

# **La intervención gubernamental de la Red en la reciente legislación española: El caso del Real Decreto- Ley 14/2019**

Trabajo de final de Grado

Facultad de Derecho



**Universitat Autònoma  
de Barcelona**

Alumna: Alba Giraldo Tejero

Director: Dr. Àlex Bas Vilafranca

Lunes, 18 de mayo de 2020

Curso 2019/2020

*En un Estado verdaderamente libre, el pensamiento y la  
palabra deben ser libres.*

Suetonio. Historiador romano.

## Contenido:

I. RESUMEN: .....	1
II. INTRODUCCIÓN: .....	2
I.I. Objeto del ensayo: .....	2
III. LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA Y EL DERECHO: .....	4
I. La lucha por la regulación jurídica de Internet: .....	4
II. Lo público en la regulación de las infraestructuras físicas de Internet: .....	9
II.I <i>La liberalización de las telecomunicaciones en Europa y España:</i> .....	9
IV. ANÁLISIS DEL REAL DECRETO-LEY 14/2019: .....	11
I. Contexto socio-político:.....	12
II. Objeto y motivación del Real Decreto-Ley 14/2019:.....	14
III. El presupuesto habilitante del Real Decreto-Ley: la extraordinaria y urgente necesidad:.....	16
III.I. <i>Sobre el presupuesto "en caso de extraordinaria y urgente necesidad": del planteamiento teórico a la concurrencia práctica.</i> .....	17
III.II. El presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad en el Real Decreto-Ley 14/2019: .....	19
IV. La reforma vinculada al marco jurídico-normativo de las telecomunicaciones: .....	22
IV.I. La nueva redacción del artículo 4.6 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones: .....	24
IV.I.I <i>Naturaleza e intensidad de la reforma:</i> .....	26
IV.I.III. <i>Causas motivadoras del ejercicio de las facultades gubernamentales contempladas en el artículo 6.1 del Real Decreto-Ley 14/2019:</i> .....	29
IV.II. La nueva redacción del artículo 81 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones: .....	30

IV.III. La posible afectación del Real Decreto-Ley 14/2019 a la esfera de los derechos fundamentales: .....	33
V. Los supuestos habilitantes del artículo 6 del Real Decreto -Ley 14/2019: ...	35
V.I. El orden público:.....	36
<i>V.I.I. El concepto de orden público a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: .....</i>	<i>37</i>
V.II. La seguridad pública:.....	39
V.III. La seguridad nacional: .....	41
<i>V.III.I. Seguridad Nacional y ciberseguridad: .....</i>	<i>43</i>
VI. Examen sobre las medidas adoptadas en el nuevo Real Decreto-Ley 14/2019:.....	46
VI.I. La limitación de los Derechos Fundamentales a la luz de la jurisprudencia de Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: .....	46
<i>VI.I.I. La previsión por Ley: .....</i>	<i>47</i>
<i>VI.I.II. La justificación de una finalidad legítima: .....</i>	<i>48</i>
<i>VI.I.III. La necesidad y proporcionalidad de la medida: .....</i>	<i>48</i>
VI.II. Valoración sobre la legitimidad de las medidas adoptadas:.....	49
<i>VI.II.I. La previsión por Ley:.....</i>	<i>49</i>
<i>VI.II.II. La idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida: .....</i>	<i>51</i>
VI.III. Conclusiones finales: .....	55
<i>La prohibición de censura previa: .....</i>	<i>57</i>
<i>La interdicción del secuestro ejecutivo de publicaciones: .....</i>	<i>58</i>
<i>Necesidad de resolución judicial para intervenir las comunicaciones: .....</i>	<i>59</i>
V. CONSIDERACIÓN FINAL: .....	60
VI. CONCLUSIONES FINALES: .....	66
VI. BIBLIOGRAFÍA: .....	70

## **I. RESUMEN:**

El presente ensayo tiene por objeto analizar la más reciente producción legislativa española, referente a la intervención y gestión gubernamental de las telecomunicaciones. En especial, este estudio pretende abordar el indispensable rol que ejerce en la actualidad la Red para con la promoción de los derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía mediante el análisis crítico del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Es sobre esta última cuestión sobre la que se centrará el cuerpo del ensayo, con el objeto de estudiar cómo a través de una norma aprobada mediante el procedimiento de Decreto-Ley se introduce bajo el paraguas de una presunta ley técnica (la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones), un mecanismo de control e intervención de los derechos y libertades fundamentales que, en definitiva, conduce a una notable afectación del derecho de libertad de expresión e información.

## II. INTRODUCCIÓN:

### I.I. Objeto del ensayo:

Desde finales del siglo XX, el mundo avanza a pasos agigantados hacia la consecución de una sociedad inmersa en la era electrónica, en tanto que es la sociedad de la información el puente conector del comercio, los servicios y la cultura. Gracias a ella, se ha posibilitado el desarrollo y la expansión de las economías que conforman el mundo actual.<sup>1</sup> El Derecho de las Telecomunicaciones surge así, con el fin de dar respuesta a esta nueva era histórica y, por ende, otorgar de cierta coherencia y cohesión normativa al sistema por el que se reglamenta Internet.

Internet supone hoy día un cauce de información y de expresión fundamental en la sociedad, pues es uno de los focos principales de creación de la *opinión pública*. La importancia de este elemento no es para nada menor, pues, tal y como señalaba Woodrow Wilson, político y abogado estadounidense, "la opinión pública es el escalón que comunica con las grandes fuerzas de la formación y desarrollo de las políticas públicas".<sup>2</sup> Este gran *locus* de expresión pública que supone Internet ha sido, a su vez, objeto de importantes controversias, una de las más destacables es la relativa a la organización estadounidense *Wikileaks*, bloqueada en 2010 por el Gobierno de Estados Unidos fruto de la sensibilidad del contenido filtrado por la misma. Este suceso mostró al mundo la capacidad intervencionista de los gobiernos sobre la esfera digital. Las publicaciones realizadas por la organización causaron un gran impacto en la esfera pública y abrieron el debate sobre la legitimidad en la revelación de secretos de estado, la transparencia política o el derecho de acceso a la información.

---

<sup>1</sup> Muñoz Machado, Santiago. (2000) *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*. Madrid: Taurus. Pág.12.

<sup>2</sup>Díaz Guerra; Juan Andrés; Tamayo Sáez, Manuel; Carrillo Borroso, Ernesto. (2019). La opinión pública en la teoría de la Administración Pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, (22), págs. 6-23. Recuperado de: <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10653> [Visitado el 20.2.2020]

Estos sucesos se repiten en el territorio español, de manera similar, en noviembre de 2019, tras la publicación del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se faculta al Gobierno de España para la gestión directa o la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas cuando su empleo pudiera suponer una amenaza grave e inmediata para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional. La norma nace en aras del restablecimiento del orden público, tras las protestas acaecidas en Cataluña durante los meses de octubre de 2019, con el objetivo de mostrar un apoyo a los políticos independentistas catalanes condenados por sedición por su papel en el referéndum de independencia y la proclamación de la República Catalana en octubre de 2017. El texto nace con el objetivo de hacer frente a los sucesos, calificados como "graves", en el territorio catalán. De acuerdo con la norma, se pretende alcanzar un marco armonizador y preventivo a fin de evitar la reproducción de dichos sucesos, con el objeto último de proteger los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos, y garantizar la seguridad pública del conjunto ciudadano.

Pese a la aparente legalidad de la norma, proclamada por la misma, son múltiples las asociaciones de juristas y organizaciones internacionales que han cuestionado su constitucionalidad. Varios juristas, entre ellos, Ofelia Tejerina, presidenta de la Asociación de Internautas, han calificado la respuesta del Gobierno como una medida exacerbada contra el "problema catalán" y en cuya redacción se ha incluido una normativa agresiva formuladora de un concepto vago de orden público.<sup>3</sup> Por su parte, Amnistía Internacional ha centrado su protesta en el ámbito de la vulneración que la medida provoca, especialmente, sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Española. Asimismo, la organización denuncia la falta de imprecisión del texto sobre conceptos de enorme relevancia, tales como: "seguridad pública", "orden público" y "emergencia apremiante", entre otros. La

---

<sup>3</sup> Sánchez, Luis Javier. (2019). El decreto ley que permite al Gobierno frustrar la llamada "república digital catalana" genera recelo entre los juristas. *Confilegal*. Recuperado de: <https://confilegal.com/20191108-el-decreto-ley-que-permite-al-gobierno-frustrar-la-llamada-republica-digital-catalana-genera-recelo-entre-los-juristas/> [Visitado el 20.2.2020]

intervención arbitraria de las autoridades y permitir salvaguardas para un efectivo control judicial.<sup>4</sup>

Así, el presente trabajo tiene por objeto analizar desde una mirada crítica la posible incidencia que pudiera acometer el citado Decreto-Ley sobre la esfera de los derechos fundamentales de la ciudadanía y, por ende, su inadecuación en el marco del conjunto jurídico del ordenamiento español. En esencia, este ensayo pretende dar respuesta a tres cuestiones concretas:

En primer lugar, si pese a la aparente instrumentalidad sobre la que se sustenta la norma, el Real Decreto-Ley conduce aun así, a la vulneración de los derechos fundamentales inherentes al ser humano.

En segundo lugar, el presente trabajo pretende abordar la posible arbitrariedad a la que la norma pudiera conducir, por cuanto, su redacción, tal y como se ha comentado previamente, sufre de imperiosa vaguedad y generalidad, hecho que, inexorablemente, puede conducir a la injusticia, al abuso y a la parcialidad de los poderes públicos.

Por último, se pretende examinar si la medida goza de suficiente previsibilidad legal y proporcionalidad, en comunión con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

### **III. LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA Y EL DERECHO:**

#### **I. La lucha por la regulación jurídica de Internet:**

El constante debate jurídico entre seguridad y libertad ciudadana encuentra un espacio intrínseco a partir de la eclosión de la Red. Así, Internet nace como una nueva autopista de la información bajo la égida de la anomia: es la ausencia

---

<sup>4</sup> Amnistía Internacional. (2020). El Real Decreto Digital propicia la censura previa y el secuestro de contenidos en Internet por parte del Gobierno. *Amnistía Internacional*. Recuperado de: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/el-real-decreto-digital-propicia-la-censura-previa-y-el-secuestro-de-contenidos-en-internet-por-part/> [Visitado el 20.2.2020]

de regulación jurídica y, por ende, de límites y de control, lo que define el conjunto del ciberespacio.<sup>5</sup>

Internet se erige, por tanto, como un gran e importantísimo acontecimiento tecnológico y cultural a través del cual se permite la distribución y el acceso a la información al conjunto ciudadano. En cierto modo, esta nueva era digital a la que introduce todo el aparato tecnológico de Internet podría calificarse como una nueva Ilustración, en virtud de la cual renace la conciencia del conocimiento. En resumen, *Sapere Aude*. Ese es el origen directo de la Red, tal y como la conocemos en la actualidad: la voluntad por parte de un conjunto de universitarios convencidos de que en este aparato intangible se hallaba la verdadera expresión de la libertad, ajeno a todo control Estatal.<sup>6</sup>

La cuestión sobre el papel que ejerce el Derecho sobre todo este conjunto electrónico cuya extensión es prácticamente inabarcable, ha planteado numerosas dudas y debates en el entorno de los profesionales del Derecho. Es evidente que el fenómeno de la globalización ha fomentado de manera clara la expansión de la tecnología y, por ende, ello no puede ser obviado por nuestro conjunto normativo. La informática y las telecomunicaciones se presentan, tal y como señala Valentín Carrascosa López, como "autopistas de la información, determinantes en la construcción de una nueva sociedad, modificando hábitos y costumbres, y cambiando los tradicionales comportamientos y formas de trabajar, de disfrutar del ocio e incluso, de acceder a la formación y la cultura".<sup>7</sup>

No obstante, la importancia del papel jurídico que posee Internet no radica únicamente en torno a todo el virtuosismo que desprende la Red, sino también, en la cantidad de inquietudes que emanan de su uso. Nuevas tecnologías y derechos humanos son dos conceptos profundamente conectados entre sí, no puede

---

<sup>5</sup> Morón Lerma, Esther. Prólogo, Morales Prats, Fermín. (2002) *Internet y Derecho Penal: Hacking y otras conductas ilícitas en la Red*. Cizur Menor. Navarra: Aranzadi, a Thompson Company. Pág. 21.

<sup>6</sup> Carrascosa López, Valentín. (1998). La regulación jurídica del fenómeno informático. *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de derecho informático*. Nº 27-29. Págs. 161-182. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=248195> [Visitado el 25.2.2020]

<sup>7</sup> Carrascosa López, Valentín. (1998). La regulación jurídica del fenómeno informático. *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de derecho informático*. Nº 27-29. Págs. 161-182. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=248195> [Visitado el 25.2.2020]

obviarse el uno para la completa comprensión del otro. Por ello, dada la vertiginosa expansión que sufre el desarrollo científico-técnico, son muchos los juristas, filósofos y teóricos del Derecho que denuncian la necesidad de una "consciencia tecnológica" adaptada a las exigencias que emanan de esta sociedad en constante proceso de transformación que vivimos. No obstante, ¿qué sujetos están legitimados para proceder a la regulación jurídico-legal de la Red? Esta cuestión ha generado una gran vertiente teórica en el entorno jurídico fruto de la enorme trascendencia ius-filosófica que emana de la misma.

Tal y como se ha comentado previamente, Internet nace desde el espíritu de libertad americana, a modo de salvaguarda de los poderes intervencionistas del Estado. En esencia, se trata de la superposición del individuo a los poderes públicos, en tanto que la única regulación que puede dominar esta nueva tecnología son las autorregulaciones trazadas por los propios internautas. No obstante, para la completa comprensión de esta cuestión es importante retroceder en el tiempo. Así, la historia del desarrollo y control del *Domain Name System* (DNS) de Internet, es ilustrativa al respecto de las interrelaciones de actores sociales que han dado lugar a este espacio.<sup>8</sup>

Fruto del exponencial crecimiento de Internet, *The National Telecommunications and Information Administration* (NTIA) incoa en 1998 una propuesta dedicada a la mejora de la Administración Técnica de Internet, conocida bajo el pseudónimo "*The Green Paper*". El objeto final de este acuerdo es asegurar la privatización de Internet a fin de permitir la participación global en el entorno de la Red. Tras un período de discusiones, en ocasiones de cierta tensión, nace *The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), encargado desde entonces a la gestión del sistema DNS. "Se trata de una corporación privada bajo contrato del Departamento de comercio de Estados Unidos, con representación de miembros de la comunidad informática y comités

---

<sup>8</sup> Mueller L., Milton. (2009). *Rulling the Root. Internet Governance and the Taming of Cyberspace*. Cambridge, Massachussets: The MIT Press.

asesores de otros países."<sup>9</sup> Luego, el ICANN nace como un producto de régimen internacional en virtud de un acuerdo bilateral entre gobiernos nacionales y diversos actores del sector privado.

Este contexto da lugar a la polémica dicotomía, todavía vigente en la actualidad, entre Internet: intervencionismo o libertarismo.

Desde posturas propias del liberalismo, un amplio sector reclama al sujeto "mercado" como única instancia legitimada frente a las pretensiones estatistas. Este planteamiento es la clave para el entendimiento de los discursos iusfilosóficos propugnadores del marco jurídico por el que se debe orientar Internet. Históricamente, la voluntad liberal sigue la tendencia de la autorregulación, rehuendo así de las pretensiones estatistas. Así, buena parte de las organizaciones sociales, como las corporaciones económicas o las instituciones docentes, no son construidas por el Estado, sino que son organismos que crean sus propias estructuras, roles y normas y evolucionan desde sí mismos. El derecho de Internet, desarrollado por los usuarios e incontrolable mediante un plan jerárquicamente organizado, es un ejemplo de este tipo de ordenaciones sociales.<sup>10</sup>

En definitiva, la corriente ciberlibertaria respalda la intención de erigir un espacio virtual con una ciudadanía propia y, por tanto, libre de la regulación tradicional del Estado-nación. Los argumentos esgrimidos por esta corriente de pensamiento se sustentan, fundamentalmente, en que las fronteras y la ubicación física carecen de importancia en el ciberespacio.<sup>11</sup> Por ello, se insiste en que sería injustificable someter actos extranjeros al foro nacional, pues perjudicaría

---

<sup>9</sup> Rodríguez Puerto, Manuel J. (2004). La regulación de Internet y la teoría jurídica. *Libertad y nuevas tecnologías: regulación jurídica*. Recuperado de: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-2007-10044100464](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2007-10044100464) [Visitado el 1.3.2020]

<sup>10</sup> Rodríguez Puerto, Manuel J. (2004). La regulación de Internet y la teoría jurídica. *Libertad y nuevas tecnologías: regulación jurídica*. Recuperado de: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-2007-10044100464](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2007-10044100464) [Visitado el 1.3.2020]

<sup>11</sup> Barrio Andrés, Moisés. (2017) *Derecho público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Pág. 23.

injustamente las actividades individuales en otras jurisdicciones y perturbaría de manera inaceptable las opciones regulatorias de otros Estados.<sup>12</sup>

De acuerdo con el académico escocés James Boyle, la corriente ciberlibertaria concibe el Derecho como un arma arrojadiza contra el individuo, emisor de mandatos imperativos emanados del Soberano.

Esta corriente de pensamiento, no obstante, queda superada tanto en el plano descriptivo como en el normativo.

En primer lugar, se cuestiona la independencia de la que pudiera gozar Internet en relación con los poderes del Estado, en tanto que el ciberespacio es transaccional, igual que el espacio real: involucran personas en un concreto espacio físico y en una determinada jurisdicción estatal, comunicándose con otros sujetos en espacios reales pertenecientes a otras jurisdicciones.<sup>13</sup>

En segunda instancia, en el plano normativo, Netanel lidera la respuesta jurídica. El teórico estadounidense esgrime un razonamiento contractualista lockiano, argumentando que es la propia democracia liberal la que exige la intervención estatal, a fin de asegurar su misma supervivencia.<sup>14</sup> De acuerdo con Netanel, "un ciberespacio sin trabas sería en última instancia hostil a los principios democráticos liberales. Liberaría a las mayorías para pisotear a las minorías y serviría de caldo de cultivo para la discriminación, la difusión restringida y la selección de contenidos, la invasión sistemática de la privacidad y las grandes desigualdades en la distribución de los requisitos básicos para la ciudadanía en la era de la información."<sup>15</sup>

"Por todo ello, actualmente la regulación de Internet es de carácter mixto y, por ende, se habla de "gobernanza", en contraposición a la noción de

---

<sup>12</sup>Post, D.: (1995). *Anarchy State and the Internet: an essay on law-making in cyberspace*, Journal of Online Law, Nº 3, págs. 197-211.

<sup>13</sup>Barrio Andrés, Moisés. (2017) *Derecho público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Pág. 25.

<sup>14</sup>Barrio Andrés, Moisés. (2017) *Derecho público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*. Madrid. Editorial: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

<sup>15</sup>Netanel Weinstock, Neil. (1999). Cyberspace self-governance: a skeptical view from liberal democratic theory. *California Law Review*, Vol. 88. Págs. 88-120.

"gobierno" para hacer referencia a una regulación "multipolar" basada en fuentes públicas del Derecho, es decir, las normas estatales de cada país y las internacionales emanadas de los organismos internacionales y supranacionales, pero también normas privadas fundadas sobre todo en la libertad contractual y en la autorregulación".<sup>16</sup>

## **II. Lo público en la regulación de las infraestructuras físicas de Internet:**

La primera regulación jurídica del ciberespacio como *red de telecomunicaciones electrónicas* surge a través del Derecho de las Telecomunicaciones.

En los Estados que adoptan una economía de mercado, entre ellos todos los países miembros de la Comunidad Europea, su regulación viene marcada por: (I) *La garantía de la libre competencia*, con el objetivo de mantener las telecomunicaciones entre el mercado europeo y nacional a través de la Red; (II) *La ordenación de recursos técnicos limitados*, fruto de la necesidad de ocupar espacios de dominio público o titularidad privada por los cuales los operadores despliegan sus redes; (III) *La protección de los usuarios*, especialmente en el ámbito de los consumidores, en tanto que se trata de un colectivo vulnerable.<sup>17</sup>

### *II.1 La liberalización de las telecomunicaciones en Europa y España:*

La regulación de las telecomunicaciones ha hallado un plano de actuación europeo regido por tres grandes fases, desde mediados del siglo XIX (inicios de la Revolución Industrial) hasta la actualidad:

(I) En primer lugar la *monopolización* pública, a través del artículo 8A del Tratado de la Comunidad Europea, en virtud del cual el mercado interior europeo se encuentra libre de fronteras con garantía plena de la libertad de circulación de servicios.

---

<sup>16</sup>Barrio Andrés, Moisés. (2017) *Derecho público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Pág. 113.

<sup>17</sup>Barrio Andrés, Moisés. (2017) *Derecho público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*. Madrid. Editorial: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Pág. 113.

(II) La segunda fase se fundamenta en la *regulación* con el fin último de evitar el poder monopolístico. Surge una senda liberalizadora desde el sector jurisprudencial y, posteriormente, a través de la aprobación de directivas dedicadas a la apertura de los tradicionales mercados monopolísticos del sector.

(III) Por último, en la tercera fase se ultima el *proceso liberalizador* o desregulador. Este proceso final se define por el objetivo de alcanzar un refuerzo en el ámbito de la competencia a través del levantamiento de trabas introducidas a lo largo de los años en el sector de las telecomunicaciones. A través del Acuerdo del Consejo, de 17 de diciembre de 1984, Europa sienta las bases para el alcance de una coordinación de las políticas nacionales en materia de telecomunicaciones, el desarrollo de proyectos comunes de investigación y la comunitarización del mercado.<sup>18</sup>

De manera similar a Europa, en el caso de España, el marco de las telecomunicaciones queda sometido inicialmente al servicio público. La limitación monopolística se comprende a partir de la entrada en vigor de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT). Tal y como se infiere de la exposición de motivos de la norma, ésta surge fruto de la "necesidad de establecer, por primera vez en España, un marco jurídico básico en el que se contengan las líneas maestras a las que ha de ajustarse la prestación de las diversas modalidades de telecomunicación, a la vez que se definan con nitidez las funciones y responsabilidades de la Administración Pública y de los sectores público y privado".

En esencia, la ley pretende dar una respuesta normativa al nuevo contexto jurídico que abarca la globalización, "en un marco abierto a la libre competencia y a la incorporación de nuevos servicios". Si bien, no obstante, con la finalidad confesa de preservar "las telecomunicaciones como servicios esenciales de titularidad estatal reservados al sector público".

---

<sup>18</sup>Barrio Andrés, Moisés. (2017) *Derecho público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*. Madrid. Editorial: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Pág. 116.

Ante este doble propósito la normativa del país reguladora del marco de las telecomunicaciones opta claramente por su liberalización, así lo demuestra la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones en la que se concibe esta estructura en el marco de la competencia, en comunión con el avance normativo de la comunidad europea.

En 2009, surge una reforma europea, conocida como *Paquete Telecom de 2009*, destinada a "mejorar los derechos de los consumidores, garantizar un superior acceso a Internet, proteger adecuadamente los datos, impulsar la competencia y crear un marco adecuado para la realización de inversiones para el despliegue de redes de nueva generación, de modo que se permita a los operadores ofrecer servicios innovadores y tecnológicamente más adecuados a las necesidades de los ciudadanos."<sup>19</sup>

La transposición de este conjunto de Directivas comunitarias se produce en virtud de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Inspirada en los principios de liberalización del sector, libre competencia, recuperación de la unidad de mercado y de reducción de cargas. La norma pretende "aportar seguridad jurídica a los operadores y crear las condiciones necesarias para la existencia de una nueva competencia efectiva, para la realización de inversiones en el despliegue de redes de nueva generación y para la prestación de nuevos servicios, de modo que el sector pueda contribuir al necesario crecimiento del país."<sup>20</sup>

#### **IV. ANÁLISIS DEL REAL DECRETO-LEY 14/2019:**

Asentado el contexto histórico que envuelve el marco jurídico de la Red y de las nuevas tecnologías en las que se enmarca la actual sociedad de la información, procede a continuación realizar una atenta mirada analítica sobre el marco jurídico en el que se desenvuelve el nuevo Real Decreto-Ley 14/2019, de

---

<sup>19</sup>Barrio Andrés, Moisés. (2017) *Derecho público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*. Madrid. Editorial: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Pág. 118,

<sup>20</sup> Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Boletín Oficial del Estado núm. 114, de 10 de mayo de 2014.

31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

### **I. Contexto socio-político:**

El día 14 de octubre de 2019, el Tribunal Supremo hace pública la sentencia condenatoria por sedición a los líderes del proceso independentista catalán, enjuiciados por el entramado político llevado a cabo desde septiembre de 2017 hasta octubre del mismo año, con el objeto de permitir la independencia de Cataluña del territorio español.

Pocos días antes de la publicitación de la sentencia, surge la plataforma digital *Tsunami Democràtic*, impulsada por la sociedad civil y personalidades políticas con el fin de mostrar una reacción de protesta frente a la resolución judicial promulgada por el Tribunal Supremo. La apuesta de la plataforma es, en esencia, la desobediencia civil, con los objetivos de "asegurar la libertad de los presos, exiliados y represaliados; la defensa de los derechos fundamentales y la autodeterminación de Cataluña."<sup>21</sup> La plataforma surge bajo el slogan *Canviem l'estat de les coses* (cambiamos el estado de las cosas), y, a la vez, en uso del recurso social *flashmob* (traducido literalmente del inglés como "movilización relámpago"), acción social que pretende reunir a un conjunto multitudinario de personas con el fin de realizar algo inusual, asegurando posteriormente su rápida dispersión

El surgir digital de la plataforma no es en absoluto casual pues, en definitiva, supone el entendimiento de la tecnología como una forma de trabajo alrededor de la eficacia y la rapidez, con el objeto de atraer la atracción y el interés de las multitudes ciudadanas.

El lunes 14 de octubre de 2019, día de la publicación de la resolución judicial, *Tsunami* lidera la respuesta a la sentencia contra los líderes del 1-O. Con tan solo dos *tweets*, el aeropuerto de Barcelona es bloqueado por una riada

---

<sup>21</sup> TV3, 19 de noviembre de 2019. *Dies de Tsunami*. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=fccoNWEQgqw> [Visitado el 7.3.2020]

humana. En consecuencia, se produce la interrupción y cancelación de más de un centenar de vuelos.

Ello va unido, a su vez, de importantes altercados y violentas protestas en las calles de Barcelona. Los disturbios entre manifestantes y policía son un constante durante los días que preceden a la resolución judicial pronunciada por el Tribunal Supremo.<sup>22</sup>

Coetáneamente a este convulso contexto social y político, el 31 de octubre de 2019, el Gobierno en funciones aprueba el Real Decreto-Ley 14/2019, posibilitador de la intervención de las telecomunicaciones en el territorio estatal, a fin de asegurar la intervención gubernamental frente al riesgo que pudiera generar el uso de la Red ante los próximos comicios, cuya celebración estaba prevista en fecha de 10 de noviembre de 2019. A esta causa, el Gobierno apareja también las multitudinarias protestas sucedidas en el territorio catalán. Todo ello, configura, *a priori*, el entramado motivador de la urgencia y necesidad de la que precisa el dictamen de la norma.

El Real Decreto-Ley es defendido por la Ministra de Economía y Empresa en funciones, ante la Cámara Baja del Congreso de los Diputados, como un modo de búsqueda "del equilibrio adecuado entre progreso tecnológico y garantía de seguir teniendo una sociedad próspera y justa, segura, que proteja la intimidad de las personas y en la que los ciudadanos puedan confiar en sus instituciones." De acuerdo con la Ministra, "la hiperconectividad acentúa alguna de las vulnerabilidades de la seguridad pública, exige una mejor protección de las redes y sistemas, así como de la privacidad y de los derechos digitales del ciudadano, y nos hace más vulnerables ante amenazas como el robo de datos e información, el

---

<sup>22</sup>Mata, Alejandro; García Rey, Marcos. (2019). Así contamos las protestas contra el fallo del "procés" del sábado 26 de octubre. *El Confidencial*. Recuperado de: [https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2019--10-27/protestas-barcelona-disturbios-26-octubre-cataluna\\_2301788/](https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2019--10-27/protestas-barcelona-disturbios-26-octubre-cataluna_2301788/) [Visitado el 7.3.2020]

jaqueo de dispositivos móviles y sistemas industriales o los ciberataques contra infraestructuras críticas".<sup>23</sup>

Se trata, en definitiva, de una norma emanada del poder ejecutivo, con rango legal, que permite al Gobierno la tutela de la Red, cuando el uso de ésta pusiera en peligro el "orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional".

## **II. Objeto y motivación del Real Decreto-Ley 14/2019:**

El Real Decreto-Ley 14/2019 consta de una parte expositiva y cinco capítulos, una Disposición Adicional Única, tres Disposiciones Transitorias y tres Finales, a través de las que modifica seis leyes y un Real Decreto-Ley.<sup>24</sup> Fundamentalmente, la norma agrupa de manera heterogénea una remodelación sobre los siguientes marcos normativos necesitados de medidas urgentes relativas a: la documentación nacional de identidad personal; la identificación electrónica ante las Administraciones Públicas; los datos que obran en poder de las mismas; la contratación pública; y el sector de las telecomunicaciones. Es sobre este último ámbito sobre el que se centrará el cuerpo del ensayo.

Tal y como indica la exposición inicial de motivos de la norma, ésta surge fruto de las necesidades de las que precisa la actual era de la información. De acuerdo con el Decreto, éstas demandan una respuesta jurídico-normativa garantista de la protección de los derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía.<sup>25</sup> El paradigma sobre el que se sustenta el Decreto-Ley en base a su exposición de motivos es, en esencia, el respeto por los derechos humanos, en comunión con el alcance de la necesaria seguridad pública.

---

<sup>23</sup> Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Año 2019. Sesión de la Diputación Permanente núm. 5. Celebrada el miércoles 27 de noviembre de 2019. [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L13/CONG/DS/PL/DSCD-13-PL-14.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L13/CONG/DS/PL/DSCD-13-PL-14.PDF) [Visitado el 10.3.2020]

<sup>24</sup> Ramos Carvajal, Emma. (2019). *Comentario crítico sobre el Real Decreto-Ley 14/2019*. Diario La Ley, número 9531, Sección Tribuna, 4 de Diciembre de 2019, Wolters Kluwer. Recuperado de [https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMDQ0tDA7Wy1KLizPw8WyMQ19DQSC0vPyU1xMXZtjQvJTUtMy81BaQkM63Jt85pLIg1TYtMac4VS01KT8\\_G8WkeLgJmcWOBQVF-WWpKRBTjQxMgMgAAGzA-557AAAWE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMDQ0tDA7Wy1KLizPw8WyMQ19DQSC0vPyU1xMXZtjQvJTUtMy81BaQkM63Jt85pLIg1TYtMac4VS01KT8_G8WkeLgJmcWOBQVF-WWpKRBTjQxMgMgAAGzA-557AAAWE). [Visitado el 10.3.2020]

<sup>25</sup>Exposición de motivos Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Núm. 266. 15790.

Uno de los hechos más novedosos que introduce la norma es que, por vez primera en nuestro panorama jurídico, se justifica un Real Decreto-Ley en el sustrato normativo de la Ley 36/2015 de Seguridad Nacional para que, según alega su exposición de motivos "la administración digital se emplee para fines legítimos que no comprometan los derechos y libertades de los ciudadanos".<sup>26</sup> Tal y como se ha comentado, el RDL tiene por motivo afrontar los riesgos que emanan del desarrollo tecnológico, en tanto que la hiperconectividad agudiza la fragilidad de la seguridad pública, por lo que se precisa de una mejor protección de redes y sistemas.

Asimismo, en su exposición de motivos, se expone y justifica a su vez el fundamento de urgencia y necesidad que sostiene al mismo RDL. En concreto, la norma refiere a "los recientes y graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español que han puesto de relieve la necesidad de modificar el marco legislativo vigente para hacer frente a la situación". La norma alude, en definitiva, a los sucesos acaecidos en Cataluña durante el mes de octubre. De acuerdo con el RDL, tales hechos demandan de una respuesta inmediata con el objetivo de evitar que se produzcan nuevamente sucesos de esta índole. Es por ello que, en virtud de la exposición de motivos, el RDL surge con el objeto de proteger los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y garantizar la seguridad pública de todos los ciudadanos.<sup>27</sup>

En esencia, tal y como advierte el Letrado de las Cortes Generales, Vicente Moret Millás, la norma nace como una maniobra estatal dedicada a evitar la consecución de la estrategia independentista catalana a través de las facultades de las que dota el ciberespacio.<sup>28</sup> De acuerdo con Moret Millás, ante esta situación, y

---

<sup>26</sup> Moret Millás, Vicente. (2020). El Real Decreto-Ley 14/2019: Una nueva regulación del ciberespacio en clave nacional. *Real Instituto Elcano Royal Institute*. Recuperado de: [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ciberseguridad/ari4-2020-moret-real-decreto-ley-14-2019-nueva-regulacion-ciberespacio-en-clave-nacional](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ciberseguridad/ari4-2020-moret-real-decreto-ley-14-2019-nueva-regulacion-ciberespacio-en-clave-nacional) [Visitado el 13.3.2020]

<sup>27</sup>Exposición de motivos Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Núm. 266. 15790

<sup>28</sup>Moret Millás, Vicente. (2020). El Real Decreto-Ley 14/2019: Una nueva regulación del ciberespacio en clave nacional. *Real Instituto Elcano Royal Institute*. Recuperado de: [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ciberseguridad/ari4-2020-moret-real-decreto-ley-14-2019-nueva-regulacion-ciberespacio-en-clave-nacional](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ciberseguridad/ari4-2020-moret-real-decreto-ley-14-2019-nueva-regulacion-ciberespacio-en-clave-nacional)

ante la posibilidad de continuación del proceso secesionista en virtud de las facultades que proporciona el ciberespacio, el Estado decide actuar aprobando la siguiente norma modificadora de seis leyes, una de ellas orgánica.<sup>29</sup>

### **III. El presupuesto habilitante del Real Decreto-Ley: la extraordinaria y urgente necesidad:**

El artículo 86 de la Constitución Española dota al poder ejecutivo del ejercicio de facultades legislativas, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, a través de la aprobación de disposiciones legislativas conocidas bajo el denominativo "Decreto-Ley". Su primera articulación constitucional se lleva a cabo en el año 1931 a través de la Constitución Española de la Segunda República; así, en virtud de su artículo 80, el Gobierno era poseedor de facultades legislativas con carácter provisional, para cuando no se hallare reunido el Congreso y exigiendo acuerdo unánime del Gobierno y aprobación de dos tercios de la Diputación Permanente en los casos excepcionales que requirieran urgente decisión o cuando lo demandara la defensa de la República.<sup>30</sup>

Hoy día, el artículo 86 de la Constitución Española de 1978, influido en cierta medida por el modelo italiano, atribuye, asimismo, la capacidad al Gobierno para dictar decretos-leyes en caso de "extraordinaria y urgente necesidad". Se escinde, con ello, la capacidad legislativa.<sup>31</sup>

Estas facultades legislativas entrelazadas con el poder ejecutivo han sido ampliamente discutidas por la doctrina jurisprudencial. Así, el Tribunal Constitucional reconoce el riesgo del "juicio puramente político" que pudiera

---

[T=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ciberseguridad/ari4-2020-moret-real-decreto-ley-14-2019-nueva-regulacion-ciberespacio-en-clave-nacional](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ciberseguridad/ari4-2020-moret-real-decreto-ley-14-2019-nueva-regulacion-ciberespacio-en-clave-nacional) [Visitado el 15.3.2020].

<sup>29</sup>Moret Millás, Vicente. (2020). El Real Decreto-Ley 14/2019: Una nueva regulación del ciberespacio en clave nacional. *Real Instituto Elcano Royal Institute*. Recuperado de: [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ciberseguridad/ari4-2020-moret-real-decreto-ley-14-2019-nueva-regulacion-ciberespacio-en-clave-nacional](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ciberseguridad/ari4-2020-moret-real-decreto-ley-14-2019-nueva-regulacion-ciberespacio-en-clave-nacional) [Visitado el 15.3.2020]

<sup>30</sup> García-Escudero Márquez, Piedad. Letrada de las Cortes Generales, Profesora titular. Universidad Complutense. (2005). Sinopsis artículo 86 de la Constitución Española. Recuperado de: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=86&tipo=2> [Visitado el 15.3.2020]

<sup>31</sup> De Vega García, Agustín S. (1990). *Revista de estudios políticos*. ISSN 0048-7694, N° 68, 1990, págs. 251-282. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27066>

realizar el Gobierno, para la apreciación de tales circunstancias. No obstante, frente a este peligro, nuestro Ordenamiento Jurídico, ordena suficientes facultades de control en caso de concurrencia de "supuestos de uso abusivo o arbitrario"<sup>32</sup>, que pudieran desvirtuar la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales, las cuales pueden legislar también por el procedimiento de urgencia.<sup>33</sup> El límite a dicho juicio es la previsión normativa, de tal modo que el Ejecutivo debe exponer de manera explícita y razonada los motivos por los cuales se precisa de la elaboración de tal norma.

En definitiva, el RDL debe ser comprendido en tanto medida necesaria para paliar situaciones difíciles de prever y que requieren "de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes".<sup>34</sup>

### III.I. Sobre el presupuesto "en caso de extraordinaria y urgente necesidad": del planteamiento teórico a la concurrencia práctica.

La Constitución asienta el reconocimiento de la potestad legislativa gubernamental, en definitiva, en supuestos de carácter fortuito, es decir, imprevisibles. Se circunscribe en torno a una situación no ordinaria que se aleja profundamente de lo considerado comúnmente como normal o cotidiano. En esencia, y en comunión con el encuadre promulgado por el Tribunal Constitucional, el Decreto-Ley surge como una excepción al normal procedimiento legislativo, configurándose como una potestad extraordinaria en manos del Gobierno.<sup>35</sup>

Tal y como señala la doctora y profesora Ana María Carmona Contreras, se trata de una norma producto del ejercicio por el Gobierno de una competencia legislativa propia. En definitiva, un instrumento cuya incorporación al

---

<sup>32</sup> STC 29/1987, de 6 de marzo, FJ 4.

<sup>33</sup> STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5.

<sup>34</sup> STC 6/1983, de 4 de febrero. FJ 5.

<sup>35</sup> STC 29/1982, de 31 de mayo, FFJJ 1 y 2

ordenamiento jurídico es fruto de la colaboración interorgánica establecida entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados.<sup>36</sup>

Por ende, el presupuesto habilitante de "extraordinaria y urgente necesidad" conduce inexorablemente al intérprete a considerar el carácter excepcional sobre el uso de la norma. No obstante, pese a la existencia de esta previsión constitucional, en tanto que el presupuesto habilitante de "extraordinaria y urgente necesidad" entorna una indeterminación jurídica y, por tanto, un margen de discrecionalidad y apreciación política amplísimo, el RDL ha sido ampliamente criticado por la doctrina por el uso abusivo que puede emanar del mismo.

De acuerdo con el jurista y magistrado emérito del Tribunal Constitucional español, Manuel Aragón Reyes, autor de la obra *Uso y abuso del Decreto-Ley*, estas previsiones constitucionales permiten al Gobierno dictar una legislación de urgencia para hacer frente a situaciones cuya necesaria respuesta normativa no admite demoras; no obstante, esta alternativa ha sufrido, declara Aragón, una completa desnaturalización fruto de la práctica desbordada ejercida por los Gobiernos, de tal manera que, en palabras del magistrado "este tipo de norma ha pasado de ser un instrumento normativo excepcional, extraordinario, a un modo cuasi ordinario de legislar".<sup>37</sup> Aragón Reyes atañe esta problemática a dos causas principales: el escaso vigor de nuestro parlamentarismo y la laxa interpretación jurídica que se ha otorgado al artículo 86 CE. Por otro lado, según la Abogada del Estado Alicia Segovia Marco, la producción legislativa mediante Real Decreto-Ley aboca, en la mayoría de casos al olvido de la debida reflexión previa de la que debiera gozar toda norma jurídica, en tanto que no está sujeta en su elaboración a

---

<sup>36</sup>Carmona Contreras, Ana M. (1997). *La configuración constitucional del Decreto-Ley*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Pág. 76.

<sup>37</sup>Aragón Reyes, Manuel. (2016). *Uso y abuso del Decreto-Ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*. Madrid: Iustel. Pág. 41.

las exigencias que emanan del resto de los anteproyectos de ley y, por tanto, escapa de la mirada experta de los funcionarios.<sup>38</sup>

Realizada esta breve introducción procede a continuación observar de qué modo se proyecta el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad en el RDL 14/2019.

### III.II. El presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad en el Real Decreto-Ley 14/2019:

Amén de lo comentado previamente, la potestad de discrecionalidad de la que goza el Gobierno es preeminente en la promulgación de todo Decreto-Ley. El límite a este juicio es, en todo caso, la previsión normativa, de manera explícita y razonada, sobre los motivos que han conducido a la elaboración de la norma emanada del poder ejecutivo.

Así, el RDL 14/2019 fundamenta su publicación en el trato urgente del que precisa la actual sociedad de la información, fruto del acelerado desarrollo y empleo de las nuevas tecnologías y redes de comunicación por parte de la Administración. En esencia, el presupuesto fundador del RDL 14/2019 es la tutela de la seguridad pública.

De acuerdo con el Decreto-Ley, la administración electrónica agudiza la dependencia de las tecnologías de la información y, por ende, extiende la posible superficie de ataque, incrementando, por tanto, el riesgo de utilización del ciberespacio para la realización de actividades ilícitas que impactan en la seguridad pública y en la propia privacidad de los ciudadanos.<sup>39</sup> Este elemento cibernético justificador de la modificación normativa a la que conduce el Decreto-Ley se encuentra unido, a su vez, "a los recientes y graves acontecimientos acaecidos en parte del territorio español". De acuerdo con la norma, "tales hechos demandan de una respuesta inmediata para evitar que se reproduzcan sucesos de

---

<sup>38</sup> Segovia Marco, Alicia. (2019). *¿Se produce un abuso del real decreto-ley por parte de los gobiernos?*. Recuperado de <https://elderecho.com/se-produce-abuso-del-real-decreto-ley-parte-los-gobiernos> [Visitado el 13.3.2020]

<sup>39</sup> Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Núm. 266 § 15790 (2019).

esta índole estableciendo un marco preventivo a tal fin, cuyo objetivo último sea proteger los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y garantizar la seguridad pública de todos los ciudadanos."<sup>40</sup>

Pese a la palpable imprecisión que caracteriza a este último argumento expositivo del Decreto-Ley, puede deducirse su atribución a los acontecimientos relatados anteriormente en el epígrafe I del presente ensayo, es decir, aquéllos acaecidos durante los días del mes de octubre de 2019 en el territorio catalán. Esta carencia informativa muestra una primera evidencia sobre la insuficiencia de claridad y razonabilidad de la que debiera gozar el Decreto-Ley.

Cabe destacar, asimismo, la ausencia de previsión normativa sobre los elementos que justifican la publicación del RDL, desde la perspectiva de la extraordinaria necesidad. "En la presentación de la norma por parte de la Ministra de Economía y Empresa en funciones durante el acto de convalidación, no se aclararon tampoco estas dudas, en tanto que no se trató en ningún momento las razones que avalaban una extraordinaria necesidad, ni tampoco se concretó sobre la situación que se pretendía afrontar mediante dicha disposición, ni tan solo la localización de los hechos que merecían de actuación normativa estatal extraordinaria".<sup>41</sup>

Es palpable, por tanto, la imprecisión que caracteriza la letra de la norma, toda vez que es constante en su texto expositivo el uso de figuras abstractas, tales como "graves acontecimientos" o "sucesos de esta índole". La concurrencia de estos elementos exige, por ende, una dificultosa tarea interpretativa al destinatario que permita vislumbrar en cierto modo las razones que encuadran la motivación de la norma jurídica emanada del Gobierno.

---

<sup>40</sup>Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Núm. 266 § 15790 (2019).

<sup>41</sup> Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya*.

Por lo que se refiere al elemento de la urgencia, ésta también carece de suficiente precisión. A la luz de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional "el fin que justifica la legislación de urgencia no es otro que subvenir a situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes."<sup>42</sup>

El elemento de la urgente necesidad destaca por ser el núcleo central de la fórmula constitucional del Decreto-Ley. Se trata del eje principal de la fórmula constitucional en torno al cual se desenvuelve la habilitación del Gobierno para producir Decretos-Leyes. Dicha urgencia debe estar prevista por la norma de manera motivada y expresa con el objeto de que se razone por qué se precisa de la elaboración de la norma jurídica mediante la vía del Real Decreto-Ley y no a través del procedimiento previsto en sede parlamentaria. Es decir, por qué razón la prolongación en el tiempo de la elaboración de la norma supondría un mal para el interés general.

Así, del redactado del RDL 14/2019 puede deducirse una manifiesta insuficiencia de claridad que permita al lector comprender cuál es el elemento cohesionador entre la facultad legislativa excepcional y el presupuesto que habilita su existencia. La exposición de motivos de la norma redundante en lo genérico, no hay una precisión o concreción que permita al destinatario conocer cuál es el elemento motivador de la misma, en tanto que hay una palpable vaguedad en su redactado. En comunión con la opinión expresada por el *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya*, en su Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre: "al no haberse especificado cuál es la situación extraordinaria que se quiere afrontar y que hace necesaria la emisión de un Decreto-Ley, difícilmente se puede vincular esta indeterminación con las medidas que el Decreto-Ley adopta,

---

<sup>42</sup> STC 137/2011, de 4 de septiembre, FJ 4.

de forma que se desacredita la conexión de sentido respecto de todo su contenido."<sup>43</sup>

Por ende, amén de todo lo expresado, puede afirmarse la inexistencia de concreción y determinación de los elementos que acontecen para permitir la adopción del RDL en términos de urgencia y necesidad.

#### **IV. La reforma vinculada al marco jurídico-normativo de las telecomunicaciones:**

En virtud del art. 6.1 del RDL 14/2019, se modifica el apartado sexto del artículo 4 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Así, la nueva regulación consagra el siguiente redactado:

*«El Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en determinados supuestos excepcionales que puedan afectar al orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional. En concreto, esta facultad excepcional y transitoria de gestión directa o intervención podrá afectar a cualquier infraestructura, recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio que resulte necesario para preservar o restablecer el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional.*

*Asimismo, en el caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público a las que se refiere el Título III de esta Ley, el Gobierno, previo informe preceptivo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, e igualmente con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la*

---

<sup>43</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya

*asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de los correspondientes servicios o de la explotación de las correspondientes redes. Los acuerdos de asunción de la gestión directa del servicio y de intervención de este o los de intervenir o explotar las redes a los que se refieren los párrafos anteriores se adoptarán por el Gobierno por propia iniciativa o a instancia de una Administración Pública competente. En este último caso, será preciso que la Administración Pública tenga competencias en materia de seguridad o para la prestación de los servicios públicos afectados por el anormal funcionamiento del servicio o de la red de comunicaciones electrónicas. En el supuesto de que el procedimiento se inicie a instancia de una Administración distinta de la del Estado, aquella tendrá la consideración de interesada y podrá evacuar informe con carácter previo a la resolución final.»*

Amén del texto, el ámbito de aplicación del precepto es claro: el marco jurídico de las telecomunicaciones. Éstas "comprenden la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, de conformidad con el artículo 149.1.21.<sup>a</sup> de la Constitución"<sup>44</sup>, es decir, el conjunto de servicios que permiten el desarrollo de la actual sociedad de la información consagrados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, reguladora de los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI).

Así, puede fácilmente deducirse la estrecha relación existente entre las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, en tanto que actúan como portal de los contenidos y de la sociedad de la información. Por ende, la

---

<sup>44</sup>Artículo 1.1 Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Boletín Oficial del Estado número 114, de 10 de mayo de 2014.

separación jurídica entre "comunicaciones electrónicas" y "la regulación de los contenidos", no permite ignorar la convergencia existente entre ambos sectores.<sup>45</sup>

Este entrelazado se encuentra íntegramente ligado con la esfera de los derechos fundamentales, en tanto que éstos encuentran un posicionamiento esencial en el marco de las telecomunicaciones. Éstas son consagradas por el legislador estatal como un servicio de interés público (art. 2.1 LGTEL), es decir, "conciernen a valores y objetivos que trascienden los intereses concretos de ciudadanos o grupos".<sup>46</sup> Por ende, el legislador prescribe a los operadores el cumplimiento de una serie de obligaciones que permitan conceder unos mínimos legales de garantía al público usuario de las mismas. En virtud de la Ley, los operadores están obligados a prestar un servicio público y universal, para todos los usuarios finales (con independencia de su localización geográfica), con una calidad determinada y a un precio asequible.<sup>47</sup>

#### IV.I. La nueva redacción del artículo 4.6 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones:

Previa reforma de la LGTEL, el precepto 4.6 de la Ley consagraba el siguiente redactado:

*«El Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa de determinados servicios o de la explotación de ciertas redes de comunicaciones electrónicas, de acuerdo con el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el real decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, para garantizar la seguridad pública y la defensa*

---

<sup>45</sup> Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya

<sup>46</sup> Definición de Interés General. Diccionario del Español Jurídico. *Real Academia de la Lengua Española*. Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/inter%C3%A9s-general>

<sup>47</sup> Artículo 25 Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Boletín Oficial del Estado número 114, de 10 de mayo de 2014.

*nacional. Asimismo, en el caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público a las que se refiere el Título III de esta Ley, el Gobierno, previo informe preceptivo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, e igualmente con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa de los correspondientes servicios o de la explotación de las correspondientes redes. En este último caso, podrá, con las mismas condiciones, intervenir la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.*

*Los acuerdos de asunción de la gestión directa del servicio y de intervención de éste o los de intervenir o explotar las redes a los que se refiere el párrafo anterior se adoptarán por el Gobierno por propia iniciativa o a instancia de una Administración pública competente. En este último caso será preciso que la Administración pública tenga competencias en materia de seguridad o para la prestación de los servicios públicos afectados por el anormal funcionamiento del servicio o de la red de comunicaciones electrónicas. En el supuesto de que el procedimiento se inicie a instancia de una Administración distinta de la del Estado, aquélla tendrá la consideración de interesada y podrá evacuar informe con carácter previo a la resolución final.»*

Por ende, la Ley General de Telecomunicaciones, ya contemplaba en su articulado la potestad gubernamental gestora, con carácter excepcional y extraordinario, de "determinados servicios o de la explotación de ciertas redes de comunicaciones electrónicas", en virtud del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el RDL 3/2011, de 14 de noviembre. El fundamento último de esta facultad administrativa estribaba, en esencia, en el aseguramiento de la defensa de la seguridad pública y nacional del Estado.

Sin embargo, la reforma del epígrafe sometido a análisis, ahonda todavía más sobre estas concretas facultades gubernamentales, en tanto que incluye en su

redactado el verbo "intervenir". De acuerdo con el nuevo redactado del artículo 4.6 LGTEL: "el Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas". Asimismo, el elemento motivador de esta gestión o intervención administrativa se entrelaza con la anterior seguridad pública y seguridad nacional; con la inclusión de un nuevo concepto jurídico: el "orden público".

Por último, el precepto concreta qué ámbitos podrían verse afectados ante tal medida gubernamental, éstos son, en esencia: "cualquier infraestructura, recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio que resulte necesario para preservar o restablecer el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional."

#### *IV.I.I Naturaleza e intensidad de la reforma:*

La inclusión del término "intervención" en el nuevo redactado de la norma, dota al Gobierno de la disposición de un nuevo poder distinto de la anterior "gestión directa". En virtud del Diccionario de la Real Academia Española, el verbo intervenir adquiere el significado de "dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades o funciones"<sup>48</sup>, cuando el mismo fuese empleado por una autoridad.

La nueva redacción de la norma faculta al Gobierno de la disposición sobre un poder de amplia abstracción e indeterminación, el cual remite a una "posibilidad de control sobre las redes y servicios de comunicación electrónica que le permite dirigir, limitar y suspender estas redes y servicios, y también acceder y obtener información (con o sin acceso directo a los contenidos), potencialmente hasta sin el conocimiento previo de sus titulares y/o interesados".<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup>Definición de Intervenir. Diccionario del Español Jurídico. *Real Academia de la Lengua Española*. Recuperado de: <https://dle.rae.es/intervenir> [Visitado el 20.3.2020]

<sup>49</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración

De acuerdo con el jurista Enoch Albertí, "se produce un salto cualitativo en la naturaleza y la intensidad de las facultades atribuidas al Gobierno, en tanto que se pasa del ámbito de la contratación pública (...) al control general ("intervención") de las redes y servicios de comunicación electrónica, desligado de las relaciones de contratación, y con un alcance objetivo amplísimo".<sup>50</sup>

#### *IV.I.II. Objeto del artículo 6.1 del Real Decreto-Ley 14/2019:*

De acuerdo con la norma, el Gobierno puede acordar la asunción de la gestión directa o intervención de las "redes y servicios de comunicaciones electrónicas", en concreto, esta facultad podrá afectar a "cualquier infraestructura, recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio".

Para la mejor comprensión del nuevo articulado, se procederá a continuación a la revisión de los conceptos contemplados en el artículo 6.1 del RDL 14/2019 que ahondan en torno al alcance objetivo de esta nueva norma.

A efectos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, el concepto de "servicios de la sociedad de la información" comprende: todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario. Entre otros, son servicios de la sociedad de la información, siempre y cuando representen una actividad económica, los siguientes: (I) la contratación de bienes o servicios por vía electrónica; (II) la organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales; (III) la gestión de compras en la red por grupos de personas; (IV) el envío de comunicaciones comerciales; o (V) el suministro de información por vía telemática.<sup>51</sup>

---

digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

<sup>50</sup> Albertí Rovira, Enoch. (2019) Informe sobre la eventual afectación de derechos fundamentales por parte del Real-Decreto Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el cual se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Síndic de Greuges de Catalunya.

<sup>51</sup> Anexo Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Boletín Oficial del Estado, núm. 166, de 12 de julio de 2002.

Asimismo, con el objeto de propiciar sentido a la expresión "redes y servicios de comunicaciones electrónicas", es necesario acudir a la revisión del anexo II de la Ley y, complementariamente, a la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código europeo de las comunicaciones electrónicas.<sup>52</sup>

En virtud del anexo II, apartado trigésimo primero de la LGTEL son "red de comunicaciones electrónicas" los sistemas de transmisión y, cuando proceda, otros recursos, que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos y móviles dedicados a la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada.<sup>53</sup>

Por lo que concierne al concepto "red pública de comunicaciones electrónicas", ésta se refiere a aquella "red de comunicaciones electrónicas que se utiliza, en su totalidad o principalmente, para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público y que soporta la transferencia de información entre puntos de terminación de la red."<sup>54</sup>

Por último, son "servicios de comunicaciones electrónicas" aquéllos dedicados al transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión.<sup>55</sup> En concreto, y en virtud del artículo 2.4 de la Directiva comunitaria 2018/1972, los servicios dedicados a la comunicación electrónica consagran los siguientes servicios: (I) el servicio de acceso a Internet; (II) el servicio de comunicaciones interpersonales; (III) los

---

<sup>52</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya

<sup>53</sup>Anexo II, 31. Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Boletín Oficial del Estado número 114, de 10 de mayo de 2014.

<sup>54</sup> Artículo 2.8, Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas.

<sup>55</sup>Anexo II, 35. Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Boletín Oficial del Estado número 114, de 10 de mayo de 2014.

servicios consistentes, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales, como son los servicios de transmisión utilizados para la prestación de servicios máquina a máquina y para la radiodifusión.<sup>56</sup>

La novedad respecto de la legislación anterior es la inclusión del término "redes de comunicación electrónica" sobre el paradigma gestor/interventor del poder ejecutivo. Asimismo, la norma prevé la expresa ampliación del ámbito de actuación gubernamental sobre los recursos asociados a las redes y a los servicios. Todo ello ha sido criticado por el *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya*, entendiéndose con ello la notable extensión, "no solo de la intensidad de las facultades del Gobierno, sino también de su ámbito objetivo de aplicación potencial, el cual afecta a todas las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (con independencia de su titularidad pública o privada, y de su cualificación o no como servicio público) y a todos los recursos asociados a estas redes y servicios."<sup>57</sup>

#### *IV.I.III. Causas motivadoras del ejercicio de las facultades gubernamentales contempladas en el artículo 6.1 del Real Decreto-Ley 14/2019:*

Tal y como se ha relatado previamente, el anterior redactado del artículo 4.6 LGTEL ya consagraba la posibilidad de dotar al Gobierno de facultades gestoras sobre las redes y los servicios de comunicación electrónica con el objeto de: (I) garantizar la seguridad pública y la defensa nacional; (II) el incumplimiento de las obligaciones de servicio público que correspondieran a los operadores de las redes y servicios.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup>Artículo 2.4, Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas

<sup>57</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

<sup>58</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya

Frente a ello, el RDL 14/2019 dota de todavía mayor abstracción a la norma mediante la inclusión del término "orden público", como elemento motivador de las facultades gubernamentales ya comentadas.

La problemática a la que inexorablemente conduce la inserción de estos tres conceptos jurídicos (seguridad pública, seguridad nacional y orden público) es su vasta indeterminación jurídica, en tanto que su aplicación en la realidad puede llegar a abarcar cualquier supuesto de la vida cotidiana del individuo. Así, dada la manifiesta importancia que se deriva de los mismos, el apartado número V del presente ensayo estará dedicado a su análisis con el objeto de dotar al lector de su completa comprensión.

#### IV.II. La nueva redacción del artículo 81 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones:

En virtud del art. 6, apartado quinto, se dota de una nueva redacción al apartado primero del art. 81 LGTEL:

*«1. Previamente al inicio del procedimiento sancionador, podrá ordenarse por el órgano competente del Ministerio de Economía y Empresa, mediante resolución sin audiencia previa, el cese de la presunta actividad infractora cuando existan razones de imperiosa urgencia basada en alguno de los siguientes supuestos:*

*a) Cuando exista una amenaza inmediata y grave para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.*

*b) Cuando exista una amenaza inmediata y grave para la salud pública.*

*c) Cuando de la supuesta actividad infractora puedan producirse perjuicios graves al funcionamiento de los servicios de seguridad pública, protección civil y de emergencias.*

*d) Cuando se interfiera gravemente a otros servicios o redes de comunicaciones electrónicas.*

*e) Cuando cree graves problemas económicos u operativos a otros proveedores o usuarios de redes o servicios de comunicaciones electrónicas o demás usuarios del espectro radioeléctrico.»*

Amén de este precepto se atribuye a un órgano de la Administración del Estado (el Ministerio de Economía y Empresa) la facultad de ordenar, mediante resolución y sin audiencia previa, el cese de la presunta actividad infractora cuando existan razones de imperiosa urgencia, entre las cuales se encuentra, nuevamente, los supuestos habilitantes de: "orden público, seguridad pública y seguridad nacional".

En definitiva, nos encontramos ante un tipo de medidas provisionales en el seno del procedimiento administrativo. Así, el art. 56.1 LPACAP confiere a la Administración la facultad de acordar, de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas "para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer", si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.<sup>59</sup> Éstas suponen, en esencia, "una excepción al régimen general del procedimiento y de la actuación administrativa, en tanto que su contenido puede colisionar con el derecho a la presunción de inocencia, modulado en el ámbito sancionador administrativo, y protegido por la Constitución a través del derecho fundamental del artículo 24 CE".<sup>60</sup>

Amén de la doctrina jurisprudencial del TC, "la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que cuando no es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería

---

<sup>59</sup>Gamero Casado, Eduardo; Fernández Ramos, Severiano. (2017) *Manual básico de derecho administrativo*. Decimocuarta edición. Madrid: Tecnos. Pág. 485.

<sup>60</sup> Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

propriadamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso" [STC 108/1984].

En definitiva, el empleo de las medidas provisionales precisa de acotación y restricción, toda vez que éstas poseen un amplio margen de incidencia sobre el marco de los derechos y libertades del ciudadano.

En síntesis, el artículo 56.2 LPACAP contempla la incoación de las medidas cautelares "en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados", con el requisito indispensable de que las mismas resulten necesarias y proporcionadas.

Así, la razón que motiva la modificación del art. 81.1 LGTEL no se vislumbra con suficiente exactitud del preámbulo del Decreto-Ley, la exposición de motivos acomete un "refuerzo de las facultades que dispone el Gobierno, a través del Ministerio de Economía y Empresa, para afrontar situaciones que pueden afectar al mantenimiento del orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional". Tal y como se ha mencionado previamente, la nueva redacción del precepto dota al mismo de nuevos supuestos habilitantes para su adopción vinculados al "orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional" o en aquellos supuestos en que se creen "graves problemas económicos u operativos a otros proveedores o usuarios de redes o servicios de comunicaciones electrónicas o demás usuarios del espectro radioeléctrico".

La asunción de estos nuevos supuestos habilitantes conduce, inexorablemente, al alcance de un mayor margen de actuación gubernamental, fruto de la profunda indeterminación de la que gozan estos conceptos jurídicos. Por ende, se produce una ampliación sustancial de las facultades gubernamentales, siendo el actual espacio de actuación mucho más genérico, impreciso y difuso.

Por tanto, de manera objetiva, "el régimen de las situaciones que justifican la adopción de medidas previas del art. 81.1 LGTEL (...), es en sí mismo remarcablemente amplio, con la inserción de evidentes conceptos jurídicos indeterminados, los cuales, se desvinculan del régimen del esquema normativo

sancionador de la materia de telecomunicaciones, por situarse en las presuntas amenazas sistémicas: orden público, seguridad pública, salud pública, etc." <sup>61</sup>

#### IV.III. La posible afectación del Real Decreto-Ley 14/2019 a la esfera de los derechos fundamentales:

En definitiva, el RDL 14/2019 atribuye al Gobierno determinadas facultades en materia de telecomunicaciones, que suponen el asentamiento de un nuevo marco jurídico general dedicado a la intervención gubernativa de las comunicaciones electrónicas. En concreto, las facultades gubernamentales se trasladan a dos ámbitos esenciales: (I) la gestión o intervención directa de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas, en caso de que el uso de las mismas pudiera afectar al orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional (nueva redacción del artículo 4.6 LGTEL); (II) la facultad gubernamental de cese de aquella actividad infractora en materia de telecomunicaciones, antes del inicio del procedimiento sancionador y sin audiencia previa, en caso, de nuevo, de amenaza inmediata contra el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o la salud pública (nueva redacción del artículo 81.1 LGTEL).

Tal y como se ha referido previamente, Internet es el símil de la libertad. Este espacio de expresión, información, culturalización, etc., entra en estricta comunión con el marco de los derechos fundamentales, es imposible la comprensión de la Red sin entender su ligamen con los derechos inherentes al ser humano.

En esencia, la revolución tecnológica es el motor de transformación de todos los sectores en los que se desenvuelve el individuo. Por ende, este giro tecnológico es acompañado por un nuevo modelo de organización industrial,

---

<sup>61</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

cultural y social, estrictamente arraigado al paradigma de los derechos del hombre.<sup>62</sup>

Actualmente, las comunicaciones electrónicas, en particular Internet, constituyen la principal tecnología en la que se genera y circula la comunicación y la información en la sociedad de nuestros días. De hecho, es tan decisiva su contribución que, desde numerosos sectores académicos, científicos y jurídicos, las tecnologías de la comunicación electrónica, en sus diversas modalidades, son consagradas como un nuevo paradigma cultural, alejándose de su caracterización como mero instrumento o medio de comunicación.<sup>63</sup>

Frente a todo ello, es esencial comentar la Declaración conjunta sobre la libertad de expresión e Internet celebrada en el seno de Naciones Unidas, en fecha 1 de junio de 2011. Pese a su ausencia de valor normativo, el artículo sexto de la Relatoría consagra el derecho de acceso a Internet. El precepto reza que los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión, entre otros derechos. Asimismo, en virtud de su apartado b) "la interrupción del acceso a Internet, o a parte de éste, aplicada a poblaciones enteras o a determinados segmentos del público (cancelación de Internet) no puede estar justificada en ningún caso, ni siquiera por razones de orden público o seguridad nacional."<sup>64</sup> Por último, "la negación del derecho de acceso a Internet, a modo de sanción, constituye una medida extrema que solo podrá estar justificada cuando no existan

---

<sup>62</sup>Lucena-Cid, Isabel Victoria. (2019). Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos humanos. Hacia un nuevo enfoque. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (40). Págs. 128-146.

<sup>63</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

<sup>64</sup>Artículo 6, Relatoría conjunta sobre la libertad de expresión e Internet, celebrada en el seno de Naciones Unidas. (2011). Organización de los Estados Americanos. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=848> [Visitado el 5.4.2020]

otras medidas menos restrictivas, y siempre que haya sido ordenada por la justicia, teniendo en cuenta su impacto para el ejercicio de los derechos humanos."<sup>65</sup>

En virtud de todo lo expuesto puede inferirse una clara cohesión existente entre nuevas tecnologías y derechos humanos, en tanto que el ciberespacio permite el completo desarrollo del ser humano a través de la comunicación y del conocimiento. Tal y como señala la profesora Lucena-Cid, "los binomios Derecho/Tecnología y Derechos Humanos/Nuevas Tecnologías representan una relación inevitable. El derecho, en general, y los derechos humanos, en particular, tienen la capacidad de reinventar y dar forma a la innovación, de definir las necesidades, los beneficios y las prioridades que derivan del progreso tecnológico y, a su vez, proteger y garantizar los derechos de las personas ante los riesgos perniciosos que pueden derivarse del uso y aplicación de las nuevas tecnologías".<sup>66</sup>

Por tanto, amén de todo lo expuesto, puede concluirse la enorme trascendencia jurídica que el nuevo redactado del artículo 6 del RDL posee en el entorno de los derechos fundamentales. En concreto el precepto goza de notable incidencia sobre: la libertad de expresión e información (art. 20.1.a y art. 20.1.d CE); el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE); el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), la protección de datos personales (art. 18.4 CE) y la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

## **V. Los supuestos habilitantes del artículo 6 del Real Decreto -Ley 14/2019:**

En esencia, la norma atribuye una facultad general al Gobierno del Estado consistente en la capacidad para acordar la gestión directa o la intervención de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, en determinados supuestos, con el objeto último de preservar y restablecer el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional (artículo 4.6 LGTEL). Este poder se configura, de

---

<sup>65</sup>Artículo 6, Relatoría conjunta sobre la libertad de expresión e Internet, celebrada en el seno de Naciones Unidas. (2011). Organización de los Estados Americanos. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=848> [Visitado el 5.4.2020]

<sup>66</sup> Lucena-Cid, Isabel Victoria. (2019). Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos humanos. Hacia un nuevo enfoque. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (40). Págs. 128-146.

acuerdo con el mismo precepto, "con carácter excepcional y transitorio", y con un alcance que permite la afectación de "cualquier infraestructura, recurso asociado o elemento o nivel de la red o del servicio que resulte necesario para alcanzar el objeto previsto."<sup>67</sup>

Por tanto, la finalidad y la motivación ligada a dicha gestión/intervención se articula a través de tres conceptos jurídicos caracterizados por su notable abstracción e indeterminación jurídica: el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional.

#### V.I. El orden público:

De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, un concepto jurídico indeterminado es aquél empleado por las normas del que no puede deducirse con absoluta seguridad lo que aquéllas han pretendido exactamente, siendo difícil alcanzar una solución exacta. De esta dificultad surge la doctrina del "margen de apreciación", que facilita cierta libertad, o al menos tolerancia jurídica, para que al concretar un concepto normativo puedan seguirse diversas opciones.<sup>68</sup>

De acuerdo con el teórico Antonio Martín Pardo, estos conceptos indeterminados permiten dotar de mayor flexibilidad a la norma jurídica, sin obviar el contenido esencial de su ratio, ya que, gracias a la abstracción que facilitan, pueden llegar a contemplar situaciones o elementos desconocidos en el momento de dictar la Ley, evitando con ello una actualización constante de la norma, así como las dificultades y riesgos que ello conllevaría.<sup>69</sup> No obstante lo expuesto, no se debe caer en la confusión entre concepto jurídico indeterminado y discrecionalidad, pues el primero posee un sentido único una vez concretado. Por

---

<sup>67</sup> Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

<sup>68</sup> Real Academia de la Lengua Española. Diccionario del Español Jurídico. Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/concepto-jur%C3%ADdico-indeterminado> [Visitado el 6.4.2020]

<sup>69</sup> Martín Pardo, Antonio. (2019) El concepto de orden público a la luz de un estudio comparado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *La influencia de la jurisprudencia del TEDH en el derecho interno*. Dir. Carmen Sánchez ... [et al.]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. P. 391-422.

el contrario, el elemento de la discrecionalidad abarca una amplia variedad de posibles soluciones. La complejidad y problemática a la que dan lugar estos supuestos tiene un claro reflejo sobre la esfera de libertad del particular, pues la debilita enormemente, siendo ello totalmente incompatible con el principio de seguridad jurídica.

Esta imprecisión, tal y como se ha advertido, tiene un amplio margen de afectación sobre el concepto de "orden público". El uso del mismo, no obstante, es palpable en nuestro ordenamiento jurídico, ya que, entre otros, es empleado tanto por la Constitución Española, como límite a ciertos Derechos Fundamentales, como por el Código Penal, positivizado como bien jurídico amparado por el Título XXII.

Por ello, en tanto que se trata de una materia limitadora de derechos fundamentales precisa, necesariamente, de definición jurídica. Así, el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han facilitado una aproximación para con su comprensión a través de su doctrina jurisprudencial.

*V.I.I. El concepto de orden público a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:*

Así, el Tribunal Constitucional consagra un análisis dual de este concepto, en función de cuál fuera el derecho que constriñera: libertad religiosa (art. 16 CE) o libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE). Para el primero, el Tribunal se acoge a lo contenido en el art. 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, entendiendo como tal "la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, la salud y la moralidad pública". Por contra, por lo que se refiere al segundo, de acuerdo con la STC 66/1995, el orden público ampara "el desorden material que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana"<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup>STC 66/1995, de 8 de mayo; en el mismo sentido SSTC 284/2005, de 7 de noviembre; 195/2003, de 27 de octubre; 301/2006, de 23 de octubre; 193/2011, de 12 de diciembre; 163/2006, de 22 de mayo.

Tal dualidad es aceptada por el TC, en tanto que se trata de un concepto cuyo análisis debe estar directamente sujeto al contexto en el que se desarrolle.

Asimismo, el Tribunal ha señalado la necesidad de emplear un criterio interpretativo restrictivo respecto del concepto de orden público, en tanto que, en última instancia, se trata de una materia restrictiva sobre el ejercicio de dos derechos fundamentales.

Cabe destacar el pronunciamiento que ha realizado el TC en cuanto a la hipótesis que se ha planteado en determinadas resoluciones judiciales sobre si la reiteración elevada en la realización de reuniones o manifestaciones puede suponer una alteración del orden público *per se*.<sup>71</sup> Este pronunciamiento se trae a colación en el presente ensayo a raíz de los tumultuosos sucesos acaecidos durante el mes de octubre de 2017 en Cataluña y que sirven de fundamento motivador para la aprobación final del Real Decreto-Ley. Así, el Constituyente resuelve que, solo si la reiteración provoca un problema de orden público debido la ocupación excesivamente prolongada en el tiempo de un determinado espacio, de manera que se pongan en peligro los bienes y derechos que a las autoridades corresponde proteger, podría prohibirse o modularse el ejercicio del Derecho Fundamental.<sup>72</sup> Por ende, siguiendo el razonamiento del Tribunal, tan solo se prevé la merma del ejercicio y desarrollo del Derecho Fundamental cuando éste ponga en peligro a personas o bienes.

Por lo que respecta a la doctrina jurisprudencial emanada del TEDH, tampoco ha logrado esclarecer una concreción interpretativa acerca de qué se debe entender por orden público.

En tal sentido, no existe un concepto europeo de orden público, sino que en tal materia rige el llamado *margen de apreciación nacional*. Tal doctrina implica que la valoración del contenido normativo de elementos indeterminados

---

<sup>71</sup>Martín Pardo, Antonio. (2019) El concepto de orden público a la luz e un estudio comparado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *La influencia de la jurisprudencia del TEDH en el derecho interno*. Dir. Carmen Sánchez ... [et al.]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. P. 391-422

<sup>72</sup> STC 284/2005, de 7 de noviembre, FJ 5.

que sirven de base para la restricción de derechos va a quedar fijada por los órganos nacionales y es asumida como válida por el Tribunal. Es decir, el TEDH no va a entrar a valorar qué es el orden público, sino que va a dejar a los órganos nacionales concretar su contenido.<sup>73</sup>

No obstante lo expuesto, el TEDH tiene la responsabilidad de controlar que la medida impuesta por el tribunal nacional de origen haya superado un juicio de proporcionalidad, éste consta de una triple comprobación: (I) desde un punto de vista formal, tal restricción debe haber sido contenida en una Ley; (II) la restricción tiene que perseguir una finalidad legítima; (III) la injerencia debe ser necesaria en una sociedad democrática para conseguir la finalidad legítima, esto es, debe corresponder a una necesidad social apremiante y ser proporcionada con el fin legítimo perseguido.<sup>74</sup>

En esencia, el TEDH trata de asegurar que la limitación al ejercicio del derecho fundamental recaiga, en la necesidad de intervención de acuerdo con los principios democráticos que deben regir en todo Estado de Derecho. Así, el Alto Tribunal Europeo recuerda que el orden público no puede ser utilizado por la legislación de los Estados de manera excesivamente expansiva hasta el punto de transformarse en un instrumento de restricción o de obstaculización de las libertades y los derechos fundamentales, especialmente en la esfera de la libertad de expresión y de los derechos de participación política, en sentido amplio.<sup>75</sup>

## II. La seguridad pública:

La pérdida de sentido tradicional de la figura jurídica del “orden público” fruto de la llegada del Estado de Derecho de 1978, en la medida en que éste se mostraba incompatible con las garantías constitucionales que exige la

---

<sup>73</sup>Martín Pardo, Antonio. (2019) El concepto de orden público a la luz e un estudio comparado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *La influencia de la jurisprudencia del TEDH en el derecho interno*. Dir. Carmen Sánchez ... [et al.]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. P. 391-422

<sup>74</sup>STEDH 2015/21, 28 de octubre 2014. Caso Gough vs. Reino Unido.

<sup>75</sup> Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

Democracia, se alcanza una noción más actualizada y acotada del anterior concepto jurídico: la “seguridad pública”.

El principio dogmático del Estado constitucional es la garantía de los derechos humanos, en tal sentido, éstos se convierten en un verdadero elemento racionalizador de todo el ordenamiento jurídico. En concreto, los derechos humanos constituyen un parámetro de control acerca del contenido y la viabilidad de todas las instituciones, normas y políticas públicas en materia de seguridad pública.<sup>76</sup> En esencia, la seguridad se alza como un bien jurídico que el Estado debe tutelar, y es sobre los cuerpos policiales sobre los que recae su salvaguarda; así lo constata el artículo 104 de la Constitución Española, en virtud del cual se declara que: "las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana". En este precepto se enmarcan dos cuestiones fundamentales: la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y la garantía de la seguridad ciudadana.

Hoy día, no obstante, la seguridad pública permanece todavía como un concepto jurídico indeterminado, pese a ello, tanto en la Constitución Española como en la normativa legal se hace referencia a su competencia e instrumentos. Es, por tanto, la jurisprudencia la que ha dotado de sentido jurídico al concepto "seguridad pública" entendiendo ésta como aquella "actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano y que engloba, 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".<sup>77</sup>

Por tanto, siguiendo la doctrina del TC, la seguridad pública es un bien que la CE reconoce y que el Estado por consiguiente ha de perseguir, pero del que no se deriva para los ciudadanos Derecho Fundamental alguno que el Tribunal debiera tutelar. La relevancia de la seguridad pública para el Tribunal

---

<sup>76</sup>Núñez Torres, Michael Gustavo. (2017). Derechos humanos, seguridad pública y constitución. *VLex Networks*. Recuperado de <https://2019-vlex-com.ure.uab.cat/#/sources/22477>

<sup>77</sup>STC 104/1989, de 8 de junio. FJ 3.

Constitucional únicamente nace fruto de la facultad limitadora de este concepto para el ejercicio y desarrollo completo de los Derechos Fundamentales.<sup>78</sup> No obstante, este control limitador únicamente es admisible desde un juicio de proporcionalidad, así lo declara el TC en su STC 37/98, en la que se discute la restricción del derecho de huelga en aras de la consecución de la seguridad pública: "En suma, a la vista de los datos, puede concluirse que en el presente caso concurría la existencia de un bien constitucionalmente legítimo como es la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos y la preservación de la seguridad ciudadana que, en principio, podía justificar la adopción de una medida de control preventivo. No obstante, lo que debemos indagar para concluir nuestro enjuiciamiento es si la medida concreta restrictiva del derecho de huelga resulta constitucionalmente proporcionada, dadas las circunstancias específicas del caso y las garantías concretas adoptadas en su aplicación".<sup>79</sup>

Por ende, la doctrina constitucional radica en calificar el concepto "seguridad pública" en calidad de bien público cuya tutela ostenta el Estado de Derecho y, por tanto, en caso de confrontación con el ejercicio de los Derechos Fundamentales el primero cede ante el segundo.

### V.III. La seguridad nacional:

En el tramo final de la décima legislatura se aprueba y publica la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional.<sup>80</sup> Se trata de una ley trascendental cuyo contenido pretende ahondar sobre el aseguramiento de la seguridad colectiva frente a las nuevas amenazas globales que afrentan a la sociedad. Siguiendo la reflexión del filósofo polaco-británico Zygmunt Bauman, el Estado se transforma, de tal modo que "a todos los efectos prácticos cambia su antiguo rol de defensor y guardián de la seguridad por el de uno más (puede que el

---

<sup>78</sup> UNED. (2002). Tribunal Constitucional y Seguridad Ciudadana. *Revista de Derecho de la UNED* (RDUNED). Recuperado de: [http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED\\_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/DUQUE\\_AHUMADA/14/8\\_PONENCIA%20FRANCISCO%20RUBIO%20LLORENTE.PDF](http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/DUQUE_AHUMADA/14/8_PONENCIA%20FRANCISCO%20RUBIO%20LLORENTE.PDF)

<sup>79</sup>STC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 7.

<sup>80</sup>Pérez Francesch, Joan Lluís; Campos Quesada, Montserrat. (2019). La Ley de Seguridad Nacional y la cultura de seguridad en España. *Institut de Ciències Polítiques i Socials*. Grupo de estudio sobre "Libertad, seguridad y transformaciones del Estado" (UAB). Recuperado de: <https://recercat.cat/bitstream/handle/2072/366971/ICPSWP357.pdf?sequence=1>

más eficaz) de los muchos agentes que contribuyen a elevar la inseguridad, la incertidumbre y la (des)protección a la categoría de condiciones humanas permanentes". Es, fruto de esta alta demanda proteccionista por parte del conjunto ciudadano que surge la necesidad de intervención estatal en pos de garantizar la seguridad nacional a todo el conjunto del territorio español.

El campo de actuación de la Ley de Seguridad Nacional nace, por ende, con el objeto de profundizar en la actuación pública y la consiguiente armonización de objetivos, recursos y políticas ya existentes en materia de seguridad.<sup>81</sup> La exposición de motivos de la noma recalca, principalmente, el desasosiego que vive la sociedad actual, fruto de la multitud de peligros e inquietudes que surgen en la esfera de la realidad social. Así, de acuerdo con el preámbulo de la Ley, la Seguridad Nacional se entiende como la acción del Estado dirigida a proteger la libertad y el bienestar de sus ciudadanos y a garantizar la defensa de España y sus principios y valores constitucionales.

"La Estrategia de Seguridad Nacional de 2013 configura el marco político estratégico de referencia de la seguridad nacional como política de Estado. Este ámbito político se ocupa de formular e implementar una estrategia nacional para crear un entorno favorable para los intereses nacionales, la política de seguridad nacional es una parte de la política general del Estado; mientras que la estrategia nacional integra fines como la supervivencia, seguridad, integridad, bienestar o estabilidad de un Estado con los medios disponibles, sean militares o no. A través de ella, cada gobierno expresa la visión que tiene del contexto estratégico que le rodea, los riesgos y oportunidades, el protagonismo que quiere ejercer y las prioridades que establece".<sup>82</sup>

La STC 184/2016, de 3 de noviembre, es el pronunciamiento por antonomasia definidor del concepto de seguridad nacional como política pública.

---

<sup>81</sup>Gobierno de España, Departamento de Seguridad Nacional. (2017) *Ley de Seguridad Nacional*. Recuperado de: <https://www.dsn.gob.es/es/sistema-seguridad-nacional/ley-seguridad-nacional> [Visitado el 13.4.2020]

<sup>82</sup>Pérez Francesch, Joan Lluís; Campos Quesada, Montserrat. (2019). La Ley de Seguridad Nacional y la cultura de seguridad en España. *Institut de Ciències Polítiques i Socials*. Grupo de estudio sobre "Libertad, seguridad y transformaciones del Estado" (UAB). Recuperado de: <https://recercat.cat/bitstream/handle/2072/366971/ICPSWP357.pdf?sequence=1>

El texto legal sitúa la política de seguridad nacional bajo la esfera directiva del Presidente del Gobierno y se concreta esta política en la denominada "Estrategia de Seguridad Nacional". "En definitiva, la seguridad nacional es una competencia que se integra en las competencias estatales de defensa y seguridad pública".<sup>83</sup>

Desde la elaboración de la ya mencionada Estrategia de Seguridad Nacional el entorno social ha sufrido una profunda transformación general. El entorno internacional de seguridad es cada vez más convulso, caracterizado por la velocidad del cambio, los choques estratégicos y la proliferación de crisis.<sup>84</sup> Es, fruto de estas amenazas que la Estrategia de Seguridad Nacional de 2013 es revisada y renace a través de un nuevo esquema: la *Estrategia de Seguridad Nacional de 2017. Un proyecto compartido de todos y para todos*, cuya elaboración surge gracias, fundamentalmente, a la puerta que deja abierta el texto legal, el cual permite su revisión "cuando lo aconsejen las circunstancias cambiantes del entorno estratégico".<sup>85</sup>

#### V.III.I. Seguridad Nacional y ciberseguridad:

En 2013 surge la estrategia de ciberseguridad nacional con el fin de establecer unos parámetros interventores sobre la esfera de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación. El texto pretende luchar contra la proliferación de actividades delictivas cometidas en el entorno del ciberespacio, en tanto que "la rentabilidad que ofrece su explotación en términos económicos, políticos o de otro tipo, la facilidad de empleo y el bajo coste de las herramientas utilizadas para la consecución de ataques, y la facilidad de ocultación del atacante hacen posible que estas actividades se lleven a cabo de forma anónima y desde

---

<sup>83</sup> STC 184/2015, de 10 de septiembre, FJ 5.

<sup>84</sup> Gobierno de España. Departamento de Seguridad. (2017). Estrategia de Seguridad Nacional de 2017. Recuperado de: [https://www.dsn.gob.es/sites/dsn/files/Estrategia\\_de\\_Seguridad\\_Nacional\\_ESN%20Final.pdf](https://www.dsn.gob.es/sites/dsn/files/Estrategia_de_Seguridad_Nacional_ESN%20Final.pdf) [Visitado el 13.4.2020]

<sup>85</sup> Artículo 4. Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional. Núm. 233. Sección 10389. (2015).

cualquier lugar del mundo, con impactos transversales sobre los sectores público y privado y los propios ciudadanos."<sup>86</sup>

La Estrategia de Ciberseguridad Nacional conforma el marco de referencia "basado en la implicación, coordinación y armonización de todos los actores y recursos del Estado, en la colaboración público-privada, y en la participación de la ciudadanía".<sup>87</sup>

En el año 2019 se aprueba la última reforma de Estrategia Nacional de Ciberseguridad por el Consejo de Seguridad Nacional. Ésta surge estrechamente vinculada con la anterior Estrategia de Seguridad Nacional de 2017 con el objetivo de "en plena era de transformaciones y de incertidumbres, ofrecer un horizonte moral y material sólido."<sup>88</sup> El texto destaca la imprescindible postura combativa que debe tomar la ciberseguridad frente a los nuevos tiempos y amenazas que la acompañan. Asimismo, se destaca la necesidad de cooperación público-privada entre la administración pública y el conjunto ciudadano, conscientes de la realidad cambiante y comprometidos con las soluciones a los desafíos.<sup>89</sup>

Esta necesidad de actuación política en el entorno cibernético surge, esencialmente, fruto de las nuevas formas de criminalidad organizada que acompañan estas épocas cada vez más cambiantes. La globalización e internacionalización que une a estas tecnologías convierte a estas nuevas categorías criminógenas (entre ellas, el ciberterrorismo), en cada vez más

---

<sup>86</sup> Gobierno de España. Departamento de Seguridad. (2013) Estrategia de Ciberseguridad Nacional de 2013. Recuperado de: <https://www.dsn.gob.es/sites/dsn/files/estrategia%20de%20ciberseguridad%20nacional.pdf> [Visitado el 14.4.2020]

<sup>87</sup> Gobierno de España. Departamento de Seguridad. (2013). Estrategia de Ciberseguridad Nacional de 2013. Recuperado de: <https://www.dsn.gob.es/sites/dsn/files/estrategia%20de%20ciberseguridad%20nacional.pdf>

<sup>88</sup> Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. (2019). Estrategia nacional de ciberseguridad. Junio 2019.

<sup>89</sup> Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. (2019). Estrategia nacional de ciberseguridad. Junio 2019

peligrosas generando así, un clima de miedo, inseguridad e impunidad, unas veces real y otras veces distorsionado.<sup>90</sup>

Así, los *ciberdelitos* y *ciberamenazas* constituyen en la actualidad una de las mayores preocupaciones a escala nacional e internacional, particularmente en el campo de la legislación penal.

Fruto de este convulso contexto surge la necesidad de tutela de las infraestructuras críticas por parte de todo el conjunto de la comunidad internacional. Se trata del conjunto de recursos, servicios, tecnologías de la información y redes que, en el caso de sufrir un ataque, causarían gran impacto en la seguridad, tanto física como económica, de los ciudadanos o en el buen funcionamiento del Gobierno de la Nación.<sup>91</sup> Este impacto se mide de acuerdo con tres parámetros esenciales: (I) el número potencial de víctimas; (II) el impacto económico, referido a la magnitud de las pérdidas económicas y/o el deterioro de productos o servicios; (III) el impacto público, relacionado con la incidencia en la confianza de la población, el sufrimiento físico y la alteración de la vida cotidiana, incluida la pérdida y el grave deterioro de servicios esenciales.<sup>92</sup>

Amén de todo lo expuesto, puede concluirse que los conceptos jurídicos orden público, seguridad pública y seguridad nacional, "son conceptos interconectados, susceptibles de legitimar la intervención del Estado en situaciones de riesgo para las personas y los bienes, en el amplísimo abanico de ámbitos en los que se proyecta el espacio público, incluido el tecnológico. (...) La

---

<sup>90</sup> Ministerio de Defensa. (2010). Cuadernos de Estrategia: Ciberseguridad. Retos y amenazas a la seguridad nacional en el ciberespacio. Recuperado de: [https://www.europeana.eu/portal/es/record/2022701/lod\\_oai\\_bibliotecavirtualdefensa\\_es\\_1336\\_ent1.html](https://www.europeana.eu/portal/es/record/2022701/lod_oai_bibliotecavirtualdefensa_es_1336_ent1.html) [Visitado el 14.4.2020]

<sup>91</sup> Ministerio de Defensa. (2010). Cuadernos de Estrategia: Ciberseguridad. Retos y amenazas a la seguridad nacional en el ciberespacio. Recuperado de: [https://www.europeana.eu/portal/es/record/2022701/lod\\_oai\\_bibliotecavirtualdefensa\\_es\\_1336\\_ent1.html](https://www.europeana.eu/portal/es/record/2022701/lod_oai_bibliotecavirtualdefensa_es_1336_ent1.html) [Visitado el 14.4.2020]

<sup>92</sup> Ministerio de Defensa. (2010). Cuadernos de Estrategia: Ciberseguridad. Retos y amenazas a la seguridad nacional en el ciberespacio. Recuperado de: [https://www.europeana.eu/portal/es/record/2022701/lod\\_oai\\_bibliotecavirtualdefensa\\_es\\_1336\\_ent1.html](https://www.europeana.eu/portal/es/record/2022701/lod_oai_bibliotecavirtualdefensa_es_1336_ent1.html) [Visitado el 14.4.2020]

jurisprudencia de los más altos tribunales en la interpretación de los derechos constitucionales tampoco no los ha precisado ni acotado más allá de vincularlos, caso por caso, a la protección y a la tranquilidad ciudadana, a la necesidad de preservar el orden pacífico y no violento y, en consecuencia, los ha identificado con la vertiente orgánica y funcional de los servicios públicos de policía y de emergencias".<sup>93</sup>

## **VI. Examen sobre las medidas adoptadas en el nuevo Real Decreto-Ley 14/2019:**

### VI.I. La limitación de los Derechos Fundamentales a la luz de la jurisprudencia de Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Es ampliamente sabido que los derechos humanos no poseen carácter absoluto, sino que en todo caso precisan de limitación; el TC lo ha constatado así en reiteradas ocasiones (SSTC 11/81, 2/82, 110/84 ó 120/90, entre otras), siendo el artículo 10.1 CE el ejemplo más paradigmático sobre el significado que posee en nuestro OJ la limitación de los derechos fundamentales, en alusión al respeto de los "derechos de los demás" como fundamento "del orden político y de la paz social".

Ahora bien, no cabe olvidar que los límites que afectan al ejercicio de los derechos fundamentales no son absolutos. “Es decir, los límites jurídicos que ejemplifican el carácter limitado de los derechos también cuentan con sus propias limitaciones en el ordenamiento, pues, tal como ha señalado el TC, tanto las normas de libertad como sus normas limitadoras conforman el ordenamiento jurídico. En este sentido, la fuerza expansiva de las normas que contienen los derechos restringe el alcance de las limitaciones, que siempre han de ser interpretadas en el sentido que le sea más favorable a los derechos”.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

<sup>94</sup> Aba Catoira, Ana. (1999). *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Tirant lo Blanch. Pág. 120.

Con el objeto de avalar la legitimidad de dicha limitación, el TC y el TEDH poseen una asentada doctrina determinante de la misma a través del análisis de tres elementos esenciales: (I) que la limitación contenga una previsión legal; (II) que dicha limitación envuelva una finalidad legítima; y (III) que sea necesaria en una sociedad democrática. El objetivo último es garantizar que "el resultado de la constricción permita un ejercicio razonable y lo más amplio posible del derecho o de la libertad que se somete a regulación".<sup>95</sup>

Dichos requisitos se asientan en calidad de garantías jurisprudenciales de respeto a los derechos humanos por parte de los poderes institucionales.

#### *VI.I.I. La previsión por Ley:*

Toda limitación que tenga por ocasión la constricción de derechos fundamentales debe contener una previsión legal. En virtud del art. 53 CE se prescribe la regulación de los Derechos y Libertades contenidos en el Título I de la CE mediante ley, a tenor del artículo, ésta "deberá respetar su contenido esencial". Así, de acuerdo con el art. 81.1 CE la Ley deberá gozar de calidad orgánica cuando se pretenda el desarrollo de los derechos y libertades públicas comprendidos en los artículos 15-29 de la Constitución.

Téngase en cuenta que, en virtud del art. 86.1 CE se proscribió el empleo del RDL cuando éste pudiera afectar a "los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título primero", materia controvertida respecto de algunos derechos y sobre la que ha recaído amplia jurisprudencia constitucional. De acuerdo con el Alto Tribunal, la justicia rechaza una interpretación extensiva del límite contenido en el art. 86.1 CE, en tanto que "supondría el vaciamiento de la figura del Decreto-Ley, haciéndolo inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución." De acuerdo con el TC, "lo que se prohíbe constitucionalmente es que se regule un régimen general de estos derechos, deberes y libertades o que

---

<sup>95</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

vaya en contra del contenido o elementos esenciales de algunos de tales derechos" [STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8].

A su vez, la jurisprudencia del TEDH consagra una amplia y reiterada doctrina en torno a esta materia, así, el Tribunal obliga al cumplimiento de la condición vinculada a la reserva legal, la cual dota de cualidad normativa a la reforma, en comunión con el principio de seguridad jurídica, es decir, la previsibilidad<sup>96</sup> [STEDH núm. 8691/79; STEDH núm. 27671/95].

En esencia dicha previsibilidad exige un suficiente grado de claridad y precisión legal, pues de lo contrario la Ley encontraría su sustento en el marco de la arbitrariedad.

#### *VI.I.II. La justificación de una finalidad legítima:*

En virtud de la jurisprudencia de los Altos Tribunales, la medida que suponga la constricción de derechos y libertades debe perseguir, en esencia, una finalidad legítima. Así, el TEDH atribuye tal consideración a la preservación de otros bienes y valores dignos de protección, como es el hecho de garantizar la seguridad pública. El propio Tribunal reconoce un amplio margen de apreciación a los Estados.

#### *VI.I.III. La necesidad y proporcionalidad de la medida:*

Finalmente, de acuerdo con la asentada jurisprudencia del TC, la necesidad de la medida debe asentarse en comunión con cualquier sociedad democrática, es decir, aquella que asegura el respeto por los derechos y libertades de la ciudadanía. Ello se sustenta bajo el examen del juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que prescribe el Alto Tribunal. Estas condiciones se traducen en el siguiente marco jurídico: (I) debe analizarse si la nueva medida legislativa es idónea o adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella; (II) asimismo, la justicia debe asegurarse de que la medida es necesaria, en el sentido de que no exista otra menos lesiva para la consecución de tal fin con

---

<sup>96</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

igual eficacia, debiendo tenerse en cuenta, a este respecto, que el control constitucional es limitado, pues debe ceñirse a comprobar si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de los derechos que la CE garantiza; (III) por último, la medida debe gozar de suficiente equilibrio o ponderación, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto [STC 8/2015].

#### VI.II. Valoración sobre la legitimidad de las medidas adoptadas:

Una vez expuesto brevemente el marco sobre el que se ampara toda medida restrictiva de derechos y libertades, procede a continuación analizar de qué forma se proyecta la teoría ordenada por el Tribunal Constitucional sobre el nuevo Decreto-Ley.

En concreto, este examen se efectuará desde el escenario de los derechos y libertades fundamentales que encuentran un espacio vital en el marco de las redes y los servicios de comunicación electrónica. Dicho análisis se realizará, en primer lugar, a la luz de la doctrina jurisprudencial emanada del TEDH y el TC y, en segundo lugar, respecto de las garantías específicas que se establecen respecto de los derechos afectados.

##### *VI.II.I. La previsión por Ley:*

Amén de lo expuesto en el apartado anterior, procede constatar la inadecuación del Decreto-Ley respecto del conjunto de reglas estipuladas por la doctrina jurisprudencial de los Altos Tribunales; toda vez que su redactado es carente de toda claridad, siendo la ambigüedad el carácter principal del mismo.

Así, el fundamento del orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional como pilares justificativos de este nuevo poder gubernamental son totalmente inadecuados, en tanto que, tal y como se ha comentado previamente gozan de una amplísima indeterminación jurídica, lo cual permite un vasto marco interventor, en tanto que su proyección en el espacio público goza de notable holgura.

En esencia, esta conformación normativa contribuye a generar un amplísimo e imprevisible marco de aplicación: "se recurre a tres conceptos

jurídicos indeterminados para justificar la atribución del poder al Gobierno, sin necesidad de autorización judicial y, ni siquiera ningún requisito procedimental administrativo específico para intervenir el conjunto de las redes y de los servicios, los cuales simultáneamente son creados como objetivo y presupuesto habilitante".<sup>97</sup>

Esta palpable generalidad e indeterminación implica una dificultosa y casi imposible tarea que permita predecir la aplicación de este nuevo poder y de sus correspondientes consecuencias o efectos concretos, toda vez que existe una vasta indeterminación sobre los motivos que habilitan la intervención gubernamental sobre el marco jurídico de las telecomunicaciones. Ello va unido, a su vez, a una total ausencia de controles y límites que permitan ahondar sobre el coto de actuación del poder ejecutivo. Esta carencia convierte a la norma en una "cláusula de injerencia general, abierta e imprevisible que coloca a los ciudadanos en una situación de inseguridad y sin protección ante la arbitrariedad del Gobierno".<sup>98</sup>

En esencia, la reserva de ley encuentra una conexión vital con el principio general de seguridad jurídica, es decir, la norma debe gozar de suficiente grado de previsibilidad para con el conjunto ciudadano. Este rasgo jurídico se fundamenta en la nitidez y claridad sobre el alcance, las condiciones habilitantes para el ejercicio de la norma y los términos y límites de la actividad constrictiva.

Así, la generalidad y absoluta abstracción de la que goza esta nueva normativa conduce a un inexorable incumplimiento de los requisitos de validez legal que exige la legislación y la jurisprudencia europea y nacional. En definitiva, esta insuficiente previsibilidad se plasma a través de dos factores concretos: (I) la gran indeterminación jurídica sobre la que se sustenta la norma, en tanto que el uso de vocablos vagos, indeterminados e imprecisos conduce ineludiblemente a la

---

<sup>97</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

<sup>98</sup> Albertí Rovira, Enoch. Informe sobre la eventual afectación de derechos fundamentales por parte del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Síndic de Greuges de Catalunya.

considerable puesta en peligro de los bienes jurídicos afectados por dicha normativa, dando lugar, por ende, a una extralimitación sobre las potestades limitadoras de los mismos. (II) Asimismo, la ausencia de previsibilidad posee un anclaje fundamental en la omisión sobre la especificación de límites y controles en los que se fundamenta el articulado de la norma. Esta ausencia conduce inevitablemente a la comprensión de la normativa desde la laxitud y la imprevisibilidad colocando, por tanto, a los ciudadanos en una posición de absoluta inseguridad frente a la arbitrariedad del Estado.

En definitiva, la imprecisión y, por tanto, la imprevisibilidad de la que goza el letreado de la norma facilita la producción de un amplísimo poder discrecional al Gobierno lo cual acompaña, inexorablemente del abuso, la injusticia y el atropello de los derechos y libertades del conjunto ciudadano.

#### *VI.II.II. La idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida:*

Tal como se ha señalado previamente, es preceptivo que las medidas restrictivas de derechos y libertades se fundamenten en un juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, así lo expone el TC.

Desde la perspectiva de la idoneidad, en tanto, adecuación entre la norma y el fin constitucionalmente legítimo perseguido por la misma, puede concluirse que tal medida "es susceptible de conseguir el objetivo propuesto" [STC 96/2012, de 5 de junio], desde una perspectiva racional y abstracta.

En cuanto a la "necesidad", ésta estriba en que "no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia"[STC 96/2012], ello ha de considerarse, tal y como prescribe el TEDH, desde el marco de una sociedad democrática y los valores que la misma promueve. De acuerdo con el Alto Tribunal europeo, el término "necesario" implica un menester social imperioso. Amén del TEDH, los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación con el objeto de juzgar la existencia de tal necesidad, sin olvidar con ello el existente control europeo garantista de la adecuación de los Estados Miembros a aquello que dicta la Ley [STEDH 56925/2008]. Todo ello toda vez

que, "los derechos y libertades fundamentan la convivencia, conforman una parte estructural del ordenamiento jurídico y son orden público en nuestra sociedad."<sup>99</sup>

En tanto que la presente medida tiene un fuerte anclaje en el marco del derecho fundamental a la libertad de expresión y de información, tratándose la misma de una libertad básica en toda democracia, tal y como declara ampliamente el TC y el TEDH, aquella medida que procede a su restricción debe gozar de suficientes garantías, debiendo tener un carácter especialmente restrictivo [STEDH 56925/2008]. En esencia, la libertad de expresión es el paradigma del debate público, en palabras del TC español, la libertad de expresión "garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que (...) es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política" [STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4].

En el presente caso, la facultad de "intervención" que prevé el articulado del RDL supone una grave y severa limitación a la libertad de expresión e información, además de afectar también al derecho a la intimidad y a la protección de datos personales. Conviene así, señalar la STEDH 3111/2010, de 18 de diciembre, en virtud de la cual se concreta el papel vital que poseen las telecomunicaciones para la promoción del derecho de libertad de expresión e información. De acuerdo con el Alto Tribunal Europeo, Internet es en la actualidad el principal medio para ejercer el derecho a la libertad de expresión y de información de la ciudadanía, en tanto que reúne herramientas esenciales de participación en actividades y debates relativos a cuestiones políticas o de interés público.

Sin embargo, frente a todo lo expuesto, cabe una eventual refutación, la cual redundaría en aseverar que la capacidad interventora/gestora del Gobierno tiene

---

<sup>99</sup> Albertí Rovira, Enoch. Informe sobre la eventual afectación de derechos fundamentales por parte del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Síndic de Greuges de Catalunya.

una afectación somera sobre los derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía, en tanto que las facultades del ejecutivo podrían afectar tan solo al soporte instrumental de las comunicaciones, es decir, "las infraestructuras físicas o técnicas (cableado, servidores, antenas, etc.), y no así los contenidos ni la información, los cuales restarían de afectación administrativa".<sup>100</sup> Ello va unido a la consideración de que tan solo se intervendría con la finalidad de restablecer el servicio universal en supuestos de caída del sistema.

Esta asunción, no obstante, no es la que se desprende de manera "inmediata, natural y razonable de la literalidad del texto"<sup>101</sup>. Aunque así fuera, la intervención instrumental de los medios que posibilitan el acceso a la Red se encuentra en estricta cohesión con el ejercicio de los derechos fundamentales que abarca el marco de las telecomunicaciones, por ejemplo, mediante el bloqueo, la interrupción o la obstaculización del acceso universal a la Red a través de la cual circula la información y la comunicación.

En definitiva, "en una sociedad democrática, la protección de la seguridad pública, la seguridad nacional o el orden público no puede realizarse a través del control de los medios de comunicación o de su equivalente en la era digital: las plataformas (redes y servicios) por las que circulan las ideas, las opiniones y la información".<sup>102</sup> Estas finalidades no poseen suficiente legitimidad para actuar con ánimo coercitivo frente a los derechos y libertades fundamentales de los individuos, en tanto que pueden fácilmente producir un resquebrajamiento de los valores democráticos que sustenta todo Estado de Derecho. La "necesidad imperiosa" a la que obliga el TC para con la potencial limitación de los derechos y

---

<sup>100</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

<sup>101</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

<sup>102</sup>Albertí Rovira, Enoch. (2019). Informe sobre la eventual afectación de derechos fundamentales por parte del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Síndic de Greuges de Catalunya.

libertades fundamentales debe realizarse desde el rigor y con una mirada claramente restrictiva, en todo caso.

Finalmente, procede analizar a continuación el tercer elemento "la proporcionalidad", es decir, "si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto" [STC 96/2012, de 5 de junio, FJ 10]. En esencia, el juicio de proporcionalidad, nace como principio inherente del Estado de Derecho, cuya condición de canon de constitucionalidad tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones que procedan de normas o resoluciones singulares [STC 85/1992, de 1 de julio, FJ 4].

Así, el Tribunal ha declarado en numerosas Sentencias que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo tiene lugar "cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza" [STC 96/2012, FJ 10].

El juicio de proporcionalidad demanda, no obstante, un estricto sometimiento a la praxis de la casuística, así lo constata el *Síndic de Greuges*, de tal modo que la ponderación daño-beneficio deberá realizarse en cada caso concreto, así, el balance final resultará de la gravedad del daño causado y de la gravedad de la situación a la que se pretendía hacer frente.<sup>103</sup>

No obstante, cabe señalar que, atendiendo a la palpable imprecisión, ambigüedad y generalidad de la que goza la norma, puede concluirse que no supera el juicio de proporcionalidad que demanda el TC español, pues el ejercicio de las potestades que facultan al Gobierno con el objeto de posibilitar la gestión o intervención de las redes se sitúa en el marco de la laxitud, habilitando por ende la potencial arbitrariedad del poder ejecutivo. Ello conduce, inexorablemente, a visibilizar un amplio margen de daño grave y desproporcionado al ejercicio de los

---

<sup>103</sup>Albertí Rovira, Enoch. Informe sobre la eventual afectación de derechos fundamentales por parte del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Síndic de Greuges de Catalunya

derechos y libertades fundamentales, potenciado aún más fruto de la ausencia de garantías y control que posibiliten acotar estas facultades administrativas.

#### VI.III. Conclusiones finales:

En definitiva y, en comunión con todo lo expuesto, debe concluirse la completa inadecuación del RDL con los estándares mínimos exigidos por la jurisprudencia del TC y el TEDH, en tanto que el fin, los supuestos habilitantes y el procedimiento que configura la norma carecen de todo arreglo con el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad al que insta el Tribunal Constitucional español. Toda vez que la amplitud y el alcance que contempla la misma es prácticamente inabarcable, en tanto que los supuestos habilitantes de orden público, seguridad pública y seguridad nacional gozan de tal indeterminación jurídica que, en consecuencia, pueden comprender cualquier espacio de la vida cotidiana.

En esencia, la norma contiene numerosas inexactitudes, en tanto que (I) no concreta cuál es el supuesto de extraordinaria y urgente necesidad que justifica la adopción de la medida y (II) "algunas de sus disposiciones, especialmente las relativas a las facultades de intervención pública de las redes y de los servicios de comunicación electrónica, afectan a elementos estructurales y sustantivos del régimen jurídico de la libertad de expresión y de la libertad de información, contraviniendo de este modo la interdicción de afectar a los derechos constitucionales que establece el artículo 86.1 CE".<sup>104</sup>

El Decreto-Ley dota al Gobierno de un amplio marco facultativo en el entorno de las nuevas tecnologías y redes de comunicaciones electrónicas, mediante la reforma de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Entre ellas destaca: (I) la atribución de la nueva potestad gubernamental dedicada a la gestión directa o intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, la cual podrá afectar a "cualquier infraestructura,

---

<sup>104</sup> Albertí Rovira, Enoch. (2019). Informe sobre la eventual afectación de derechos fundamentales por parte del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Síndic de Greuges de Catalunya.

recurso asociado o elemento o nivel de la red del servicio que resulte necesario para preservar o restablecer el orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional" (art. 6.1 RDL); y (II) la atribución de la nueva medida cautelar al Ministerio de Economía y Empresa, mediante resolución y sin audiencia previa, con el objeto de posibilitar "el cese de la presunta actividad infractora cuando existan razones de imperiosa urgencia" basada en alguno de los supuestos consagrados en el mismo precepto (art. 6.5 RDL).

Todo ello implica el nacimiento de un nuevo marco gestor e interventor de enorme amplitud que, inexorablemente, genera una colisión con los derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía, en tanto que, tal y como se ha relatado previamente, éstos poseen una enorme trascendencia jurídica en el entorno de las telecomunicaciones. En esencia, se amplían e intensifican notablemente los poderes del Ejecutivo, toda vez que se habilita su injerencia en la Red bajo una motivación claramente indeterminada y vasta, sin la apreciación de control o límite alguno.

Así, el nacimiento de este nuevo poder interventor colisiona directamente con: la libertad de expresión y de información (art. 20.1.a y art. 20.1.d CE); el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE); el secreto a las comunicaciones (art. 18.3 CE) y la protección de datos personales (art. 18.4 CE).

Asimismo, la facultad relativa al cese cautelarísimo de la actividad infractora posee una enorme trascendencia e impacto directo sobre la esfera del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 CE; así como la prohibición del secuestro administrativo de publicaciones y otros medios de información, que precisan en todo caso de una resolución judicial (art. 20.5 CE). La exclusión de la audiencia previa del afectado implica una restricción ilegítima de los derechos y libertades amparados constitucionalmente, toda vez que la restricción que contempla el Decreto-Ley sobre éstos, padece de graves defectos en cuanto a su cualidad normativa; asimismo, no supera el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad ordenado por el TC. En esencia, "las medidas previas deben ser excepcionales y limitadas a casos concretos en los que sea estrictamente necesaria su decisión para proteger un interés, un derecho o un

bien de interés público que merece ser salvaguardado y que, de lo contrario, correría el riesgo de ser dañado o de desaparecer, y debe consistir en una intervención eficaz y, a su vez, lo menos constrictiva posible en relación con los derechos y libertades de la persona afectada, la cual debe poder tener la capacidad de defenderse mediante el subsiguiente sistema de recursos administrativos y judiciales".<sup>105</sup>

Con el objeto de facilitar al lector la máxima comprensión acerca del importante alcance que posee el articulado del RDL 14/2019 sobre el conjunto del cuadro normativo español se procederá a continuación a analizar los tres marcos jurídicos con los que la norma entra en principal conflicto, éstos son: (I) la prohibición de censura previa *ex art. 20.5 CE*; (II) la interdicción del secuestro ejecutivo de publicaciones y (III) la necesidad de resolución judicial para intervenir las comunicaciones.

*La prohibición de censura previa:*

El redactado del artículo 6 del RDL conduce a la comprensión de un efecto restrictivo *ex ante* sobre el marco de facultades gubernamentales, lo cual podría suponer una aproximación a la censura previa, prohibida en virtud del art. 20.2 CE. De acuerdo con el TC la Constitución "dispone eliminar todos los tipos imaginables de censura previa, aun los más débiles y sutiles, que tengan por efecto no ya el impedimento o la prohibición, sino la simple restricción de los derechos de su artículo 20.1" [STC 52/1983, de 17 de junio, FJ 5].

Por todo ello, la exposición de tales motivos (orden público, seguridad pública y seguridad nacional), caracterizados por su palpable generalidad e indeterminación jurídica generan un efecto directo y preventivo *ex ante* sobre los contenidos asociados a la gestión/intervención de las infraestructuras, servicios y elementos asociados a la Red. Este carácter posee un aporte esencial sobre el ámbito de la censura previa, prohibida taxativamente por la CE y la doctrina del

---

<sup>105</sup>Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

Constitucional, en tanto que se ordena el cese cautelarísimo de las redes y servicios electrónicos por motivos sumamente genéricos e indeterminados.

En definitiva, se produce un palpable quebranto del derecho de libertad de expresión e información, por cuanto se afecta a la difusión de contenidos futuros generando, por tanto, “un control *ex ante* de opiniones o de informaciones, que tendría igualmente la consideración de censura previa”. En suma, todo ello posee una incidencia extraordinaria sobre la realidad jurídica, por cuanto la omisión de controles y límites sobre dichos poderes gubernamentales conduce a una inexorable arbitrariedad.

*La interdicción del secuestro ejecutivo de publicaciones:*

El articulado del Decreto-Ley posibilita al Gobierno el completo manejo de las redes y demás servicios electrónicos, así se desprende de las siguientes líneas: “El Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración General del Estado de la gestión directa o la intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas en determinados supuestos excepcionales.” La consecuencia directa de esta sentencia es, en definitiva, la retirada de aquellos contenidos publicados en la Red que pudieran suponer una amenaza directa al orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional.

Todo ello encuentra un elemento de conexión directo, nuevamente, en el ámbito del secuestro de las comunicaciones, vedado por el artículo 20.5 CE.

Así, es esencial traer a colación la jurisprudencia del TC para la comprensión de lo expresado. De acuerdo con el Alto Tribunal, “el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, que son los demás derechos y los derechos de los demás”. De acuerdo con el Tribunal por censura “hay que entender la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes.” [STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5].

A través del art. 6.1 del Decreto-Ley 14/2019 se dota a los poderes públicos de total capacidad de gestión e intervención de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas cuando su contenido pudiera afectar al orden público, la seguridad pública y la seguridad nacional. Ello entra en total conflicto con la normativa constitucional, en tanto que se vulnera manifiestamente la prohibición contemplada en el art. 20.5 CE, otorgando por ende al Gobierno unas facultades que extralimitan notoriamente sus poderes institucionales.

*Necesidad de resolución judicial para intervenir las comunicaciones:*

Por último, en virtud del art. 18.3 CE: “se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.” Esta garantía constitucional se extiende indudablemente al ámbito de las telecomunicaciones, así lo constata el Defensor del Pueblo de Cataluña.<sup>106</sup>

No obstante, en tanto que el articulado del Decreto-Ley permite el vasto manejo de redes y servicios electrónicos a los poderes públicos ello redundará, en esencia, en un quebranto y una inexorable injerencia sobre los contenidos publicados y comunicados a través del ciberespacio. En definitiva, se cuestiona que la gestión/intervención que nombra el precepto de la norma (art. 6.1 RDL 14/2019) sea meramente somera por cuanto la indefinición del contenido de la facultad de intervención comprende el acceso no consentido a los contenidos y metadatos.<sup>107</sup>

Esta vaguedad y laxitud sobre la que se sustenta el letreado de la norma concluye en un enorme potencial interventor produciendo, por ende, la palpable vulneración del art. 18.3 CE y, en última instancia, la libertad de expresión y de información.

---

<sup>106</sup> Albertí Rovira, Enoch. (2019). Informe sobre la eventual afectación de derechos fundamentales por parte del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Síndic de Greuges de Catalunya.

<sup>107</sup> Albertí Rovira, Enoch. (2019). Informe sobre la eventual afectación de derechos fundamentales por parte del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Síndic de Greuges de Catalunya.

Por tanto, y en virtud de todo lo expuesto, debe concluirse la palpable inadecuación del nuevo Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones con la Constitución Española y la Jurisprudencia de los Altos Tribunales, españoles y europeos.

## **V. CONSIDERACIÓN FINAL:**

Comentaba Liu Xiaobo, defensor de los derechos humanos y Premio Nobel de la Paz en 2010: *"La libertad de expresión es la base de los derechos humanos, la raíz de la naturaleza humana y la madre de la verdad. Matar la libertad de expresión es insultar los derechos humanos, es reprimir la naturaleza humana y suprimir la verdad"*.

En esencia, la libertad de expresión conforma la piedra angular de toda sociedad democrática, pues comprende: libertad de pensamiento, el acceso al saber, a la cultura y, en definitiva, al conocimiento en su máxima plenitud. En consecuencia, coartar los derechos y libertades fundamentales ligados a la erudición implica un profundo retroceso de la razón humana.

En 2015 se publica la nueva Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, conocida vulgarmente como *"Ley Mordaza"*, en virtud de la cual se amplía notablemente la potestad sancionadora de la Administración Pública. La inclusión de este nuevo orden legal en el ordenamiento jurídico español fue objeto de durísimas críticas por parte de numerosos activistas por los derechos humanos y colectivos defensores de las libertades públicas, por cuanto atacaba directamente y sin pudor alguno los derechos fundamentales inherentes al ser humano, en concreto, aquellos arraigados a la esfera de la libertad de expresión, de manifestación y de reunión.

Así, expertos y juristas denuncian todavía hoy día, la ambigüedad y generalidad de la norma, en tanto que ello conduce inexorablemente a un

quebranto de las garantías legales. En concreto, de acuerdo con el catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo, José Manuel Paredes, la LO 4/2015, de 30 de marzo, es generadora de una notable inseguridad jurídica, fruto de la inclusión en su redactado de expresiones genéricas, tales como: "perturbar la seguridad ciudadana" o la "paz pública" que, a la postre "deja en manos de la Policía la interpretación de quién y cuándo se perturba la paz".

Dichas críticas renacen de nuevo ante la publicación del RDL 14/2019. En concreto, se reprocha la inexorable arbitrariedad y parcialidad de la que pudiera adolecer toda norma cuyo redactado carece de precisión, concreción y claridad. Comentaba el lingüista Jakobson: *"Quien controla el lenguaje tiene el poder"*, el teórico afirmaba la existencia de seis funciones lingüísticas esenciales: la referencial, la emotiva, la conativa, la fáctica, la metalingüística y la poética. No obstante, el mismo apuntaba la existencia de una séptima, denominada la "función mágica o encantadora", basada en la capacidad de provocar aquello que se enuncia.

En mi opinión, el Derecho es, de algún modo, un claro reflejo de dicha función, por cuanto éste tiene el cometido de orquestar y ordenar la realidad humana. No obstante, si ello se realiza de manera baladí el orden social se debilita y, en consecuencia, los pilares del sistema democrático que sustentan la protección de los derechos humanos. Es manifiestamente dificultoso el ejercicio de ponderación entre seguridad y libertad ciudadana, pues difícilmente la balanza tiende al equilibrio. No obstante, éste debe realizarse con todas las garantías democráticas pues, de lo contrario, se tiende al despotismo. La tendente "sociedad del riesgo" o de la "inseguridad conduce inexorablemente al "Estado vigilante" o "Estado de la prevención", en el que éste "asume nuevas funciones de inspección relevante".<sup>108</sup>

En esencia, los nuevos retos a los que se enfrenta la actual sociedad del Siglo XXI no deben permitir la adopción de medidas basadas en un "estado de

---

<sup>108</sup>Silva Sánchez, Jesús María. (2011). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Editorial: Edisofer S.L. Madrid.

ánimo" obsesivo por la seguridad total, en tanto que su logro es imposible. En definitiva, la seguridad debe ser afrontada desde el respeto por los esquemas institucionales del Estado de Derecho, así como los límites y controles inherentes al mismo, de lo contrario, la democracia recaería en lo baladí.

Así, la sociedad avanza hacia una cada vez mayor escala de control, cuyo reflejo es claro en el entorno del ciberespacio, en tanto que éste da traslado a notorias amenazas, entre ellas, el filtrado y la censura de contenidos o la vigilancia en línea, las cuales sufren un aumento patente, tanto en países democráticos como en Estados autocráticos. "Se alerta así del viraje hacia un método de control en cuya virtud la libertad en el ciberespacio se va restringiendo progresivamente debido a las necesidades de seguridad, los intereses del mercado y las intervenciones gubernamentales." <sup>109</sup>

Analizar la ardua ponderación entre ley, seguridad y derechos humanos es cuanto menos paradójico ante el escenario actual que afronta el mundo fruto del nuevo virus COVID-19. La instauración del Estado de Alarma en el país ha sido altamente criticada por expertos y juristas fruto de la invasión y el ataque que se ha producido sobre la esfera personal de derechos y libertades fundamentales de la ciudadanía.<sup>110</sup> Pese a que no comparto en absoluto las críticas expuestas por estos colectivos, pues considero que nos encontramos ante un contexto en el que el interés común y colectivo debe ceder frente al individual, creo, no obstante, oportuno traer a colación la opinión expresada por los mismos, por cuanto abre la Caja de Pandora sobre el debate al que se viene refiriendo este trabajo a lo largo de su escrito: cuándo en aras de la seguridad y del mantenimiento y protección del orden público se produce una inexorable vulneración sobre el conjunto de los derechos fundamentales de la ciudadanía. En lo que compete a este trabajo: el ciberespacio.

---

<sup>109</sup>Barrio Andrés, Moisés. (2017). *Derecho Público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*. Editorial: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Madrid.

<sup>110</sup>Martialay, Ángela, (2020) Un grupo de juristes pide al Defensor del Pueblo que impugne el Decreto del Estado de Alarma por ser "inconstitucional". *El Mundo*. Recuperado de: <https://www.elmundo.es/espana/2020/04/19/5e9c8ecb21efa0096a8b45c3.html> [Visitado el 22.4.2020]

Parafraseando a Barrio Andrés: "Internet puede concebirse como un instrumento que asegura la capacidad del individuo de participar activamente en la democracia y en la vida civil y política sin discriminación ni limitación".<sup>111</sup> Así, el autor trae a colación los casos de la *Primavera Árabe* en Siria o el *15-M*, en España. Se trata de protestas históricas que unieron al conjunto del colectivo social a través del uso de las redes, demostrando con ello la importancia de las nuevas capacidades y potencialidades que posee el ciberespacio. En esencia, la Red surge como un instrumento socializador capacitado para ahondar en la movilización democrática espontánea desde abajo, abrazando así la democracia participativa.

En mi opinión, Internet es el símil de la primitiva *Ágora* griega, es decir, el espacio que consagraba el centro del comercio, la cultura, la política y la vida social del mundo antiguo. Hoy día todo ello ha sido absorbido por la Red, siendo Internet el sitio, por excelencia, dedicado al fomento de la participación activa de la ciudadanía en la sociedad. En esencia, Internet es hoy día parte integrante de la era digital pues, tal y como advirtió pioneramente William Gibson, éste posee "el potencial de beneficiar a la sociedad en su conjunto y facilitar la membresía y participación de los individuos dentro de la sociedad".<sup>112</sup> En definitiva, Internet conforma actualmente el instrumento más poderoso para expandir la libertad de expresión en su doble dimensión, es decir, como derecho de todas las personas a difundir ideas y como derecho a buscar y recibir información de todo tipo.

En definitiva, Internet es el arma que posibilita al ciudadano desempeñar con plenitud su rol en la sociedad, en tanto que la Red es el instrumento cardinal de toda democracia que facilita la participación activa del individuo en la misma. En consecuencia, la limitación de acceso al ciberespacio puede llegar a concluirse en términos de desproporcionalidad, en tanto que es fundamental para el desempeño pleno del papel de ciudadano. En comunión con lo expresado por el Relator Especial de Naciones Unidas, el 1 de junio de 2011, en la *Declaración*

---

<sup>111</sup>Barrio Andrés, Moisés. (2017). *Derecho Público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*. Editorial: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Madrid.

<sup>112</sup>Gibson, William. (1984) *Neuromancer*. Nueva York: AceBooks.

*conjunta sobre Libertad de expresión e Internet*, los Estados tienen el deber de promover el acceso universal a Internet, con el objeto de hacer efectivo el disfrute de otros derechos, tales como la libertad de expresión, el derecho a la educación, la atención a la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, así como el derecho de elecciones libres.

En definitiva, Internet es, por antonomasia, el medio transformador de la libertad de expresión, lo cual se evidencia en la creación e intercambio de contenidos entre pares; en la posibilidad que abre hacia la organización viral; en su carácter global, lo cual permite que las personas que viven bajo sistemas represivos puedan eludir la censura; en la búsqueda e intercambio de información a gran escala, a menudo a través de redes sociales subrepticias; y en la posibilidad de que personas y grupos se comuniquen a escala global casi gratuitamente.<sup>113</sup> En consecuencia, su acceso debe estar íntegramente protegido por nuestro ordenamiento jurídico, pues la realidad así lo demanda. Tal y como refleja Barrio Andrés, "el marco jurídico vigente da respuesta a algunas necesidades y ofrece cierta protección al acceso a Internet, pero no lo cubre por completo. De ahí la importancia de un debate sereno sobre la cuestión, cuya solución definitiva vendrá dada por el Derecho Público con garantías de control democrático y rendición de cuentas".<sup>114</sup>

En conclusión, este debate, determinado por su profundo carácter emergente, debe encaminarse hacia la consecución de un ciberespacio democrático, presidido por la libertad de expresión e información y en plena comunión con el respeto por los derechos humanos. Pues, de lo contrario, tal y

---

<sup>113</sup>Orme, B. (2018). Acceso a la información: Lecciones de la América Latina. *Cuadernos de Discusión de Comunicación e Información*. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Recuperado de: [https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1.196&id=p::usmarcdef\\_0000246670\\_spa&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach\\_import\\_41b45b3e-943f-40f3-858e-cfbcd4848a98%3F\\_%3D246670spa.pdf&locale=es&multi=true&ark=/ark:/48223/pf0000246670\\_spa/PDF/246670spa.pdf#%5B%7B%22num%22%3A71%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2Cnull%2Cnull%2C0%5D](https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1.196&id=p::usmarcdef_0000246670_spa&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach_import_41b45b3e-943f-40f3-858e-cfbcd4848a98%3F_%3D246670spa.pdf&locale=es&multi=true&ark=/ark:/48223/pf0000246670_spa/PDF/246670spa.pdf#%5B%7B%22num%22%3A71%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22XYZ%22%7D%2Cnull%2Cnull%2C0%5D)

<sup>114</sup>Barrio Andrés, Moisés. (2017). *Derecho Público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*. Editorial: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Madrid.

como se ha señalado previamente, se corre el riesgo de reconducir la sociedad hacia la autocracia, la arbitrariedad y, en definitiva, el despotismo.

## **VI. CONCLUSIONES FINALES:**

**Primera:** Queda acreditado que el Poder Ejecutivo ha incurrido en un uso abusivo del Decreto-Ley para la elaboración del RDL 14/2019, de 31 de octubre. En definitiva, se acude a un instrumento normativo de imperiosa excepcionalidad y urgencia con el objeto de dar respuesta a materias que no ostentan tal carácter, recurriendo, por ende, a un uso pernicioso del lenguaje.

**Segunda:** El artículo 6.1 del Real Decreto-Ley 14/2019 genera un salto cualitativo sobre el marco competencial del poder Ejecutivo, en tanto que el nuevo redactado incluye el término “intervención”, en detrimento de la anterior “gestión directa” que consagraba el artículo 4.6 LGTEL. Así, el letreado de la norma dota al Gobierno de un nuevo poder institucional, caracterizado por su notable abstracción e indeterminación jurídica.

En definitiva, se faculta al Gobierno para el control de redes y servicios de comunicación electrónica permitiendo, por ende, la dirección, limitación y suspensión de los mismos y, a su vez, “acceder y obtener información (con o sin acceso directo a los contenidos), potencialmente hasta sin el conocimiento previo de sus titulares y/o interesados”.<sup>115</sup> En esencia, ello supone un atentado contra el derecho de acceso universal a la Red, reconocido formalmente en la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, así como también a la libertad de expresión e información, el secreto de comunicaciones, la intimidad y la debida protección de los datos personales del conjunto ciudadano.

**Tercera:** Es palpable que el letreado de la norma concentra un exceso de indeterminación jurídica lo cual, inevitablemente, conduce a la arbitrariedad de los poderes públicos. Así, el uso de los conceptos jurídicos: orden público, seguridad pública y seguridad nacional, caracterizados por su vasta laxitud e imprecisión jurídica conducen inevitablemente a la producción de un poder

---

<sup>115</sup> Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

interventor gubernamental excesivamente amplio, impreciso y confuso, con un notable potencial de afectación sobre los derechos fundamentales del conjunto ciudadano, en especial, el derecho a la libertad de expresión e información.

**Cuarta:** Así, el uso de tales conceptos jurídicos, unido a su vez al quebranto de la cualidad normativa que exige nuestro texto constitucional ex art. 53.1 CE, impide la superación del juicio de previsibilidad que ordena la jurisprudencia de los altos tribunales nacionales y europeos. Esta ausencia de previsibilidad legal de la norma se aúna a la omisión de límites y controles específicos que permitan acotar el marco de gestión/intervención gubernamental del que dota la norma. En definitiva, todo ello conduce inexorablemente a la comprensión del Decreto-Ley desde la laxitud y la imprevisibilidad colocando, por tanto, al destinatario en una posición de potencial inseguridad frente a la posible arbitrariedad del Estado.

**Quinta:** Es constatable que las medidas que propugna la normativa jurídica no encuentran cohesión alguna con el juicio de necesidad exigido por el CEDH y la doctrina del TEDH, por cuanto la facultad de “intervención” que prevé el articulado del RDL supone una grave y severa limitación a la libertad de expresión e información.

En comunión con la doctrina del TEDH, Internet es en la actualidad el principal medio para el completo ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información del conjunto ciudadano, pues reúne herramientas esenciales para con la participación en actividades y debates de interés público [STEDH 3111/2010]. Por tanto, en tanto espacio de convergencia de la opinión pública, su intervención y control conduce irremediamente a una grave y severa limitación de los derechos y libertades fundamentales inherentes al ser humano.

**Sexta:** Así, tal y como se ha comentado al inicio del escrito, el anterior razonamiento puede ser refutado mediante una comprensión instrumental del precepto, es decir, entendiendo que tales facultades ejecutivas únicamente poseen incidencia sobre el soporte instrumental de las comunicaciones no, por tanto, sobre los contenidos o la información que circula a través de las misas. No obstante, esta asunción es plenamente errónea, por cuanto la intervención

instrumental de los medios que posibilitan el acceso a la Red se encuentra en estricta cohesión con el ejercicio de los derechos fundamentales que abarca el marco de las telecomunicaciones, por ejemplo, mediante el bloqueo, la interrupción o la obstaculización del acceso universal a la Red a través de la cual circula la información y la comunicación. En esencia, “en nuestra era, la distinción tradicional entre instrumento y contenido en determinados casos, y en concreto en el ámbito de las nuevas tecnologías y el derecho o el contenido que éste pretende garantizar, ha acabado dilucidándose y ha devenido más un sacrificio conceptual, fruto de la pervivencia de las clasificaciones académicas e intelectuales de los siglos XIX y XX, que una realidad, no incipiente, sino consolidada en la que a menudo el instrumento determina y hasta crea el contenido”.<sup>116</sup>

Tales medidas carecen asimismo de suficiente grado de proporcionalidad dando lugar, por ende, a la desproporción, en tanto que se produce un “sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que garantiza la Constitución” [STC 96/2012, de 5 de junio]. Ello es consecuencia directa de la vaguedad y laxitud jurídica que comprende el nuevo redactado de la norma conduciendo, por tanto, a la visibilización de un amplio margen de actuación, generador de daños graves y desproporcionados al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, en particular: la libertad de expresión e información (art. 20.1.a y art. 20.1.d CE); el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE); el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), la protección de datos personales (art. 18.4 CE) y la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

**Séptima:** Asimismo, queda acreditado que el artículo 6 del RDL 14/2019 genera inevitablemente un efecto restrictivo *ex ante* con absoluto potencial de incidencia sobre el marco de la libertad de expresión e información ciudadana. Tal afirmación se aúna, a su vez, a la constatación de un nuevo poder gubernamental que legitima la censura previa prohibida ex art. 20.2 CE, en tanto que se legaliza

---

<sup>116</sup> Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

un control *ex ante* de opiniones y de informaciones. En definitiva, la norma ordena el cese cauterarísimo de las redes y servicios electrónicos por motivos sumamente genéricos e indeterminados generando, por ende, un palpable quebranto del ejercicio de libertad de expresión e información consagrado en el texto constitucional.

**Octava:** Finalmente, la investigación realizada en virtud del presente ensayo pone de manifiesto la peligrosidad que aúna el argumento de la seguridad en la actual “sociedad del riesgo”. Así, este deseo es altamente susceptible de conducir a un potencial debilitamiento de las garantías que tutelan los derechos y libertades humanas; el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, es un claro ejemplo de ello.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA:**

### **I. Legislación:**

Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas.

Ley 31/1987, de 8 de diciembre de Ordenación de las Telecomunicaciones. Boletín Oficial del Estado núm. 303, de 19 de diciembre de 1987.

Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Boletín Oficial del Estado núm. 114, de 10 de mayo de 2014.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Boletín Oficial del Estado, núm. 166, de 12 de julio de 2002.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado. Núm. 236.

Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional. Núm. 233. Sección 10389. (2015).

Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Núm. 266. 15790.

Ley Orgánica 3/2018, de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Núm. 294. 16673.

### **IV. Jurisprudencia:**

#### IV.I. Jurisprudencia nacional:

STC 29/1987, de 6 de mayo.

STC 6/1983, de 4 de febrero.

STC 29/1982, de 31 de mayo.

STC 137/2011, de 14 de septiembre.

STC 108/1984, de 26 de noviembre.

STC 66/1995, de 8 de mayo.

SSTC 284/2005, de 7 de noviembre.

STC 37/1998, de 17 de febrero.

STC 104/1989, de 8 de junio.

STC 184/2016, de 3 de noviembre.

STC 184/2015, de 10 de septiembre.

STC 11/1981, de 8 de abril.

STC 111/1983, de 2 de diciembre.

STC 83/1984, de 24 de julio.

STC 6/1981, de 6 de marzo.

STC 8/2015, de 22 de enero.

STC 96/2012, de 7 de mayo.

STC 235/2007, de 7 de noviembre.

STC 85/1992, de 8 de junio.

STC 52/1983, de 17 de junio.

#### IV.II. Jurisprudencia internacional:

STEDH 2015/31, de 28 de octubre 2014, Gough vs. Reino Unido.

STEDH 8691/79, de 2 de agosto de 1984, Malone vs. Reino Unido.

STEDH 27671/95, de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela contra España.

STEDH 56925/2008, de 29 de marzo, caso Bédat contra Suiza.

STEDH 3111/2010, de 18 de diciembre de 2012, caso AhmetYildirim contra Turquía.

### **III. Doctrina:**

Albertí Rovira, Enoch. (2019). Informe sobre la eventual afectación de derechos fundamentales por parte del Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Síndic de Greuges de Catalunya.

Aragón Reyes, Manuel. (2016). *Uso y abuso del Decreto-Ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*. Madrid: Iustel.

Barrio Andrés, Moisés. (2017). *Derecho Público e Internet: la actividad administrativa de regulación de la Red*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

Bas Vilafranca, Àlex. (2001). És necessari regular Internet? *Idees: Revista de temes contemporanis*. Nº 9. Págs. 120-131.

Bas Vilafranca, Àlex. (2008). *L'avantsala de l'Estatut: L'autogovern de Catalunya a la llum de la seguretat pública. Una història constitucional recent (del 1979 al 2006)*. (Doctoral dissertation, Universitat Autònoma de Barcelona).

Carmona Contreras, Ana M. (1997). *La configuración constitucional del Decreto-Ley*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Carrascosa López, Valentín. (1998). La regulación jurídica del fenómeno informático. *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de derecho*

informático. N° 27-29.Págs. 161-182. Recuperado de:  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=248195>

Dictamen 6/2019, de 30 de diciembre, sobre el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya.

Gamero Casado, Eduardo; Fernández Ramos, Severiano. (2017) *Manual básico de Derecho Administrativo*. Editorial: Tecnos. Madrid.

Muñoz Machado, Santiago. (2000). *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*. Editorial: Taurus. Madrid.

Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. (2019). Estrategia nacional de ciberseguridad. Junio 2019.

Lucena-Cid, Isabel Victoria. (2019). Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos humanos. Hacia un nuevo enfoque. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*.

Martín Pardo, Antonio. (2019) El concepto de orden público a la luz de un estudio comparado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *La influencia de la jurisprudencia del TEDH en el derecho interno*. Dir. Carmen Sánchez ... [et al.]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. P. 391-422.

Moret Millás, Vicente. (2020). El Real Decreto-Ley 14/2019: Una nueva regulación del ciberespacio en clave nacional. *Real Instituto Elcano Royal Institute*. Recuperado de:  
[http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ciberseguridad/ari4-2020-moret-real-decreto-ley-14-2019-nueva-regulacion-ciberespacio-en-clave-nacional](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ciberseguridad/ari4-2020-moret-real-decreto-ley-14-2019-nueva-regulacion-ciberespacio-en-clave-nacional)

Morón Lerma, Esther. Prólogo, Morales Prats, Fermín. (2002) *Internet y Derecho Penal: Hacking y otras conductas ilícitas en la Red*. Cizur Menor. Navarra: Aranzadi.

Mueller L., Milton. (2009). *Rulling the Root. Internet Governance and the Taming of Cyberspace*. Cambridge, Massachussets: The MIT Press.

Netanel Weinstock, Neil. (1999). Cyberspace self-governance: a skeptivalview from liberal democratic theory. *California Law Review*, Vol. 88. Págs. 88-120.

Núñez Torres, Michael Gustavo. (2017) Derechos humanos, seguridad pública y constitución. *VLex Networks*. Recuperado de <https://2019-vlex-com.are.uab.cat/#/sources/22477>

Pérez Francesch, Joan Lluís. (2009). *Libertad, seguridad y transformaciones del Estado*. Editorial: Institut de Ciències Polítiques i Socials (ICPS). Barcelona.

Post, D.: (1995). *Anarchy State and the Internet: an essay on law-making in cyberspace*, *Journal of Online Law*, N° 3, págs. 197-211.

Relatoría conjunta sobre la libertad de expresión e Internet, celebrada en el seno de Naciones Unidas. (2011). Organización de los Estados Americanos. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=848>

Rodríguez Puerto, Manuel J. (2004). La regulación de Internet y la teoría jurídica. *Libertad y nuevas tecnologías: regulación jurídica*. (SEJ2004-06124).

Silva Sánchez, Jesús María. (2011). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Edisofer S.L.

UNED (2002). Tribunal Constitucional y Seguridad Ciudadana. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*. Recuperado de: [http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED\\_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/DUQUE\\_AHUMADA/14/8\\_PONENCIA%20FRANCISCO%20RUBIO%20LLORENTE.PDF](http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/DUQUE_AHUMADA/14/8_PONENCIA%20FRANCISCO%20RUBIO%20LLORENTE.PDF)

Velázquez López, Francisco-Javier; Izquierdo Carrasco, Manuel; Vanaclocha Bellver, Francisco (...) del Río Sendino, Rafael. (2009). *Seguridad pública - seguridad privada ¿dilema o concurrencia?*. Editorial: Publicaciones de la Fundación Policía Española.

## **II. Documentos extraídos de la Red:**

Amnistía Internacional. (2020). El Real Decreto Digital propicia la censura previa y el secuestro de contenidos en Internet por parte del Gobierno. *Amnistía Internacional*. Recuperado de: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/el-real-decreto-digital-propicia-la-censura-previa-y-el-secuestro-de-contenidos-en-internet-por-part/>

Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. (2019). Sesión de la Diputación Permanente núm. 5. Celebrada el miércoles 27 de noviembre de 2019. [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L13/CONG/DS/PL/DSCD-13-PL-14.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L13/CONG/DS/PL/DSCD-13-PL-14.PDF)

García-Escudero Márquez, Piedad. Letrada de las Cortes Generales, Profesora titular. Universidad Complutense. (2005). Sinopsis artículo 86 de la Constitución Española. Recuperado de: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=86&tip o=2>

Gobierno de España. Departamento de Seguridad. (2013) Estrategia de Ciberseguridad Nacional de 2013. Recuperado de: <https://www.dsn.gob.es/sites/dsn/files/estrategia%20de%20ciberseguridad%20nacional.pdf>

Gobierno de España. Departamento de Seguridad. (2017). Estrategia de Seguridad Nacional de 2017. Recuperado de: [https://www.dsn.gob.es/sites/dsn/files/Estrategia\\_de\\_Seguridad\\_Nacional\\_ESN%20Final.pdf](https://www.dsn.gob.es/sites/dsn/files/Estrategia_de_Seguridad_Nacional_ESN%20Final.pdf)

Mata, Alejandro; García Rey, Marcos. (2019). Así contamos las protestas contra el fallo del "procés" del sábado 26 de octubre. *El Confidencial*. Recuperado de: [https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2019-10-27/protestas-barcelona-disturbios-26-octubre-cataluna\\_2301788/](https://www.elconfidencial.com/espana/cataluna/2019-10-27/protestas-barcelona-disturbios-26-octubre-cataluna_2301788/)

Ministerio de Defensa. (2010). Cuadernos de Estrategia: Ciberseguridad. Retos y amenazas a la seguridad nacional en el ciberespacio. Recuperado de: [https://www.europeana.eu/portal/es/record/2022701/lod\\_oai\\_bibliotecavirtualdefensa\\_es\\_1336\\_ent1\\_.html](https://www.europeana.eu/portal/es/record/2022701/lod_oai_bibliotecavirtualdefensa_es_1336_ent1_.html)

Ramos Carvajal, Emma. (2019). Comentario crítico sobre el Real Decreto-Ley 14/2019. Diario La Ley, número 9531, Sección Tribuna, 4 de Diciembre de 2019, Wolters Kluwer. Recuperado de: [https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbFICTEAAmMDQ0tDA7Wy1KLizPw8WyMQ19DQSC0vPyU1xMXZtjQvJTUtMy81BaQkM63SJT85pLIg1TYtMac4VS01KT8\\_G8WkeLgJmcWOBQVF-WWpKRBTjQxMgMgAAGzA-557AAAAWKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbFICTEAAmMDQ0tDA7Wy1KLizPw8WyMQ19DQSC0vPyU1xMXZtjQvJTUtMy81BaQkM63SJT85pLIg1TYtMac4VS01KT8_G8WkeLgJmcWOBQVF-WWpKRBTjQxMgMgAAGzA-557AAAAWKE)

Sánchez, Luis Javier. (2019). El decreto ley que permite al Gobierno frustrar la llamada "república digital catalana" genera recelo entre los juristas. *Confilegal*. Recuperado de: <https://confilegal.com/20191108-el-decreto-ley-que-permite-al-gobierno-frustrar-la-llamada-republica-digital-catalana-genera-recelo-entre-los-juristas/>

Segovia Marco, Alicia (2019). *¿Se produce un abuso del real decreto-ley por parte de los gobiernos?*. Recuperado de <https://elderecho.com/se-produce-abuso-del-real-decreto-ley-parte-los-gobiernos>

TV3, 19 de noviembre de 2019. *Dies de Tsunami*. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=fccoNWEQgqw>