma (apt. V).

Explica, també, que el pas del terme «memòria històrica», emprat a l'article 54 EAC, al terme «memòria democràtica», que recull el Projecte de llei, respon a la voluntat dels poders públics d'evolucionar d'una política centrada essencialment en la recuperació i difusió del passat cap a un veritable sistema de garanties fonamentat en els drets humans: «[a]ixí, mentre la memòria històrica s'ha orientat primordialment a la preservació documental i al reconeixement patrimonial d'uns fets[...] la memòria democràtica incorpora explícitament els principis de veritat, justícia, reparació i garantia de norepetició, propis del dret internacional, amb l'objectiu de restablir la dignitat de les víctimes i consolidar una convivència basada en els valors democràtics» (par. tercer, apt. III).

La norma s'estructura en deu títols, dedicats a les disposicions generals, que inclouen l'objecte, àmbit temporal, definicions i principis rectors (títol I); el dret a la veritat (títol II); el dret a la justícia (títol III); el dret a la reparació de les víctimes i les persones represaliades (títol IV); el dret a la memòria com a garantia de norepetició (títol V); les entitats de memòria democràtica (títol VI); els espais de memòria democràtica de Catalunya (títol VII); els símbols franquistes i l'enaltiment del franquisme (títol VIII); l'organització administrativa i institucional encarregada de dur a terme les polítiques públiques i exercir les funcions que estableix la norma (títol IX), i el règim sancionador (títol X).

Aquests títols agrupen un total de vuitanta-cinc articles, els quals presenten alguns errors de numeració, com ara l'absència dels articles 45 i 46, i en la numeració interna dels apartats de diversos articles (per exemple, la numeració discontínua dels apartats de l'article 7). En aquest Dictamen se seguirà estrictament la numeració recollida en el Projecte de llei en la versió del Dictamen de la Comissió de Justícia i Qualitat Democràtica, partint de la consideració que correspondrà al legislador esmenar aquests errors.

Finalment, el Projecte de llei també inclou vint-i-tres disposicions addicionals, una de transitòria, una de derogatòria i set de finals.

Pel que fa als preceptes especialment discutits pels diputats sol·licitants, i que seran identificats breument en aquest fonament, els articles 7.2, 7.4 i 76.1.*h* ja tenien un antecedent directe en el text inicial del Projecte de llei, tot i que els dos primers van ser objecte de modificacions substancials durant la tramitació parlamentària. En canvi, els articles 12.0, 12.4, 18.3 i 20.4, la disposició addicional sisena i la disposició addicional vint-i-tresena no figuraven en la redacció inicial i van ser incorporats durant la tramitació parlamentària.

En primer lloc, l'article 7, integrat en el títol II sobre la regulació del «Dret a la veritat», estableix un «Règim d'accés especial als documents per a la recuperació de la memòria democràtica». Així mateix, l'article 12, dins el títol III sobre el «Dret a la justícia», regula la «Reparació jurídica de les víctimes i les persones represaliades per la dictadura franquista». Al seu torn, l'apartat 3 de l'article 18, inclòs en el títol IV sobre el «Dret a la reparació de les víctimes i de les persones represaliades», declara d'interès públic general la publicació i el coneixement general dels seus noms, així com els dels responsables de la repressió. D'altra banda, en aquest mateix títol, l'article 20, dedicat a les «Mesures de reconeixement i suport a les persones que van patir menyscabament injust de llur patrimoni», disposa, en el seu apartat quart, el deure de restituir o compensar els béns confiscats o transmesos fraudulentament durant la guerra del 1936 al 1939 i la dictadura franquista.

Pel que fa al règim sancionador previst al títol X, l'article 76, relatiu a les «Infraccions», en el seu apartat 1.h, tipifica com a infracció molt greu fer, per part de representants públics o al servei de les administracions públiques a Catalunya, determinades manifestacions públiques d'exaltació del cop d'estat de 1936, del suport al cop durant la guerra del 1936 al 1939 o de la dictadura franquista, entre d'altres, quan siguin ofensives o comportin descrèdit, menyspreu o humiliació de les víctimes.

A l'últim, la disposició addicional sisena està dedicada a la «Retirada del monument franquista de Tortosa» situat al riu Ebre, i la vint-i-tresena a la «Restitució del municipi de Medinyà» per segregació del municipi de Sant Julià de Ramis.

4. Els peticionaris, en el seu escrit, qüestionen el Projecte de llei i, d'una manera especial, els articles i les disposicions identificats a l'inici d'aquest fonament el contingut principal dels quals s'acaba de descriure.

Val a dir que la petició no desenvolupa ni argumenta el retret inicial d'antiestatutarietat i d'inconstitucionalitat de la iniciativa legislativa en el seu conjunt. Ans al contrari, com veurem seguidament, els seus dubtes i els arguments corresponents s'agrupen en cinc fonaments jurídics diferenciats i independents, que analitzen la possible vulneració de l'Estatut i de la Constitució per part dels indicats preceptes del Projecte de llei.

A) Els sol·licitants sostenen que els articles 7.2, 7.4 i 18.3 vulneren el dret a la intimitat previst a l'article 18.1 CE, si bé també al·leguen la possible contravenció del dret a la protecció de dades personals. Pel que fa als dos primers preceptes, consideren que el règim d'accés especial als documents relacionats amb la memòria democràtica permet conèixer dades personals de terceres persones sense sotmetre's als tràmits de la legislació de transparència ni establir garanties suficients per ponderar els drets i els interessos afectats.

Així, al seu entendre, els articles 7.2 i 7.4 vulnerarien el dret a la intimitat previst a l'article 18.1 CE en la mesura que poden permetre l'accés a dades personals de tercers sense garanties «suficientment precises i efectives de necessitat, proporcionalitat i protecció de la intimitat personal i familiar».

Quant a l'article 7.2, especifiquen que «la condició de víctima pot justificar un interès legítim, intens i constitucionalment rellevant en conèixer les circumstàncies dels fets patits, identificar-ne els responsables i obtenir informació necessària per a la reparació», però defensen que no habilita un accés il·limitat a qualsevol dada personal de tercers.

Pel que fa a l'article 18.3, que declara d'interès públic general la publicació i el coneixement dels noms de les víctimes, les persones represaliades i els responsables de la repressió, l'escrit de petició estén els mateixos retrets de vulneració de l'article 18.1 CE en considerar que aquesta declaració no exclou la necessitat d'una ponderació individualitzada dels drets de les persones afectades, que el precepte no preveu.

En relació amb aquest mateix precepte del Projecte de llei, també esmenta el dret a la pròpia imatge, si bé es limita a fer-ne referència, sense desenvolupar una argumentació específica sobre aquest dret.

B) Els articles 12.0 i 12.4 vulneren, a parer dels sol·licitants, els articles 14.1 i 115.1 EAC i els articles 9.3, 149.1.5 i 149.1.6 CE. I això perquè les declaracions de nul·litat de les sentències i resolucions dictades per determinats òrgans per motius polítics i dels processos depuradors i sancionadors instruïts també per raons polítiques implicarien una invasió de les competències exclusives de l'Estat pel que fa a l'Administració de justícia i la legislació penal.

Afirmen que la Generalitat no pot dictar disposicions que afectin la funció jurisdiccional i, per tant, tampoc pot aprovar una llei l'articulat de la qual «declari la nul·litat de totes les sentències i resolucions dictades a Catalunya per part de determinats tribunals i declari nul·les de ple dret totes les condemnes o sancions de caràcter personal dictades per tribunals o per qualsevol altre òrgan penal o administratiu, civil o militar».

Afegeixen que la inconstitucionalitat dels articles també prové de la invasió de les competències de l'Estat sobre la legislació penal, atès que «si una comunitat autònoma no pot definir la responsabilitat penal, tampoc pot preveure normes que declarin nul·la la responsabilitat penal imposada pels òrgans competents en el moment de la imposició de la pena», i això malgrat considerar que les declaracions de nul·litat dels articles qüestionats tenen un caràcter simbòlic i merament declaratiu.

Així mateix, també entenen que vulneren els articles 14.1 i 115.1 EAC perquè projecten els seus efectes fora de l'àmbit territorial de Catalunya i que, en el cas de l'article 12.4, la indeterminació de l'àmbit de la declaració de nul·litat infringeix (l'expressió «tots els processos depuradors i sancionadors»), a més, el principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE.

C) Amb relació a l'article 20.4 i la disposició addicional sisena, consideren que són contraris als articles 84.2 i 86.3 EAC i 137 i 140 CE perquè vulneren el principi d'autonomia local.

Així, al seu criteri, el primer dels articles citats, que preveu el deure de restitució dels béns confiscats o transmesos fraudulentament durant la Guerra Civil i la dictadura franquista, no s'ajustaria al principi esmentat, ja que la restitució dels béns de titularitat d'ens locals «s'ha de realitzar *ope legis*, sense que el Govern hagi justificat la restitució d'aquests béns en interessos supralocals i sense que els òrgans de govern i administració tinguin marge de decisió i intervenció» per protegir els seus interessos.

I, addicionalment, la seva redacció infringiria el principi de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE per la indeterminació en la definició dels béns als quals s'aplica la norma.

Quant a la disposició addicional sisena, relativa a la retirada del monument franquista de Tortosa situat al riu Ebre, assenyalen que els arguments anteriors sobre la infracció del principi d'autonomia local hi són plenament aplicables i afirmen que aquesta norma envaeix les competències sobre protecció i gestió del patrimoni històric de l'Ajuntament de Tortosa i buida de contingut les seves potestats.

D) La petició també sosté que l'article 76.1.*h*, en tipificar com a infracció molt greu determinades manifestacions públiques efectuades per representants públics o al servei de les administracions públiques a Catalunya, vulnera la llibertat d'expressió de l'article 20.1 CE. Així mateix, considera que l'aplicació d'aquesta infracció als membres de les cambres legislatives contravé la inviolabilitat parlamentària reconeguda pels articles 71.1 CE i 57.1 EAC respecte de les opinions expressades en l'exercici de les seves funcions.

E) Finalment, els diputats sol·licitants entenen que la disposició addicional vint-i-tresena, relativa a la restitució del municipi de Medinyà, vulnera la competència de l'Estat sobre les bases del règim local de l'article 149.1.18 CE.

Més concretament, afirmen que la disposició addicional examinada entra en contradicció amb l'article 13.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (en endavant, LBRL), que exigeix una població mínima de 4.000 habitants per crear un municipi nou. Assenyalen que Medinyà, segons les dades del padró municipal, té actualment 863 habitants i consideren que ni les condicions excepcionals invocades, ni la reparació dels efectes jurídics del franquisme, ni la referència als drets històrics de Catalunya de l'article qüestionat constitueixen un títol competencial que permeti exceptuar aquest requisit bàsic. Per aquesta raó, conclouen que la disposició addicional vint-i-tresena vulnera l'article 149.1.18 CE, contravenció en què, indiquen, també va incórrer la Llei 8/2015, de 10 de juny, de creació del municipi de Medinyà, la qual fou declarada inconstitucional per la STC 108/2017, de 21 de setembre.

5. Fetes les consideracions precedents, seran objecte d'aquest Dictamen els articles 7.2, 7.4, 12.0, 12.4, 18.3, 20.4, 76.1.*h* i les disposicions addicionals sisena i vint-i-tresena del Projecte de llei.

En el fonament jurídic segon s'analitzaran la constitucionalitat i l'estatutarietat dels articles 7.2, 7.4 i 18.3 del Projecte de llei des de la perspectiva dels drets fonamentals a la intimitat personal i familiar i a la protecció de dades personals relacionats amb la memòria democràtica (art. 18 CE i art. 54 EAC).

En el fonament jurídic tercer s'examinarà el marc constitucional i estatutari aplicable a les declaracions dels articles 12.0 i 12.4 del Projecte de llei d'il·legalitat de tot un seguit de tribunals, de nul·litat de les seves sentències i resolucions, incloent-hi les condemnes o sancions de caràcter personal, i dels processos depuradors i sancionadors instruïts per les administracions públiques amb relació a la distribució de competències en matèria d'Administració de justícia i legislació penal (art. 149.1.5 i .6 CE) i el principi de territorialitat (art. 14.1 i 115 EAC).

El fonament jurídic quart es dedicarà a l'examen de l'article 20.4 i de les disposicions addicionals sisena i vint-i-tresena del Projecte de llei en el marc del principi d'autonomia local i d'acord amb el marc constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria de règim local (art. 140 CE i 84 i 86 EAC; art. 149.1.18 CE i 160 EAC). En el cas del primer article, també s'examinarà el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE).

Finalment, en el fonament jurídic cinquè s'analitzarà l'article 76.1.*h* de la iniciativa legislativa quant a la seva possible incidència en el dret a la llibertat d'expressió (art. 20.1 CE) i en la inviolabilitat parlamentària (art. 71.1 CE i art. 57.1 EAC).

**Segon. L'examen de constitucionalitat i estatutarietat dels articles 7.2 i .4 i 18.3 del Projecte de llei**

Els diputats sol·licitants demanen que el Consell es pronunciï sobre els articles 7.2, 7.4 i 18.3 del Projecte de llei, que tenen la redacció següent:

«Article 7. *Règim d'accés especial als documents per a la recuperació de la memòria democràtica*

[...]

2. Qualsevol persona pot consultar la informació continguda en els documents per a la recuperació de la memòria democràtica considerada pública i en els documents de titularitat privada integrants del patrimoni documental de Catalunya relatius a la memòria democràtica. A aquest efecte, qualsevol persona pot accedir a les dades personals de terceres persones que figurin en aquests documents i que puguin proporcionar informació sobre els fets esdevinguts a les víctimes i les persones represaliades, sense subjecció als tràmits que estableix l'article 13 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la

informació pública i bon govern, ni a cap altre requisit o termini. El dret general d'accés a la documentació inclou tant la consulta directa dels documents com el dret a obtenir-ne còpies i certificats. La realització de còpies o l'obtenció de còpies electròniques per part de les víctimes o les persones represaliades, o en el decurs de treballs d'investigació, no poden estar subjectes a cap tipus de taxa, cànon o gravamen.

[...]

4. Les persones que duen a terme una recerca històrica per a una creació literària o artística, per a una obra científica o tècnica o per a una investigació periodística poden sol·licitar d'accedir a les dades personals de terceres persones que figuren en els documents per a la recuperació de la memòria democràtica considerats informació pública i en els de titularitat privada integrants del patrimoni documental de Catalunya, sense subjecció als tràmits que estableix l'article 31 de la Llei 19/2014 ni a cap altre requisit o termini.»

«Article 18. *Publicitat dels noms de les víctimes i les persones represaliades i dels responsables de la repressió*

[...]

3. Es declara d'interès públic general la publicació i el coneixement general dels noms tant de les víctimes i les persones represaliades com dels responsables de la repressió.»

D'acord amb l'escrit de petició, aquests preceptes serien contraris al dret a la intimitat de l'article 18.1 CE i, més específicament, al dret a la protecció de dades personals de l'article 18.4 CE.

El Projecte de llei, en el seu article 7, estableix un dret d'accés, lliure i gratuït, als arxius i documents i a tota la informació que s'hi conté, el qual possibilita exercir el dret d'accés a les dades que recullen derivat dels articles 18.4 i 105.*b* CE i reconegut expressament a l'article 31 EAC, amb unes característiques molt específiques i qualificades que provenen del seu caràcter essencial en el marc de les polítiques de memòria històrica, objecte de garantia a l'article 54 EAC i, en particular, del seu mandat de «reconeixement i[...] rehabilitació de tots els ciutadans que han patit persecució com a conseqüència de la defensa de la democràcia i l'autogovern de Catalunya».

La titularitat d'aquest dret subjectiu d'accés als arxius i documents, segons prescriu l'esmentat article 7.2, es reconeix a «[q]ualsevol persona» i sobre qualsevol tipus d'informació i de dades, personals (pròpies o de tercers) o no personals. Així, com es desprèn del paràmetre que exposarem a continuació, caldrà diferenciar, segons qui l'exerceixi, les dades que es consultin i el caràcter instrumental que presenti respecte a altres drets constitucionals, quina és l'empara constitucional i estatutària que el fonamenta en cada cas i els límits als quals se sotmet.

L'article 7 es complementa amb l'article 18.3, que permet, en determinats casos previstos a l'apartat 1, la publicació de les dades relatives als noms de les víctimes, les persones represaliades i els responsables de la repressió, perquè considera que aquesta publicitat és d'interès públic general.

Cal, doncs, examinar primerament el marc constitucional i estatutari d'aquest dret d'accés (1) per, seguidament, poder valorar si les normes qüestionades en són conformes (2).

1. Marc constitucional i estatutari

A) El dret d'accés als arxius i documents

a) El dret d'accés a les dades personals pròpies, en la seva configuració general, és un dret d'especial importància en la nostra societat de la informació, que es configura primàriament com un instrument de protecció individual, vinculat amb el dret a la intimitat i a l'honor, però que constitueix en si mateix una facultat de-

finitòria d'«un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama «la informática», lo que se ha dado en llamar «libertad informática» (FJ 6, reiterado luego en las SSTC 143/1994, FJ 7, 11/1998, FJ 4, 94/1998, FJ 6, 202/1999, FJ 2). La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada «libertad informática» es así derecho a controlar el uso de los mismos datos» (STC 292/2000, de 30 de novembre, FJ 5).

En aquesta configuració general, el dret fonamental a la protecció de dades garanteix a la persona titular d'aquestes «un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado» (STC 292/2000, FJ 6), de manera que el dret es concreta en una sèrie de facultats sobre tercers, els que recullen, posseeixen i gestionen les dades, amb la funció de garantir aquest poder de control i que es concreten en «el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, FJ 7)» (STC 292/2000, FJ 6).

L'article 31 EAC atorga protecció estatutària expressa a aquesta doctrina, la qual cosa comporta a més que els poders públics de Catalunya, i específicament el Parlament, no només han de respectar el dret citat, sinó que han d'actuar per garantir-ne l'efectivitat. En concret, l'article 31 EAC afirma que «[t]otes les persones tenen dret a la protecció de les dades personals contingudes en els fitxers que són competència de la Generalitat i tenen dret a accedir-hi, examinar-les i obtenir-ne la correcció. Una autoritat independent, designada pel Parlament, ha de vetllar perquè aquests drets siguin respectats, en els termes que estableixen les lleis».

La configuració constitucional i estatutària d'aquest dret i les seves facultats es desenvolupen amb tres afirmacions addicionals del Tribunal Constitucional referides a l'àmbit de les dades protegides, les garanties necessàries i la remissió a la seva regulació i desenvolupament mitjançant una llei orgànica (art. 81.1 CE).

Quant a les dades protegides, el Tribunal, a la repetidament citada STC 292/2000, afirma que «[e]l derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado», de manera que «el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal» que immediatament el Tribunal defineix com «todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo» (FJ 6).

Quant a les garanties, la mateixa Sentència disposa que «[e]stos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un

tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos» (FJ 7). En conseqüència, «las facultades legalmente atribuidas a los sujetos concernidos y las consiguientes posibilidades de actuación de éstos son necesarias para el reconocimiento e identidad constitucionales del derecho fundamental a la protección de datos. Asimismo, esas facultades o posibilidades de actuación son absolutamente necesarias para que los intereses jurídicamente protegibles, que constituyen la razón de ser del aludido derecho fundamental, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De manera que, privada la persona de aquellas facultades de disposición y control sobre sus datos personales, lo estará también de su derecho fundamental a la protección de datos, puesto que, como concluyó en este punto la STC 11/1981, de 8 de abril (FJ 8), «se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección»» (FJ 10).

Finalment, el Tribunal destaca la funció que ha d'assumir el desenvolupament legal de les previsions constitucionals, en primer lloc, mitjançant l'existència d'un règim general sotmès a la reserva de llei orgànica, actualment la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals. Pel que fa al dret d'accés, l'article 13 d'aquesta Llei orgànica disposa:

«Article 13. *Dret d'accés*

1. El dret d'accés de l'afectat s'ha d'exercir d'acord amb el que estableix l'article 15 del Reglament (UE) 2016/679.

Quan el responsable tracti una gran quantitat de dades relatives a l'afectat i aquest exerceixi el seu dret d'accés sense especificar si es refereix a totes o a una part de les dades, el responsable li pot sol·licitar, abans de facilitar la informació, que l'afectat especifiqui les dades o les activitats de tractament a què es refereix la sol·licitud.

2. El dret d'accés s'entén atorgat si el responsable del tractament facilita a l'afectat un sistema d'accés remot, directe i segur a les dades personals que garanteixi, de manera permanent, l'accés a la seva totalitat. A aquest efecte, la comunicació del responsable a l'afectat de la manera com aquest pot accedir al sistema esmentat és suficient per tenir per atesa la sol·licitud d'exercici del dret.

No obstant això, l'interessat pot sol·licitar del responsable la informació referida als extrems previstos a l'article 15.1 del Reglament (UE) 2016/679 que no s'inclogui en el sistema d'accés remot.

3. Als efectes establerts a l'article 12.5 del Reglament (UE) 2016/679 es pot considerar repetitiu l'exercici del dret d'accés més d'una vegada durant el termini de sis mesos, tret que hi hagi una causa legítima per fer-ho.

4. Quan l'afectat triï un mitjà diferent al que se li ofereix que suposi un cost desproporcionat, la sol·licitud s'ha de considerar excessiva, per la qual cosa l'afectat esmentat ha d'assumir l'excés de costos que la seva tria comporti. En aquest cas, només és exigible al responsable del tractament la satisfacció del dret d'accés sense dilacions indegudes.»

I, en segon lloc, de la funció de la llei en aquest àmbit es desprèn la necessitat d'adoptar les concretes previsions legals que regulin l'obtenció, el tractament, la conservació i la gestió de les dades en cada cas; previsions que, de nou en paraules del Tribunal Constitucional, poden fixar «restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental [...], límites[...] a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el

legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE» (STC 292/2000, FJ 11). En aquesta funció, el legislador ordinari vulnera el dret fonamental «si regula los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga» (FJ 11).

Aquest marc constitucional s'ha de completar amb el que es deriva del dret internacional, d'acord amb el que imposa l'article 10 CE.

D'una banda, cal fer esment del Conveni 108 del Consell d'Europa, de 28 de gener de 1981, per a la protecció de les persones respecte del tractament automatitzat de dades de caràcter personal modificat pel Protocol de 18 de maig de 2018, ratificat per Espanya però encara no en vigor, i a la doctrina elaborada pel Tribunal Europeu de Drets Humans en interpretació del dret de l'article 8 del Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH). El Tribunal, des de la STEDH Gaskin contra el Regne Unit, de 7 de juliol de 1989, ha reconegut el dret a la protecció de dades personals en el seu vessant d'accés (STEDH Magyar Helsinki Bizottság contra Hongria, de 8 de novembre de 2016; Godelli contra Itàlia, de 25 de setembre de 2012; Haralambie contra Romania, de 27 d'octubre de 2009; K.H. i altres contra Eslovàquia, de 28 d'abril de 2009; Segerstedt-Wiberg i altres contra Suècia, de 6 de juny de 2006; Turek contra Eslovàquia, de 14 de febrer de 2006; Roche contra el Regne Unit, de 19 d'octubre de 2005, i Odièvre contra França, de 13 de febrer de 2003).

Cal destacar, finalment, la regulació adoptada en l'àmbit europeu. La Carta de drets fonamentals de la Unió Europea (CDFUE) consagra el dret d'accés com a dret fonamental en el seu article 8:

> «1. Qualsevol persona té dret a la protecció de les dades de caràcter personal que la concerneixin.
>
> 2. Aquestes dades s'han de tractar de manera lleial, per a fins concrets i sobre la base del consentiment de la persona afectada o en virtut d'un altre fonament legítim previst per la llei. Qualsevol persona té dret a accedir a les dades recollides que la concerneixin i a obtenir-ne la rectificació.»

Aquest dret ha estat objecte de desenvolupament en el Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques quant al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD). Als efectes ara rellevants, el Reglament, a la seva exposició de motius afirma que:

> «(1) La protecció de les persones físiques en relació amb el tractament de dades personals és un dret fonamental. L'article 8, apartat 1, de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea («la Carta») i l'article 16, apartat 1, del Tractat de funcionament de la Unió Europea (TFUE) estableixen que tota persona té dret a la protecció de les dades de caràcter personal que la concerneixin.
>
> (2) Els principis i les normes relatius a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de les seves dades de caràcter personal, sigui quina sigui la seva nacionalitat o residència, han de respectar les seves llibertats i drets fonamentals, en particular el dret a la protecció de les dades de caràcter personal.»

I el seu article 15 recull expressament el dret d'accés dels interessats:

> «Article 15. *Dret d'accés de l'interessat*
>
> 1. L'interessat té dret a obtenir del responsable del tractament confirmació de si es tracten o no dades personals que el concerneixen i, si és el cas, té dret d'accés a les dades personals i a la informació següent:
>
> a) les finalitats del tractament;
>
> b) les categories de dades personals de què es tracta;
>
> c) els destinataris o les categories de destinataris a què es van comunicar o es comunicaran les dades personals, en particular destinataris situats en països tercers o organitzacions internacionals;

d) si és possible, el termini previst de conservació de les dades personals o, quan no sigui possible, els criteris utilitzats per determinar-lo;

e) l'existència del dret a sol·licitar del responsable la rectificació o la supressió de dades personals o la limitació del tractament de dades personals relatives a l'interessat, o a oposar-se al tractament;

f) el dret a presentar una reclamació davant aquesta autoritat de control;

g) quan les dades personals no s'hagin obtingut de l'interessat, qualsevol informació que hi hagi disponible sobre l'origen;

h) l'existència de decisions automatitzades, inclosa l'elaboració de perfils, a què l'article 22, apartats 1 i 4, es refereix i, almenys en aquests casos, informació significativa sobre la lògica que s'aplica, i també la importància i les conseqüències previstes que el tractament esmentat té per a l'interessat.»

En conclusió, l'article 18.4 CE i l'article 31 EAC reconeixen un dret fonamental a la protecció de dades personals, que va més enllà de la protecció de les dades íntimes i abasta totes les esmentades pel Tribunal Constitucional en la seva STC 292/2000, i que conté un dret individual de les persones d'accés als documents que incorporen les seves dades. Al legislador orgànic correspon el desenvolupament directe d'aquest dret (Llei orgànica 3/2018, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals, LOPDGDD) i al legislador ordinari l'adopció de les normes referides als supòsits concrets de documents i d'accés a aquests, amb respecte en tot cas dels preceptes de dret internacional i europeu en la matèria.

Pel que fa a aquests últims, tant la Carta europea de drets humans (CEDH) com la CDFUE reconeixen aquest dret d'accés, com ho fa també el Tribunal Europeu de Drets Humans en les sentències citades i com ho han fet les institucions de la Unió Europea en el ja citat Reglament (UE) 2016/679, de manera que aquests textos s'incorporen al marc constitucional i estatutari existent d'acord amb el que disposa l'article 10 CE.

b) D'acord amb el que acabem d'exposar, el dret d'accés és un dret fonamental, de caràcter individual, per accedir a les dades personals pròpies. Però existeix també un dret d'accés a la informació pública, amb uns subjectes titulars i un objecte més ampli, que passem ara a considerar.

Aquest darrer dret ha estat reconegut per la jurisprudència constitucional i ordinària a partir de l'article 105.*b* CE i ha estat objecte de desenvolupament legal amb caràcter general, primer a la normativa de règim jurídic i procediment de les administracions públiques i després a les lleis de transparència i accés a la informació pública.

El reconeixement del dret d'accés a la informació pública ha estat sotmès a polèmica quant al seu caràcter de dret fonamental. Mentre bona part de la doctrina defensa aquesta consideració a partir de la seva connexió amb la llibertat d'informació de l'article 20 CE, ni el legislador, ni el Tribunal Constitucional ni el Tribunal Suprem han assumit aquesta posició i, malgrat reconèixer expressament el caràcter constitucional del dret d'accés a la informació pública a partir de l'article 105.*b* CE, no l'han comprès en l'àmbit de desenvolupament de l'article 20 CE, per la qual cosa no han considerat d'aplicació ni la reserva de llei orgànica ni les garanties específiques dels drets fonamentals.

Aquest debat es reflecteix també, com veurem més endavant, en examinar el seu règim i les possibilitats de limitar el seu exercici.

Cal destacar, en tot cas, que es tracta d'un dret que té unes característiques pròpies que, independentment de la seva qualificació o no com a fonamental, difereixen del dret d'accés a les dades personals de l'article 18.4 CE.

En primer lloc, quant als seus subjectes: mentre l'accés a les dades personals és, per la seva naturalesa, un dret individual del titular de les dades, l'accés a la informació pública s'ha desenvolupat en la línia d'ampliar els seus titulars, superant la

referència tradicional als interessats per convertirse en un dret dels ciutadans, com expressen clarament els articles 20 i 12 de les lleis catalana i estatal d'accés a la informació pública i de transparència (Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern i Llei 19/2013, de transparència, accés a la informació pública i bon govern), respectivament, que disposen:

«Article 20. *Principis generals*

1. El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis.

2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia.

3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació.

4. Els límits al dret d'accés a la informació pública s'han d'aplicar d'acord amb els principis d'igualtat i d'interdicció de l'arbitrarietat.

5. El dret d'accés a la informació pública es garanteix d'acord amb el que estableix aquesta llei, i específicament per mitjà dels instruments que estableix el capítol IV d'aquest títol.»

«Article 12. *Dret d'accés a la informació pública*

Totes les persones tenen dret a accedir a la informació pública, en els termes previstos a l'article 105.b CE de la Constitució espanyola, desenvolupats per aquesta Llei.

Així mateix, i en l'àmbit de les seves respectives competències, serà d'aplicació la normativa autonòmica corresponent.»

Així, també el dret d'accés a la informació pública i els drets referits a la transparència tenen un objecte que no coincideix amb el dret d'accés a les dades personals, sinó que és molt més ampli: els primers es projecten amb caràcter general sobre tota informació en poder de l'Administració i el sector públic (i fins i tot d'altres subjectes, com veurem) mentre que el dret de l'article 18.4 CE té com a àmbit necessari el de les dades personals del titular.

Ambdues diferències, en els titulars i en l'objecte, expressen que l'àmbit de protecció i la funció de cadascun dels drets són molt diversos: mentre un se situa en l'àmbit de la privacitat i, per tant, assumeix una configuració fonamentalment individual, l'altre forma part dels drets que pretenen garantir l'accés de tothom a la informació de caràcter públic, per garantir el control efectiu i la responsabilitat de les institucions públiques i per fer possible una conformació informada de l'opinió pública i del debat en el si de la societat democràtica. En conseqüència, aquest segon dret pot manifestar-se a través de previsions de caràcter individual, però la seva comprensió se situa sempre en l'àmbit col·lectiu i en la referència a la societat lliure i democràtica.

Tant la Llei estatal 19/2013 com la Llei catalana 19/2014 han concretat el dret en un règim d'accés general, determinat pels articles 12 a 24 i 18 a 44, respectivament, al qual d'altra banda es remet la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents en el cas de Catalunya.

Aquest nou vessant també s'ha manifestat en la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans, en especial des de la seva Sentència Magyar Helsinki Bizottság contra Hongria, adoptada amb diversos vots particulars, que ha introduït la perspectiva col·lectiva i la vinculació amb el dret de la informació, si bé amb unes exigències i

garanties correlativament menors respecte de l'accés vinculat amb dades personals pròpies, de manera similar al que han fet el legislador i el Tribunal Suprem a Espanya.

Així, en la citada Sentència afirma que:

> «156. En síntesi, ha arribat el moment de precisar els principis clàssics. El Tribunal continua considerant que «el dret a la llibertat de rebre informacions prohibeix essencialment que un govern impedeixi a una persona rebre informacions que altres persones desitgin o estiguin disposades a comunicar-li». Així mateix, «el dret a rebre informacions no es pot interpretar en el sentit que imposi a un Estat obligacions positives de recopilar i difondre informacions per iniciativa pròpia». El Tribunal considera, a més, que l'article 10 no confereix a les persones un dret d'accés a la informació que estigui en poder d'una autoritat pública, ni obliga el govern a comunicar-los aquesta informació. Tanmateix, com es desprèn de l'anàlisi precedent, aquest dret o aquesta obligació poden sorgir, en primer lloc, quan la divulgació de la informació hagi estat ordenada mitjançant una resolució judicial ferma, qüestió que no es planteja en aquest cas; i, en segon lloc, quan l'accés a la informació sigui instrumental per a l'exercici del dret de la persona a la llibertat d'expressió, en particular de «la llibertat de rebre i comunicar informacions», i la denegació de l'accés constitueixi una ingerència en aquest dret.»*

Amb aquesta finalitat, el Tribunal determina els criteris a considerar entorn de la necessitat de l'accés per a l'exercici de la llibertat d'expressió i informació (§ 159), del caràcter de la informació demanada i la seva connexió en especial amb les qüestions d'interès públic i el debat polític (§ 163), de la posició del sol·licitant en relació amb la informació pública (§ 168) i de la disponibilitat de la informació (§ 170). I conclou que «[e]n síntesi, la informació sol·licitada per l'ONG demandant als departaments de policia corresponents era necessària per completar l'estudi sobre el funcionament del sistema de defensa d'ofici que aquesta organització duia a terme en la seva condició d'organització no governamental de defensa dels drets humans, amb l'objectiu de contribuir al debat sobre una qüestió d'evident interès públic. En denegar-li l'accés a la informació sol·licitada, que estava preparada i disponible, les autoritats internes van perjudicar l'exercici per part de l'ONG demandant de la seva llibertat de rebre i comunicar informacions d'una manera que afectava l'essència mateixa dels drets de l'article 10. Per tant, hi ha hagut una ingerència en un dret protegit per aquesta disposició, que és aplicable al cas present» (§ 180).

En canvi, les institucions de la Unió Europea han impulsat intensament aquesta comprensió general i vinculada amb la col·lectivitat dels drets d'accés a la informació pública, assumint clarament fins i tot la seva consideració com a dret fonamental.

Aquesta consideració troba, en l'àmbit europeu, una explícita consagració a l'article 42 CDFUE, sobre el dret d'accés als documents, que disposa, amb aplicació limitada a les institucions de la Unió, que:

> «Qualsevol ciutadà de la Unió i qualsevol persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un Estat membre té dret a accedir als documents de les institucions, els òrgans i els organismes de la Unió, sigui quin sigui el seu suport.»

El dret ja era present als tractats (art. 15.3 TFUE), encara que sense aquest caràcter de dret fonamental, i va ser objecte de desenvolupament amb caràcter general al Reglament (CE) 1049/2001, de 30 de maig.

I, per la seva part, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha elaborat una jurisprudència especialment deferent amb el dret d'accés als documents de les institucions de la Unió respecte de titulars, objecte i possibles restriccions, que pot veure's

* La traducció al català d'aquesta STEDH respecte del seu original en anglès, i de les successives que es reprodueixen en aquest Dictamen, ha estat realitzada pels serveis del Consell.

sistematitzada a la STJUE (Sala Primera) assumpte C-350/12 P, de 3 de juliol de 2014, Consell UE contra Sophie in't Veld.

En conclusió, existeix un dret d'accés a la informació pública, d'abast general pel que fa als seus titulars i al seu objecte, que es deriva de l'article 105.*b* CE i té com a finalitat la garantia de la informació de la societat i del debat públic, així com el control dels responsables públics. Aquest dret constitucional, amb una protecció i intensitat que no és la mateixa que la del dret d'accés a dades personals, s'ha desenvolupat a les lleis esmentades de transparència, de l'Estat i de la Generalitat, i ha estat reconegut en determinats casos pel Tribunal Europeu de Drets Humans a partir de la llibertat d'informació i amb garanties més limitades que el dret d'accés a dades personals, que és una de les manifestacions o facultats que integren el dret fonamental a la protecció de dades personals. En canvi, en l'àmbit de la Unió Europea i amb aplicació només a les seves institucions, el reconeixement i la intensitat d'aquest dret han estat especialment desenvolupats.

c) L'article 7, apartats 2 i 4, qüestionats, no du a terme una regulació general del dret d'accés (sigui en el sentit de l'article 18.4 CE o en el de l'article 105.*b* CE) sinó que conté una modalitat específica que s'insereix en un Projecte de llei de memòria democràtica. Aquest caràcter específic i la connexió amb la memòria democràtica resulten a més expressament recollits pel precepte, que porta per títol «Règim d'accés especial als documents per a la recuperació de la memòria democràtica».

En conseqüència, cal plantejar-se si del marc constitucional i estatutari resulta alguna previsió en aquest àmbit que pugui ser significativa per valorar el precepte.

La Constitució no conté cap referència específica a la memòria històrica o a la memòria democràtica, sens perjudici de la rellevància que, com veurem, poden tenir previsions generals com les referides a la dignitat de la persona, als drets a la vida i la integritat física o la llibertat d'informació, entre d'altres.

En tot cas, cal tenir en compte que l'article 10 CE comporta un valor constitucional indirecte de les normes del dret internacional (STC 76/2019, de 22 de maig, FJ 3), i que la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans sí que s'ha referit expressament a l'accés a dades i documents vinculat amb supòsits de memòria històrica o de democràcia transicional.

És el cas, en primer lloc, de la STEDH Haralambie contra Romania, que aplica el dret d'accés a les dades personals derivat de l'article 8 CEDH i del Conveni de 1981 al cas examinat, en què un ciutadà romanès sol·licitava accés als arxius que els serveis secrets de l'antic règim comunista (la Securitate) havia recollit sobre ell (casos anàlegs es resolen a les STEDH Jarnea contra Romania, de 19 de juliol de 2011, i Antoneta Tudor contra Romania, de 24 de setembre de 2013, aquest darrer supòsit en relació amb l'accés a expedients del pare difunt de la demandant). El Tribunal considera que la negativa inicial i l'accés tardà als arxius van vulnerar el dret de l'article 8 CEDH a l'accés a la protecció de dades personals. En igual sentit, però menys detallades, són les prèvies STEDH en els assumptes Rotaru contra Romania, de 4 de maig del 2000, i Turek contra Eslovàquia.

I, en segon lloc, és també el cas de la STEDH Saure contra Alemanya (núm. 2), de 28 de març de 2023, en què un periodista va veure denegades parcialment les seves sol·licituds d'accés a la informació del Land de Brandenburg en referència a les activitats durant el període de la RDA de diverses persones, jutges dels tribunals del Land després de la reunificació. En aquesta ocasió, el Tribunal Europeu de Drets Humans va acceptar parcialment la demanda i va condemnar Alemanya per vulneració de l'article 10 CEDH (llibertat d'informació) en relació amb la prohibició d'accés als arxius procedents de l'antic règim comunista, aplicant la doctrina abans exposada de la STEDH Magyar Helsinki Bizottság contra Hongria:

> «71. [...] el Tribunal considera que hi havia un interès públic significatiu a conèixer la naturalesa i el grau de la col·laboració que havien mantingut amb el Ministeri per a la Seguretat de l'Estat de la República Democràtica Alemanya

(RDA) les persones que, en el moment en què es va formular la sol·licitud d'informació encara exercien com a jutges i com a fiscal al Land de Brandenburg. [...]

72. Tenint en compte les consideracions precedents, el Tribunal considera que, en no haver examinat si la informació controvertida podia ser divulgada de manera anonimitzada, la qual cosa hauria permès al periodista demandant contribuir, sobre una base fàctica sòlida, a un debat sobre una qüestió d'interès general, i en no haver procedit a una ponderació dels diferents interessos en conflicte, les autoritats internes no van adduir motius pertinents i suficients que demostressin que la negativa a divulgar informació addicional sobre els elements incriminatoris existents contra els jutges i el fiscal era «necessària en una societat democràtica» (vegeu també Magyar Helsinki Bizottság contra Hongria, citada anteriorment, §§ 199-200). En conseqüència, hi ha hagut una vulneració de l'article 10 del Conveni pel que fa a aquesta part de la sol·licitud d'informació del demandant.»

Aquesta doctrina s'ha confirmat recentment amb la STEDH Suprun i altres contra Rússia, de 18 de juny de 2024.

D'aquesta manera, el Tribunal afirma que tant el dret d'accés a les dades personals de l'article 8 CEDH, anàleg al derivat de l'article 18.4 CE en el nostre cas, com el dret d'accés a la informació emparat, en determinades circumstàncies, en l'article 10 CEDH, anàleg al derivat de l'article 105.*b* CE també en l'assumpte que dictaminem, són aplicables a demandes d'accés a informacions procedents de règims històrics dictatorials. Però ho fa a través de dos raonaments diversos i que demanen una intensitat d'examen molt diferent: quan l'accés es refereix a dades personals pròpies, considera aplicable l'article 8 CEDH i examina les condicions de la restricció; quan l'accés es refereix a dades d'altres persones, examina en primer lloc si existeix protecció sota el CEDH a partir de la llibertat d'informació i, en segon lloc, en funció de la naturalesa i la rellevància pública de la informació i de la condició de qui la sol·licita, si aquest accés es connecta amb la informació de la societat democràtica.

Per la seva banda, l'Estatut sí que ha inclòs de manera expressa i específica un principi rector sota el títol de «Memòria històrica» en el seu article 54, amb el següent contingut:

«1. La Generalitat i els altres poders públics han de vetllar pel coneixement i el manteniment de la memòria històrica de Catalunya com a patrimoni col·lectiu que testimonia la resistència i la lluita pels drets i les llibertats democràtiques. Amb aquesta finalitat, han d'adoptar les iniciatives institucionals necessàries per al reconeixement i la rehabilitació de tots els ciutadans que han patit persecució com a conseqüència de la defensa de la democràcia i l'autogovern de Catalunya.

2. La Generalitat ha de vetllar perquè la memòria històrica es converteixi en símbol permanent de la tolerància, de la dignitat dels valors democràtics, del rebuig dels totalitarismes i del reconeixement de totes les persones que han patit persecució a causa de llurs opcions personals, ideològiques o de consciència.»

D'aquesta previsió s'extreuen naturalment una sèrie de mandats rellevants per a la consideració dels drets d'accés a dades i documents en l'àmbit de la memòria històrica: vetllar pel «coneixement i el manteniment de la memòria històrica de Catalunya com a patrimoni col·lectiu que testimonia la resistència i la lluita pels drets i les llibertats democràtiques» i que s'ha de concretar en «les iniciatives institucionals necessàries per al reconeixement i la rehabilitació de tots els ciutadans que han patit persecució com a conseqüència de la defensa de la democràcia i l'autogovern de Catalunya» (apt. 1), i vetllar també pel «reconeixement de totes les persones que han patit persecució a causa de llurs opcions personals, ideològiques o de consciència» (apt. 2). D'altra banda, el precepte fa referència a un dret d'aquestes persones al reconeixement i a la rehabilitació, encara que aquest dret no es contingui directament a l'article 54 EAC sinó que es remeti i es condicioni a les previsions que la Genera-

litat i els altres poders públics adoptin al respecte. Finalment, l'article 54 EAC conté un mandat específic de «rehabilitació de tots els ciutadans que han patit persecució com a conseqüència de la defensa de la democràcia i l'autogovern de Catalunya».

Els tres aspectes continguts a l'Estatut es projecten sobre el(s) dret(s) d'accés que el Projecte de llei regula: sobre el vessant individual del dret d'accés, referit essencialment a l'accés a les dades personals pròpies derivat de l'article 18.4 CE, que constitueix un instrument de reconeixement de les víctimes i el pressupòsit necessari de la rehabilitació; i sobre l'accés a la informació pública, derivat de l'article 105.*b* CE, amb una vinculació més gran amb els drets i interessos col·lectius propers a la llibertat d'informació i a la garantia d'un debat públic plural i informat i, per tant, estretament connectat amb el «coneixement i el manteniment de la memòria històrica de Catalunya com a patrimoni col·lectiu».

Pel que fa al dret d'accés a les pròpies dades, es reforça el dret fonamental dels seus titulars, és a dir, les víctimes, que, d'aquesta manera, són objecte d'una consideració i una protecció especials, vinculades amb el mateix principi de dignitat humana, per raó de les profundes vulneracions dels drets humans que ara es volen reconèixer, i es dota la protecció del seu dret individual d'un aspecte col·lectiu, en la mesura que el seu reconeixement i rehabilitació és part fonamental del manteniment de la memòria històrica col·lectiva, la qual, a més, es correspon amb una configuració especial de l'accés, que s'allunya de les tradicionals facultats associades de disposició, rectificació, limitació, oposició o supressió per referir-se, en canvi, als aspectes de reparació i protecció de la memòria.

I pel que fa al dret d'accés a la informació pública i la transparència, s'aporta expressament un rang estatutari a la necessària consideració d'aquestes finalitats col·lectives; es destaca la seva vinculació amb les sol·licituds individuals d'accés de persones diferents de les víctimes i, molt especialment, dels qui més incideixen en la conformació de la informació de la societat democràtica, i s'impulsa i justifica l'actuació dels poders públics per vetllar per l'efectivitat del reconeixement i, per tant, de les possibilitats d'accés.

B) Les possibilitats de limitar el(s) dret(s) d'accés a la informació i als documents explicitats al Projecte de llei

Naturalment, els drets que acabem d'exposar no són absoluts, sinó que poden ser limitats. La possibilitat de limitació o restricció ha estat objecte de previsió legal expressa en totes les normes reguladores, amb especial menció del RGPD, de la LOPDGDD i de les lleis d'accés a la informació pública i de transparència; s'ha reconegut i concretat en la jurisprudència del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeu de Drets Humans i el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, i ha donat lloc a diferents decisions que van des de la denegació de l'accés, l'accés parcial, l'anonimització o el reconeixement d'un accés que no permet, però, l'ús públic d'algunes dades o informacions.

L'examen del règim constitucional i estatutari de la limitació del dret d'accés i de les seves conseqüències ha de distingir les diferents finalitats que poden justificar cada limitació. No existeix, com és obvi, un catàleg tancat de finalitats legítimes, més encara quan, com hem vist, el dret d'accés es presenta amb finalitats, modalitats i règims diferents.

Als efectes d'aquest Dictamen i de la petició que l'origina, és suficient una exposició succinta de les condicions generals de limitació previstes a la jurisprudència de Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeu de Drets Humans i el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (a), una referència sintètica a les diverses finalitats limitadores recollides a les normes generals de regulació dels drets, sense que sigui necessari desenvolupar-les totes (b), i una consideració més detallada de les dues finalitats a què es refereix la petició de dictamen: el dret fonamental a la intimitat (c) i el dret fonamental a la protecció de dades personals (d). Encara que aquests drets

són també els que justifiquen en part el dret d'accés, es configuren igualment com a finalitat legitimadora de la seva limitació, en la mesura que els drets d'unes persones a accedir es contraposen amb els d'altres persones a limitar aquest accés.

a) La jurisprudència constitucional ha assenyalat que l'existència de drets i finalitats legítimes que justifiquin la limitació del dret d'accés ha de respectar diverses condicions

Com hem vist, la doctrina constitucional ha considerat aquest dret d'accés a les dades pròpies com un dret inclòs en el de protecció de dades personals (art. 18.4 CE) i que té, en conseqüència, rang de dret fonamental (STC 292/2000, 43/2004, 58/2018 i 76/2019, principalment).

En canvi, les referències del Tribunal Constitucional al dret d'accés a la informació pública i a la transparència, *ex* article 105.*b* CE, són menys freqüents, però cal destacar que la STC 164/2021 afirma que «el acceso a la información integra el contenido de un derecho público subjetivo ejercitable frente a la administración que, no siendo absoluto, solo puede ser limitado por motivos predeterminados en la ley, en virtud de una previa ponderación de los intereses en juego. De este modo, la posibilidad de limitar el acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la administración» (FJ 3). A aquest respecte, el Tribunal Constitucional ja havia destacat abans la rellevància constitucional d'aquest dret, en relació amb la previsió de límits per al seu exercici:

> «el alcance subjetivo y objetivo sobre el que se proyecta el derecho de acceso a la información pública en la ley estatal evidencia un extenso desarrollo del principio constitucional de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos [art. 105 *b*) CE] –como destaca su exposición de motivos–, al incrementar la transparencia de la actividad de todos los sujetos que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas, configurando ampliamente el derecho de acceso del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Sin embargo, tal derecho de acceso puede potencialmente entrar en conflicto con otros derechos o intereses protegidos que pueden limitar el mismo (derecho al honor, intimidad personal y familiar, protección de datos de carácter personal, secreto profesional, incluso la seguridad y defensa del Estado).» (STC 104/2018, FJ 5)

En tot cas, el Tribunal ha fixat tres aspectes centrals per a la possibilitat de limitació: la justificació en una finalitat protegida constitucionalment, l'expressa previsió legal i la necessitat d'una ponderació entre el dret d'accés i els seus límits. Als tres aspectes es refereix la STC 292/2000, després desenvolupada o concretada per alguns pronunciaments posteriors del Tribunal Constitucional que examinem seguidament.

Quant a les finalitats que poden justificar la limitació del dret de l'article 18.4 CE, el fonament jurídic 11 de la STC 292/2000 és especialment rotund, afirmant que «esos límites no pueden ser distintos a los constitucionalmente previstos, que para el caso no son otros que los derivados de la coexistencia de este derecho fundamental con otros derechos y bienes jurídicos de rango constitucional», insistint en el mateix fonament jurídic que no és admissible «que el derecho fundamental ceda ante intereses o bienes jurídicos de rango infraconstitucional en contra de lo dispuesto en la propia Constitución, que no lo prevé así».

Més concretament, el Tribunal Constitucional fa referència a les limitacions que expressa l'article 105.*b* CE, que considera aplicables malgrat que no sempre es connecten amb altres drets fonamentals, i diu que la llei regularà l'accés als arxius i registres: ««salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas» (en relación con el art. 8.1 y 18.1 y 4 CE)» tot reiterant que «la persecución y castigo del delito constituye, asimismo, un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz

social y la seguridad ciudadana [...]» (STC 292/2000, FJ 9). Respecte de la seguretat i la persecució penal, es poden citar les STEDH B.B. contra França; Gardel contra França, de 17 de desembre de 2009; M.B. contra França, de 13 de desembre de 2005, i Segerstedt Wiberg i altres contra Suècia, de 6 de juny de 2006.

En sentències posteriors, el Tribunal Constitucional ha considerat també la llibertat d'informació (STC 58/2018, de 4 de juny, FJ 5), encara que acaba resolent que la limitació en el cas ha resultat inconstitucional per desproporcionada, com també ho ha fet el Tribunal Europeu de Drets Humans (STEDH Saure núm. 2 i Suprun, ja citades), així com molt especialment la protecció dels drets a la intimitat i a la protecció de dades personals d'altres titulars, aspectes als quals ens referim després amb més detall. I, com hem vist abans, en referència específica al dret de l'article 105.*b* CE, la STC 104/2018 esmenta expressament els drets a l'honor, a la intimitat personal i familiar, a la protecció de dades de caràcter personal, al secret professional i a la seguretat i la defensa de l'Estat (FJ 5).

Aquestes referències es completen amb finalitats que no permeten la limitació, com és el cas de «los perjuicios que semejante información pueda acarrear a la persecución de una infracción administrativa» (STC 292/2000, FJ 18), de la qual cosa fàcilment es dedueix que cal refusar qualsevol limitació a l'accés a les dades personals basada en càrregues del funcionament administratiu (costos, elaboració de les dades, afectació a expedients en curs) que, com veurem, sí que permeten restringir el dret a l'accés a la informació pública i la transparència.

Quant a la necessària previsió legal, ja ens hem referit a la seva exigència a la STC 292/2000 i a la menció específica a la necessitat d'una llei orgànica general de desenvolupament que no impedeix que altres lleis sectorials determinin finalitats legítimes referides als seus àmbits concrets. La reserva de llei per a la previsió de limitacions a l'accés no només exclou l'habilitació formal al reglament, també comporta que la llei hagi de satisfer unes exigències de previsibilitat i determinació que no són compatibles amb la mera remissió a «interessos de tercers» o a un genèric «interès públic», i que s'estén a la necessària previsió d'instruments efectius d'accés (STC 292/2000, FJ 10 i 15 a 18; STC 76/2019, FJ 6; STEDH Rotaru contra Romania; Roche contra el Regne Unit; Turek contra Eslovàquia; STEDH Haralambie contra Romania, o Shimovolos contra Rússia, 21 de juny de 2011).

Es tracta d'una reserva de llei d'especial intensitat, anàloga a la que s'ha exigit per a la determinació de la finalitat i altres característiques definitòries de qualsevol activitat de tractament de dades, ja que sense previsió legal expressa i determinada no és possible recollir, mantenir ni gestionar dades personals. I d'una reserva que, com hem vist, el Tribunal Constitucional ha estès recentment a l'àmbit del dret d'accés a la informació pública i la transparència (STC 164/2021, FJ 3), encara que no és clar si amb la mateixa intensitat.

Finalment, respecte de la consideració i ponderació dels drets i les finalitats que s'afecten o es persegueixen en relació amb el dret que fonamenta l'accés (quant a l'art. 18 CE, vegeu amb caràcter general la STC 14/2003, FJ 9 a 11), la jurisprudència del Tribunal Constitucional l'ha concretada en un doble moment: d'una banda, la ponderació que ha de dur a terme el legislador en el moment de preveure la possibilitat de limitació del dret d'accés (STC 292/2000, FJ 11 i 16, i, respecte del dret de l'art. 105 CE, STC 164/2021, FJ 3) i, de l'altra, la que ha de fer l'aplicador en cada cas concret (STC 292/2000, FJ 18; 58/2018, FJ 7 i 8, i STC 159/2009, FJ 3; també STEDH Magyar Helsinki Bizottság contra Hongria; M.K. contra França, de 18 d'abril de 2013; Khelili contra Suïssa, de 18 d'octubre de 2011; S. i Marper contra el Regne Unit, de 4 de desembre de 2008; Rotaru contra Romania, i Gaskin contra el Regne Unit). Es tracta materialment d'un judici de proporcionalitat (el TEDH l'ha qualificat així expressament) que, almenys pel que fa a l'aplicació dels límits al dret de l'article 18.4 CE, ha de realitzar-se de manera expressa i amb un criteri res-

trictiu respecte de la limitació de l'accés i les seves concretes conseqüències (STC 292/2000, FJ 16 i 18).

La doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans i del Tribunal de Justícia de la Unió Europea inclou també les exigències que acabem d'exposar, amb alguns aspectes específics.

En el cas del primer hem assenyalat ja la seva jurisprudència coincident amb les exigències del Tribunal Constitucional. Cal destacar que el Tribunal Europeu de Drets Humans ha tractat expressament l'existència de les possibilitats de limitació de l'accés menys restrictives que la simple denegació, referint-se a l'accés parcial, l'accés amb tractaments previs d'anonimització o l'accés sota un règim de confidencialitat. Així, l'examen i l'adopció en el cas concret d'aquestes possibilitats menys restrictives, de manera preferent respecte de la denegació, forma part del contingut del dret i de l'anàlisi del Tribunal en les seves sentències (STEDH Rotaru; K. H. i altres contra Eslovàquia; Saure; Suprun). Més endavant, en la lletra *A* de l'apartat 2 d'aquest fonament jurídic, tractarem aquesta qüestió en referència específica a l'àmbit de la memòria democràtica.

Pel que fa al Tribunal de Justícia de la Unió Europea, la seva doctrina, que és d'aplicació només a les institucions d'aquesta darrera, com hem vist, considera els mateixos aspectes ara exposats, però ho fa amb un criteri molt més restrictiu de les possibilitats de limitació del dret d'accés a la informació pública i la transparència, de manera corresponent amb la seva consideració com a dret fonamental en l'àmbit de la Unió Europea, que hem exposat més amunt.

b) La previsió legal de limitacions en aquest àmbit que, com ja s'ha avançat, resulta constitucionalment obligada, es pot trobar tant en les normes generals de protecció de dades i d'accés a la informació pública com en normes sectorials, a escala europea, estatal i autonòmica.

L'article 23 del RGPD de la Unió Europea es refereix expressament a la possibilitat d'establir limitacions que, en tot cas, hauran de respectar «en l'essencial els drets i les llibertats fonamentals» i ser «una mesura necessària i proporcionada en una societat democràtica» (apt. 1, primer paràgraf). A aquests efectes, el mateix precepte determina amb caràcter general diverses finalitats legítimes com ara, entre d'altres, la seguretat de l'Estat, la defensa, la seguretat pública, la investigació i persecució dels delictes, la garantia de la independència judicial o l'execució de sentències civils. Per al que ara interessa, resulta de rellevància especial la concreta previsió de la finalitat de salvaguardar «la protecció de l'interessat o dels drets i les llibertats dels altres» (apt. 1.*i*).

La LOPDGDD, d'acord amb el seu caràcter general i de desenvolupament del dret de l'article 18.4 CE i no del dret d'accés a la informació pública, no conté una previsió anàloga a la de l'article 23 RGPD (tot i que aquest s'aplica en virtut de la disp. add. segona LOPDGDD), encara que no n'impedeix el desplegament i la concreció en les lleis corresponents.

D'una banda, a tall indicatiu, cal assenyalar que l'article 14 de la Llei estatal 19/2013, de transparència, accés a la informació pública i bon govern no inclou entre els límits generals als drets d'accés l'afectació a altres drets fonamentals, però l'article 15 disposa que:

> «Article 15. *Protecció de dades personals*
>
> 1. Si la informació sol·licitada conté dades personals que revelin la ideologia, l'afiliació sindical, la religió o les creences, l'accés únicament es pot autoritzar en cas que es tingui el consentiment exprés i per escrit de l'afectat, llevat que l'afectat hagi fet manifestament públiques les dades abans que se sol·licités l'accés.
>
> Si la informació inclou dades personals que facin referència a l'origen racial, a la salut o a la vida sexual, inclou dades genètiques o biomètriques o conté dades relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública a l'infractor, l'accés només es pot autoritzar en cas

que es tingui el consentiment exprés de l'afectat o si aquell està emparat per una norma amb rang de llei.

2. Amb caràcter general, i llevat que en el cas concret prevalgui la protecció de dades personals o altres drets constitucionalment protegits sobre l'interès públic en la divulgació que ho impedeixi, es concedeix l'accés a informació que contingui dades merament identificatives relacionades amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'òrgan.

3. Quan la informació sol·licitada no contingui dades especialment protegides, l'òrgan al qual s'adreci la sol·licitud ha de concedir l'accés prèvia ponderació suficientment raonada de l'interès públic en la divulgació de la informació i els drets dels afectats les dades dels quals apareguin en la informació sol·licitada, en particular el seu dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal.

Per tal de dur a terme aquesta ponderació, l'òrgan esmentat ha de prendre particularment en consideració els criteris següents:

a) El menor perjudici als afectats derivat del transcurs dels terminis que estableix l'article 57 de la Llei 16/1985, de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol.

b) La justificació pels sol·licitants de la seva petició en l'exercici d'un dret o el fet que tinguin la condició d'investigadors i motivin l'accés en fins històrics, científics o estadístics.

c) El menor perjudici dels drets dels afectats en cas que els documents únicament continguin dades de caràcter merament identificatiu d'aquells.

d) La garantia més gran dels drets dels afectats en cas que les dades contingudes en el document puguin afectar-ne la intimitat o la seguretat, o es refereixin a menors d'edat.

4. No és aplicable el que estableixen els apartats anteriors si l'accés s'efectua prèvia dissociació de les dades de caràcter personal de manera que s'impedeixi la identificació de les persones afectades.

5. La normativa de protecció de dades personals és aplicable al tractament posterior de les obtingudes a través de l'exercici del dret d'accés.»

I de l'altra, cal notar que l'article 21 de la Llei del Parlament de Catalunya 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern inclou entre les raons que poden justificar la denegació o la restricció de l'accés «la intimitat i els altres drets privats legítims» (apt. 1.*f*), i que el seu article 22.1 estableix que «els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació».

A aquestes normes de caràcter general, cal afegir les previsions sectorials dels articles 15, 27 i la disposició addicional desena LMD i les dels articles 34, 36 i 37 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents en el cas de Catalunya.

En especial, la LMD fa referència a aquestes possibilitats de limitació en el seu article 27.3, remetent al procediment d'accés regulat a la Llei 16/1985, de 25 juny, del patrimoni històric espanyol, contingut en el seu article 57.

Així, la LMD disposa que:

«Article 27.3. *Dret d'accés i consulta dels documents d'arxiu sobre el cop d'Estat, la guerra i la dictadura*

3. La consulta dels documents sobre el cop d'Estat, la guerra i la dictadura generats i reunits pels diferents departaments ministerials de l'Administració General de l'Estat i altres entitats del sector públic estatal, independentment de l'administració pública o de la institució que els gestioni, es regeix pel que esta-

bleixen l'article 57 de la Llei 16/1985, de 25 de juny, i les normes reglamentàries que regulen el Sistema d'Arxius de l'Administració General de l'Estat i dels seus organismes públics i el seu règim d'accés.»

I la Llei 16/1985 preveu que:

*«Article cinquanta-set*

1. La consulta dels documents constitutius del patrimoni documental espanyol a què es refereix l'article 49.2 s'ha d'atenir a les regles següents:

a) Amb caràcter general, aquests documents, conclosa la seva tramitació i dipositats i registrats en els arxius centrals de les corresponents entitats de dret públic, de conformitat amb les normes que s'estableixin per la via reglamentària, són de lliure consulta si no afecten matèries classificades d'acord amb la Llei de secrets oficials o no han de ser públicament coneguts per disposició expressa de la Llei, o que la difusió del seu contingut pugui comportar riscos per a la seguretat i la defensa de l'Estat o l'esbrinament dels delictes.

b) No obstant el que disposa el paràgraf anterior, es pot sol·licitar l'autorització administrativa per tenir accés als documents exclosos de consulta pública. L'autorització pot ser concedida, en els casos de documents secrets o reservats, per l'autoritat que va fer la respectiva declaració, i en els altres casos, pel cap del departament encarregat de la custòdia.

c) Els documents que continguin dades personals de caràcter policial, processal, clínic o de qualsevol altra índole que puguin afectar la seguretat de les persones, el seu honor, la intimitat de la seva vida privada i familiar i la seva pròpia imatge, no poden ser públicament consultats sense que hi hagi el consentiment exprés dels afectats o fins que hagi transcorregut el termini de vint-i-cinc anys des de la seva mort, si la data és coneguda, o, altrament, de cinquanta anys, a partir de la data dels documents.

2. S'han d'establir per reglament les condicions per a la realització de la consulta dels documents a què es refereix aquest article, així com per a l'obtenció de reproduccions d'aquests.»

Finalment, la Llei catalana 10/2001, es remet a les previsions sobre accés de la Llei 19/2014 de transparència (art. 34) i inclou una regulació de límits temporals amb consideració específica de les possibles afectacions a drets fonamentals:

«Article 36. *Vigència de les exclusions de consulta*

1. D'una manera general, les exclusions establertes legalment quant a la consulta de documents públics queden sense efecte al cap de trenta anys de la producció del document, llevat que la legislació específica disposi una altra cosa. Si es tracta de documents que contenen dades personals que puguin afectar la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones, com a norma general, i llevat que la legislació específica disposi una altra cosa, poden ésser objecte de consulta pública amb el consentiment dels afectats o quan hagin passat vinticinc anys d'ençà de la seva mort o, si no se'n coneix la data, cinquanta anys d'ençà de la producció del document.

2. Per reglament es poden establir, respecte a classes determinades de documents, terminis de vigència diferents dels previstos per l'apartat 1.»

Del que s'acaba d'exposar resulta que tant les normes generals sobre protecció de dades i sobre accés a la informació pública com les lleis sectorials sobre memòria democràtica i sobre arxius i documents han previst la possibilitat de limitar l'accés a les dades i a la informació que s'hi contenen amb la finalitat de protegir els drets d'altres persones i, en especial, els drets vinculats a la vida privada i a la intimitat i a la protecció de dades personals, amb les condicions que examinem a continuació.

c) En particular, la protecció de la vida privada i de la intimitat

Per a l'objecte del Dictamen mereix especial atenció l'examen d'una de les causes de possible limitació dels drets d'accés, en la mesura que es connecta habitualment amb les sol·licituds en l'àmbit de la memòria històrica: la limitació derivada de l'afectació de dades i informacions protegides pels drets del mateix article 18 CE, sobre la vida privada i la intimitat de persones diferents del sol·licitant d'accés.

Els articles 18.1 CE i 8 CEDH exigeixen que, també en l'àmbit del dret a la protecció de dades personals de l'article 18.4 CE, existeixi una tutela específica de les dades o informacions que formen part de l'àmbit de la intimitat, i que s'estén també a dades que afecten altres drets fonamentals, com la llibertat ideològica i religiosa, l'honor o la integritat física i la salut.

En l'àmbit de la memòria democràtica, l'existència de dades i informacions sobre la ideologia, l'orientació sexual, les creences religioses, la identificació ètnica o racial, la salut o la intimitat familiar (per exemple, en relació amb la filiació) no és només probable, sinó que resulta freqüent. Quan aquestes dades no són les pròpies de qui pretén accedir a la informació, es produeix una ingerència en l'àmbit privat i íntim d'una altra persona, la titular de les dades afectades per l'accés a la informació, sigui aquesta una víctima, una persona responsable de la repressió o un tercer en qui no es dona cap de les dues condicions.

Aquestes exigències constitucionals i derivades del CEDH, s'expressen i es concreten en l'article 9 RGPD de la Unió Europea, que preveu que les dites dades, que es comprenen sempre en l'àmbit de les denominades «dades sensibles o especials», només poden obtenir-se i tractar-se (i, per tant, ser objecte d'accés) amb el consentiment explícit de la persona afectada o en els casos excepcionals previstos a l'apartat 2 del mateix article, d'entre els quals resulten d'especial rellevància al nostre interès els dels apartats *e* (dades que el mateix interessat ha fet manifestament públiques), *f* (dades necessàries per a la formulació o exercici o defensa de reclamacions) i, sobretot, *g* i *j*. L'apartat *g* estableix que els estats puguin preveure el tractament pel que fa a un interès públic essencial amb respecte del principi de proporcionalitat, d'allò que és essencial del dret a la protecció de dades i amb la previsió de garanties adequades i específiques de protecció dels interessos i drets fonamentals de la persona afectada, i l'apartat *j* permet el tractament amb finalitat d'arxiu en interès públic, i recerca científica o històrica, amb les mateixes condicions de proporcionalitat i previsió de garanties específiques. Aquest darrer supòsit està desenvolupat a l'article 89 RGPD, que disposa que:

> «1. El tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos estará sujeto a las garantías adecuadas, con arreglo al presente Reglamento, para los derechos y las libertades de los interesados. Dichas garantías harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines. Siempre que esos fines puedan alcanzarse mediante un tratamiento ulterior que no permita o ya no permita la identificación de los interesados, esos fines se alcanzarán de ese modo.
>
> 2. Cuando se traten datos personales con fines de investigación científica o histórica o estadísticos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros podrá establecer excepciones a los derechos contemplados en los artículos 15, 16, 18 y 21, sujetas a las condiciones y garantías indicadas en el apartado 1 del presente artículo, siempre que sea probable que esos derechos imposibiliten u obstaculicen gravemente el logro de los fines científicos y cuanto esas excepciones sean necesarias para alcanzar esos fines.
>
> 3. Cuando se traten datos personales con fines de archivo en interés público, el Derecho de la Unión o de los Estados miembros podrá prever excepciones a los derechos contemplados en los artículos 15, 16, 18, 19, 20 y 21, sujetas a las

condiciones y garantías citadas en el apartado 1 del presente artículo, siempre que esos derechos puedan imposibilitar u obstaculizar gravemente el logro de los fines científicos y cuanto esas excepciones sean necesarias para alcanzar esos fines.

4. En caso de que el tratamiento a que hacen referencia los apartados 2 y 3 sirva también al mismo tiempo a otro fin, las excepciones solo serán aplicables al tratamiento para los fines mencionados en dichos apartados.»

La situació es preveu també a la LOPDGDD (art. 9) i se soluciona en termes similars, atès que es remet a l'abans esmentat article 9.2 del RGPD de la Unió Europea, és a dir, amb la previsió d'un judici de proporcionalitat i de garanties específiques del dret de protecció de les dades que siguin compatibles amb les necessitats que fonamenten l'accés. El mateix succeeix a les lleis d'accés a la informació pública i de transparència (art. 15 de la Llei estatal 19/2013 i art. 21.*f*, 22 a 24 de la Llei catalana 19/2014).

Aquesta conclusió, formalitzada a les normes citades, es desprèn necessàriament del marc constitucional així com del CEDH i de la CEDFUE. En efecte, ens trobem davant d'un conflicte entre drets fonamentals (els drets a la intimitat d'accedent i afectat) o entre un dret i una finalitat constitucionalment protegida (la que dona lloc a la pretensió d'accés *ex* art. 105.*b* CE) i el dret de protecció de dades de la persona titular d'aquestes dades, directament vinculat amb la seva intimitat *ex* article 18.1 CE. Si el conflicte no desapareix mitjançant el consentiment de l'afectat, no existeix cap preferència incondicionada d'una norma constitucional o dels interessos que una norma protegeix sobre els que protegeix l'altra. Ben al contrari, resulta necessari adoptar una resolució que pugui satisfer les dues plenament o que signifiqui una restricció d'una d'elles tan limitada com es pugui i en funció de la ponderació de tots els interessos i objectes protegits que se suscitin.

Aquesta era la resposta que, com hem vist, va donar en el seu moment la STC 292/2000 i que s'ha mantingut fins avui, i és també la que resulta necessàriament de les sentències del TEDH i del TJUE examinades (en especial, STEDH Gaskin, Odièvre, Godelli, K. H. i altres i STJUE Consell UE contra Sophie in't Veld).

Com exposàvem en tractar la citada Sentència del Tribunal Constitucional, el conflicte ha de resoldre's mitjançant un judici de proporcionalitat en el moment de l'aplicació, atès que és llavors quan es poden considerar tots els aspectes rellevants del cas (de manera expressa i recollint la jurisprudència anterior, STC 76/2019, FJ 6), entre els quals cal destacar els dos drets que es contraposen, individualitzats i concretats respecte de la finalitat perseguida en cadascun dels casos i quant a l'entitat de l'afectació i la seva adequació per assolir la necessitat a què respon cadascun d'ells; la naturalesa i el contingut de la informació o dades corresponents; les possibilitats de decisions que satisfacin ambdós drets, amb especial referència a l'accés parcial, l'accés en condicions de confidencialitat o el tractament de la informació per anonimitzar-la; el context derivat del temps transcorregut o de les circumstàncies del cas, i, sobretot, la consideració dels criteris de ponderació i preferència que puguin incloure's o derivar-se de la llei sectorial corresponent, que no pot predeterminar la decisió en no poder considerar tots els seus elements concrets, però que sí que pot assumir les opcions polítiques fonamentals al respecte i ha de fer-ho (STC 292/2000 i 159/2009).

Aquest judici requereix un moment procedimental i unes previsions organitzatives que el facin possible: la Llei, doncs, ha d'establir aquests elements per si mateixa o ha de remetre's a altres normes que ho facin amb caràcter general, ja que en cas contrari resulta impossible fer efectiu el dret d'accés, que resta vetat per l'existència del dret d'oposició de les persones afectades. I també aquesta possibilitat d'oposició requereix, per ser possible, un instrument procedimental, el de la comunicació de la voluntat d'accés. La previsió d'una resolució de fons i d'un moment previ de

ponderació, que ha de dur a terme un òrgan adequat a aquesta finalitat, és, en conseqüència, un instrument necessari per a la protecció dels dos drets: el d'accés i el d'oposició, i les finalitats que els fonamenten en cada cas. I, per aquesta raó, el Tribunal Constitucional ha considerat que l'existència d'aquest moment procedimental de ponderació a l'hora d'exercir el dret d'accés forma part del propi nucli essencial del dret de l'article 18.4 CE (de nou, STC 76/2019, FJ 6) en la mesura que possibilita una resolució del conflicte sense la qual no es dona satisfacció als drets i els interessos plantejats i, especialment, al dret a la protecció de dades. I només en casos molt excepcionals i que també exigeixen una valoració prèvia pot prescindir-se de la comunicació a l'afectat, que resulta clau en el procediment.

Pel que fa al dret a la intimitat familiar, tal com vam recollir en el DCGE 13/2010, de 6 de juliol (FJ 8), constitueix una extensió del dret a la intimitat personal, amb la qual es troba estretament relacionat. Així, el Tribunal Constitucional vincula la intimitat personal i familiar a la pròpia personalitat, que deriva de la dignitat de la persona (art. 10.1 CE) i implica l'existència d'un àmbit propi i reservat enfront de l'acció i el coneixement de la resta de persones, necessari per mantenir la qualitat mínima de la vida humana (STC 231/1988, de 2 de desembre, FJ 3, i STC 197/1991, de 17 d'octubre, FJ 3). La intimitat familiar ha estat caracteritzada com una «dimensión adicional de la intimidad personal» (STC 186/2013, de 4 de novembre, FJ 6).

Aquesta vinculació entre la vida privada, la identitat personal i la dimensió familiar de la persona també es desprèn de la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans sobre l'article 8 CEDH (STEDH en els assumptes Gaskin contra el Regne Unit, Odièvre contra França, Godelli contra Itàlia i K. H. i altres contra Eslovàquia).

Es tracta d'un dret personalíssim lligat «a l'existència mateixa de l'individu». Tanmateix, l'ordenament preveu determinats mecanismes de tutela que poden subsistir després de la mort del titular i ser exercits per tercers. És el cas de l'article 4 de la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, que preveu la possibilitat que l'exercici de les accions de protecció civil d'aquests drets correspongui als designats per l'afectat en el seu testament o als seus familiars. Ara bé, com afirma el Tribunal Constitucional, «una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad, –según determina el art. 32 del Código Civil [...]– lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente» (STC 231/1988, FJ 3).

d) Les dades personals

L'àmbit de l'article 18.4 CE s'estén més enllà de la vida privada i l'espai de la intimitat o altres drets fonamentals vinculats, i abasta també el conjunt de dades referides a una persona concreta que, tot i no ser íntimes, han de protegir-se davant de les amenaces derivades del tractament automatitzat. El concepte de dades personals, emprat jurisprudencialment, i amb precedents en la legislació orgànica estatal, troba avui concreció normativa en l'àmbit europeu en l'article 4.1 RGPD que el defineix com a «tota informació sobre una persona física identificada o identificable». La normativa d'accés a la informació pública i de transparència s'hi refereix també expressament, per garantir-ne la protecció en el seu àmbit (art. 15 de la Llei estatal 19/2013 i art. 21 a 24 de la Llei catalana 19/2014).

Com hem dit abans, de l'article 18.4 CE se'n deriva un dret fonamental autònom consistent en la protecció enfront de l'accés a aquestes dades, de manera que tota pretensió d'accedir-hi constitueix una afectació a un dret de caràcter fonamental de la persona que n'és titular, que pot donar lloc a una limitació del dret d'accés. Així, també dades que no comprometen per si mateixes altres drets fonamentals, com les referides a l'activitat professional o a les actuacions davant de les administracions

públiques, es troben protegides enfront de l'accés i poden donar lloc, si escau, a la restricció d'aquest.

En conseqüència, tota afectació a dades personals comporta l'aplicació, exigida per la mateixa Constitució, de les garanties ja exposades a l'apartat previ, concretades en l'exigència d'una previsió legal, determinada i proporcionada, que en justifiqui l'accés; l'examen i la ponderació dels diferents aspectes de cada cas i d'acord amb els criteris establerts per la llei, mitjançant un judici concret de proporcionalitat, i la possible restricció de l'accés, en la modalitat que resulti menys limitativa entre les que satisfacin les exigències de protecció resultants de la ponderació.

Les diferències amb el règim de les dades que afecten altres drets fonamentals, especialment la intimitat o l'honor, però també per exemple la llibertat ideològica, tenen a veure amb la ponderació i el seu resultat, atès que no es donen en aquest cas les exigències addicionals de protecció reforçada que es deriven de la connexió amb drets fonamentals substantius, més enllà del de la protecció de dades personals de l'article 18.4 CE, i es reflecteixen també en el procediment de garantia, necessari igualment, però que pot tenir una configuració diversa.

Pel que fa a la ponderació, la inexistència d'exigències addicionals de protecció permet, d'una banda, que el legislador pugui adoptar més fàcilment criteris generals en favor del dret d'accés a la informació, que hauran de satisfer també les exigències de proporcionalitat però no amb la intensitat restrictiva pròpia examinada a l'apartat anterior. I de l'altra, en l'aplicació concreta, la ponderació s'haurà de fer amb una especial consideració davant de l'existència de raons qualificades d'accés; així succeeix respecte de la condició de víctima i la posició que se'n deriva, o respecte de la finalitat científica o periodística de l'accés, ja que com posen de manifest la STC 43/2004 (FJ 5) o les STEDH Saure (núm. 2) i Suprun, no existiran amb caràcter general raons derivades de la naturalesa de la informació que puguin restringir-ne l'accés i es podran considerar amb més pes les circumstàncies favorables a permetre'l (STC 58/2018), com ara el temps transcorregut o la menor intensitat de la protecció en el cas dels difunts (que queden exclosos de la protecció de l'article 18.4 CE) i els seus familiars. En conseqüència, haurà de ser més excepcional el recurs a les possibilitats de reconèixer un accés limitat (parcial, confidencial o pseudonimitzat), que caldrà valorar cas per cas.

Respecte de les garanties procedimentals, la llei no pot eliminar-les ni l'aplicador prescindir-ne, ja que recordem que formen part del contingut essencial del dret fonamental de l'article 18.4 CE, que segueix present, però sí que podran preveure's regles i criteris que eximeixin raonadament de la comunicació de la pretensió d'accés a l'afectat, per exemple en cas de dificultats de localització o d'exigències d'accés sense dilació.

2. Aplicació del paràmetre als preceptes qüestionats

A) Consideració específica de les limitacions en l'àmbit de l'accés a arxius i documents i la memòria democràtica

L'aplicació del paràmetre als preceptes qüestionats ha d'iniciar-se amb la concreció del marc constitucional i estatutari respecte de l'accés a les dades i a la informació pública en l'àmbit de la memòria democràtica.

En primer lloc, el règim constitucional del dret d'accés i, en especial la seva intensitat, és diferent en funció de qui pretengui exercir-lo. Si es tracta del titular de les dades o de la informació, l'accés constitueix un exercici del dret fonamental de l'article 18.4 CE, estretament vinculat amb els drets de la vida privada i la intimitat de l'article 18.1 CE i a la mateixa dignitat de la persona. A més, la connexió amb la memòria democràtica i la condició de víctima que se'n deriva qualifiquen addicionalment la seva posició. Si no és així i es tracta d'una persona diferent de la víctima, la seva posició també és diferent si l'accés es fonamenta en finalitats vinculades amb el dret a la informació i la conformació de l'opinió i la voluntat pública (com és el cas de la recerca històrica o periodística) o en el dret general d'accés a la informació

pública, sense més qualificació, de les lleis de transparència. Encara respecte del sollicitant d'accés, resulta constitucionalment necessari distingir entre la víctima o els seus familiars, que tenen posicions diferents tant en relació amb el dret de l'article 18.4 CE com amb el règim d'accés a la informació pública de l'article 105.*b* CE en l'àmbit de la memòria democràtica.

En segon lloc, en qualsevol cas, l'exercici del dret d'accés pot entrar en conflicte amb algun dels béns o les finalitats protegides constitucionalment i que poden justificar, en els casos i les condicions que corresponguin, la limitació de l'accés. El règim aplicable a aquest conflicte depèn també de quin sigui l'objecte de protecció, entre els quals cal destacar el dret fonamental a la intimitat i a l'honor d'altres persones, el dret fonamental a la protecció de dades personals de tercers, o altres finalitats protegides constitucionalment. I la situació és diferent si en la limitació també conflueix la condició de víctima de qui pretén limitar l'accés o si es tracta d'un tercer o d'una persona responsable de la repressió.

En tercer lloc, la resolució del conflicte exigeix una ponderació dels aspectes afectats per al cas concret. Aquesta ponderació haurà de seguir els criteris que, d'acord amb la jurisprudència constitucional, hagi establert el legislador i, mitjançant un judici de proporcionalitat, haurà de considerar adequadament tots els drets i les finalitats protegits que es plantegen i, en especial, les posicions reforçades respecte d'un o altre dret a què hem fet referència, així com les conseqüències que puguin derivar-se de la naturalesa de la informació o del seu caràcter més o menys necessari per a la satisfacció dels drets en joc.

En quart lloc, la decisió que resol l'eventual conflicte ha de tenir en compte diverses possibilitats, que van des de l'accés en termes absoluts i sense restriccions a la seva denegació també completa, però passen per altres opcions com l'accés parcial, l'accés sotmès a confidencialitat o el tractament de la informació, per exemple mitjançant l'anonimització, si d'aquesta manera s'assoleix una tutela més adequada dels drets i els interessos afectats. I resulta rellevant, de manera anàloga, l'exigència o la possibilitat de comunicació als tercers afectats i de consentiment per la seva part, que són també instruments de garantia del dret corresponent.

Addicionalment, l'aplicació i l'efectivitat dels drets constitucionals i dels altres béns jurídics protegits que poden veure's afectats exigeix l'examen de múltiples aspectes fàctics en cada cas, que condicionen el règim i la decisió de la ponderació: sense ànim exhaustiu, en les pàgines precedents s'ha fet referència al temps transcorregut des dels fets o des de la mort de les persones afectades, i en moltes ocasions no se sap si les persones són vives ni el temps transcorregut des dels fets o des de la seva mort. L'existència d'afectacions a tercers i la seva identificació és una qüestió que sovint exigeix una recerca prèvia, i fins i tot la condició de víctima del sol·licitant pot resultar objecte de discussió, i la naturalesa de les informacions i la seva inclusió o no en l'àmbit de la intimitat o de les dades especialment protegides també pot requerir actuacions prèvies a l'accés o a la seva denegació.

A més a més, resulta plenament coherent amb les finalitats del Projecte de llei que el legislador reconegui un règim d'accés reforçat a les víctimes de la repressió, diferenciant-lo del règim general aplicable a terceres persones sense aquesta condició. Aquesta distinció troba el seu fonament en la singular posició jurídica de les víctimes i les persones represaliades i en l'especial vinculació del seu dret d'accés amb el mandat estatutari de reconeixement i reparació de l'article 54 EAC, que comporta una posició més protegida que les derivades de la recerca històrica o la preservació de la memòria col·lectiva o d'altres que el legislador pugui considerar rellevants, aspectes que també poden, si escau, ser objecte d'un tractament diferenciat. En qualsevol cas, en el supòsit de les víctimes, l'accés a la documentació constitueix un instrument essencial per conèixer les circumstàncies de les vulneracions de drets patides i fer efectius els seus drets a la veritat, la justícia, el reconeixement i la reparació. Des d'aquesta perspectiva, l'accés íntegre a la documentació, inclo-

ses les dades personals de terceres persones que hi puguin constar, en la mesura en que puguin proporcionar informació sobre els fets esdevinguts a les víctimes i a les persones represaliades, adquireix una rellevància particular, i les restriccions aplicables amb caràcter general podrien, en aquest cas, impedir l'esclariment dels fets i dificultar l'efectivitat dels drets reconeguts a les víctimes.

Aquestes exigències només poden satisfer-se a través de la previsió legal d'un moment, una fase o un procediment de consideració, de valoració conforme als criteris determinats també a la llei i de decisió de cada cas concret. El dit procediment es converteix així en una exigència constitucional, sens perjudici que pugui definir-se en cada llei sectorial o a través de l'aplicació de procediments generals.

Aquesta conclusió, que assumeixen totes les normes examinades en el present fonament jurídic i és comú a tots els supòsits, tant els que es deriven de l'article 18.4 CE com els que resulten de l'article 105.*b* CE, troba la seva fonamentació específica en l'expressa exigència de la jurisprudència constitucional que s'han de preveure les garanties per poder exercir efectivament els drets vinculats amb la protecció de dades en el context dels procediments d'accés a aquestes i a la informació pública. En paraules del Tribunal Constitucional al fonament jurídic 6 de la STC 76/2019 (la cursiva és nostra):

> «la jurisprudencia de este Tribunal le exige al legislador que, además de cumplir los requisitos anteriormente mencionados, *también establezca garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos, pues solo así se puede procurar el respeto del contenido esencial del propio derecho fundamental* [...]. La mera inexistencia de «garantías adecuadas» o de las «mínimas exigibles a la Ley» constituye de por sí una injerencia en el derecho fundamental, de gravedad similar a la que causarían intromisiones directas en su contenido nuclear [...]. Esta doctrina sobre las garantías adecuadas es también la que sigue la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la sentencia de la Gran Sala de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd, apartado 54).
>
> [...]
>
> Las garantías adecuadas deben velar por que el tratamiento de datos se realice en condiciones que aseguren la transparencia, la supervisión y la tutela judicial efectiva, y deben procurar que los datos no se recojan de forma desproporcionada y no se utilicen para fines distintos de los que justificaron su obtención [...]. El nivel y la naturaleza de las garantías adecuadas no se pueden determinar de una vez para todas, pues, por un lado, deben revisarse y actualizarse cuando sea necesario y, por otro lado, el principio de proporcionalidad obliga a verificar si, con el desarrollo de la tecnología, aparecen posibilidades de tratamiento que resultan menos intrusivas o potencialmente menos peligrosas para los derechos fundamentales.»

B) Examen de l'article 7, apartats 2 i 4 del Projecte de llei relatiu al Règim d'accés especial als documents per a la recuperació de la memòria democràtica

El qüestionament de l'article 7 es deriva de dos aspectes: d'una banda, la previsió d'un dret d'accés incondicionat de totes les persones, i, de l'altra, el silenci sobre qualsevol moment d'examen o valoració de la sol·licitud d'accés. Es tracta de dos aspectes íntimament connectats, ja que la manca de previsió d'un examen, una valoració i una resolució sobre la sol·licitud d'accés es desprèn del caràcter incondicionat i preferent de tota sol·licitud d'accés, sense més qualificació. D'aquest caràcter s'exclou tan sols l'accés a les dades genètiques, que resta prohibit (art. 7.7).

En efecte, el precepte esmentat estableix de manera expressa una consideració idèntica de totes les persones que pretenen accedir a la informació prevista, atès que es refereix en diverses ocasions en el seu apartat 2 a «qualsevol persona». I no ho fa

només com a titulars d'un dret d'accés a la informació en general, sinó expressament com a titulars d'un dret d'accés «a les dades personals de terceres persones que figurin en aquests documents i que puguin proporcionar informació».

D'aquesta manera, el Projecte de llei transforma el règim d'accés avui vigent de manera profunda: en primer lloc, perquè no preveu qualsevol possibilitat d'afectació als drets d'altres persones, sigui en referència a la seva intimitat, sigui en referència a les seves dades personals; en segon lloc, perquè no distingeix entre les posicions diferents d'uns i altres subjectes que exerceixen el dret d'accés, de manera que identifica la posició de qui ho fa com a titular de dades i informacions pròpies, les víctimes, amb la de qui ho fa en exercici dels drets d'informació vinculats amb la recerca històrica o periodística i qui ho fa per qualsevol altre motiu, i, en tercer lloc, perquè vol evitar de manera expressa qualsevol valoració de les sol·licituds que pugui portar a denegar o restringir l'accés, en preveure que l'accés es faci «sense subjecció als tràmits que estableix l'article 13 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, ni a cap altre requisit o termini».

Així, el Projecte de llei no sols deixa sense protecció els drets a la intimitat i a la protecció de dades personals dels afectats per l'accés, siguin d'una altra víctima, d'un responsable de la repressió o d'un tercer. També deixa sense garanties les persones que hi pretenen accedir, perquè els mancarà per complet un procediment i un òrgan de garantia del seu dret, que pugui ponderar les diferents posicions en què es troben i que, en especial, pugui fer efectiu el dret de les víctimes davant de qualsevol obstacle que pugui sorgir. La impossibilitat de modular l'accés en funció dels béns i les finalitats protegits i d'optar per modalitats que assoleixin el respecte de tots els drets en joc pot acabar significant que les víctimes es trobin en una posició d'accés no qualificada ni protegida.

En qualsevol cas, els efectes que acabem d'expressar i que resulten inequívocament de les previsions del Projecte de llei no poden superar el contrast amb el marc internacional, constitucional i estatutari que hem exposat abans, ja que tant el RGPD de la Unió Europea de manera expressa (art. 9.2.*g* i *.j* i 89) com la doctrina del Tribunal Constitucional i del Tribunal Europeu de Drets Humans exigeixen que l'exercici del dret d'accés es faci mitjançant una adequada ponderació i valoració de la seva proporcionalitat.

En efecte, la protecció constitucional de la intimitat i les dades personals de qui es pot veure afectat no és, com hem vist abans, absoluta. Però sí que abasta, en tot cas, l'exigència d'un procediment de garantia i ponderació dels seus drets i interessos, que és precisament el que legitima una posterior decisió que faci fer prevaldre el dret d'accés. Aquest procediment, a més, forma part del contingut essencial del dret de l'article 18.4 CE d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 292/2000 i 76/2019) i del TEDH (STEDH Gaskin, Rotaru, Haralambie, S. Marper, Magyar Helsinki Bizottság o Saure entre moltes d'altres).

Prescindir d'aquesta garantia i del moment de valoració que comporta significa ignorar les qüestions que necessàriament la realitat planteja sobre identificació de persones i documents; significa també ignorar el marc jurídic constitucional dels drets aplicables en aquest àmbit: el de qui pretén accedir i el de qui pretén protegir les seves dades, íntimes o personals, de l'accés. Se substitueix així tota possibilitat de recerca, coneixement i ponderació per un teòric accés general i automàtic que en si mateix resulta contrari als articles 18.4 CE i 31 EAC i, d'aquesta manera, es renuncia a desenvolupar i fer efectives les possibilitats del legislador de preveure amb caràcter vinculant criteris i obligacions a considerar en la ponderació, i d'assegurar legislativament una posició reforçada de les víctimes, autèntics titulars de drets i interessos que difícilment podrien ser obstaculitzats en un judici de proporcionalitat i que, en tot cas, podrien obtenir formes de satisfacció del seu dret de reconeixement i reparació que sense el procediment de ponderació resulten impossibles.

En conseqüència, no és constitucional un règim general d'accés que, com fa el precepte examinat, exclogui un moment procedimental de determinació del règim constitucional aplicable, en funció de l'existència i la intensitat de l'afectació als drets d'intimitat i protecció de dades, i que, aplicant les opcions de ponderació que hagi volgut preveure el legislador, valori els drets i les finalitats que emparen l'accés i la concreta afectació als drets d'altres persones, que poden donar lloc a un accés limitat i a obligacions de comunicació als afectats que siguin compatibles amb la satisfacció del dret de qui pretén accedir a la informació. Tampoc no ho és un règim que ignori l'existència de drets enfront de l'accés o els sotmeti de manera automàtica i indiscriminada. I, finalment, tampoc no ho és un règim que no distingeixi entre les posicions que fonamenten l'accés i, d'aquesta manera, faci efectiu el dret de les víctimes i la seva posició reforçada.

En conclusió, els apartats 2 i 4 de l'article 7 del Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya vulneren els articles 18.4 CE i 31 EAC en la mesura que no contenen les garanties necessàries per a la seva efectivitat.

Dit això, aquest Consell considera que de l'article 54 EAC es desprèn el mandat al legislador d'impulsar i facilitar el dret de reconeixement i reparació de les víctimes, que es fonamenta certament en l'accés a la documentació rellevant. Per això recomana al Parlament valorar la modificació del precepte que considerem inconstitucional, dotant-lo d'unes regles i garanties d'accés que privilegiïn adequadament la posició de les víctimes, i si es vol i amb la intensitat que es consideri convenient, la de qui pretén accedir en el marc de les seves activitats de recerca històrica o periodística; però que garanteixi també la tutela dels drets de les altres persones afectades per les dades i els documents a què es permet accedir, entre els quals es troben també altres víctimes. El dret comparat i els treballs parlamentaris ofereixen diverses opcions en aquest sentit, que preveuen bé un procediment específic d'accés en què pugui desenvolupar-se la necessària ponderació, com succeeix per exemple amb el text original del Projecte de llei respecte de l'accés d'investigadors, bé la remissió a un procés previst en una altra norma, amb la mateixa finalitat.

Al respecte, el Consell considera necessari referir-se també als efectes similars que es desprenen de l'absència en el Projecte de llei dels requisits exigits per l'article 23.2 RGPD per a l'establiment de limitacions legals amb relació a l'abast de les obligacions i els drets de l'interessat en la previsió dels tractaments de dades personals, censos i altres sistemes d'informació. La supressió de les previsions de la disposició addicional quarta (i en menor mesura de les disposicions addicionals primera i tercera) del text original del Projecte de llei comporta la impossibilitat de posar-los en marxa fins que s'aprovi una norma amb rang de llei que compleixi amb les previsions del citat article 23.2 RGPD i amb la reserva de llei que protegeix l'article 18.4 CE (per totes, STC 292/2000, FJ 4 a 7). En conseqüència, el Consell recomana al Parlament que valori aquesta situació i la possibilitat de recuperar la regulació d'aquests aspectes en el mateix Projecte de llei objecte de dictamen.

C) Examen de l'article 18.3 del Projecte de llei sobre la publicitat dels noms de les víctimes, les persones represaliades i els responsables de la repressió

Els arguments que acabem d'exposar permeten respondre als sol·licitants respecte de la constitucionalitat de l'article 18.3 del Projecte de llei, que disposa:

> «Es declara d'interès públic general la publicació i el coneixement general dels noms tant de les víctimes i les persones represaliades com dels responsables de la repressió.»

Aquesta declaració ha d'interpretar-se en el context de les repetidament citades previsions de l'article 54 EAC. En aquest sentit, el text desenvolupa el mandat estatutari de vetllar «pel coneixement i el manteniment de la memòria històrica de Catalunya com a patrimoni col·lectiu que testimonia la resistència i la lluita pels drets i les llibertats democràtiques», així com «d'adoptar les iniciatives institucio-

nals necessàries per al reconeixement i la rehabilitació de tots els ciutadans que han patit persecució com a conseqüència de la defensa de la democràcia i l'autogovern de Catalunya».

La previsió de l'article 18.3 té una primera conseqüència: la seva consideració en el marc de la ponderació necessària per resoldre els conflictes en els supòsits d'exercici del dret d'accés a les dades i a la informació pública, a la qual ens hem referit en l'apartat anterior. Com dèiem allà, el Parlament no només pot determinar els criteris de la ponderació i la preferència entre uns i altres interessos, sinó que ha de fer-ho, ja que així ho exigeix la reserva de llei que resulta aplicable als drets constitucionals i, en particular, als d'accés i els que correlativament es veuen afectats per aquests últims.

Certament, aquesta regulació ho serà dels criteris i les preferències que hauran de concretar-se en cada cas per efectuar el tractament de dades personals que es preveu en la norma examinada a través del corresponent judici de proporcionalitat. La previsió del legislador no substitueix aquesta ponderació ni la resolució que l'aplica, en la mesura que el seu criteri i, fins i tot, el seu caràcter preferent poden haver de cedir davant de la concurrència de drets fonamentals contraris (de diversa naturalesa, com hem vist, en funció de les circumstàncies de les persones titulars de les dades) o de determinades condicions de fet, però si aquests aspectes no s'acrediten suficientment, el criteri del legislador resulta determinant en la ponderació (STC 292/2000, FJ 6 a 9).

Més enllà d'aquest efecte, i de la força declarativa de la inclusió del text en una norma amb rang de llei que adopta el Parlament, de l'article 18.3 del Projecte de llei pot desprendre's un mandat al Govern d'actuar per ferlo efectiu, però no altera el règim al qual les decisions d'aquest darrer, en la seva tasca de desplegament, es veu sotmès. Així, de la lectura del conjunt de l'article 18 es constata que l'apartat 1 del precepte conté inequívocs mandats en aquest sentit («El Govern ha de fer públics [...]»), mentre que la previsió de l'apartat 3, per la seva redacció literal («Es declara [...]») i interpretació sistemàtica, té una naturalesa clarament diferenciada de l'anterior. També és rellevant a aquest respecte el contingut indeterminat de l'expressió «responsables de la repressió», l'abast de la qual no es pot integrar amb altres previsions del Projecte de llei o de la normativa sectorial, de manera que tant aquesta indeterminació com les necessàries garanties en la identificació individualitzada de les persones a què s'hagi d'aplicar impossibiliten derivar del precepte una obligació concreta de publicació.

En conclusió, la previsió de l'article 18.3 del Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya no vulnera els drets d'intimitat i de protecció de dades personals dels articles 18.1 i .4 CE i 31 EAC, ja que constitueix una decisió del legislador que comporta que, en la ponderació a efectes de cada cas, el dret d'accés suposi generalment el coneixement de la identitat dels «responsables de la repressió»; però no exclou ni la necessitat de ponderació ni, en casos excepcionals d'afectació especialment qualificada, la restricció o denegació de l'accés.

**Tercer. L'examen de constitucionalitat i d'estatutarietat de l'article 12, apartats 0 i 4, del Projecte de llei**

En aquest fonament jurídic analitzarem l'adequació de l'article 12.0 i .4 del Projecte de llei des de la perspectiva del marc constitucional i estatutari relatiu a la distribució de competències en matèria d'Administració de justícia, legislació processal i penal i del principi de territorialitat en l'exercici de les dites competències, com també determinarem si l'apartat 4 respecta o no el principi de seguretat jurídica.

Els apartats 0 i 4 de l'article 12 del Projecte de llei disposen:

«0. Es declaren il·legals, d'acord amb el conjunt de l'ordenament jurídic, que inclou normes tant de dret internacional com de dret intern, i d'acord amb la Llei 11/2017, de 4 de juliol, de reparació jurídica de les víctimes del franquisme, els tribunals de l'Auditoria de Guerra de l'Exèrcit d'Ocupació, anomenada pos-

teriorment Auditoria de la IV Regió Militar, que van actuar a Catalunya des de l'abril del 1938 fins al desembre del 1978, ja que són contraris a la llei i vulneren les exigències més elementals del dret a un judici just. En conseqüència, es declara la nul·litat de ple dret, originària o sobrevinguda, de totes les sentències i resolucions dictades a Catalunya per part d'aquests òrgans per motius polítics. Així mateix, d'acord amb la Llei 20/2022, es declaren nul·les de ple dret totes les condemnes o sancions de caràcter personal dictades per tribunals o per qualsevol altre òrgan penal o administratiu, civil o militar, com ara els consells de guerra, els tribunals de responsabilitats polítiques, el Tribunal Especial de Repressió de la Maçoneria i del Comunisme o el Tribunal d'Ordre Públic, fossin o no dictades a Catalunya, en les causes instruïdes per la defensa dels drets i les llibertats democràtiques durant la guerra del 1936 al 1939, la dictadura franquista i la Transició i fins a l'entrada en vigor de la Constitució espanyola del 1978.

[...]

4. Es declaren nuls de ple dret tots els processos depuradors i sancionadors instruïts per administracions públiques, corporacions de dret públic o entitats privades per motius polítics durant la guerra del 1936 al 1939 i la dictadura franquista. Les entitats afectades, en ús de llurs competències, han de fer públics els noms de les persones rehabilitades i han de donar accés als procediments per a fer efectiu el dret a la reparació i la veritat.»

Els sol·licitants consideren que, en primer lloc, aquests preceptes afecten la funció jurisdiccional de l'Estat de jutjar i fer executar allò jutjat i constitueixen una invasió de les competències exclusives de l'Estat pel que fa a l'Administració de justícia (art. 149.1.5 CE) i a la legislació penal (art. 149.1.6 CE) i que, a més, l'article 12.0 *in fine*, quan declara la nul·litat de determinats actes fossin o no dictats a Catalunya o quan en l'article 12.4 no s'assenyala l'àmbit territorial de les administracions públiques, corporacions de dret públic o entitats privades, «estan projectant l'actuació de la legislació del Parlament de Catalunya més enllà de l'àmbit territorial de Catalunya» i vulneren així les previsions dels articles 14.1 i 115 EAC. D'altra banda, consideren que l'apartat 4 de l'article 12 és contrari també al principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) perquè «genera dubtes en els seus destinataris [i] no permet identificar amb suficient precisió i claredat l'àmbit d'aplicació de la declaració de nul·litat».

D'aquesta manera, es plantegen tres motius d'inconstitucionalitat, que, malgrat que es refereixen als mateixos preceptes, són diferents i independents i han de considerar-se separadament.

1. L'afectació a les competències estatals en matèria de justícia, legislació processal i legislació penal

A) Marc constitucional i estatutari

Les competències de la Generalitat sobre l'Administració de justícia previstes als articles 103 a 105 EAC es vinculen amb l'organització i la direcció dels mitjans personals i materials que donen suport a la funció jurisdiccional, mentre que és competència de l'Estat la regulació i l'exercici de l'activitat jurisdiccional, consistent en «la funció de jutjar i fer executar allò jutjat i l'organització del cos de jutges i magistrats» (DCGE 4/2012, de 6 de març, FJ 3). En concret, sobre l'abast de la potestat jurisdiccional en l'àmbit penal, el Tribunal Constitucional ha recordat que la tasca d'investigació dels fets qualificats com a delictes davant l'existència de denúncies o reclamacions singulars és quelcom que correspon a la jurisdicció penal i en exclusiva als jutjats i tribunals *ex* article 117 CE (STC 85/2018, de 19 de juliol, FJ 4, entre d'altres).

D'acord amb aquesta distinció, consolidada en la doctrina del Tribunal Constitucional (des de la primerenca STC 56/1990, de 29 de març, FJ 6, seguida per moltes altres, com ara les STC 97/2001, de 5 d'abril, FJ 4; 162/2012, de 20 de setembre, FJ 5, o 71/2014, de 6 de maig, FJ 4), les sentències i resolucions judicials són l'expressió de

la funció jurisdiccional, i constitueixen per tant el nucli de la competència prevista a l'article 149.1.5 CE, l'exercici de la qual s'atribueix als jutges i tribunals; addicionalment, la determinació del seu règim jurídic, i en particular de les condicions de la seva validesa i dels seus efectes, corresponen igualment a l'Estat, que és també l'entitat competent per adoptar la legislació processal (art. 149.1.6 CE). Respecte d'aquest últim precepte, podem prescindir en aquest cas d'examinar la competència de la Generalitat referida a les especialitats específiques que es derivin de les particularitats del seu dret substantiu (art. 130 EAC), atès que no ens trobem davant d'una regulació processal vinculada a un àmbit material concret sinó d'una declaració general sobre la validesa i els efectes de les sentències i resolucions dictades per tribunals durant la Guerra Civil i la dictadura.

Els sol·licitants al·leguen també la competència estatal sobre legislació penal (art. 149.1.6 CE). L'àmbit d'aquest títol de l'Estat es defineix entorn de la regulació dels delictes i la determinació de les penes que en resulten i, en aquesta mesura, per la definició de la responsabilitat penal. I, quant a les comunitats autònomes, poden aprovar disposicions que tinguin alguna connexió amb la matèria penal sempre que no modifiquin els tipus delictius ni interfereixin en les potestats reservades als òrgans jurisdiccionals penals (STC 12/1988, de 3 de febrer, FJ 4, i 142/1988, de 12 de juliol, FJ 3). La determinació de la responsabilitat penal i, si escau, la seva revisió o nul·litat, és certament una conseqüència de la regulació dels delictes i la determinació de les penes, però no defineix l'abast del títol competencial, ja que la responsabilitat resulta no només de la regulació material del Codi penal sinó també de la regulació del procediment judicial i de l'exercici de la corresponent potestat jurisdiccional, que són l'objecte dels citats títols, igualment estatals, sobre Administració de justícia i sobre legislació processal.

Per tant, la determinació de la responsabilitat penal, i la seva eventual revisió, hauran d'enquadrar-se en el títol de la legislació penal si es deriva de la regulació dels delictes i les penes; en canvi, si resulta de consideracions sobre la configuració dels tribunals i del procediment d'exercici de la funció jurisdiccional, com és el supòsit que ara ens ocupa, els títols aplicables seran els d'Administració de justícia i de legislació processal.

B) Examen dels preceptes objecte de dictamen

Els sol·licitants consideren que els apartats 0 i 4 de l'article 12 del Projecte de llei estableixen la nul·litat de les resolucions judicials afectades i, en conseqüència, envaeixen l'àmbit competencial de l'Estat derivat dels apartats 5 i 6 de l'article 149.1 CE, tal com ha estat definit, atès que incidirien en la regulació de les condicions de validesa de les resolucions judicials i comportarien una modificació en la responsabilitat penal derivada dels casos afectats.

Cal afirmar, en primer lloc, que els motius d'inconstitucionalitat adduïts només poden tenir efecte respecte de l'aplicació de l'apartat 0 de l'article 12 del Projecte de llei a resolucions judicials (i condemnes derivades d'aquestes), i no s'estendrien a les resolucions i sancions que no tinguin aquest caràcter, entre les quals es troben de manera clara les «dictades per[...] qualsevol altre òrgan penal o administratiu, civil o militar», perquè els títols estatals es defineixen precisament per la referència a la funció jurisdiccional i les resolucions judicials, i no són d'aplicació a resolucions administratives, la regulació i determinació de la validesa de les quals correspon al legislador sectorial, estatal o autonòmic, sens perjudici del necessari respecte de les bases sobre règim jurídic de les administracions públiques *ex* article 149.1.18 CE.

En conseqüència, l'examen de constitucionalitat dels preceptes examinats ha de cenyir-se al que preveu l'article 12.0 respecte de les sentències i resolucions judicials, sense entrar ara en les referències que efectua a les resolucions administratives, que són alienes als raonaments de constitucionalitat plantejats a la sol·licitud.

Aquest argument comporta també que haguem de considerar que l'apartat 4 de l'article 12 no és inconstitucional per vulneració de les competències estatals sobre Administració de justícia i legislació processal, atès que es refereix expressament a actuacions de les «administracions públiques, corporacions de dret públic o entitats privades», en les quals no incideix l'argumentació d'inconstitucionalitat dels peticionaris. A aquest apartat ens tornarem a referir en el punt 3 d'aquest fonament jurídic, relatiu a la possible vulneració del principi de seguretat jurídica.

Respecte de les resolucions judicials, resulta clar, com hem dit, que el seu règim jurídic, i especialment la determinació de la seva validesa i eficàcia, és matèria de competència estatal, a partir dels títols d'Administració de justícia (art. 149.1.5 CE) i legislació processal (art. 149.1.6 CE). Quant a les resolucions judicials penals, a més, el seu règim i eficàcia ve també determinat per la competència, igualment estatal, sobre legislació penal, però en la mesura en què l'afectació de les resolucions judicials penals es deriva no només de la legislació aplicada, sinó molt específicament de la configuració i el règim dels tribunals que les van dictar, la decisió sobre la validesa i la legitimitat de les resolucions judicials a què es refereix l'article 12.0 del Projecte de llei pot reconduir-se, en tots els casos, també els penals, als títols competencials sobre Administració de justícia i legislació processal.

Quant a l'abast dels efectes del precepte examinat, els peticionaris consideren que es tracta d'una declaració que pretén determinar la nul·litat de les sentències i resolucions judicials afectades (per bé que, contradictòriament, en el mateix escrit també diuen que té «un caràcter simbòlic i merament declaratiu»). Però la formulació d'aquest precepte no permet arribar a aquesta conclusió. Així, l'apartat 0 de l'article 12 afirma la il·legalitat dels tribunals i òrgans afectats i la nul·litat de les resolucions emeses, però ho fa «d'acord amb el conjunt de l'ordenament jurídic, que inclou normes tant de dret internacional com de dret intern» i sota la invocació expressa de previsions legals preexistents, tant de la Generalitat (Llei 11/2017, vigent i no qüestionada) com de l'Estat (Llei 20/2022).

Així, es tracta d'una redacció que no es correspon amb una voluntat legislativa de dictar la nul·litat de les sentències i resolucions, sinó que, d'acord amb el títol de l'article, té com a finalitat la reparació jurídica de les víctimes i les persones represaliades per la dictadura franquista; en aquest sentit l'article 12.0 atribueix expressament la causa de la nul·litat i la seva determinació a altres normes de l'ordenament, entre les quals resulta pertinent citar, a més de les dues que el precepte esmentat menciona expressament, la mateixa Constitució i els seus efectes sobre normes i actes preexistents. En aquest sentit, les diferències de redacció entre la norma ara examinada i altres normes pel que fa a la definició de les actuacions considerades, especialment l'article 5 LMD, no plantegen problemes de compatibilitat, sinó que expressen precisament que la nul·litat no es deriva de l'article 12.0, sinó dels efectes generals propis de la transició del règim de la dictadura al model constitucional d'Estat de dret democràtic. I resulten a més coherents amb el citat article 5 LMD, que conté diverses expressions obertes, que es projecten més enllà dels òrgans i resolucions a què es refereix («qualssevol altres òrgans penals», «en tot cas» o «tribunals o qualssevol òrgans penals»).

La referència a aquestes lleis i les seves conseqüències s'oposa a la interpretació que atribueix al precepte de la iniciativa legislativa una voluntat de determinació de la nul·litat per si mateix, per una segona raó. Si el mateix legislador entén que aquests òrgans i resolucions han estat ja objecte de declaracions d'il·legalitat i nul·litat, no és coherent ni raonable atribuir-li la voluntat de tornar a anul·lar-les, atès que no pot anul·lar-se un objecte que ja és nul.

Finalment, que el Projecte de llei no pretén determinar la il·legalitat ni la nul·litat dels òrgans i les resolucions per si mateix resulta del mateix *iter* parlamentari de la seva elaboració. En efecte, la versió inicial de l'article 12, inclosa en la iniciativa legislativa presentada al Parlament, no contenia cap text similar o anàleg a l'apartat 0

de l'article esmentat en la seva versió final, ara objecte d'examen. Però, en canvi, sí que ho feia l'apartat V de la seva exposició de motius del Projecte de llei, amb una dicció molt similar a la que ara constitueix l'apartat 0 de l'article 12, de la qual només se separa significativament en la mesura que, com és propi d'un preàmbul, no declara la il·legalitat i la nul·litat d'òrgans i resolucions, sinó que s'hi refereix com una realitat preexistent, derivada de normes anteriors i assenyaladament de la Llei 20/2022. Es tracta d'una opció que és, sens dubte, més clara i tècnicament correcta que la de la versió ara examinada, però que ofereix un argument addicional per entendre que l'actual article 12.0 no pretén determinar *ex novo* els efectes d'il·legalitat i nul·litat que preveu, sinó que es limita a assumir allò que ja havia estat efectuat prèviament.

La lectura del Projecte de llei inicialment presentat a la Cambra catalana (BOPC núm. 119, de 23 de desembre de 2024) aporta també el sentit i la funció del text que ara examinem, que no es troba en la depuració de l'ordenament ni en la revisió dels efectes de les sentències i resolucions judicials que, com hem dit, ja va ser objecte de decisions legislatives anteriors que els van corregir, iniciades per la Llei 46/1977, de 15 d'octubre, d'amnistia. La referència del legislador a la il·legalitat i nul·litat es fa en un article que porta per títol, en el Projecte de llei original «Reparació jurídica de les víctimes de la dictadura franquista» i ara, «Reparació jurídica de les víctimes i les persones represaliades per la dictadura franquista», i que conté en els seus apartats 1 a 3 una sèrie d'obligacions de la Generalitat referides a l'atenció, la col·laboració i la reparació individual de les víctimes. Aquestes obligacions són les que constitueixen el contingut normatiu de l'article 12, que es deriva i es legitima de la il·legalitat i la nul·litat de les resolucions i actuacions objecte de reparació.

Certament, incorporar al Projecte de llei una previsió com la de l'actual apartat 0, que inclou en l'articulat i en un paràgraf independent un mer reconeixement del pressupòsit de les actuacions que es preveuen en els paràgrafs següents, pot donar lloc a confusió. I fer-ho amb una afirmació com «es declara» augmenta aquesta confusió, atès que pot donar lloc a entendre que la declaració no és un simple reconeixement sinó una autèntica decisió constitutiva. Però aquests problemes, no menors, de tècnica legislativa no impedeixen que el text pugui interpretar-se, de manera coherent amb la seva literalitat i el seu contingut, el seu entorn sistemàtic i normatiu i el règim competencial aplicable, com un reconeixement d'una realitat preexistent i derivada de lleis anteriors, que suposa explicitar el pressupost que habilita l'actuació de reparació individual per part de la Generalitat que es preveu i es regula en els apartats següents, que no han estat objecte de qüestionament en la seva adequació al marc constitucional i estatutari.

Es tracta d'una interpretació que no sols és possible, sinó que també és necessària i obligada, perquè el principi de conservació de la llei i la seva interpretació conforme a la Constitució són exigències que obliguen els operadors jurídics a descartar interpretacions de la llei que comporten la seva inconstitucionalitat (per totes, STC 68/2024, de 23 d'abril, FJ 3). Les citades exigències imposen que, contràriament al que sostenen els sol·licitants, calgui interpretar la norma de manera conforme a la Constitució sempre que això sigui possible, tal com succeeix en el present cas, entenent que el Projecte de llei assumeix la nul·litat ja preexistent de les resolucions judicials afectades per, seguidament, poder preveure les obligacions de reparació individual que es contenen en la resta dels seus apartats.

En conclusió, l'article 12, apartats 0 i 4, del Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya no vulnera les competències de l'Estat previstes als articles 149.1.5 i .6 CE.

Val a dir, però, que el Consell recomana que el Parlament valori la possibilitat d'esmenar el text del precepte de manera que es reforci aquesta comprensió constitucional i se n'eviti una interpretació contrària que podria ser compatible amb el text actual.

2. Els límits territorials de les competències de la Generalitat

Els sol·licitants consideren que els apartats 0 i 4 de l'article 12 del Projecte de llei són contraris als articles 14 i 115 EAC, en la mesura que la nul·litat dels actes que consideren aquests apartats es fa en referència a actuacions «que fossin o no dictades a Catalunya» (art. 12.0) o sense concreció territorial (art. 12.4).

A) Marc constitucional i estatutari

L'article 14 EAC determina l'eficàcia territorial dels actes de la Generalitat, mentre que l'article 115.1 EAC vincula la competència de la Generalitat a l'àmbit territorial de Catalunya. Com vàrem assenyalar en el DCGE 1/2026, de 16 d'abril (FJ 2), es tracta de dues previsions amb contingut diferent. La primera delimita l'abast territorial de les normes i actuacions que la Generalitat dicti en exercici de les seves competències; la segona, en canvi, fonamenta l'existència de competència de la Generalitat i, per tant, la capacitat de dictar les normes corresponents, en una vinculació efectiva amb el territori de Catalunya.

Els peticionaris consideren afectats ambdós aspectes per la norma qüestionada, en la mesura que, en primer lloc, s'actua sobre objectes aliens al territori de Catalunya: les sentències i resolucions dictades fora de Catalunya, que són objecte de declaració de nul·litat, i, en segon lloc, aquesta declaració de nul·litat produeix efectes fora de Catalunya, atès que es projecta sobre unes resolucions que tenien efectes a tot Espanya.

Abans d'entrar a examinar els retrets dels sol·licitants, resulta necessari tractar alguns aspectes referits a la consideració competencial del territori, que presenten elements específics en el present cas.

Pel que fa al territori com a element del títol competencial, cal assenyalar que els requisits constitucionals i estatutaris concretats a l'apartat 1 de l'article 115 EAC exigeixen una vinculació de l'objecte de la norma o de l'actuació amb el territori de Catalunya, però no comporten que no existeixi vinculació d'un o diversos dels seus aspectes amb altres territoris. En aquests casos, caldrà valorar la rellevància d'una i altres vinculacions territorials i l'existència, si escau, de normes que estableixin punts de connexió determinants, sens perjudici de la possibilitat de fragmentar territorialment l'objecte que s'estableix a l'apartat 2 de l'article 115 EAC.

En especial, que la resolució hagi estat dictada dins o fora de Catalunya no és necessàriament l'únic aspecte a considerar des del punt de vista territorial. Altres qüestions com la localització dels fets objecte de la resolució o la residència i la condició de la víctima poden ser també rellevants, i la valoració haurà de fer-se en funció de la finalitat i el sentit de la norma ara dictaminada.

En el cas present, l'article 12.0 i .4 es refereix a actuacions prèvies a l'Estatut i a la Constitució. En conseqüència, cal també tenir en compte que l'organització judicial i administrativa en què les sentències, resolucions i actes es van dictar o es van dur a terme els processos no s'adequava a l'actual organització territorial de l'Estat ni tampoc als principis constitucionals en matèria territorial. La Generalitat ha assumit competències normatives i executives sobre actuacions que, abans de la Constitució, corresponien a autoritats centralitzades o externes a Catalunya però que tenien competència sobre el territori i els ciutadans catalans. En aquests casos, com a autoritat actualment competent i com a successora de l'autoritat preestatutària, la Generalitat no només pot sinó que ha d'assumir capacitats de modificació o d'incidència sobre actuacions d'autoritats situades fora de Catalunya, sens perjudici de la necessitat de considerar els punts de connexió més adequats al sentit i la finalitat de la norma.

Quant al territori com a àmbit d'eficàcia de les decisions de la Generalitat, d'acord amb l'article 14 EAC, el principi de territorialitat ha de considerar-se de manera específica quan, com s'acaba de dir, a partir d'una competència de la Generalitat que produeix un acte amb eficàcia més enllà del territori català, els efectes de la seva

actuació comporten també la possibilitat d'un determinat grau d'afectació extraterritorial. El mateix article 14 EAC es refereix a la possibilitat excepcional d'extraterritorialitat, i les previsions de l'article 115.2 EAC, que preveuen un possible exercici fragmentat de la competència, donen també una resposta específica a la qüestió dels efectes de les decisions. Aquests aspectes són especialment rellevants en el cas d'afectació a l'activitat d'òrgans preconstitucionals que desplegava eficàcia general a tot l'Estat en matèries que ara poden ser competència de la Generalitat.

B) Examen dels preceptes qüestionats

En primer lloc, cal delimitar l'objecte de la petició presentada al Consell. Malgrat que l'escrit dels sol·licitants es refereix als apartats 0 i 4 de l'article 12, la seva argumentació es limita a la previsió que conté el segon incís de l'apartat 0 referit «a condemnes o sancions de caràcter personal dictades per tribunals o per qualsevol altre òrgan penal o administratiu, civil o militar[...] fossin o no dictades a Catalunya, en les causes instruïdes per la defensa dels drets i les llibertats democràtiques». Aquest és l'únic aspecte de l'article 12 que es refereix a un àmbit territorial específic, diferent del general del territori de Catalunya. Ben al contrari, el primer incís de l'apartat 0 i els apartats 1 a 3 es vinculen expressament amb el territori català i, per tant, no han de ser objecte d'examen per part del Consell a aquest respecte. L'apartat 4 de l'article 12 tampoc conté cap referència territorial, però els peticionaris consideren que per aquesta mateixa raó pot desplegar efectes extraterritorials i demanen expressament el pronunciament del Consell sobre aquesta qüestió.

Determinat així l'objecte d'examen, resulta rellevant destacar que, com s'ha avançat, el Projecte de llei es refereix precisament a actuacions de la Generalitat sobre resolucions d'autoritats preconstitucionals, amb una organització administrativa i territorial, en aquell moment, aliena al nostre model constitucional present i a la distribució competencial entre Estat i Generalitat. En aquest context, cal considerar especialment l'existència d'afectacions territorials que puguin oferir punts de connexió alternatius que puguin ser preferents respecte del lloc d'adopció de la resolució afectada.

Certament, l'article 12.0 del Projecte de llei es refereix únicament al lloc on es va dictar la condemna o sanció i, sense més consideracions, estén la competència de la Generalitat a totes les resolucions d'aquest tipus, dictades pels tribunals i òrgans dins o fora de Catalunya. Aquesta afirmació ha d'entendre's en el context del precepte i, especialment, a partir del sentit i la finalitat de l'actuació de reparació jurídica de la Generalitat que s'hi preveu i amb consideració d'altres elements de vinculació territorial que puguin existir.

Pel que fa al primer aspecte (sentit i finalitat de la norma), hem conclòs en l'apartat primer d'aquest fonament jurídic que el legislador no pretén determinar la nul·litat de les sentències i resolucions judicials afectades, sinó que parteix d'una nul·litat preexistent determinada per la Constitució i la legislació anterior (essencialment la LMD) amb la finalitat que la Generalitat adopti les actuacions que es preveuen als apartats 1 a 3 de l'article 12. L'expressió «fossin o no dictades a Catalunya» es refereix específicament a les resolucions dictades per tribunals i òrgans nul·les d'acord amb la legislació estatal, la qual necessàriament s'estén a tot el territori de l'Estat. En conseqüència, no es pot interpretar que aquesta expressió ampliï l'àmbit competencial de la Generalitat ni tampoc els efectes de les seves decisions, sinó que es limita a recollir l'àmbit territorial de la nul·litat de determinades resolucions que resulta de decisions prèvies, des de la Constitució fins a la Llei 20/2022.

Tal com afirmàvem a l'apartat 1 d'aquest fonament jurídic, el contingut normatiu de l'article 12 es troba en les previsions dels apartats 1 a 3, i són aquests els que han de vincular-se competencialment amb el territori. En aquests apartats, que no han estat qüestionats, la vinculació territorial amb Catalunya és present, explícitament o implícita.

Així, els apartats 1 i 2 es refereixen a l'Arxiu Nacional de Catalunya, de manera que les seves previsions es vinculen amb l'àmbit d'actuació d'aquest Arxiu, tal com es defineix en les seves normes reguladores. I l'apartat 3 es construeix sobre les sol·licituds de declaració individual de reparació de les víctimes i les persones represaliades, presentades òbviament a la Generalitat i en virtut de la vinculació personal que assumeixi cada sol·licitant. I ho fa, a més, amb referència específica a les sentències i resolucions «dictades per motius polítics a Catalunya».

En tot cas, cal assenyalar que l'existència de resolucions dictades fora de Catalunya per tribunals i òrgans amb competència territorial general i l'assumpció per la Generalitat de competències normatives i executives en matèries que en aquell moment s'exercien fora de Catalunya justifiquen suficientment que la Generalitat, en exercici d'aquestes competències, pugui assumir les actuacions en matèria de reconeixement i de declaració individual de reparació també respecte d'aquelles resolucions dictades fora del seu territori.

Igualment, els arguments exposats descarten que les decisions de la Generalitat previstes al Projecte de llei tinguin efectes extraterritorials. En efecte, les actuacions que aquesta adopta són les previstes als apartats 1 a 3 de l'article 12 que, tal com diuen expressament, despleguen efectes al territori de Catalunya. És cert que la declaració de nul·litat de les sentències i resolucions, entesa amb caràcter determinant o constitutiu, com fan els peticionaris, sí que desplegaria aquests efectes i obligaria a examinar i a ponderar la concurrència de motius específics d'extraterritorialitat. Però, descartada aquesta interpretació, i delimitades les previsions de l'article 12 a les actuacions de l'Arxiu Nacional de Catalunya i a les declaracions individuals a Catalunya, del text de l'article esmentat no es deriven efectes més enllà del seu territori.

Finalment, l'apartat 4 de l'article 12 no conté cap menció quant al seu fonament i l'abast territorial, a diferència del que succeeix amb l'apartat 0, raó per la qual, com tots els preceptes de la iniciativa legislativa que no contenen previsions específiques, ha d'aplicar-se a l'àmbit territorial de Catalunya. Així, l'article esmentat estableix obligacions per a les «entitats afectades», que són les que es comprenen en l'àmbit d'aplicació del Projecte de llei, que és el territori de Catalunya, sens perjudici que aquestes obligacions es puguin derivar de la nul·litat d'actuacions desenvolupades fora de Catalunya, de manera anàloga al que s'ha dit respecte de l'apartat 0 d'aquest mateix article que en el seu àmbit d'aplicació inclou els tribunals i qualsevol altre òrgan. Que el dit apartat 4 no determini expressament que el seu àmbit territorial d'aplicació és el de Catalunya no pot interpretar-se com una extensió d'aquest àmbit més enllà del territori català, sinó que, al contrari, significa que l'aplicació de les regles generals de competència i eficàcia territorial previstes a l'Estatut, com succeeix amb caràcter general amb les lleis del Parlament de Catalunya, no contenen previsions específiques sobre aquest aspecte.

En conseqüència, no podem compartir les argumentacions dels peticionaris, que raonen sobre una declaració constitutiva de nul·litat d'actuacions que no es correspon amb la interpretació adequada del precepte examinat que, amb aquesta comprensió, s'adequa al marc constitucional i estatutari en matèria de territori.

En conclusió, els apartats 0 i 4 de l'article 12 del Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya no vulneren els articles 14.1 ni 115 EAC.

3. El principi constitucional de seguretat jurídica

Finalment, els peticionaris consideren que l'apartat 4 de l'article 12 del Projecte de llei és contrari al principi de seguretat jurídica, atès que la referència a ««tots els processos depuradors i sancionadors» [cometes dels sol·licitants] instruïts per administracions públiques, corporacions de dret públic o entitats privades per motius polítics durant la guerra del 1936 al 1939 i la dictadura franquista» i que «no permet identificar amb suficient precisió i claredat l'àmbit d'aplicació de la declaració de nul·litat».

Per valorar aquesta petició cal tenir en compte que, d'acord amb el que hem afirmat en aquest mateix fonament jurídic, l'article 12 no comporta una declaració de nul·litat de ple dret de totes les condemnes o sancions de caràcter personal dictades per òrgans administratius (incloent-hi processos depuradors i sancionadors) que adopta el legislador amb efectes constitutius, sinó que es refereix a la nul·litat d'actuacions derivada del conjunt de l'ordenament jurídic i no de les normes del Projecte de llei, com a pressupòsit necessari per dur a terme les declaracions individuals de reparació previstes als apartats 1 a 3.

A partir d'aquesta comprensió, les exigències de determinació sobre les previsions de l'apartat 4 de l'article 12 no són les pròpies d'una declaració que determina la nul·litat d'unes actuacions, sinó les que corresponen a la referència a un pressupòsit d'actuacions previstes a la llei per a la reparació jurídica de les víctimes i les persones represaliades per la dictadura franquista, que s'han de concretar en procediments administratius concrets, els establerts als apartats 1 a 3 del mateix article 12.

En aquest context, l'ús de conceptes oberts o indeterminats no s'oposa a les exigències de certesa i claredat que es deriven del principi de seguretat jurídica, com vàrem raonar extensament en el recent DCGE 2/2026, de 3 d'agost (FJ 5), amb citació dels precedents rellevants. Certament, els conceptes poden ser oberts, però no poden ser buits ni constituir una mera cobertura formal de decisions discrecionals; a més, les exigències de determinació i previsibilitat es projecten sobre la interpretació dels preceptes examinats, els quals permeten la seva integració i concreció mitjançant criteris com el recurs a altres normes i, molt assenyaladament, a les previsions de l'apartat 0 del mateix article 12 i a les lleis a què es remet (entre d'altres, art. 4 i 5 LMD), el desenvolupament reglamentari o la necessitat de determinació individual en els procediments corresponents.

En el cas de l'apartat 4 de l'article 12, aquestes exigències es respecten, ja que la referència a procediments sancionadors no pot considerar-se indeterminada i la menció a procediments depuradors comporta la consideració d'aquells procediments que, sense tenir caràcter sancionador, podien comportar l'exclusió de col·lectius o la pèrdua de condicions professionals o laborals, la qual cosa resulta plenament coherent i justificada en projectar-se la norma sobre l'actuació en un marc jurídic i polític aliè a les garanties pròpies de l'estat de dret i democràtic, en el qual la qualificació formal dels procediments i les possibilitats de vulneració de drets no se sotmetien a les garanties pròpies d'un model constitucional. Per la seva banda, l'exposició de motius del Projecte de llei refereix aquests processos depuradors i sancionadors a aquells «contra els qui es van mantenir lleials a la República o es van oposar, d'una manera o altra, a la dictadura» (apt. V) i l'article 1.*ter* del Projecte de llei defineix què s'entén per «víctima» i per «persona represaliada» (lletres *c* i *d*, respectivament). Cal tenir en compte, finalment, que la nul·litat de les actuacions examinades, que obre la possibilitat de les actuacions de reparació individual, no es troba inequívocament determinada de manera formal i prèvia, sinó que ha de ser el resultat d'una valoració cas per cas, per a la qual el precepte examinat, conjuntament amb la resta de normes del Projecte de llei i de la legislació de memòria democràtica, ofereix suficients criteris de concreció.

En conclusió, l'article 12.4 del Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya no vulnera el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), atès que l'ús de conceptes indeterminats és adequat a les necessitats de valoració cas per cas i, conjuntament amb la resta de normes en la matèria, ofereix els criteris necessaris per assolir la finalitat de fer possibles les actuacions de reparació individual previstes.

### Quart. L'examen de constitucionalitat i d'estatutarietat de l'article 20.4 i de les disposicions addicionals sisena i vint-i-tresena del Projecte de llei

Els peticionaris qüestionen tres preceptes del Projecte de llei que tenen en comú la referència als governs locals. Es tracta de l'article 20.4, que obliga les entitats locals a restituir els béns confiscats o transmesos fraudulentament durant la Guerra

Civil i la dictadura franquista o a compensar les persones afectades, norma que la sol·licitud creu contrària al principi d'autonomia local i al principi de seguretat jurídica; de la disposició addicional sisena, que obliga l'Administració de la Generalitat a dur a terme les actuacions necessàries per culminar la retirada del monument franquista de Tortosa situat al riu Ebre, que també es considera inconstitucional per vulneració del principi d'autonomia local, i, finalment, de la disposició addicional vint-i-tresena, de restitució per segregació del municipi de Medinyà, que es qüestiona essencialment perquè no respecta les previsions bàsiques de la LBRL sobre creació de municipis.

Els tres preceptes tenen un objecte i un contingut molt diferent: una norma que té afectació sobre el règim patrimonial de les administracions públiques, incloent-hi les locals; un mandat dirigit a l'Administració de la Generalitat per actuar en un cas singular i una mesura adoptada per la mateixa Llei de creació d'un nou municipi per segregació. I són també diferents els arguments d'inconstitucionalitat plantejats i el paràmetre del seu examen. En conseqüència, examinarem separadament cadascun dels articles qüestionats.

1. L'article 20.4 del Projecte de llei sobre l'obligació de restituir els béns confiscats o transmesos fraudulentament o compensar les persones afectades

El precepte qüestionat pels peticionaris afirma que:

> «El Govern, els ens locals i les corporacions de dret públic de Catalunya titulars de béns mobles o immobles confiscats o transmesos fraudulentament durant la guerra del 1936 al 1939 i la dictadura franquista han de restituir aquests béns o procedir a la compensació corresponent».

A) L'escrit de sol·licitud del dictamen fonamenta la contradicció de l'article 20.4 del Projecte de llei en el principi d'autonomia local (art. 137 i 140 CE i 84 i 86 EAC) –qüestionant, per tant, la seva aplicació als ens locals– sobre la base que aquest precepte opera per si mateix, *ope legis*, la restitució dels béns afectats i deixa els ens locals «sense marge de decisió i intervenció per a protegir els seus interessos». A més, afirma que la norma no s'ha justificat en la concurrència i ponderació d'interessos supralocals.

No hi ha dubte que l'article 20.4 imposa una obligació als governs locals sobre un dels seus instruments d'actuació, el seu patrimoni. La seva connexió amb el principi d'autonomia local és, en conseqüència, clara, ja que la gestió del patrimoni propi es vincula directament amb l'autonomia financera i administrativa de cada ens local i, per la seva mateixa naturalesa, es localitza en el territori de l'ens i en l'àmbit dels interessos locals.

A partir d'aquestes afirmacions, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principi d'autonomia local no prohibeix la intervenció de la normativa estatal o autonòmica en aquests àmbits, però sí que exigeix que aquesta intervenció respongui a una adequada consideració de l'existència d'interessos supralocals i que la seva intensitat i el consegüent espai de decisió que mantinguin les institucions locals resulti coherent amb la ponderació entre els interessos locals i supralocals que resulti en cada cas.

Així, el Tribunal ha afirmat recentment, a la STC 64/2025, de 13 de març, que citen els mateixos peticionaris, que, quan s'adopten determinacions legals autonòmiques que afecten en sentit restrictiu l'exercici de competències municipals, no es produeix automàticament una vulneració de l'autonomia local, sinó que cal «examinar, de conformidad con la doctrina constitucional antes expuesta, si la regulación autonómica controvertida encuentra justificación en la protección de intereses supralocales y si en su aprobación se han ponderado los intereses municipales afectados asegurando a los ayuntamientos implicados un nivel de intervención tendencialmente correlativo a la intensidad de tales intereses» (FJ 6, apt. *c.iii*).

La doctrina del Consell en aquest àmbit ha sostingut que l'autonomia local és un concepte que permet diverses configuracions legals, sempre, però, que el legislador en respecti la garantia constitucional. *A sensu contrario*, entén que no tota afectació a les competències locals és contrària a l'autonomia local (DCGE 3/2023, d'1 de desembre, FJ 4.1).

I, en la mateixa línia que el Tribunal Constitucional, ha considerat que les lleis sectorials han de ponderar els interessos locals i supralocals afectats, per assegurar que els municipis tinguin competències pròpies en àmbits d'interès exclusiu o prevalentment municipal, de manera que «[a]questa capacitat d'intervenció en els assumptes que els afecten serà tant més rellevant i decisiva «cuanto mayor sea el saldo favorable a sus intereses en un determinado ámbito» (STC 124/2023, de 26 de setembre, FJ 6.*a*)» (mateix Dictamen i fonament jurídic).

En aquest sentit, la intervenció del legislador estatal i autonòmic en matèria de patrimoni local no només és possible sinó que està plenament consolidada i fins i tot resulta necessària per respectar les reserves de llei existents en aquest àmbit, com mostren les normes generals sobre patrimoni local que es troben a la Llei de bases de règim local i a la Llei municipal i de règim local de Catalunya (Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, en endavant, LMRLC). La primera norma dedica a la regulació del patrimoni local els articles 79 a 83. La segona li dedica tot el capítol I del seu títol XIX, que consta de 34 articles. A més, cal recordar que el Govern de la Generalitat ha regulat amb detall nombrosos aspectes del règim del patrimoni local a través del Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de patrimoni dels ens locals i que s'estén al llarg de 178 articles.

Certament, l'article 20.4 del Projecte de llei no s'integra en aquests cossos legals, atès que no respon a les finalitats pròpies de la regulació general del patrimoni local i les facultats corresponents. En conseqüència, cal determinar si existeix algun interès supralocal que justifiqui la intervenció del legislador català en aquest àmbit. La resposta és clarament positiva, ja que la norma que ara examinem s'inclou en un Projecte de llei de memòria democràtica, qüestió que el mateix Estatut d'autonomia, en el seu article 54, ha recollit com a principi rector que inclou el mandat a la Generalitat i a la resta de poders públics «d'adoptar les iniciatives institucionals necessàries per al reconeixement i la rehabilitació de tots els ciutadans que han patit persecució com a conseqüència de la defensa de la democràcia i l'autogovern de Catalunya».

En aquest sentit, a títol d'exemple il·lustratiu, podem posar de manifest que els estàndards internacionals sobre justícia transicional reconeixen la restitució dels béns com una forma de reparació de les violacions de les normes internacionals de drets humans i violacions greus del dret internacional humanitari. Concretament, la Resolució 60/147 de l'Assemblea General de les Nacions Unides, ja esmentada, inclou la devolució dels béns entre les mesures de restitució i preveu la indemnització dels perjudicis econòmicament avaluables, inclosos els danys materials (apt. IX, principis 19 i 20).

Així mateix, la Llei de l'Estat 20/2022 reconeix el dret al rescabalament dels béns confiscats durant la Guerra Civil i la dictadura, en els termes que s'estableixin legalment i en la normativa de desenvolupament, i ordena a l'Administració general de l'Estat investigar i inventariar les confiscacions (art. 31), partint del concepte de reparació integral de l'article 30. Preveu, a més, supòsits específics de restitució o compensació als partits polítics dels béns i drets confiscats en aplicació de normativa anterior (disp. add. dinovena), la restitució de béns i drets confiscats a l'estranger (disp. add. novena) i la restitució a persones físiques o jurídiques de caràcter privat de documents, fons documentals i altres efectes confiscats amb motiu de la Guerra Civil, d'acord amb la legislació específica sobre restitució documental, de conformitat amb la Llei 21/2005, de 17 de novembre (disp. add. primera).

Les confiscacions de béns i transmissions abusives o fraudulentes fetes durant la Guerra Civil i la dictadura han estat una de les qüestions que ha donat lloc a la permanència de conseqüències més visibles de les actuacions objecte de reparació, i la previsió general de normes sobre restitució del patrimoni amb aquest origen, adreçades a les diferents administracions públiques, és un contingut propi de les lleis de memòria democràtica, alineat amb els principis de justícia transicional, que s'adequa a la seva finalitat fonamental, de desplegar polítiques de reconeixement i de reparació integral.

Cal concloure, doncs, que l'article 20.4 del Projecte de llei s'orienta a una finalitat pròpia de les lleis de memòria democràtica, que incorpora un interès supralocal que legitima la seva projecció sobre els governs locals.

Correspon seguidament valorar si la intensitat de la regulació examinada resulta adequada a la ponderació d'interessos locals i supralocals i, per tant, constitueix o no una afectació legítima a un àmbit protegit per l'autonomia local. L'escrit de petició del Dictamen considera que la norma examinada resulta excessiva en la mesura que «la restitució dels béns titulars d'ens locals que poguessin trobar-se afectats per la casuística del citat article s'ha de realitzar *ope legis*» i que els òrgans de les entitats locals no disposen de marge de decisió i intervenció per protegir els seus interessos.

Aquestes afirmacions no s'ajusten, al nostre parer, a les previsions de l'article 20.4 del Projecte de llei.

En primer lloc, perquè de la seva literalitat i el seu contingut no pot deduir-se l'efecte automàtic de restitució, i molt menys la seva aplicació *ope legis*: el legislador recull expressament que l'obligació resultant no és sempre la de restituir els béns, sinó que pot satisfer-se de manera diferent, amb una compensació adequada. Aquesta alternativa impossibilita qualsevol pretensió d'aplicació automàtica de la Llei, que es remet expressament a una necessària valoració de les possibilitats d'actuació en cada cas.

I, en segon lloc, perquè el precepte utilitza conceptes indeterminats i oberts, que necessiten un procés de precisió i valoració: no només l'opció per una o altra de les alternatives citades, sinó també els mateixos conceptes de «confiscació» o «transmissió fraudulenta» o la determinació de les persones beneficiàries de la restitució o de la compensació. Per tant, el precepte ofereix un ampli marge de desenvolupament, la concreció del qual correspon, totalment o parcial, als òrgans de govern dels ens locals, que mantenen així un espai molt considerable de decisió i d'organització del procés d'aplicació de la norma.

En conclusió, l'article 20.4 del Projecte de llei és conforme amb el principi d'autonomia local (art. 137 i 140 CE i 84 i 86 EAC), atès que persegueix una finalitat legítima de caràcter supralocal, el reconeixement i la reparació propis de les lleis de memòria democràtica, i ho fa limitant-se a una previsió normativa susceptible de desenvolupament i d'aplicació per part de les entitats locals, que mantenen un ampli espai d'autonomia en el compliment de la norma.

B) Els peticionaris afirmen també que aquest mateix precepte vulnera el principi de seguretat jurídica, amb uns arguments que en bona mesura contrasten amb la consideració que fan de norma d'aplicació *ope legis* que s'acaba d'examinar: entenen que existeix una «indeterminació que comporta la imprecisió del que es pot entendre per béns mobles o immobles confiscats o transmesos fraudulentament[...] que pot comportar una important conflictivitat a l'hora de donar compliment a aquesta disposició».

Com hem recordat ja en el fonament jurídic precedent, el Consell ha examinat en nombroses ocasions les exigències de claredat de la norma que es deriven del principi de seguretat jurídica *ex* article 9.3 CE. En referència a l'ús de conceptes inde-

terminats, el DCGE 2/2026 (FJ 5) recollia la doctrina del Tribunal Constitucional i la pròpia precedent afirmant que:

> «En el cas que es tracti d'omissions a les lleis, [el TC] ha declarat que si aquestes produïssin dubtes que generessin en els seus destinataris una 'incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos', el grau d'indeterminació assolit seria 'constitucionalmente intolerable, pues haría imposible concebir el Derecho como una razón distinguible de la voluntad del poder público que debe aplicarlo, de suerte que la vaguedad de la norma haría zozobrar el principio mismo de imperio de la Ley'». I, d'altra banda, ha dit que «tampoco estos casos podrían salvarse mediante una interpretación que suponga 'la reconstrucción de la norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde'.» (STC 135/2018, FJ 5, fent citació de nombrosa jurisprudència anterior: STC 273/2005, de 27 d'octubre, FJ 8; 184/2003, de 23 d'octubre, FJ 7; 194/2000, de 19 de juliol, FJ 4; 235/1999, de 16 de desembre, FJ 13; 96/1996, de 30 de maig, FJ 22, i 45/1989, de 20 de febrer, FJ 11)

També ha posat en relleu que «només es pot considerar vulnerat aquest principi quan, tenint en compte les regles d'interpretació admissibles en dret, el contingut o les omissions d'un text normatiu produeixen confusió o dubtes que generin en els seus destinataris una incertesa raonablement insuperable sobre la conducta exigible o sobre la previsibilitat dels seus efectes» (DCGE 3/2023, FJ 5). I ha destacat que ««l'esmentat principi garanteix la seguretat del que es coneix o es pot arribar a conèixer com a prohibit, ordenat o permès pels poders públics a l'hora de desenvolupar una determinada activitat en les relacions amb els ciutadans i les organitzacions públiques i privades» (DCGE 6/2016, FJ 2, recollint la doctrina establerta en el DCGE 10/2015, FJ 2)» (DCGE 2/2026, FJ 5).

D'acord amb aquesta doctrina, l'examen de l'article 20.4 del Projecte de llei des del principi de seguretat jurídica, en el seu vessant de claredat i previsibilitat dels efectes de la norma, exigeix valorar si existeix una incertesa insuperable sobre el contingut i els efectes de la norma, que no pot resoldre's amb els instruments i les regles d'interpretació admissibles en dret. En aquest sentit, l'ús de conceptes indeterminats o oberts en les normes legals és legítim sempre que no comporti una vaguetat que deixi el contingut de la norma a la voluntat del seu aplicador, i quan l'obertura dels preceptes o l'ús de conceptes indeterminats no permetin una integració a través de la referència a altres normes de l'ordenament o d'intervencions reglamentàries de desenvolupament que evitin la incertesa del destinatari, i especialment dels ciutadans.

En aquest cas, els conceptes de «confiscació» i de «transmissió fraudulenta» no poden qualificar-se de conceptes buits ni de conceptes que remetin la decisió a la lliure voluntat de l'aplicador. En primer lloc, perquè pel seu mateix significat proporcionen els criteris que permeten determinar suficientment els casos a què s'aplicarà la norma. Així, d'una banda, el *Diccionari de la llengua catalana* de l'Institut d'Estudis Catalans defineix el verb «confiscar», en llenguatge comú, com «acaparar (quelcom) prenent-ho als altres». D'altra banda, segons el mateix *Diccionari*, el frau s'entén com l'«acció d'enganyar algú per procurarse un avantatge en detriment d'ell». Ambdues conductes, la confiscació i la transmissió fraudulenta de béns, queden també delimitades pel mateix títol de l'article, que es refereix al «menyscabament injust del patrimoni» de les persones afectades.

En segon lloc, perquè una interpretació sistemàtica amb la resta d'apartats del mateix article 20 permet determinar sense dificultat l'àmbit objectiu de la regulació qüestionada. Així, d'una lectura conjunta dels apartats 1 a 4, es pot entendre que

els béns objecte del deure de restitució o compensació són tots els béns, tant mobles (paper moneda, dipòsits bancaris, obres d'art, i «altres béns i drets») com immobles, de titularitat del Govern, els ens locals i les corporacions de dret públic de Catalunya, que van ser confiscats o transmesos fraudulentament «sota coacció de les autoritats franquistes» (art. 20.3 *in fine*), durant el període de la Guerra Civil i la dictadura.

En tercer lloc, la identificació concreta dels béns afectats es veu facilitada pels deures que la iniciativa legislativa imposa al Govern: promoure la investigació de les confiscacions (art. 20.1); facilitar l'accés als documents acreditatius del menyscabament patrimonial, i prestar informació, ajuda i assistència a les persones afectades perquè puguin sol·licitar el rescabalament que escaigui (art. 20.2), i incorporar al cens de víctimes la informació relativa als béns dels quals van ser privades les persones afectades (art. 20.3).

Addicionalment, a aquesta delimitació normativa s'afegeix el deure del Govern de col·laborar amb les administracions públiques per inventariar els béns confiscats, incloent-hi els adscrits als patrimonis de l'Administració de la Generalitat i dels ens locals, amb la finalitat d'aportar aquesta informació a l'auditoria prevista en l'article 31 de la Llei 20/2022 de memòria democràtica.

Així mateix, la disposició final quarta preveu el desenvolupament reglamentari de l'article 20.4 en el termini de dos mesos des de la seva entrada en vigor.

I, a l'últim, perquè aquest precepte constitueix la base sobre la qual els governs i les administracions públiques afectats hauran de desenvolupar el procediment i els criteris adequats per individualitzar les conseqüències de la seva aplicació, amb la intervenció, si es considera adequat, de les normes reglamentàries corresponents. I cal recordar que l'amplitud de les possibilitats de desenvolupament i concreció, derivades de l'ús de conceptes indeterminats en els termes que s'acaben d'exposar, resulta especialment adequada a les exigències exposades del principi d'autonomia local, perquè permet un marge de decisió i una participació rellevant en cada cas per part dels òrgans locals en la seva aplicació.

En conseqüència, les previsions de l'article 20.4 del Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya no vulneren el principi d'autonomia local previst als articles 137 i 140 CE i 84 i 86 EAC, ni el principi de seguretat jurídica previst a l'article 9.3 CE.

2. La disposició addicional sisena del Projecte de llei sobre la retirada del monument franquista de Tortosa situat al riu Ebre

La dita disposició afirma que:

> «El departament competent en matèria de memòria democràtica ha de fer en el termini d'un any a comptar de l'entrada en vigor d'aquesta llei tots els tràmits i treballs necessaris per a culminar la retirada del monument franquista de Tortosa situat al riu Ebre.»

Com s'ha exposat en l'apartat primer d'aquest fonament jurídic, el principi d'autonomia local protegeix les facultats pròpies dels municipis en els àmbits dels seus interessos, de manera que només poden veure's afectades per actuacions de la Generalitat quan existeix un interès supralocal que ho justifiqui i amb la intensitat adequada en cada cas, fruit de ponderar els interessos corresponents i de garantir les capacitats municipals de participació en les decisions i actuacions resultants (STC 64/2025 i DCGE 3/2023).

Els sol·licitants identifiquen les competències municipals sobre patrimoni històric com l'àmbit de facultats municipals pròpies afectat per la disposició addicional sisena. Es tracta de competències reconegudes a la legislació local i sectorial (art. 25.2.*a* LBRL; art. 66.3.*e* LMRLC; art. 7 Llei 16/1985, de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol, i art. 3, 15 a 17 i 33 i 34 de la Llei 9/1993, de 30 de setembre, del patrimoni cultural català) i vinculades als interessos propis del municipi, de manera

que formarien part de l'àmbit protegit pel principi constitucional i estatutari d'autonomia local (art. 140 CE i 84 i 86 EAC). La petició considera que les previsions de la disposició addicional sisena del Projecte de llei traslladen a la Generalitat les facultats d'exercici d'aquestes competències en el cas afectat, sense que existeixi cap justificació de l'actuació en interessos supralocals ni es respecti la necessària participació del municipi en la decisió adoptada i en la seva aplicació.

L'examen del precepte per part del Consell ha d'iniciar-se confirmant l'existència d'una afectació a l'àmbit de les competències municipals pròpies de l'Ajuntament de Tortosa. La petició plantejada al Consell sosté que s'envaeixen les competències municipals sobre patrimoni històric. Si el precepte envaeix o no aquestes competències i si les actuacions previstes poden fonamentar-se en competències de l'Administració de la Generalitat o fins i tot resulten alienes a la matèria de patrimoni històric són qüestions rellevants per valorar la constitucionalitat de la disposició. Sense prejutjar ara les conclusions al respecte, sí que podem afirmar que la norma pot afectar l'àmbit del patrimoni històric municipal i, per tant, les competències municipals que, en efecte, preveuen la LBRL i la LMRLC. D'altra banda, i malgrat que la sol·licitud no en fa esment, les previsions de la disposició addicional sisena del Projecte de llei incideixen també clarament en l'àmbit del paisatge urbà, d'obvi interès local i vinculació amb el nucli de l'autonomia local, i sobre el qual els municipis actuen a partir de competències instrumentals de planejament, disciplina urbanística i protecció del patrimoni històric, etc. (entre d'altres, art. 66.3.*d* LMRLC o 35.2 i .3 de la Llei 9/1993). En conseqüència, resulta pertinent contrastar la disposició addicional sisena amb les exigències del principi d'autonomia local.

En aquest cas, el Projecte de llei presenta elements específics que incideixen en el nostre examen i el diferencien sensiblement del que hem efectuat abans en relació amb el seu article 20.

En primer lloc, la disposició addicional sisena no conté una norma de caràcter general sinó que constitueix un mandat d'actuació als poders públics respecte d'un assumpte concret i individualitzat. En aquest sentit, la incidència sobre l'aplicador de la previsió és molt més intensa, es redueix molt considerablement el seu marge de decisió i el mateix legislador assumeix per a si mateix la consideració dels interessos locals i, correlativament, redueix al mínim la participació del municipi en la decisió. Aquesta configuració de la norma examinada eleva les exigències de concurrència i caràcter preferent d'interessos supralocals respecte dels de caràcter local perquè el legislador considera que la previsió és compatible amb el principi d'autonomia local.

En segon lloc, la disposició es dirigeix específicament a l'Administració de la Generalitat, i no pretén cap actuació ni exigeix cap conducta de les entitats locals i, en particular, de l'Ajuntament de Tortosa. El mandat a l'Administració de la Generalitat no conté cap concreció de les actuacions que ha de comprendre, sinó que es limita a referir-se a «tots els tràmits i treballs necessaris per a culminar la retirada del monument franquista», sense que se n'identifiqui cap de particular. Conseqüentment, de la disposició addicional sisena no es deriva la modificació de les competències i facultats de la Generalitat ni de l'Ajuntament de Tortosa. La identificació de les competències i facultats de cada Administració haurà de fer-se d'acord amb les normes generals aplicables, que no es veuen alterades per la redacció de la disposició addicional sisena.

En conseqüència, la disposició addicional sisena del Projecte de llei inclou un mandat d'actuació a l'Administració de la Generalitat en l'àmbit de les seves competències, sense modificar aquest àmbit. Per tant, de la disposició examinada no s'infereix cap efecte restrictiu sobre les competències o facultats de l'Ajuntament, sigui en matèria de patrimoni històric, de paisatge urbà o de qualsevol altre àmbit.

En aquestes condicions, una vulneració de l'autonomia local per part de la disposició addicional sisena només podria produir-se si no existissin competències de la Generalitat que donessin empara al mandat, de manera que aquest signifiqués implí-

citament una atribució competencial encoberta, o si el mandat significués imposar a l'Administració de la Generalitat un exercici de les seves competències que desconegués els interessos locals existents i les corresponents facultats de participació de l'Ajuntament. Cap d'aquestes situacions es dona en el supòsit examinat.

Respecte de la primera de les qüestions: l'existència de competències, facultats i obligacions de l'Administració de la Generalitat, és suficient referir-nos a l'atribució estatutària de competències a l'Administració de la Generalitat en els àmbits de la cultura i el patrimoni històric (art. 127 EAC), l'ordenació del territori i del paisatge i de l'urbanisme (art. 149 EAC), les obres públiques (art. 148 EAC), les aigües i obres hidràuliques (art. 117 EAC) i la memòria democràtica (art. 54 EAC) i a la legislació adoptada en virtut d'això. En tots aquests àmbits, la Generalitat actua en exercici de competències pròpies en els termes definits per les normes legals corresponents. I en tots ells existeixen òbviament interessos supralocals de caràcter territorial, d'afectació a objectes específics o de desenvolupament de polítiques públiques que determinen en cada cas les capacitats d'intervenció autonòmica i la seva intensitat. Aquestes previsions, les seves condicions, els seus límits i el seu abast no es veuen modificats per la disposició addicional sisena i, per tant, no són objecte d'aquest Dictamen i han de considerar-se conformes al principi d'autonomia local amb caràcter general. A més, ni el Projecte de llei ni els sol·licitants concreten cap d'aquestes actuacions de manera que fos possible ara una valoració específica de la seva constitucionalitat.

D'altra banda, en el cas concret del monument de Tortosa, la Generalitat ha dut ja a terme nombroses actuacions que mostren l'existència de competències sobre aquest assumpte, sens perjudici del judici de legalitat que pugui merèixer cadascuna d'elles, que no correspon a aquest Consell i que ha donat lloc a diversos procediments jurisdiccionals. De la lectura dels antecedents del Projecte de llei i, en concret, de la norma que ara ens ocupa, presentats pel Govern al Parlament, es desprenen múltiples exemples que van des de les resolucions de descatalogació del monument per part de la Comissió d'Urbanisme de les Terres de l'Ebre a les actuacions dutes a terme pel Departament de Justícia i per l'Agència Catalana de l'Aigua davant de la Confederació Hidrogràfica de l'Ebre o les referides a les actuacions materials de retirada per part del Departament de Justícia i Memòria Democràtica. Del conjunt d'aquestes actuacions, al marge de qualsevol valoració de legalitat al respecte, que, com hem dit, no ens correspon, es desprèn inequívocament que la disposició addicional sisena ha d'interpretarse com un mandat referit a l'exercici de les competències de l'Administració de la Generalitat i no com una atribució de noves competències o facultats.

També cal refusar que el mandat contingut a la disposició addicional objecte de dictamen determini un sentit concret de l'exercici de les facultats i competències examinades que no valora adequadament els interessos locals tal com els defineix l'Ajuntament de Tortosa. Certament, el legislador ha decidit imposar a l'Administració de la Generalitat un criteri d'exercici de les seves competències, el de culminar la retirada del monument. Es tracta, però, d'un criteri derivat de la capacitat del Parlament de Catalunya d'adoptar polítiques pròpies en matèria de memòria, legítima, per tant, des del paràmetre de l'autonomia local, i que es projecta sobre les decisions de l'Administració de la Generalitat, de manera que no qüestiona les capacitats de decisió municipals. Dels citats antecedents del Projecte de llei resulta inequívocament que el Parlament ha adoptat aquest criteri considerant els interessos expressats pel mateix Ajuntament de Tortosa, que s'han formalitzat, a més, en una moció del seu Ple municipal de 13 d'abril d'enguany, amb un contingut anàleg al del criteri que assumeix la disposició addicional sisena.

En conclusió, la disposició addicional sisena del Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya no vulnera el principi d'autonomia local (art. 137 i 140 CE i 84 i 86 EAC), perquè conté un mandat adreçat a l'Administració de la Generalitat i

referit a l'exercici de les seves competències sense interferir en les facultats i competències municipals i amb respecte de la participació del mateix municipi afectat.

3. La disposició addicional vint-i-tresena del Projecte de llei relativa a la restitució del municipi de Medinyà.

La precitada disposició estableix:

«1. Es restitueix per segregació el municipi històric de Medinyà, annexionat per les autoritats franquistes al municipi de Sant Julià de Ramis. Aquesta restitució es fonamenta en la concurrència de condicions excepcionals en l'aplicació dels requisits establerts legalment per a la creació de municipis, derivades de la necessitat de revertir i reparar els efectes jurídics del franquisme, que és objectiu d'aquesta llei, i de la posició singular de la Generalitat pel que fa al sistema institucional, que dimana dels seus drets històrics, reconeguts en l'article 5 de l'Estatut, en els termes de la disposició addicional dissetena de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

2. S'autoritza el Govern i el departament competent en matèria d'administració local per a dictar les disposicions necessàries per a executar la segregació, especialment en allò relatiu a la denominació, la capitalitat i l'adscripció supramunicipal, la determinació de la superfície, la successió i divisió de béns, drets, obligacions i serveis, i recursos humans, i la determinació dels òrgans transitoris de govern.»

Al respecte, els diputats sol·licitants consideren que aquesta norma excedeix les competències de la Generalitat sobre governs locals perquè vulnera les bases estatals del règim local i, en concret, l'article 13.2 LBRL, que determina que «la creació de nous municipis només es pot fer sobre la base de nuclis de població territorialment diferenciats, d'almenys 4.000 habitants». Per tant, aquesta disposició seria contrària a l'article 149.1.18 CE.

La qüestió plantejada ja ha estat objecte d'una llei anterior, la Llei 8/2015, de 10 de juny, de creació del municipi de Medinyà, i d'una Sentència del Tribunal Constitucional (STC 108/2017, de 21 de setembre), que va declarar aquesta Llei inconstitucional per ser contrària a les previsions bàsiques estatals contingudes al citat article 13.2 LBRL, en la seva versió donada per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, la qual va establir un límit per a la creació de nous municipis, inicialment en 5.000 habitants i, posteriorment, en 4.000, d'acord amb el Reial decret llei 6/2023, de 19 de desembre.

La Sentència considera que la competència de l'article 151 EAC, en matèria d'organització territorial, que, d'acord amb la seva lletra *a*, inclou en tot cas la determinació, la modificació, la creació i la supressió de les entitats que configuren l'organització territorial de Catalunya, no exclou l'aplicació necessària de les bases estatals dictades d'acord amb l'article 149.1.18 CE, i que forma part d'aquestes bases la determinació de les condicions o requisits mínims de la constitució de nous municipis, sens perjudici que les comunitats autònomes puguin establir, al seu arbitri, exigències addicionals de territori i població, d'acord amb el que afirmaven ja les STC 103/2013, de 25 d'abril (FJ 5) i 214/1989, de 21 de desembre (FJ 8). En resposta a les al·legacions de la Generalitat en el referit recurs d'inconstitucionalitat sobre l'esmentada Llei 8/2015, el Tribunal Constitucional afirma que les bases s'imposen també al Parlament de Catalunya i no només al Govern, sense considerar expressament l'al·legació de la Generalitat del caràcter excepcional i singular de la Llei 8/2015.

La disposició objecte de la sol·licitud de dictamen, com seguidament raonarem, no recull cap circumstància que permeti afirmar que s'ha produït un canvi que permeti qüestionar l'aplicació d'aquests arguments a la nova decisió de creació del municipi de Medinyà: les previsions de l'article 13.2 LBRL que exigeixen una població mínima per a la constitució d'un municipi no han canviat, i la població de Medinyà

és avui molt inferior a l'exigida pel citat article, de manera que el manteniment de la contradicció amb aquesta norma bàsica és indiscutit.

El legislador, estatal o autonòmic, està sotmès a les previsions constitucionals i a la interpretació que en faci el Tribunal Constitucional (art. 164.1 CE i 38 LOTC); aquesta vinculació no impedeix la crítica o el qüestionament de l'encert o del sentit de la seva doctrina, i tampoc exclou que el legislador, en el moment d'aprovar noves normes, confiï en una evolució o modificació de la jurisprudència constitucional que assumeixi nous arguments que fonamentin la constitucionalitat de previsions normatives anàlogues o, fins i tot, idèntiques a les declarades inconstitucionals.

No sembla aquest el cas de la disposició objecte del present Dictamen, ni l'exposició de motius ni els treballs parlamentaris contenen cap afirmació en aquest sentit.

En canvi, el Projecte de llei sí que ofereix altres arguments que permeten considerar que el legislador català pretén fonamentar la constitucionalitat de la previsió examinada en l'existència de novetats normatives posteriors a la STC 108/2017, que donarien cobertura a la renovada decisió de restitució del municipi de Medinyà i possibilitarien no sotmetre-la a l'aplicació de les bases estatals de l'article 13.2 LBRL.

En aquest sentit, és rellevant, en primer lloc, la modificació de la LBRL introduïda pel Reial decret llei 6/2023, de 19 de desembre, amb l'aprovació de la seva disposició addicional dissetena, avui vigent, i, en segon lloc, la vinculació de la decisió amb la memòria democràtica i el restabliment de drets afectats per decisions adoptades durant la dictadura franquista.

És el mateix Projecte de llei de memòria democràtica objecte d'aquest Dictamen el que, a l'exposició de motius i específicament respecte de la disposició addicional vint-i-tresena sobre el municipi de Medinyà, es refereix expressament a la nova previsió de la LBRL, sobre l'aplicació a Catalunya de les bases en aquesta matèria. En concret, l'incís final de l'últim paràgraf de l'exposició de motius afirma que la restitució *ex lege* del municipi històric de Medinyà s'adopta en virtut «de la concurrència de condicions excepcionals en l'aplicació de requisits establerts legalment per a la creació de municipis, de la posició singular de la Generalitat pel que fa al sistema institucional d'acord amb els seus drets històrics, reconeguts en l'article 5 de l'Estatut d'autonomia, i del que estableix la disposició addicional dissetena de la Llei de l'Estat 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local».

La menció als drets històrics reconeguts a l'article 5 EAC no introdueix una novetat posterior a la STC 108/2017, perquè la previsió estatutària és nou anys anterior a la Sentència. És cert, però, que el Tribunal no va considerar aquest precepte estatutari en els seus raonaments i que els antecedents de la Sentència tampoc recullen cap al·legació de les parts en el procediment que s'hi refereixi. Només l'advocat del Parlament al·ludeix a l'existència de «raons històriques» que «han sido ya consideradas por el Tribunal para justificar regímenes especiales (por ejemplo el de les comarcas de Cataluña, en la STC 214/1989)» (STC 108/2017, antecedent 6, apt. *c* i FJ 1), argument sobre el qual el Tribunal no efectua cap consideració, malgrat citar-lo expressament, com també fa respecte de la STC 214/1989.

Per contra, amb posterioritat a la STC 108/2017, el Reial decret llei 6/2023, de 19 de desembre, de modificació de la Llei de bases de règim local, va afegir a aquesta norma una disposició addicional dissetena, amb la següent redacció:

> «Las previsiones de esta Ley se aplicarán respetando en todo caso la posición singular en materia de sistema institucional recogida en el artículo 5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como las competencias exclusivas y compartidas en materia de régimen local y organización territorial previstas en dicho Estatuto, de acuerdo con el marco competencial establecido en la Constitución y en especial en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.»

Es planteja així una modificació de les bases, posterior a l'esmentat pronunciament constitucional, que no només es refereix als drets històrics de l'article 5 EAC,

sinó que vincula la previsió estatutària d'una «posició singular en matèria de sistema institucional» amb el règim local i, específicament, amb l'aplicació de les bases estatals en aquesta matèria, amb menció específica a les competències exclusives previstes a l'article 151 EAC.

En conseqüència, cal valorar si la disposició addicional dissetena LBRL permet defensar la constitucionalitat de la decisió de restitució del municipi de Medinyà, atès que la contradicció amb les bases estatals (art. 13.2 LBRL) cedeix davant de l'exigència, assumida a la mateixa LBRL, d'una excepció en l'aplicació d'aquestes bases que, en els termes de la disposició que s'acaba de reproduir, respecti la posició singular de Catalunya en matèria de sistema institucional de la Generalitat i les competències exclusives sobre organització territorial de l'article 151 EAC.

L'àmbit i les possibilitats d'aplicació de la citada disposició addicional dissetena no han estat, fins avui, objecte de concreció per part del Tribunal Constitucional ni dels òrgans consultius o dels jurisdiccionals, i només existeix un precedent d'adopció d'una llei que s'hi remeti, al qual ens referim detalladament més endavant.

La nova previsió de la Llei de bases del règim local obre la possibilitat d'una aplicació singular a Catalunya. Tant la referència als drets històrics de l'article 5 EAC com la mateixa redacció que es remet a les competències exclusives i compartides en matèria de règim local i d'ordenació territorial de l'Estatut plantegen la possibilitat de condicionar la forma com la llei de bases s'aplica a Catalunya, en el marc de la posició singular en matèria de sistema institucional propi, del que òbviament forma part el model d'organització territorial municipal (art. 2.3 EAC).

En aquest context, la interpretació d'aquesta disposició addicional i de les seves possibles aplicacions ha de fer-se a partir de la seva mateixa literalitat, entorn del concepte de «posició singular en matèria institucional», de la referència expressa a les competències exclusives d'organització territorial i del respecte al marc competencial constitucional i estatutari.

La concreció dels termes oberts que integren els conceptes esmentats passa per referir-los a la possibilitat d'establir modulacions de les bases estatals des de nous règims jurídics per a objectes que, per la seva naturalesa o pel seu règim, puguin vincular-se amb la posició singular de la Generalitat en matèria institucional.

En aquest sentit, és útil examinar l'únic precedent existent, adoptat aquest mateix any pel Parlament de Catalunya. Es tracta de la Llei 3/2026, de 12 de març, de modificació del text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, amb relació al règim jurídic aplicable a Aran, que introdueix a la Llei municipal de Catalunya una nova disposició addicional amb la següent redacció:

> «En el marc del que disposen els articles 2, 5 i 11 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i la disposició addicional dissetena de la Llei de l'Estat 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, la legislació de règim local només s'ha d'aplicar a Aran i al Consell General d'Aran en absència de regulació específica, respectant, en tot cas, la posició singular d'Aran i d'acord amb la legislació pròpia del seu règim especial.»

L'aplicació de la disposició addicional dissetena de la LBRL en aquest cas troba, així, un doble fonament: el fet que la norma tingui com a finalitat la de regular un règim jurídic propi i l'evident caràcter singular d'Aran, reconegut estatutàriament i definit en diversos textos normatius. Això és el que permet advertir, en aquest cas, la posició singular del legislador català en matèria de sistema institucional per poder regular un règim específic i diferenciat per a Aran dins de l'organització territorial de Catalunya i en relació amb la legislació local estatal.

Així i tot, el Parlament de Catalunya va explicitar en l'exposició de motius de la Llei aquesta singularitat i la seva vinculació amb les citades previsions de la LBRL:

> «Aquesta nova disposició esdevé especialment rellevant en relació amb Aran, atès que el seu règim especial té un ferm ancoratge estatutari i legal. Aran és,

sens dubte, una de les expressions més destacades de la diversitat territorial catalana i del principi de respecte a les «singularitats» institucionals i organitzatives que el legislador estatal ha volgut protegir amb la nova disposició. En aquest sentit, la Llei 7/1985, com a norma bàsica estatal, no pot operar com un límit a l'autogovern aranès, sinó com un marc que n'ha de permetre i garantir el propi desenvolupament, d'acord amb el que estableixen l'Estatut i la legislació específica en aquesta matèria.»

La restitució de Medinyà, en canvi, no pot considerar-se un supòsit de vinculació amb els conceptes que defineixen els drets històrics de l'article 5 EAC o la disposició addicional dissetena de la LBRL: en particular, la singularitat del cas es limita a la possibilitat de crear o restituir el municipi sense aplicar les exigències de població de la LBRL, cosa que difícilment pot identificar-se amb un règim jurídic propi i diferenciat, projectat des d'una «posició singular en matèria institucional». I no existeix tampoc cap concreció històrica o tradicional que es vinculi amb un caràcter propi, ja que el reconeixement de Medinyà com a municipi al llarg de la història no és un element diferencial respecte d'altres municipis de Catalunya ni de la resta de l'Estat ni s'ha concretat en cap regulació especial o específica de Medinyà, i menys encara referida a l'organització territorial de Catalunya, ni condiciona el model d'organització territorial municipal, com tampoc constitueix una posició singular la prèvia agregació a Sant Julià de Ramis, ni la documentació ni els treballs parlamentaris aporten cap argument o justificació que permeti deduir alguna connexió de la «restitució» amb la posició singular de la Generalitat a què es refereix la LBRL.

En conseqüència, sense justificació del legislador en aquest sentit, i tenint en compte que la restitució de Medinyà no s'empara en un règim jurídic propi i diferenciat que la justifiqui ni que es generi per al futur, i que resulta, per tant, aliena al concepte de «posició singular» que es troba en la mateixa base de la disposició addicional dissetena de la LBRL, no es pot admetre que el Projecte de llei no hagi de respectar les normes bàsiques de règim local i, en particular, les previsions de l'article 13.2 LBRL.

Un segon argument se suma a la inviabilitat de la restitució de Medinyà. En aquest sentit, cal tenir present que la disposició sobre l'esmentada restitució figura en un Projecte de llei l'objecte del qual és regular les polítiques de memòria democràtica i de reparació de les decisions repressives adoptades durant la dictadura. L'exposició de motius i la mateixa disposició addicional vint-i-tresena tracten de trobar l'encaix normatiu de la restitució del municipi de Medinyà en el fet que la seva annexió a Sant Julià de Ramis va ser feta per «les autoritats franquistes». En la mateixa línia va el document d'informació aportat pel Grup Parlamentari de la Candidatura d'Unitat Popular-Defensem la Terra, on es fa constar el caràcter no democràtic dels òrgans dels municipis afectats en el moment de la dita annexió. Tanmateix, més enllà d'aquesta referència a la naturalesa no democràtica del règim franquista, no es troba ni a l'exposició de motius ni a la disposició objecte de dictamen cap justificació específica relativa a la vinculació de la restitució del municipi de Medinyà amb els objectius de reparació política perseguits pel Projecte de llei de memòria democràtica.

Dit això, en qualsevol cas hem de respondre a la qüestió de si la consideració de la decisió de restitució com una actuació de reparació de les decisions adoptades durant la dictadura i en el marc de la llei de memòria democràtica permet concloure que les exigències bàsiques estatals de l'article 13.2 LBRL no resulten aplicables al cas.

La resposta ha de ser negativa. Les institucions públiques, i la Generalitat específicament, poden desenvolupar polítiques de memòria democràtica, i l'article 54 EAC obliga a fer-ho, atès que conté un mandat exprés als poders públics de Catalunya. Però aquestes polítiques no es despleguen al marge de les competències pròpies de

cada institució, sinó en el marc i a través de l'exercici d'aquestes competències, com d'altra banda disposa expressament l'apartat 4 de l'article 37 del mateix Estatut.

En conseqüència, de la consideració d'una previsió com un desplegament de polítiques de memòria democràtica no es deriva cap alteració en el règim competencial aplicable, la qual cosa comporta el sotmetiment a les normes bàsiques estatals i, en concret, a l'article 13.2 LBRL.

Aquesta afirmació tampoc s'altera pel fet de vincular la memòria a la posició singular prevista a l'article 5 EAC i a la disposició addicional dissetena de la LBRL, ja que, com s'ha vist, no es donen les condicions necessàries per aplicar aquestes dues previsions, encara que s'interpretin considerant arguments referits a polítiques de memòria i reparació, que no alteren els raonaments abans exposats.

En conclusió, la disposició addicional vint-i-tresena del Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya, de restitució del municipi de Medinyà, no respecta les bases estatals del règim local, en concret, l'article 13.2 LBRL i, conseqüentment, vulnera l'article 149.1.18 CE.

**Cinquè. L'examen de constitucionalitat i d'estatutarietat de l'article 76.1.*h* del Projecte de llei**

A l'últim, els diputats sol·licitants del Dictamen consideren inconstitucional la previsió de l'apartat *h* de l'article 76.1 del Projecte de llei, que determina que és una infracció molt greu:

> «h) Fer per part de persones amb la condició de representants públics o al servei de les administracions públiques a Catalunya manifestacions en intervencions o discursos públics, en mitjans de comunicació o en plataformes digitals, d'exaltació, individual o col·lectiva, del cop d'estat del 1936, del suport al cop durant la guerra del 1936 al 1939, de la dictadura franquista, dels seus dirigents, de les persones o organitzacions que van col·laborar amb la dictadura o van participar activament en el sistema repressiu i de les que van formar part del suport de la dictadura a les potències de l'eix durant la Segona Guerra Mundial, quan les manifestacions siguin ofensives o comportin descrèdit, menyspreu o humiliació de les víctimes de la guerra del 1936 al 1939, de la dictadura franquista o del feixisme, o de llurs familiars, i no constitueixin un delicte d'incitació a l'odi.»

La inconstitucionalitat del precepte es deriva, segons l'escrit de sol·licitud, en primer lloc, de la vulneració de la llibertat d'expressió recollida a l'article 20.1 CE i, en segon lloc, de la inviolabilitat parlamentària dels articles 71.1 CE i 57.1 EAC. Resulta necessari tractar diferenciadament ambdós retrets.

1. El dret fonamental a la llibertat d'expressió de l'article 20.1 CE

A) Marc constitucional

Respecte de la llibertat d'expressió, el Tribunal Constitucional ha elaborat una extensa doctrina, que considera especialment la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, amb algunes disparitats essencialment en la metodologia d'examen i en la valoració de casos concrets, que no són, però, rellevants per al Projecte de llei objecte d'aquest Dictamen. L'examen d'aquesta doctrina es concreta en el reconeixement d'una posició reforçada de la llibertat d'expressió en el marc constitucional i del Conveni Europeu de Drets Humans, que exigeix delimitar el seu àmbit d'aplicació (a), la determinació de les finalitats legítimes que permeten limitar-la (b) i les condicions d'aquestes limitacions i una aplicació de manera que es ponderin adequadament les exigències derivades de les finalitats que es pretenen protegir i l'entitat de les afectacions resultants sobre la llibertat d'expressió (c).

a) La protecció reforçada de la llibertat d'expressió i les actuacions excloses del seu àmbit

Des del primer moment, ambdós tribunals han destacat que la llibertat d'expressió no només té un vessant individual sinó que resulta fonamental per a la garantia

d'una comunicació pública lliure i l'efectivitat del principi democràtic. Expressant una doctrina consolidada i mantinguda sense excepció, el Tribunal Constitucional afirma que «las libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático, que por lo mismo trascienden el significado común y propio de los demás derechos fundamentales» (STC 214/1991, d'11 de novembre, FJ 6 i 159/1986, de 16 de novembre, FJ 6, i moltes altres que s'hi remeten), de manera que «los derechos garantizados por el art. 20.1 CE, por tanto, no son sólo expresión de una libertad individual básica sino que se configuran también como elementos conformadores de nuestro sistema político democrático» (STC 235/2007, de 7 de novembre, FJ 4); i que sense la llibertat d'expressió «quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política» (STC 6/1981, de 16 de març, FJ 3, també repetidament citada fins avui).

D'aquesta afirmació resulta una protecció reforçada de les manifestacions de la llibertat d'expressió, especialment quan es vinculin amb el debat social i la conseqüent conformació de l'opinió pública. En aquest sentit, és doctrina consolidada del Tribunal Constitucional i del Tribunal Europeu de Drets Humans que la llibertat d'expressió inclou la difusió d'idees o opinions errònies, incòmodes, perilloses o que no són dignes de respecte en una societat oberta i democràtica, i protegeix fins i tot les idees contràries al mateix sistema democràtic o que defensin opcions que s'oposen a la Constitució, als drets constitucionals i inclús a la mateixa llibertat d'expressió.

Com ha afirmat el Tribunal Constitucional, «es evidente que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución –se ha dicho– protege también a quienes la niegan» (STC 176/1995, d'11 de desembre, FJ 2). Igualment, la STC 235/2007 determina que «el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión no puede verse restringido por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución». Aquesta comprensió de la llibertat d'expressió es troba en la base de la concepció del model constitucional com una democràcia no militant, constantment reiterada en la jurisprudència constitucional, que empara les manifestacions, «que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población» (STC 192/1990, FJ 3, amb citació de nombrosos precedents). En concret, el Tribunal ha afirmat que «las afirmaciones, dudas y opiniones acerca de la actuación nazi con respecto a los judíos y a los campos de concentración, por reprobables o tergiversadas que sean –y ciertamente lo son al negar la evidencia de la historia– quedan amparadas por el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE)» (STC 214/1991, FJ 8).

Certament, aquest «valor preponderante de las libertades del art. 20 de la Constitución sólo puede ser apreciado y protegido cuando aquéllas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, y contribuyan, en consecuencia, a la formación de una opinión pública, libre y plural, alcanzando entonces un máximo nivel de eficacia justificada frente a los derechos de la personalidad garantizados por el art. 18.1 C.E., en los que no concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática (así, por ejemplo, SSTC 107/1988, 51/1989 y 172/1990)» (STC 214/1991, FJ 8).

El Tribunal Europeu de Drets Humans ha reconegut i destacat també aquesta posició especialment rellevant de la llibertat d'expressió recollida a l'article 10 del

CEDH, considerant que la llibertat d'expressió constitueix un dels fonaments essencials d'una societat democràtica (ja a la STEDH en els assumptes Castells contra Espanya, de 23 d'abril de 1992, § 42, o Fuentes Bobo contra Espanya, de 29 de febrer de 2000, § 43), l'ha projectat per exemple sobre el qüestionament de la col·laboració amb les atrocitats nacionalsocialistes, assenyalant que «la recerca de la veritat històrica forma part integrant de la llibertat d'expressió» i ha considerat que no li correspon decidir sobre la qüestió històrica de fons (STEDH en els assumptes Chauvy i altres contra França, de 29 de juny de 2004, § 69; Monnat contra Suïssa, de 21 de setembre de 2006, § 57).

I cal destacar que tots dos tribunals han exclòs algunes manifestacions específiques de l'àmbit protegit per la llibertat d'expressió, de manera que la seva restricció no es veu limitada per les exigències constitucionals al respecte.

La doctrina del Tribunal Constitucional s'ha desenvolupat essencialment, pel que aquí ens interessa, entorn d'expressions vinculades amb la negació o la justificació de l'holocaust, considerant que els drets de l'article 20 CE no protegeixen «manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo [...] con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social», atès que «el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean», de manera que «el juicio que se hace sobre los hechos históricos[...] no comporta exclusivamente correcciones personales de la historia sobre la persecución de los judíos, dando una dimensión histórica o moral sino antes al contrario, y esencialmente conllevan imputaciones efectuadas en descrédito y menosprecio de las propias víctimas, esto es, las integrantes del pueblo judío que sufrieron los horrores del nacionalsocialismo y, dentro de ellas, la hoy recurrente, razón por la cual exceden del ámbito en el que debe entenderse prevalente el derecho a expresar libremente los pensamientos, ideas y opiniones consagrados en el art. 20.1 C.E.» (STC 214/1991, FJ 8).

I també en aquest àmbit referit al genocidi del poble jueu, ha considerat que l'exercici de la llibertat d'expressió no és objecte de protecció quan es produeix mitjançant «manifestaciones vilipendiadoras, racistas o humillantes o en aquéllas que incitan directamente a dichas actitudes» (STC 235/2007, FJ 5), o quan es fa a través de «frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto» (STC 174/2006, de 4 de juny, FJ 4).

A l'últim, en referència més directa al legislador, ha determinat que, fonamentada en la dignitat (art. 10.1 i .2 CE), la intenció deliberada de menysprear i discriminar persones o grups sobre la base de qualsevol condició o circumstància personal, ètnica o social priva de protecció constitucional l'expressió i la difusió d'una certa comprensió de la història o concepció del món que, si no fos per això, podria emmarcar-se dins l'abast garantit constitucionalment per l'article 20.1 CE (STC 235/2007, FJ 5).

I el Tribunal Europeu de Drets Humans ha inadmès múltiples demandes per aquestes raons i en virtut de la menció de l'article 17 CEDH a l'abús de dret. En particular, ha considerat que l'article 10 CEDH no empara les expressions que neguen o qüestionen genocidis, generalment en referència a l'holocaust (decisions en els assumptes Garaudy contra França, de 24 de juny de 2003; M'Bala M'Bala contra França, de 20 d'octubre de 2015, i STEDH en l'assumpte Pastörs contra Alemanya, de 3 d'octubre de 2019), així com aquelles que resulten ofensives o humiliants respecte de col·lectius definits per raons de raça o de religió (decisions del Tribunal Europeu de Drets Humans en els assumptes Smajič contra Bòsnia i Hercegovina, de 16 de gener de 2018, i Belkacem contra Bèlgica, de 27 de juny de 2017, i la decisió de la Comis-

sió Europea de Drets Humans en l'assumpte Glimmerveen i Hagenbeek contra Països Baixos, d'11 d'octubre de 1979, entre d'altres) i les que suposen una «vexació gratuïta» (STEDH Lopes Gomes Da Silva contra Portugal, de 28 de setembre de 2000) o consisteixen en declaracions ofensives que s'emeten amb l'únic propòsit d'insultar (STEDH Skalka contra Polònia, de 27 de maig de 2003).

b) Finalitats legítimes de les quals s'ha derivat una limitació de la llibertat d'expressió

Aquesta especial garantia de la llibertat d'expressió no la converteix en un dret absolut, però sí que exigeix que els límits derivats d'altres béns jurídics o finalitats legítimes siguin objecte de previsió i comprensió restrictives. Així, el Tribunal Constitucional s'ha referit als valors superiors de l'ordenament i a la dignitat de la persona com a fonaments de les possibles restriccions (STC 235/2007, FJ 5) o, més àmpliament, a les lesions efectives de «derechos o bienes de relevancia constitucional» (ibíd., FJ 4), i ja a la STC 176/1995 va afirmar, com s'ha dit, que un ús de la llibertat d'expressió «que niegue la dignidad humana, núcleo irreductible del derecho al honor en nuestros días, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional (SSTC 170/1994 y 76/1995)» (STC 176/1995, FJ 5).

La jurisprudència constitucional ha reconegut l'existència de finalitats legítimes de les quals es deriva la restricció de l'exercici de la llibertat d'expressió en múltiples sentències. Podem prescindir ara de la doctrina referida al contrast entre la llibertat d'expressió i, específicament, de la llibertat d'informació, i els drets fonamentals a la intimitat i a l'honor de les persones concretament afectades, que constitueixen supòsits molt diferents del que hem d'examinar en aquest Dictamen, que es refereix a l'afectació a un col·lectiu de persones caracteritzades per la seva condició de víctimes per la vulneració dels seus drets fonamentals (per haver patit danys físics, psicològics, morals o patrimonials com a conseqüència d'actes de persecució, repressió o violència comesos per motius polítics, ideològics, ètnics, religiosos, de gènere o orientació sexual, o per altres motius discriminatoris).

Per a la determinació dels possibles límits normatius a la llibertat d'expressió, resulta especialment rellevant la STC 235/2007, referida a les previsions del Codi penal sobre els delictes de negació i de justificació del genocidi (llavors art. 607.2 CP, posteriorment incorporat i reformulat en l'actual art. 510.1.*c* CP), que resol una qüestió de constitucionalitat i, per tant, significa un control directe de les capacitats del legislador. En aquesta resolució, el Tribunal assumeix que existeix un límit absolut derivat de la llibertat d'expressió, que s'imposa a la mateixa llei: «[l]a libertad de configuración del legislador penal encuentra su límite en el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión, de tal modo que, por lo que ahora interesa, nuestro ordenamiento constitucional no permite la tipificación como delito de la mera transmisión de ideas, ni siquiera en los casos en que se trate de ideas execrables por resultar contrarias a la dignidad humana que constituye el fundamento de todos los derechos que recoge la Constitución y, por ende, de nuestro sistema político» ni tampoc de «la mera adhesión ideológica a posiciones políticas de cualquier tipo, que resultaría plenamente amparada por el art. 16 CE y, en conexión, por el art. 20 CE» (STC 235/2007, FJ 9). En resum, «la literalidad del precepto, en la medida en que castiga la transmisión de ideas en sí misma considerada, sin exigir adicionalmente la lesión de otros bienes constitucionalmente protegidos, viene aparentemente a perseguir una conducta que, en cuanto amparada por el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) [...], constituye un límite infranqueable para el legislador penal» (FJ 6).

La situació és diferent quan la transmissió d'idees o opinions es transforma i assumeix altres funcions o finalitats com les que cita immediatament la mateixa STC 235/2007: «acciones positivas de proselitismo xenófobo o racista[...] la incitación, siquiera indirecta, a cometer genocidio», «el ensalzamiento de los genocidas» o «la intención de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas». En aquests casos, malgrat l'efectiva vinculació amb l'exercici de la llibertat d'expressió, el legisla-

dor sí que pot adoptar mesures restrictives o sancionadores que protegeixin finalitats legítimes i restringeixin la llibertat d'expressió al seu mínim estricte de transmissió d'idees i opinions: «el precepto resultaría conforme a la Constitución si se pudiera deducir del mismo que la conducta sancionada implica necesariamente una incitación directa a la violencia contra determinados grupos o un menosprecio hacia las víctimas de los delitos de genocidio» (FJ 7).

Així, el Tribunal considera legítima la limitació de la llibertat d'expressió quan les declaracions que s'examinin «opere[n] como incitación indirecta a su comisión» o quan «con la conducta consistente en presentar como justo el delito de genocidio se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación» (ibid. FJ 9).

En aquesta línia, el Tribunal Constitucional ha construït una doctrina en sentències referides fonamentalment al delicte d'enaltiment del terrorisme i d'humiliació de les seves víctimes (art. 578 CP) que delimita la legitimitat de la restricció entorn de l'existència d'un risc d'incitació al delicte, que es deriva de les expressions examinades en cada cas (STC 35/2020, de 25 de febrer; 112/2016, de 20 de juny; 177/2015, de 22 de juliol, i 136/1999, de 20 de juliol, essencialment).

D'altra banda, a la STC 190/2020, de 15 de desembre, el Tribunal Constitucional va examinar la qüestió de l'afectació a la llibertat d'expressió amb uns criteris molt diferents, aliens a la seva doctrina tradicional, atès que prescindeix de les exigències i condicions sobre la decisió limitadora i, en canvi, se centra a exigir una sèrie de condicions a les actuacions d'expressió d'idees i opinions:

> «Cuando, como ocurre en el caso de autos, la expresión de una idea u opinión se hace innecesaria para los fines que legítimamente puedan perseguirse, en este caso la reivindicación laboral; cuando aparece de improviso y no tiene que ver, por su desconexión, con el contexto en que se manifiesta; cuando, además, por los términos empleados, se proyecta un reflejo emocional de hostilidad; cuando, en definitiva, denota el menosprecio hacia un símbolo respetado y sentido como propio de su identidad nacional por muchos ciudadanos, el mensaje cuestionado queda fuera del ejercicio regular del derecho a la libertad de expresión.» (FJ 5)

La Sentència va comptar amb quatre vots particulars de cinc magistrats i el Tribunal Europeu de Drets Humans es va pronunciar després en sentit contrari (STEDH en l'assumpte Fragoso Dacosta contra Espanya, de 8 de juny de 2023), sense que el Tribunal Constitucional hagi reprès després els criteris allà utilitzats.

Per la seva banda, la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans ha identificat també les finalitats que permeten justificar restriccions de la llibertat d'expressió o les característiques que converteixen el seu exercici en abusiu (art. 10.2 CEDH) i, en conseqüència, resulten excloses del seu àmbit de protecció.

Així, la protecció enfront de discursos d'odi per motius racials o religiosos ha estat objecte de múltiples pronunciaments que han reconegut la possibilitat de restringir la lliure expressió d'idees i pensaments, amb les condicions que després examinarem (STEDH en els assumptes Yefimov i Youth Human Rights Group contra Rússia, de 7 de desembre de 2021; Kilin contra Rússia, d'11 de maig de 2021; Atamanchuk contra Rússia, d'11 de febrer de 2020; Ibragim Ibragimov i altres contra Rússia, de 28 d'agost de 2018; Decisió del TEDH en l'assumpte Le Pen contra França, de 20 d'abril de 2010; STEDH en els assumptes Féret contra Bèlgica, de 16 de juliol de 2009; Balsytê-Lideikienê contra Lituània, de 4 de novembre de 2008; Soulas i altres contra França, de 10 de juliol de 2008, i Jersild contra Dinamarca, de 23 de setembre de 1994).

Especialment nombrosos són els pronunciaments del Tribunal Europeu de Drets Humans que accepten la possibilitat de limitar expressions d'enaltiment o apologia

del terrorisme i, en conseqüència, procedeixen a examinar l'abast i les condicions de les concretes limitacions que es plantegen en cada cas (STEDH en els assumptes Yasin Özdemir contra Turquia, de 7 de desembre de 2021, en relació amb el delicte d'apologia del delicte i del delinqüent; Üçdag contra Turquia, de 31 d'agost de 2021; Erkizia Almandoz contra Espanya, de 22 de juny de 2021; Altıntaş contra Turquia, de 10 de març de 2020; Özer contra Turquia [núm. 3], d'11 de febrer de 2020; Gürbüz i Bayar contra Turquia, de 23 de juliol de 2019; Ali Gürbüz contra Turquia, de 12 de març de 2019; Stomakhin contra Rússia, de 9 de maig de 2018; Decisió del TEDH en l'assumpte Roj TV A/S contra Dinamarca, de 17 d'abril de 2018; STEDH en els assumptes Faruk Temel contra Turquia, d'1 de febrer de 2011; Leroy contra França, de 2 d'octubre de 2008, § 43; Hocaogulları contra Turquia, de 7 de març de 2006; Halis Dogan contra Turquia, de 7 de febrer de 2006; Gündüz contra Turquia, de 4 de desembre de 2003; Özgür Gündem contra Turquia, de 16 de març de 2000, i Sürek contra Turquia [núm. 1], de 8 de juliol de 1999).

En relació amb tres altres finalitats legítimes de restricció d'aquesta llibertat, el Tribunal Europeu de Drets Humans s'ha referit també a l'afectació de la consideració i dels sentiments dels col·lectius afectats: es tracta de sentències en matèria de comentaris homòfobs (STEDH en l'assumpte Vejdeland i altres contra Suècia, de 9 de febrer de 2012, i Decisió d'inadmissibilitat en l'assumpte Lilliendahl contra Islàndia, de 12 de maig de 2020); afectació a sentiments religiosos (STEDH en l'assumpte Tagiyev i Huseynov contra Azerbaidjan, de 5 de desembre de 2019; Erbakan contra Turquia, de 6 de juliol de 2006, i I.A. contra Turquia, de 13 de setembre de 2005), i símbols nacionals (assumpte Fragoso Dacosta), en què el dit Tribunal considera que el legislador estatal pot determinar que la protecció d'un símbol comú a la societat pugui justificar limitacions de la llibertat d'expressió (§ 24), que hauran d'aplicar-se de conformitat amb una sèrie de condicions i exigències, a què ens referim més endavant, que el Tribunal Europeu de Drets Humans va refusar que existissin en el cas concret enjudiciat.

Finalment, resulten especialment rellevants dues resolucions del Tribunal Europeu de Drets Humans referides a l'afectació a la dignitat de les víctimes de règims històrics totalitaris en el context de restriccions de la llibertat d'expressió: es tracta de les STEDH en els assumptes Fáber contra Hongria, de 24 de juliol de 2012, i Vajnai contra Hongria, de 8 de juliol de 2008.

La STEDH Fáber contra Hongria considera que la garantia de llibertat de reunió i manifestació pot justificar restriccions en la llibertat d'expressió de tercers. En aquest context, el Tribunal accepta que «[l]'exhibició d'un símbol que era omnipresent durant el govern d'aquests règims pot generar inquietud entre les víctimes del passat i els seus familiars, els quals poden considerar, legítimament, que aquestes exhibicions constitueixen una falta de respecte. Tanmateix, considera que aquests sentiments, per comprensibles que siguin, no poden, per si sols, establir els límits de la llibertat d'expressió» (§ 57).

Encara que, seguidament, diu que:

> «El Tribunal no exclou que l'exhibició d'un símbol contextualment ambigu en el lloc concret on es van cometre assassinats en massa pugui, en determinades circumstàncies, expressar una identificació amb els autors d'aquests crims; és per aquesta raó que fins i tot una expressió que, en altres circumstàncies, estaria protegida no és igualment admissible en tots els llocs i en tot moment. En determinats països amb una experiència històrica traumàtica comparable a la d'Hongria, la prohibició de manifestacions que hagin de tenir lloc en un dia concret de commemoració i que siguin ofensives per a la memòria de les víctimes del totalitarisme que van morir en un lloc determinat pot considerar-se que respon a una necessitat social imperiosa. La necessitat de protegir el dret a l'honor de les persones assassinades i els drets dels seus familiars vinculats al respecte degut als difunts pot fer necessària una ingerència en el dret a la llibertat d'expressió, i

aquesta ingerència podria ser legítima quan el lloc i el moment concrets en què té lloc l'expressió, que en altres circumstàncies estaria protegida, modifiquin inequívocament el significat d'una determinada exhibició. S'apliquen consideracions similars si l'expressió, a causa del moment i del lloc en què es produeix, equival a una glorificació dels crims de guerra, dels crims contra la humanitat o del genocidi (vegeu Garaudy contra França [dec.], núm. 65831/01, TEDH 2003-IX [extractes]. A més, quan el demandant expressa menyspreu envers les víctimes d'un règim totalitari en tant que tals, això pot constituir, en aplicació de l'article 17 del Conveni, un abús dels drets reconeguts pel Conveni (vegeu Witzsch contra Alemanya [dec.], núm. 41448/98, 20 d'abril de 1999).» (§ 58)

En el cas de la STEDH en l'assumpte Vajnai contra Hongria, el demandant va ser condemnat pels tribunals hongaresos per exhibir una estrella vermella de cinc puntes, que és un dels símbols totalitaris que l'article 269/B del Codi penal prohibia. Aquest precepte va ser considerat constitucional pel Tribunal Constitucional hongarès per entendre que resultava ofensiu per als defensors de la democràcia i, en particular, per a les víctimes dels règims nazi i comunista. En concret, el Govern hongarès va al·legar que «[l]'exhibició de símbols relacionats amb les dictadures generava sentiments d'inquietud, por o indignació en molts ciutadans, i de vegades fins i tot violava els drets dels difunts [...]. D'acord amb la posició del Tribunal Constitucional hongarès en aquest assumpte, el Govern va sostenir que la mesura en qüestió perseguia els objectius legítims de prevenir el desordre i protegir els drets dels altres». El Tribunal Europeu de Drets Humans va acceptar parcialment aquesta argumentació i va establir «que la ingerència en qüestió es pot entendre que perseguia els objectius legítims de prevenció de desordres i protecció dels drets dels altres» (§ 34).

En conseqüència, només si les manifestacions van més enllà de la mera expressió d'una idea o opinió, i incorporen altres intencions com ara l'enaltiment de la vulneració dels drets, la incitació a repetir el fets o la humiliació de les víctimes, és possible identificar una finalitat que legitimi previsions o actuacions restrictives de la llibertat d'expressió.

c) Les condicions que han de complir aquestes limitacions i la seva aplicació de manera que es ponderin adequadament les exigències de les finalitats que es pretén protegir i l'entitat de les afectacions resultants sobre la llibertat d'expressió

Determinada una finalitat que justifica la limitació, resulta necessari examinar tant la previsió normativa de les restriccions com la seva concreta adopció en cada cas, mitjançant una ponderació entre les exigències que es deriven de la citada finalitat i l'entitat de l'afectació de la llibertat d'expressió.

El Tribunal Constitucional ha destacat que el mateix legislador està sotmès a aquesta obligació de ponderació quan limita la llibertat d'expressió a través de l'adopció de normes sancionadores o de caràcter restrictiu. Ja a la STC 136/1999 afirmava que:

«[l]a exigencia de proporción de la reacción penal en relación con los derechos de información, expresión y participación política ha sido reconocida por este Tribunal en varias SSTC, desde la 62/1982 hasta la 190/1996, pasando, por ejemplo, por la ya citada 85/1992 en la que, al otorgar el amparo contra una sanción penal excesiva impuesta por unas declaraciones insultantes y, por ende, no protegidas por el art. 20.1 C.E., establecimos que «el criterio de la proporcionalidad, reconocido en Sentencias del más variado contenido (SSTC 62/1982, 35/1985, 65/1986, 160/1987, 6/1988, 209/1988, 37/1989, 113/1989, 178/1989 y 154/1990) tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan éstas de normas o resoluciones singulares, y así lo declara la STC 37/1989, en la que se hace referencia a la reiterada doctrina según la cual la regla de la proporcionalidad de sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho

> fundamental, doctrina que nos conduce a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos» (fundamento jurídico 4.º).» (STC 136/1999, FJ 24)

I des de la STC 110/2000 (FJ 5) ha insistit en el fet que «tampoco puede el juez, al aplicar la norma penal (como no puede el legislador al definirla), reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal», afirmació reiterada entre d'altres a la STC 35/2020. Certament, els criteris d'aquest judici de proporcionalitat (expressament identificats com a tals en les STC 192/2020, 190/2020, 35/2020, 112/2016 o 177/2015) s'han projectat essencialment sobre l'activitat judicial d'aplicació de les sancions corresponents, però d'aquests mateixos criteris exigits pel Tribunal Constitucional en la seva jurisprudència es dedueix que les decisions del legislador han de preveure, o almenys permetre, que la norma s'apliqui d'acord amb ells.

Aquests criteris parteixen d'un element comú: la necessitat que l'aplicació de les normes restrictives de la llibertat d'expressió s'iniciï amb un examen acurat de la concreta afectació i limitació en cada cas, de manera que es pugui sempre considerar la posició reforçada de la llibertat i les corresponents exigències de ponderació i d'interpretació restrictiva dels seus límits. Així, a la STC 177/2015, el Tribunal va establir que «esas limitaciones siempre han de ser «interpretadas de tal modo que el derecho fundamental [del art. 20.1.a CE) no resulte desnaturalizado»» cosa que obliga el jutge penal a tenir sempre present el seu contingut constitucional per «no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático» (FJ 2.*d*), exigència que des de llavors s'ha reiterat en totes les sentències posteriors (entre d'altres, STC 83/2023, FJ 4; 192/2020, FJ 3; 190/2020, FJ 3; 35/2020, FJ 4; 112/2016, de 28 de juny, FJ 2; 177/2015, de 22 de juliol, FJ 2, i 20/1990, de 15 de febrer, FJ 4).

A partir d'aquesta consideració inicial, les actuacions d'aplicació han d'identificar la finalitat perseguida per la norma i constatar l'adequació a aquesta finalitat i la proporcionalitat de la sanció en el cas concret. A aquests efectes, la doctrina del Tribunal Constitucional ha establert alguns criteris generals per dur a terme aquesta tasca: així quan la limitació reacciona enfront de la incitació a la repetició de les actuacions discriminatòries o de vulneració de drets, cal que existeixi un perill cert, constatable i fonamentat d'aquestes conseqüències (STC 35/2020, FJ 4; 112/2016, FJ 3, i 235/2007, FJ 9) i que es vinculi efectivament amb les concretes expressions sancionades (STC 35/2020, FJ 4 i 5, i 112/2016, FJ 6).

En canvi, quan la finalitat es vincula amb la lesió de la dignitat de persones o de col·lectius, el Tribunal Constitucional fa èmfasi en el caràcter objectiu d'aquesta afectació (STC 176/1995, FJ 5, i 214/1991, FJ 8), que no pot presumir-se ni derivarse automàticament de les manifestacions ni remetre's als sentiments o a la valoració subjectiva de les víctimes. Igualment, en aquest segon cas, és exigible que les manifestacions s'hagin expressat amb la voluntat de ferir les víctimes (mateixes STC i FJ).

El Tribunal Europeu de Drets Humans ha fixat criteris similars, sens perjudici de les diferències en la identificació de conductes concretes o dels criteris de determinació de cadascuna de les exigències citades. Així, les esmentades sentències Fáber contra Hongria i Vajnai contra Hongria han considerat que existia vulneració de la llibertat d'expressió en ambdós casos perquè, malgrat que les actuacions sancionades, en vincular-se amb la defensa de règims totalitaris, podien desplegar efectes que en abstracte incidien sobre els drets i la dignitat d'altres persones i especialment de les víctimes d'aquells règims, no s'havia constatat un perill concret per als drets adduïts ni una afectació objectiva a la dignitat de les víctimes ni una voluntat ferido-

ra per part de les persones sancionades: en la STEDH Fáber el Tribunal constata que no s'ha acreditat el perill o l'afectació en l'assumpte concret (§ 59), i en la STEDH Vajnai s'afirma que «[p]el que fa al vincle entre la prohibició de l'estrella vermella i la seva ideologia ofensiva i totalitària subjacent, el Tribunal subratlla que la possible propagació d'aquesta ideologia, per detestable que sigui, no pot ser l'única raó per limitar-la mitjançant una sanció penal. Un símbol que pot tenir diversos significats en el context del present cas, on va ser exhibit per un líder d'un partit polític registrat sense ambicions totalitàries conegudes, no es pot equiparar amb una propaganda perillosa» (§ 56).

I continua dient que «[e]l Tribunal és, per descomptat, conscient que el terror sistemàtic aplicat per consolidar el règim comunista en diversos països, inclosa Hongria, continua sent una profunda ferida en la ment i en el cor d'Europa». Així, «accepta que l'exhibició d'un símbol que era omnipresent durant el govern d'aquests règims pot generar inquietud entre les víctimes del passat i els seus familiars, els quals poden considerar, legítimament, que aquestes exhibicions constitueixen una falta de respecte. Tanmateix, considera que aquests sentiments, per comprensibles que siguin, no poden, per si sols, establir els límits de la llibertat d'expressió. Ateses les notòries garanties jurídiques, morals i materials proporcionades per la República d'Hongria a les víctimes del comunisme, aquests temors no poden considerarse racionals». Segons el Tribunal, «un ordenament jurídic que aplica restriccions als drets humans per satisfer els dictats de l'opinió pública –reals o imaginaris– no es pot considerar que satisfaci les necessitats socials imperioses reconegudes en una societat democràtica, que ha de mantenir un judici raonable. Sostenir el contrari significaria que la llibertat d'expressió i d'opinió està subjecta al veto dels qui protesten (*heckler's veto*)» (§ 57).

Les consideracions anteriors són suficients per permetre al Tribunal concloure que la condemna del sol·licitant pel simple fet d'haver portat una estrella vermella no pot considerar-se una resposta a una «necessitat social imperiosa». A més, la mesura amb què es va sancionar la seva conducta, tot i ser relativament lleu, pertany a l'àmbit del dret penal i comporta les conseqüències més greus. El Tribunal considera que la sanció no va ser proporcional a l'objectiu legítim perseguit. Se'n desprèn que la ingerència en la llibertat d'expressió del demandant no es pot justificar segons l'article 10 § 2 del Conveni (§ 58).

B) Examen de la infracció de l'article 76.1.*h* del Projecte de llei

Aquest precepte, que hem transcrit a l'inici del present fonament jurídic, conté una tipificació referida expressament a l'exteriorització d'idees i posicions per part de les persones a qui es pretén sancionar i limita les seves facultats vinculades amb la llibertat d'expressió. A partir d'aquesta constatació inicial, la doctrina exposada ens obliga a determinar si existeixen raons que excloguin el cas previst de l'àmbit protegit per la llibertat d'expressió o si, per contra, el precepte persegueix una finalitat legítima que permet limitar-la (a). Caldrà llavors examinar si la previsió sancionadora és idònia per a aquesta finalitat (b) i si el seu establiment respon a una ponderació adequada en relació amb la limitació resultant dels drets de l'article 20 CE (c). Aquest examen haurà de tenir en compte, en aquest supòsit, la definició dels subjectes que poden cometre la infracció (c.1), l'entitat i l'efectivitat de les conductes tipificades respecte de la finalitat que les empara (c.2) i la intensitat de la limitació de la llibertat d'expressió en el concret context afectat (c.3) així com les exigències de previsibilitat i taxativitat pròpies de l'àmbit sancionador (c.4) i, finalment, l'entitat i les característiques de la sanció prevista (c.5).

a) Quant a si la infracció prevista es refereix o no a un supòsit protegit per l'article 20 CE, cal examinar d'entrada si les actuacions tipificades en el precepte que estem analitzant estan o no excloses del seu àmbit.

En primer lloc, la llibertat d'expressió no es projecta, com hem vist, sobre «manifestaciones vilipendiadoras, racistas o humillantes o en aquéllas que incitan directamente a dichas actitudes» (STC 235/2007, FJ 5) o quan s'exerceix a través de:

> «frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; y 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4). Quiere ello decir que de la protección constitucional que brinda el art. 20.1 a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones de que se trate (STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 4 y, más recientemente, y por todas, SSTC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4, y 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 5).'» (STC 174/2006, FJ 4)

D'altra banda, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha vinculat l'exclusió de l'àmbit de protecció de la llibertat d'expressió a casos connectats amb el caràcter extrem de les atrocitats del nacionalsocialisme, negant l'extensió automàtica a altres règims (STEDH en l'assumpte Perinçek contra Suïssa), o bé amb expressions que palesament siguin absolutament incompatibles amb els principis d'igualtat i la dignitat de la persona pel seu to, per la seva radicalitat i per la projecció sobre un poble o una raça diferenciades i objecte de discriminació, de manera que el precepte examinat es diferencia sensiblement d'aquests supòsits.

Addicionalment, cal tenir en compte que tant el Tribunal Constitucional com el Tribunal Europeu de Drets Humans exigeixen una especial intensitat de l'examen quan les expressions es vinculen amb el debat públic i la formació de la voluntat democràtica. La infracció qüestionada planteja connexions rellevants amb aquest àmbit, derivades tant de la seva aplicació limitada a «persones amb la condició de representants públics o al servei de les administracions públiques» com del debat social i polític que, de manera manifesta es desenvolupa en relació amb les normes de memòria recentment aprovades a Espanya i, en especial, dins dels parlaments.

Finalment, cal tenir present l'obligació d'interpretar restrictivament les limitacions a la llibertat d'expressió i la posició de garantia reforçada d'aquesta, a què hem fet abans referència.

Per totes aquestes raons, el Consell considera que les previsions de l'article 76.1.*h* no estan excloses de l'àmbit de protecció de la llibertat d'expressió i, per tant, la restricció que s'hi fa d'aquest dret fonamental ha de justificar-se en una finalitat legítima.

El mateix precepte qüestionat expressa clarament la finalitat que pretén protegir, ja que les expressions que es tipifiquen són aquelles que «siguin ofensives o comportin descrèdit, menyspreu o humiliació de les víctimes de la guerra del 1936 al 1939, de la dictadura franquista o del feixisme, o de llurs familiars». Que aquest és l'objectiu del legislador es confirma amb la seva constant consideració en les infraccions greus de l'apartat segon del mateix article 76, que es refereixen també a manifestacions públiques i que no són objecte de la petició presentada al Consell: així, les expressions de la lletra *g* que, de nou, han de ser «ofensives o que comportin descrèdit, menyspreu o humiliació de les víctimes»; els actes o campanyes de la lletra *h* sempre que «siguin contraris a la dignitat de les víctimes»; els actes d'exaltació quan «siguin contraris a la dignitat de les víctimes», de la lletra *i*, o la referència a símbols, proclames i himnes que enalteixin el franquisme que, novament, «siguin contraris a la dignitat de les víctimes», de la lletra *j* del mateix apartat 2. I també l'expo-

sició de motius fa palesa aquesta finalitat amb l'expressió per «evitar la humiliació de les víctimes» (apt. V) en referència expressa a la regulació del règim sancionador.

No ofereix dubte que la protecció de les víctimes dels fets objecte del Projecte de llei és una finalitat legítima per a l'actuació de les institucions públiques, més encara en el marc de les polítiques de memòria històrica, que comprenen actes de reparació i reconeixement de les persones perseguides per les mateixes autoritats de l'Estat. És especialment rellevant a aquests efectes que, com hem vist, l'Estatut hagi inclòs en el seu títol I un principi rector dedicat a la «Memòria històrica» (art. 54 EAC), que es refereix expressament a l'adopció d'iniciatives de reconeixement de les persones que han patit persecució a causa de la defensa de la democràcia i l'autogovern de Catalunya o per llurs opcions personals, ideològiques o de consciència.

Que aquest reconeixement inclou la protecció enfront de manifestacions humiliants o denigrants es confirma, a títol il·lustratiu, amb l'examen de normes anàlogues presents a la Llei de memòria democràtica (art. 62.1.*d* i .*e* LMD, en relació amb l'asseveració que efectua l'article 38.1) o, entre d'altres, a les lleis 33/2013 navarresa i 9/2023 basca sobre memòria (art. 11.6, 22.3.*h* i art. 47.3.*f* i .*g*, respectivament), la darrera de les quals inclou expressament com a infracció per part dels representants públics i el personal funcionari les manifestacions o exhibicions d'enaltiment o d'apologia del cop militar de 1936 i de la dictadura. Però, fins i tot sense aquest reconeixement estatutari o legislatiu, el Tribunal Constitucional i el Tribunal Europeu de Drets Humans han assumit de manera expressa que la protecció de les víctimes de vulneracions dels seus drets fonamentals, especialment en referència a règims històrics de caràcter dictatorial i contraris als drets fonamentals, és una finalitat legítima, vinculada amb la dignitat de la persona i que permet establir normes sancionadores davant de manifestacions d'altres persones que incideixin en aquesta dignitat de manera humiliant o denigrant, com mostren les abans citades STC 35/2020, 112/2016, 235/2007 i STEDH en els assumptes Pastörs contra Alemanya i Perinçek contra Suïssa i decisions del TEDH en els assumptes M'Bala M'Bala contra França i Garaudy contra França.

Cal destacar que el precepte examinat no s'orienta, en canvi, a la protecció d'altres objectius vinculats amb la limitació de la llibertat d'expressió. En particular, no es pretén garantir una veritat històrica concreta davant d'opcions que es considerin errònies o contràries a la visió dominant; aquesta finalitat no té entitat suficient per limitar la llibertat d'expressió de les persones i és contrària als principis de pluralisme i lliure discussió propis de la recerca històrica, i tant el Tribunal Constitucional com el Tribunal Europeu de Drets Humans han refusat el seu ús per limitar les llibertats reconegudes a la Constitució i al CEDH (STC 192/2020 i STEDH en els assumptes Chauvy i altres contra França, Monnat contra Suïssa i Perinçek contra Suïssa). L'article 76.1.*h*, dictaminat, exclou qualsevol referència a les posicions històriques que es defensin i a la seva realitat o negació, limitant-se exclusivament a les expressions que, exaltant els fets i les persones que se citen, es defineixen per afectar la dignitat de les víctimes, i no per resultar conformes o contràries a una concreta concepció històrica.

Tampoc es pretén garantir el funcionament democràtic o protegir les institucions i la societat contra eventuals amenaces de deriva totalitària o que puguin portar a repetir les actuacions contràries als drets que són objecte de reconeixement i reparació per part de les polítiques de memòria democràtica o que comportin riscos per a la seguretat i la llibertat de les persones. Aquesta finalitat, que ha estat reconeguda com a legítima i adequada per limitar la llibertat d'expressió (per totes, STC 177/2015, FJ 4, i STEDH en els assumptes Fáber contra Hongria, Vajnai contra Hongria i Perinçek contra Suïssa) exigeix acreditar, en abstracte i en el supòsit concret d'aplicació, el perill a què es vol fer front; a més, les mesures limitadores han de valorar-se en aquests casos en consideració a la maduresa democràtica de la societat i, especialment, al temps transcorregut des de la superació dels règims històrics autors

de les actuacions que es pretenen reconèixer i reparar, que redueix els riscos esmentats. Aquests aspectes són aliens a la redacció del text objecte del nostre Dictamen, que no s'hi refereix i se'n distancia en orientar-se expressament a la protecció de la dignitat de les víctimes, per a la qual ni el perill de repetició de les vulneracions ni els riscos d'involució són rellevants.

b) Determinada la finalitat legítima de l'article 76.1.*h*, la protecció de la dignitat de les víctimes, cal dilucidar si la previsió sancionadora és idònia o no per assolir la dita finalitat. La resposta ha de ser positiva en la mesura que limita expressament el seu àmbit d'aplicació a l'afectació de la citada finalitat; en efecte, l'acte d'exaltació, individual o col·lectiu, que defineix el comportament tipificat només és objecte de sanció «quan les manifestacions siguin ofensives o comportin descrèdit, menyspreu o humiliació de les víctimes», que és l'element definidor del tipus que, en conseqüència, no pot aplicar-se si no es dona. La resta del contingut d'aquesta norma també es vincula amb aquesta finalitat en tipificar la realització de «manifestacions en intervencions o discursos públics, en mitjans de comunicació o en plataformes digitals», la qual cosa determina que només es tipifiquen les manifestacions en l'àmbit públic, atès que les fetes en l'àmbit privat no poden pretendre incidir sobre la consideració de les víctimes.

c) Correspon finalment examinar l'abast i la intensitat de la infracció qüestionada per determinar si respon a una adequada ponderació entre l'assoliment de la finalitat del legislador i la limitació resultant de la llibertat d'expressió. En el cas present, a més, aquesta limitació es projecta també sobre la llibertat ideològica de l'article 16 CE i sobre una qüestió que és pròpia de la discussió pública i del debat polític, de manera que aquesta ponderació i les exigències d'actuació proporcionada han de ser especialment intenses, d'acord, entre d'altres, amb la STC 136/1999 (FJ 4), seguida de moltes altres.

c.1) Cal considerar, en primer lloc, que la infracció s'aplica tan sols a «persones amb la condició de representants públics o al servei de les administracions públiques a Catalunya». Aquesta limitació subjectiva constitueix el principal element diferencial de la infracció examinada, classificada com a molt greu, respecte de la infracció general de caràcter greu de l'apartat 2.*g* del mateix article 76, abans citada, de manera que resulta necessari escatir la justificació de la major gravetat per la qual opta el legislador en aquest cas.

Quant a la titularitat de la llibertat d'expressió dels representants públics en l'àmbit del discurs polític, el Tribunal Constitucional, fent remissió a la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans (STEDH en l'assumpte Otegi contra Espanya, de 15 de març de 2011), ha dit que aquesta llibertat «adquiere unos márgenes especialmente valiosos cuando se ejerce por una persona elegida por el pueblo[...] que representa a sus electores, señala sus preocupaciones y defiende sus intereses, estándole «permitido recurrir a una cierta dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones»». Però això anterior sens perjudici que el subjecte intervinent en el debat públic d'interès general «debe tener en consideración ciertos límites y, singularmente, respetar la dignidad, la reputación y los derechos de terceros» (STC 177/2015, FJ 2).

Igualment, el Tribunal Europeu de Drets Humans, si bé concedeix la màxima importància a la llibertat d'expressió en el debat polític, que no es pot restringir sense motius de pes, ressalta que aquest debat no pot sobrepassar determinats límits, concretament, pel que fa als drets d'altres i que aquests subjectes es troben sotmesos als deures i responsabilitats establerts a l'article 10.2 CEDH, raó per la qual han de romandre especialment atents a la defensa de la democràcia i els seus principis, sobretot en contextos tensionats (STEDH [Gran Sala], en l'assumpte Sánchez contra França, de 15 de maig de 2023).

D'una banda, la referència a l'àmbit polític i administratiu reforça la relació amb el vessant públic de les manifestacions afectades, cosa que, com hem vist, intensifica

la necessitat de protegir especialment la llibertat d'expressió en el cas present, donada la corresponent vinculació amb la conformació de l'opinió pública i del debat democràtic, qüestió que haurem de considerar específicament en els propers apartats. Però, de l'altra, resulta coherent amb les més elevades obligacions de protecció de la dignitat de les víctimes que pot exigirse als responsables públics, així com, molt especialment, amb una publicitat i una incidència més grans sobre aquesta dignitat de les víctimes si les manifestacions provenen d'aquests responsables i, per tant, poden expressar en certa mesura la posició de les institucions de què formen part. I, de l'altra, cal assenyalar que aquesta opció del legislador es refereix, en el cas present, a una modalitat d'infracció agreujada, mentre que l'apartat 2.*g* del mateix article 76 preveu una infracció de caràcter general que no es qualifica pels seus autors. La posició institucional dels representants polítics i de les persones al servei de les administracions públiques justifica suficientment aquesta consideració agreujada.

En conseqüència, a reserva de l'examen de la resta de qüestions suscitades, la limitació específica de la infracció administrativa de l'article 76.1.*h* del Projecte de llei als representants públics o al servei de les administracions públiques a Catalunya resulta adequada i proporcionada amb la finalitat protegida.

Altrament, el precepte estén la protecció de les víctimes a «llurs familiars». Aquesta extensió és habitual en les normes de memòria democràtica (art. 3.3 LMD, o en l'àmbit autonòmic, sense ànim exhaustiu: art. 1.3 i 3 de la Llei foral 33/2013 de Navarra; art. 4.*b* Llei 2/2017 d'Andalusia; art. 6.*b* Llei 1/2019 del Principat d'Astúries; art.6.*b* Llei 5/2022 de La Rioja o art. 14.1 Llei 9/2023 del País Basc) i també en les de protecció de l'honor que, malgrat ser un dret personalíssim, es pot projectar sobre els familiars (art. 4.Dos, 5, 6 i 9.4 de la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge), en especial sobre els descendents i quan es vincula íntimament amb la vulneració de la dignitat de la persona durant règims històrics dictatorials. Les sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans (STEDH en els assumptes Putistin contra Ucraïna, de 21 de novembre de 2013, i Perinçek contra Suïssa) i del Tribunal Constitucional (STC 190/1996, de 25 de novembre, FJ 2, entre d'altres) han avalat aquesta extensió de la protecció (si bé amb matisos, segons estigui viu o no el titular originari del dret fonamental), que, en conseqüència, resulta també coherent amb la finalitat protegida i la corresponent limitació de la llibertat d'expressió.

c.2) Respecte a l'entitat i l'efectivitat de les conductes tipificades amb relació a la finalitat que les empara, cal assenyalar que la infracció es defineix per la concurrència de tres elements: la realització de manifestacions, el seu contingut i la seva projecció sobre les víctimes. Es tracta d'una estructura que concorda amb els precedents continguts a les lleis de l'Estat i de les comunitats autònomes basca i navarresa. Cal ara examinar si aquesta definició es correspon amb la finalitat de protecció de la dignitat de les víctimes i resulta adequada per a la seva garantia.

Ja s'ha exposat que la dita finalitat permet limitar legítimament la llibertat d'expressió, de la qual cosa es dedueix necessàriament que la identificació de les conductes que constitueixen el seu exercici («manifestacions») és a priori adequada per a la finalitat considerada. La jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans i del Tribunal Constitucional recullen nombrosos casos en què el contingut de les manifestacions enjudiciades coincideix amb el que assumeix el precepte del Projecte de llei examinat: l'enaltiment o l'exaltació de les actuacions genocides o dels actes de vulneració de drets fonamentals duts a terme per règims totalitaris i que ara donen lloc a normes de reparació històrica constitueix una actuació que afecta directament la dignitat dels qui en varen ser víctimes. Així, tant un com l'altre han considerat legítim estendre aquesta consideració a l'exaltació de les persones concretes que varen cometre les dites actuacions i al conjunt del règim, sens perjudici que aquesta extensió pugui conduir a una menor intensitat de les limitacions a la llibertat d'expressió.

La vinculació no es fa concretant materialment les conductes tipificades sinó exigint expressament que les manifestacions siguin «ofensives o comportin descrèdit, menyspreu o humiliació de les víctimes». Sens perjudici de les qüestions que aquesta opció planteja per a les exigències de determinació pròpies del dret sancionador, que examinarem més endavant, el legislador evita així qualsevol dubte sobre l'aplicació de la infracció a altres conductes alienes a aquests efectes i, per tant, sobre l'adequació del precepte a la finalitat que el justifica. Aquest Consell, en el seu DCGE 17/2014, de 14 d'agost, ja va examinar aquesta forma de determinació de les conductes tipificades i en va acceptar la constitucionalitat: «[c]al fer notar, primerament, que la Proposició de llei no defineix sinó que pressuposa el sentit dels motius discriminatoris que denomina «l'orientació sexual, la identitat de gènere o l'expressió de gènere». Aquesta mancança, però, no comporta que la infracció esdevingui indeterminada als efectes del principi de tipicitat. Al contrari, la indicació d'aquests motius de discriminació fa referència a estereotips i prejudicis existents en la societat, basats en creences irracionals o en l'hostilitat respecte de les persones amb aquestes característiques, de manera que l'abast dels mòbils de les conductes prohibides resulta prou clar» (FJ 3.2.*C*).

Aquesta adequació resulta confirmada per tres característiques addicionals de la tipificació: la necessària determinació objectiva de les conseqüències de les manifestacions sobre la dignitat de les víctimes, l'exigència de voluntat per part de qui comet la infracció i el caràcter públic de les manifestacions. Aquestes característiques delimiten l'àmbit d'aplicació de la sanció i, en conseqüència, redueixen l'entitat resultant de la restricció de la llibertat d'expressió i garanteixen el manteniment del seu nucli d'exercici que la fa recognoscible, qüestions que examinem seguidament.

c.3) Intensitat de la limitació i respecte d'un nucli recognoscible de la llibertat d'expressió

La ponderació entre la llibertat d'expressió i la protecció de la dignitat de les víctimes exigeix considerar l'entitat de les limitacions que s'imposen als drets de l'article 20 CE per garantir que resulten proporcionades i que respecten el seu contingut essencial.

A aquests efectes, cal destacar que el precepte examinat no pretén aplicar-se a tota expressió d'idees o opinions sobre els fets, les persones i els períodes esmentats. Queden fora del seu àmbit, en primer lloc, les que no constitueixin «exaltació». Així, les expressions de descripció dels fets, les que persegueixen la recerca històrica, les de record i, fins i tot, les de valoració i justificació no són objecte de sanció sempre que no derivin en l'enaltiment, és a dir, segons el DIEC, en una lloança en alt grau del règim o de les persones a què es refereix la infracció.

Que les manifestacions siguin enaltidores o exaltants no és suficient. Com hem vist repetidament, la norma exigeix també que es provoquin els efectes feridors sobre la dignitat de les víctimes. Amb aquesta previsió expressa, el Projecte de llei refusa que tota expressió d'exaltació comporti automàticament l'afectació negativa a la dignitat de les víctimes, de manera similar a com el Tribunal Constitucional va considerar que «ni tan siquiera tendencialmente –como sugiere el Ministerio Fiscal– puede afirmarse que toda negación de conductas jurídicamente calificadas como delito de genocidio persigue objetivamente la creación de un clima social de hostilidad contra aquellas personas que pertenezcan a los mismos grupos que en su día fueron víctimas del concreto delito de genocidio cuya inexistencia se pretende, ni tampoco que toda negación sea *per se* capaz de conseguirlo» (STC 235/2007, FJ 8). El Projecte de llei trasllada així els raonaments del Tribunal sobre l'exigència d'un perill efectiu, que justifica la sanció de la justificació del genocidi, a l'exigència d'afectació a la dignitat de les víctimes, que justifica la infracció ara examinada.

No es pretén, doncs, sancionar la mera expressió d'idees o de judicis o opinions sobre fets històrics, sinó que el límit a la llibertat d'expressió resulta de la dignitat

de les víctimes i, per tant, afecta només aquelles expressions que, efectivament, perjudiquin o lesionin aquesta dignitat.

Respecte d'aquesta afectació a les víctimes, com hem vist, la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans i la del Tribunal Constitucional exigeixen inequívocament una interpretació objectiva, que l'allunyi d'una concreció subjectiva en funció dels sentiments de les víctimes. En el proper apartat considerarem l'exigència de determinació pròpia del dret sancionador des d'aquesta perspectiva. Ara és pertinent destacar que aquesta objectivitat contribueix també a delimitar restrictivament l'abast de la incidència sobre la llibertat d'expressió.

A les consideracions efectuades cal afegir que en resulta un efecte de limitació indirecta de les conductes objecte de sanció, perquè l'afectació a la dignitat de les víctimes només pot existir quan les manifestacions d'exaltació es vinculin, directament o indirecta, amb els fets que van donar lloc a les vulneracions que determinen la condició de víctima d'acord amb les mateixes previsions del Projecte de llei, de manera que queden fora del seu abast les manifestacions, encara que siguin d'exaltació, que no puguin relacionar-se amb les actuacions lesives dels drets de les víctimes. Aquesta reconducció és, a més, coherent amb les exigències del Tribunal Europeu de Drets Humans (STEDH en els assumptes Fáber contra Hongria i Vajnai contra Hongria).

La redacció de l'article 76.1.*h* del Projecte de llei exclou també, com hem avançat, les manifestacions que no es facin en l'àmbit públic expressament citat: «intervencions o discursos públics, en mitjans de comunicació o en plataformes digitals», ja que aquest caràcter públic està estretament vinculat amb la possibilitat d'incidir sobre la dignitat de les víctimes i amb la determinació dels subjectes a qui es pot aplicar la sanció. Més encara, quan un aspecte rellevant de la dignitat de la persona, i de les víctimes, es vincula, com s'ha dit abans, amb la reputació o la consideració social i quan la vulneració d'aquesta dignitat es tipifica amb actuacions de «descrèdit» o d'«humiliació», conceptes aquests que expressen el vessant social i públic que pot tenir l'atac dirigit a la dignitat personal.

L'exigència del caràcter públic és també coherent amb les mencions de la jurisprudència constitucional i europea a la consideració del context en què es realitzen les manifestacions, com un aspecte que resulta rellevant per determinar-ne els efectes i definir el seu règim. La STEDH Fáber, ja citada, s'hi refereix en els seus paràgrafs 52 i 55, que diuen: «[p]er al Tribunal, el caràcter expressiu de l'exhibició d'un objecte depèn de les circumstàncies del cas» i «el Tribunal subratlla, en aquest punt, que, a l'hora d'interpretar el significat d'una expressió, per tal de determinar la proporcionalitat d'una mesura restrictiva concreta, el lloc i el moment en què s'exhibeix un símbol o altres expressions amb múltiples significats tenen un paper important». Finalment, la mateixa iniciativa legislativa, a l'article 75.1, mostra que els conceptes de descrèdit, menyspreu i humiliació exigeixen un ànim dolós o negligent en qui comet la infracció.

El Consell, en el seu DCGE 17/2014, va elaborar una doctrina sobre la potestat sancionadora que inclou l'exigència de culpabilitat en les actuacions tipificades, afirmant que «[e]n l'àmbit de les sancions administratives, com en el de les penals, regeix també el principi de culpabilitat, que suposa la imputació per dol o culpa de l'acció que se sanciona. És a dir, no hi caben criteris merament objectius o, el que és el mateix, s'exclou «la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente» (STC 76/1990, de 26 d'abril, FJ 4.A).

Aquesta doctrina és d'aplicació plena al precepte que examinem, i d'ella es deriva que només comprèn les manifestacions que conscientment pretenen incidir en el bé protegit, la dignitat de les víctimes, com resulta de les mateixes expressions emprades, que incorporen aquest caràcter intencional.

Aquestes exigències de culpabilitat permeten també reduir al màxim el que el Tribunal Constitucional ha anomenat efecte dissuasiu de les actuacions sancionado-

res sobre l'exercici de la llibertat d'expressió: així a la STC 136/1999 ha advertit que «esta sanción sólo podrá estimarse constitucionalmente legítima si en la formulación del tipo y en su aplicación se han respetado las exigencias propias del principio de legalidad penal del art. 25.1 C.E., y si además no han producido, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan o un efecto que en otras resoluciones hemos calificado de disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada[...] una reacción penal excesiva frente a este ejercicio ilícito de esas actividades puede producir efectos disuasorios o de desaliento sobre el ejercicio legítimo de los referidos derechos, ya que sus titulares, sobre todo si los límites penales están imprecisamente establecidos, pueden no ejercerlos libremente ante el temor de que cualquier extralimitación sea severamente sancionada» (FJ 20).

A partir dels diversos aspectes que s'han exposat, cal concloure que el legislador català ha configurat una infracció que restringeix la seva aplicació a les expressions públiques d'exaltació dels fets i persones considerats, que pretenen incidir i incideixen efectivament de manera feridora en la dignitat de les víctimes, definida d'acord amb les concepcions socials corresponents i en connexió amb les vulneracions històriques dels seus drets. D'aquesta manera, resten fora del seu àmbit d'aplicació les manifestacions que no siguin intervencions o discursos públics, en mitjans de comunicació o en plataformes digitals, aquelles que manquen de la naturalesa enaltidora i, per tant, es mantenen en una funció descriptiva, de record personal, de recerca i discussió històrica o qualsevol altra de naturalesa similar, així com totes aquelles que no es pronuncien amb la finalitat de ferir la dignitat de les víctimes o que no es refereixen objectivament a l'àmbit de la seva dignitat. En conseqüència, el Projecte de llei ha optat per una definició mesurada de les conductes que pretén sancionar i les ha definit amb elements i exigències que es vinculen estretament amb la finalitat legítima perseguida. Consegüentment, l'entitat de la incidència sobre la llibertat d'expressió no va més enllà del que resulta necessari i manté un ampli espai d'exercici d'aquesta llibertat, que permet preservar en tot cas el contingut essencial i el nucli recognoscible del dret fonamental de l'article 20 CE, tal com exigeix la jurisprudència constitucional recollida, entre d'altres, a les STC 192/2020, 190/2020 i 35/2020.

c.4) L'examen de previsions sancionadores exigeix a més considerar especialment la determinació i taxativitat de la tipificació de les conductes incriminades, tant en l'àmbit penal com en l'administratiu. En aquest sentit, el precepte objecte de dictamen planteja dues qüestions diferents: el caràcter obert d'alguns dels conceptes utilitzats per definir la conducta i la seva definició objectiva o subjectiva.

En efecte, com hem vist, la infracció es caracteritza essencialment pel seu element finalista: «quan les manifestacions siguin ofensives o comportin descrèdit, menyspreu o humiliació». D'aquesta manera el precepte no només inclou conceptes amb un grau significatiu d'indeterminació («ofensives» «descrèdit», «menyspreu», «humiliació») sinó que, a més, els acumula, no tant per les diferències objectives entre ells, difícils d'identificar, com per una voluntat d'evitar que algunes manifestacions eludeixin la seva aplicació, emparant-se en distincions forçades o formalistes i per recollir textualment l'exigència formulada pel Tribunal Constitucional en la STC 235/2007, repetidament citada, que incloïa entre les manifestacions que no estan protegides per la llibertat d'expressió les que es fan amb «la intención de descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas», en aquell cas referides al delicte de genocidi.

Certament, l'acumulació de conceptes de quasi impossible diferenciació no és la millor de les tècniques de tipificació d'infraccions, però el seu ús s'ha generalitzat en normes sancionadores i penals anàlogues, en matèria de memòria però també de delictes d'odi, d'enaltiment del terrorisme o de genocidi, sense que el Tribunal Constitucional hagi considerat aquesta opció legislativa incompatible amb les exigències constitucionals. Tampoc els òrgans jurisdiccionals han qüestionat aquest tipus de

previsions, que el Consell considera que s'han de comprendre de manera global, entorn de la característica fonamental de l'atac a la dignitat de les persones a partir de la seva condició de víctima.

Pel que fa al grau d'indeterminació de les conductes, resultant del caràcter obert de cadascun dels conceptes citats, cal posar-lo en relació amb el caràcter abstracte del bé protegit, la dignitat, i amb la multiplicitat inabastable de les possibilitats d'expressió de pensaments, idees i judicis. En aquest sentit, és il·lustratiu que la mateixa situació s'ha plantejat tradicionalment en els conflictes entre llibertat d'expressió i honor, amb la dificultat de definir en abstracte les expressions que constitueixen injúries, o els casos d'afectació a l'honor. Per aquestes raons, la jurisprudència constitucional ha assumit l'ús d'aquests conceptes abstractes, que s'hauran de concretar en el procediment d'aplicació, si bé ha assenyalat que han d'oferir la possibilitat de preveure raonablement les conductes que són objecte de sanció. Així, a la STC 48/2003, el Tribunal afirma que: «[c]iertamente, los supuestos comprendidos en el art. 9 LOPP no tienen el grado de concreción que resultaría de haberlos delimitado con términos puramente descriptivos. Como se dijo en la STC 136/1999, de 20 de julio, «nos encontramos ante una constante en lo que al derecho comparado se refiere en materia de legislación antiterrorista, es decir, la previsión de un tipo muy poco específico de colaboración o apoyo a grupos terroristas, condicionado por la necesidad de no dejar fuera, dentro de lo posible, ninguna forma o variedad de respaldo individual o social al fenómeno terrorista» (FJ 30). Dijimos entonces que la tutela frente al terrorismo comportaba un coste en la determinación de la conducta; pero, atendiendo a las consideraciones expuestas, ese coste no nos aboca a una situación en la que resulte imprevisible para los partidos calcular las consecuencias jurídicas de su conducta» (FJ 11).

Les expressions que utilitza el Projecte de llei tenen un significat generalment reconegut: el *Diccionari de la llengua catalana* de l'Institut d'Estudis Catalans defineix ofendre com «ferir en la dignitat personal», descrèdit com «manca de reputació», menyspreu com a «sentiment pel qual hom considera com a indigne d'estima algú» i humiliació com l'acte de «rebaixar d'una manera mortificant». En tots els casos concorre, per tant, l'actuació amb la voluntat de denigrar la reputació i la dignitat de les víctimes a través dels actes d'enaltiment, el contingut dels quals sí que està determinat pel text mateix. La concreta aplicació del tipus resulta així previsible a partir dels criteris socialment reconeguts del discurs públic, que resulten sempre d'especial rellevància en la definició dels límits de la llibertat d'expressió i es defineix de manera fonamental, com hem dit, per la lesió de la dignitat de les víctimes.

En tot cas, el caràcter previsible de les conductes tipificades es garanteix a partir de dos requisits que cal considerar continguts en la definició de la infracció: d'una banda, d'acord amb el principi de culpabilitat com a principi estructural bàsic del dret penal, que dimana de l'article 25.1 CE i que és un principi aplicable a l'àmbit administratiu sancionador (i, en aquest sentit, es pot fer esment també de l'art. 5 CP), l'exigència de la voluntat de ferir per part de qui comet les actuacions. Així, com tot precepte sancionador, la seva aplicació exigeix una conducta dolosa, o negligent en qualsevol de les seves modalitats, la qual cosa ha explicitat el Tribunal Constitucional en ocasió de l'examen de sancions administratives (STC 74/2022, de 14 de juny, FJ 3.*C*, i 51/2021, de 15 de març, FJ 5, quant a l'àmbit disciplinari, i 76/1990, FJ 4.*a*, respecte a l'àmbit tributari); i de l'altra, el caràcter objectiu dels efectes sobre la dignitat de les víctimes, en la mesura que aquestes expressions no poden definir-se de manera subjectiva, en funció dels sentiments personals dels afectats, sinó que han de concretar-se d'acord amb el contingut socialment reconegut de la dignitat de la persona, com ha afirmat de nou el Tribunal Constitucional, mentre que una interpretació subjectiva de l'afectació a la dignitat resultaria contrària a les exigències de previsibilitat de la infracció i del principi de culpabilitat.

Finalment, les característiques que acabem d'exposar, pròpies de les previsions sancionadores que limiten la llibertat d'expressió, obliguen a reforçar especialment les exigències relatives al moment de la seva aplicació. A la repetidament citada STC 136/1999, el Tribunal es va referir especialment a aquesta qüestió: «[e]ste coste inevitable en lo que a la determinación de la conducta típica se refiere, sin embargo, sólo resulta constitucionalmente admisible en la medida en que la mencionada apertura del tipo se vea acompañada de la consiguiente ampliación, por así decir, del marco punitivo, que haga a su vez posible la puesta a disposición del Juez de los resortes legales necesarios a la hora de determinar y adecuar la pena correspondiente en concreto a cada forma de manifestación de estas conductas de colaboración con los grupos terroristas. De otro modo, y tal como pone también de manifiesto la legislación comparada, el aplicador del derecho se situaría ante la disyuntiva ya sea de incurrir en evidente desproporción, ya sea de dejar impunes conductas particularmente reprochables» (FJ 30).

En conseqüència, les resolucions que imposen sancions en aquest àmbit han de contenir una consideració específica de les garanties derivades de l'article 20 CE, que exigeixen una interpretació restrictiva de les normes que els limiten i que obliguen en particular a ponderar, també en el moment de l'aplicació, l'entitat de l'afectació a les finalitats protegides i de la restricció resultant de la llibertat d'expressió, fonamentant expressament les condicions que, en cada cas, resulten necessàries per sancionar les conductes tipificades, d'acord amb el que s'ha exposat (STC 117/2025, de 13 de maig, FJ 4; 35/2020, de 25 de febrer, FJ 4.*d*; 192/2020, de 15 de desembre, FJ 3, i 20/1990, de 15 de febrer, FJ 5). En el cas del precepte objecte d'aquest Dictamen, aquestes condicions es refereixen, com hem dit, a la voluntat de lesionar la dignitat de les víctimes i a l'efectiva existència objectiva d'aquesta lesió.

En conclusió, l'exigència de caràcter ofensiu de les conductes examinades, o de comportar-ne el descrèdit, el menyspreu o la humiliació, que cal entendre d'acord amb les concepcions socials corresponents, permet preveure raonablement les conductes que constitueixen la infracció, caracteritzades per danyar la reputació o la dignitat de les víctimes de manera objectiva i no a partir dels seus sentiments subjectius i amb la voluntat de ferir per part de qui les comet, aspectes que els aplicadors de la norma hauran d'examinar en cada cas.

c.5) A l'últim, cal examinar si la sanció prevista per l'article 76.1.*h* del Projecte de llei resulta adequada des de la ponderació entre la protecció de la dignitat de les víctimes i la llibertat d'expressió i l'entitat de les afectacions corresponents.

Amb aquesta finalitat cal tractar prèviament la qüestió de la previsió de mesures sancionadores administratives en referència a conflictes en relació amb l'exercici d'un dret fonamental.

Com s'ha exposat, altres lleis com les del País Basc i Navarra o la mateixa LMD han assumit aquesta opció, enfront de les alternatives d'inexistència de règim sancionador específic i remissió a les lleis civils i penals i la seva tutela jurisdiccional, d'una banda, o de previsió de normes específiques de caràcter penal, de l'altra. En aquest context, és habitual la discussió sobre els diferents efectes, garanties i conseqüències que caracteritzen la via sancionadora administrativa davant de la via judicial.

L'increment de normes sancionadores en aquest àmbit pot ser objecte de valoracions diverses, basades en la menor gravetat de la seva intervenció respecte del dret penal, però també en l'increment en la intervenció sancionadora que comporta i dels riscos mateixos de reconèixer a l'Administració una posició de garant primari en aquest àmbit. Especialment quan, com afirmava el magistrat Xiol en el seu vot particular a la STC 192/2020:

> «[la] proliferación de los delitos de expresión en la ley penal, junto con una interpretación abierta muchas veces a interpretaciones poco restrictivas y a una frecuente utilización del proceso penal para sancionar determinadas expresiones

que admitirían la aplicación de mecanismos estatales de inferior gravedad, amenaza con instalar de manera inquietante la imagen de una sociedad sometida y en actitud disciplinada poco conforme con lo que debe ser el ejercicio de la crítica en una sociedad democrática avanzada.»

El Consell, en el ja citat DCGE 17/2014, va haver de tractar aquesta qüestió i va afirmar que «el nostre ordenament constitucional es caracteritza per admetre una dualitat de sistemes sancionadors (penal i administratiu) que, com ha afirmat la STC 77/1983, de 3 d'octubre (FJ 4), troba el seu fonament en l'article 25 CE. Dit això, però, la Constitució no determina cap criteri de distribució entre allò que pugui correspondre a la potestat administrativa sancionadora i el que pertoca a la legislació penal, que, com és sabut, actua exclusivament a través dels procediments judicials. Això vol dir que resta en mans del legislador efectuar l'avantdita distribució, tenint en compte, però, d'una banda, que corresponen a la legislació penal les sancions que consisteixen en la pèrdua de drets civils i polítics o en una pena privativa de llibertat (art. 25.3 CE) i, d'altra banda, que són propis del dret penal els principis de fragmentarietat i ultima ràtio» (FJ 2.2).

L'afirmació de la conclusió segueix sent vàlida, i l'opció de política legislativa corresponent pertany al legislador. A aquest Consell pertoca només valorar l'adequació a les exigències constitucionals que es plantegen sobre el Projecte de llei tramitat pel Parlament, que són les assenyalades en els apartats anteriors.

D'elles es desprèn que el text de la iniciativa legislativa, en l'aspecte examinat referit a la previsió de la infracció molt greu del seu article 76.1.*h*, s'adequa al marc constitucional de la llibertat d'expressió, tal com ha estat definit a la jurisprudència del Tribunal Constitucional i el Tribunal Europeu de Drets Humans, ja que respecta el seu contingut essencial i limita el seu exercici d'acord amb la finalitat legítima de protecció de la dignitat de les víctimes de manera proporcionada i amb respecte de les exigències pròpies de l'«àmbit sancionador» i, en especial, les de determinació de les conductes, la culpabilitat i la consideració restrictiva de les limitacions del dret de l'article 20 CE.

Aquesta conclusió es manté en examinar l'últim dels aspectes propis del respecte a la proporcionalitat en aquest àmbit, que és la conseqüència sancionadora continguda a l'article 77.1, que es tradueix en diferents possibilitats susceptibles d'acumulació (art. 77.4). Així, entre altres sancions, en la imposició d'una multa (de caràcter finalista) xifrada en un import de 10.001 euros a 150.000 euros, que, segons «la gravetat dels fets i llur repercussió i d'acord amb el principi de proporcionalitat», permet un marge de decisió que garanteix l'adequació a les característiques de cada cas i a la diversa intensitat de la incidència en la dignitat de les víctimes i, en conseqüència, a l'entitat de l'afectació a la llibertat d'expressió, com ha exigit el Tribunal Constitucional. Per tant, es pot graduar aquesta sanció en funció de si les manifestacions a què fa referència l'article 76.1.*h* s'efectuen per mitjans de comunicació tradicionals o en plataformes digitals, la qual cosa resulta coherent amb el que ha dit el Tribunal Constitucional sobre el potencial impacte que pot tenir l'execució d'aquest tipus de conductes a través de les xarxes socials i els mitjans digitals en general (en aquest sentit, referint-se a l'exercici de les llibertats de comunicació, STC 8/2022, de 27 de gener, FJ 3). En la mateixa línia, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha posat en relleu que «[t]ot i això, si bé la possibilitat dels individus d'expressar-se a internet constitueix una eina sense precedents en l'exercici de la llibertat d'expressió, els avantatges d'aquest mitjà van acompanyats d'una sèrie de riscos, ja que es difonen com mai abans a escala mundial els discursos clarament il·lícits, sobretot aquells difamatoris, d'odi o que inciten a la violència» (STEDH [Secció Cinquena] en l'assumpte Sánchez contra França, de 2 de setembre de 2021, entre d'altres)

En conclusió, l'article 76.1.*h* del Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya no vulnera el dret a la llibertat d'expressió de l'article 20.1 CE.

2. A l'últim, els diputats sol·licitants plantegen que la infracció prevista a l'article 76.1.*h* del Projecte de llei vulnera els articles 71 CE i 57 EAC, sobre la prerrogativa de la inviolabilitat dels membres del Parlament i de les Corts Generals.

La inviolabilitat ha estat objecte de nombroses sentències del Tribunal Constitucional, que han donat lloc a una doctrina consolidada que el mateix Tribunal sintetitza a la STC 184/2021, que recull també les doctrines del Tribunal Europeu de Drets Humans i del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

Resumidament, la inviolabilitat és una prerrogativa que es vincula amb el funcionament de la institució parlamentària i del lliure debat en el seu si, i abasta les manifestacions dels parlamentaris en l'exercici del seu càrrec, enteses com les referides a activitats d'aquella, per a les quals es limita l'exercici de la funció jurisdiccional amb caràcter absolut, sense que resulti dubtós que aquesta limitació comporta també la de la potestat sancionadora de l'Administració, sens perjudici de les previsions del reglament parlamentari sobre les actuacions dels òrgans de la Cambra.

El Projecte de llei no es refereix a la inviolabilitat dels membres del Parlament de Catalunya ni de les Corts Generals, ni cap dels seus preceptes planteja una modificació ni una excepció del seu règim ni dels treballs parlamentaris es desprèn cap afectació en aquest sentit. No es discuteix, doncs, ni el contingut ni l'abast de la inviolabilitat, que acabem d'exposar sintèticament, ni se sosté que el Projecte de llei pretengui introduir una nova regulació d'aquesta prerrogativa. L'objecte del Dictamen, per tant, és exclusivament si la redacció de l'article 76.1.*h* és contrària als articles 71.1 CE i 57.1 EAC perquè impedeix la seva aplicació.

No existeix cap motiu que permeti interpretar que la infracció administrativa que s'hi regula comprèn les actuacions dels parlamentaris i parlamentàries protegides per la inviolabilitat.

L'article 76.1.*h* del Projecte de llei pretén aplicar-se en general a les persones que tinguin la condició de representants públics o al servei de les administracions públiques a Catalunya i que duguin a terme les manifestacions que la mateixa norma descriu en els espais i mitjans a què fa referència i amb la finalitat que ja s'ha explicat anteriorment. Pel que fa a l'àmbit subjectiu, no coincideix, per tant, amb el dels titulars de la inviolabilitat, ja que abasta també els representants electes en les institucions locals i els càrrecs i el personal al servei de totes les administracions públiques de Catalunya o que actuen a Catalunya. No es tracta, per tant, d'una norma específicament dirigida als parlamentaris o als qui ho hagin estat, de la qual es pugui intentar deduir la voluntat de crear un règim específic o excepcional, derogatori de la inviolabilitat parlamentària.

Quant al seu objecte, la infracció tampoc no es limita a les actuacions protegides per la inviolabilitat, que són les realitzades en exercici del càrrec de membre del Parlament o de les Corts Generals. L'aplicació de la inviolabilitat no resulta automàtica per a tota intervenció pública dels seus titulars, sinó que cal examinar cas per cas si la intervenció s'ha dut a terme en exercici de la condició de parlamentari o parlamentària.

Certament, les intervencions dels membres de les cambres en exercici del seu càrrec es troben compreses en l'àmbit definit amb caràcter general per l'article 76.1.*h* del Projecte de llei, però aquesta afirmació no permet interpretar que ens trobem davant d'una excepció a la inviolabilitat sinó, ben al contrari, d'un supòsit que pot donar lloc a la seva aplicació, si escau, ja que la norma no ho impedeix.

La infracció qüestionada no és una norma específica ni excepcional respecte dels articles 71.1 CE i 57.1 EAC: l'amplitud més gran del seu àmbit subjectiu i objectiu la converteix en norma general i són en canvi els preceptes constitucional i estatutari els que constitueixen un règim específic i excepcional que, com a tal, resulta aplicable quan qui dugui a terme les conductes previstes en l'article 76.1.*h* sigui un parlamentari o parlamentària en exercici del seu càrrec. Aquesta excepcionalitat derivada de l'especificitat del seu àmbit constitueix la naturalesa de la inviolabilitat i la seva

forma general d'aplicació respecte de qualsevol previsió sancionadora o de caràcter restrictiu, independentment que aquesta prevegi expressament la seva inaplicació en aquests casos o, cas absolutament habitual, que no ho faci.

En efecte, les normes que preveuen amb caràcter general sancions, excepcions o restriccions a la lliure expressió d'idees i opinions no contenen normalment una previsió específica que n'exceptuï els casos coberts per la inviolabilitat. La mera lectura dels preceptes del Codi penal que es refereixen als delictes d'injúries i calúmnies, als delictes d'odi, als d'enaltiment del terrorisme i humiliació de les seves víctimes o als de justificació del genocidi, confirmen aquesta afirmació. Aquestes previsions, i el seu silenci, no han estat mai enteses com una omissió ni, per tant, com una excepció a la protecció de la inviolabilitat sinó, precisament, com un cas en què pot resultar d'aplicació.

El mateix pot dir-se de les previsions sancionadores de les lleis del Parlament de Catalunya. Serveixi com exemple la regulació de la Llei 13/2025, de 29 de desembre, dels drets de les persones LGBTI i l'erradicació de l'LGBTI-fòbia, que, a més, conté preceptes expressament aplicables a càrrecs públics, com ara el seu article 85.

Als arguments precedents no pot oposar-se una interpretació que defensi la pretensió d'aplicar les previsions del Projecte de llei en casos coberts per la inviolabilitat, perquè a més de mancar de previsió normativa que la fonamenti seria una interpretació de la llei en el sentit contrari a la Constitució i a l'Estatut.

Així, cal concloure que l'article 76.1.*h* del Projecte de llei no vulnera els articles 57.1 EAC i 71.1 CE i no afecta els supòsits d'aplicació de la inviolabilitat dels parlamentaris, que obeeixen a la seva pròpia i específica regulació.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

### Conclusions

*Primera*. Els apartats 2 i 4 de l'article 7 del Projecte de llei de memòria democràtica de Catalunya vulneren els articles 18.4 i 105.*b* CE i 31 EAC en la mesura que no contenen un procediment amb garanties que faci efectius els drets d'accés a la informació i a la protecció de les dades personals amb la necessària consideració de les circumstàncies de cada cas d'aplicació.

*Adoptada per unanimitat.*

*Segona*. El Consell recomana al Parlament que valori la possibilitat d'incorporar al Projecte de llei una regulació sobre els requisits i les regles dels tractaments de dades personals, d'acord amb el que preveu l'article 23 del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques quant al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE, en els termes expressats a l'apartat 2.*B* del fonament jurídic segon d'aquest Dictamen.

*Adoptada per unanimitat.*

*Tercera*. L'apartat 3 de l'article 18 del Projecte de llei no vulnera els articles 18.1 i .4 CE ni 31 EAC.

*Adoptada per unanimitat.*

*Quarta*. L'apartat 0 de l'article 12 del Projecte de llei no vulnera les competències de l'Estat sobre Administració de justícia i legislació processal de l'article 149.1.5 i .6 CE. Així mateix, els apartats 0 i 4 del mateix article 12 no vulneren el principi de territorialitat *ex* articles 14.1 i 115 EAC, ni l'apartat 4 vulnera el principi constitucional de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE.

Tot i això, pel que fa a l'apartat 0 de l'article 12, el Consell recomana que el Parlament valori la possibilitat d'esmenar el text del precepte, en els termes exposats en l'apartat 1.*B* del fonament jurídic tercer d'aquest Dictamen.

*Adoptada per unanimitat.*

*Cinquena*. L'apartat 4 de l'article 20 i la disposició addicional sisena del Projecte de llei no vulneren el principi d'autonomia local dels articles 137 i 140 CE i 84 i 86 EAC. L'apartat 4 de l'article 20 tampoc no vulnera el principi constitucional de seguretat jurídica de l'article 9.3 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

*Sisena*. La disposició addicional vint-i-tresena del Projecte de llei vulnera les competències de l'Estat de l'article 149.1.18 CE en la mesura que contradiu les bases estatals de l'article 13.2 LBRL, i no troba empara en les condicions excepcionals invocades a la dita disposició addicional.

*Adoptada per unanimitat.*

*Setena*. L'article 76.1.*h* del Projecte de llei no vulnera el dret fonamental a la llibertat d'expressió reconegut a l'article 20.1 CE ni les previsions constitucionals i estatutàries sobre la inviolabilitat dels parlamentaris (art. 71.1 CE i 57.1 EAC).

*Adoptada per unanimitat.*

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

A l'efecte del seu lliurament, se signa la versió digital d'aquest Dictamen.

Barcelona, 18 de novembre de 2026

El conseller secretari, Francesc Esteve Balagué; vistiplau, el president, Enoch Albertí Rovira