

Proposta d'audiència en ponència de Joan Rabasseda, alcalde d'Arenys de Munt, amb relació a la Proposició de Llei de modificació urgent del text refós de la Llei municipal de Catalunya en matèria de protecció de les municipalitzacions

352-01656/11

SOL·LICITUD

Presentació: GP JS (reg. 63764).

Admissió a tràmit: Mesa de la Comissió de Governació, Administracions Públiques i Habitatge, 30.06.2017.

Proposta d'audiència en ponència de Juli Fernández, alcalde de Sabadell, amb relació a la Proposició de Llei de modificació urgent del text refós de la llei municipal de Catalunya en matèria de protecció de les municipalitzacions

352-01657/11

SOL·LICITUD

Presentació: GP JS (reg. 63764).

Admissió a tràmit: Mesa de la Comissió de Governació, Administracions Públiques i Habitatge, 30.06.2017.

4.75. Dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries

Projecte de llei de creació de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya

200-00010/11

DICTAMEN DEL CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES

Reg. 64466 / Coneixement: Mesa del Parlament, 04.07.2017

A la Presidenta del Parlament de Catalunya

Senyora,

D'acord amb l'article 22.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, us trameto, adjunta, còpia del Dictamen 5/2017, d'aquest Consell, emès el 29 de juny de 2017, sobre el Projecte de Llei de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya.

Atentament,

Barcelona, 29 de juny de 2017

Joan Egea Fernández, president del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya

Dictamen 5/2017, de 29 de juny, sobre el Projecte de Llei de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

Dictamen

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari de Ciutadans, respecte al Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de llei de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya (BOPC núm. 420, de 25 de maig de 2017).

Antecedents

1. El dia 31 de maig de 2017 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament, de la mateixa data (Reg. núm. 5782) en què es comunicava al Consell la Resolució de la presidència del Parlament, de 30 de maig, 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 del Projecte de llei de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya, presentada el dia 30 de maig de 2017, per més d'una desena part dels diputats del Parlament, del Grup Parlamentari de Ciutadans.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 1 de juny de 2017, 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 Marc Carrillo.

3. En la mateixa sessió, a l'empara de l'article 25 LCGE, apartats 4 i 5, i de l'article 35 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·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin sobre la norma sotmesa a dictamen.

4. En data 12 de juny de 2017 es va rebre en el Registre del Consell un escrit del conseller d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència on comunicava que tota la documentació de què disposava el Govern respecte del Projecte de llei de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya formava part de l'expedient tramès al Parlament (Reg. núm. 5792).

5. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació del Consell, el dia 29 de juny de 2017 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

Tal com hem posat de manifest en els antecedents, més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, a l'empara del que disposen els articles 16.1.b, 23.b i 26 LCGE, sol·liciten el parer d'aquest Consell respecte del Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de llei de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya (en endavant, Projecte de llei o Projecte) i, més concretament, amb relació al seu article 2, referit a l'objecte i les funcions d'aquesta entitat.

En el present fonament jurídic resumirem el contingut i la finalitat del Projecte de llei, tenint en compte els seus antecedents més immediats, i també efectuarem una breu descripció del context normatiu, estatal, autonòmic i europeu en què s'insereix. Tot seguit, sintetitzarem els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que plantegen els peticionaris i, finalment, assenyalarem l'estructura que adoptarà el Dictamen per tal de tractar a bastament les diverses qüestions que se susciten.

1. El Projecte de llei crea l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya (en endavant, Agència o ACC), com a entitat de dret públic de l'Administració de la Generalitat, amb personalitat jurídica pròpia, que té per «objecte garantir la ciberseguretat en

el territori de Catalunya, entesa com la seguretat de les xarxes de comunicacions electròniques i dels sistemes d'informació» (art. 1 i 2.1). D'acord amb el que diu el preàmbul, «cal un organisme que, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, vetlli pel compliment de les funcions del servei públic de ciberseguretat i permeti garantir i augmentar el nivell de seguretat de les xarxes i els sistemes d'informació a Catalunya» davant la creixent i complexa evolució dels «ciberatacs», que situen les infraestructures essencials de Catalunya com a principal objectiu. Es tracta, doncs, de garantir el «correcte funcionament del Govern i de les administracions públiques» i la «protecció i el bon funcionament dels serveis bàsics per a la ciutadania, o sia, els serveis que garanteixen la seguretat i continuïtat social bàsica, com, per exemple, els principals subministraments o el suport a la mobilitat i la xarxa viària».

Del règim transitori que conté el Projecte es desprèn que l'ACC té el seu precedent en la Fundació Centre de Seguretat de la Informació de Catalunya (Cesicat), la constitució de la qual va ser aprovada al seu dia per mitjà de l'Acord de Govern de 22 de desembre de 2009, amb naturalesa d'entitat sense ànim de lucre i amb l'objecte principal d'assolir els objectius del Pla nacional d'impuls de la seguretat de les TIC a Catalunya, entre els quals: establir i executar una estratègia nacional de seguretat TIC, donar suport a la protecció de les infraestructures crítiques TIC nacionals, promoure un teixit empresarial català sòlid en seguretat TIC i incrementar la confiança i protecció de la ciutadania en la societat de la informació (Acord GOV/103/2012, de 16 d'octubre). Ara bé, segons declara el preàmbul, el fet que el Cesicat, per la seva forma jurídica, no pugui exercir les funcions ni prestar el servei públic de ciberseguretat «per a la protecció del territori de Catalunya davant les amenaces actuals» ha portat a la seva dissolució i a la necessitat de crear l'Agència.

D'aquesta manera, el nou organisme assumeix funcions com ara la capacitat d'investigació dels ciberatacs amb vista a reduir-ne l'impacte i millorar la seguretat tècnica i jurídica de les funcions públiques en la xarxa; la coordinació entre els diferents actors en l'àmbit de Catalunya com a responsable de la matèria de ciberseguretat; la condició de CERT (*Computer Emergency Response Team*) o equip de resposta davant emergències informàtiques i la gestió global d'aquesta mena d'incidents quan afectin el territori de Catalunya; l'assegurament de la ciberseguretat de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic i, si escau, de les altres entitats i institucions públiques, dels ens locals i de les persones físiques i jurídiques situades a Catalunya; les mesures de protecció sobre la infraestructura pública i els seus serveis, i la coordinació amb els proveïdors privats de serveis de la societat de la informació per assolir els seus objectius.

D'acord amb això, el Projecte s'estructura en quatre capítols, que contenen onze preceptes, dues disposicions addicionals, una de transitòria i cinc de finals. El capítol I, sobre les disposicions generals, regula la creació, naturalesa jurídica i règim jurídic de l'Agència (art. 1), el seu objecte i les seves funcions (art. 2). El capítol II, relatiu a l'estructura d'aquesta entitat, n'estableix els òrgans de govern (art. 3), dissenya el Consell d'Administració (art. 4), el sistema de designació del director de l'Agència (art. 5) i l'atribució al Govern de l'aprovació dels seus estatuts mitjançant decret (art. 6). El capítol III està dedicat a la regulació del règim econòmic i financer, de contractació, de personal i de control financer i de l'activitat duta a terme per l'Agència (art. 7 a 10) i el darrer i quart capítol articula la relació d'aquesta entitat amb el seu departament d'adscripció mitjançant un contracte programa pluriennal (art. 11). Finalment, les disposicions addicionals s'ocupen dels recursos de l'Agència per a l'exercici de les seves funcions mitjançant l'adscripció de béns de domini públic i la cessió dels actius, del personal i dels recursos pressupostaris del Cesicat (primera i segona); la disposició transitòria preveu que la Fundació continuï exercint les seves funcions fins que es constitueixi l'Agència, i les cinc disposicions finals modifiquen la Llei 29/2010, de 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya (disp. final primera); donen un termini d'un any a comptar de

l'entrada en vigor de la Llei (l'endemà de la seva publicació al DOGC) per a la constitució de l'Agència, moment en el qual s'iniciarà també la dissolució del Cescicat (disp. final segona, tercera i cinquena), i autoritzen el Govern per fer les modificacions pressupostàries i patrimonials necessàries per traspassar els recursos anteriors a l'Agència (disp. final quarta).

A l'últim, cal assenyalar que el preàmbul del Projecte de Llei indica que la norma s'elabora a l'empara dels articles 121.1.a EAC, 140.7 EAC i 150 EAC. I, a més, de conformitat amb els articles 49 EAC (protecció de la seguretat i defensa dels drets i dels interessos legítims dels consumidors i dels usuaris) i 53 EAC (mandat als poders públics de foment de la societat i tecnologies de la informació i preservació dels drets de les persones). I, segons declara també, es dicta en compliment de la Moció 75/X i la Resolució 535/X, de 13 i 19 de febrer, respectivament, que instaven el Govern a modificar els estatuts del Cescicat i adaptar-lo a les necessitats del sector de les noves tecnologies i la societat de la informació.

2. La necessitat de la protecció de la seguretat en l'entorn de la societat de la informació i de les noves tecnologies de la comunicació, pel fet que són pilars bàsics per garantir el desenvolupament econòmic i la convivència social, situen el Projecte de Llei en un context internacional que s'ocupa, exponencialment, d'aquesta qüestió. Així, podem fer esment a la recent Directiva (UE) 2016/1148 del Parlament Europeu i del Consell, de 6 de juliol, relativa a les mesures destinades a garantir un elevat nivell de seguretat de les xarxes i els sistemes d'informació en la Unió (Directiva NIS), que s'aplica tant als operadors de serveis essencials com als proveïdors dels serveis digitals, excloent-ne els que subministren xarxes públiques de comunicacions o presten serveis de comunicacions disponibles per al públic, que estan subjectes a requisits específics de seguretat d'acord amb la Directiva 2002/21/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març, relativa a un marc regulador comú de les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques. I, quant a l'accés, interferència o intercepció il·legal als sistemes d'informació i les infraestructures crítiques, la Directiva 2013/40/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 d'agost de 2013, relativa als atacs contra els sistemes d'informació i per la qual se substitueix la Decisió marc 2005/222/JAI del Consell.

En relació amb aquestes qüestions, cal afegir altres actuacions, com ara la creació l'any 2004 de l'Agència de Seguretat de les Xarxes i de la Informació de la Unió Europea (ENISA) i, en l'àmbit específic de la ciberseguretat, l'Estratègia de Ciberseguretat de la Unió Europea, de 7 de febrer de 2013.

Des d'una perspectiva més tècnica, hom pot fer referència, addicionalment, a les primerenques Recomanació de la Unió Internacional de Telecomunicacions UIT-T X.1205, sobre aspectes generals de la ciberseguretat, aprovada el 18 d'abril de 2008, i Resolució 45 (Doha, 2006), sobre els mecanismes per millorar la cooperació en matèria de ciberseguretat, incloent-hi la lluita contra el correu brossa.

A escala estatal, són diverses les normes dictades en àmbits relacionats amb la seguretat de la societat digital i les xarxes de les comunicacions electròniques, els sistemes d'informació i les infraestructures de les tecnologies de les comunicacions. Aquest seria el cas, per exemple, en matèria d'administració electrònica, de les lleis 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (art. 3, 4, 38, 43 a 46, 155 a 158) i 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (art. 13, 16, 17, 27, 28, 31, 41, 43, 70 i DA segona); el Reial decret 421/2004, de 12 de març, pel qual es regula el Centre Criptològic Nacional (CNN-CERT) o els Reials decret 4/2010, de 8 de gener, que dissenya l'Esquema Nacional d'Interoperabilitat en l'àmbit de l'Administració electrònica i 3/2010, de 8 de gener, pel qual es regula l'Esquema Nacional de Seguretat en l'àmbit de l'Administració electrònica.

En el sector de les telecomunicacions i de la societat de la informació, les lleis 9/2014, de 9 de maig, general de telecomunicacions (art. 4, 28, 39 a 44, 61.a i 69.a) i

34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic (disp. add. novena, sobre la gestió d'incidents de ciberseguretat que afectin la xarxa d'internet) o el Reial decret 381/2015, de 14 de maig, pel qual s'estableixen mesures contra el tràfic no permès i el tràfic irregular amb finalitats fraudulentas en comunicacions electròniques.

Igualment, en matèria de seguretat pública, les lleis 8/2011, de 28 d'abril, per la qual s'estableixen mesures per a la protecció de les infraestructures crítiques; 11/2002, de 6 de maig, reguladora del Centre Nacional d'Intelligència (art. 4); 36/2015, de 28 de setembre, de seguretat nacional (en endavant, Llei 36/2015 o LSN) (art. 10) i la Llei orgànica 2/2002, de 6 de maig, reguladora del control judicial previ del Centre Nacional d'Intelligència, i l'Estratègia de Ciberseguretat Nacional, aprovada l'any 2013.

A l'últim, es pot fer esment de l'Institut Nacional de Ciberseguretat d'Espanya (INCIBE), que el 28 d'octubre de 2014 substitueix l'Institut Nacional de Tecnologies de la Comunicació (INTECO), i que és una societat dependent del Ministeri d'Energia, Turisme i Agenda Digital (MINETAD). Així, és l'entitat de referència i instrument del Govern de l'Estat per al desenvolupament de la ciberseguretat com a motor de transformació social i oportunitat per a la innovació i de la confiança digital dels ciutadans, la xarxa acadèmica i d'investigació espanyola (RedIRIS) i les empreses, especialment per a sectors estratègics. Per a això, du a terme una activitat basada en la investigació, la prestació de serveis i la coordinació amb els agents amb competències en la matèria.

En l'àmbit autonòmic, són diverses les normes i actuacions relacionades amb el tema que ens ocupa. Així, les lleis 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (art. 24, 43, 44, 45, 57, entre d'altres); 29/2010, de 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, i 15/1993, de 28 de desembre, per la qual es crea el Centre de Telecomunicacions de la Generalitat de Catalunya; els decrets 232/2013, de 15 d'octubre, pel qual es crea la seu electrònica i 56/2009, de 7 d'abril, per a l'impuls i el desenvolupament dels mitjans electrònics a l'Administració de la Generalitat; o els acords GOV/147/2016, de 15 de novembre, pel qual s'aprova el desenvolupament del Sistema d'identificació verificada de Catalunya i GOV/50/2009, de 17 de març, pel qual s'aprova el Pla de seguretat de la informació a Catalunya.

3. Els dubtes dels diputats sol·licitants del Projecte de Llei se centren en l'article 2, del qual únicament direm, ja que serà examinat amb detall més endavant, que estableix, com hem indicat, que l'Agència té per objecte «garantir la ciberseguretat en el territori de Catalunya», definida com la «seguretat de les xarxes de comunicacions electròniques i dels sistemes d'informació» (apt. 1). A continuació, descriu les polítiques públiques que, en matèria de ciberseguretat, li correspon exercir a aquesta entitat (apt. 2), especificant-ne també els destinataris (apt. 3); estableix la llista de les funcions que té atribuïdes (apts. 4 i 5), i perfila les relacions de col·laboració i coordinació que ha de mantenir amb altres òrgans i entitats (apts. 6 i 7).

Com a punt de partida, la petició admet que l'ACC té un àmbit propi d'actuació, que considera competencialment legítim, que és el relatiu a l'autoprotecció. D'acord amb això, la «proyección digital o telemática» de l'Administració de la Generalitat comporta que les seves competències en matèria de ciberseguretat s'apliquin a les relacions que té amb els seus administrats i amb altres administracions, així com respecte de les infraestructures, físiques o tecnològiques, que pertanyin a l'estructura de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic. En aquest sentit, els diputats no qüestionen l'apartat 2, lletres *d* i *e*; l'apartat 4, lletres *d*, *h* i *i*, ni l'apartat 7, de l'abans esmentat article 2.

Pel que fa a l'apartat 1 de l'article 2, els sol·licitants consideren que, de la seva redacció literal, «parece inferirse que las competencias de la prospectiva ACC se

podrán ejercer sobre redes e infraestructuras que ni siquiera están situadas en el territorio de Cataluña».

Quant a la resta de previsions d'aquest mateix article segon, la sollicitud les critica sobre la base dels següents raonaments principals: a) preveuen una sèrie de facultats i funcions relatives a la ciberseguretat, entesa en un sentit que comprèn infraestructures, xarxes i sistemes respecte dels quals la Generalitat no disposa de competències i, en aquest sentit, subratlla els retrets sobre la manca de competències, especialment en allò que afecta la matèria de telecomunicacions; b) les competències en matèria d'execució i coordinació [sic], amb independència del principi de territorialitat a què sembla referir-se l'article 2, sobre la seguretat a les xarxes de comunicació, són competència exclusiva de l'Estat, sens perjudici de la cooperació amb els respectius organismes d'autoprotecció de les comunitats autònomes, i c) la regulació de la persecució d'actes il·lícits i les referències a les tasques de suport que ha de desenvolupar l'ACC no queden clares i generen dubtes interpretatius, amb relació a la protecció dels drets fonamentals i el sotmetiment de la seva actuació a l'autorització judicial *ex ante* en els termes previstos a la LECr. A més, s'hi afegeix que solament s'insinua aquesta circumstància (el control judicial previ) en el cas dels il·lícits penals.

En aquest darrer ordre d'exposició dels dubtes, addicionalment, la petició considera que allò que es refereix a la intervenció i investigació dels il·lícits penals, incloent en aquest àmbit les facultats d'intervenció i obtenció de proves tecnològiques, d'acord amb la LECr (n'esmenta l'art. 588), està reservat a la policia judicial i que les seves funcions (cita els art. 126 CE i 29 de la Llei orgànica 2/1986, de 13 de març, de forces i cossos de seguretat –en endavant, LOFCS–) han de ser exercides per les forces i els cossos de seguretat de l'Estat.

4. Un cop efectuades les consideracions anteriors, i per tal d'analitzar les qüestions plantejades, aquest Dictamen, en el seu fonament jurídic segon, exposarà el paràmetre competencial i estatutari de l'àmbit de la «ciberseguretat» en el qual s'insereix l'Agència i, a continuació, en el tercer i darrer fonament jurídic, aplicarà el dit paràmetre a l'article 2 del Projecte objecte de la sollicitud per tal de dilucidar si s'adequa o no a la Constitució i a l'Estatut.

Segon. El marc constitucional i estatutari en matèria de ciberseguretat

1. Per tal d'enquadrar competencialment la norma objecte de dictamen i determinar els títols competencials en què s'emmarca, cal dur a terme una primera anàlisi aproximativa del significat i l'abast del concepte «ciberseguretat», en la mesura que ha de permetre qualificar relativa a la mateixa Agència i el seu àmbit d'actuació.

Així, el Projecte de Llei, a l'hora de crear l'ACC, posa de manifest la importància de la seguretat en les diverses operacions que tenen lloc en el ciberespai, integrat pel conjunt d'interconnexions electròniques que es produeixen a la xarxa i, per tant, constituït per un ventall de components de naturalesa material de base tecnològica, com és el cas de les xarxes de telecomunicació i les infraestructures tecnològiques de l'anomenada societat de la informació.

Tal com ho expressa en el preàmbul, «[l]a societat de la informació es configura com una plataforma global per a la lliure circulació de la informació, les idees i el coneixement». L'ús quotidià de les noves tecnologies de la informació i de la comunicació, les anomenades TIC, per part dels ens públics, de les corporacions privades i, en general, dels ciutadans ha fet que esdevinguin un element essencial per al desenvolupament econòmic i les relacions socials. No obstant això, és també un fet constatat que les amenaces a la seguretat de la xarxa comporten un risc que afecta els àmbits més diversos de l'activitat dels seus usuaris. En aquest sentit, els anomenats ciberatacs són accions produïdes en el ciberespai que comprometen la disponibilitat, integritat i confidencialitat de la informació mitjançant l'accés no autoritzat,

la modificació, la degradació o la destrucció dels sistemes d'informació i telecomunicacions o de les infraestructures que els donen suport.

En aquest context, s'ha incorporat al llenguatge social l'ús de l'expressió «ciberseguretat», com a sinònim de la seguretat en la xarxa, la qual també ha estat adoptada pels textos normatius com a concepte dotat de transcendència jurídica. Així, per exemple, cal tenir en compte la Comunicació conjunta al Parlament europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions relativa a l'Estratègia de ciberseguretat de la Unió Europea, de 7 de febrer de 2013, sobre un ciberespai obert, protegit i segur on s'estableix que la ciberseguretat «abarca por lo general las salvaguardias y medidas que puedan utilizarse para proteger el ciberespacio, en los ámbitos tanto civil como militar, de las amenazas inherentes a sus redes interdependientes e infraestructuras de información, o que puedan dañarlas». O, des d'una perspectiva més tècnica, la Recomanació de la Unió Internacional de Telecomunicacions UIT-T X.1205, que defineix la ciberseguretat com el «conjunto de herramientas, políticas, conceptos de seguridad, salvaguardas de seguridad, directrices, métodos de gestión de riesgos, acciones, formación, prácticas idóneas, seguros y tecnologías que pueden utilizarse para proteger los activos de la organización y los usuarios en el ciberentorno».

Quant a l'ordenament jurídic vigent, ens cal retenir les previsions contingudes a la ja esmentada Directiva (UE) 2016/1148 del Parlament Europeu i del Consell, on es defineix la «seguridad de las redes y sistemas de información» com «la capacidad de las redes y sistemas de información de resistir, con un nivel determinado de fiabilidad, toda acción que comprometa la disponibilidad, autenticidad, integridad o confidencialidad de los datos almacenados, transmitidos o tratados, o los servicios correspondientes ofrecidos por tales redes y sistemas de información o accesibles a través de ellos» (art. 4.2). Amb aquesta finalitat, i segons la Directiva mateixa, els estats poden adoptar mesures de «prevención, detección, respuesta y mitigación de los incidentes y riesgos que afecten a las redes y sistemas de información» (considerand 34).

D'altra banda, també en relació amb el contingut del Projecte de Llei, hem fet esment anteriorment de la Directiva 2013/40/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 d'agost de 2013, relativa als atacs contra els sistemes d'informació i per la qual se substitueix la Decisió marc 2005/222/JAI del Consell, la qual estableix un conjunt de normes mínimes en matèria penal i sancions aplicables en l'àmbit dels atacs contra els sistemes d'informació i les infraestructures crítiques. En aquest sentit, cal subratllar que la mencionada Directiva 2013/40/UE ha tingut incidència en l'ordenament jurídic, la qual s'ha traduït en la modificació del Codi penal duta a terme per la Llei orgànica 1/2015, de 30 de març, que ha incorporat al capítol IX del títol XIII («Delictes contra el patrimoni i contra l'ordre socioeconòmic»), relatiu als danys, els delictes en els sistemes informàtics, incorporant-hi expressament, l'obstaculització o interrupció, sense autorització, del funcionament d'un sistema informàtic aliè (art. 264 bis).

Més recentment, en el marc de la legislació estatal, cal subratllar que la LSN considera que la ciberseguretat, entre d'altres, és un dels àmbits d'especial interès per a la seguretat nacional. I, en conseqüència, requereix una atenció específica pel fet que resulta bàsic per preservar els drets i les llibertats, així com també el benestar dels ciutadans, i per garantir el subministrament dels serveis i dels recursos essencials (art. 10).

Fins aquí, doncs, hom pot dir que la «ciberseguretat» pot tenir diverses accepcions, com ara identificar-se estrictament amb la defensa militar i la seguretat nacional en aquells supòsits de més gravetat, urgència i major dimensió, o bé amb la seguretat pública quan es tracti de la protecció de determinades infraestructures de telecomunicacions, incloent-hi els aspectes més tècnics. Però, també, amb l'adopció de mesures ordinàries de seguretat respecte a la xarxa i, en general, a les tecnologies

de la informació. Entre d'altres, pel que fa a l'Administració electrònica, garantir la protecció de les xarxes de comunicacions electròniques que aquesta generi, començant-hi la coordinació de l'acció dels diferents organismes públics que utilitzin mitjans o procediments xifrats i la protecció dels drets dels administrats en les seves relacions amb les administracions públiques a través de mitjans electrònics.

2. Val a dir que, des d'una perspectiva competencial i segons declara expressament el mateix preàmbul del Projecte de Llei, la competència de la Generalitat per a la creació de l'ACC com a entitat de dret públic de l'Administració de la Generalitat es fonamenta en els títols competencials següents: la competència d'autoorganització de la Generalitat (art. 150 EAC), la competència executiva en matèria de comunicacions electròniques (art. 140.7 EAC) i la competència exclusiva sobre la determinació de les condicions administratives relativa al comerç electrònic (art. 121.1.a EAC). Així mateix, invoca la subjecció del Projecte al compliment dels principis rectoris referits a: la protecció dels consumidors i usuaris (art. 49 EAC) i l'accés a les tecnologies de la informació i la comunicació (art. 43 EAC).

Per la seva banda, com ja hem exposat en el fonament jurídic anterior, els diputats sol·licitants consideren que la regulació continguda en el Projecte de Llei vulnera les competències de l'Estat en matèria de seguretat nacional i s'acullen en aquest sentit a la interpretació continguda a la STC 184/2016, de 3 de novembre, relativa a la Llei 36/2015, que interpreta que la defensa nacional no és una nova competència sinó que constitueix la manifestació de la concurrència de les competències de l'Estat sobre defensa (art. 149.1.4 CE) i seguretat pública (art. 149.1.29 CE). Així mateix, invoquen les competències d'aquest últim en matèria de telecomunicacions (art. 149.1.21 CE). I, de forma general, també destaquen la necessitat de garantir els drets fonamentals com la intimitat (art. 18.1 CE) o el secret de les comunicacions (art. 18.3 CE) en les xarxes que operen en el ciberespai.

Atès, però, com hem vist, el contingut dels diversos aspectes que configuren el concepte de la ciberseguretat, la creació de l'ACC s'insereix en un procés caracteritzat pel ple desenvolupament de l'ús de les TIC tant en el sector públic com en el privat. Un procés en el qual els riscos, que es manifesten a través de les diverses modalitats (accés no autoritzat, modificació, degradació o destrucció de sistemes d'informació, etc.), operen sobre la integritat i la confidencialitat de la informació, de tal forma que la preservació de la seguretat enfront les ciberamenaces i els atacs informàtics que puguin patir és un objectiu prioritari per a la preservació dels serveis essencials per a la ciutadania i la convivència social bàsica.

Aquesta és una circumstància que, amb caràcter general, ens permet enquadrar de manera rellevant, però no excloent, les actuacions sobre seguretat en les xarxes que el Projecte de Llei atribueix a l'Agència, en la matèria competencial de seguretat pública (art. 149.1.29 CE i 164 EAC). I l'anterior, com hem avançat, sens perjudici de les funcions de l'Agència en altres àmbits, a l'empara de diversos títols competencials sobre els quals també centrarem l'atenció a l'efecte de delimitar el marc competencial aplicable. Com hem vist, aquest és el cas de les relatives a la seguretat de les xarxes i dels sistemes de les tecnologies de la informació de l'Administració de la Generalitat, en la mesura que processen, emmagatzemen o transmeten informació en format electrònic i que, segons la normativa aplicable, requereixen de protecció. Activitat aquesta que li correspon exercir d'acord amb la competència estatutària en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes (art. 159.1 EAC), i a través de l'estructura i els òrgans creats a aquests efectes (art. 150 EAC).

3. En definitiva, d'una banda, la «ciberseguretat» presenta un aspecte directament relacionat amb l'autoprotecció de l'Administració de la Generalitat, que té com a finalitat última prevenir les amenaces i les vulnerabilitats inherents a les seves xarxes interdependents i infraestructures de la informació, tant internament com en les seves relacions amb els administrats. I, de l'altra, comprèn qüestions, igualment

rellevants, que incideixen en àmbits connectats a la seguretat pública, les telecomunicacions, i el règim general de comunicacions, que més endavant examinarem.

Cal fer avinent, però, que aquesta és una qüestió que, de fet, no critiquen els diputats sol·licitants, per bé que –subratllen– l'article 150 EAC no empara la Generalitat per assumir competències que excedeixin de les previstes pel bloc de la constitucionalitat.

Pel que ara interessa, i en allò que afecta l'autoprotecció de les xarxes i els sistemes de l'Administració de la Generalitat, cal partir del marc competencial delimitat per l'article 159.1 EAC, que atribueix a la Generalitat «en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes, la competència exclusiva en allò que no estigui afectat per l'article 149.1.18 de la Constitució». Una competència, aquesta, que, entre d'altres, inclou: «a) Els mitjans necessaris per a exercir les funcions administratives» i «b) Les potestats de control, inspecció i sanció en tots els àmbits materials de competència de la Generalitat».

En aquest sentit, convé recordar que la potestat d'autoorganització prevista a l'article 150 EAC, permet exercir a la Generalitat «la competència exclusiva sobre: a) L'estructura, la regulació dels òrgans directius públics, el funcionament i l'articulació territorial» i «b) Les diverses modalitats organitzatives i instrumentals per a l'actuació administrativa». Es tracta, doncs, d'una potestat de caràcter instrumental que l'habilita tant per constituir l'Agència i caracteritzar-la com una «entitat de dret públic de l'Administració de la Generalitat, amb personalitat jurídica pròpia, que ajusta la seva activitat a l'ordenament jurídic privat» (art. 1.1) com per atribuir-li tot un ventall de funcions en el seu àmbit d'actuació (art. 2.4).

Precisament, sobre el significat i l'abast d'aquesta potestat d'autoorganització com a topall de les bases estatals relatives a la determinació del règim jurídic de les administracions públiques *ex* article 149.1.18 CE, el DCGE 24/2015, de 17 de desembre (FJ 2), es va remetre al DCGE 17/2010, de 15 de juliol, per recordar que:

«ha estat considerada com el mínim irreductible de l'autonomia política i constitueix una competència essencial, que possibilita l'exercici d'altres competències. En aquest context, la jurisprudència constitucional ha reconegut que inclou, entre d'altres, les decisions per “conformar llibremente la estructura orgánica de su aparato administrativo” (STC 165/1986, de 18 de desembre, FJ 6) i establir quins són “los órganos e Instituciones que configuran las respectivas Administraciones” (STC 35/1982, de 14 de juny, FJ 2), en relació amb les quals l'Estat ha d'abstenir-se d'intervenir [...] (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 21.c).» (FJ 2)

Més recentment, la jurisprudència constitucional sintetitzada a la STC 141/2014, d'11 de setembre (FJ 5.D), delimita l'abast de la potestat autoorganitzativa autonòmica en relació amb les competències de l'Estat per fixar les bases del règim jurídic de les administracions públiques (art. 149.1.18 CE), recordant que «para determinar el régimen jurídico de la organización y funcionamiento de su propia Administración, no tiene carácter exclusivo, sino que debe respetar y, en su caso, desarrollar las bases establecidas por el Estado» (STC 50/1999, de 6 d'abril, FJ 3).

Nogensmenys, la intensitat d'aquestes bases fixades per l'Estat és diversa. D'acord amb això, el Tribunal ha introduït una regla interpretativa que haurà de ser tinguda en compte més endavant. Perquè, en efecte, afirma que no escau atribuir a les bases estatals la mateixa extensió i intensitat quan es refereixen a aspectes merament organitzatius interns que no afecten directament l'activitat externa de l'Administració i dels administrats que en aquells altres aspectes en els que sí que es dona aquesta afectació (STC 50/1999, FJ 3).

De forma més específica, el Tribunal concreta el contingut i l'objectiu fonamental de la seva interpretació, en els termes que segueixen. Amb referència al que cal entendre per la intensitat que poden tenir les bases ha afirmat que la seva extensió no és la mateixa en tots els àmbits que integren aquest règim jurídic. I això anterior perquè la incidència de la legislació bàsica estatal «será menor en aquellas cuesti-

ones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa” (STC 50/1999, FJ 3)». Especialment quan afectin els drets i els interessos dels administrats.

Aquest és, doncs, el paràmetre competencial que fonamenta legítimament i principal la projecció de l'actuació de l'ACC sobre la preservació de la seguretat en l'Administració electrònica de la Generalitat i les xarxes de comunicacions electròniques de les altres administracions públiques de Catalunya, tant en l'àmbit intern com en l'extern, en la seva relació amb altres entitats públiques i els administrats.

Ara bé, com ja ha estat anunciat anteriorment, la regulació de les funcions de l'ACC que conté el Projecte obliga a tenir en compte la concurrència d'altres competències materialment més específiques, que tot seguit examinem.

4. Efectivament, atès el contingut de les activitats que pot comprendre el terme «ciberseguretat», abans exposat, resulta evident que entre aquestes competències també cobra un relleu especial el relatiu a la preservació de la seguretat pública no únicament restringida a la preservació de l'ordre públic.

A) Abans, però, i com a consideració prèvia a l'examen de la jurisprudència constitucional i de la nostra doctrina consultiva sobre l'objecte i l'abast de la matèria competencial relativa a seguretat pública, cal subratllar que l'aprovació de la precitada Llei de l'Estat 36/2015 va constituir una rigorosa novetat en l'ordenament jurídic. La seva intitulació, referida expressament a la seguretat nacional, podia suggerir l'aparició d'un nou títol competencial, malgrat l'absència de referència específica a la Constitució i a la legislació orgànica, a més de la seva indeterminació material, tal com vàrem interpretar en el nostre DCGE 18/2015, de 26 de novembre (FJ 2).

Tanmateix, el Tribunal Constitucional ha rebutjat que la dita seguretat nacional pugui ser conceptuada com un nou títol. En aquest sentit, ha interpretat que «siendo clara la competencia estatal, tanto en materia de defensa como en materia de seguridad pública, no tendría sentido que, en un ámbito como la seguridad nacional, tan estrechamente vinculado a ambas, hasta el punto de identificarse con sus fines y objetivos y los bienes jurídicos protegidos en la forma indicada, la competencia estatal pasara a ser puramente residual» (STC 184/2016, de 3 de novembre, FJ 3). Amb aquesta premissa, l'alt tribunal va concloure afirmant que «la seguridad nacional no es una competencia nueva sino que se integra en las competencias estatales de defensa y seguridad pública» (FJ 3).

En conseqüència, la salvaguarda de l'anomenada «seguretat nacional» es pot manifestar tant a través de l'exercici de les competències atribuïdes a l'Estat *ex* article 149.1.4 CE en matèria de defensa com del de les que li corresponen *ex* article 149.1.29 CE en matèria de seguretat pública.

B) El règim competencial sobre seguretat pública, segons el que determina el bloc de la constitucionalitat, deriva de la competència atribuïda a les comunitats autònomes de vigilància de les seves pròpies instal·lacions i de coordinació de les policies locals (art. 148.1.22 CE) i de la competència atribuïda a l'Estat *ex* article 149.1.29 CE, «sens perjudici que les comunitats autònomes puguin crear policies en la forma que els respectius estatuts estableixin dins el marc del que disposi una llei orgànica».

Aquesta llei és la precitada LOFCS que, en la mesura que, per prescripció constitucional, és atributiva de competències en aquesta matèria, també «forma parte del grupo normativo que ha de ser utilizado para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución» (STC 86/2014, de 29 de maig, FJ 3) dels preceptes legals en matèria de seguretat.

La nostra doctrina consultiva i la jurisprudència constitucional sobre seguretat pública han estat exposades, entre d'altres, en el DCGE 3/2015, de 26 de febrer (FJ 3.2), i en el més recent DCGE 18/2015 (FJ 2.2), relatiu precisament a la LSN. La síntesi d'aquesta doctrina és la que tot seguit s'exposa.

Des del primer moment, vàrem afirmar, el Tribunal Constitucional va definir la seguretat pública com una «actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano» (STC 33/1982, de 8 de juny, FJ 3). Així mateix, aquesta activitat inclou «un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, aunque orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido» (per totes, STC 154/2005, de 9 de juny, FJ 5).

D'acord amb la jurisprudència constitucional, les esmentades actuacions relatives a la preservació de la seguretat pública admeten la distinció entre dues categories diferenciades. D'una banda, l'activitat policial que correspon dur a terme a «las organizaciones instrumentales destinadas a este fin y, en especial, las que corresponden a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, a que se refiere el art. 104 CE» (STC 154/2005, de 9 de juny, FJ 5). I, de l'altra, les funcions de naturalesa no policial, que comprenen aquelles actuacions destinades a la garantia de la seguretat que poden «ir más allá de la regulación de las intervenciones de la “policía de seguridad”, es decir, de las funciones propias de las fuerzas y cuerpos de seguridad» (STC 86/2014, de 29 de maig, FJ 4).

Es tracta d'una distinció entre funcions policials *stricto sensu* i aquelles altres no estrictament policials, que presenta especial rellevància respecte de la capacitat per a la «creació» de policia autonòmica, la qual no ha de ser entesa exclusivament com una referència orgànica sinó també funcional, de tal manera que les activitats policials inclouen, a més, «las funciones no policiales inherentes o complementarias a aquellas» (STC 86/2014, FJ 4). Una distinció que, així mateix, ens haurà de permetre, en el proper fonament jurídic, determinar l'abast i els límits de l'actuació de l'Agència en l'exercici de les funcions que li atribueix el Projecte de llei.

En resum, com dèiem al abans esmentat DCGE 18/2015 (FJ 2.2.B), citant la STC 86/2014, FJ 4, la competència autonòmica inclou «todas aquellas facultades que bien por su especificidad o bien por inherencia o complementariedad, sean propias de las funciones o servicios policiales que hayan asumido con arreglo a lo dispuesto en los respectivos Estatutos y en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad».

A l'últim, cal recordar, a més, que la doctrina constitucional ha declarat que el concepte de «seguretat pública» s'ha de delimitar de manera restrictiva, ja que no «toda seguridad de personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla o a preservar su mantenimiento, puede englobarse en aquella, pues, si así fuera, la práctica totalidad de las normas del Ordenamiento serían normas de seguridad pública» (STC 25/2004, de 26 de febrer, FJ 6, i, en la mateixa línia, 184/2016, FJ 3, i 87/2016, de 28 d'abril, FJ 5).

Nogensmenys, com vàrem assenyalar, la distinció entre les competències estatals i autonòmiques no ha estat fàcil i fins tot la jurisprudència constitucional de vegades ha estat confusa, i sovint limitativa per a les competències autonòmiques (en aquest sentit, cal esmentar, entre d'altres, les STC 235/2001, de 13 de desembre, FJ 5 i 6, i la citada STC 154/2005, FJ 5 a 8). Circumstància aquesta que fa especialment necessària, en matèria de seguretat pública, la utilització de tècniques de cooperació i coordinació.

Arribats a aquest punt, hem de fer esment específic de les mesures de protecció de les infraestructures qualificades com a crítiques. En el DCGE 3/2015 (FJ 3.2.C) vàrem interpretar que aquestes formen part de la matèria de seguretat pública, com a activitat dirigida a la protecció de béns i persones amb la finalitat de garantir la tranquil·litat i l'ordre ciutadans. I, en el mateix sentit, cal fer esment de la STC 128/2016, de 7 de juliol (FJ 8), sobre les anomenades infraestructures estratègiques (FJ 8).

A escala europea també ha adquirit una progressiva importància la preservació de la seva seguretat davant possibles atacs, com posen en relleu la Directiva 2008/114/CE del Consell, de 8 de desembre, sobre la identificació i designació d'in-

fraestructures crítiques europees i l'avaluació de la necessitat de millora la seva protecció i, pel que ara interessa, la Directiva 2013/40/UE, anteriorment citada.

C) Pel que fa a les competències de la Generalitat sobre seguretat pública, en allò que resulta més rellevant per a aquest Dictamen, l'Estatut estableix que: «1. Correspon a la Generalitat, en matèria de seguretat pública, d'acord amb el que disposa la legislació estatal: a) La planificació i la regulació del sistema de seguretat pública de Catalunya [...]. b) La creació i l'organització de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra. [...] 5. La Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra té com a àmbit d'actuació el conjunt del territori de Catalunya i exerceix totes les funcions pròpies d'un cos de policia, en els àmbits següents: a) La seguretat ciutadana i l'ordre públic. b) La policia administrativa, que inclou la que deriva de la normativa estatal. c) La policia judicial i la investigació criminal, incloent-hi les diverses formes de crim organitzat i terrorisme, en els termes que estableixin les lleis» (art. 164 EAC).

Arran d'aquest nou marc normatiu que suposà l'aprovació de l'Estatut de 2006, en els nostres DCGE 3/2015 (FJ 3.2.C) i 18/2015 (FJ 2.2.C) vàrem interpretar que la competència sobre «[l]a planificació i la regulació del sistema de seguretat pública de Catalunya» (art. 164.1.a) permet a la Generalitat la implementació d'una política global en la matèria. Així mateix –dèiem–, la referència a la regulació permet l'assumpció de potestats normatives que no estaven previstes a l'Estatut de 1979. En segon lloc, la Policia de la Generalitat - Mossos d'Esquadra queda clarament configurada com una policia integral, exercint en aquest sentit funcions de seguretat ciutadana, control de l'ordre públic, policia judicial i investigació criminal. I, finalment, vàrem afegir que el nou Estatut ha establert un nou tractament de les tasques de coordinació i cooperació entre l'Estat i la Generalitat a través de la Junta de Seguretat de Catalunya.

A títol il·lustratiu de l'exercici d'aquesta competència, es pot fer esment a la ja citada LOFCS, al qual es remet l'article 164.3 EAC, així com també a la Llei 10/1994, d'11 de juliol, de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra i de la Llei 4/2003, de 7 d'abril, d'ordenació del sistema de seguretat pública de Catalunya, que concreten les competències de la Generalitat en aquesta matèria, exercides a través del cos de Policia dependent del Departament d'Interior (art. 3.7 Decret 2/2016, de 13 de gener; Decret 320/2011, de 19 d'abril, de reestructuració del Departament d'Interior, i Decret 160/2016, de 2 de febrer, de reestructuració de l'Institut de Seguretat Pública de Catalunya).

5. Finalment, en aquest examen del marc competencial en què es troba inserida l'activitat de la ciberseguretat, ens cal abordar la incidència que, eventualment, hi pot tenir la relativa a les telecomunicacions.

Segons l'article 149.1.21 CE, l'Estat disposa de la competència exclusiva sobre les telecomunicacions. Per la seva banda, l'article 140.7 EAC estableix que «[c]orrespon a la Generalitat, d'acord amb la normativa de l'Estat, la competència executiva en matèria de comunicacions electròniques», que en allò que resulta de rellevància competencial en aquest Dictamen, inclou, en tot cas, la inspecció de les infraestructures comunes de telecomunicacions i l'exercici de la potestat sancionadora corresponent (lletra b).

Val a dir que aquesta atribució competencial, prevista juntament amb un feix de facultats executives que corresponen, com a mínim, a l'Administració de la Generalitat, no obsta perquè aquesta pugui exercir altres competències executives de naturalesa semblant, derivades de la implementació de la convergència tecnològica i la societat digital i, per tant, de la necessitat de protegir les comunicacions electròniques i els sistemes i les infraestructures d'informació que els donen suport.

La jurisprudència constitucional i la doctrina consultiva sobre el bloc de la constitucionalitat relatiu a la matèria de telecomunicacions fou exposada en el nostre DCGE 22/2014, de 3 de novembre (FJ 2), amb ocasió de la sol·licitud de parer presentada amb relació a la Llei 9/2014, de 9 de maig, general de telecomunicacions.

Doncs bé, als efectes de l'examen del marc constitucional i estatutari que afecta l'activitat a desenvolupar per l'ACC, resulta oportú remarcar-ne les regles interpretatives que tot seguit se sintetitzen.

A l'hora de delimitar la matèria de telecomunicacions (art. 149.1.21 CE), el Tribunal Constitucional ho ha fet per contrast amb la relativa als mitjans de comunicació (art. 149.1.27 CE), i ha establert una regla diferenciadora que cal retenir. Així, la primera «se refiere a la ordenación del dominio público radioeléctrico y, muy particularmente, a los aspectos técnicos claramente atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven –las ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas–» (STC 72/2014, de 8 de maig, FJ 3). Per tant, s'estableix una distinció expressa entre el suport tècnic de les xarxes, que com a tal, forma part de la matèria de «telecomunicacions» (art. 149.1.21 CE) i el contingut o servei de comunicació audiovisual, que es relaciona amb el dret a comunicar i rebre informació, així com també amb la llibertat d'expressió (art. 149.1.27 CE).

La competència de l'Estat sobre les telecomunicacions li permet, doncs, la regulació dels aspectes tècnics d'aquest sector «–sin perjuicio de las competencias autonómicas sobre medios de comunicación social–, así como las condiciones de prestación del servicio y de explotación de las redes, y el régimen jurídico de los operadores» (STC 8/2012, de 18 de gener, FJ 7). En definitiva, té per objecte «ordenar normativamente y asegurar la efectividad de las comunicaciones» (STC 278/1993, FJ 2, i 127/1994, FJ 8). D'altra banda, cal recordar que, dins del mateix títol de l'article 149.1.21 CE, correspon també en exclusiva a l'Estat la competència sobre el «règim general de comunicacions», la qual comprèn la regulació de les infraestructures, en la mesura que «aseguran la efectividad de las comunicaciones en todo el territorio nacional y con ello la virtualidad de las competencias estatales afectadas (art. 149.1.21 y 149.1.27)». Així, segons el mateix Tribunal, aquesta segona competència comprèn «la totalidad de las competencias normativas sobre la misma» però també implica «un plus», ja que «puede comportar la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario» (STC 20/2016, de 4 de febrer, FJ 3, fent citació de jurisprudència anterior).

Així mateix, des d'una perspectiva global i integrada en la matèria de telecomunicacions i règim general de comunicacions, l'alt tribunal ha declarat recentment que és competència estatal «la conformación, regulación o configuración del propio sector de telecomunicaciones (comunicaciones electrónicas) atendiendo a la convergencia tecnológica (y de servicios) y al marco regulador de las comunicaciones electrónicas de la Unión Europea para asegurar una regulación homogénea en todo el territorio español», la qual considera necessària «no solo para el desarrollo e innovación del sector, sino también para la garantía de los derechos de los ciudadanos en el marco de la sociedad de la información (o sociedad del conocimiento), si se tiene en cuenta que el desarrollo de las comunicaciones y de las nuevas tecnologías de la información constituye un factor esencial para lograr la cohesión social, económica y territorial necesarias para evitar, o al menos disminuir, la llamada fractura digital» (STC 8/2016, de 21 de gener, FJ 3).

Ara bé, quant a l'abast que pugui tenir la intervenció estatal en matèria de telecomunicacions, vàrem assenyalar que el caràcter global del títol competencial implica una potencialitat expansiva que el Tribunal Constitucional mateix va posar en relleu i davant la qual va afirmar la necessitat que fos objecte d'una interpretació restrictiva, en els termes que segueixen: «habida cuenta de que el título competencial del art. 149.1.21 CE es virtualmente más expansivo que el dispuesto en el art. 149.1.27 CE y para impedir una injustificable exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión, aquella regla de deslinde debe ser interpretada restrictivamente» (STC 244/1993, de 15 de juliol, FJ 2).

Per aquesta raó, s'han d'arbitrar fórmules de col·laboració, cooperació i coordinació perquè no es buidïn mútuament de continguts les competències afectades

que poden concórrer en defensa d'altres interessos públics protegits (ordenació del territori, medi ambient, seguretat pública, sanitat, etc.). Sobre aquesta situació de concurrència competencial en l'àmbit de les telecomunicacions i la necessitat de respectar l'exercici de les competències de la Generalitat caldrà tenir en compte el que vàrem dir en el nostre DCGE 22/2014 (FJ 2.2), al qual ens remetem.

Així ho recorda també la STC 20/2016, quan insisteix que en cas de concurrència de títols competencials sobre un mateix objecte o espai físic són necessàries fórmules racionals de cooperació, consulta, participació, concertació o acord, incloent-hi l'intercanvi mutu d'informació, l'emissió d'informes o la creació d'òrgans de composició mixta, entre d'altres. Afegeix, però, que, en cas de desacord, prevaldrà la decisió estatal *ex* article 149.1.21 CE, que té com a finalitat, en darrera instància, garantir la prestació del servei de telecomunicacions (FJ 2). En concret, respecte de la instal·lació i el desplegament de les xarxes de comunicacions electròniques, diu que «el conjunto de administraciones públicas tienen la obligación de facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial, para lo cual deben dar debido cumplimiento a los deberes de recíproca información y de colaboración y cooperación mutuas en el ejercicio de sus actuaciones y de sus competencias» (FJ 8).

Tercer. L'examen de constitucionalitat i d'estatutarietat del precepte sol·licitat

Un cop ha quedat determinat el cànon constitucional i estatutari aplicable al Projecte de Llei de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya, estem en condicions de dur a terme l'examen dels dubtes plantejats en la sol·licitud respecte d'aquells apartats de l'article 2, relatiu a l'objecte i les funcions de l'ACC, que han estat qüestionats. A tall de recordatori, són els següents: 1; 2, lletres *a, b* i *c*; 3; 4, lletres *a, b, c, e, f* i *g*; 5, i 6.

1. Encetem la nostra tasca consultiva en relació amb l'apartat 1, que estableix que:

«L'Agència [...] té per objecte garantir la ciberseguretat en el territori de Catalunya, entesa com la seguretat de les xarxes de comunicacions electròniques i dels sistemes d'informació.»

Els peticionaris entenen que de la redacció literal de l'apartat 1 de l'article 2 del Projecte de Llei «parece inferirse que las competencias de la prospectiva ACC se podrán ejercer sobre redes e infraestructuras que ni siquiera están situadas en el territorio de Cataluña». Però, al seu parer, fins i tot en el supòsit que estiguessin situades a Catalunya, tant el control estrictament tècnic de les infraestructures de comunicació com «las competencias en materia de seguridad y defensa nacional, detección e investigación de ilícitos criminales, seguridad interior extra o supracomunitarios» són competències que corresponen, amb caràcter general, a l'Estat.

Així mateix, la sol·licitud es refereix a la competència *ex* article 150 EAC com a «meramente instrumental» i afirma que «faculta a la Generalitat [...] a ejercer un amplio margen de libertad en la configuración de la administración dependiente de la misma [...]. No obstante, claro está, dicha competencia no puede interpretarse en el sentido de amparar el autootorgamiento a la Generalitat de competencias materiales que excedan de las previstas para la misma en el EAC y la CE por el mero hecho de crear un ente instrumental al que se dote de facultades y funciones que excedan el marco estatutario y constitucional de competencias materiales reconocidas a favor de la Generalitat».

En aquest sentit, hem d'assenyalar que el funcionament d'aquesta nova entitat, que s'ha d'incorporar a l'estructura administrativa de la Generalitat, tal com ha estat exposat en el fonament jurídic segon, queda enquadrat, *ab initio*, en el marc competencial de l'article 159 EAC, el qual remet expressament a l'article 149.1.18 CE. D'aquesta manera, li correspon, com hem vist, la protecció de la seguretat dels sis-

temes, les infraestructures i les xarxes de l'Administració de la Generalitat. Per tant, assegurar l'accés, la integritat, l'autenticitat, la conservació, la confidencialitat i la protecció de les dades quan es tracti de l'activitat de l'Administració i la prestació de serveis en l'exercici de les seves competències i a través de mitjans electrònics, així com també preservar la seguretat en la interoperabilitat amb les altres administracions i xarxes públiques. Tot això, a banda, naturalment, de les funcions de protecció i garantia que, segons veurem més endavant, corresponen legítimament a l'ACC respecte de les xarxes de comunicacions electròniques i sistemes d'informació sobre les quals l'Administració de la Generalitat tingui competències.

Abans, però, de fer-hi referència, cal esmentar que l'actuació de l'ACC, segons el mateix article 2.1 del Projecte de Llei «té per objecte garantir la ciberseguretat en el territori de Catalunya». I, recordem-ho, el territori és l'àmbit físic que, com a regla general, delimita l'àmbit de l'autogovern en l'exercici de les competències fixades pel bloc de la constitucionalitat. Com dèiem en el nostre DCGE 8/2015, de 4 de juny (FJ 2.3), invocant la STC 244/2012, de 18 de desembre (FJ 7), «el Tribunal Constitucional parteix del principi de la territorialitat de les competències autonòmiques, que significa que han de tenir per objecte fenòmens, situacions o relacions radicats en el territori de la comunitat autònoma».

Això dit, segons el Projecte de Llei, la funció a què es refereix l'apartat 1 és la que ha de permetre a l'Agència garantir la ciberseguretat, «entesa com la seguretat de les xarxes de comunicació electròniques i dels sistemes d'informació». Ara bé, com hem posat en relleu en l'examen del marc competencial, l'objecte i les funcions en què s'insereix l'activitat de l'ACC, tal com estan configurats per la norma dictaminada, no se cenyeixen a l'àmbit de la protecció de la seguretat de les xarxes de comunicació electròniques de l'Administració de la Generalitat. En efecte, el ventall d'actuacions que desenvolupa l'Agència, de naturalesa ben diversa, permet deduir elements que, segons el cas, poden incidir –principalment– sobre les competències en matèria de seguretat pública (149.1.29 CE), telecomunicacions i règim general de comunicacions (art. 149.1.21 CE). Àmbits materials aquests amb relació als quals, com hem exposat en el fonament jurídic anterior, l'Estat disposa d'una important capacitat reguladora, la qual és obvi que també es projecta sobre el territori de Catalunya.

Per altra banda, atesos aquests referents competencials i l'amplitud del concepte de «ciberseguretat», que hem tingut ocasió d'examinar en el fonament jurídic previ, resulta palès que la garantia de la seguretat de les xarxes de comunicació electròniques i dels sistemes d'informació davant els ciberatacs és una activitat que va molt més enllà de la cobertura competencial de naturalesa executiva que, en matèria de comunicacions electròniques, correspon exercir a la Generalitat, d'acord amb la normativa de l'Estat (art. 140.7 EAC). I l'anterior, com hem vist, sense excloure *a radice* l'aplicació dels altres títols competencials als quals s'acull el Projecte.

Ara bé, en tot cas, hem de descartar ja que la competència exclusiva sobre ordenació administrativa del comerç (art. 121.1.a EAC), que també és invocada en el preàmbul, pugui donar plena cobertura a les funcions que el Projecte atribueix a l'ACC.

Per tant, els títols dels articles 159.1 EAC (règim jurídic de les administracions catalanes) i, per remissió, del 149.1.18 CE (bases del règim jurídic de les administracions públiques), tots dos amb la rellevant concurrència del títol competencial referit a la seguretat pública (art. 149.1.29 CE i 164 EAC) i, més secundàriament, dels de telecomunicacions, règim general de comunicacions i les comunicacions electròniques (art. 149.1.21 CE i 140.7 EAC), són els que delimiten en termes competencials les atribucions de l'Agència previstes a l'article 2.

En conseqüència, l'establiment legítim de l'ACC a l'empara de l'article 150 EAC no obsta perquè l'abast de l'àmbit d'actuació d'aquesta entitat en garantia de la ciberseguretat en el territori de Catalunya, entesa com la seguretat de les xarxes de comunicacions electròniques i dels sistemes d'informació, tal com estableix el pri-

mer apartat de l'article 2, s'hagi d'interpretar amb els límits que fixa el marc competencial aplicable, abans exposat. Hom pot dir, doncs, amb caràcter general, que les funcions de l'ACC han de respectar les competències de l'Estat que en cada cas puguin incidir en el mateix àmbit material i que s'han d'exercir amb els efectes territorials que preveu l'article 115 EAC.

En aquest marc en què la Generalitat concorre amb l'Estat per garantir la ciberseguretat en les comunicacions electròniques i els sistemes d'informació, hem d'afirmar que atès, sobretot, el contingut poc clar de l'abast efectiu de les funcions atribuïdes a l'ACC (apt. 4 de l'art. 2), caldrà distingir, com a criteri general, entre les relatives a la prevenció dels incidents de ciberseguretat d'aquelles altres que comportin l'adopció de mesures reactives quan aquests s'hagin produït. I, encara més, dins d'aquest darrer tipus, ens caldrà diferenciar també, d'una banda, entre les mesures d'ordre tècnic que tinguin com a finalitat reparar, comprovar i restablir el normal funcionament de les comunicacions i els sistemes afectats i, de l'altra, les que s'adoptin com a reacció a una actuació que pugui suposar la comissió d'un acte que hagi de merèixer una sanció penal. Perquè, en ambdós supòsits, les conseqüències en l'ordre competencial, com exposarem més endavant, seran diferents.

Així, a manera de consideració prèvia, ja que les examinarem amb detall més endavant, cal indicar que, tal com han estat regulades les funcions que el Projecte de llei atribueix a l'Agència, més en concret, les relatives a prevenir, detectar i respondre a situacions que constitueixin supòsits de ciberatacs, no hi ha dubte que, en ocasions, l'ACC pot advertir circumstàncies que derivin en fets delictius i, en definitiva, incideixin en l'ordre penal. Per exemple, la causació de danys a les xarxes de comunicació com a conseqüència de la comissió d'un delictes informàtic (art. 264 i 264 bis CP). En aquest sentit, si esdevé una circumstància –especialment en l'exercici de les funcions descrites a l'apartat 4 de l'article 2 del Projecte de llei– que comporti l'aparició d'indicis racionals d'antijuridicitat penal, la conseqüència no serà altra que el seu desplaçament en favor dels òrgans competents en matèria de seguretat pública. Ja sigui la Policia-Mossos d'Esquadra o, si escau, les forces i els cossos de seguretat de l'Estat. I serà en aquest context ja propi de l'exercici de les competències de la Generalitat en matèria de seguretat pública que correspondrà a la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra exercir les funcions relatives a la protecció del lliure exercici dels drets i les llibertats i garantir la dita seguretat, entre d'altres, mitjançant tasques d'investigació dels delictes, a fi d'assegurar els elements de prova per posar-los a disposició de l'autoritat judicial.

Ara bé, tenint en compte aquestes consideracions prèvies, i atesa la formulació genèrica adoptada per definir l'objecte de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya, l'apartat 1 de l'article 2 del Projecte de llei no vulnera la Constitució ni l'Estatut.

2. L'apartat 2 del mateix article 2 del Projecte, en la part que ha estat sol·licitada, prescriu que:

«L'Agència [...] té per objectiu l'execució de les polítiques públiques en matèria de ciberseguretat, i en particular:

- a) Assessorar el Govern i donar-li suport en l'elaboració dels plans de ciberseguretat que ha d'aprovar i en la consecució dels objectius establerts en aquests plans.
- b) Executar els plans de ciberseguretat que a cada moment estiguin vigents.
- c) Coordinar-se amb altres organismes en tot allò que es consideri necessari per a la consecució dels objectius especificats en els plans de ciberseguretat.»

Com ja vàrem exposar al fonament jurídic primer, i a tall de recordatori que ara sintetitzem, la petició no distingeix entre els motius allegats a l'hora de fonamentar els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat respecte d'aquest apartat 2 i dels apartats 4 a 6. Els retrets es basen, en primer lloc, en el fet que els esmentats preceptes preveuen una sèrie de funcions sobre la «ciberseguretat» que afecten infraestructures, xarxes i sistemes sobre els quals la Generalitat no té competència; i, en segon lloc, els sol·licitants consideren que es tracta de competències en matèria

d'execució i coordinació sobre la seguretat de les xarxes de comunicació que corresponen a l'Estat.

Sobre l'abast constitucional i estatutari que expressen aquests retrets, ja hem vist que la «ciberseguretat» comprèn un aspecte directament relacionat amb la seguretat de les xarxes i les comunicacions electròniques, incloses les infraestructures i els sistemes d'informació, de l'Administració de la Generalitat, que es basa, com hem reiterat anteriorment, en la seva facultat d'autoprotecció. Però, també, igualment, pot projectar-se més enllà de l'anterior, sobre altres àmbits, com ara el de les telecomunicacions (art. 149.1.21 CE), que és competència exclusiva estatal, normativa i executiva sobre els aspectes tècnics, i el règim general de comunicacions (art. 149.1.21 CE), que també s'integra com a competència exclusiva estatal per ordenar normativament les infraestructures de telecomunicacions, a fi d'assegurar la seva plena efectivitat, ambdós utilitzats per l'Estat de forma coextensa, per bé que tenen un abast competencial diferenciat.

Els objectius que s'estableixen a l'apartat 2, lletres *a*, *b* i *c*, de l'article 2 del Projecte, referits a l'execució de les polítiques públiques «en matèria de ciberseguretat», no predeterminen quin és l'àmbit concret d'aquestes polítiques. En efecte, les funcions d'assessorar el Govern i donar-li suport en l'elaboració dels plans de «ciberseguretat» (lletra *a*), executar aquests plans (lletra *b*) i coordinar-se amb altres organismes en tot allò que es consideri necessari per als objectius establerts en aquests plans (lletra *c*) són algunes de les formes instrumentals que, entre d'altres, pot adoptar l'Administració de la Generalitat a fi de mantenir o tutelar situacions jurídiques preexistents, que es poden veure amenaçades pels efectes d'un ciberatac contra les xarxes de comunicacions electròniques i els sistemes d'informació.

Per tant, la cobertura competencial d'aquestes funcions la proporciona, *prima facie*, l'article 159.1 EAC, que atribueix a la Generalitat competència exclusiva sobre «a) Els mitjans necessaris per a exercir les funcions administratives», i, així mateix, altres títols competencials de què disposa la Generalitat respecte de les comunicacions electròniques, com és el cas de l'article 140.7 EAC.

Com ja hem avançat anteriorment, el dit precepte estatutari atribueix a la Generalitat la competència executiva sobre comunicacions electròniques «d'acord amb la normativa de l'Estat», dictada per aquest *ex* article 149.1.21 CE. En efecte, l'esmentat precepte constitucional, pel que ara interessa, li atribueix la competència exclusiva sobre el «règim general de comunicacions» la qual, com hem vist, segons la jurisprudència, li permet «ordenar normativamente y asegurar la efectividad de las comunicaciones» para lo cual el Estado dispone no solo, y desde luego, de la totalidad de las competencias normativas sobre la misma (SSTC 84/1982, FJ 4, y 38/1983, FJ 3); sino que también está investido “de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario” (STC 8/2016, FJ 3, citant la STC 8/2012, FJ 4).

És en aquest marc competencial de les comunicacions electròniques, que inclou les infraestructures que els donen suport, que l'Administració de la Generalitat disposa de facultats executives que, entenem, no s'han de limitar al feix mínim de les enunciades a l'article 140.7 EAC. I això per la necessària adaptació que han d'experimentar, com a conseqüència de l'impuls i el desenvolupament de les dites infraestructures i la societat de la informació, que han esdevingut un dels motors principals per a la modernització de la comunitat autònoma catalana, el seu teixit industrial i econòmic i el benestar de la ciutadania.

En conseqüència, interpretem que els retrets d'inconstitucionalitat formulats pels sol·licitants amb relació a aquesta previsió normativa no poden ser atesos. Les atribucions previstes per a l'execució de polítiques públiques en matèria de ciberseguretat, que contenen les lletres *a*, *b* i *c* de l'apartat 2 de l'article 2, se situen, d'una banda, en el marc de les competències esmentades sobre el règim jurídic de l'Administració pública catalana (art. 159 EAC) i la seva potestat d'autoorganització (art.

150 EAC) que, sens dubte, comprenen l'exercici de les funcions de desenvolupament legislatiu, d'execució i de coordinació, però també de divulgació, formació i promoció de la confiança digital. Però, de l'altra, poden referir-se també a aquells aspectes de la seguretat de les comunicacions electròniques i les infraestructures que siguin competència de la Generalitat, sens perjudici de la intervenció que pugui correspondre a l'Estat en la matèria. En aquest sentit, no es detecten en el tipus de funcions atribuïdes a l'Agència per l'article 2.2 (assessorar el Govern; donar-li suport en els plans de ciberseguretat i executar-los; coordinar-se amb altres organismes), de caràcter eminentment executiu, elements que permetin interpretar una intrmissió en les competències de l'Estat *ex* article 149.1.21 CE.

Per tant, hem de concloure que les lletres *a*, *b* i *c* de l'apartat 2 de l'article 2 del Projecte de Llei no vulneren la Constitució ni l'Estatut.

3. L'apartat 3 del mateix article 2 del Projecte preveu que:

«L'Agència de Ciberseguretat de Catalunya, en l'execució d'aquests objectius, pot exercir les seves funcions amb relació a les persones físiques o jurídiques situades a Catalunya i establir la col·laboració necessària amb els prestadors de serveis de la societat de la informació i de comunicacions electròniques que actuïn a Catalunya o hi tinguin infraestructura.»

En síntesi, els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat sobre aquest apartat reproduïen els expressats respecte de la resta, en allò que afecta les competències de l'Estat en matèria de telecomunicacions. Però, de manera més específica, la petició afegeix també que la crida que en aquest precepte es fa a l'assoliment d'uns objectius i unes funcions de l'ACC pot ser interpretada en el sentit de desbordar les competències sobre telecomunicacions de la Generalitat que –a parer del diputats sol·licitants– es limiten a les compartides en matèria d'infraestructures i les que li són pròpies –afirmen– en matèria de «contingut» de determinades comunicacions. A més, sostenen que sembla imposar-se un nou deure de col·laboració d'abast indeterminat als prestadors de serveis, que té poc o res a veure amb les competències de la Generalitat en matèria de telecomunicacions.

El contingut de l'apartat 3 permet diferenciar dos aspectes de l'activitat atribuïda a l'ACC: el primer estableix que, en l'execució dels objectius fixats en l'apartat 2, aquesta entitat «pot exercir les seves funcions» amb relació a les persones físiques i jurídiques situades a Catalunya; i el segon preveu que també pot «establir la col·laboració necessària» amb els prestadors de serveis de la societat de la informació que actuïn a Catalunya o hi tinguin la seva infraestructura. Per tant, d'una banda es tracta d'exercir «funcions» i, de l'altra, de fer ús dels instruments de col·laboració.

Quant al primer aspecte, que es refereix a les funcions, cal avançar ja que són les que deriven del marc fixat pel bloc de la constitucionalitat, definit per l'article 149.1.21 CE, en matèria de telecomunicacions i règim general de comunicacions (electròniques), i per l'article 140.7 EAC, que estableix que «[c]orrespon a la Generalitat, d'acord amb la normativa de l'Estat, la competència executiva en matèria de comunicacions electròniques».

Tal com acabem d'assenyalar, aquesta competència executiva a què es refereix el Projecte de Llei ha de ser posada directament en relació amb els objectius fixats per a l'execució de les polítiques públiques definits a l'apartat 2 (assessorar el Govern, executar plans de ciberseguretat, coordinació amb altres organismes, organitzar activitats de difusió i formació, impulsar un clima de confiança i seguretat, etc.). Uns objectius que, atès l'examen que n'hem fet en el punt anterior, hem interpretat que no ofereixen retrets de constitucionalitat o d'estatutarietat.

Per tant, i com no pot ser d'altra manera, cal partir de la interpretació sistemàtica de l'apartat 3 amb l'apartat 2, que és el que delimita l'abast de les funcions executives atribuïdes a l'ACC que ara s'examinen. Això, certament, en un marc competencial en què, com hem reiterat, l'Estat disposa de la competència exclusiva sobre les telecomunicacions, *ex* article 149.1.21 CE, cosa que li permet la regulació dels

aspectes tècnics d'aquest sector per assegurar el desplegament i l'efectivitat de les xarxes i la prestació del servei (STC 8/2012, FJ 7), com també li correspon la totalitat de les competències normatives respecte el règim general de les comunicacions, que inclou les infraestructures comunes de les comunicacions electròniques (STC 20/2016, FJ 3 i 4).

Però cal tenir present que es tracta d'un marc que, alhora, s'ha vist modificat pel contingut del precitat article 140.7 EAC, que precisa l'abast de les competències executives de la Generalitat en matèria de comunicacions electròniques. I que, com a tal, no exclou que aquesta pugui realitzar altres competències de naturalesa similar, derivades –com hem anat reiterant– de la posada en pràctica de la convergència tecnològica i la societat digital, així com de la necessitat de garantir la protecció de les xarxes i dels sistemes d'infraestructures que els donen suport.

En darrer terme, i a tall de puntualització respecte d'aquest primer gruix de funcions, s'ha d'assenyalar que els seus destinataris, segons el precepte, són les persones físiques o jurídiques situades a Catalunya. Recordem, en aquest sentit, que la Generalitat, en el cas que l'objecte de les seves competències tingui un abast territorial superior al del territori de Catalunya, les exercirà sobre la part d'aquest que estigui ubicada en el seu territori, sens perjudici dels instruments de col·laboració que s'estableixin amb altres ens territorials o, subsidiàriament, de la coordinació per l'Estat de les comunitats autònomes afectades (art. 115.2 EAC).

Dit això, tenint en compte l'ambigüitat de l'expressió «situades a Catalunya» per referir-se a les persones físiques o jurídiques sobre les quals l'ACC pot actuar, seria convenient precisar-la per evitar la incertesa de la norma quant als efectes de la seva aplicació.

Així mateix, respecte a la menció que fa el precepte als prestadors de serveis de la societat de la informació i de comunicacions electròniques «que actuïn a Catalunya o hi tinguin infraestructura», si bé és cert que està redactada en termes igualment ambigus i que, per exemple, pot comprendre infraestructures crítiques competència de l'Estat o empreses de caràcter multinacional, no ofereix problemes competencials en la mesura que es tracta d'establir-hi una col·laboració. I aquesta, en tant que regla de funcionament en els estats compostos com és l'espanyol, sempre és desitjable quan es tracta de conjuminar l'exercici de competències de diverses administracions públiques que conflueixen en un mateix àmbit.

En concret, amb relació al segon aspecte de l'activitat de l'ACC que ofereix l'apartat 2, on es preveu que aquesta entitat pugui establir formes de col·laboració amb els prestadors de serveis, cal dir que es tracta d'una manera d'incentivar, en el sector de les comunicacions electròniques, l'adopció de mesures de ciberseguretat. En efecte, aquesta és la lògica conseqüència que comporta que l'Agència, en l'exercici d'una activitat administrativa de foment adreçada als prestadors del servei i, en general, als particulars, es coordini amb altres organismes, en tot allò que consideri necessari per a la consecució dels objectius especificats en els plans de ciberseguretat (lletra c, de l'apartat 2), dugui a terme activitats de difusió, formació i conscienciació en matèria de ciberseguretat adequades als diferents col·lectius destinataris (lletra d, apartat 2) o impulsi un clima de confiança i seguretat que contribueixi al desenvolupament de l'economia i la societat digital a Catalunya (lletra e, apartat 2).

En conclusió, d'acord amb els arguments exposats, l'apartat 3 de l'article 2 del Projecte de llei no vulnera la Constitució ni l'Estatut.

4. L'apartat 4 de l'article 2 del Projecte de llei, pel que interessa a l'objecte del Dictamen, assigna a l'ACC les funcions següents:

«a) Prevenir i detectar incidents de ciberseguretat a Catalunya i respondre-hi, desplegant les mesures de protecció pertinents davant les ciberamenaces i als riscos inherents sobre les infraestructures tecnològiques, els sistemes d'informació, els serveis de les tecnologies, els sistemes d'informació, els serveis de les tecnologies de la informació i la comunicació, i la informació que aquests tracten.

b) Planificar, gestionar, coordinar i supervisar la ciberseguretat a Catalunya, establint la capacitat preventiva i reactiva necessària per a paliar els efectes dels incidents de ciberseguretat que afectin al territori de Catalunya, i també les proves que es puguin organitzar en matèria de ciberseguretat i continuïtat. En l'àmbit de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic, l'Agència ha d'exercir aquestes funcions per mitjà de la prestació dels seus serveis, coordinant les actuacions que requereixin el seu suport amb el Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació.

c) Exercir les funcions d'equip de resposta a emergències (CERT) competent a Catalunya que estableix la legislació vigent, en particular la normativa de serveis de la societat de la informació, incloent-hi la relació amb altres organismes de ciberseguretat nacionals i internacionals, i la coordinació dels equips de resposta a incidents de ciberseguretat (CSIRT) i equips de resposta a emergències o entitats equivalents que actuïn en llur àmbit territorial. Així mateix, ha d'exercir aquestes funcions com a equip de resposta a emergències del Govern.

[...]

e) Actuar com a suport, en matèria de ciberseguretat, de qualsevol autoritat competent per l'exercici de les seves funcions públiques i, en particular, en les tasques de lluita contra conductes il·lícites, incloent-hi la intervenció directa i l'obtenció de proves electròniques. En la investigació i repressió d'il·lícits penals, l'Agència ha de col·laborar amb els cossos policials i les autoritats judicials, d'acord amb el que estableix la normativa vigent, amb requeriment previ, actuant d'una manera coordinada i, preservant i posant a llur disposició els elements rellevants per a la investigació i els que puguin constituir una prova.

f) Posar immediatament en coneixement de les forces i els cossos de seguretat competents els fets que, indiciàriament, es puguin considerar il·lícits o puguin afectar la seguretat pública, i informar les forces i els cossos de seguretat competents de tots els incidents que, malgrat que no siguin constitutius de delictes, puguin tenir transcendència sobre futurs incidents de major gravetat o que aportin altra informació rellevant sobre algun tipus d'activitat il·lícita.

g) Investigar i analitzar els ciberincidents i ciberatacs, entesos com a accions dirigides a produir algun perjudici sobre infraestructures tecnològiques, sistemes d'informació, serveis de les tecnologies de la informació i la comunicació o la mateixa informació, en els quals l'Agència intervingui per raó de la seva competència per a informar els òrgans competents sobre les causes i les conseqüències dels incidents i sobre els danys produïts.»

A) Abans, però, d'analitzar-les cadascuna de forma particular, cal assenyalar que, d'acord amb una interpretació sistemàtica amb l'apartat 3 del mateix article, les funcions enumerades tenen com a destinatàries les persones físiques o jurídiques situades a Catalunya o bé, si es tracta de col·laboració, els prestadors de serveis de la societat de la informació i de comunicacions electròniques que actuïn a Catalunya o hi tinguin infraestructura. D'acord amb això i per la seva naturalesa mateixa, tal com estan descrites al Projecte de Llei, poden anar més enllà de les competències que sobre autoprotecció dels sistemes, les infraestructures i xarxes de comunicacions electròniques de l'Administració catalana s'atribueixen a l'ACC a l'empara dels articles 150 i 159 EAC. En aquest sentit, poden incidir més directament, com veurem, en les matèries de defensa, seguretat pública o telecomunicacions, incloent-hi el règim general de comunicacions. Altrament, els destinataris també poden sobrepassar l'estructura i els òrgans de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic, com es desprèn, a més, del fet que l'una i l'altre només s'esmentin expressament en el segon incís de la lletra *b* de l'examinat apartat 4 o que quan es tracti del Govern se'n faci referència explícita en el darrer incís de la lletra *c*.

La ciberseguretat és una activitat que, com hem exposat en l'examen del marc competencial al fonament jurídic anterior, incideix també sobre la matèria compe-

tencial relativa a la seguretat en general i, en especial, sobre la seguretat pública (art. 149.1.29 CE i 164 EAC), com també sobre les telecomunicacions i el règim general de les comunicacions electròniques (art. 149.1.21 CE i 140.7 EAC).

Com dèiem llavors, és un concepte que ofereix diverses accepcions. Unes són les que es troben relacionades amb els casos de més gravetat, que es poden associar amb la defensa militar i l'anomenada seguretat nacional, o bé amb la seguretat pública quan, per exemple, escaigui la protecció de determinades infraestructures de telecomunicacions. Però, alhora, hem d'interpretar que també forma part de la ciberseguretat en un sentit més ampli l'adopció de mesures de caràcter ordinari per protegir la seguretat en la xarxa.

Quant a la rellevància competencial de la matèria relativa a la seguretat pública per determinar l'abast que han de tenir les funcions atribuïdes a l'ACC, cal tenir en compte que, d'acord amb la jurisprudència constitucional i la nostra doctrina consultiva, la seguretat pública és una activitat dirigida a la protecció de persones i béns, així com al manteniment de l'ordre ciutadà, a través d'un conjunt plural i diversificat d'actuacions (STC 33/1982, FJ 3, i 154/2005, FJ 5; DCGE 18/2015, FJ 2.2).

Es tracta d'una activitat que correspon dur a terme a les organitzacions instrumentals destinades a aquest fi, com són els cossos i les forces de seguretat, ja siguin els adscrits a l'Estat (art. 104 i 149.1 29 CE i LOFCS) o a la Generalitat (art. 164 EAC i la Llei 10/1994, d'11 de juliol, de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra), en tant que policia integral, que exerceix funcions de seguretat ciutadana, control de l'ordre públic, policia judicial i investigació criminal (DCGE 3/2015, FJ 3.2.C, i 18/2015, FJ 2.2.C).

Així mateix, la preservació de la seguretat pública, a més de l'actuació policial *stricto sensu*, que desenvolupen les dites organitzacions instrumentals, en comprèn d'altres que poden anar més enllà de les funcions pròpies de les forces de policia, que són inherents o complementàries a les funcions policials (STC 86/2014, FJ 4, i Llei 4/2003).

És, doncs, a partir d'aquest marc constitucional i estatutari que hem d'examinar les funcions atribuïdes a l'ACC, tenint en compte la rellevància que, des de la perspectiva competencial, comporta diferenciar entre les actuacions de prevenció i les de resposta a les ciberamenaces.

Així, les primeres tenen com a característica comuna que formen part d'allò que hem avançat que constitueix una activitat cautelar de l'ACC, adreçada a protegir i millorar la seguretat de les xarxes i a evitar, detectar i, si escau, alertar, davant l'existència de ciberamenaces. I les segones integren una actuació de resposta de caràcter netament tècnic adreçada a pal·liar i reparar els efectes dels incidents o atacs produïts en la xarxa i els sistemes informàtics.

En definitiva, amb la finalitat de garantir la protecció de les comunicacions electròniques, l'Agència, a l'empara de l'article 140.7 EAC, pot adoptar tot el ventall de mesures de protecció de la seguretat, de caràcter ordinari i preventiu necessàries, així com també les que requereixi el restabliment de la normalitat dels sistemes. Aquestes mesures, però, en cap cas podran comprendre decisions expressives de resposta als ciberatacs que formin part dels àmbits propis de la seguretat pública.

B) A partir d'aquestes consideracions prèvies, encetem el nostre examen centrant l'atenció, primerament, en les funcions de l'ACC previstes a les lletres *a* i *b* de l'apartat 4 de l'article 2.

A la lletra *a*, a la funció prevista de «prevenir i detectar incidents de ciberseguretat», s'hi afegeix la de «respondre-hi, desplegant les mesures de protecció pertinents davant les ciberamenaces»; a la lletra *b*, a la funció de «planificar, gestionar, coordinar i supervisar la ciberseguretat a Catalunya, establint la capacitat preventiva», s'hi afegeix la d'establir la capacitat «reactiva necessària per a pal·liar els efectes dels incidents de ciberseguretat que afectin el territori de Catalunya».

En ambdós casos, doncs, a la dimensió descrita de prevenir els atacs i altres incidents informàtics, s'afegeix la de respondre-hi o reaccionar-hi (capacitat reactiva) davant de situacions que podríem identificar amb una «caiguda del sistema», en les quals correspon a l'Agència adoptar les mesures d'ordre tècnic i organitzatiu que preservin i restaurin les comunicacions electròniques i els sistemes d'informació. És a dir, en aquests supòsits, l'activitat de l'ACC ha de quedar limitada a l'adopció de mesures de restauració i reducció dels efectes que derivin de l'incident informàtic o del ciberatac. Per tant, com hem dit, sense que en cap cas puguin consistir en actuacions que siguin pròpies de la seguretat pública, que ja no li correspondrien.

Consegüentment, les funcions atribuïdes a l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya per les lletres *a* i *b* de l'article 2.4 del Projecte de Llei no vulnereu la Constitució ni l'Estatut.

C) Seguidament, estudiarem les atribucions assignades a l'ACC per la lletra *c*. En aquest cas, com a fórmula de reacció enfront dels ciberatacs, se li atribueix la missió d'«[e]xercir les funcions d'equip de resposta a emergències (CERT) competent a Catalunya que estableix la legislació vigent, en particular la normativa de serveis de la societat de la informació, incloent-hi la relació amb altres organismes de ciberseguretat nacionals i internacionals, i la coordinació dels equips de resposta a incidents de ciberseguretat (CSIRT) i equips de resposta a emergències o entitats equivalents que actuïn en llur àmbit territorial».

Una primera qüestió que es planteja en relació amb l'abast d'aquestes funcions és determinar el paper dels organismes CERT i CSIRT, des d'una perspectiva competencial i de la seva relació amb els sistemes de protecció de la seguretat en l'entorn informàtic.

Convé recordar que un CERT (*Computer Emergency Response Team*) és el nom emprat als Estats Units per designar un centre de resposta a incidents de seguretat en tecnologies de la informació, habitualment integrat per un grup d'experts responsable del desenvolupament de mesures preventives i reactives davant d'incidències de seguretat en els sistemes d'informació. A Europa –amb les mateixes funcions– és denominat sota les sigles CSIRT (*Computer Security Incident Response Team*), és a dir, Equip de Resposta a Incidents de Seguretat Informàtica. Amb aquesta finalitat, i com hem tingut ocasió de posar de manifest en el fonament jurídic primer d'aquest Dictamen, un CERT o CSIRT pot operar en els sectors més diversos, com ara l'acadèmic, el comercial, les infraestructures estratègiques, les administracions públiques, etc.

Doncs bé, fetes aquestes precisions, i ja en el terreny que ens pertoca emetre el nostre parer, aquesta modalitat de resposta a emergències que preveu la lletra *c* de l'article 2.4 del Projecte inclou l'articulació de mesures preventives per millorar la seguretat de les xarxes i els sistemes. Ara bé, la mateixa condició de CERT o CSIRT comporta també la capacitat de gestió dels ciberincidents, en aquest cas, que afectin el sector públic, les empreses i les organitzacions d'interès estratègic per a Catalunya. D'acord amb el que ja hem dit, hem d'entendre que l'esmentada capacitat reactiva està referida a la restauració i l'aixecament de la xarxa de les comunicacions electròniques i dels sistemes d'informació que siguin competència de la Generalitat o d'altres entitats públiques. I l'anterior, amb l'objecte de garantir el seu normal funcionament.

Dit això, del precepte que ara s'examina no es deriva una atribució de funcions que permeti sostenir que la resposta a l'emergència que dugui a terme l'ACC s'endinsi en l'àmbit de les funcions pròpies de les forces i els cossos de seguretat ni tampoc de les conductes que corresponen a actes il·lícits que obliguin a prendre –com hem dit abans– una decisió sancionadora en l'ordre penal.

Però les nostres consideracions respecte d'aquesta norma no queden aquí. Una segona qüestió que també planteja la lletra *c* i a la qual hem de donar resposta és la

relativa a l'abast competencial atribuït a l'ACC mitjançant l'expressió «[e]xercir les funcions d'equip de resposta a emergències (CERT) competent a Catalunya».

Sobre aquest particular, resulta evident que el desenvolupament de la funció de CERT/CSIRT ha de ser interpretada no solament amb relació al contingut íntegre de la lletra *c*, sinó també i sobretot en el context sistemàtic del l'article 2. En aquest sentit, ja hem vist que tant el seu apartat 1 com el 3, que delimiten l'objecte de l'ACC i els destinataris de les seves funcions, tot i redactats en un sentit omnicomprensiu, s'han d'interpretar en el sentit que l'Agència exercirà aquestes funcions en l'àmbit de les competències de l'Administració de la Generalitat, que hem descrit anteriorment, i amb els efectes territorials que preveu l'article 115 EAC. Per tant, l'ACC és competent a Catalunya com a equip de resposta a les emergències que es produeixin, tot respectant sempre les facultats d'altres organismes estatals i internacionals, quan estiguin habilitats competencialment per actuar en el territori de Catalunya (aquest podria ser el cas, per exemple, del CNN-CERT, CERTSI o CERT-EU).

En aquest sentit s'ha d'entendre, doncs, el redactat mateix de la lletra *c*, quan reconeix que aquesta funció de resposta s'haurà d'articular d'acord amb el «que estableix la legislació vigent, en particular la normativa de serveis de la societat de la informació» (com ara la Llei estatal 34/2002, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic). I, també, l'expressió «altres organismes de ciberseguretat nacionals i internacionals», que comprèn les entitats de la Generalitat i les supraestatals, però també les estatals.

D'altra banda, quant a l'atribució de la funció de «coordinació dels equips de ciberseguretat (CSIRT) i dels equips de resposta a emergències o entitats equivalents que actuïn en llur àmbit territorial», s'ha d'entendre que únicament pot ser exercida en el marc de les seves competències estatutàriament assumides. És a dir, en relació amb els equips de resposta a ciberincidents o a emergències de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic, creats en els diferents àmbits sectorials i que afecten les persones físiques i jurídiques sobre les que pot actuar l'ACC.

Arribats a aquest punt, un cop més, cal recordar que l'actuació de l'Agència com a CERT/CSIRT s'emmarca en el paràmetre competencial exposat en el fonament jurídic segon, que hem vist que delimita el Projecte de Llei (règim jurídic de les administracions públiques, seguretat i telecomunicacions), i que determina que l'ACC no sigui l'única entitat en exercir funcions de resposta a ciberincidents i emergències informàtiques que tinguin lloc en el territori de Catalunya.

Es pot concloure, doncs, com no podia ser altrament, que no està exclòs que sobre el territori de Catalunya operin organismes i entitats públiques del sector vinculat a la societat de la informació de naturalesa i abast territorial divers, molts d'ells dotats –sens dubte– dels serveis que proporciona un CERT o un CSIRT propi.

En conseqüència, d'acord amb les consideracions abans exposades, conclouem que la funció atribuïda a l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya per la lletra *c* de l'apartat 4 de l'article 2 del Projecte de Llei no vulnera la Constitució ni l'Estatut, si s'interpreta en els termes exposats anteriorment.

D) Passem ara a examinar la funció de l'Agència prevista a la lletra *e* que, recordem-ho, estableix que ha d'actuar com a suport, en matèria de ciberseguretat, de qualsevol autoritat competent per a l'exercici de les seves funcions públiques i, «en particular, en les tasques de lluita contra les conductes il·lícites, incloent-hi la intervenció directa i l'obtenció de proves electròniques». Amb aquesta finalitat, en la investigació i repressió dels il·lícits penals, l'ACC «ha de col·laborar amb els cossos policials i les autoritats judicials» i «preservar i posar a llur disposició els elements rellevants per a la investigació i els que puguin constituir una prova».

La sol·licitud considera que la regulació de la persecució d'actes il·lícits i les referències a les tasques de suport que ha de desenvolupar l'ACC no queden clares i generen dubtes interpretatius, respecte a la protecció dels drets fonamentals i el sotmetiment de la seva actuació a l'autorització judicial *ex ante* en els termes previstos

a la LECr. A més, afegix, la investigació dels il·lícits penals, incloent en aquest àmbit les facultats d'intervenció i d'obtenció de proves tecnològiques, segons la LECr (art. 588), estan reservades a la policia judicial i les seves funcions (art. 126 CE i 29 de la LOFCS) han de ser exercides per les forces i els cossos de seguretat de l'Estat.

Amb relació a aquests dubtes, en primer lloc centrarem l'atenció sobre el sentit que correspon atribuir a les tasques de col·laboració amb els cossos policials i les autoritats judicials, a què es refereix el Projecte, i també ens pronunciarem sobre a qui correspon l'atribució de funcions de policia judicial en l'exercici de les facultats d'intervenció i obtenció de proves. En segon lloc, examinarem les implicacions competencials de les tasques de suport i de col·laboració amb les autoritats competents en la lluita contra les conductes il·lícites, que la lletra *e* atribueix a l'ACC.

a) Pel que fa a la primera qüestió plantejada, el precepte introdueix la col·laboració com a principi de funcionament ordinari de l'ACC amb el que el Projecte denomina «els cossos policials i les autoritats judicials». Doncs bé, com a principi general informador de l'actuació de l'Agència, la col·laboració no ha de merèixer cap retret. Tanmateix, escau fer aquí algunes consideracions generals sobre la fórmula emprada a la norma, a fi que el legislador precisi els termes en els que aquesta col·laboració s'articula específicament amb relació als «organismes judicials».

En aquest sentit, emprar el terme «col·laboració» de l'ACC, com a entitat administrativa, amb els «cossos policials» que també formen part de l'Administració competent, no presenta cap dificultat. Es tracta, al capdavant, d'una col·laboració interadministrativa que, com a tal, es configura com un dels principis de funcionament de les administracions públiques, que deriva dels que amb caràcter general i expressament enuncien els articles 103.1 CE i 71 EAC.

Ara bé, utilitzar també el l'expressió *col·laboració* per referir-se als «organismes judicials» demana una consideració addicional a la que hem fet respecte dels «cossos policials». Així, per bé que la col·laboració –reiterem– com a regla general de funcionament és sempre necessària entre les diverses institucions de l'Estat i de les comunitats autònomes i, lògicament, entre la Generalitat i els òrgans dependents del poder judicial, cal precisar que les relacions entre aquest últim i els òrgans administratius no són solament de col·laboració.

Més concretament, en la mesura que en l'exercici de les funcions de garantia de la ciberseguretat en les xarxes de comunicacions electròniques i els sistemes d'informació s'haurà de verificar habitualment si s'han produït vulneracions dels drets fonamentals que estan presents en les comunicacions a través de la xarxa (intimitat, secret de les comunicacions, dret a la informació, etc.), la relació de l'ACC amb els «organismes judicials» no pot ser definida únicament ni principalment a través del principi de col·laboració. Altrament dit, en l'exercici de les funcions de l'Agència descrites a l'apartat 4, la subjecció al control judicial previ és sempre una conseqüència lògica de la garantia dels drets fonamentals que hagin pogut quedar afectats.

Per tant, l'eventualitat d'aquest control ha de ser tinguda en compte a fi de definir de manera més adequada i precisa les relacions de l'ACC amb les autoritats judicials.

Amb relació als dubtes expressats pels sol·licitants sobre les funcions de policia judicial, solament cal recordar que segons el que estableix l'apartat 5 de l'article 164 EAC, la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra té com àmbit d'actuació el conjunt del territori de Catalunya i exerceix totes les funcions pròpies d'un cos de policia, entre les quals, a l'apartat *c*, s'hi inclouen les relatives a «[l]a policia judicial i la investigació criminal, incloent-hi les diverses formes de crim organitzat i terrorisme, en els termes que estableixin les lleis». Per tant, és errat afirmar, com diuen els sol·licitants, que les facultats d'intervenció i d'obtenció de proves tecnològiques, segons la LECr, quedin reservades a la policia judicial i que les seves funcions hagin de ser exercides per les forces i els cossos de seguretat de l'Estat.

b) Segonament, tractarem l'atribució prevista a la lletra *e* de suport de l'ACC a qualsevol autoritat competent per a l'exercici de les seves funcions públiques, en la tasca «de lluita contra conductes il·lícites, incloent-hi la intervenció directa i l'obtenció de proves electròniques». Així mateix, «[e]n la investigació i repressió d'il·lícits penals, l'Agència ha de col·laborar amb els cossos policials i les autoritats judicials d'acord amb el que estableix la normativa vigent, amb requeriment previ, actuant d'una manera coordinada i preservant i posant a llur disposició els elements rellevants de prova per a la investigació i els que puguin constituir una prova».

Atenent al contingut d'aquesta funció, és evident que, de manera potencial, està previst que l'ACC pugui actuar en relació amb la «lluita contra conductes il·lícites», la qual cosa la situaria en un terreny expressament vinculat al manteniment de la seguretat pública, una funció aquesta que està atribuïda als cossos i les forces de seguretat (la norma es refereix, a més, als elements rellevants per a la investigació i als que puguin constituir prova). Ara bé, si bé aquesta actuació li estaria prohibida *prima facie*, d'acord amb el marc competencial exposat al fonament jurídic segon, la formulació literal del precepte permet arribar a la conclusió contrària. I això és degut al fet que, per habilitar la participació de l'Agència en l'activitat d'investigació i repressió dels il·lícits penals, és *conditio sine qua non* que, prèviament, hagi estat requerida per fer-ho, com també ho és que actuï d'acord amb el que estableix la normativa vigent. Per tant, només actuarà en aquest àmbit en cas que se li demani expressament, bé pels cossos policials bé per les autoritats judicials competents.

En conseqüència, la funció atribuïda a l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya per la lletra *e* de l'apartat 4 de l'article 2 del Projecte de Llei no vulnera la Constitució ni l'Estatut.

E) Així mateix, i d'acord amb el que hem exposat anteriorment, la funció de l'ACC (en realitat, una obligació), prevista a la lletra *f* de l'article 2.4 del Projecte, relativa al deure d'informar les forces i els cossos de seguretat competents sobre els fets que puguin ser considerats il·lícits o puguin afectar la seguretat jurídica, no admet cap retret quant a la seva adequació a la Constitució i a l'Estatut.

És més, es tracta d'una norma que, de fet, hauria de constar a l'inici de l'apartat 4, com a premissa de les funcions atribuïdes a l'Agència, i com a regla general que hauria de regir en tot moment les actuacions que aquesta duguï a terme, que tinguin relació amb els àmbits competencials dels cossos de seguretat competents.

F) A l'últim, a la lletra *g*, el Projecte preveu també, com a funció de l'ACC, «[i]nvestigació i analitzar els ciberincidents i ciberatacs, entesos com a accions dirigides a produir algun perjudici sobre infraestructures tecnològiques, sistemes d'informació, serveis de les tecnologies de la informació i la comunicació o la mateixa informació».

Certament, la qüestió és aquí ben diferent de l'anterior perquè l'objecte d'aquestes funcions de resposta ja forma part de manera clara de les funcions policials de preservació de la seguretat pública, que ultrapassen les que corresponen a l'ACC.

I això és així perquè la potestat d'investigar i analitzar els ciberincidents i ciberatacs, de forma més evident que en els supòsits anteriors, es projecta sobre fets que són constitutius de delictes informàtics, i permet entendre que va més enllà de la capacitat de resposta en l'ordre tècnic i organitzatiu davant aquestes situacions. De fet, la funció d'investigació (d'accions dirigides a produir algun perjudici) participa clarament i especial de la naturalesa mateixa de les actuacions que, en matèria de seguretat pública, es duen a terme habitualment quan es tracta de conductes il·lícites que podrien encabir-se en l'ordre penal i que, per tant, poden ser susceptibles d'una resolució judicial de caràcter penal. Per aquesta mateixa raó, com hem dit, les atribucions a l'ACC en aquest àmbit superen el que abans hem considerat com a mesures destinades a protegir els sistemes i millorar la seguretat, com també a restituir la normalitat de la xarxa.

A tall il·lustratiu, i d'acord amb el que estableix la Llei 10/1994, correspon, entre d'altres, a la Policia de la Generalitat - Mossos d'Esquadra, la funció de «h) [c]omplir, dins les competències de la Generalitat, les funcions de protecció de la seguretat ciutadana atribuïdes a les forces i els cossos de seguretat per la Llei orgànica 1/1992» (art. 12). Per la seva part, la LOFCS estableix que «[l]es forces i [els] cossos de seguretat de l'Estat tenen com a missió protegir el lliure exercici dels drets i llibertats i garantir la seguretat ciutadana mitjançant l'exercici de les següents funcions: [...] g) Investigar els delictes per descobrir i detenir els presumptes culpables, assegurar els instruments, efectes i proves del delicte, posant-los a disposició del jutge o tribunal competent i elaborar els informes tècnics i pericials que siguin procedents» (art. 11.1).

Val a dir que en aquest context de la delinqüència informàtica, a fi de protegir tant els drets i les llibertats com la seguretat ciutadana, la garantia de la ciberseguretat davant els anomenats ciberatacs ha format part de les prioritats en l'àmbit internacional i europeu, com hem assenyalat anteriorment. I aquestes prioritats han tingut transcendència també en l'ordre penal, amb la tipificació dels delictes comesos sobre els sistemes informàtics (art. 264 i 264 bis CP). Per exemple, danyar els programes informàtics afectant els serveis públics o els sistemes informàtics d'una infraestructura crítica, etc.

En tots aquests casos o similars, cal evitar que les funcions de l'ACC es confonguin amb les que en el marc de la resposta a una amenaça o un atac contra la seguretat corresponen a les forces i els cossos de seguretat o altres institucions competents. I, en conseqüència, l'actuació de l'Agència ha de defugir de l'adopció de mesures reactives d'aquesta mena i, per tant, ha de limitar-se a posar en coneixement d'aquells els fets que consideri il·lícits.

En un sentit similar ho va entendre el Consell Consultiu respecte de l'excés que suposà l'atribució pel Projecte de Llei a l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC) de la investigació i el control sobre la presumpta existència de frau, en la mesura que en aquell supòsit aquesta atribució comportava una invasió de funcions que pertocquen a la policia judicial, el Ministeri Fiscal i l'autoritat judicial (DCC 274, núm. de 18 de juliol de 2006, FJ III.4).

Això anterior, com hem vist, també succeeix en el precepte examinat, ja que l'atribució que es fa a l'ACC de la investigació i anàlisi dels ciberatacs i ciberincidents, per la seva condició mateixa, es projecta sobre accions dirigides a produir perjudicis en les xarxes tecnològiques i sistemes d'informació que siguin constitutives de fets delictius. Per aquesta raó, se situa en l'àmbit explícit de la seguretat pública i la necessitat de la seva garantia i protecció i, per tant, correspon dur-la terme a la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra.

En conclusió, la funció atribuïda a l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya per la lletra g de l'apartat 4 de l'article 2 del Projecte de Llei vulnera l'article 164.5 EAC i l'article 149.1.29 CE.

5. L'apartat 5 de l'article 2 del Projecte de Llei estableix que:

«Són funcions de l'Agència [...], en l'àmbit del Govern i de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic dependent, les següents:

a) Impulsar i aprovar un marc de directrius i normes tècniques de seguretat de compliment obligatori per a l'Administració de la Generalitat i per als organismes i entitats vinculats o dependents, per tal de garantir una protecció eficaç, en particular davant el cibercrim i els ciberatacs. En el marc de les directrius i les normes tècniques per a la protecció dels sistemes d'informació policials, l'Agència s'ha de coordinar amb el departament competent en matèria de policia i seguretat pública.

b) Informar preceptivament en els procediments d'elaboració de disposicions normatives tramitades per l'Administració de la Generalitat en matèria de ciberseguretat i governança de les tecnologies de la informació i la comunicació.

c) Prestar els serveis materials i tècnics de ciberseguretat necessaris al Govern i a l'Administració de la Generalitat i als organismes i entitats vinculats o dependents.

d) Garantir la ciberseguretat en la prestació dels serveis d'identificació electrònica i d'identitat i confiança digitals per part dels prestadors establerts a Catalunya o que, altrament, ofereixin serveis a l'Administració de la Generalitat i als organismes i entitats vinculats o dependents.»

Els motius que fonamenten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat formulats per la sol·licitud respecte de l'apartat 5 són el mateixos que els que han estat formulats respecte dels altres apartats –llevat d'alguns matisos respecte del 3– raó per la qual els donem per reproduïts.

El contingut d'aquest precepte té per objecte regular les funcions de l'ACC, en l'àmbit intern del Govern i l'Administració de la Generalitat, així com del seu sector públic dependent. Així, es preveuen funcions com ara impulsar i aprovar un marc de directrius i normes tècniques de seguretat; informar preceptivament en els procediments d'elaboració de disposicions normatives; prestar serveis materials i tècnics de ciberseguretat necessaris, i garantir la ciberseguretat en la prestació dels serveis d'identificació electrònica i d'identitat i confiança digitals, tot en l'àmbit del Govern i de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic.

A fi de delimitar què s'entén per «sector públic» de la Generalitat, cal recórrer, a títol indicatiu del context en el qual s'insereix la norma dictaminada, a l'article 2 de la Llei 29/2010, de 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya («Àmbit d'aplicació»), que estableix que, als seus efectes, el sector públic és integrat per: l'Administració de la Generalitat i els ens locals, i també les entitats públiques vinculades o que en depenen; els consorcis, les fundacions en què és majoritària la presència o la participació de les entitats esmentades anteriorment, directament o indirectament, i les associacions i les societats constituïdes exclusivament per les entitats referides; les entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, amb independència funcional o amb una autonomia especial reconeguda per la llei, que tinguin atribuïdes funcions de regulació o de control extern sobre un sector o una activitat determinats (és a dir, les anomenades autoritats reguladores o autoritats administratives independents), i les universitats públiques.

Així mateix, l'esmentada Llei també hi inclou les entitats següents, en l'exercici de potestats administratives: els concessionaris de serveis públics en llurs relacions amb les administracions públiques i amb els ciutadans i, també, les corporacions de dret públic.

I, finalment, la mateixa Llei es declara aplicable als ciutadans, les empreses, i els ens sense personalitat jurídica que es relacionen amb l'esmentat sector públic quan usen mitjans electrònics, en les actuacions que no estan sotmeses al dret privat.

Dit això, la cobertura competencial de les funcions previstes a l'apartat 5 de l'article 2.5 del Projecte es troba principalment en l'article 159.1 EAC, que atribueix a la Generalitat la competència exclusiva «en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes [...] en allò que no estigui afectat per l'article 149.1.18 de la Constitució». I, més concretament, pel que fa a l'examen de l'esmentat apartat, la dita competència inclou «[e]ls mitjans necessaris per a exercir les funcions administratives» (art. 159.1.a EAC). A més, correspon a la Generalitat «la competència compartida en tot allò relatiu al règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes en allò que no queda inclòs a l'apartat 1» (art. 159.2 EAC) i, altrament, «la competència executiva en matèria de telecomunicacions electròniques» (art. 140.7 EAC).

A partir d'aquest pressupòsit competencial, ja hem constatat anteriorment que la Generalitat pot establir una estructura i un suport administratiu que li permetin exercir les funcions que li són pròpies, com a conseqüència de la seva potestat d'autoorganització *ex* article 150 EAC, com a mínim irreductible de l'autonomia política (STC 165/1986, FJ 6, i DCGE 24/2015, FJ 2). D'acord amb això, està habilitada

a bastament per constituir una entitat com l'ACC, a fi de disposar dels mitjans necessaris per a l'autoprotecció i la garantia de la seguretat de les seves xarxes de comunicacions electròniques i les infraestructures que els donen suport en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic, tant en el seu funcionament intern com en les relacions que, a través d'aquestes, mantingui amb els administrats (via procediment administratiu, prestació de serveis, etc.) i les altres administracions i entitats públiques.

Fixat el marc competencial en el qual s'ha d'examinar l'apartat 5 de l'article 2, cal subratllar que, en vista de la jurisprudència constitucional exposada en el fonament jurídic segon, la legislació bàsica estatal *ex* article 149.1.18 CE, com a límit a les competències de la Generalitat *ex* article 159.1 EAC, no té la mateixa extensió ni intensitat quan es tracta d'aspectes merament organitzatius interns que no afecten directament l'activitat externa de l'Administració i dels administrats que quan es tracta d'altres aspectes en els que sí que es dona aquesta afectació (STC 50/1999, FJ 3).

Ara bé, la llista d'atribucions que conté l'article 2.5 del Projecte no pressuposa cap vulneració d'aquesta regla competencial de delimitació entre les bases estatals i el seu desenvolupament autonòmic. De fet, a priori, les funcions descrites es despleguen *ad intra* de l'aparell administratiu de l'Administració de la Generalitat, sens perjudici que els efectes beneficiosos per a la ciberseguretat que se'n derivin es projectin també sobre l'activitat externa de l'Administració en les seves relacions amb els administrats i en la prestació dels seus serveis. D'altra banda, tampoc no perjudica que, en l'exercici d'aïtals funcions, no es respecti la normativa estatal que en resulti d'aplicació.

D'acord amb el que acabem d'exposar, l'apartat 5 de l'article 2 del Projecte de Llei no vulnera la Constitució ni l'Estatut.

6. A l'últim, l'apartat 6 de l'article 2 del Projecte prescriu que:

«L'Agència [...] ha de col·laborar amb els organismes judicials i policials d'acord amb el que estableix la normativa vigent. En l'exercici de les seves funcions, l'Agència s'ha de coordinar amb els cossos policials i de seguretat pública, sens perjudici de les funcions pròpies del departament competent en aquesta matèria. En especial, l'Agència s'ha de coordinar amb els cossos policials per a la ciberseguretat i protecció dels sistemes d'informació policials, d'acord amb les competències que els dits cossos tenen reconeguda en aquesta matèria.»

Els dubtes que la sol·licitud manifesta sobre aquest apartat 6 són els mateixos, en allò que és essencial, que els que han estat formulats respecte de l'apartat 4, lletra *e*. Per tant, els donem aquí per reproduïts.

Aquest precepte, de la mateixa manera que fa la lletra *e* de l'apartat 4, també introdueix la col·laboració com a principi de funcionament ordinari de l'ACC amb el que el Projecte denomina «els organismes judicials i policials».

Doncs bé, com a principi general informador de l'actuació de l'Agència, la col·laboració tampoc no ha de merèixer aquí cap retret. En aquest sentit, per justificar aquesta afirmació ens remetem al que hem exposat anteriorment respecte de la funció de suport de qualsevol autoritat competent en matèria de ciberseguretat de la lletra *e* del Projecte, fent especial esment d'allò que hem dit respecte de la col·laboració amb les autoritats judicials, en el marc de les competències respectives. Addicionalment, la norma mateixa incorpora un seguit de clàusules sobre l'observança de la normativa aplicable i el respecte a l'àmbit d'actuació dels cossos policials i de seguretat competents en la matèria afectada.

En conclusió, l'apartat 6 de l'article 2 del Projecte de Llei no vulnera la Constitució ni l'Estatut.

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

Conclusions

Primera. La lletra c de l'apartat 4 de l'article 2 del Projecte de llei de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya no és contrària a l'Estatut ni la Constitució, si s'interpreta en els termes exposats en el fonament jurídic tercer, apartat 4.C, d'aquest Dictamen.

Adoptada per unanimitat.

Segona. La lletra g de l'apartat 4 de l'article 2 del Projecte de llei vulnera els articles 164.5 EAC i 149.1.29 CE.

Adoptada per unanimitat.

Tercera. La resta de preceptes del Projecte de llei sol·licitats no són contraris a l'Estatut ni a la Constitució.

Adoptada per unanimitat.

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

Àlex Bas Vilafranca, conseller secretari (e. f.) del Consell de Garanties Estatutàries,

CERTIFICO que el present exemplar és còpia autèntica de l'original, el qual és a l'arxiu al meu càrrec.

Barcelona, 29 de juny de 2017

Vist i plau,

El president (e. f.), Joan Egea Fernández
