

---

# Drets i llibertats

---

PID\_00216781

Marcel Mateu Vilaseca  
Joan Lluís Pérez Francesch

---

Temps mínim de dedicació recomanat: 8 hores

---





**Marcel Mateu Vilaseca**

Professor de Dret constitucional a la UOC.



**Joan Lluís Pérez Francesch**

Professor titular de Dret constitucional a la UAB.

# Índex

<b>Introducció.....</b>	<b>5</b>
<b>Objectius.....</b>	<b>6</b>
<b>1. Caracterització general del sistema de drets i llibertats.....</b>	<b>7</b>
1.1. Dels drets humans als drets fonamentals: l'evolució històrica i la positivització .....	7
1.2. La sistemàtica constitucional i la naturalesa jurídica .....	11
<b>2. El règim jurídic dels drets i les llibertats.....</b>	<b>16</b>
2.1. La titularitat .....	16
2.1.1. Drets de les persones físiques i drets de les persones jurídiques .....	16
2.1.2. Drets dels nacionals i drets dels estrangers .....	17
2.2. L'eficàcia i la interpretació dels drets .....	18
<b>3. Les garanties dels drets i les llibertats.....</b>	<b>22</b>
3.1. Les garanties jurisdiccionals .....	23
3.1.1. La tutela ordinària i els procediments de caràcter preferent i sumari .....	23
3.1.2. El recurs d'empara davant el TC .....	26
3.1.3. La protecció internacional dels drets: el recurs davant del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) .....	28
3.2. Les garanties no jurisdiccionals .....	28
3.2.1. Les garanties normatives .....	28
3.2.2. Les garanties institucionals .....	31
<b>4. La suspensió dels drets i les llibertats.....</b>	<b>33</b>
4.1. L'estat de dret i la suspensió de les garanties .....	33
4.2. La suspensió general: els estats excepcionals .....	33
4.3. La suspensió individual .....	35
<b>5. Els deures constitucionals.....</b>	<b>37</b>
<b>6. Els drets i les llibertats.....</b>	<b>38</b>
6.1. El principi d'igualtat i el dret a la no-discriminació .....	38
6.2. Drets de l'àmbit individual i privat .....	41
6.2.1. El dret a la vida .....	41
6.2.2. El dret a la integritat física i moral .....	42
6.2.3. El dret a la llibertat ideològica i religiosa .....	43

6.2.4.	Els drets a la llibertat i a la seguretat personal .....	44
6.2.5.	Els drets de l'esfera privada: honor, intimitat, pròpia imatge, el dret a la protecció de dades personals i la inviolabilitat de domicili .....	48
6.3.	Drets de l'àmbit polític i de participació .....	57
6.3.1.	La llibertat d'expressió i el dret a la informació .....	58
6.3.2.	El dret de reunió i manifestació .....	61
6.3.3.	El dret d'associació .....	63
6.3.4.	El dret a participar en les assumptes públics mitjançant el sufragi universal i l'accés a funcions i càrrecs públics no electius .....	66
6.3.5.	El dret de petició .....	67
6.4.	Drets de l'àmbit econòmic, laboral i cultural .....	68
6.4.1.	El dret a la propietat privada .....	69
6.4.2.	El dret a l'educació .....	70
6.4.3.	La llibertat sindical i el dret de vaga .....	72
<b>7.</b>	<b>Els principis de l'article 25 CE.....</b>	<b>76</b>
7.1.	El principi de legalitat penal .....	76
7.2.	El principi de legalitat penitenciària i els drets del penat .....	77
7.3.	La potestat sancionadora de l'Administració .....	78
<b>Resum.....</b>		<b>80</b>
<b>Activitats.....</b>		<b>81</b>
<b>Exercicis d'autoavaluació.....</b>		<b>81</b>
<b>Solucionari.....</b>		<b>85</b>
<b>Glossari.....</b>		<b>86</b>
<b>Bibliografia.....</b>		<b>88</b>

## Introducció

Un dels elements centrals en la configuració de tot estat constitucional és la protecció dels drets de les persones. Fins i tot es pot considerar que és la raó de ser de la seva existència, per la qual cosa els drets humans fonamentals són el nucli dur de tota Constitució, i per tant la seva naturalesa és no tan sols la d'un conjunt de drets subjectius, sinó també la d'ésser elements objectius de l'ordenament jurídic, és a dir allò que li dona sentit.

Els drets i les llibertats de les persones i, si escau, dels grups són declarats en els textos constitucionals, però cal sobretot que siguin garantits, mitjançant mecanismes jurídics, per tal que siguin efectius, fugint de la mera retòrica. En la Constitució espanyola la regulació dels drets fonamentals es fa en el títol I, i la sistemàtica que se segueix està molt marcada pel criteri de la garantia de cada tipus de dret. D'altra banda, el règim jurídic dels drets fonamentals depèn de la titularitat, les condicions d'exercici, els límits, els criteris interpretatius en casos de col·lisió entre drets, de l'eficàcia pràctica en definitiva.

Els tipus de garanties dels drets fonamentals es poden classificar en jurisdiccionals –com la tutela ordinària del procediment preferent i sumari, el recurs d'ampara davant el Tribunal Constitucional i el posterior recurs en el Tribunal Europeu de Drets Humans– i no jurisdiccionals (normatives i institucionals).

Adquireix gran importància la suspensió de l'exercici dels drets i les llibertats reconeguts a la Constitució, per a fer front a situacions d'extrema gravetat, i amb la finalitat de tornar a la normalitat. L'estat constitucional vol ser garantista, i preveure la manera de procedir a la suspensió de les condicions normals d'aplicació dels drets fonamentals.

En aquest mòdul estudiarem la regulació jurídica de drets fonamentals concrets i farem un especial esment als drets de l'article 25 CE, que tenen una incidència més directa en l'aplicació de la legalitat penal.

També s'han d'analitzar els deures constitucionals, no tan sols com a contrapartida lògica de l'exercici de qualsevol dret, sinó com a deures específics que el text constitucional espanyol inclou, com ara el de defensar Espanya, el de pagar impostos o el de treballar.

## Objectius

En aquest mòdul s'estudiaran els elements característics del sistema constitucional espanyol de drets i llibertats, i s'analitzaran els diferents drets fonamentals que regula el títol I de la CE. En desenvolupament de la idea anterior, els objectius que caldrà assolir en aquest mòdul són:

1. Comprendre el fonament i l'evolució històrica dels drets humans.
2. Entendre el concepte i el caràcter subjectiu i objectiu dels drets fonamentals.
3. Conèixer el règim jurídic dels drets i les llibertats, de manera que es reflexioni sobre la seva titularitat, el seu exercici, els seus límits, la seva eficàcia i la seva interpretació, tenint en compte els problemes que presenta l'exercici dels drets fonamentals en les nostres societats actuals.
4. Comprendre la problemàtica de la suspensió de l'exercici dels drets i les llibertats per a fer front a situacions excepcionals i la lluita contra elements que poden subvertir l'ordre constitucional establert.
5. Conèixer les garanties dels drets fonamentals, jurisdiccionals i no jurisdiccionals.
6. Valorar la importància de les garanties jurisdiccionals en el funcionament ordinari de l'estat constitucional.
7. Conèixer les característiques més importants dels diferents drets i deures fonamentals del títol I CE.

## 1. Caracterització general del sistema de drets i llibertats

Per conèixer la naturalesa jurídica dels drets fonamentals recollits per la Constitució, serà bo començar per explicar l'origen i evolució del dret fonamentals.

### 1.1. Dels drets humans als drets fonamentals: l'evolució històrica i la positivització

Si una organització política democràtica té sentit és per a fer possible la llibertat. El constitucionalisme persegueix la garantia de la llibertat de les persones. En la nostra cultura el desenvolupament d'aquesta llibertat ha estat una constant històrica, malgrat els problemes, les tensions i els intents d'anorrear-la. Qualsevol organització política que s'edifiqui amb els paràmetres de l'estat de dret té com a fonament el respecte a uns drets considerats especialment importants, per la qual cosa són garantits pel mateix text constitucional, amb una obertura complementària avui vers el dret supraestatal com l'europeu i el que es regula en tractats internacionals sobre la matèria.

*Drets humans, drets fonamentals, drets constitucionals, drets i llibertats públiques* són expressions que sovint s'utilitzen com a sinònimes. Però, quan les volem usar en sentit tècnic, hem d'aprendre a diferenciar-les.

#### Origen i evolució dels drets humans

Es pot parlar de diverses etapes en el procés de construcció de l'esfera de la llibertat que són els drets humans:

a) **Una etapa anterior a les revolucions liberals**, la qual podem tractar de manera genèrica fent referència a moments històrics molt diversos, com ara el món dels antics grecs, on la llibertat era entesa com la capacitat de participació en els afers públics; l'edat mitjana, en què es desenvolupen els privilegis i els furs com a estatus propi i diferenciat dels membres d'un grup social o estatament, i els inicis de l'estat modern, en què es configura un àmbit de llibertat lligada als pactes amb la monarquia en confrontació als senyors feudals.

b) **Amb les revolucions liberals**, a compàs de la filosofia individualista i del iusnaturalisme racionalista, es construeixen per a fer front als privilegis de l'antic règim els **drets d'autonomia enfront del poder establert** al llarg dels segles XVII i XVIII. Els primers drets i llibertats contemporanis es construïren a partir de les guerres de religió entre catòlics i protestants, gràcies a l'emergència de l'estat modern, de manera que es desenvolupà la idea d'una llibertat natural que l'estat havia de protegir. Es va establir la garantia del dret a la vida i a no patir danys físics, la llibertat personal i l'*habeas corpus* enfront de les detenci-

#### Vegeu també

El constitucionalisme s'estudia en el mòdul "L'estat i l'ordenament jurídic".

#### Vegeu també

Vegeu l'evolució del constitucionalisme en el mòdul "L'estat i l'ordenament jurídic".

ons arbitràries, el dret a un procés just i a unes penes proporcionades al delictes comès, la llibertat de consciència, de pensament i d'expressió, el dret a la llibertat religiosa, el dret a la propietat privada, la llibertat de comerç, la llibertat de residència, etc. En un segon moment, amb la incorporació progressiva d'elements democràtics a l'estat liberal al llarg dels segles XIX i XX, sorgeixen els **drets de participació política**, com ara el dret d'associació, el de sufragi universal i el de lliure accés als càrrecs públics. També es van reconeixent els drets de reunió i manifestació, i la llibertat d'expressió, fonamental aquesta última per tal que hi hagi una opinió pública lliure, bàsica en una societat democràtica. En un tercer moment, apareixen els **drets socials o drets de prestació**, el desenvolupament de l'estat social interventor i de l'acceptació que a la pràctica tothom no és igualment lliure, de manera que cal portar a terme polítiques afavoridores de la igualtat. Una igualtat que no és concebuda només com a igualtat davant la llei –com en el primer estat liberal–, sinó com a igualtat real i efectiva. Es plasmen per primer cop a la Constitució alemanya de la República de Weimar (1919), a la qual van seguir la majoria de constitucions posteriors a la Segona Guerra Mundial. La instauració d'aquests drets requereix un estat redistribuidor de la riquesa, regulador de l'economia i amb un règim fiscal potent. Perquè es respectin aquests drets calen prestacions públiques, com passa amb el dret a l'educació, a la sanitat, els drets laborals i de seguretat social, d'habitatge o culturals.

Finalment, es pot parlar de **drets de nova generació**, que han sortit en el món de la societat postindustrial, en les darreres dècades: drets de la protecció de dades, relacionats amb la bioètica, drets dels consumidors, dret al medi ambient, drets de minories com les dones o els joves, o el dret a la pau. Aquests drets necessiten un tractament diferent dels anteriors, com ara la cooperació entre estats i respostes coordinades des del dret internacional.

c) Hi un element important en el procés de reconeixement dels drets humans que és la universalització, especialment a la segona postguerra mundial, amb institucions capdavanteres com ara l'ONU o el Consell d'Europa. La primera va aprovar el 1948 la Declaració Universal dels Drets Humans, en què s'expressaven uns valors que es consideraven que anaven més enllà de qualsevol comunitat nacional, a la qual han seguit el Pacte internacional de drets civils i polítics, i el de drets socials, econòmics i culturals, el 1966 (tot i que a l'Estat espanyol no entraren en vigor fins al 1979, quan es van ratificar). El Comitè de Drets Humans de l'ONU, malgrat que no té caràcter jurisdiccional, exerceix una notable autoritat sobre el reconeixement dels drets que han estat recollits en els pactes esmentats i fa recomanacions als estats. A Europa ha esdevingut molt determinant el Conveni per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals (CEDH), aprovat el 1950 en el si del Consell d'Europa i reformat nombroses vegades, que institueix el **Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH)** amb seu a Estrasburg. Ha dictat nombroses sen-



En el cèlebre discurs "La llibertat dels moderns comparada amb la llibertat dels antics" (1819), **Benjamin Constant** considera que en aquesta última el més determinant era el fet de la participació en els afers de la comunitat, mentre que la llibertat dels moderns persegueix garantir l'autodeterminació de la voluntat individual sense coaccions externes.



La plaça de la Democràcia a la ciutat de Weimar



Seu del Tribunal Europeu de Drets Humans a Estrasburg



tències que són acceptades pels estats membres, gràcies al fet que se sotmeten a la seva jurisdicció. Es tracta d'una jurisprudència que té gran autoritat i que també ajuda a interpretar l'aplicació dels drets humans en l'àmbit intern.

### Altres declaracions de drets fora de l'àmbit europeu

La Convenció Americana de Drets Humans de San José de Costa Rica, de 22 de novembre de 1969, representa per al continent americà el mateix que el Conveni europeu per a nosaltres. També té establert mecanismes de garantia, amb un funcionament semblant als del Conveni europeu: la Cort Interamericana de Drets Humans i la Comissió Interamericana de Drets Humans. Va entrar en vigor l'any 1978, amb la important absència dels Estats Units d'Amèrica.

La Carta africana dels drets de l'home i dels pobles, aprovada a Nairobi el 24 de juny de 1981 per l'Assemblea de l'Organització de la Unitat Africana, estableix també una comissió com a mecanisme de control.

En tot aquest procés històric que acabem de ressenyar, hi podem destacar un primer moment en què s'aproven "declaracions de drets" fora dels textos constitucionals, com als EUA la Declaració de drets del bon poble de Virgínia (1776), la Declaració d'independència (també de 1776) o, a França, la Declaració de drets de l'home i del ciutadà (1789). Eren textos que proclamaven drets en coherència amb la filosofia liberal del moment, però en els quals es pot percebre la importància del fet nacional, atès que hi ha drets que es prediquen de tothom (l'home) i d'altres només per a aquells que tenen l'estatut de la ciutadania d'un determinat estat. Cal dir, però, que, en reconèixer a les declaracions de drets obligacions per part de l'estat, es van incorporar als textos constitucionals *com a part dogmàtica*, la qual anà incorporant més drets amb el pas dels anys, en la lògica democràtica i social. Als EUA, en el període 1789-1791, s'incorporaren les deu primeres esmenes a la Constitució federal. Altres constitucions anaren incorporant una part dedicada a la garantia dels drets de les persones, de manera que el mateix concepte de Constitució anà associat ineludiblement a aquesta *part dogmàtica*.

La Constitució americana ràpidament gaudí de força jurídica, mentre que a Europa al llarg del segle XIX es consolidà una idea més política de Constitució i els drets es van fer derivar de la llei. Així, a l'Estat espanyol, durant el segle XIX la Constitució va ser més un text polític que jurídic, i va afectar els ciutadans només de manera mediata mitjançant la llei. Amb el precedent de la Constitució republicana, **l'actual Constitució de 1978 és plenament normativa, i els drets humans hi han adquirit valor jurídic com a drets fonamentals**. Tanmateix, com s'analitzarà en el proper apartat d'aquest mòdul, no tots els drets que trobem en la CE tenen la mateixa eficàcia pràctica ni la mateixa garantia, però el "nucli dur" de la declaració de drets es caracteritza per una aplicabilitat directa per obra de la Constitució, i no de la llei, sense perjudici que uns altres de menys protegits necessitin la llei per a ésser plenament aplicables. **El procés de constitucionalització dels drets humans**, per tal d'esdevenir drets constitucionals fonamentals, ha anat unit al mateix procés de consolidació de la normativitat constitucional. Aquest procés, a més, té avui una dimensió supraestatal, perquè el paràmetre interpretatiu dels drets fonamentals que es reconeixen en la Constitució ha de comprendre el que s'ha declarat interna-

#### Vegeu també

La Constitució americana s'estudia en el mòdul "L'estat i l'ordenament jurídic".

cionalment (vegeu art. 10.2 CE) i per la pròpia existència d'un sistema de garantia dels drets fonamentals que desborda els estats per tal de configurar-se en una xarxa supraestatal.

En síntesi, **l'evolució dels drets humans** des que van ser concebuts com a drets naturals fins que es van convertir en drets subjectius continguts en les constitucions estatals i dotats de garanties jurídiques per a fer-los efectius **passa per quatre fases**:

- 1) En una primera fase, els drets humans va ser concebuts com a drets naturals, descoberts per la raó, però encara que la doctrina els considerava previs i superiors als drets positius, no tenien altra efectivitat que dotar de legitimitat les regulacions jurídiques positives (o negar aquesta legitimitat).
- 2) En una segona fase, es van elaborar Declaracions de drets, que contenien catàlegs detallats de drets, amb vocació d'universalitat i de ser complets.
- 3) La tercera fase va estar marcada per la incorporació dels drets humans als textos constitucionals, encara que només gaudiren d'eficàcia jurídica en la mesura que les lleis els regulessin.
- 4) La quarta fase s'inicia quan els drets humans adquireixen plena eficàcia jurídica com a drets fonamentals, és a dir, com a drets subjectius de l'individu que gaudeixen d'una protecció singular i superior a la dels altres drets creats per la llei; no obstant això, una part d'aquells drets necessiten la llei perquè determini el seu contingut i per a dotar-los de garantia jurisdiccional, atès que alguns només poden ser al·legats jurisdiccionalment d'acord amb la seva configuració legal.

En definitiva, una evolució des del iusnaturalisme fins a la positivització dels drets en les constitucions. En aquest sentit, hem de recordar els dos gran criteris per a fonamentar l'existència dels drets fonamentals: el **iusnaturalisme** i el **positivisme**. El primer criteri sosté que hi ha un dret natural previ al dret positiu que dóna sentit i justifica les declaracions dels drets humans. El positivisme, en canvi, parteix de la base que només és dret allò garantit pel poder polític establert. Si ens fixem en el que diu la CE podem afirmar que, segons l'article 10.2, *es reconeixen uns drets mitjançant les normes jurídiques constitucionals*, la qual cosa ens dóna arguments per a afirmar que les dues postures tenen cabuda. Així, la Constitució adopta el que alguns han qualificat de posició intermèdia o mixta, en un intent de conciliar tots dos corrents. Ara bé, avui el que és important és el fet que els drets de les persones estiguin no tan sols declarats sinó sobretot garantits segons els criteris constitucionals. Per això, com veurem tot seguit, a l'Estat espanyol els **drets fonamentals són drets subjectius, però també elements objectius de l'ordenament jurídic**, ja que li donen sentit i coherència.

#### Lectura recomanada

I. Molas (2008). *Derecho constitucional* (pàg. 288). Madrid: Tecnos.

**Art. 10. 1 CE**

"La dignitat de la persona, els drets inviolables que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat, el respecte a la llei i als drets dels altres són fonament de l'ordre polític i de la pau social."

**1.2. La sistemàtica constitucional i la naturalesa jurídica**

La CE estableix, en el títol I, "Dels drets i deures fonamentals", l'ordenació dels drets i les llibertats, amb la sistemàtica següent:

- Capítol I: "Dels espanyols i estrangers" (art. 11 a 13).
- Capítol II: "Drets i llibertats" (art. 14 a 38), subdividit en dues seccions:
  - Secció primera: "Dels drets fonamentals i de les llibertats públiques" (art. 15 a 29).
  - Secció segona: "Dels drets i deures dels ciutadans" (art. 30 a 38).
- Capítol III: "Dels principis rectors de la política social i econòmica" (art. 39 a 52).
- Capítol IV: "De les garanties de les llibertats i els drets fonamentals" (art. 53 a 54).
- Capítol V: "De la suspensió dels drets i llibertats".

Encara que la denominació del títol primer de la CE sigui "Drets i deures fonamentals", **el contingut d'aquesta part (art. 10 a 55 CE) és més complex que el simple enunciat de drets i deures**. Així, el títol primer està encapçalat per l'article 10, que actua com a "pòrtic" introductori de tot el títol i remarca el caràcter bàsic de la persona i dels seus drets per a l'ordre polític (art. 10.1 CE) i estableix determinades regles, com hem vist, per a la interpretació dels drets fonamentals (art. 10.2 CE). El capítol I ("Dels espanyols i els estrangers") regula les condicions d'exercici dels drets fonamentals, tot i que també s'hi reconeix algun dret subjectiu, com el dret d'asil (art. 13.4 CE). En el capítol II ("Drets i llibertats") trobem l'autèntica declaració de drets, que es divideix en dues seccions precedides del reconeixement del principi d'igualtat i el dret de no-discriminació (art. 14 CE). En canvi, en el capítol III ("Principis rectors de la política social i econòmica"), com la seva pròpia denominació indica, no s'hi reconeixen drets subjectius, sinó només "principis rectors", que han d'orientar l'acció dels poders públics. En el capítol IV tampoc no s'estableixen pròpiament drets, sinó les garanties dels drets fonamentals, que han d'assegurar la plena efectivitat dels drets. I, finalment, el capítol V estableix les bases de la regulació de la suspensió dels drets fonamentals. Per tant, **és clar que no tot el títol primer de la Constitució reconeix drets fonamentals**. Així mateix, la Constitució estableix drets fora del títol I, com passa en els articles 119 (dret a la gratuïtat de la justícia, dins del títol VI) i 125 (dret a participar en l'Administració de justícia a través del jurat, també dins del títol VI). Són drets constitucionals o constitucionalitzats, però no són drets pròpiament fonamentals. **Els drets fonamentals són una part dels drets constitucionals, aquells als quals la Constitució atorga les màximes garanties**.

**En un sentit ampli** o lax es pot afirmar que tots els drets del títol I de la Constitució són drets fonamentals, ja que així ho indicaria la rúbrica global del títol I ("Dels drets i deures fonamentals"). Ara bé, **en un sentit més estricte**, tant la doctrina com el mateix Tribunal Constitucional acostumen a reservar aquesta denominació de drets fonamentals als drets que conté la secció primera del capítol segon del títol I (art. 15 a 29). Tanmateix, com veurem tot seguit, més que etiquetar amb un o altre nom els diferents drets, el més important són les garanties que té cadascun.

### **La classificació dels drets en la Constitució es fonamenta en les garanties<sup>1</sup>.**

La Constitució ordena els drets d'acord amb les garanties que els atorga per a protegir-los. La lògica de l'estructura interior del títol I de la Constitució espanyola s'ha de buscar sobretot en l'article 53 CE, que és el que estableix diversos procediments de garantia dels drets i llibertats.

<sup>(1)</sup>Vegeu els articles 53 i 54 CE.

L'article 53.1 CE estableix que els drets del capítol II del títol I (articles 14-38 CE) "vinculen tots els poders públics" i de manera complementària ens diu que aquests drets tenen un "contingut essencial" declarat constitucionalment, que els legisladors han de respectar. És el constituent qui va formular el contingut del dret, el seu nucli bàsic. Són drets d'aplicació directa des del text constitucional, i no necessiten la interposició de la llei. No depenen del desplegament legislatiu, atès que existeixen per la mateixa declaració constitucional. Així mateix, d'acord amb l'article 53.2 CE, el dret a la igualtat de l'article 14 CE, els drets de la secció primera del capítol II del títol I (art. 15 a 29 CE) i el dret a l'objecció de consciència al servei militar de l'article 30.2 CE són els que tenen la garantia del recurs d'empara; és a dir, a excepció d'aquest últim, són el nucli dur de la declaració constitucional de drets (els que trobem de l'art. 15 al 29 CE), i per tant són els que reuneixen les màximes garanties: també tenen la garantia del recurs preferent i sumari a la via judicial ordinària el recurs d'empara al Tribunal Constitucional, el desplegament mitjançant una llei orgànica per a regular-ne l'exercici (segons l'art. 81.1. CE) i només poden ésser objecte de reforma constitucional segons el procediment agreujat de l'article 168 CE, de manera que formen part del contingut més rígid del text constitucional. En canvi, en contraposició a totes aquestes garanties, l'article 53.3 CE estableix que els principis del capítol III del títol I només poden ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb el que disposin les lleis que els despleguin.

### **Principis del capítol III del títol I**

Els **principis rectors** del capítol III de títol I CE són normes finalistes que vinculen els poders públics per tal d'assolir uns objectius, i que exigeixen que aquests actuïn; però només en aquest moment són exigibles als ciutadans.

Així, podríem establir tres grans grups de drets, d'acord amb les garanties que tenen reconegudes:

#### Vegeu també

Les garanties dels drets fonamentals s'expliquen en l'apartat 3 d'aquest mateix mòdul.

**1) Drets de la secció primera (articles 15 a 29).** Gaudeixen de les garanties següents:

- Eficàcia directa i immediata.
- Vinculació per als poders públics.
- Reserva de llei ordinària per a la regulació del seu exercici.
- Reserva de llei orgànica per a la regulació del seu desplegament directe.
- Obligació del legislador de respectar sempre el contingut essencial del dret en regular-lo.
- Protecció davant la jurisdicció ordinària, disposant d'un procediment preferent i sumari.
- Recurs d'empara davant del TC.
- Reforma constitucional mitjançant el procediment de l'article 168 CE.

**2) Drets de la secció segona (art. 30-38 CE, excepte el 30.2).** La Constitució els reconeix les garanties:

- Eficàcia directa i immediata.
- Vinculació per als poders públics.
- Reserva de llei ordinària per a la regulació del seu exercici.
- Obligació del legislador de respectar sempre el contingut essencial del dret en regular-lo.
- Protecció davant la jurisdicció ordinària.

Però, a diferència dels de la secció primera, **no tenen** aquestes garanties:

- Regulació mitjançant una llei orgànica.
- Protecció mitjançant un procediment preferent i sumari.
- Recurs d'empara davant del TC.
- Reforma constitucional mitjançant el procediment de l'article 168 CE.

**3) Principi d'igualtat i objecció de consciència (art. 14 i 30.2).** Són dos drets que plantegen especialitats. El primer està fora de les seccions i encapçala el títol I; el segon pertany a la secció segona. El seu grau de protecció està en un punt intermedi entre els dos graus que acabem de veure, perquè tenen reconegudes les garanties següents:

- Eficàcia directa i immediata.
- Vinculació als poders públics.
- Reserva de llei ordinària per a la regulació del seu exercici.
- Obligació del legislador de respectar sempre el contingut essencial del dret en regular-lo.
- Protecció davant la jurisdicció ordinària, disposant d'un procediment preferent i sumari; per mandat constitucional en el cas de l'article 14. Pel que

fa a l'article 30.2, la CE no ho disposa, però les lleis que regulen aquest procediment preferent i sumari l'hi han inclòs.

- Recurs d'empara davant del TC.

Però, a diferència dels drets de la secció primera, **no tenen** aquestes garanties:

- Reforma constitucional pel procediment agreujat de l'art. 168 CE.
- Regulació del seu desplegament directe mitjançant una llei orgànica.

Pel que fa a la **naturalesa jurídica dels drets fonamentals**, cal tenir en compte que, segons el que ha reiterat el Tribunal Constitucional, **tenen un caràcter doble, com a drets subjectius i com a elements objectius** estructuradors de tot l'ordenament jurídic.

**a) Els drets fonamentals com a drets subjectius** representen un conjunt de facultats que les persones poden exercir per tal de demanar una tutela pública en cas de vulneració per part d'una tercera persona o d'un poder públic. Els drets subjectius atorguen la capacitat de reaccionar davant violacions dels poders públics, els quals han de rescabalar la persona. Hi ha drets subjectius de diferents tipus, atorgats pels contractes, per la llei o per la Constitució. En aquest darrer supòsit trobem els drets fonamentals, drets subjectius que gaudeixen d'una protecció singular i superior a la dels altres drets subjectius creats per la llei.

**b) Els drets fonamentals també són elements estructurals bàsics de l'ordenament**, de manera que expressen uns valors essencials de l'estat de dret, que els ciutadans i els poders públics han de respectar. Representen un sistema objectiu de valors. Són fonament de l'ordre polític de la comunitat constituïda i, per tant, un element estructurador de l'Estat en tant que determinen l'actuació dels poders públics. I d'això també deriva el seu caràcter de drets irrenunciables.

Els drets fonamentals no són només drets subjectius, individuals, sinó que tenen una doble naturalesa o doble dimensió: subjectiva i objectiva (o axiològica).

Les sentències STC 25/1981 i STC 53/1985 són molt gràfiques en la definició de la naturalesa jurídica dels drets fonamentals.

#### **STC 25/1981, de 14 de juliol (FJ 5)**

"En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los ciudadanos (...) en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un orden objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como Estado de Derecho y, más tarde, en Estado Social de Derecho o el Estado Social y Democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (...) Esta doble naturaleza de los derechos fundamentales (...) se recoge en el art. 10.1 CE."

**STC 53/1985, d'11 d'abril (FJ 4)**

"Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que por decisión del constituyente, han de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la CE, 'el fundamento del orden jurídico y de la paz social'. De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos sino que ha de ser asumida también por el Estado."

D'altra banda, en el cas de l'Estat espanyol, cal tenir en compte que es tracta d'un estat compost, per la descentralització política efectuada mitjançant els estatuts d'autonomia, i que la regulació dels drets de les persones en general i dels drets fonamentals en concret es pot veure afectada per aquest fet. La configuració constitucional esdevé així un estàndard mínim sobre el qual tant l'Estatut d'autonomia com la legislació autonòmica poden incidir, creant condicions específiques d'exercici dels drets fonamentals (accés a la sanitat, educació, habitatge, foment de la cultura, medi ambient, ús de la llengua pròpia) i, si escau, mecanismes de més garantia.

## 2. El règim jurídic dels drets i les llibertats

Coneixent el fonament i l'evolució històrica dels drets humans i el caràcter subjectiu i objectiu dels drets fonamentals que recull la Constitució, hem d'analitzar ara el seu règim jurídic, fixant-nos especialment en llur titularitat, exercici, límits, eficàcia, i interpretació.

### 2.1. La titularitat

Com a nucli de tot estat de dret, **els drets fonamentals són irrenunciables**. La titularitat dels drets fonamentals correspon a les persones. Inicialment la titularitat de qualsevol dret correspon a persones físiques, tot i que l'ordenament en alguns casos la pot restringir a només algunes persones i no a totes. La titularitat i, si escau, l'exercici dels drets, es pot sotmetre a límits segons les circumstàncies personals, com ara els menors d'edat, els condemnats per sentència ferma, els declarats incapaços o els internats en hospitals psiquiàtrics. En altres casos, el fet de pertànyer a un col·lectiu pot fer que no puguin gaudir de tots els drets com la resta de ciutadans: militars, jutges, policies, etc. D'altra banda, alguns drets també poden correspondre a les persones jurídiques. Finalment, la distinció entre nacionals i estrangers afecta també la titularitat dels drets fonamentals.

#### 2.1.1. Drets de les persones físiques i drets de les persones jurídiques

La titularitat dels drets en general correspon a les persones físiques, però també les persones jurídiques ho poden ser, en la mesura que són "personificacions", creacions humanes a les quals el dret atorga la condició d'ésser subjectes dels drets.

Avui en dia es considera que les persones jurídiques poden ésser titulars de tots els drets que, per la seva naturalesa els pertocquen (STC 137/1985, de 17 d'octubre). Així s'ha admès el dret de propietat (art. 33 CE), el de la inviolabilitat de domicili (art. 18.2 CE), el de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) o el dret a la igualtat (art. 14 CE), però no té sentit aplicar la possibilitat de gaudir del dret a la vida i a la integritat física (art. 15 CE), a la seguretat personal (art. 17 CE) o el dret de rebre ensenyament bàsic gratuït (art. 27.4 CE). En tot cas, per la via jurisprudencial s'han anat reconeixent noves possibilitats, com ara el dret a l'honor, però el TC ha negat que puguin gaudir del dret a la intimitat



(STC 137/1985). D'altra banda, també cal recordar que la Constitució atorga en alguns casos la titularitat de determinats drets a persones jurídiques, com l'Església, les universitats, els sindicats, etc.

### 2.1.2. Drets dels nacionals i drets dels estrangers

La determinació de qui és nacional espanyol es remet a la llei segons l'article 11 CE. Pel que fa als estrangers, l'article 13.1 CE afirma que gaudiran a Espanya de les llibertats públiques que garanteixi el títol I, en els termes que estableixin els tractats i la llei. L'article 13.2 CE només admet que puguin ésser titulars del dret de sufragi actiu i passiu, quan així s'estableixi mitjançant una llei o un tractat internacional, i atenent criteris de reciprocitat. D'aquesta manera es posen els fonaments per a un tractament diferenciat en funció de la nacionalitat. Tot i així, la STC 107/1984, de 23 de novembre, sosté que **hi ha drets que es fonamenten directament en la dignitat humana i han de correspondre a tothom**, com per exemple el dret a la vida i a la integritat física, la llibertat ideològica, religiosa i de culte, la llibertat personal, els drets de la vida privada, la llibertat d'expressió i de comunicació o la tutela judicial efectiva. Però **hi ha un altre tipus de drets en què res no impedeix que el seu exercici estigui restringit, o sigui diferent del cas dels nacionals espanyols**, com és el cas del dret de vot, la lliure circulació o el dret de reunió i manifestació. La legislació d'estrangeria introduirà en cada dret limitacions si és el cas. Fins ara la restricció més gran passa per l'exercici dels drets polítics, com el de vot, entenent que no gaudeixen del vincle jurídic que els fa membres de la comunitat política estatal. Per això, el principi d'igualtat i el dret a la no-discriminació afecten el tracte que es dona als estrangers, ja que també són titulars d'aquest drets, però amb les condicions particulars i limitacions que es poden establir mitjançant una llei o un tractat internacional.

D'altra banda, a partir de 1992, amb el Tractat de Maastricht, es crea l'anomenada **ciutadania europea**, que permet a les persones que la posseeixin gaudir del dret de sufragi actiu i passiu en les eleccions locals i en el Parlament Europeu. D'altra banda, l'article 11.3 afirma el dret a la doble nacionalitat en virtut de tractats que recullin una vinculació especial amb l'Estat espanyol.

#### Drets dels estrangers segons l'article 13 CE

En relació amb els drets dels estrangers, l'article 13.1 CE estableix la regla general i l'article 13.2, l'excepció.

La legislació espanyola en matèria de drets i llibertats dels estrangers ha estat problemàtica i també el seu desplegament reglamentari. La legislació en aquesta matèria es troba en la LO 4/2000, d'11 de gener, modificada aquest mateix any per la LO 8/2000, de 22 de desembre, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, i encara modificada posteriorment diverses vegades.

A partir del contingut d'aquesta regulació i la jurisprudència emanada, podem distingir quatre grups de drets fonamentals en relació amb els estrangers:

**a) Drets que corresponen als estrangers en els mateixos termes que als espanyols**, ja que estan directament relacionats amb la dignitat humana que té tota persona pel sol fet de ser-ho. Per tant, són drets que corresponen a espanyols i a estrangers *amb independència de la situació legal*: dret a la vida i a la integritat física i moral, llibertat ideològica i religiosa, llibertat i seguretat personals, dret a l'honor, a la intimitat personal i a la pròpia imatge, inviolabilitat del domicili, secret de les comunicacions, llibertat d'expressió i dret a la informació, tutela judicial efectiva, dret a l'educació.

**b) Drets que corresponen als estrangers, però no necessàriament en els mateixos termes que els espanyols**. El legislador pot establir distincions entre espanyols i estrangers, però el Tribunal Constitucional ha remarcat que té un límit: ha de respectar el contingut essencial del dret, perquè el legislador no pot regular l'exercici del dret fonamental per part dels estrangers en uns termes tan restrictius que el dret es desnaturalitzi. En tot cas, les distincions entre espanyols i estrangers han d'estar justificades per raons objectives. Podem esmentar com a drets de què són titulars els espanyols i els estrangers en les condicions que indiquin els tractats i la llei: dret a entrar a Espanya, dret al treball, llibertat d'empresa i d'elecció de professió i ofici. En canvi, actualment, són drets comuns a espanyols i estrangers que tinguin *una residència legal*: llibertat de residència i circulació, dret de vaga i llibertat sindical, dret de reunió i associació, dret a l'assistència sanitària, l'educació primària i l'assistència jurídica gratuïta.

**c) Drets exclusius dels espanyols**: drets de sufragi actiu i passiu (en els termes explicats de l'article 13 CE) i el dret d'accés als càrrecs públics (art. 23.2 CE), també amb algunes excepcions (com per exemple en relació amb les forces armades).

**d) Drets dels quals només poden ser titulars els estrangers**: són el dret d'asil (art. 13.4 CE) i les garanties de l'extradició (art. 13.3 CE).

Per tant, l'article 13.1 CE no es pot interpretar en el sentit que els estrangers només són titulars dels drets fonamentals que els reconguin la llei o els tractats internacionals; són *titulars* de tots els drets del títol I, amb l'excepció que preveu l'article 13.2 CE (els drets polítics de l'art. 23 CE), i l'únic que pot fer la llei és una regulació diferent o més restrictiva de l'exercici d'alguns dels drets fonamentals dels estrangers.

## 2.2. L'eficàcia i la interpretació dels drets

L'eficàcia dels drets fonamentals depèn en un primer moment de les **condicions d'exercici**. Un element molt important és la **majoria d'edat**, la qual cosa implica la plena capacitat d'obrar. L'article 12 CE afirma que els espanyols són majors d'edat als 18 anys. En general, les condicions d'exercici dels drets

fonamentals són determinants, com ara estar inscrit en el cens per a poder votar, de manera que cal tenir en compte els requisits que les lleis estableixen. D'altra banda, **els drets fonamentals són d'exercici personalíssim** i no es poden delegar en terceres persones, ni sotmetre a representació el seu exercici.

L'eficàcia dels drets fonamentals també està condicionada a la seva *aplicabilitat real*, de manera que es pot afirmar que **cap dret és absolut** i que, per tant, el seu exercici està sotmès a límits i condicionaments. Es parla de **límits interns i externs**. Els primers formen part d'alguna manera de la mateixa definició intrínseca del dret, de manera que no s'entenen sense aquest element: per exemple, la llibertat d'informació és per a comunicar informacions que siguin veraces (art. 20.1.d CE); per tant, no existeix el dret a comunicar i rebre informació falsa o no veraç. La llibertat religiosa i de culte (art. 16.1 CE) té el límit del respecte a l'ordre públic; la propietat privada està condicionada per la seva funció social (art. 33 CE), i el delictes flagrant apareix sempre unit a la inviolabilitat del domicili per tal d'entendre que no hi ha vulneració (art. 18.2 CE).

Els **límits externs** són un altre tipus de condicionaments, que posen de manifest la convivència de drets fonamentals o, si escau, la col·lisió entre aquests. Sovint hi ha un enfrontament entre qui vol exercir un dret i qui en vol exercir un altre, de manera que **cal ponderar**, trobar un equilibri, o admetre que un cedeix davant de l'altre<sup>2</sup>. Es tracta de fer interpretacions del cas concret, perquè realment cada cas és diferent i la intensitat de la ponderació pot ser diversa. Un cas clar és el dret de reunió quan es fa en llocs de trànsit públic i en cas de manifestacions (reunions en moviment), que reconeix l'article 21.1 CE, que xoca frontalment amb el dret a la llibertat de moviments i de circulació de les persones. Així, com veurem més endavant, caldrà regular la manera d'exercir el dret perquè el primer no deixi sense efecte el segon. Un altre cas en què la tensió entre dos drets es dona amb freqüència és la llibertat d'expressió, que no pot vulnerar el dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge de les persones.

<sup>(2)</sup>Vegeu, per exemple, la STC 11/1984, de 2 de febrer, i la STC 120/1990, de 27 de juny.

Podem concloure que el respecte als drets dels altres és un límit de l'exercici dels drets fonamentals i obliga a fer una interpretació ponderada quan n'hi ha dos en joc, la qual cosa vol dir atendre el principi de la proporcionalitat dels límits esmentats.

Així mateix, la doble dimensió subjectiva i objectiva dels drets fonamentals, que hem comentat més amunt, també té conseqüències a l'hora d'interpretar la Constitució i la legislació que desplega els drets fonamentals. En aquest sentit, com que els drets fonamentals no són només drets subjectius, el Tribunal Constitucional ha remarcat que **els límits dels drets s'han d'interpretar amb criteris restrictius i en el sentit més favorable possible a la plena eficàcia**

<sup>(3)</sup>Vegeu, per exemple, la STC 159/1986.

**i a l'essència d'aquests drets**<sup>3</sup>. El criteri interpretatiu *favor libertate* implica que el contingut dels drets fonamentals s'ha de poder aplicar i, per tant, les restriccions han de ser les justes, i no més.

D'altra banda, hem vist que la Constitució estableix la vinculació dels poders públics i dels ciutadans als drets fonamentals (art. 53.1 CE) com a part de la vinculació jurídica de tota la Constitució (art. 9.1 CE). Hem de recordar que els ciutadans no han de vulnerar la Constitució i amb això ja compleixen amb aquesta vinculació, mentre que els poders públics tenen una vinculació negativa però també positiva, atès que l'han de garantir i desenvolupar. Aquest plantejament és predicable també als drets fonamentals. Per això es diu que els poders públics estan sotmesos al principi de vinculació "més forta" als drets fonamentals, la qual cosa vol dir que no s'han de limitar a no lesionar-los, sinó que a més a més els han de garantir amb la màxima eficàcia.

Un punt que ha suscitat molta discussió és **la vinculació dels drets fonamentals entre particulars** (l'eficàcia horitzontal o *Drittwirkung* en la terminologia del dret públic alemany d'on sorgeix el concepte). S'entén aquí que, en la mesura que terceres persones ens poden lesionar el nostre dret fonamental (treball vs. vaga, o manifestació vs. llibertat de circulació, per exemple), cal arbitrar mesures en què els poders públics estableixin condicions d'exercici i decideixin sobre l'aplicabilitat de cada dret, en els casos concrets, de manera que, com passa amb els jutges o amb l'administració, també pugui iniciar alguna reclamació qui considera que se li ha vulnerat el seu dret. Com es pot observar, la reflexió sobre l'eficàcia dels drets fonamentals està molt lligada a la interpretació del seu contingut, dels seus límits, de les condicions d'exercici, etc.

Finalment, també cal tenir present com a criteri general per a la interpretació dels drets i les llibertats el que disposa l'art. 10.2 CE:

#### **Art. 10.2 CE**

"Les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats públiques que reconeix la Constitució s'han d'interpretar de conformitat amb la Declaració universal dels drets humans i els tractats i els acords internacionals sobre aquestes matèries ratificats per Espanya."

Aquesta obertura interpretativa vers el dret internacional sobre la matèria és una ampliació del paràmetre o criteri interpretatiu.

En paraules del Tribunal Constitucional, cal "interpretar los correspondientes preceptos (...) de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades" (STC 36/1981, de 12 de novembre; FJ 5).

#### **Tractats internacionals**

Com hem vist, la Declaració universal dels drets humans no té la naturalesa jurídica d'un tractat sinó d'un document aprovat per l'Assemblea General de l'ONU. Ara bé, han estat subscrits per l'Estat espanyol els tractats internacionals que la despleguen, el Pacte internacional de drets civils i polítics i el Pacte internacional de drets econòmics, socials i culturals, tots dos de 1966. A Europa ha esdevingut molt determinant el Conveni europeu de drets humans, aprovat el 1950 en el si del Consell d'Europa, i les sentències

del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH), de gran influència en la jurisprudència constitucional.

En síntesi, els criteris interpretatius dels drets fonamentals han de tenir en compte elements com la ponderació entre drets i bens jurídics en joc, la casuística –cada cas és diferent–, el principi *favor libertatis* –fer un esforç interpretatiu a favor de la plenitud màxima de desplegament del dret–, el principi de proporcionalitat, o els seus límits i els tractats internacionals sobre la matèria.

### 3. Les garanties dels drets i les llibertats

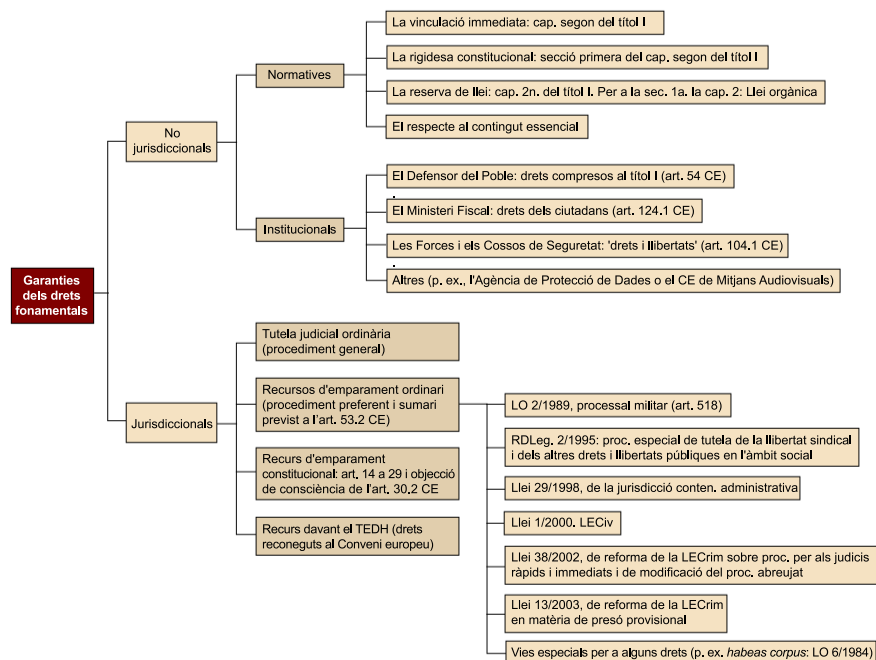
L'estat de dret estableix institucions perquè es compleixi la legalitat vigent. La CE atorga a les Forces i els Cossos de Seguretat de l'Estat, al Ministeri Fiscal o als tribunals ordinaris la funció de defensar els drets de la persona. I en alguns casos reforça aquesta protecció amb determinades institucions, com el defensor del poble, els procediments preferents i sumaris a la justícia ordinària o el recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional. Les institucions de garantia avui però no s'acaben en el si de l'Estat espanyol, atès que, un cop esgotades les vies internes, es pot accedir a mecanismes de protecció supraestatal.

Com hem vist, la classificació dels drets fonamentals en la CE es fa a partir del criteri de les garanties. D'aquesta manera, a partir de l'article 53 CE, completat pel que disposen els articles 81 i 168 CE, podem establir les classes de drets fonamentals següents, segons la protecció constitucional que reben i, en conseqüència, segons la seva eficàcia pràctica.

Les garanties que trobem en l'ordenament jurídic espanyol es poden agrupar en dos grans blocs: les jurisdiccionals i les no jurisdiccionals. Dins de les jurisdiccionals s'inclouen la tutela ordinària i els procediments de caràcter preferent i sumari, el recurs d'empara davant el TC i la protecció internacional dels drets (el recurs davant del TEDH). Dins de les garanties no jurisdiccionals, podem distingir dos subgrups: les garanties normatives i les garanties institucionals.

El sistema de drets i garanties que recull la Constitució espanyola de 1978 és un dels més complets del dret comparat, no solament com a reacció al fet que s'estava sortint d'una dura repressió dels drets durant una llarga dictadura, sinó també perquè es tracta d'un text que incorpora bona part la doctrina i tradició constitucional europea més moderna i avançada de l'època. Per tant, per la necessitat de blindar-se del seu passat i aprofitant que és de les més recents, la Constitució de 1978 és una de les més completes tant des del punt de vista del catàleg de drets com pel que fa a les garanties que s'hi recullen (jurisdiccionals i no jurisdiccionals).

## Quadre resum de les garanties dels drets fonamentals



### 3.1. Les garanties jurisdiccionals

Els jutges i magistrats són les instàncies a les quals correspon la defensa dels drets de les persones segons l'esquema institucional de l'estat de dret. L'activitat específica dels jutges i tribunals consisteix precisament a tutelar els drets; davant d'una vulneració dels drets, **els jutges són la primera i principal garantia**. En el cas dels drets fonamentals, per la seva especial importància, l'estat es compromet a garantir una protecció més gran. Per això, a més de ser defensables davant la jurisdicció ordinària exercint el dret a la tutela judicial efectiva com qualsevol dret o interès legítim, la Constitució ha volgut proporcionar encara dos mecanismes extraordinaris de protecció: el procediment preferent i sumari a la jurisdicció ordinària i el recurs d'empara al Tribunal Constitucional. Ja fora de l'àmbit estatal, la protecció dels drets encara es pot buscar mitjançant l'accés al Tribunal Europeu de Drets Humans.

#### 3.1.1. La tutela ordinària i els procediments de caràcter preferent i sumari

##### Art. 24 CE

"Tothom té dret a obtenir la tutela efectiva dels jutges i dels tribunals en l'exercici dels drets i interessos legítims, sense que, en cap cas, pugui haver-hi indefensió."

#### El dret a la tutela judicial efectiva

Som davant d'un dret que comporta una prestació pública, és a dir, posar a disposició de les persones uns mecanismes propis del poder judicial que han de satisfer els drets subjectius.

És un dret que comporta en un primer moment l'**accés a la jurisdicció**, de manera que qualsevol persona es pugui adreçar a un jutge o tribunal quan consideri que se li ha vulnerat un dret, amb la pretensió d'obtenir-ne una resposta. Cal destacar que un jutge no pot deixar de dictar sentència, la seva resposta ha de ser congruent amb la pretensió del demandant, i ha de respectar el procediment establert. Per tant, en un segon moment, el dret a la jurisdicció comporta el **dret a obtenir una resolució**. Com és obvi, no vol dir obtenir sempre una sentència favorable, sinó una decisió judicial fonamentada en dret, que ens pot donar la raó o no. Es tracta de tenir dret a una decisió, d'acord amb unes regles de procediment que no es poden interpretar com a obstacles, sinó al servei d'una ordenació dels passos que porten a la decisió.

El procés judicial ha de garantir la prohibició d'indefensió de les parts, la qual cosa vol dir el dret a fer ús de tots els mitjans per a la pròpia defensa, el dret a la motivació (art. 120.3 CE), que comporta la garantia que l'òrgan judicial no actuarà amb arbitrietat, el dret al recurs contra la decisió en la instància anterior, i de manera molt important ha de respectar el principi de congruència, de manera que el jutge ha de respondre el que se li demana i no una altra cosa. Finalment, cal tenir en compte que les decisions judicials s'han d'executar, quan són fermes i han adquirit el valor de cosa jutjada.

Així doncs, el dret d'accés a la jurisdicció comporta diverses conseqüències: accedir als òrgans del poder judicial sense limitacions formalistes, obtenir sempre una decisió motivada i fonamentada en dret, encara que no sigui favorable, i l'execució d'aquesta decisió.

Un element essencial del dret a la tutela judicial efectiva és el del **judici amb totes les garanties**. Una de molt important és que només el poder judicial pot dictar resolucions privatives de llibertat (art. 25.3 CE). Més endavant analitzarem els diversos elements de l'article 25 CE, però cal tenir en compte que tot procés judicial s'ha de fonamentar en el respecte al principi de legalitat, que cal establir prèviament els comportaments sancionables, i en matèria penal (com que afecta la llibertat personal) s'exigeix una llei orgànica, i que s'ha de respectar el principi d'irretroactivitat de les lleis penals i de les disposicions sancionadores no favorables.

#### Vegeu també

Vegeu més endavant, en l'apartat 7 d'aquest mòdul, els elements més significatius de l'article 25 CE.

L'article 24.2 CE estableix les garanties de caràcter processal: un cop s'ha accedit al procés, ara la tutela judicial entra en joc mitjançant el respecte als elements del procés judicial, que cal respectar (STC 46/1982, de 12 de juliol). **L'objectiu és sempre impedir que es produeixi indefensió** (la qual es pot concebre com la negació o vulneració del dret a la tutela judicial efectiva).



Les garanties processals són les següents:

- a) Que es conegui el jutge natural o ordinari, que és el predeterminat per la llei.
- b) La defensa i l'assistència lletrades.
- c) Ser informat de l'acusació formulada.
- d) Un procés públic sense dilacions indegudes i amb totes les garanties (publicitat de les actuacions judicials, excepte en els casos que estableixin les lleis processals, segons l'article 120.1 CE.
- e) Utilitzar tots els mitjans de prova pertinents per a la defensa.
- f) No declarar contra un mateix, i no confessar-se culpable.
- g) La presumpció d'innocència.
- h) No declarar "per raons de parentiu o de secret professional" sobre fets presumptament delictius.

#### Presumpció d'innocència

La presumpció d'innocència és una presumpció *iuris tantum*, la qual cosa vol dir que ningú no pot ésser condemnat sense que es demostrï la seva culpabilitat. La prova és l'instrument per a fer aquesta demostració, que ha de recollir la sentència judicial. En l'àmbit penal es parla també del principi *in dubio pro reo*.

En determinats supòsits s'estableixen procediments específics, com ara els que es dediquen a protegir els drets fonamentals. Com hem apuntat, a l'Estat espanyol **tenim dos mecanismes jurisdiccionals, un davant la jurisdicció ordinària i l'altre davant la jurisdicció constitucional**. Així ho estableix l'article 53.2 CE.

#### Art. 53.2 CE

"Qualsevol ciutadà pot demanar la tutela de les llibertats i dels drets reconeguts en l'article 14 i en la secció 1a. del capítol segon davant els tribunals ordinaris per un procediment basat en els principis de preferència i sumarietat i, si escau, mitjançant el recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional. Aquest darrer recurs és aplicable a l'objecció de consciència que reconeix l'article 30."

El **procediment preferent i sumari davant la jurisdicció ordinària** és anomenat col·loquialment també **recurs d'empara ordinari**, i té com a objecte la protecció del dret fonamental vulnerat. **Preferent** vol dir que passa davant dels altres assumptes que tingui el tribunal i **sumari** que ha de ser més ràpid, atès que es redueixen els terminis (STC 81/1982, de 28 de maig). De tota manera, de forma alternativa es pot accedir al procediment normal. És a dir, es pot optar entre seguir el procediment general o aquest, que és excepcional<sup>4</sup>.

<sup>(4)</sup>Vegeu les STC 72/2002, de 8 d'abril, i 131/2007, de 4 de juny.

Els drets objecte de tutela són els que contenen els articles 14 al 29. L'objecte d'impugnació són actes que provenen dels poders públics i de particulars. Està legitimada per a presentar el recurs d'empara ordinari tota persona física o jurídica, espanyola o estrangera.

Actualment, quan ja està totalment derogada la Llei 62/1978, de protecció jurisdiccional dels drets de la persona, el procediment preferent i sumari **es troba regulat en les lleis processals de les diverses jurisdiccions:**

- Art. 114-122 de la Llei 29/1988, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.
- Art. 249.1.2n., 477.2, 479.2 i 524.5 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.
- Art. 175-182 del Reial decret legislatiu 2/1995, de 7 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de procediment laboral.
- Art. 453.3. i 518 de la LO 2/1989, de 13 d'abril, processal militar.

**En alguns casos hi ha processos específics per a algun dret fonamental**, com ara per a la protecció del dret de reunió i de manifestació (art. 122 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa), del dret de rectificació –LO 2/1984–, de 26 de març), de l'*habeas corpus* (LO 6/1984) o els processos electorals (LO 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general).

### 3.1.2. El recurs d'empara davant el TC

Com a regla general, s'ha de dir que el recurs d'empara davant el TC és subsidiari del recurs acabat d'exposar. Els jutges ordinaris són els que han de protegir els drets de les persones. Només quan es considera que no s'han satisfet les expectatives en aquesta instància, entra en joc el Tribunal Constitucional. Lògicament el seu objecte és determinar només si s'ha vulnerat o no un dret fonamental. El recurs d'empara constitucional està regulat en l'article 53.2 CE i en el títol III de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

Cal exhaurir la via judicial prèvia (només es pot anar directament al TC quan s'impugni una decisió no legislativa d'una cambra parlamentària), haver estat part a la via judicial prèvia i haver-hi invocat la defensa del dret que es considera vulnerat. Els drets impugnables són: el principi d'igualtat davant la llei i el dret a la no-discriminació (art. 14 CE); els drets fonamentals de la secció 1a. del capítol segon del títol I (art. 15 a 29 CE), i el dret a l'objecció de consciència al servei militar (art. 30.2 CE), precepte actualment sense aplicabilitat pràctica atesa la supressió del servei militar obligatori.

Els **actes impugnables** són "disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos" (art. 41.2 LOTIC). L'objecte, per tant, són actes, omissions o disposicions sense rang de llei. No és possible impugnar una llei mitjançant el recurs d'empara, però sí els seus actes d'aplicació. Els causants

#### Caràcter subsidiari

El recurs d'empara té caràcter subsidiari, la qual cosa vol dir que cal haver exhaurit prèviament les vies judicials ordinàries. L'única excepció és en el cas dels actes parlamentaris sense valor de llei, contra els quals es pot recórrer directament.

#### Antecedents

Els antecedents del recurs d'empara els trobem a la Constitució de la Segona República. Avui també és important l'experiència alemanya.

de la lesió dels drets fonamentals han de ser poders públics, mai persones particulars, tot i que es pot reclamar contra la resolució judicial que no ens reconeix el que considerem el nostre dret en un litigi entre particulars.

Com que sempre hi ha d'haver un poder públic que és qui lesiona en potència el nostre dret fonamental, podem parlar de diferents supòsits:

a) L'article 42 LOTC permet accedir directament al TC en cas d'anar contra decisions o actes sense valor de llei de les Corts Generals o dels parlaments autonòmics. El termini d'interposició és de tres mesos a partir que l'acte és ferm.

b) L'article 43.1 LOTC preveu l'empara contra disposicions, actes jurídics o vies de fet del Govern o de les seves autoritats o funcionaris, dels òrgans executius col·legiats de les comunitats autònomes o de les seves autoritats, funcionaris o agents. El termini d'interposició és de 20 dies a partir de la notificació de la resolució en el procés judicial previ.

c) L'article 44 LOTC regula el supòsit del recurs d'empara contra actes o omissions del poder judicial, sempre que s'hagi exhaurit la via judicial prèviament, i que en aquell procés s'hagi invocat el dret vulnerat. El termini d'interposició és de 30 dies a partir de la notificació de la resolució en el procés judicial.

La **legitimació activa** correspon a tota persona natural o jurídica que invoqui un interès legítim, el defensor del poble i el Ministeri Fiscal. Normalment són les sales del TC les que resolen el recurs d'empara.

Els **efectes de les sentències** del Tribunal Constitucional en els recursos d'empara són *inter partes* (afecten les parts del procés), tot i que la jurisprudència que es genera té un caràcter interpretatiu important en relació amb els elements analitzats. En cas d'estimació del recurs, l'article 55.1 LOTC detalla que els efectes són (un o tots tres):

a) Declaració de la nul·litat de la decisió, acte o resolució impugnada, determinant-ne si escau els efectes concrets.

b) Reconeixement del dret, segons el seu contingut constitucionalment declarat.

c) Restabliment del recurrent en la integritat del seu dret, amb l'adopció de les mesures adequades per a la seva conservació.

### 3.1.3. La protecció internacional dels drets: el recurs davant del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH)

L'Estat espanyol ha subscrit tractats internacionals que estableixen òrgans de protecció dels drets fonamentals, la jurisdicció dels quals és així acceptada pel mateix Estat, el qual ha de donar compliment a aquelles resolucions i respectar-les. El cas més important és el **Tribunal Europeu de Drets Humans** (TEDH), amb seu a Estrasburg, creat pel Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, en el marc del Consell d'Europa. L'Estat espanyol va ingressar al Consell d'Europa el 1977 i ratificà el Conveni el 1979, i va admetre la jurisprudència del TEDH a partir de 1982. Les seves **sentències** tenen l'efecte de cosa jutjada, la qual preval sobre qualsevol altra sentència, fins i tot les del Tribunal Constitucional. A més a més, les **interpretacions sobre els drets fonamentals** sobre la base del Conveni tenen efectes dins els ordenaments dels estats membres, com una doctrina comuna a tots els estats europeus que l'han subscrit. Cal, això sí, exhaurir les vies internes de reclamació judicial dels drets.



A més de la Constitució, diversos tractats internacionals també protegeixen els drets de les persones.

En el si de la Unió Europea destaca el **Tribunal de Justícia de la Unió Europea** (TJUE), que dedueix i interpreta drets que es troben recollits en els tractats constitutius, en les "tradicions constitucionals comunes", i fins i tot de la jurisprudència del TEDH. El Tractat de Lisboa, que va entrar en vigor el desembre de 2009, incorpora la Carta de drets fonamentals de la UE i dota el TJUE de més gran capacitat d'acció.

En l'àmbit de l'ONU, hi ha el **Comitè de Drets Humans**, instituït a partir dels Pactes sobre drets humans de 1966 (PIDCP i PIDESC), que no té caràcter jurisdiccional i emet dictàmens no vinculants per als estats.



El Tribunal de Justícia de la Unió Europea es va crear l'any 1958 i té la seu a la vila de Kirchberg, a Luxemburg.

## 3.2. Les garanties no jurisdiccionals

A més de les garanties jurisdiccionals, l'ordenament espanyol preveu dos tipus de garanties no jurisdiccionals: les normatives i les institucionals.

### 3.2.1. Les garanties normatives

Parlem aquí de la garantia de la regulació jurídica dels drets fonamentals. Un primer element que cal tenir en compte és la **vinculació immediata o aplicació directa**, producte de la força normativa de la CE (art. 9.1 i art. 53.1 CE). D'aquesta manera, encara que no hi hagi una regulació legal, tots els drets del capítol II del títol I són directament aplicables perquè deriven de la mateixa CE. Així ho va assenyalar el Tribunal Constitucional ja en la STC 21/1982, quan va afirmar que "els drets i les llibertats fonamentals vinculen tots els poders públics i són origen immediat de drets i obligacions, i no uns mers princi-

#### Aplicabilitat directa

L'aplicabilitat directa també ha quedat consagrada a la LOPJ. Vegeu els apartats 1 i 2 de l'article 7 LOPJ.

pis programàtics". Per tant, el que fa l'article 53.1 CE és garantir l'aplicabilitat directa dels drets del capítol II del títol I sense necessitat de cap mediació legislativa.

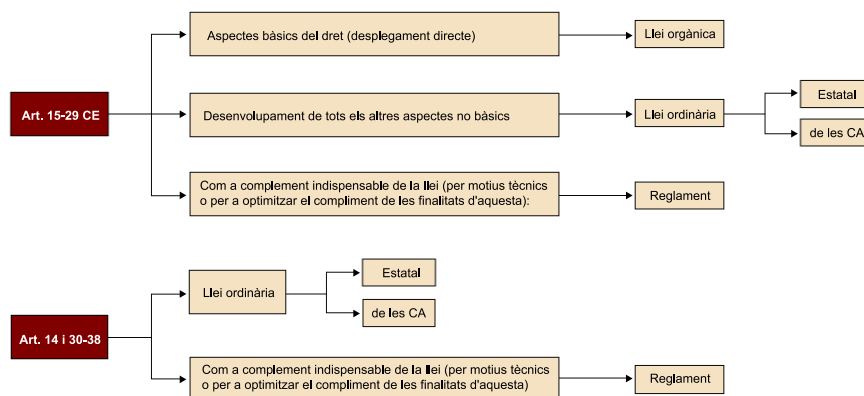
En segon lloc, cal tenir present la protecció que significa la **reforma mitjançant l'article 168 CE (procediment agreujat)** dels preceptes constitucionals relatius als drets fonamentals (entesos aquí com la secció primera del capítol segon del títol I CE). La Constitució espanyola (com quasi totes les constitucions contemporànies) és una constitució de tipus rígid, és a dir, que preveu un procediment de reforma diferent i més complicat i costós que el procediment legislatiu ordinari. Qualsevol reforma de la Constitució espanyola seria inconstitucional si no es respectés el procediment constitucionalment exigít. I dels dos procediments que estableix, el que preveu l'article 168 és el més complex i costós. Així, la reforma dels drets fonamentals s'equipara a la revisió total de la Constitució. En el fons és una garantia de les minories contra la majoria (perquè poc més d'un terç poc bloquejar la voluntat de pràcticament dos terços).

#### Vegeu també

Podeu veure en el mòdul "L'estat i l'ordenament jurídic" que la Constitució espanyola és una constitució de tipus rígid.

En tercer lloc, la **reserva de llei** comporta que només la llei pot regular l'exercici dels drets fonamentals (en alguns casos com en el dels articles 15 a 29 CE, ha de ser llei orgànica). Aquesta reserva es justifica perquè en una democràcia representativa ha de ser el legislador (elegit per sufragi universal) qui estableixi una normativa de tanta importància com els drets fonamentals. L'objectiu és reservar al Parlament l'aprovació de les normes jurídiques que regulen l'exercici dels drets i les llibertats fonamentals a causa de les garanties polítiques que atorga el procediment d'elaboració de les lleis: el debat públic i contradictori entre majoria i oposició. La llei no pot contenir disposicions que impliquin una deslegalització de la matèria reservada. Per tant, el reglament (que és a les mans del Govern) només pot incidir en la regulació de l'exercici dels drets en la mesura que serveixi com a complement indispensable de la llei per motius tècnics o per a optimitzar el compliment de les finalitats d'aquesta (STC 83/1984). A més, quan es tracti dels drets i les llibertats que reconeix la secció primera del capítol II del títol I, l'article 81 CE reforça la reserva de llei i exigeix que sigui una **lleí orgànica** la que reguli els aspectes bàsics del dret. Segons el TC, només estan reservats a la llei orgànica els drets d'aquesta secció (i no tots els del capítol II), i es reserva només el desenvolupament directe de les normes constitucionals que regulen aquests drets. Per tant, les lleis que merament incideixin o afectin tangencialment aquests drets no han de ser lleis orgàniques (STC 6/1982). Per tant, el desenvolupament directe dels drets que contenen els articles 15 a 29 no el pot dur a terme el Govern mitjançant un reglament ni un decret llei (art. 86.1 CE), ni tampoc mitjançant un decret legislatiu (perquè no poden ser objecte d'una delegació per part de les Corts Generals al Govern: art. 82.1 CE).

#### Quadre resum de la reserva de llei



Finalment, la llei que reguli els drets fonamentals n'ha de respectar el **contingut essencial**, és a dir, el contingut constitucionalment declarat per a tots els drets del capítol II del títol I CE<sup>5</sup>. El contingut constitucionalment declarat o "contingut essencial" és definit en la STC 11/1981, de 8 d'abril, com la "naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho" i la determinació de "los intereses jurídicos protegidos".

<sup>(5)</sup>Vegeu els art. 53.1 CE i 7.2 LOPJ.

### Contingut essencial d'un dret

El contingut essencial d'un dret és "el conjunto de facultades o posibilidades necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que para a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así" (STC 22/1981). I el Tribunal aclareix que "se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección" (STC 11/1981).

Per tant, la llei pot restringir un dret si és adequat i necessari per tal de garantir un altre dret o un altre bé de importància suficient, i sempre que hi hagi proporcionalitat entre el grau de restricció i la importància del dret o bé que s'ha de protegir. Però no és acceptable una restricció que no permeti "reconèixer" aquell dret.

### Exemple

Vegeu com a exemple d'utilització d'aquesta garantia del contingut essencial per part del TC la STC 115/1997, que va considerar inconstitucional l'article 7 de la LO 7/1985, que subjectava el dret de reunió pública dels estrangers al règim d'autorització administrativa prèvia.

Amb les garanties anteriors s'intenta dotar de garanties estables els drets fonamentals, perquè neixen de la mateixa Constitució, sense perjudici que la llei completi la seva regulació, i sense perjudici també de drets de configuració legal que necessiten la llei per a determinar l'aplicabilitat concreta, i fins i tot dels principis rectors de la política social i econòmica, que neixen de la llei. La transgressió de les garanties normatives comporta la inconstitucionalitat de la llei, que ja hem vist que es tutela bàsicament mitjançant el recurs i la qüestió d'inconstitucionalitat.

### 3.2.2. Les garanties institucionals

Dins aquest apartat parlarem d'institucions que l'Estat posa a disposició de les persones per a protegir els seus drets i les seves llibertats. Així ho expressa l'article 104 CE:

#### Art. 104 CE

"Les forces i els cossos de seguretat (...) tenen per missió protegir el lliure exercici dels drets i de les llibertats i garantir la seguretat ciutadana."

La seguretat ciutadana s'ha de concebre com el context de tranquil·litat existencial que permet a les persones gaudir lliurement dels seus drets. Per tant, es tracta de les dues cares de la mateixa moneda. Com és obvi, en cas d'extralimitacions hi ha d'haver controls governatius i sobretot jurisdiccionals, i fins tot el dret a obtenir una indemnització per part de les persones afectades, atès que la funció ordinària de les Forces i els Cossos de Seguretat de l'Estat s'ha de moure dins els paràmetres de la legalitat vigent.

El **Ministeri Fiscal** és una altra institució de garantia dels drets i llibertats perquè li correspon "promoure l'acció de la justícia en defensa de la legalitat, dels drets dels ciutadans i de l'interès públic tutelat per la llei" (art. 124 CE). Intervé en els processos judicials defensant l'interès públic protegit per la llei, i en la defensa dels drets fonamentals cal destacar la legitimació activa per a interposar el recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional, segons el que estableix l'article 162.1 b) CE.

#### Vegeu també

El Ministeri Fiscal s'estudia en el mòdul "L'organització estatal".

El **defensor del poble** és un òrgan constitucional que es defineix com a comissionat de les Corts Generals, per a controlar que les administracions públiques respectin els drets de les persones compresos en tot el títol I CE (art. 54 CE). En la seva activitat pot investigar el comportament de funcionaris públics o dependències administratives i formular recomanacions, advertiments i recordatoris sobre la seva actuació. Emet anualment un informe en què passa revista a les actuacions que considera que se separen del funcionament correcte de l'Administració. Totes les seves actuacions no són vinculants. La seva funció és la d'una magistratura d'autoritat. Pel que fa a la defensa dels drets fonamentals, cal tenir en compte que el defensor del poble pot interposar tant el recurs d'empara com el recurs d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional (art. 162.1 CE). El defensor del poble pot supervisar l'activitat de tota l'Administració, ja sigui la de l'Estat, la de la comunitat autònoma o la local, però les comunitats autònomes i alguns municipis han creat figures similars per a supervisar les seves pròpies administracions.

#### Vegeu també

El defensor del poble s'estudia en el mòdul "L'organització estatal".



Joaquín Ruiz-Giménez, primer defensor del poble.

Finalment, en l'ordenament espanyol **encara trobem altres garanties orgàniques o institucionals** per a drets específics, com ara en l'àmbit estatal l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (art. 18.4 CE), el Consell Estatal

de Mitjans Audiovisuals (art. 20 CE) o l'Administració electoral (art. 23 CE), que en alguns casos també tenen figures anàlogues en algunes comunitats autònomes.



Frederic Rahola, primer síndic de greuges,  
elegit el 1984.



## 4. La suspensió dels drets i les llibertats

Després d'haver vist les garanties dels drets fonamentals (jurisdiccionals i no jurisdiccionals), és important comprendre la problemàtica de la suspensió de l'exercici dels drets i llibertats per a fer front a situacions excepcionals i la lluita contra elements que poden subvertir l'ordre constitucional establert.

### 4.1. L'estat de dret i la suspensió de les garanties

La titularitat dels drets fonamentals és irrenunciable perquè comporten el nucli dur de l'estat de dret i el sentit darrer de tot l'entramat institucional establert, però si es produeixen situacions excepcionals, el seu exercici pot quedar transitòriament subjecte a límits. La Constitució regula aquesta excepcionalitat amb la intenció de tornar a la normalitat. Així, l'exercici d'alguns drets fonamentals es pot suspendre temporalment i amb unes condicions previstes prèviament en la mateixa Constitució. Perquè la possible suspensió d'alguns drets no significa la seva desaparició, sinó la substitució del règim ordinari per un d'extraordinari, que, com veurem tot seguit, també té els seus límits i controls.

La CE preveu la denominada *suspensió general dels drets* amb la declaració dels estats excepcionals (art. 55.1) i la suspensió individual dels drets fonamentals (art. 55.2), en els termes que comentem a continuació.

### 4.2. La suspensió general: els estats excepcionals

Els estats excepcionals, que preveu l'article 116 CE, són tres: estat d'alarma, d'excepció i de setge, i han estat regulats per la LO 4/1981, d'1 de juny.

- **L'estat d'alarma**, el declara el Govern mitjançant un decret acordat en Consell de Ministres, amb una durada de quinze dies. El decret ha d'establir l'àmbit territorial d'aplicació. Cal donar-ne compte al Congrés dels Diputats, el qual n'ha d'autoritzar la pròrroga per un altre termini igual.

#### Situacions per a declarar l'estat d'alarma

L'article 4 de la LO/4/1981 preveu quatre situacions possibles que permeten declarar l'estat d'alarma:

1) Catàstrofes, calamitats o desgràcies públiques, com ara terratrèmols, inundacions, incendis o accidents de gran magnitud.

2) Crisis sanitàries, epidèmies o contaminacions greus.

3) Situacions de desabastiment de productes de primera necessitat.

4) Paralització de serveis públics essencials per a la comunitat per vagues que no garanteixin el compliment dels serveis mínims i es produeixi, a més, alguna de les situacions anteriors.

- **L'estat d'excepció**, el declara el Govern mitjançant un decret acordat en Consell de Ministres, amb l'autorització prèvia del Congrés dels Diputats, i ha d'indicar l'àmbit territorial, la durada i les condicions. No pot excedir els trenta dies, prorrogables per un termini igual amb els mateixos requisits.

#### **Situacions per a declarar l'estat d'excepció**

La declaració de l'estat d'excepció és prevista per a casos d'alteracions greus de l'ordre públic, que afectin directament l'estabilitat i la permanència del sistema democràtic. Així, d'acord amb l'article 13 de la LO 4/1981, és procedent la declaració de l'estat d'excepció quan el lliure exercici dels drets i les llibertats dels ciutadans, el normal funcionament de les institucions democràtiques, el dels serveis públics essencials per a la comunitat, o qualsevol altre aspecte de l'ordre públic, resultin tan greument alterats que l'exercici de les potestats ordinàries sigui insuficient per a establir-lo i mantenir-lo.

- **L'estat de setge**, el declara el Congrés dels Diputats per majoria absoluta, indicant l'àmbit territorial, la durada i les condicions, a proposta del Govern.

#### **Situacions per a declarar l'estat de setge**

L'estat de setge (en castellà *estado de sitio*) és previst per si es produeix o hi ha l'amenaça que es produeixi una insurrecció o un acte de força contra la sobirania o independència de l'Estat, la integritat territorial o l'ordenament constitucional, que no es pugui resoldre per altres mitjans (art. 32.1 LO/4/1981).

Durant els estats excepcionals es pot observar un augment de competències del Govern i de l'Administració, per la qual cosa es preveu que el Congrés no es podrà dissoldre, i les cambres queden automàticament convocades si no estan en període de sessions.

**Els drets que es poden veure afectats per la suspensió del seu exercici quan es declari l'estat d'excepció són:** el dret a la llibertat i a la seguretat, el dret a la inviolabilitat de domicili, el dret al secret de les comunicacions, el dret a la llibertat de residència, el dret a la llibertat de circulació, el dret a entrar i sortir lliurement d'Espanya, el dret a la llibertat d'expressió i d'informació, i la prohibició del segrest de les publicacions si no és per resolució judicial, el dret de reunió i manifestació, el dret de vaga i el dret a adoptar mesures de conflicte col·lectiu. Per al cas de l'estat de setge, els drets afectats són aquests mateixos, però es permet a més la suspensió de les condicions de la detenció. L'estat d'alarma no suposa pròpiament una suspensió de l'exercici de drets fonamentals, però sí que es poden establir certes limitacions al seu exercici, d'acord amb el que estableix la LO 4/1981 (art. 11 i 12).

Val a dir que des de l'entrada en vigor del règim constitucional el 1978, no teníem experiència pràctica d'aquestes mesures fins al 4 de desembre de 2010. Aquest dia el Govern de l'Estat va declarar, per primera vegada en 34 anys, l'estat d'alarma amb motiu del tancament del tràfic aeri per l'absència de controladors aeris. En base a l'art. 4.c) de la LO 4/1981, el govern va declarar l'estat d'alarma mitjançant el Reial decret 1673/2010, de 4 de desembre<sup>6</sup>.

<sup>(6)</sup>Real decret 1673/2010, de 4 de desembre, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la normalització del servei públic essencial del transport aeri.

Es van veure afectades més de 600.000 persones, la qual cosa va suposar no només una pèrdua de negoci per al sector del turisme i un desprestigi per a la imatge del país, sinó una afectació del dret de circulació de moltes persones. Amb aquestes mesures es va pretendre obligar els controladors aeris a realitzar el seu treball, emparant-se en l'article 10 de la Llei orgànica 4/1981, dels estats d'alarma, excepció i setge, i pel qual se'ls podria aplicar penes de presó en desobeir a un comandament militar.

Tot i que una part de la doctrina ha considerat que era un cas clar per a declarar l'estat d'alarma<sup>7</sup>, cal tenir present que l'apartat c de l'art. 4 de la LO 4/1981 exigeix que també es doni alguna altra de les circumstàncies o situacions que contempla aquest article, i això ja no és tan clar que s'hagués produït en aquell cas.

<sup>(7)</sup>Francesc de Carreras: "Un caso claro de estado de alarma", *La Vanguardia*, 05/12/2010.

### 4.3. La suspensió individual

En el cas de determinades **persones sospitoses de formar part de bandes armades o elements terroristes** (art. 55. 2 CE), és possible la suspensió de l'exercici dels drets següents: la detenció preventiva de màxim 72 hores, que es pot ampliar; la inviolabilitat del domicili i el secret de les comunicacions, sempre amb coneixement judicial i si escau control parlamentari.

A partir de la previsió constitucional, s'habilita el legislador perquè, en les investigacions contra el terrorisme, es puguin aplicar unes mesures excepcionals i individuals, en cas d'urgència. Es tracta de mesures que beneficien l'eficàcia de les actuacions policials: la detenció preventiva es pot allargar 48 hores més de les 72 hores dels supòsit general (5 dies en total, com a màxim), amb coneixement del jutge; i l'entrada i el registre domiciliaris o la intervenció de les comunicacions no necessiten l'autorització judicial prèvia sinó la comunicació posterior immediata. Els drets que es poden suspendre ho han de ser durant el temps absolutament imprescindible i, a més, de manera totalment justificada; si per raons d'urgència la suspensió s'ha de fer sense l'autorització judicial prèvia, la justificació davant el jutge s'ha de fer immediatament (tan aviat com es pugui).

Actualment, aquestes mesures no estan regulades en una llei específica sinó que estan incorporades a la Llei d'enjudiciament criminal, mitjançant la LO 4/1988, de 25 de maig, que la va modificar.

### Legislació antiterrorista

La regulació legal en matèria antiterrorista ha estat abundant i ha anat evolucionant amb el temps. Abans que es promulgues la Constitució es va publicar el Decret llei 10/1975, de

26 d'agost, sobre prevenció de terrorisme, que va ser substituït pel Reial decret llei 2/1976, de 18 de febrer. Posteriorment, al Reial decret llei 21/1978, de 30 de juny (que malgrat ser preconstitucional va ser prorrogat en la seva vigència després de la Constitució) el va seguir el RDL 3/1979 i després la LO 11/1980, d'1 de desembre. Aquesta Llei va ser objecte de recurs d'inconstitucionalitat resolt per la STC 25/1981, que el va desestimar per raons de forma.

Aquesta Llei orgànica va ser substituïda per una altra Llei orgànica, la LO 9/1984, que també va ser objecte de recurs d'inconstitucionalitat i en aquest cas es va dictar sentència parcialment estimatòria amb la declaració d'inconstitucionalitat d'alguns preceptes (STC 199/1987). Aquesta sentència va considerar excessiu que s'establís en 10 dies el temps màxim que podia estar detinguda una persona a la qual s'apliqués la llei antiterrorista.

Com a conseqüència de la STC 199/1987 es van aprovar les lleis orgàniques 3 i 4/1988, de 25 de maig. La primera d'aquestes establia mesures processals que van modificar el Codi penal llavors vigent, i la segona llei va reformar la Llei d'enjudiciament criminal, i va incorporar molts dels principis establerts per aquella sentència. I aquesta última Llei (LO 4/1988) també va ser sotmesa a un recurs d'inconstitucionalitat per part del Parlament basc, que va donar lloc a la STC 71/1994. El principal motiu d'inconstitucionalitat al·legat pels recurrents era la falta de regulació dins de la mateixa llei del "control parlamentari adequat" a què fa referència l'article 55.2 CE. La sentència desestimà aquest motiu d'inconstitucionalitat perquè va considerar que el parlament sempre pot exercir el control parlamentari sense que necessàriament la llei hagi de preveure mecanismes de control específics. El Tribunal també va considerar acceptable el termini màxim de 5 dies per a la detenció preventiva, en els termes que estableix la Llei 4/1988: si ho considera necessari, l'autoritat policial pot sol·licitar a l'autoritat judicial una ampliació de termini durant les primeres 48 hores de detenció, i el jutge ha de contestar dins de les 24 hores següents i pot permetre l'ampliació d'aquell termini per unes altres 48 hores més; per tant, 5 dies en total, com a màxim, que suposen una excepció al límit màxim de 72 hores que estableix la Constitució (art. 17.2 i 55.2 CE).

L'article 55.2 de la Constitució no solament fa referència al control parlamentari adequat i a la intervenció judicial necessària, sinó que també estableix que "la utilització injustificada o abusiva" de les facultats que reconeix la llei antiterrorista "produeixen responsabilitat penal, com a violació dels drets i les llibertats reconeguts per les lleis". Tanmateix, l'actual Codi penal no recull cap tipus especial de delictes per violació de drets fonamentals derivats de l'aplicació abusiva d'aquesta llei, per la qual cosa hi són aplicables els tipus generals.

## 5. Els deures constitucionals

A més de drets i llibertats, la CE també regula deures. L'article 9.1 CE afirma que els ciutadans i els poders públics queden sotmesos a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic. Per tant, els deures que estableix la Constitució tenen exigibilitat jurídica. Ara bé, aquests deures jurídics, genèrics, només són exigibles d'acord amb la configuració legal, que els omple de contingut i els plasma en obligacions concretes. Per tant, els deures constitucionals necessiten la complementarietat de la llei per a fer-los totalment exigibles.

### Drets i deures

En tots els nivells de l'ordenament jurídic trobem drets i deures. També en la Constitució.

En la CE trobem diversos deures, com ara el **deure de defensar Espanya** (art. 30.1 CE), que es predica dels espanyols, d'acord amb la llei que fixi les obligacions militars. Aquest deure, que és concebut també com un dret, és avui buit de contingut, atès que no existeix el servei militar obligatori, però durant molts anys ha servit per a configurar el servei militar obligatori, amb una objecció de consciència entesa més com una omissió d'un deure a la qual es podia imposar un altre –la prestació social substitutòria–, que no pas com una manifestació de la llibertat de consciència. Un altre deure constitucional és el **deure de pagar tributs** (art. 31.1 CE), sempre d'acord amb les lleis, que han d'establir la forma i quins seran els tributs a cada moment. La CE estableix uns criteris: tothom ha de contribuir al sosteniment de les despeses públiques (principi de generalitat), d'acord amb la seva capacitat econòmica, i segons un sistema tributari just inspirat en els principis d'igualtat i progressivitat, que en cap cas no pot tenir abast confiscador. Altres deures que trobem en el text constitucional són: el **deure de treballar** (art. 35.1 CE), el **deure de col·laborar amb l'Administració de justícia** (art. 118 CE), el **deure de conèixer el castellà** (art. 3 CE), el **deure d'anar a les comissions parlamentàries d'investigació** (art. 76.2 CE), el **deure de respectar el medi ambient** (art. 45 CE), els **deures dels ciutadans en casos de greus risc, catàstrofes o calamitats públiques** (art. 30. 4 CE), els **deures derivats del dret a la salut pública** (art. 43.2 CE), el **deure de rebre ensenyament bàsic** (art. 27. 4 CE), els **drets dels cònjuges** que la Llei 13/2005, de 12 de juliol, enumera en els articles 66 a 68 en desplegament de l'article 33.2 CE), o el **deure dels pares de prestar assistència de tot tipus als fills** tinguts dins o fora del matrimoni, durant la seva minoria d'edat i en els altres casos en què legalment sigui procedent (art. 39.2 CE).



Manifestació d'objectors de consciència

## 6. Els drets i les llibertats

A continuació, després d'haver vist els deures que estableix la Constitució i el concepte i règim jurídic dels drets, les seves garanties i els supòsits excepcionals en els què se'n permet la suspensió, analitzarem els diferents drets i llibertats segons les característiques que trobem en el text constitucional espanyol.

### 6.1. El principi d'igualtat i el dret a la no-discriminació

El principi d'igualtat va ser **una conquesta del liberalisme**, que considerava que calia aplicar la mateixa llei per a tots els individus **per tal de superar els privilegis de l'Antic Règim**. Així es desenvolupà el **principi d'igualtat davant la llei o igualtat formal**, amb independència de les característiques o particularitats dels individus. Al llarg dels segles XIX i XX s'anà plantejant la necessitat d'adaptar l'aplicació de la llei a les circumstàncies personals i socials, de manera que s'anirà construint el **principi de la igualtat real o material**. Segons aquesta segona perspectiva, no es tracta tan sols d'una aplicació de la llei igual per a tothom i en general, sinó que a més a més caldrà tenir en compte el fet que no tothom és igual, que a la societat es donen desigualtats i que, per tant, caldrà tractar els iguals com a iguals i els desiguals com a desiguals. Aquesta és la veritable igualtat.

Es parla així d'**igualtat davant la llei**, en el primer dels sentits esmentats, però també d'igualtat en la llei i en l'aplicació de la llei. El pas de l'estat liberal a l'estat social –amb un especial èmfasi després de la Segona Guerra Mundial– es veurà condicionat per aquesta ampliació del principi d'igualtat. **El principi d'igualtat té també la connotació del dret subjectiu a la no-discriminació, que comporta la capacitat de reacció davant tractes desiguals no justificats.**



Moltes persones (dones i homes) s'han manifestat per a aconseguir la igualtat real entre homes i dones.

### Regulació supraestatal del principi d'igualtat

Molts drets concrets que estudiarem aquí tenen una regulació supraestatal, més enllà de la de la Constitució. Sobre el principi d'igualtat vegeu l'article 7 de la Declaració universal dels drets humans, l'article 13 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, l'article 3 del Pacte internacional de drets civils i polítics, o darrerament la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea (capítol III), amb ple valor normatiu des del Tractat de Lisboa, del desembre de 2009.

A la CE la igualtat apareix en diferents moments. En l'article 1.1 CE, com un dels valors superiors de l'ordenament jurídic. En l'article 9.2 CE, com una norma finalista, segons la qual "correspon als poders públics promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat dels individus i dels grups en què s'integren siguin reals i efectives", és a dir, promoguin la igualtat real o material. En l'article 14 CE, com a principi i dret subjectiu a la igualtat, i a no ésser discriminat: "Els espanyols són iguals davant la llei, sense que pugui prevaler cap discriminació per naixement, raça, sexe, religió opinió o qualsevol altre condició o circumstància personal o social". Aquest article 14 CE s'ha considerat que recull la igualtat davant la llei, però també en la llei i en l'aplicació de la llei. D'aquesta manera s'ha donat la màxima cobertura jurídica i les màximes garanties a tot el ventall de possibilitats que dona el principi d'igualtat.



La Constitució i els principals tractats internacionals recullen la prohibició de la discriminació, és a dir, el tracte diferent no justificat.

La igualtat té una incidència en l'organització de l'estat autonòmic, com a estat compost, i atribueix a l'estat la capacitat per a regular les *condicions bàsiques i mínimes* dels drets i deures dels ciutadans (art. 139.1 i art. 149.1.1a), però compatibles amb regulacions que facin les comunitats autònomes en l'àmbit de les seves competències (STC 247/2007, de 12 de desembre).

Com que l'article 14 és el central en el tractament del principi d'igualtat i la no-discriminació, ens centrarem en algunes consideracions sobre aquest article. De les seves previsions, hi destaca que, si bé es refereix als espanyols com a titulars del dret, res no impedeix la seva titularitat als estrangers, tot i que, segons els drets, s'hi poden introduir restriccions. Com ja hem vist, hi ha drets que són inherents a la dignitat de la persona i altres que poden ser objecte de restriccions segons el que disposin els tractats i les lleis (com per exemple, els drets polítics<sup>8</sup>).

<sup>(8)</sup>Vegeu l'article 13 CE i la STC 94/1993, de 22 de març, i la STC 137/2000, de 29 de maig.

El principi d'igualtat es mostra com a profundament relacional, en el sentit que cal establir comparacions entre supòsits per a determinar si són iguals o diferents. Per això és molt important demostrar que hi ha hagut una vulneració, aportant el que s'anomena un *tertium comparationi*, és a dir, un element de comparació amb un supòsit que es consideri equivalent, però que, tot i així, es considera que hi ha hagut un tracte desigual no justificat i, en conseqüència, discriminatori. Ara bé, és molt important que les situacions que es comparin siguin comparables realment.

La igualtat de tracte pot estar regulada en una llei, com a límit a l'actuació dels poders públics, els quals han de respectar les diferències que estableixi el legislador. Es parla aleshores d'**igualtat en la llei**. En aquest cas, cal determinar si els destinataris de la llei són iguals o diferents i, en aquest segon supòsit, si la diferència té una rellevància suficient i admissible. Aquí, un tracte diferenciats pot ser el més igualitari de tots, i la discriminació seria no aplicar-lo. La STC 112/2006, de 5 de abril, considera que perquè la diferenciació introduïda en la norma no sigui discriminatòria, s'ha de donar una *justificació objectiva i raonable, amb una finalitat constitucionalment admissible i amb proporcionalitat dels mitjans emprats*.

Una nova manera d'entendre la igualtat és actuar des dels poders públics per tal de corregir desigualtats històriques en relació amb determinats grups com les dones, els discapacitats, determinats col·lectius, etc. L'**acció positiva** planteja *incentius o ajudes* a persones membres de determinats col·lectius, i de vegades poden ser rebutjades per sectors de la societat que no les comparteixen. Les **mesures de discriminació inversa** reserven *una quota* a un grup de persones considerades desfavorides, amb la consegüent repercussió en el col·lectiu que veu que perd pes o tant per cent (així ha passat a l'Estat espanyol amb les quotes femenines a les llistes electorals, o la contractació de discapacitats a les empreses).

Respecte a la **igualtat en l'aplicació de la llei**, correspon als jutges la valoració de la rellevància de tractes diferenciats, i per tant no discriminatoris. Els jutges no estan sotmesos al precedent, però si canvien els criteris, ho han d'argumentar.

Quant a les relacions entre particulars, el respecte a la igualtat té un marge derivat del principi d'autonomia de la voluntat (art. 125 del Codi civil). Però aquest té també el límit en els principis constitucionals, com l'article 14 CE.

#### Un cas de quota

La LO 3/2007, de 22 de març, per la igualtat efectiva d'homes i dones, garanteix que la presència de dones i d'homes no pot superar el 60% ni pot ser menys del 40% en les llistes electorals.

L'article 14 CE fa referència a diverses prohibicions de discriminació. De manera expressa al·ludeix al naixement, raça, sexe, religió i opinió. De manera genèrica, parla de qualsevol altra condició o circumstància personal o social, la qual cosa comporta l'edat (STC 37/2004, de 11 de març), el parentiu (STC 79/1991, de 15 d'abril) o el matrimoni (STC 45/1989, de 20 de febrer). Cal tenir en compte un cop més que discriminació vol dir un tracte diferent no justificat i que, pel que fa a la càrrega de la prova en els supòsits expressos que recull el text constitucional, és qui nega la discriminació qui ho ha de provar, i es dóna així una inversió de la càrrega de la prova.



## 6.2. Drets de l'àmbit individual i privat

Sota aquesta rúbrica trobem una sèrie de drets que es consideren íntimament lligats a la dignitat de la persona (art. 10 CE). Comporten una concepció de la persona pròpia de la nostra civilització, que es recull també en textos i declaracions internacionals i de l'àmbit europeu.

### 6.2.1. El dret a la vida

Reconegut en l'article 15 CE, la vida és un dret i el suport a l'exercici de qual-sevol dret humà. Parlem aquí de la persona física, de l'ésser humà titular de drets i deures, amb independència de la seva nacionalitat. En relació amb la vida, es plantegen dos tipus de proteccions a les quals la CE ha de fer front: el naixement i la mort.

Sobre el naixement, l'article 15 CE afirma que tothom té dret a la vida, la qual cosa es refereix a totes les persones. La vida en formació, el *nasciturus*, és un bé jurídic que mereix protecció a fi i efecte que pugui esdevenir persona. L'avortament ha estat considerat fins fa poc no com un dret, sinó com un supòsit de despenalització en les condicions que s'estableixen en la llei (STC 53/1985, d'11 d'abril). Recentment, i de manera polèmica, la Llei orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs, permet a les dones més grans de 16 anys avortar dins les catorze primeres setmanes sense el consentiment dels seus pares, i fins a la setmana vint-i-dues si hi ha perill per a la salut o si el fetus presenta anomalies molt greus. A partir de les vint-i-dues setmanes de l'embaràs, només es pot avortar si el fetus presenta anomalies greus incompatibles amb la vida o amb alguna malaltia gravíssima o incurable. Els metges que estiguin en contra de l'avortament poden exercir l'objecció de consciència.



Manifestació a Barcelona, a favor de l'avortament lliure i gratuït.

L'altre problema que planteja el dret a la vida és l'admissibilitat o no de l'eutanàsia. Reiteradament el TC ha afirmat que no hi ha un dret a la pròpia mort (STC 120/1990, de 27 de juny; STC 137/1990, de 17 de juliol, i STC 11/1991, de 17 de gener). Per això tampoc no hi ha el dret al suïcidi. L'ajuda al suïcidi d'un altre sí que té una sanció penal en l'article 143 CP. S'entén, per tant, que la vida no és disponible per al seu titular. Fins i tot, l'estat ha de protegir la vida de les persones que, com els presos, es troben sota la seva custòdia, fins i tot la d'aquells que vulguin portar la vaga de fam fins a les últimes conseqüències (STC 48/1986, de 25 de març).

En aquest context, l'eutanàsia, com a dret a la mort digna, en cas de malaltia incurable o terminal, dins del que s'anomena l'eutanàsia passiva (deixar de subministrar medicació o tractament, per la pròpia voluntat del pacient) ha estat reconeguda en l'article 8.1 de la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica. Si el pacient no pot expressar la seva voluntat i no ha fet abans un "testament vital", els familiars han d'assumir la

responsabilitat de la decisió. Pel que fa a l'eutanàsia activa, falta encara una regulació legal d'aquest supòsit, que, com és obvi, és objecte de profundes discussions jurídiques i ètiques (tot i que s'ha reconegut en l'article 20 dels estatuts d'autonomia de Catalunya i d'Andalusia el dret a viure amb plena dignitat el procés de la pròpia mort).

Finalment, en relació amb el dret a la vida, també cal parlar de la **prohibició de la pena de mort** que estableix l'article 15 CE, però amb la possibilitat que sigui el legislador qui la reguli per al temps de guerra. El 1983 el protocol número 6 al Conveni Europeu de drets humans ja va establir la prohibició de la pena de mort en temps de pau, i a l'Estat espanyol la LO 11/1995, de 27 de novembre, abolí la pena de mort en tots els casos, fins i tot en temps de guerra.

### 6.2.2. El dret a la integritat física i moral

L'article 15 CE també recull aquest dret, que **suposa una inviolabilitat de la persona tant en la dimensió física com psíquica**, producte de la dignitat humana. Correspon a tota persona física, tot i que determinats col·lectius poden ésser més vulnerables, com les dones en el cas de la violència domèstica, els presos o els internats en establiments psiquiàtrics, o, si escau, els menors d'edat.

En l'article 15 CE es recullen tres nocions (tortures, penes o tractes "inhumans" i penes o tractes "degradants"), però segons el Tribunal Constitucional<sup>9</sup> són, en el seu significat jurídic, "nocions graduades d'una mateixa escala", que en tots els seus trams comporta "sofriments físics o psíquics il·lícits infringits de manera vexatòria a qui els pateix i amb la intenció de vexar i doblegar la voluntat del subjecte pacient".

La integritat comporta el dret a no ésser lesionat o privat de cap part del cos, a no ésser desfigurat, a no ésser exposat a malalties, i a no ésser sotmès a patiments innecessaris. No són lesions d'aquest dret les proves de paternitat (STC 7/1994, de 17 de gener), les mesures d'esterilització de persones incapaces (STC 215/1994, de 14 de juliol) o la imposició de mesures sancionadores en l'àmbit penitenciari, com ara l'aïllament o la incomunicació (STC 2/1987, de 21 de gener), sempre acordades per un jutge. Les inspeccions corporals per part de la policia (escorcolls, controls d'alcoholèmia) tampoc no es poden considerar vulneració del dret a la integritat física (STC 207/1996, de 16 de desembre). Un supòsit específic és el cas de les **tortures i les penes o tractes inhumans o degradants**, expressament i rotundament prohibides per l'article 15 CE: **en cap cas**, remarca la Constitució, **ningú** no pot ser sotmès a tortura ni a penes o tractes inhumans o degradants; no hi ha excepcions, la prohibició és total, sigui quin sigui el motiu pel qual es pretén torturar, i va dirigida tant als agents dels poders públics com a particulars.



Manifestació a Roma, el 24 de setembre de 1975, contra la pena de mort que va imposar el Govern franquista a dos membres d'ETA i tres del FRAP, on els manifestants porten les fotografies dels condemnats.

<sup>(9)</sup>Vegeu per exemple les STC 120/1990, 137/1990 i 57/1994, que recullen la doctrina del TEDH sobre la matèria.

### Convenis internacionals sobre la tortura

Tingueu en compte l'existència de la Convenció contra la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants (1984), i la Convenció europea per la prevenció de la tortura i altres tractes inhumans o degradants (1987).

### 6.2.3. El dret a la llibertat ideològica i religiosa

La llibertat ideològica i religiosa és un dels pilars de la societat moderna, construïda a partir del seu reconeixement des de la reforma protestant i la Il·lustració. Com a base de molts altres drets que expressen el pluralisme de la societat (llibertat d'expressió o dret de reunió), ha estat recollida en textos constitucionals i en declaracions internacionals de drets humans. En aquest context, s'ha de tenir en compte el que diu l'article 16 CE.

#### Art. 16 CE

1. Es garanteix la llibertat ideològica, religiosa i de culte dels individus i de les comunitats, sense més limitació en les seves manifestacions que la necessària per al manteniment de l'ordre públic protegit per la llei.
2. Ningú no pot ser obligat a declarar sobre la seva ideologia, religió o creença.
3. Cap confessió té caràcter estatal. Els poders públics han de tenir en compte les creences religioses de la societat espanyola i mantenir les conseqüents relacions de cooperació amb l'Església catòlica i les altres confessions.

A diferència de la llibertat ideològica, que no té cap llei de desplegament (potser perquè és innecessari), la llibertat religiosa ha estat objecte de regulació mitjançant la LO 7/1980, de 5 de juliol.

La titularitat de la llibertat ideològica, religiosa i de culte es predica de totes les persones i de les comunitats. Ara bé, així com la llibertat religiosa té uns titulars que són les confessions religioses, la llibertat ideològica pot correspondre a comunitats de creences i a grups que sostenen idees similars, però que no són religioses, com pot ser la maçoneria, els ateu o els lliurepensadors. La llibertat ideològica es manifesta així, de vegades, com a llibertat de consciència i de conviccions. I es connecta també amb la llibertat d'expressió en el fur extern.

Per la seva banda, la llibertat religiosa i de culte té una doble faceta, la interna (conviccions i creences) i l'externa (el culte públic). En l'aspecte públic, és important destacar la dimensió col·lectiva de la llibertat religiosa i que l'Estat espanyol, malgrat l'aconfessionalitat, ha de mantenir relacions de cooperació amb les confessions, tot reconeixent un status especial a l'Església catòlica, producte de la realitat sociològica i històrica. Es parla així d'una laïcitat positiva o cooperativa de l'Estat (STC 38/2007, de 15 de febrer).

La Llei orgànica de llibertat religiosa reconeix el dret a no practicar cap religió, si es vol, però dóna peu que l'Estat cooperi amb les confessions religioses mitjançant l'assistència religiosa en establiments públics o la formació religiosa en els centres educatius públics (art. 2.3 LOLR). L'ordre públic protegit per la llei és un límit a la llibertat religiosa.

Cal que destaquem, finalment, que la llibertat ideològica entesa com a llibertat de consciència planteja un tema de gran profunditat com és l'**objecció de consciència**. L'article 30.2 CE la lliga al servei militar i, per tant, a l'exempció d'un deure, però la llibertat de consciència és quelcom més transcendental que pot posar en dubte el compliment del mateix dret. L'objecció de consciència pot afectar molts àmbits de la vida i, a diferència de la desobediència civil, pot tenir assignada conseqüències jurídiques, per la qual cosa cal que estigui regulada o reconeguda per l'ordenament jurídic (per exemple, en el cas de l'avortament).

#### 6.2.4. Els drets a la llibertat i a la seguretat personal

L'article 17 CE recull el dret de tota persona a la llibertat i a la seguretat, que és un dels drets més clàssics de qualsevol formulació de l'estat de dret. El dret a la llibertat personal, sense més interferències que ens els casos i en la forma que s'estableixen en les lleis, és un dret davant qualsevol detenció, condemna o internament arbitrari (STC 120/1990, de 27 de juny).

La privació de la llibertat pot tenir lloc principalment en tres supòsits:

- a) la detenció preventiva,
- b) la presó provisional i
- c) l'internament d'estrangers com a pas previ a la seva expulsió.

#### Detenció preventiva

La **detenció** com a privació de llibertat no admet moments intermedis entre aquesta i la llibertat, de manera que no és constitucionalment admissible la figura de la retenció (STC 98/1986, de 10 de juliol). La detenció preventiva té caràcter cautelar, atès que la pot dur a terme qualsevol persona que tingui constància de la comissió d'un delictes, tot i que són els Cossos i les Forces de Seguretat de l'Estat, la policia, els que ho fan habitualment, davant d'un delictes (en els seus diversos moments: intent, execució, fugida immediatament posterior) i quan tinguin sospites o indicis de la realització d'un delictes.

#### Detenció segons la llei

La detenció d'una persona només és possible en els casos que preveu la llei. Vegeu els arts. 489 a 501 de la Llei d'enjudiciament criminal (LE-Crim).

Un supòsit específic de privació de llibertat, que no és una detenció policial, és el de **l'acompanyament a les dependències policials dels ciutadans que no puguin ésser identificats al carrer**, segons el que disposa l'article 20.1 de la LO 1/1992, de 21 de febrer, sobre protecció de la seguretat ciutadana, "a estos sólo efectos y por el tiempo imprescindible". Pel que fa a la **prova d'alcoholèmia en l'àmbit del trànsit de vehicles**, tampoc no es tractaria d'una privació de llibertat sinó del compliment d'un deure legal (STC 22/1988, de 28 de juliol).



Si beus, no conduïxis.

La detenció policial preventiva no pot durar més dels temps estrictament necessari per a la realització de les indagacions necessàries per a aclarir els fets i, en tot cas, no pot durar més de 72 hores.

Abans d'aquest termini el detingut ha de ser posat en llibertat o a disposició judicial. El procediment d'*habeas corpus* persegueix un control judicial de les detencions arbitràries, que no respectin els drets del detingut o que es perllonguin més del temps necessari o del màxim establert per la Constitució.

Segons l'article 17.3 CE, els **drets del detingut** són: el dret a ser informat de manera immediata i comprensible dels seus drets i de les raons de la detenció; el dret a no declarar contra un mateix ni a declarar-se culpable, derivat de la presumpció d'innocència; l'assistència lletrada (en el cas de l'aplicació de mesures contra el terrorisme, l'article 527 LECrim permet sol·licitar al jutge la comunicació de la persona detinguda, amb la conseqüent designació d'un advocat d'ofici), i la garantia de l'*habeas corpus*.

L'article 520 LECrim completa l'article 17 CE: la persona detinguda ha de saber els fets que se l'imputen, i la seva qualificació jurídica, i el dret que es posi en coneixement d'un familiar o persona que aquella designi el fet de la detenció, i el lloc de custòdia on es trobi, el dret a l'assistència mèdica, el dret a un intèrpret (sobre aquest punt, la STC 74/1987, de 25 de maig, afirma que li correspon aquest dret fins i tot a un ciutadà espanyol quan no entengui el castellà).

L'*habeas corpus* és un **procediment ràpid i sumari** que té com a finalitat que el jutge verifiqui la legalitat d'una privació de llibertat. Es troba regulat en la LO 6/1984, de 24 de maig.

La legitimació activa és molt àmplia, perquè el poden instar tant la persona detinguda com el cònjuge o parella, descendents, ascendents, germans, representants legals de menors incapacitats, el Ministeri Fiscal, el defensor del poble i el mateix jutge d'ofici (el jutge que instrueix el cas). La sol·licitud *habeas corpus* ha de ser traslladada immediatament per l'autoritat governativa o

els seus agents al jutge, que ha d'acordar iniciar l'expedient corresponent o desestimar la sol·licitud. El jutge competent per a conèixer de la sol·licitud és el jutge d'instrucció del lloc on es trobi la persona privada de llibertat, o si no n'hi ha, el del lloc de la detenció o el del lloc on es van tenir les últimes notícies sobre el detingut. Si el jutge ho acorda, se li ha de portar la persona privada de llibertat immediatament. La decisió judicial s'ha de dictar en un termini de 24 hores, i no es pot interposar cap altre recurs, excepte el d'empara al Tribunal Constitucional.

### Presó provisional

La **presó provisional** és un altre dels supòsits que afecta el dret a la llibertat i a la seguretat. Segons l'article 17.4 CE és admissible que una persona ingressi a la presó, mentre s'està tramitant un procediment penal, com a mesura provisional per a indagar la realització d'un delictes o l'execució d'una pena, però abans que recaigui una sentència ferma.

No deixa de ser teòricament una mesura excepcional i que el jutge ha d'administrar segons el principi de proporcionalitat, per tal de no desvirtuar el principi de la presumpció d'innocència. L'article 503 LECrim estableix les condicions en què el jutge pot dictar aquest ingrés provisional a la presó:

- a) Delictes que tinguin una pena superior a dos anys de presó o pena privativa de llibertat inferior si la persona imputada té antecedents penals.
- b) Que hi hagi motius suficients en la causa per creure que la persona imputada és responsable.
- c) Que hi hagi perill de fuga, que es puguin amagar dades rellevants per al procés i que hi hagi una reiteració delictiva dolosa.

El termini màxim ve determinat pel tipus de delictes: com a màxim un any per a delictes castigats amb menys de tres, i dos anys per als delictes castigats amb més de tres, tot i que es possible la pròrroga, amb un màxim de 4 anys en total.

### Internament d'estrangers

La legislació d'estrangeria (LO 4/2000, d'11 de gener, i reformes posteriors), concretament l'article 62, preveu que **amb autorització judicial, mentre es tramita l'expedient d'expulsió**, es procedeixi a l'internament d'estrangers en centres habilitats a aquest efecte. El termini màxim és de 60 dies i gaudeixen dels drets de les persones detingudes i preses que hem vist.

#### Altres modalitats de restricció de la llibertat personal

A més d'aquests tres supòsits principals (detenció preventiva, presó provisional i internament d'estrangers pendents d'expulsió), en l'ordenament jurídic hi ha algunes altres modalitats molt específiques de restricció de la llibertat personal:

- L'internament en un centre psiquiàtric per decisió judicial (STC 112/1988).

- La possibilitat de decretar administrativament l'internament d'estrangers per causes no penals en establiments de caràcter no penitenciari (STC 115/1987 i 144/1990).
- La possibilitat de decretar judicialment l'arrest d'una persona el negoci de la qual ha fet fallida abans de la dilucidació jurisdiccional de les corresponents responsabilitats jurídiques –si s'escau penals– d'una declaració de fallida (possibilitat convalidada per la STC 178/1985).
- La possibilitat de decretar administrativament un arrest (domiciliari o no) en el marc de les mesures disciplinàries pròpies del règim jurídic de les Forces Armades o de la Guàrdia Civil (STC 31/1985 i 194/1989).

A més del dret a no ser detingut arbitràriament, el dret a la llibertat personal en un sentit ampli també es pot considerar que inclou altres drets que la Constitució configura autònomament com el **dret a elegir lliurement la residència** (art. 19.1 CE), la **llibertat de circular pel territori** de l'Estat (art. 19.1 CE) i la **llibertat d'entrar i sortir lliurement de l'Estat** espanyol (art. 19.2 CE). L'expressa referència constitucional als espanyols com a titulars d'aquests drets suposa que els estrangers en poden gaudir en els termes que els siguin reconeguts pels tractats i les lleis (art. 13.1 CE). A més del significat com a llibertat individual, les llibertats de residència i desplaçament també tenen importància des del punt de vista de la unitat econòmica de l'Estat i estan relacionades amb la garantia que estableix l'article 139 CE: cap autoritat (ni comunitats autònomes ni ajuntaments) pot adoptar mesures que directament o indirectament obstaculitzin la llibertat de circulació i establiment de les persones i la lliure circulació de béns en tot el territori espanyol (art. 139.2 CE).

La **llibertat de residència** protegeix l'elecció, el manteniment i el canvi del lloc on una persona fixa la seva residència, sigui de manera estable o provisional; l'elecció de residència implica l'acceptació de les condicions fiscals, beneficis, perjudicis i càrregues que aquesta elecció comporti (STC 8/1986 i 90/1989).

La **llibertat de circulació** inclou la llibertat de moviment dins del territori de l'Estat, és a dir, de desplaçar-s'hi lliurement; el dret de manifestació en llocs públics, com veurem, sovint entra en conflicte amb l'exercici d'aquest dret, i el deure de tots i molt especialment el de la policia és de fer compatible al màxim possible l'exercici d'aquests dos drets fonamentals. També cal tenir en compte que la LO 1/1992 estableix la possibilitat que els agents de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat puguin limitar o restringir, durant el temps imprescindible, la circulació o permanència en vies o llocs públics en supòsits d'alteració de l'ordre, la seguretat ciutadana o la convivència pacífica, quan sigui necessari per al seu restabliment (art. 19 LO 1/1992, de 21 de febrer, sobre protecció de la seguretat ciutadana). La llibertat de residència i de circulació troben el seu límit en les normes penals<sup>10</sup> que estableixen la privació de llibertat i mesures preventives i sancions de restricció de la llibertat de moviments (prohibicions de residir en determinats llocs, desplaçar-se pel territori, acudir a determinats llocs, territoris o espectacles o acostar-se a la víctima o als seus

#### Entrada i sortida dels estrangers

La LO 2/2009 va fer una nova redacció de l'article 5 de la LO 4/2000 (sobre drets dels estrangers), que regula el dret a la llibertat de circulació, i en aquesta mateixa Llei es regula l'entrada i sortida dels estrangers en el territori espanyol (art. 25 i seg.).

<sup>(10)</sup>Vegeu els articles 105 i 108 del Codi penal, i també els seus articles 39.f), 48 i els apartats segon, tercer, quart, cinquè i novè de l'article 96.3.

familiars). Fora d'aquestes limitacions previstes per la llei i exceptuant la suspensió d'aquests drets en els estats d'excepció i setge, l'Administració no pot restringir la llibertat de circulació ni la de residència dels espanyols.

### **6.2.5. Els drets de l'esfera privada: honor, intimitat, pròpia imatge, el dret a la protecció de dades personals i la inviolabilitat de domicili**

Els drets de l'esfera privada responen a la concepció que l'ésser humà té un àmbit de la vida que ha de poder desenvolupar sense ingerències de terceres persones ni dels poders públics. La llibertat es concep aquí com a absència dels altres i com a àmbit en què un mateix construeix la seva personalitat. És el que s'ha anomenat la privacitat o vida privada.

Els drets d'aquest tipus es troben recollits en l'article 18 CE. Tot i que tenen en comú el que acabem de dir, són cadascú drets autònoms.

El dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge es tracten conjuntament en la CE (art. 18.1) i en la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge. Aquest tractament conjunt es pot justificar pel fet que constitueixen un límit comú a les llibertats informatives (art. 20.4 CE), amb què freqüentment col·lisionen, especialment "en relación con conductas privadas carente de interés público y cuya difusión y enjuiciamiento públicos son innecesarios, por tanto, para la formación de la opinión pública libre" (STC 107/1988). Són drets directament vinculats a la pròpia personalitat, derivats per tant de la dignitat de la persona reconeguda en l'article 10 CE (STC 231/1988). Dins del mateix article 18 de la Constitució també es recullen altres aspectes de la vida privada: el secret de les comunicacions (art. 18.2 CE), la inviolabilitat del domicili (art. 18.3 CE) i el dret a la protecció de dades informatitzades (art. 18.4 CE).

#### **El dret a l'honor**

**El dret a l'honor protegeix la reputació i el bon nom de les persones.** El TC entén l'honor com a bona reputació i, per tant, com l'opinió o consideració que els altres tenen d'una persona i remarca que el contingut del dret a l'honor és làbil i fluït, canviant i, en definitiva, "dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento" (STC 223/1992, de 14 de desembre).

El dret a l'honor, si bé sembla que ha de correspondre només a les persones físiques, ha estat estès a les persones jurídiques privades, en la mesura que es puguin difondre fets que lesionin la seva reputació (STC 20/2002, de 28 de gener), però no les institucions públiques (STC 51/1989, de 22 de gener).



També s'ha admès la titularitat d'aquest dret a col·lectius o grups als quals es pot ferir la seva dignitat (cas Violeta Friedmann i l'honor del poble jueu, en la STC 175/1996, d'11 de novembre).

El dret a l'honor és un límit a la llibertat d'expressió i sovint cal ponderar-lo de forma casuística. Els **procediments per a reclamar el dret a l'honor poden ser de tipus civil (LO 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge) o penal (injúries i calúmnies, segons el que disposa el Codi penal).**

### **El dret a la intimitat personal i familiar**

Tota persona física té dret a un àmbit d'autodeterminació, reservat, exclòs al coneixement de tercers, que ha estat concebut com a necessari per a mantenir una qualitat de vida humana segons les pautes de la nostra cultura (STC 110/1984, de 26 de novembre). El dret a la intimitat personal i familiar, concebut com un únic dret que inclou també la intimitat sexual i la corporal, protegeix davant de les intromissions il·legítimes "que por cualquier medio puedan realizarse en el ámbito reservado de vida" (STC 110/1984), enfront de "las intromisiones de los demás en la esfera de la vida privada personal y familiar de los ciudadanos" (STC 117/1994), llevat que estiguin expressament autoritzades per llei o que el titular del dret atorgui el seu consentiment exprés.

Es garanteix el dret de reserva tant en relació amb particulars com a poders públics (STC 151/1997, de 29 de setembre) d'un conjunt de dades que només es poden donar a conèixer si hi ha el consentiment exprés de l'afectat; consentiment revocable en qualsevol moment. La intimitat és personal i familiar, i afecta aspectes com el respecte al principi de proporcionalitat en escorcolls policials; la reacció davant l'assetjament sexual; la informació sobre determinats aspectes de la salut, entre d'altres, que de manera casuística ha pogut analitzar el TC.

La jurisprudència del TEDH parla de **dret a la vida privada**, que comprèn de manera àmplia aspectes com l'orientació sexual, les dades confidencials sanitàries, les intromissions de sorolls en el domicili, etc. No hi ha vulneració del dret a la intimitat en el cas de la investigació tributària (STC 110/1984, de 26 de novembre), atès que no existeix el "secret bancari". Tampoc no es vulnera aquest dret quan la llei exigeix als càrrecs públics una declaració dels seus béns abans del mandat i en finalitzar-lo.

## El dret a la pròpia imatge

És una conseqüència del dret a l'honor i del dret a la intimitat, que ha assolit una entitat pròpia. Com passa amb l'honor i la intimitat, ni la Constitució ni la LO 1/1982 (LOPC) no defineixen el dret a la pròpia imatge; són la doctrina i la jurisprudència les que ho han fet. El dret a la pròpia imatge és un dret de la personalitat, autònom dels altres drets que recull l'article 18.1 de la CE, que consisteix en el dret de la persona a decidir sobre l'ús de la seva imatge de tal manera que aquesta no pot ser utilitzada sense el seu consentiment (STC 117/94 o 139/2001). Per tant, d'una banda, aquest dret faculta les persones a reproduir la pròpia imatge, i d'altra banda (vist des del vessant contrari), és el dret que té la persona a impedir que un tercer pugui captar, reproduir o publicar la seva imatge sense la seva autorització.



Cal autoritzar per captar o publicar la imatge d'una persona, excepte en uns casos previstos per la llei.

### STC 81/2001

Segons el TC, el dret a la pròpia imatge "atribuye a su titular **la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación**, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado".

Per tant, aquest dret a la pròpia imatge no s'ha de confondre amb la imatge pública de la persona, és a dir, amb la seva reputació o prestigi professional o social (valors que s'integren en el dret a l'honor, com ja hem vist). Estem parlant d'imatge com a aspecte físic, aquells trets o característiques físiques que fan reconeixible una persona (humana i real).

**El que possibilita aquest dret** és que la persona es pugui oposar a la difusió de la seva imatge o controlar-ne la comercialització, tant si aquesta difusió perjudica la seva consideració social com si aquesta divulgació no representa cap descrèdit envers el seu honor o és una intromissió il·legítima a la seva intimitat. La sola publicació o difusió de la imatge sense el consentiment previ de la persona és una intromissió en la seva vida privada i, en conseqüència, una lesió al dret a la pròpia imatge (art. 7.5 LOPC). D'acord amb la llei hi ha **tres excepcions en què es pot utilitzar la imatge de les persones sense el seu consentiment** (art. 8.2 de la LO 1/1982): quan es tracti de persones que exerceixin un càrrec públic o una professió de notorietat o projecció pública i la imatge sigui captada durant un acte públic o en llocs oberts al públic; la utilització de caricatures d'aquestes persones, d'acord amb l'ús social; que la imatge de la persona sigui merament accessòria en una informació gràfica d'un succés públic. En l'apartat 1 de l'article 8 també es fa referència a dues altres excepcions a les intromissions en els drets de la personalitat: actuacions acordades per l'autoritat competent d'acord amb la llei i quan predomini un interès històric, científic o cultural rellevant.

### Personatges populars

Els personatges amb transcendència pública han de suportar l'ús de la seva imatge captada en actes públics o en llocs oberts al públics, atès que tenen una atracció informativa.

D'altra banda, el TC també ha remarcat que hi pot haver una **disminució de la protecció** que atorga aquest dret segons quin hagi estat el comportament anterior de la persona i en funció de l'interès públic.

#### **STC 99/1994**

"La captación y la difusión de la imagen de sujeto sólo será admisible cuando la propia –y previa– conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél."

#### **STC 156/2001**

Resulta, per tant, que "el derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad titular del derecho, que es, en principio a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen".

La LO 4/1997, de 4 d'agost, per la qual es regula **l'ús de videocàmeres per part de les forces i cossos de seguretat en llocs públics**, autoritza la gravació d'imatges per a garantir la convivència ciutadana, lluitar contra la violència, protegir l'ús pacífic de la via pública i la prevenció de delictes, sempre d'acord amb els criteris que es marquen.

Els drets a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge es troben protegits per diferents vies: pel dret de rectificació, en el mitjà de comunicació que ha vulnerat algun d'aquells drets, recollit en la LO 2/1984, de 26 de març; la protecció civil, mitjançant la LO 1/1982, que entre altres mesures, permet obtenir una indemnització, i finalment, la protecció penal (delictes d'injúries, calumnies –que comporten la imputació falsa d'un delictes–, i també de descobriment i revelació de secrets, tipificats en el Codi penal).

### **El dret a la protecció de dades personals i la regulació de l'ús de la informàtica per tal de garantir el ple exercici dels drets dels ciutadans**

En la societat de la informació actual, les tecnologies de la comunicació i la informació (TIC) han donat pas a noves formes de poder i de control sobre els ciutadans i han generat un domini que era desconegut en etapes anteriors, a causa de la facilitat amb què es poden acumular grans quantitats de dades que afecten circumstàncies personals, del fet que es poden emmagatzemar ordenadament, desar per un temps indefinit i recuperar-les de manera immediata i transmetre-les sense problemes de distància.

#### **Importància de l'article 18.4 CE**

Avui en dia, amb la inevitable omnipresència de la informàtica i les telecomunicacions en la vida quotidiana, el poder ja no reposa exclusivament ni principalment en l'exercici de la força física, sinó fonamentalment en l'ús de les informacions que permeten influir i controlar la conducta dels ciutadans sense necessitat de recórrer als tradicionals mitjans

coactius. D'altra banda, en els estats socials com l'espanyol (art. 1.1 CE), els poders públics actuen com a prestadors de múltiples serveis als ciutadans però al mateix temps com a recopiladors d'una quantitat cada vegada més gran de dades personals, a vegades altament sensibles (com les dades sanitàries o les econòmiques). En aquest context, la interpretació i el desplegament de l'article 18.4 CE adquireixen una gran importància.

**L'article 18.4 CE és un mandat al legislador**, que consisteix en la imposició del deure de regular l'ús de la informàtica i de fer-ho amb una determinada finalitat: garantir el ple exercici no solament dels drets de l'àmbit de la privacitat, sinó de tots els altres drets dels ciutadans. Ara bé, el Tribunal Constitucional no s'ha limitat a constatar que l'article 18.4 CE conté una "garantia constitucional" (STC 254/1993, FJ 6) o "un institut de garantia dels drets a la intimitat i a l'honor i del ple gaudiment dels restants drets dels ciutadans" (STC 292/2000, FJ 5), sinó que ha afegit que també som davant "d'un institut que és, en si mateix, un dret o llibertat fonamental, el dret a la llibertat enfront de les potencials agressions a la dignitat i a la llibertat de la persona provinents d'un ús il·legítim del tractament mecanitzat de dades" (STC 254/1993, FJ 6, reiterat posteriorment per les STC 143/1994, FJ 7, 11/1998, FJ 4, 94/1998, FJ 6, 202/1999 o 290/2000, FJ 7 i 292/2000, FJ 5). Així doncs, a partir de la reserva de llei que conté l'article 18.4 CE, **el TC ha construït un dret fonamental autònom, el dret a la protecció de dades.**

Aquest dret es configura com un poder de control sobre les dades personals emmagatzemades informàticament. Es parla d'*habeas data* i de dret a la llibertat informàtica, que protegeix molt més que les dades íntimes, i afecta totes les dades personals.

D'acord amb el que estableix la STC 292/2000, **el dret fonamental a la protecció de dades** persegueix garantir al seu titular un poder de control sobre les seves dades personals, sobre el seu ús i la seva destinació, amb el propòsit d'impedir el seu tràfic il·lícit i lesiu per a la dignitat i dret de l'afectat. En contrast amb el dret a la intimitat (que permet excloure certes dades d'una persona del coneixement aliè, el poder de protegir la seva vida privada d'una publicitat no volguda), el dret a la protecció de dades garanteix als individus un poder de disposició sobre aquestes dades. Aquesta garantia crea una doble imposició als poders públics: la prohibició que es converteixin en fonts d'aquesta informació sense les garanties adequades, i també el deure prevenir els riscos que es puguin derivar de l'accés o divulgació indeguts d'aquesta informació.

### **Protecció de dades i dret a la intimitat**

D'acord amb la jurisprudència del TC (STC 292/2000), el dret a la protecció de dades es diferencia del dret a la intimitat en el seu objecte (que és més ampli que el de la intimitat) i en el seu contingut, que no consisteix només, com en el cas de la intimitat, en el poder jurídic d'imposar a tercers el deure abstenir-se de tota intromissió en l'esfera íntima de la persona i la prohibició de fer-ne ús, sinó que consisteix en diversos poders jurídics l'exercici dels quals imposa a tercers deures jurídics que serveixen a la funció que ocupa aquest dret fonamental: garantir a la persona un poder de control sobre les seves dades personals, el que només és possible i efectiu imposant a tercers els esmentats deures de fer. Aquests són: el dret que es requereixi el consentiment previ per a la recollida i l'ús de les dades personals, el dret a saber i a ser informat sobre la destinació i l'ús d'aquestes

dades i el dret a accedir, rectificar i cancel·lar aquestes dades. En definitiva, el poder de disposició sobre les dades personals (STC 254/1993, FJ 7).

Per tant, el contingut del dret fonamental a la protecció de dades consisteix en un poder de disposició i de control sobre les dades personals que faculta la persona per a decidir quines d'aquestes dades vol proporcionar a un tercer, sigui l'Estat o un particular, o quines pot recollir aquest tercer, i també permet a l'individu saber qui posseeix aquestes dades personals i per a què, i es pot oposar a aquesta possessió o ús.

En síntesi, el dret a la protecció de dades personals comporta el poder de controlar-les, saber en quins fitxers es troben, accedir a aquests fitxers, exercir els drets de rectificació i de cancel·lació de dades inexactes, saber qui gestiona els fitxers, etc. La LO 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, regula els tipus de fitxers, públics i privats. Es regulen uns principis, entre els quals destaca el de la **qualitat de les dades**, entesa com adequació entre les finalitats que es persegueixen i l'obtenció de la informació, i el de **consentiment**, tot i que aquest darrer pot cedir en determinats supòsits, com ara quan són necessàries per al funcionament de l'Administració pública, per al compliment d'un contracte o quan siguin d'interès general. Un aspecte problemàtic és la cessió de les dades, que només es pot fer amb el consentiment de l'interessat.

En l'àmbit estatal, la LO 15/1999 és la que regula actualment l'**Agència Espanyola de Protecció de Dades**, com a administració independent; en l'àmbit autonòmic, algunes comunitats autònomes, com Catalunya, també han creat institucions anàlogues. Les agències han de vetllar perquè es respectin els criteris de la legislació vigent i se satisfacin els drets dels afectats. Emet autoritzacions i pot sancionar en cas d'incompliment de la llei.

El fet que l'única menció de la informàtica que trobem en la Constitució espanyola sigui un mandat al legislador perquè en limiti l'ús, es podria interpretar com una certa actitud de recel del constituent de l'any 1978 cap al que era, en aquell moment, un fenomen nou. Però, evidentment, la informàtica i les TIC no solament s'han de veure com un nou risc i una amenaça per als drets fonamentals (que és bàsicament el que posen de manifest els debats parlamentaris de l'etapa constituent), sinó també com a noves possibilitats de gaudir efectivament dels drets, tant si tenen el caràcter de fonamentals com si no el tenen.

El mandat al legislador de l'article 18.4 CE es pot entendre no solament com un mandat de limitar l'ús de la informàtica per a garantir la privacitat (que es pot considerar complert amb la Llei de protecció de dades), sinó també com **un mandat perquè reguli l'ús de la informàtica per a poder exercir més i millor tots els altres drets** ("per tal de garantir el ple exercici del drets"), com per exemple la regulació de la participació i el vot mitjançant les noves tecnologies (de la qual tot just s'han fet uns primers passos), o el dret a comprar i vendre amb seguretat (actualment ja regulat per les lleis estatals 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i comerç electrònic –LSSI– i la 59/2003, de signatura electrònica, modificades en part per la Llei 56/2007, de 28 de desembre, de mesures d'impuls de la societat de la informació).

#### Drets i TIC

Des de l'àmbit jurídic, sobretot en uns primers anys però encara actualment, massa sovint es veuen les noves tecnologies de la informació i comunicació exclusivament o principalment com a noves maneres d'ingerència en els drets fonamentals, bàsicament com a instruments que són infractors potencials.

## Regulació de l'ús de la informàtica

Amb aquest nou enfocament, posant l'èmfasi en la part final de l'article 18.4 CE, cal entendre que s'està establint una reserva de llei que no s'exhaureix amb la regulació de la protecció de dades (que n'és un aspecte important, però evidentment no l'únic que inclou l'ús de la informàtica), sinó que la Constitució dóna un mandat més ampli al legislador perquè reguli l'ús de la informàtica per tal de garantir el ple exercici dels drets dels ciutadans; entès així, és un mandat en positiu, permanentment obert, que no s'exhaureix amb la regulació de la protecció de dades, sinó que davant de cada nova realitat demanarà una nova regulació o una regulació de nous àmbits per tal poder donar compliment a la reserva de llei que estableix el constituent. Si s'entén així l'article 18.4 CE, el legislador té encara molt camí per recórrer, sobretot si la seva actuació se situa en el marc d'un estat social que, d'acord amb l'article 9.2 CE, estableix per als poders públics l'exigència de "promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives", i "remoure els obstacles que n'impedeixin o en dificultin la plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social".

## El secret de les comunicacions

En l'article 18.3 CE es garanteix el secret de les comunicacions davant tercers, però no es refereix només a les comunicacions que esmenta especialment (postals, telegràfiques i telefòniques) sinó a totes aquelles que es vulguin reservades, independentment del mitjà tècnic que les possibiliti.

### Clàusules obertes

En l'article 18.3 CE, però també en altres de la Constitució, hi trobem algunes clàusules obertes que, en garantir un determinat dret, ho fan independentment de la forma o de l'instrument a través del qual provingui la vulneració, i per tant, encara que l'any 1978 el constituent no pensava en Internet, aquest redactat volgudament obert inclou perfectament les violacions de drets que es puguin produir des de la xarxa. Això mateix passa en l'article 20.1.a (llibertat d'expressió), que reconeix el dret a difondre lliurement els pensaments, les idees i les opinions mitjançant la paraula, l'escriptura "o qualsevol altre mitjà de reproducció"; en l'article 20.1.d (llibertat d'informació), que reconeix el dret a comunicar o rebre lliurement informació veraç "per qualsevol mitjà de difusió", o en l'article 20.5 (sequestre de publicacions), que estableix que només en virtut d'una resolució judicial es pot acordar el sequestre de publicacions, gravacions "i altres mitjans d'informació".

La titularitat d'aquest dret correspon a tota persona, tant física com jurídica. Aquest dret protegeix el contingut de les comunicacions, i que aquesta arribi al destinatari sense interferències. Es pot practicar una intervenció legítima en aquest dret en cas d'una resolució judicial motivada, en el marc d'una investigació penal sobre un delictes concret, i que el resultat es remeti al jutge.

El TC ha remarcat a partir de la STC 114/1984 que la garantia del secret de les comunicacions (art. 18.3 CE) protegeix tot el procés de transmissió de missatges entre persones a través d'un mitjà tècnic i que, per tant, empara totes les comunicacions que es vulguin reservades, **independentment del mitjà tècnic que les possibiliti**. El TC també ha reiterat que és un dret formal, és a dir, que **garanteix el secret de les comunicacions independentment del contingut** del que es comunica, i que protegeix davant de tot tipus d'ingerències (no casuals) de persones (públiques o privades) alienes a la comunicació mateixa. En relació amb l'àmbit protegit, el TC també ha precisat que "el concepto de *secreto* que aparece en el art. 18.3 no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores" (incorporant així la doctrina del TEDH en el cas Malone), i que "el derecho puede conculcarse tanto por la

interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje –con conocimiento o no del mismo– o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por simple conocimiento antijurídico de lo comunicado" (STC 114/1984 o 230/2007). Així mateix, el TC també s'ha ocupat d'analitzar com ha de ser la cobertura legal de la intervenció de les comunicacions i els requisits tant de l'autorització de la intervenció (resolució judicial prèvia, normalment del jutge instructor, acordada en un procés –encara que siguin les denominades diligències indeterminades– i basada en un fet constitutiu d'infracció punible greu) com del contingut de la interlocutòria i del control de l'execució de la mesura (STC 181/1995, 49/1999, 166/1999 o 236/1999).

El TC ha exigit l'existència de **control judicial de l'execució de les limitacions** d'aquest dret, per tal d'assegurar-ne la correcció i proporcionalitat (STC 121/98, FJ 5). Un control judicial efectiu forma part del contingut essencial del dret (STC 49/99, FJ 11), i és indispensable per a mantenir la restricció del dret dins dels límits de la constitucionalitat. El control judicial efectiu exigeix que el jutge que ha acordat la interceptació conegui els resultats que s'han obtingut. Per això, el jutge ha d'haver detallat en la interlocutòria els períodes en què caldrà donar-li comptes per a controlar l'execució. Per a poder **acordar pròrrogues**, el jutge ha de valorar els resultats obtinguts mitjançant la intervenció de les comunicacions, i davant els resultats, ordenar o no la pròrroga. Si el jutge ordena el cessament de la interceptació, s'ha de posar en coneixement de la persona (o de les persones afectades) l'operació que s'ha portat a terme, per tal que, des d'aquell moment, pugui exercir, si ho desitja, les accions que li puguin correspondre (STS de 18 de juny de 1992, FJ 11).

Les **conseqüències de la vulneració del dret** són de dos tipus:

1) **Conseqüències penals:** els articles 197-198 i 536 del Codi penal tipifiquen delictes d'intervenció de les comunicacions fora dels supòsits constitucionalment i legalment admissibles.

2) **Conseqüències processals:** si en el curs d'una investigació penal s'intervenien les comunicacions d'una persona sense respectar els límits constitucionals i legals, i s'obtenen proves relacionades amb la investigació, aquestes proves són invàlides, nul·les, i per tant, no es poden utilitzar en el procés<sup>11</sup>. Si com a conseqüència de les proves inconstitucionalment obtingudes se n'aconsegueixen d'altres, aquestes altres proves també són invàlides. Tal com diu la LOPJ, aquestes segones proves, derivades, són proves que *indirectament* s'han obtingut vulnerant drets fonamentals, perquè sense la primera vulneració no s'haurien obtingut.

<sup>(11)</sup>Article 11.1 LOPJ: "No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".

## La inviolabilitat de domicili

### Article 18.2 CE

"El domicili és inviolable. No s'hi pot entrar ni fer cap escorcoll sense el consentiment del titular o sense una resolució judicial, llevat del cas de delictes flagrants."

**Titulars d'aquest dret** són tant les persones físiques (nacionals o estrangeres) com les persones jurídiques, ja que aquestes últimes tenen el domicili on duen a terme activitats privades que han d'estar protegides (STC 137/85). Per tant, el concepte de domicili inviolable també s'ha estès a les seues o dependències de les persones jurídiques (STC 69/1999).

Des del punt de vista constitucional el **concepte de domicili** inclou els àmbits en els quals té lloc la vida privada de les persones (STC 94/99); els espais en els quals l'individu viu sense estar sotmès necessàriament als usos i les convencions socials, i on pot exercir la seua llibertat més íntima (STC 22/84). Això implica que el concepte de domicili es lliga directament als **llocs on hi hagi privacitat**. El domicili protegit constitucionalment s'ha de referir a **espais físics que es puguin utilitzar com a residència**, encara que aquesta no sigui la seua finalitat habitual. Així, es poden considerar com a domicili<sup>12</sup> determinats automòbils (especialment les caravanes), les tendes de campanya, les habitacions d'hotel, etc. Així mateix s'han d'incloure dins el concepte de domicili els espais físics més enllà de les parets d'un habitatge, delimitats de manera que permetin desenvolupar vida privada, com per exemple el jardí d'un habitatge tancat a l'exterior. Però no magatzems, bars o oficines d'una empresa, perquè no són espais on es pugui desenvolupar la vida privada (STC 228/1997, de 16 de desembre).

(12) STC 10/2002, de 17 de gener.

Per tant, mitjançant aquest dret es garanteix el lliure desenvolupament de la vida privada. Segons el TC, aquest dret garanteix l'àmbit de privacitat d'una persona dins de l'espai que aquesta tria i que resta exempt de les invasions o agressions externes, provenint dels particulars o de l'Administració. El que es tracta de protegir és la limitació de l'accés al domicili, amb independència del que es tingui dins el domicili. El dret a la inviolabilitat del domicili **impedeix l'entrada o escorcoll domiciliari**, llevat dels casos en què la Constitució ho permet. Aquesta prohibició d'entrada i escorcoll afecta tant els poders públics com els particulars, i el Codi penal tipifica com a delictes l'entrada inconsentida de particulars (art. 202 i seg. CP), i l'entrada il·legal d'autoritats o funcionaris (art. 204 i 534 CP). La prohibició d'entrada inclou tant la penetració directa en el domicili com la indirecta, mitjançant aparells mecànics o electrònics (detectors de calor a través de les parets, fotografar l'interior des de fora, etc.).

En la Constitució es preveuen **tres supòsits d'entrada legítima** en un domicili:



1) **Consentiment del titular:** pot ser tant exprés com tàcit. El titular del dret és qui hi viu, ja sigui propietari, arrendatari, usufructuari o pel títol que sigui.

2) **Autorització judicial:** en aquests casos el jutge valora si ha de prevaler el dret a la inviolabilitat de domicili o un altre interès jurídicament protegit. La resolució judicial ha de ser motivada i ha d'efectuar una ponderació respecte al supòsit concret, el jutge ha d'examinar l'adequació de la mesura respecte de la finalitat perseguida. Es pot acordar judicialment l'entrada en el domicili en supòsits d'investigació criminal quan sigui necessari l'escorcoll domiciliari o la detenció de persones que hi estiguin dins, o quan per executar una resolució judicial sigui necessari entrar dins del domicili (per exemple, desnonament).

3) **Delicte flagrant:** El TC defineix com a "flagrant" aquella situació en què hi ha l'evidència del delicte (percepció directa) i la urgència de la intervenció (no es pot esperar a obtenir una resolució judicial<sup>13</sup>).

(13) Vegeu la STC 341/93.

A més d'aquests tres supòsits previstos expressament en la Constitució, el TC ha reconegut que hi ha una **altra situació que legitima l'entrada** en un domicili: és l'**estat de necessitat** (art. 21.3 de la Llei de seguretat ciutadana). Són supòsits en què s'entra en un domicili per a evitar un mal major, i hi ha d'haver una situació de necessitat extrema i urgent (per exemple, l'entrada en un domicili incendiat per a rescatar els que hi viuen<sup>14</sup>).

(14) STC 22/84.

**Les conseqüències processals de la vulneració del dret** són les mateixes que hem vist en el dret a la inviolabilitat del domicili. Si en el curs d'una investigació penal s'entra en el domicili d'una persona sense respectar els límits constitucionals i legals, i s'obtenen proves relacionades amb la investigació, **aquestes proves són invàlides i no es poden utilitzar en el procés** (art. 11.1 LOPJ). La invalidesa de les proves s'estén a les altres proves obtingudes fora del domicili si la seva obtenció s'ha produït com a conseqüència de les obtingudes en el domicili (excepcionalment, només si es demostra que no hi ha connexió d'antijuridicitat entre les proves, és possible que les segones proves siguin vàlides<sup>15</sup>). Això mateix succeeix en relació amb altres drets (com per exemple el secret de les comunicacions): les proves obtingudes vulnerant drets fonamentals són invàlides, nul·les i el jutge no les pot tenir en compte per a fonamentar la seva decisió.

(15) STC 114/84, 49/99, 239/99.

### 6.3. Drets de l'àmbit polític i de participació

Analitzarem a continuació diferents drets fonamentals que es caracteritzen per posar de manifest l'estatus social de la persona i garantir la participació democràtica en l'esfera pública. Tots estan destinats a fer possible l'expressió del pluralisme social i polític dels membres de la societat i el seu autogovern

mitjançant la participació. Els drets de l'esfera pública no constitueixen una realitat separada dels drets fonamentals de l'àmbit privat; de fet, els pressuposen i en cert sentit en són una prolongació lògica.

### 6.3.1. La llibertat d'expressió i el dret a la informació

És aquest un dret que forma part dels orígens mateixos del constitucionalisme, com a moviment polític i ideològic fonamentat en el liberalisme, i per tant en la tolerància a la llibertat de consciència i de les idees, expressades mitjançant la impremta, la paraula oral i escrita, en definitiva. La llibertat d'expressió ha arribat fins als nostres dies com un element nuclear de la societat democràtica, en la mesura que expressa el pluralisme, i mitjançant el dret a la informació ajuda a crear una "opinió pública lliure".

#### Llibertat d'expressió, dret bàsic

La llibertat d'expressió es configura com un dret central, bàsic en el sistema polític democràtic, no solament per la posició que va ocupar en la gènesi dels drets humans i en l'aparició del constitucionalisme, sinó perquè constitueix un pressupòsit indispensable per a l'exercici d'altres drets i, molt especialment, per a fer possible un sistema democràtic representatiu. Sense llibertat d'expressió i d'informació no hi hauria debat públic i, per tant, no hi hauria opinió pública lliurement formada, que és la base del sistema representatiu. Cal remarcar aquest aspecte, perquè després servirà de base per a fixar els límits d'aquestes llibertats i la seva preferència sobre altres drets en cas de conflicte; precisament perquè garanteixen una comunicació pública lliure, la llibertat d'expressió i la llibertat d'informació ocupen un lloc essencial en el sistema polític democràtic.

L'article 20 de la CE recull les denominades genèricament llibertats informatives: un conjunt de drets que pretenen garantir un procés de comunicació lliure; però en aquest article també trobem límits i garanties d'aquests drets. Un primer conjunt de drets està recollit en l'article 20.1 de la Constitució, en l'apartat a), **la llibertat d'expressió**, i en l'apartat d), **la llibertat d'informació**. En l'article 20 CE es reconeixen altres drets relacionats amb les llibertat d'expressió i d'informació: la llibertat de càtedra (art. 20.1.c) i el dret a la producció i creació literària, artística, científica i tècnica (art. 20.1.b). A més d'aquests drets i llibertats, **l'article 20 CE també estableix unes garanties**. Unes en forma de prohibició: la prohibició de la censura prèvia (art. 20.2 CE) i la prohibició del segrest de publicacions, gravacions i altres mitjans d'informació sense resolució judicial (art. 20.4 CE), i també estableix altres garanties, com la clàusula de consciència i el secret professional (art. 20.1.d) o el control parlamentari del mitjans de comunicació que depenguin de l'Estat o de qualsevol entitat pública, i la garantia d'accés a aquests mitjans dels grups socials i polítics significatius, respectant el pluralisme de la societat i de les diferents llengües de l'Estat (art. 20.3 CE).

Finalment, **l'article 20 de la CE també estableix límits** (per a aquests drets i llibertats), uns de genèrics i uns d'específics. Els **límits genèrics** són el respecte als drets que reconeixen el títol I de la Constitució i els preceptes de les lleis que els despleguin (art. 20.4 CE). I els **límits específics** que esmenta la Constitució

per a les llibertats informatives són: el dret a l'honor, a la intimitat, a la imatge pròpia i a la protecció de la joventut i de la infància (també en l'article 20.4 CE).

Els principals tractats internacionals sobre protecció de drets recullen la llibertat d'expressió, incloent-hi la llibertat d'informació (Declaració universal de 1948, art. 19; Pactes internacionals de 1966 –també en l'art. 19–, i el Conveni europeu de drets humans –art. 10–). En canvi, la Constitució espanyola les ha reconegut de manera diferenciada. I el Tribunal Constitucional ha remarcat que tenen un contingut i, en conseqüència, uns límits diferents.

### Tractats internacionals sobre llibertat d'expressió i d'informació

Els drets a la llibertat d'expressió i d'informació estan estretament interconnectats, fins al punt que els principals tractats internacionals sobre la matèria conceptuen la llibertat d'informació com una part del concepte més ampli de llibertat d'expressió. Però no és aquesta l'opció de la Constitució espanyola.

Així, la **llibertat d'expressió** és la facultat de difondre lliurement per qualsevol mitjà allò que una persona sent o pensa; per tant, engloba pensaments, idees, opinions, creences i judicis de valor. El component valoratiu<sup>16</sup> és el que predomina en la llibertat d'expressió. En canvi, la **llibertat d'informació** (en el seu doble vessant de dret de comunicar i rebre informació veraç) versa sobre fets, sobre dades objectives.

<sup>(16)</sup>Vegeu per exemple la STC 6/1988.

Tanmateix, en una informació no sempre és clara la línia divisòria entre fets i opinions. En els supòsits en què puguin aparèixer barrejats aquests dos elements (fets i opinions), l'òrgan jutgador haurà d'esbrinar quin és l'element que predomina (l'element fàctic o el valoratiu) i aquesta qualificació jurídica en determinarà els límits i també condicionarà la resolució si es dona un conflicte entre els drets de l'article 20 CE i els drets de la personalitat (intimitat, honor i pròpia imatge).

L'exigència de la veracitat actua diferentment en la llibertat d'expressió que en la d'informació: no hi ha opinions contràries a la veritat, però sí que hi ha comunicacions de fets que poden ser errònies o fins i tot falses. Per tant, si és diferent el contingut de les llibertats d'expressió i d'informació, també ho són els seus **límits interns**: el camp d'acció de la llibertat d'expressió és delimitat per l'**absència d'expressions injurioses o calumnioses**, perquè la Constitució no dona cobertura a l'insult. En canvi, en la llibertat d'informació la veracitat de la notícia és el seu límit intern. Segons el TC, informació "veraç" en el sentit de l'article 20.1.d), significa informació comprovada segons els cànons de la professió informativa, "excluyendo invenciones, rumores o meras insidias" (STC 105,1990, 171/1991 o 41/1990, entre moltes altres). El que remarca el TC és que el requisit constitucional de la **veracitat** imposa a l'informador un deure especial de comprovar la veracitat dels fets que exposa, mitjançant les indagacions oportunes, contrastant les fonts i utilitzant en definitiva la diligència exigible a un professional. Per tant, el requisit de la veracitat no està

privant de protecció l'informador que hagi publicat informacions que resultin errònies, però sí que priva de la garantia constitucional a qui, defraudant el dret de tots a la informació, actuï amb menyspreu de la veracitat o falsedat en allò que comuniqui. Així mateix s'ha de tenir en compte el que subratlla el TC:

#### STC 6/1988

"Les afirmacions errònies són inevitables en un debat lliure, de tal forma que si s'imposés la veritat com a condició per al reconeixement del dret, l'única garantia de la seguretat jurídica seria el silenci."

**El dret de la informació pot resultar preferent en alguns casos** sobre els drets de la personalitat, però aquesta preferència no és absoluta. En cas de conflicte entre el dret d'informació i el dret a l'honor (o la intimitat o la pròpia imatge), el jutge ha d'efectuar una ponderació o balanç dels drets i les llibertats implicats. Hi ha preferència del dret a la informació quan aquesta faci referència a: assumptes que per raó del seu objecte siguin d'interès col·lectiu o general, o estiguin en relació amb persones que, per raó de la seva dimensió pública (determinada pel càrrec, la funció que tenen o l'activitat per la qual són conegudes), també siguin d'interès públic o social.

#### Interès públic

Cal distingir la *curiositat* que puguin sentir algunes o moltes persones del que són notícies que tenen *interès públic*, perquè només aquest últim dona preferència al dret a la informació per sobre dels drets, també fonamentals, de l'honor, la intimitat o la pròpia imatge. El caràcter preferent del dret a la informació quan es refereix a persones de notorietat pública no significa que aquestes no siguin titulars dels drets de la personalitat, sinó només que la seva dimensió pública justifica un nivell de protecció més baix que el que correspon a una persona anònima, quan allò que es difon sobre la seva vida privada té relació amb assumptes que tenen interès general, és a dir, serveixen per a tenir una opinió pública informada sobre qüestions que li permetin exercir els altres drets en què es fonamenta el sistema polític democràtic.

La **titularitat** d'aquests drets correspon a totes les persones físiques i jurídiques. Tanmateix, l'exercici de les llibertats d'expressió i d'informació es modulen segons qui sigui el titular que les exerceix, en alguns casos per a reforçar-les i en altres casos per a minimitzar-les. Així, d'una banda, hi poden haver límits no previstos en l'article 20 CE quan aquestes llibertats les exerceixen militars i membres de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat, i en general funcionaris, i també persones dependents d'una relació laboral. I, d'altra banda, els periodistes (STC 165/1987, de 27 d'octubre) i sobretot els parlamentaris tenen garantit un exercici més ampli o reforçat d'aquestes llibertats (amb la prerrogativa de la inviolabilitat).

#### Vegeu també

Els drets dels parlamentaris s'estudien en el mòdul "L'organització estatal".

#### Llibertat d'expressió i d'informació de funcionaris i particulars

En relació amb els funcionaris, l'article 103.1 CE introdueix el principi de jerarquia en l'àmbit de les relacions internes de l'Administració que, amb la ponderació adequada, pot justificar una certa restricció en l'exercici d'aquests drets. Ara bé, aquest límit específic no es pot entendre de tal manera que quedi totalment exclosa la llibertat de crítica dels funcionaris respecte als seus superiors jeràrquics, però sí que "la crítica a los superiores (...) deberá hacerse con la medida necesaria para no incurrir en la vulneración al respecto debido a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio" (STC 81/1983, 69/1989 o 371/1993).

Així mateix, entre particulars, el contingut d'una relació contractual també pot condicionar l'exercici de les llibertats d'expressió i informació. En efecte, quan el ciutadà es

converteix en part d'una relació contractual, l'exercici d'aquestes llibertats es pot veure condicionat per la necessitat de respectar alguns deures derivats d'aquella relació, com ara la bona fe en el compliment de les obligacions contractuals voluntàriament assumides. La jurisprudència del TC en aquesta qüestió ha evolucionat. En un primer moment, va posar èmfasi en el fet que aquestes llibertats s'havien d'exercir de conformitat amb les exigències de la bona fe i que algunes manifestacions d'aquestes llibertats que en un altre context podrien ser legítimes, no ho havien de ser necessàriament dins d'una relació contractual (STC 120/1983). Posteriorment aquesta doctrina constitucional va ser matisada i el TC va remarcar que els drets dels quals és titular una persona l'acompanyen en totes les facetes de la vida i que, per tant, cal ponderar cas per cas "el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito –modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente– de su libertad constitucional" (STC 6/1988), i encara ha afegit que aquesta modulació només es produirà "en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva" (STC 99/1994).

### 6.3.2. El dret de reunió i manifestació

L'article 21 de la CE reconeix el dret de reunió pacífica i sense armes.

A diferència de l'associació que té un caràcter estable, la reunió és una concurrència concertada de diverses persones amb una finalitat comuna, però sempre de tipus temporal. Una manifestació és una reunió en moviment.

#### Article 21 CE

1. Es reconeix el dret de reunió pacífica i sense armes. Per a l'exercici d'aquest dret no cal autorització prèvia.
2. En els casos de reunions en llocs de trànsit públic i manifestacions, cal comunicar-ho prèviament a l'autoritat, la qual només les pot prohibir quan hi hagi motius fonamentats d'alteració de l'ordre públic, amb perill per a persones o béns.

Aquest dret ha estat desplegat per la LO 9/1983, de 15 de juliol, reguladora del dret de reunió (LODR).

També és previst en la Declaració universal dels drets humans (art. 20), en el Conveni europeu de drets humans (art. 11) i en el Pacte internacional dels drets civils i polítics (art. 21).

**Històricament**, tot i estar reconegut des de finals del segle XVIII en altres països (com a la Primera esmena de la Constitució dels EUA o a la Constitució francesa de 1791), a l'Estat espanyol el dret de reunió no va estar reconegut fins al sexenni revolucionari (1868-1874), i més tard es va regular –encara que restrictivament– en la Llei de reunions de 1880. Durant el règim franquista no va estar reconegut fins al 1970.

Es tracta d'un *dret individual d'exercici col·lectiu*, la titularitat del qual correspon a nacionals i estrangers. Es donen algunes restriccions, com en el cas dels militars en "reunions de tipus polític, social o reivindicatiu" (segons les reials ordenances de les Forces Armades), o els jutges o fiscals en actes o reunions públiques directament relacionades amb la seva funció.

#### Restricció del dret de reunió

La legislació vigent restringeix l'exercici del dret de reunió als jutges, als magistrats i als fiscals (LOPJ i l'Estatut del Ministeri Fiscal), i també als membres de les Forces Armades.

Per les condicions especials que afecten aquests càrrecs, les persones que els ocupen no poden participar en una reunió o manifestació com a tals (jutges, fiscals o militars).

### Dret de reunió i manifestació d'estrangers

La titularitat del dret de reunió i manifestació correspon a les persones físiques (encara que l'organitzador o promotor pugui ser una persona jurídica). L'article 21 de la CE no limita la titularitat d'aquest dret només als espanyols, a diferència del que passa en molts altres textos constitucionals d'altres estats (que limiten l'exercici del dret de reunió als nacionals del país). L'anterior redactat de la Llei d'estrangeria (la LO 4/2000, sobre els drets i les llibertats dels estrangers) explicitava que els estrangers eren titulars del dret de reunió, però que només el podien exercir quan tinguessin permís d'estada o residència (art. 7.1, redactat d'acord amb la Llei 8/2000, de reforma de la 4/2000). L'actual redactat de la llei (que fa la LO 2/2009) és clar i contundent: **"els estrangers tenen el dret de reunió en les mateixes condicions que els espanyols"** (art. 7.1). Aquest canvi va venir forçat pel pronunciament del TC (STC 236/2007 i 259/2007, entre altres, que resolien diversos recursos d'inconstitucionalitat presentats contra aquella Llei). El TC va deixar clar que l'exigència que la llei imposava per a l'exercici dels drets fonamentals de reunió, associació, sindicació i vaga, que tinguessin residència legal a l'Estat, constituïa una restricció injustificada i, per tant, contrària a la Constitució, ja que, segons el que estableix aquesta, els drets indicats corresponen a totes les persones pel fet de ser-ho.

#### Reforma de la Llei d'estrangeria

La LO 4/2000 (coneguda com a Llei d'estrangeria) ha estat reformada quatre vegades: profundament per la Llei orgànica 8/2000, parcialment per les lleis orgàniques 11/2003 i 14/2003, i una altra vegada profundament per la LO 2/2009.

Una reunió és una congregació transitòria de persones per a l'intercanvi d'idees o la defensa d'interessos. Deixant de banda l'aglomeració casual (com la que es pot donar en un mercat), es poden diferenciar dos tipus de reunions:

1) Reunió privada: és aquella que no es realitza amb una convocatòria pública, sinó amb invitació personal i l'assistència controlada per part dels convocants (i té lloc en el domicili del convocant o en un altre de diferent).

2) Reunió pública: que pot ser en llocs tancats, i per tant, sempre són estàtiques; o a l'aire lliure. Aquestes últimes poden ser estàtiques o dinàmiques.

Les reunions estàtiques, ja siguin en llocs oberts o tancats, s'acostumen a denominar amb el terme d'origen anglès *mitin*. Les dinàmiques (o reunions en marxa) en el llenguatge actual (i constitucional) són les manifestacions.

Les **reunions públiques a l'aire lliure**, tant si són estàtiques (reunions) com si són dinàmiques (manifestacions), es poden fer: en llocs que **no** siguin de trànsit públic (per exemple una plaça o un descampat) o **en llocs de trànsit públic**. La Constitució exigeix que aquestes últimes (les reunions públiques a l'aire lliure realitzades en un lloc de trànsit públic) **han de ser prèviament comunicades** a l'autoritat. Només cal *comunicació* prèvia, que no és el mateix que autorització prèvia.

#### Reunió segons la llei

La llei defineix la *reunió* com la concurrència concertada i temporal de més de 20 persones amb una finalitat determinada.



El míting polític és una modalitat de reunió estàtica.

### Elements del dret de reunió

En la Constitució espanyola el dret de reunió s'ha configurat com un **dret autònom**, però connectat a la llibertat d'expressió i com una aproximació al dret d'associació. Segons el TC, el dret de reunió "és una manifestació col·lectiva de la llibertat d'expressió exercida a través d'una associació transitòria" (STC 85/1988). La doctrina acostuma a destacar que **hi ha quatre elements que configuren aquest dret**:

- 1) L'element subjectiu: una agrupació de persones (més de 20, segons el que estableix la llei), amb una concurrència concertada (no és una confluència casual de persones).
- 2) El temporal: la duració temporal.
- 3) L'element finalístic: la licitud de la finalitat (vegeu els articles 513 del Codi penal).

#### 4) L'element real o objectiu: el lloc de celebració.

Si l'autoritat governativa considera que una manifestació és il·lícita d'acord amb el que disposa el Codi penal o que hi ha amenaça que es produeixi una alteració de l'ordre públic perquè es posi en perill la integritat de persones o béns, pot prendre dues decisions:

a) Proposar de manera motivada (suficientment justificada) modificar la data, o el lloc, o la durada o l'itinerari de la reunió o manifestació.



Per a poder fer una manifestació en un lloc de trànsit públic no cal una autorització prèvia, però sí una comunicació prèvia.

b) Si la primera opció no és possible, pot arribar a prohibir la manifestació (art. 10 de la Llei). Naturalment aquestes decisions de l'autoritat governativa sempre poden ser objecte de **control jurisdiccional** amb un procediment molt ràpid que permet al Tribunal Superior de Justícia de la comunitat autònoma resoldre en pocs dies i facilitar, si la sentència és estimativa, la celebració de la manifestació<sup>17</sup>.

(17) Els organitzadors poden recórrer la prohibició d'una manifestació mitjançant la presentació d'un recurs sumari a la jurisdicció contenciosa administrativa (art. 11 LODR).

L'exercici d'aquest dret, quan es manifesta en un lloc de trànsit públic, comporta l'existència de possibles limitacions per al conjunt de la ciutadania, que ha d'assumir el cos social afectat com a exercici d'un dret fonamental que és; però, com hem vist, també té els seus límits, com tots els drets. L'autoritat governativa ha de ponderar l'afectació al dret a la lliure circulació (art. 19.1 CE), que també és un dret fonamental, i garantir l'exercici del dret de reunió de manera respectuosa amb l'ordre públic. En definitiva, ha de **facilitar al màxim possible la compatibilitat de l'exercici de tots els drets** en conflicte (reunió i circulació).

### 6.3.3. El dret d'associació

Als inicis de l'estat liberal no era un dret reconegut perquè atemptava contra la filosofia individualista i antigremial. Amb el desenvolupament de l'estat democràtic, des de la segona meitat del segle XIX, el dret d'associació s'ha consagrat com un element imprescindible, tant des de la perspectiva del pluralisme social com de la participació en els afers col·lectius.

## Article 22 CE

1. Es reconeix el dret d'associació.
2. Les associacions que cerquin finalitats o facin servir mitjans tipificats com a delictes són il·legals.
3. Les associacions emparades per aquest article s'han d'inscriure en un registre únicament a efectes de publicitat.
4. Les associacions només es poden dissoldre o suspendre en virtut d'una resolució judicial motivada.
5. Es prohibeixen les associacions secretes i les de caràcter paramilitar.

Des de l'entrada en vigor de la Constitució de 1978 no va es va dictar una llei que regulés l'exercici del dret d'associació fins al 2002<sup>18</sup>. Aquest dret finalment es va desplegar mitjançant la LO 1/2002, de 22 de març, i amb legislacions autonòmiques que regulen aspectes complementaris del dret. A Catalunya, per exemple, la Llei 4/2008, de 24 d'abril, del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques.

(18) Des del 1978 fins al 2002 va estar parcialment en vigor una llei preconstitucional: la Llei d'associacions de 1964, aprovada durant la dictadura franquista. Alguns preceptes importants d'aquesta Llei s'havien d'entendre derogats per la Constitució.

La **titularitat** correspon a totes les persones físiques i jurídiques, nacionals i estrangeres (en aquest cas, amb independència de la seva situació legal, segons la STC 236/2007, de 7 de novembre).

El **dret d'associació té un doble vessant**: positiu (dret a fundar associacions i a incorporar-se lliurement a les ja constituïdes, i dret que, un cop constituïdes, puguin dur a terme lliurement les seves activitats, sempre que siguin lícites), i també un de negatiu (dret a no associar-se). En aquest últim sentit, cal remarcar que ningú no pot ser obligat a formar part d'una associació. Tanmateix, excepcionalment, en alguns casos l'ordenament jurídic obliga persones (físiques o jurídiques) a formar part de corporacions determinades si volen exercir les seves activitats en un sector concret (per exemple els col·legis professionals, les corporacions esportives, les cambres agràries o les cambres de comerç, indústria i navegació). Segons el TC, l'**adscripció forçosa és admissible si es compleixen dos requisits**:

- 1) No pot quedar afectada la llibertat d'associació en el seu vessant positiu, és a dir, el dret a crear unes altres associacions.
- 2) L'adscripció obligatòria ha de gaudir de justificació suficient, ja sigui directament en disposicions constitucionals (com l'art. 36 CE, que fa referència als col·legis professionals), ja sigui en els fins d'interès públic que persegueixin, que han de ser fins que siguin impossibles o difícils d'obtenir sense recórrer a la mesura excepcional de l'adscripció forçosa<sup>19</sup>.

La **llibertat d'associació té límits**. La Constitució declara prohibides expressament les associacions secretes<sup>20</sup> i les de caràcter paramilitar. Encara que hi ha certa discussió sobre el significat d'aquests termes, se sol considerar que les **associacions secretes** són les que no solament no estan inscrites en el regis-



Seu de la Cambra de Comerç de Barcelona

(19) Vegeu les STC 113/1994, 179/1994 i 107/1996.

(20) No són necessàriament associacions secretes les no inscrites.



tre, sinó que, a més, els seus membres volen mantenir en secret l'existència mateixa de l'associació o la seva finalitat, i que les **associacions de caràcter paramilitar** són les que adopten les estructures, el comportament o els signes externs que són típics de les organitzacions militars.

L'article 22.2 de la Constitució declara il·legals les associacions que cerquin fins delictius o que utilitzin mitjans delictius.

### **Associacions il·legals segons el Codi penal**

Actualment el Codi penal estableix que són il·legals les associacions següents:

- Les que tinguin com a objecte cometre algun delictes o que, després de constituïdes, en promoguin la comissió.
- Les bandes armades i les organitzacions o grups terroristes.
- Les que, encara que tinguin com a objecte un fi lícit, utilitzin mitjans violents o d'alteració o control de la personalitat per a aconseguir-lo.
- Les organitzacions de caràcter paramilitar.
- Les que promoguin la discriminació, l'odi o la violència contra les persones, els grups o les associacions per raó d'ideologia, religió o creences, de pertinença dels seus membres o algun d'ells a una ètnia, raça o nació, de sexe, orientació sexual, situació familiar, malaltia o minusvalidesa, o incitin a fer-ho.

**Per a establir la il·legalitat d'una associació cal sempre una resolució judicial.** En inscriure una associació, si l'encarregat del registre creu que l'associació és il·legal, haurà de remetre l'assumpte al Ministeri Fiscal perquè decideixi el que cregui que és procedent i el jutge resolgui si l'associació és il·legal. Si el jutge resol que l'associació és il·legal, no es podrà inscriure.

Els partits polítics i els sindicats tenen una regulació jurídica pròpia, però són formes associatives, de manera que la legislació d'associacions els és d'aplicació supletòria.

### **Altres associacions**

També tenen una legislació específica altres tipus d'associacions com les esglésies, les confessions religioses, les federacions esportives o les associacions d'usuaris i consumidors.

### **Funcions de partits polítics, sindicats i associacions empresarials**

Els partits polítics són associacions privades (no òrgans de l'Estat) que compleixen unes funcions constitucionals importants. Segons l'article 6 CE: expressen el pluralisme polític, concorren a la formació i manifestació de la voluntat popular, i són instruments fonamentals per a la participació política. La Constitució també exigeix que la seva estructura interna i el seu funcionament han de ser democràtics. Han d'estar inscrits en el Registre de Partits Polítics. La seva actuació ha de respectar la Constitució i les lleis, però això no vol dir que no puguin propugnar la seva modificació. Vegeu el desplegament legislatiu efectuat per la LO 6/2002, de 27 de juny, de partits polítics, i per la LO 3/1987, de 2 de juliol, sobre finançament de partits polítics.

D'acord amb l'article 7 de la Constitució, els sindicats de treballadors i les associacions empresarials contribueixen a la defensa i promoció dels interessos econòmics i socials que els són propis. La seva creació i l'exercici de la seva activitat són lliures dins del respecte a la Constitució i a la llei. Igual que fa amb els partits polítics, la Constitució també exigeix que la seva estructura interna i el seu funcionament siguin democràtics.



Per a establir la il·legalitat d'una associació cal sempre una resolució judicial.

Vegeu la LO 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical, i sobre les funcions dels sindicats: STC 70/1982 i 4/1983.

En alguns casos, es pot restringir la pertinença a partits o a sindicats, com en el cas dels membres de l'exèrcit o de la guàrdia civil (art. 28 CE), o jutges, magistrats i fiscals (art. 127 CE), però sí que poden pertànyer a altres tipus d'associacions.

### 6.3.4. El dret a participar en les assumptes públics mitjançant el sufragi universal i l'accés a funcions i càrrecs públics no electius

Emmarcat dins els drets de participació política, el dret de sufragi és potser el més significatiu, atès que posa en marxa les estructures de l'anomenada democràcia representativa. L'article 23 CE consagra el dret a la participació política, directament o mitjançant representants, elegits en eleccions periòdiques per sufragi universal (ap. 1) i també el dret d'accés en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics amb els requisits que estableixin les lleis (ap. 2). Per tant, l'article 23 CE reconeix el dret de sufragi actiu (dret a votar, art. 23.1 CE), el de sufragi passiu (dret a poder ser elegible, art. 23.2 CE) i els drets d'accés a la funció pública (art. 23.2 CE).

#### Formes de participació

La participació en els assumptes públics es pot fer:

- a) Directament, mitjançant el dret de sufragi actiu en els referèndums o en els consells oberts (art. 140 CE).
- b) Per mitjà de l'elecció de representants polítics, mitjançant el dret de sufragi actiu en els diversos tipus d'eleccions.
- c) Per mitjà de l'ús del dret d'accés a l'exercici de càrrecs públics electius, mitjançant l'exercici del dret de sufragi passiu.
- d) Mitjançant altres vies que no requereixen l'ús del sufragi, com ara la iniciativa legislativa popular (art. 87.3 CE) o l'accés als càrrecs i funcions públiques no electives.

Històricament el dret de sufragi va ser admès primer com a sufragi masculí (inicialment restringit o censatari per a acabar essent reconegut per a tots els homes) i posteriorment com a sufragi universal (homes i dones), amb l'establiment dels sistemes democràtics. És el dret que distingeix el ciutadà del súbdit, el membre de la comunitat de l'estranger. La **titularitat** correspon als ciutadans, és a dir, a les persones físiques espanyoles, que siguin majors d'edat, i perquè el puguin exercir cal, a més, que estiguin en el ple ús dels seus drets polítics i que estiguin inscrites en el cens electoral. A més dels espanyols de més de 18 anys, a les eleccions al Parlament Europeu poden votar els ciutadans de la Unió Europea residents a l'Estat espanyol, i a les eleccions municipals, aquells i els ciutadans d'estats que atorguin als ciutadans espanyols el dret de sufragi actiu en aquest tipus d'eleccions.



Si el sufragi no és universal, no hi ha democràcia.

#### Limitacions al dret de sufragi

L'article 3.1 de la Llei orgànica 5/1985, del règim electoral general (LOREG), determina les excepcions en què els ciutadans no tenen dret de sufragi: els que n'estiguin explícitament

privats per una pena principal o accessòria establerta per una sentència judicial ferma, els declarats incapaços i els internats en un hospital psiquiàtric amb autorització judicial expressa. Però el Codi penal de 1995 va suprimir les penes de supressió i privació del dret de sufragi actiu.

El vot ha de ser universal, lliure, igual, directe i secret. És personalíssim i per això s'ha articulat el sistema de vot per correu. Recentment, les persones amb discapacitat visual, a banda de poder votar assistides per una persona de confiança (art. 87.1 LOREG), poden fer ús d'un model de papereta que els facilita aquesta tasca (RD 1612/2007, de 7 de desembre). En el cas dels treballadors hi ha el dret a una absència retribuïda de fins a quatre hores per anar a votar. A l'Estat espanyol, a diferència d'altres països, l'exercici del dret de vot és un dret, però no una obligació.

En segon lloc, i pel que fa al **dret a accedir als càrrecs públics representatius** (el dret de sufragi passiu), es poden presentar a les eleccions les persones de nacionalitat espanyola, amb els requisits que hem comentat abans per al dret de sufragi actiu, però, a més, no s'han de trobar immersos en alguna de les causes d'inelegibilitat, i, si escau, d'incompatibilitat, un cop hagin accedit al càrrec. Els ciutadans europeus es poden presentar a les eleccions europees i municipals, i en aquestes darreres els estrangers es poden presentar si en els estats d'origen hi ha un tracte de reciprocitat amb els espanyols. Es garanteix no tan sols l'accés sinó la permanència, i tenen dret a ocupar el càrrec sense interferències ni pertorbacions il·legítimes, a participar en el funcionament de l'òrgan del qual s'és membre, i a exercir la tasca per la qual han estat elegits amb llibertat i amb la integritat de drets i deures.

Finalment, cal remarcar que l'article 23.2 CE no solament estableix el dret de sufragi passiu, sinó que també determina **el dret a accedir a totes les funcions i càrrecs públics no electius** "en condicions d'igualtat" i "amb els requisits que assenyalin les lleis". Per tant, el que està reconeixent aquest precepte és el dret dels ciutadans a no ser discriminats (i en aquest sentit és una concreció del principi d'igualtat), però la llei pot exigir que les persones posseeixin unes qualitats determinades per a poder optar a funcions o càrrecs, d'acord amb les característiques d'aquestes funcions o càrrecs.

### 6.3.5. El dret de petició

El dret de petició ha tingut històricament un paper complementari del dret de sufragi, atès que ha permès participar políticament aquells que no tenien dret a votar, tot presentant peticions als poders públics. Avui, en el marc de la democràcia representativa i del dret de sufragi universal a l'Estat espanyol, **l'article 29 CE el reconeix com a dret fonamental**, i ha estat desplegat per la LO 4/2001, de 12 de novembre.

#### Importància del dret de petició

El dret de petició va tenir gran importància històricament quan el rei era l'encarnació absoluta del poder i constituïa tota una conquesta fer-li arribar peticions i queixes sense sofrir per això persecució. Quan el Parlament va ocupar el centre del sistema polític, però se sustentava encara en el sufragi censatari, el Parlament va a passar a ser el destinatari



El vot és secret. Ningú no pot ser obligat o coaccionat en l'exercici del seu dret de sufragi, ni a revelar el seu vot (art. 5 LOREG).

habitual de les queixes i peticions dels ciutadans, que no podien ni ser parlamentaris ni tan sols votar els qui podrien portar les seves peticions al Parlament. Durant molt de temps, el dret de petició va ser l'única via de participació per a més del 95% de la població. Actualment, amb un altre context polític, aquest dret, que semblava que havia quedat com a residual o marginal, pot tenir un nou recorregut a partir de la Web 2.0.

És un dret reconegut només als espanyols, que es pot exercir de manera individual o col·lectiva (en aquest cas, excepte a les persones sotmeses a disciplina militar). Avui en dia té un **caràcter residual**, en el sentit que només es pot exercir quan no hi ha una altra via per a portar a terme la petició. És a dir, si hi ha un procediment específic previst per l'ordenament jurídic per a cursar la sol·licitud, la petició no serà admesa. Aquest caràcter residual ha estat consagrat per la STC 242/1993, de 14 de juliol, malgrat que la Llei del 2001 ha volgut donar-li més importància, i ha regulat aquest dret de manera més generosa i exhaustiva. Segons la legislació actual, tant les persones físiques com les jurídiques el poden exercir, amb independència de la nacionalitat, i fins i tot els menors. Pel que fa als destinataris, se n'exclouen el rei, els òrgans judicials i el Tribunal Constitucional (ATC 46/1980, de 13 d'octubre). La petició pot incorporar un suggeriment, una iniciativa, una queixa o una súplica (art. 1.3 de la Llei 4/2001). S'ha d'acusar recepció de la petició i sotmetre l'escrit a la tramitació que marca la llei, i finalment comunicar al peticionari el resultat.

#### 6.4. Drets de l'àmbit econòmic, laboral i cultural

La Constitució de 1978 no és només una constitució que regula els òrgans i processos de decisió, sinó que també defineix els trets centrals de les esferes econòmica, social i cultural. Per tant, inclou "un conjunt de normes destinades a proporcionar el marc jurídic fonamental per a l'estructura i el funcionament de l'activitat econòmica" (STC 1/1982), el que s'ha anomenat *constitució econòmica*.

Així, en l'àmbit econòmic, la Constitució parteix del reconeixement del dret a la propietat privada i reconeix drets laborals i culturals, que són drets que pretenen satisfer la igualtat material entre les persones o grups socials mitjançant prestacions públiques, en gran part de contingut econòmic. Sota aquest concepte, lligat a les exigències de l'estat social, trobem drets que són autèntics drets fonamentals, d'altres que no tenen tantes proteccions però que generen drets subjectius des de la Constitució, i finalment els principis rectors de la política social i econòmica que necessiten una llei per a ser plenament aplicables.

##### Principis rectors de la política social i econòmica

Com indica la seva pròpia denominació, el capítol III ("Principis rectors de la política social i econòmica"), de l'article 39 al 52, no reconeix drets subjectius, sinó tan sols "principis rectors" que han d'orientar l'acció dels poders públics. Dit d'una altra manera: els principis rectors no atorguen per si mateixos facultats exercibles a l'individu; són normes dirigides als poders públics, sense el que alguns autors en diuen "dimensió subjectiva autònoma". Els principis rectors no són drets subjectius, perquè "només poden ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb el que disposin les lleis que els despleguin" (art. 53.3 CE).

Pel que fa al seu contingut, en els preceptes del capítol III podem trobar normes que enuncien finalitats generals de l'acció estatal (art. 40.1 i 44.2 CE) i preceptes que podríem agrupar en cinc grups, segons que incloguin normes relatives a la protecció de la família



Els drets fonamentals que reconeix la Constitució espanyola no són només de l'àmbit privat i polític, sinó també socials.

(art. 39 i 50 CE); els treballadors (art. 40, 41, 42 CE); sectors socials específics, com ara els nens, els joves, els ciutadans de la tercera edat o els discapacitats (art. 39.4, 48, 49 i 50 CE); els ciutadans com a demandants, consumidors o usuaris de béns i serveis (art. 51, i també 43 i 47 CE), i determinats béns materials que tenen un valor i una funció d'interès general (art. 45 i 46 CE).

Aquestes normes principals no generen, com hem dit, directament drets subjectius, però això no significa siguin només normes programàtiques, sense cap eficàcia jurídica. Així, la Constitució estableix que "el reconeixement, el respecte i la protecció dels principis reconeguts en el capítol III informaran la legislació positiva, la pràctica judicial i l'actuació dels poders públics" (art. 53.3 CE); i per tant, com que són normes constitucionals i paràmetre de constitucionalitat, d'una banda, els jutges les han de tenir com un element indispensable per a la interpretació de les normes jurídiques i, d'altra banda, el TC ha de declarar que una llei contrària a aquests principis és una llei inconstitucional i, per tant, no vàlida.

Una qüestió diferent és l'exigibilitat jurídica als poders públics perquè converteixin aquests principis en drets subjectius, mitjançant la llei o actes de govern. Aquesta conversió en drets comporta generalment l'aplicació de recursos econòmics, que per definició són escassos, i en últim terme són els ciutadans els qui defineixen l'aplicació d'aquests recursos i la mesura com aquests principis es converteixen en prioritats per als poders públics, quan voten entre els diferents programes polítics que es presenten a les eleccions.

### 6.4.1. El dret a la propietat privada

Dret clàssic de la nostra cultura, és un dret que recull l'article 33 CE: es reconeix el dret a la propietat privada i a l'herència, delimitat per la seva funció social, i amb la garantia de l'expropiació forçosa.

#### Limitació del dret a la propietat privada

Tal com remarca Isidre Molas (1998, pàg. 328), el dret a la propietat privada va ser un factor inicial determinant del modern constitucionalisme. La lluita per la limitació del poder va provenir en gran manera del propòsit d'evitar la rapinya dels poderosos sobre els béns i les propietats dels súbdits. Així es va imposar el criteri que només era legítim l'obligació de pagar impostos quan així ho havien decidit els qui els havien de pagar. I de fet, els primers estats constitucionals es van basar en la defensa de la propietat privada, fins al punt que aquesta es va convertir en l'eix del nou sistema polític, que es va organitzar com una "democràcia del propietari" mitjançant la instauració del sufragi censatari. La Declaració de drets de l'home i del ciutadà de França de 1789 va arribar a declarar el dret a la propietat "sagrat i inviolable" (art. 17).

No és un dret il·limitat com sostenia el pensament liberal clàssic. "La funció social d'aquest dret en delimita el contingut, d'acord amb les lleis" (art. 33.2 CE). És a dir, la funció social és una part integrant del contingut del dret a la propietat.

#### Art. 33.3 CE

Ara bé, "ningú no pot ser privat dels seus béns i drets sinó és per una causa justificada d'utilitat pública o d'interès social, mitjançant la indemnització corresponent i de conformitat amb el que disposin les lleis."



La Constitució reconeix el dret a la propietat privada en l'article 33, i per tant fora del nucli de drets de màxima protecció de la secció primera (art. 15 a 29 CE).

#### Lectura recomanada

I. Molas (1998). *Derecho constitucional*. Madrid: Tecnos.

L'**expropiació** mitjançant una indemnització no és una negació d'aquest dret, sinó el resultat que els interessos públics són prevalents sobre els interessos privats. La seva protecció és la que es deriva de l'article 53.1 CE, de manera que no es pot accedir al TC per a la seva garantia.

### Llei expropiadora

Pel que fa al caràcter i l'abast de la llei expropiadora, el Tribunal Constitucional no ha negat la possibilitat que es pugui fer mitjançant una llei singular, és a dir, mitjançant una llei de cas únic, i ha declarat la constitucionalitat de la llei d'expropiació aplicada al cas Rumasa, tot i que amb discrepàncies en el seu si (STC 166/1986). El TC considera que la remissió que fa la Constitució a les lleis no barra el pas a l'expropiació singular d'un sol propietari. Tanmateix, els vots particulars de la sentència van posar èmfasi en el fet que un supòsit d'aquest tipus minva les garanties de l'expropiat, ja que aquest últim no pot impugnar la llei per manca de legitimació per a fer-ho davant l'únic tribunal competent: el Tribunal Constitucional. En aquest sentit, i sense posar en qüestió la procedència de les lleis singulars, el TEDH ha considerat que la manca d'audiència del particular expropiat en un procés d'inconstitucionalitat contra llei expropiatòria vulnera les seves garanties.



L'expropiació d'una propietat dóna dret a rebre una indemnització.

Una derivació del dret a la propietat privada i de la lliure disposició de béns propis és el **dret de fundació** (art. 34.1 CE), que consisteix en la facultat de crear una persona jurídica constituïda per una massa de béns vinculats pel fundador a una finalitat d'interès general (STC 49/1988).

El dret a la propietat troba encara una altra concreció en el reconeixement de la **llibertat d'empresa**.

### Art. 38 CE

"Es reconeix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat. Els poders públics garanteixen i protegeixen el seu exercici i la defensa de la productivitat, d'acord amb les exigències de l'economia general i, si escau, de la planificació."

Així, d'una banda, la Constitució legitima l'existència d'un sector públic i fa possible la planificació i, de l'altra, garanteix el dret de la llibertat d'empresa i constitucionalitza una economia de mercat, les característiques de la qual que deixa a la lliure determinació de la majoria legislativa que hi hagi en cada moment. El reconeixement de la llibertat d'empresa i el mandat als poders públics per a garantir-la i protegir-la comporta que aquests han de vetllar per tal que no hi hagi pràctiques restrictives derivades tant de monopolis del poder públic que no siguin essencials com de monopolis o oligopolis privats.

### 6.4.2. El dret a l'educació

És aquest un dret de gran rellevància, en què es mostren concepcions ideològiques diverses. En tot cas, l'article 27 CE, dins una fórmula de compromís, estableix elements que responen a lògiques diferents, i que ha permès un desplegament legislatiu massa variable i pendular.

**Article 27 CE**

1. Tothom té dret a l'educació. Es reconeix la llibertat d'ensenyament.
2. L'educació té com a objecte el ple desenvolupament de la personalitat humana en el respecte als principis democràtics de convivència i als drets i a les llibertats fonamentals.
3. Els poders públics garanteixen el dret que assisteix els pares per tal que els fills rebin la formació religiosa i moral que estigui d'acord amb les seves conviccions.
4. L'ensenyament bàsic és obligatori i gratuït.
5. Els poders públics garanteixen el dret de tothom a l'educació, mitjançant una programació general de l'ensenyament, amb la participació efectiva de tots els sectors afectats i la creació de centres docents.
6. Es reconeix a les persones físiques i jurídiques la llibertat de creació de centres docents, dins el respecte als principis constitucionals.
7. Els professors, els pares i, si escau, els alumnes han d'intervenir en el control i en la gestió de tots els centres sostinguts per l'Administració amb fons públics, en els termes que la llei estableixi.
8. Els poders públics han d'inspeccionar i homologar el sistema educatiu per tal de garantir el compliment de les lleis.
9. Els poders públics han d'ajudar els centres docents que reuneixin els requisits que la llei estableixi.
10. Es reconeix l'autonomia de les universitats, en els termes que la llei estableixi.



La Constitució declara l'ensenyament bàsic obligatori i gratuït.

**Lectura recomanada**

Sobre l'ensenyament a casa (i no en centres oficials), vegeu la STC 133/2010, de 2 de desembre.

**El dret a l'educació** comporta una prestació pública del servei educatiu, i al mateix temps la garantia de la llibertat d'ensenyament.

Aquests dos elements responen a les concepcions en conflicte a les quals es feia referència més amunt. Aquesta tensió s'ha vist també en el desplegament legislatiu: la LOECE (LO 5/1980, de 19 de juny, reguladora de l'Estatut dels centres escolars), impugnada i resolta per la STC 5/1981, de 13 de febrer; la LO 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del dret a l'educació (LODE), la impugnació de la qual dona lloc a la STC 77/1985, de 27 de juny; la LO 1/1990, de 3 d'octubre, d'ordenació general del sistema educatiu (LOGSE); la LO 9/1995, de participació, avaluació i govern dels centres docents; la LO 10/2002, de 23 de desembre, de qualitat de l'educació (LOCE), i la LO 2/2006, de 3 de maig (LOE), que deroga les anteriors. En tota aquesta evolució legislativa es pot observar la prioritat de cada Govern d'impulsar una llei d'educació, amb el corresponent desequilibri i variabilitat de criteris. Moltes vegades s'ha destacat la conveniència d'un "pacte d'Estat" en un tema tan sensible com aquest.

Pel que fa a la titularitat, es predica de les persones físiques, nacionals i estrangeres, fins i tot en aquest darrer cas amb independència de la seva situació administrativa (STC 236/2007, de 7 de novembre). D'altra banda, el dret a l'educació comporta l'accés al sistema educatiu en condicions d'igualtat, i l'ensenyament bàsic com a obligatori i gratuït (art. 27.4 CE). En tot cas, és un dret en què el legislador ha de completar una part important dels pressupòsits constitucionals.

La **llibertat d'ensenyament** reconeguda en l'article 27.1 CE apareix com un dret de llibertat davant els poders públics, en què és important el respecte a un ordre de valors i principis educatius dels centres.

Per això es reconeix també la **llibertat de creació de centres educatius** (art. 27.6 CE), la **llibertat de càtedra** com a dret a practicar l'ensenyament sense interferències alienes (art. 20.1.c CE), i el dret dels pares a escollir la formació religiosa i moral dels fills segons les pròpies conviccions (art. 27.3 CE). En el cas dels centres docents creats per particulars, hi ha el dret a tenir un ideari en el qual es desenvolupi el projecte educatiu. De vegades hi ha hagut conflicte entre l'ideari del centre i la llibertat de càtedra del professorat, que caldrà analitzar en cada cas. La manca de respecte a l'ideari pot donar lloc a un acomiadament procedent (STC 5/1981, de 13 de febrer). Tanmateix, l'existència de límits a la llibertat de càtedra en els centres privats no significa la inexistència del dret, sinó la necessitat de ponderació.



El Tribunal Constitucional va tractar d'establir els criteris d'acord amb els quals s'havien de resoldre els conflictes entre els drets dels titulars de centres privats, dels professors, dels pares i dels alumnes (STC 5/1981).

#### 6.4.3. La llibertat sindical i el dret de vaga

Són drets de l'àmbit laboral que trenquen amb el model de relacions laborals del franquisme, que s'havien basat en:

- a) La prohibició dels sindicats de treballadors i l'establiment d'una estructura sindical oficial, a la qual havien d'estar afiliats obligatòriament treballadors i empresaris.
- b) La regulació normativa per part de l'Estat de les relacions juricolaborals, que només a partir de 1958 va permetre convenis col·lectius que en tot cas havien de ser aprovats per l'Administració.
- c) La prohibició de la vaga i els altres instruments de conflicte col·lectiu (Molas, 1998, pàg. 330).

Pel que fa a la **llibertat sindical**, comporta el dret a crear sindicats i a afiliar-se al que es consideri més adient, i implica també el dret a no afiliar-s'hi: la Constitució prohibeix la sindicació obligatòria<sup>21</sup>. També comprèn el dret dels sindicats a formar confederacions i a fundar organitzacions sindicals internacionals o a afiliar-s'hi. Els sindicats, com passa amb els partits polítics, estan regulats en un lloc destacat de la Constitució, en el títol preliminar (art. 7 i 6, respectivament).

La llibertat sindical és un dret fonamental regulat en l'article 28.1 CE, que cal predicar dels **treballadors**, en el sentit d'aquelles persones que tenen una relació laboral, administrativa o de funcionariat (art. 1 LO 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical).

#### Lectura recomanada

I. Molas (1998). *Derecho constitucional*. Madrid: Tecnos.

<sup>(21)</sup> Ningú no pot ser obligat a afiliar-se a un sindicat (art. 28.1 CE).



**Article 28.1 CE**

"La llei pot limitar o exceptuar l'exercici d'aquest dret a les forces o als instituts armats o als altres cossos sotmesos a disciplina militar, i regular les peculiaritats que l'exercici d'aquest dret presenti per als funcionaris públics."

Actualment, d'acord amb la Llei de llibertat sindical esmentada, resten exclosos de l'exercici d'aquest dret el personal militar. Els jutges i fiscals en actiu també n'estan exclosos (art. 127.1 CE), però tenen dret a l'associacionisme professional. Se sotmet a restriccions legals els treballadors pensionistes, els funcionaris públics i les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat. Correspon a nacionals i estrangers amb independència de la situació administrativa en què es troben a l'Estat espanyol. El **contingut de la llibertat sindical** consisteix a exercir l'activitat sindical, individualment i col·lectivament mitjançant els sindicats. Una part important d'aquesta activitat sindical es porta a terme mitjançant el dret de vaga (art. 28.2 CE), la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE) i l'adopció de mesures de conflictes col·lectiu (art. 37.2 CE). També cal tenir en compte que la Constitució preveu l'assessorament i la col·laboració dels sindicats en les projectes de planificació de l'activitat econòmica general que ha d'elaborar el Govern (art. 131.2 CE).

La Constitució reconeix el **dret a la negociació col·lectiva** laboral "entre els representants dels treballadors i els empresaris", i també reconeix "la força vinculant del convenis" (art. 37.1 CE), però remet a la llei. Actualment és l'Estatut dels treballadors (ET) el que ha acomplert aquest precepte constitucional. La titularitat d'aquest dret correspon a les parts socials, en ús de la seva autonomia, però l'article 37.1 CE no determina els agents que han de negociar en nom de treballadors i empresaris; es limita a afirmar que seran "els representants" d'uns i altres.

L'origen d'aquesta indefinició es remunta a la falta d'acord, en el període constituent, entre les dues principals centrals sindicals, sobre si la titularitat contractual havia de correspondre a la representació unitària dels treballadors en l'empresa (tesis de CCOO) o a les seccions sindicals (tesis de UGT). Per tant, la Constitució té una estructura oberta en aquest precepte que possibilita diverses solucions pel que fa als subjectes de la negociació.

A partir d'aquí, l'Estatut del treballadors estableix que els convenis d'empresa poden ser negociats tant pel Comitè d'Empresa o els delegats de personal com per les seccions sindicals que tinguin la majoria dels membres del Comitè (art. 87 ET). Tanmateix, l'Estatut dels treballadors reserva als sindicats i a les associacions empresarials (que compleixin uns requisits de representació determinats) la legitimació per a negociar els convenis d'àmbit superior al d'empresa, i a les organitzacions sindicals i empresarials més representatives, la legitimació per als denominats "acords interprofessionals", que fixen l'estructura de la negociació col·lectiva en l'àmbit estatal o d'una comunitat autònoma.

**L'àmbit del conveni** correspon decidir-lo lliurement a les parts negociadores, que poden optar entre fórmules tan diverses com els convenis de franja, d'empresa, de sector, de comarca, província, comunitat autònoma o estatals. També cal tenir present que l'**article 37.1 CE garanteix la força vinculant dels convenis col·lectius**, és a dir, la seva eficàcia jurídica, en virtut de la qual no solament són font d'obligacions contractuals per a les parts negociadores, sinó també font de dret que s'aplica directament als contractes de treball individuals, sense que calgui una incorporació o recepció expressa. Els contractes de treball individuals no poden empitjorar les condicions fixades pel conveni,

perquè serien nuls (art. 3.1.c de l'Estatut dels treballadors). Pel que fa al **contingut dels convenis**, l'article 86 de l'ET afirma que poden regular qüestions econòmiques, laborals, sindicals i assistencials, i en general totes les matèries que afectin les condicions de treball i l'àmbit de les relacions dels treballadors i les seves organitzatives representatives amb l'empresari i les organitzacions empresarials. Finalment, també cal fer esment del **règim de la negociació col·lectiva dels funcionaris públics**, perquè no està inclòs en l'Estatut del treballadors i durant una primera fase de vigència de la Constitució va prevaler la interpretació que quedaven exclosos de l'àmbit d'aplicació de l'article 37.1 CE. Tanmateix, a partir de la Llei 7/1990, de 19 de gener, es va reconèixer plenament la vigència d'aquest dret als funcionaris. No obstant això, cal tenir present que la negociació col·lectiva en aquest àmbit té alguns límits específics, com ara que les decisions relatives a l'organització de l'Administració queden excloses de la negociació, o que els acords en matèria d'incrementos retributius queda subordinat als que aprovin les Corts Generals en la Llei de pressupostos. Així mateix, també cal tenir en compte que, a falta d'acord, correspon a l'Administració establir unilateralment les condicions de treball dels funcionaris.

L'article 37.2 CE reconeix **el dret dels treballadors i empresaris a adoptar mesures de conflicte col·lectiu**, dret que està estretament relacionat amb el dret a la negociació col·lectiva, perquè un conveni pot ser tant la solució com la causa d'un conflicte. La Constitució no conté una definició de "conflicte col·lectiu" ni tampoc detalla les "mesures" que es poden adoptar en aquest cas, ambigüitat que té el seu precedent en l'article 6.4 de la Carta social europea, que va ser el model de la Constitució espanyola per a aquest precepte. No obstant això, la noció de conflicte col·lectiu ha estat acotada pacíficament per la doctrina i la jurisprudència laborals, que consideren com a tal qualsevol controvèrsia respecte de les condicions de treball, caracteritzada no solament pel fet que afecta una pluralitat de treballadors sinó, sobretot, pel fet que les qüestions que suscita afecten l'interès general del conjunt de treballadors. La doctrina laboral també acostuma a distingir entre conflictes jurídics (que versen sobre l'aplicació o interpretació d'una norma preexistent, ja sigui d'origen estatal o convencional) i els conflictes econòmics o de regulació, que tenen per objecte la creació d'una altra norma o la modificació d'una de ja existent.

Les "mesures de conflicte col·lectiu" que esmenta l'article 37.2 CE cal entendre que inclouen no solament les "formes d'exteriorització" de la controvèrsia, sinó també els "procediments per a la seva composició". **La vaga és només una de les formes d'exterioritzar el conflicte** però n'hi ha d'altres (per exemple el boicot a les relacions comercials amb un o diversos empresaris). Dins de les formes d'exteriorització del conflicte, s'hi inclouen tant la vaga com el tancament patronal, però, segons el que remarca el Tribunal Constitucional, totes dues accions no estan situades constitucionalment en pla d'igualtat. Segons el TC, l'article 37.2 CE ofereix fonament al tancament patronal, però delimita de manera clarament restrictiva el tipus de tancament empresarial constitucionalment lícit: no és admès com a instrument de pressió ni menys encara com

#### Lectura recomanada

M. Satrústegui (2010). "Derechos de ámbito laboral". A: L. López Guerra; E. Espin; J. García Morillo; P. Pérez Tremps; M. Satrústegui (2010). *Derecho constitucional* (vol. 1). València: Tirant lo Blanch.

a arma de retorsió contra l'exercici del dret de vaga. **El TC només accepta el tancament patronal defensiu**, la finalitat del qual és assegurar la integritat de les persones i els béns de l'empresa si fossin amenaçats per l'acció dels treballadors (STC 11/1981).

### **Vaga i tancament patronal**

Les conseqüències de la vaga i del tancament patronal són diferents per a la llibertat del treball: la vaga no la interfereix, perquè és un comportament voluntari, mentre que el tancament patronal "afecta no solament el personal conflictiu, sinó també el personal pacífic, els drets i la llibertat del qual resulten greument lesionats" (STC 11/1981). I la seva justificació també és diferent: la vaga té una funció de contrapès o compensació de la desigualtat econòmica entre les parts, que no té el *lock-out*.

El que també remarca el TC és que el dret de vaga és un dret fonamental, amb les màximes garanties, pel fet d'estar situat dins de la secció primera del capítol II del títol I i, en canvi, el dret a adoptar mesures de conflicte col·lectiu no té aquest caràcter, perquè està situat en la secció segona d'aquest mateix capítol.

El **dret de vaga** està reconegut en l'article 28.2 CE. Comporta la interrupció temporal del contracte de treball i la pèrdua del salari en aquest període. És un dret individual que té la seva força en l'exercici col·lectiu com a mesura de pressió davant l'empresari. El dret de vaga no solament comprèn la facultat de declarar-se en vaga, sinó també la facultat de triar la modalitat de vaga (STC 11/1981). Aquest dret té el caràcter de fonamental, mentre que, com hem vist, el tancament patronal com a mesura de pressió no (l'anomenat *lock-out*<sup>22</sup>). El dret de vaga també inclou el dret de no fer-ne: no es pot obligar cap treballador a fer vaga contra la seva voluntat.

<sup>(22)</sup>Vegeu la STC 11/1981.

El dret de vaga no té encara una regulació legal postconstitucional, ja que està en vigor parcialment el Reial decret llei 17/1977, de 4 de març, de relacions laborals, segons la interpretació que va fer la STC 11/1981, de 8 d'abril.

**Per a ser titular d'aquest dret cal ser treballador per compte d'altri.** Els estrangers poden exercir el dret sempre que estiguin autoritzats a treballar. Alguns subjectes com jutges, militars i policies queden exclosos d'aquest dret. D'acord amb l'article 28.2 CE, el motiu de la interrupció del treball ha de ser la defensa dels interessos dels treballadors, amb la qual cosa també es dona una certa rellevància al paper dels sindicats en el vessant col·lectiu del dret. La vaga s'ha de comunicar i, en el cas dels serveis públics, ha de respectar els "**serveis essencials per la comunitat**", concepte indeterminat que ha de fixar l'autoritat governativa, la qual ha de motivar la decisió (STC 8/1992, de 16 de gener), i pot ser objecte de recurs judicial, i fins i tot d'empara, davant del TC. No es pot militaritzar un servei i substituir els treballadors per membres de les forces armades, excepte en el cas de l'estat d'alarma (art. 12.4 LO 4/1981).

## 7. Els principis de l'article 25 CE

L'article 25 estableix uns principis de funcionament del sistema sancionador de l'Estat en forma de drets de les persones i deures o accions positives dels poders públics.

### Article 25 CE

1. Ningú no pot ser condemnat o sancionat per accions o omissions que en el moment de produir-se no constitueixin un delict, una falta o una infracció administrativa, segons la legislació vigent en aquell moment.
2. Les penes privatives de llibertat i les mesures de seguretat queden orientades vers la reeducació i la reinserció social, i no poden consistir en treballs forçats. El condemnat que està complint pena de presó gaudeix dels drets fonamentals d'aquest capítol, llevat dels que estiguin limitats expressament pel contingut del veredict condemnat, pel sentit de la pena i per la llei penitenciària. En tot cas, té dret a un treball remunerat, als beneficis corresponents de la Seguretat Social, i a l'accés a la cultura i al desenvolupament integral de la personalitat.
3. L'Administració civil no pot imposar sancions que, directament o subsidiàriament, impliquin la privació de llibertat.

### 7.1. El principi de legalitat penal

L'apartat 1 de l'article 25 CE estableix el **principi de legalitat penal** i, en general, del dret sancionador. Això vol dir que ningú pot ser condemnat o sancionat si l'acció no està tipificada en una llei prèvia al fet comès. Per tant, **aquest principi engloba una reserva de llei formal** (reserva absoluta que exclou que la punibilitat d'una acció o omissió estigui basada en normes que no tinguin rang de llei) i l'**exigència d'una llei escrita, prèvia i certa**. Així, a més de predeterminació legal, cal certesa i seguretat en la descripció de les conductes reprovables (tipificació) i les sancions que comporten (STC 133/87). En definitiva, la legalitat penal es desdobra en **dues dimensions: material** (necessitat de predeterminació del contingut de les conductes il·lícites i les sancions corresponents) i **formal** (exigència de rang de llei per a les normes tipificadoras de les conductes il·lícites i de les sancions corresponents). D'acord amb la jurisprudència constitucional (STC 140/1986, de 11 de novembre, i STC 120/1990, de 27 de juny, entre altres), aquesta segona dimensió comporta que es requereixi una **lleí orgànica** per a l'àmbit penal i sancionador quan es regulin aspectes que afectin de manera nuclear els drets fonamentals, en especial el dret a la llibertat i seguretat personal (art. 17 CE). Tanmateix, el TC ha admès, en alguns casos i amb determinades cauteles, les "normes penals en blanc" (normes que en la seva descripció de la conducta típica penalment sancionable requereixen altres normes complementàries, ja siguin llei autonòmica, decrets llei o fins i tot normes reglamentàries), sempre que la remissió estigui justificada en les peculiaritats del cas (caràcter tècnic de la descripció típica, o variabilitat

d'acord amb les circumstàncies) i que aquesta concreció es realitzi de manera subordinada a la llei i no de manera independent a aquesta (STC 83/1984, 122/1987 i 127/1990).

També cal tenir present que l'article 25.1 CE, pel fet de mencionar com a causa els termes *delicte*, *falta* o *infracció administrativa* i com a efecte els termes *condemna* o *sanció*, cal entendre que està incloent, d'una banda, les condemnes penals, que poden comportar la privació de llibertat, però també, d'altra banda, els diferents tipus de sancions administratives que pot imposar l'Administració.

## **7.2. El principi de legalitat penitenciària i els drets del penat**

L'apartat 2 de l'article 25 CE ens endinsa en la legalitat penitenciària i els drets del penat. La legislació penal i penitenciària la trobem actualment en el Codi penal (LO 10/1995, de 23 de novembre) i en la Llei general penitenciària (LO 1/1979, de 29 de setembre, modificada per la LO 6/2003).

Es constitucionalitza **la funció reeducadora i resocialitzadora de les sancions penals**, i per tant la Constitució explícitament renuncia a la concepció retributiva del *ius puniendi* de l'Estat (STC 209/1993). Tanmateix, això no vol dir que totes i cadascuna de les penes i mesures de seguretat hagin de tenir una específica finalitat reeducadora o resocialitzadora, sinó que cal que s'insereixin en un sistema general en què aquestes finalitats han de ser prevalents (STC 172/1989). També es constitucionalitzen els drets dels interns en establiments penitenciaris, que són compatibles que amb l'establiment de mesures sancionadores de règim intern, com incomunicacions (STC 73/1983 i 89/1987), registres personals (STC 57/1994), alimentació forçosa (STC 120/1990 i 11/1991) o restringir les trobades íntimes del penat, que segons el TC no són atemptatòries de la dignitat, integritat i llibertat del penat (STC 11/1991).

D'altra banda, alguns dels drets del penat a què fa referència l'article 25.2 CE ("dret a un treball remunerat i als beneficis corresponents de la Seguretat Social, i també l'accés a la cultura i el desenvolupament integral de la seva personalitat") difícilment poden ser entesos en termes absoluts, entre altres motius, perquè això suposaria situar el penat en una posició privilegiada respecte dels altres ciutadans. Cal entendre'ls com a drets dels quals es podrà gaudir d'acord amb les disponibilitats prestacionals i pressupostàries de l'Administració penitenciària (STC 17/1993).

### 7.3. La potestat sancionadora de l'Administració

L'apartat 3 de l'article 25 CE ens permet introduir alguna diferència pròpia del **dret sancionador de l'Administració civil**, ja que **mai no pot consistir en la privació de llibertat**. Això es manifesta en el fet que no cal una reserva de llei orgànica, sinó tan sols de llei ordinària, atès que normalment les sancions administratives consisteixen en multes pecuniàries. No obstant això, la reserva de llei que en matèria penal és absoluta ha de ser matisada quan s'aplica a la potestat sancionadora de caràcter administratiu. Això es deu a la pròpia diversitat de l'actuació administrativa i a la varietat d'àmbits als quals s'estén, la qual cosa fa molt difícil, si no impossible, la previsió en una norma de rang legal, amb tota determinació i detall, de les conductes infractores i de les sancions aplicables. Per tant, segons el TC, l'abast de la reserva de llei no pot ser tan estricte en relació amb les infraccions i sancions administratives com ho és en relació amb les penals (STC 42/1987), però cal que l'activitat sancionadora de l'Administració tingui una cobertura de rang legal.

#### Vegeu també

Les sancions administratives s'estudien en el mòdul "L'Administració pública i el dret administratiu. L'activitat administrativa i el seu control", d'aquesta assignatura.

En contraposició a l'Administració "civil", l'Administració militar sí que es considera que està constitucionalment autoritzada per a imposar mesures restrictives de la llibertat personal, d'acord amb el que estableix la llei (STC 21/1981, 31/1985 i 194/1989).

#### Autoritat administrativa i internament d'estrangers

Així mateix, cal recordar que en altres àmbits també s'ha considerat possible que una autoritat administrativa (el delegat de govern o els seus subdelegats provincials) pugui decretar, en determinades circumstàncies i amb les corresponents garanties, l'internament d'estrangers en centres no penitenciaris durant períodes limitats de temps (fins a un màxim de 40 dies), mentre es resol la seva regularització o expulsió, d'acord amb la LO 4/2000 (STC 115/1987).

En relació amb el principi de legalitat penal, un aspecte important és la **prohibició del *non bis in idem***: la prohibició de la duplictat de sancions, penals i administrativa, pels mateixos fets i sobre la base del mateix fonament en dret (STC 2/1981). Això no obstant, excepcionalment, si existeix entre l'Administració i el subjecte una relació de supremacia especial (funcionari, servei públic, concessionari, reclusió, etc.), pot quedar justificat el fet que a la sanció penal s'afegeixi l'administrativa. Però fins i tot quan hi hagi una relació de subjecció especial, l'activitat sancionadora administrativa es veu condicionada per la resolució judicial eventual pel que fa a la determinació dels fets. Certament una acció no punible penalment pot constituir un il·lícit administratiu, de manera que una absolució en un procés penal no exclou una sanció administrativa, però els fets declarats provats per l'autoritat judicial són d'acceptació obligada per part de l'autoritat administrativa, que ha d'assumir com a certa la relació fàctica acordada per l'òrgan judicial, ja que "uns mateixos fets no poden existir i deixar d'existir per als òrgans de l'Estat" (STC 77/1983). En cas de discrepància, l'activitat sancionadora administrativa està subordi-

nada a la judicial. **La via penal és sempre preferent d'acord amb l'article 9 LOPJ.** I les actuacions administratives sancionadores s'han de suspendre si s'inicia un procediment penal.

## Resum

Els drets humans són els que es consideren consubstancials a la civilització i que són recollits i garantits per l'estat de dret. No tots els drets humans són igualment importants. Es considera que els drets fonamentals serien els drets humans constitucionalitzats més nuclears i, per tant, els que l'estat protegiria amb més força.

Els drets fonamentals són els que estan dotats de la màxima protecció: recurs d'empara ordinari i constitucional (art. 14 a 29), reserva de llei orgànica (art. 15 a 29), reforma agreujada de la constitució (art. 168 CE). Tot i així, tots els drets del capítol II del títol I presenten una definició constitucional (contingut essencial) i una vinculació a tots els poders públics i ciutadans (53.1 CE).

Els anomenats principis rectors de la política social i econòmica recullen mandats als poders públics i, per tant, no generen drets subjectius des de la mateixa Constitució sinó a partir de la llei.

Els drets fonamentals tenen un doble caràcter. D'una banda, són drets subjectius que permeten reclamar-ne la vigència i aplicació pràctica, però, de l'altra, són elements estructuradors de tot l'ordenament, atès que li donen sentit, expressen uns valors i permeten afirmar que l'estat de dret és un conjunt institucional i normatiu al servei del respecte a la dignitat de la persona humana.

Els drets fonamentals no són mai absoluts, perquè el seu exercici pot estar limitat, en especial per l'exercici dels drets dels altres. Per això és important la interpretació a la qual han de ser sotmesos, sempre a partir del principi *favor libertatis* (de la manera més beneficiosa per a la seva efectivitat). Sovint cal procedir a una ponderació per a determinar l'eficàcia i l'abast de cada dret fonamental en joc, per tal de resoldre conflictes en la seva aplicació pràctica.

A l'hora d'analitzar els diferents drets fonamentals cal prestar atenció a la titularitat, al contingut, als límits i als mecanismes de garantia, en especial els jurisdiccionals, ja sigui mitjançant la jurisdicció ordinària, la constitucional o, si escau, la supraestatal.



## Activitats

1. Argumenteu quina diferència hi ha entre els conceptes de *drets humans* i *drets fonamentals*.
2. Exposeu quines són les principals etapes del procés d'evolució i positivació dels drets fonamentals.
3. Expliqueu què vol dir que els drets fonamentals són drets subjectius i elements objectius de l'ordenament jurídic.
4. Exposeu arguments a favor i en contra d'una absoluta igualació de drets fonamentals entre nacionals i estrangers.
5. Quines són les garanties processals del dret a la tutela judicial efectiva?
6. Què és l'indult? Doneu arguments a favor i en contra.
7. Quin són els efectes de les sentències del Tribunal Constitucional en els processos d'empara?
8. Quines són les funcions del defensor del poble? I les del síndic de greuges a Catalunya? Cerqueu les diferències.
9. Feu una llista de drets fonamentals, que, segons la seva naturalesa, poden ésser titulars les persones jurídiques. Fonamenteu-la en decisions judicials que heu de buscar i posar com a exemple.
10. Feu un esquema en què es visualitzin els diferents tipus d'intervenció del Govern i del Congrés en els estats excepcionals de l'article 116 CE i els drets que es veuen afectats en cada cas.

## Exercicis d'autoavaluació

1. El defensor del poble fiscalitza el funcionament...
  - a) de l'Administració pública.
  - b) de tots els poders públics.
  - c) dels poders públics de l'Estat, però no de les comunitats autònomes.
  - d) de l'Administració central de l'Estat, però no de la perifèrica.
2. Les primeres declaracions de drets presentaven una mateixa concepció de la llibertat...
  - a) com a facultat que l'Estat atorgava als ciutadans.
  - b) com una conquesta de l'Estat social.
  - c) com a esfera individual d'autonomia enfront de l'Estat.
  - d) com a pacte resultant de la negociació entre la societat i el poder.
3. L'article 53.3 CE, en relació amb els principis rectors de la política social i econòmica, estableix...
  - a) que poden ésser al·legats directament davant la jurisdicció ordinària.
  - b) que s'han de desplegar mitjançant una llei orgànica.
  - c) que, si es vulneren, es pot interposar un recurs d'empara, sempre que s'exhaureixi la via ordinària prèvia.
  - d) que només es poden al·legar davant la jurisdicció ordinària d'acord amb el que disposin les lleis que els despleguin.
4. El defensor del poble pot...
  - a) dirimir els conflictes entre l'Estat i les comunitats autònomes en tot allò referent als drets fonamentals.
  - b) interposar el recurs d'inconstitucionalitat i el recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional.
  - c) informar dels projectes de llei que afectin els drets i les llibertats.
  - d) oposar-se a la tramitació de les lleis autonòmiques en defensa de la promoció dels drets i les llibertats.

5. L'estat d'excepció...

- a) és decretat pel Govern.
- b) el decreta el Govern amb l'autorització prèvia del Congrés dels Diputats.
- c) s'acorda per majoria absoluta del Congrés dels Diputats a proposta del Govern.
- d) es dona automàticament quan es donen circumstàncies excepcionals.

6. L'estat de setge s'adopta quan...

- a) hi ha inundacions i catàstrofes greus.
- b) hi ha una alteració greu de l'ordre públic.
- c) quan es dona una insurrecció contra la sobirania d'Espanya.
- d) es declara la guerra a un estat enemic que sigui membre de la Unió Europea.

7. La Constitució considera els drets fonamentals...

- a) drets subjectius.
- b) drets objectius.
- c) drets naturals.
- d) drets temporals.

8. El dret a la tutela judicial efectiva inclou el dret a una resolució...

- a) sobre el fons de l'assumpte.
- b) favorable.
- c) conseqüència que no es doni una interlocutòria d'inadmissió.
- d) justa.

9. Els drets fonamentals s'han d'interpretar...

- a) segons els principis i valors propis del dret natural.
- b) de manera restrictiva.
- c) de manera subordinada a l'interès general.
- d) de la manera més favorable a la seva efectivitat.

10. El principi d'igualtat davant la llei...

- a) només vincula el Tribunal Constitucional.
- b) vincula tots els poders públics, inclòs el legislador.
- c) vincula tots els poders públics, però no el legislador.
- d) té un caràcter enunciatiu i programàtic.

11. El secret de les comunicacions...

- a) és un dret fonamental protegit per la Constitució.
- b) no és un dret fonamental.
- c) Cap ordenament constitucional dels estats de la Unió Europea el considera un dret fonamental.
- d) només es regula per normativa administrativa.

12. Tenen la consideració de drets fonamentals (en sentit estricte)...

- a) només els inclosos en el títol I de la CE.
- b) només els inclosos en la secció primera del capítol II del títol I de la CE.
- c) només els inclosos en la secció segona del capítol II del títol I de la CE.
- d) tots els que hi ha a la CE.

13. Es pot sancionar algú si la seva conducta no està tipificada com a delictes o falta?

- a) Mai.
- b) No, però hi podria haver alguna excepció.

- c) La normativa sobre aquest tema no és gaire taxativa.
- d) Sí, sempre que no respectin els principis de la moral i de l'ordre públic.

14. Són titulars del drets de sufragi...

- a) els ciutadans.
- b) les persones físiques i les jurídiques.
- c) els ciutadans i els partits polítics.
- d) els partits polítics.

15. La llibertat per afiliar-se a un partit polític...

- a) és un dret fonamental.
- b) no és un dret fonamental perquè només està reconegut per l'article 6 CE.
- c) no està protegida per la tutela judicial.
- d) és un dret de configuració legal i la constitució no ens dóna cap argument.

16. El Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH)...

- a) és un tribunal de la Unió Europea.
- b) encara no ha començat la seva activitat.
- c) és un tribunal del Consell d'Europa.
- d) té les atribucions que li donen les lleis orgàniques i els estatuts d'autonomia.

17. Segons el Tribunal Constitucional, per a determinar quin és el contingut essencial d'un dret fonamental, cal analitzar...

- a) què diu la llei.
- b) què diuen la llei i els reglaments.
- c) què diuen les lleis orgàniques.
- d) la seva naturalesa jurídica i l'interès protegit.

18. Les persones jurídiques tenen drets fonamentals...

- a) només per a crear centres docents.
- b) compatibles amb la seva naturalesa.
- c) només a la propietat privada.
- d) Només les persones físiques tenen drets.

19. Estan protegits pel procediment judicial preferent i sumari...

- a) el dret al treball.
- b) el dret a la intimitat.
- c) tots els drets de la secció segona del capítol II del títol I.
- d) els drets de la secció primera del capítol II del títol I.

20. No cal exhaurir la via judicial prèvia per a interposar el recurs d'empara constitucional davant actes...

- a) de l'Administració pública.
- b) de les comunitats autònomes.
- c) del poder legislatiu.
- d) Sempre s'ha d'anar a la via judicial prèvia.

21. No poden ésser retroactives...

- a) les normes sancionadores desfavorables.
- b) les normes sancionadores.
- c) les lleis.
- d) els reglaments.

22. Els drets fonamentals...

- a) són els mateixos a tot el territori espanyol.
- b) són diferents a cada comunitat autònoma.
- c) no obliguen les comunitats autònomes.
- d) són competència exclusiva de cada comunitat autònoma.

23. La llibertat sindical...

- a) inclou el dret a associar-se a sindicats.
- b) implica només el dret a crear sindicats.
- c) no consta explícitament en la Constitució.
- d) és un dret il·limitat.

24. L'exercici del dret d'associació requereix...

- a) la inscripció en el registre.
- b) una autorització judicial o administrativa.
- c) només una autorització judicial.
- d) no pensar res en contra del que diu la Constitució.

25. Per a segrestar una publicació cal...

- a) una resolució administrativa.
- b) una resolució judicial.
- c) un decret del Consell de Ministres.
- d) un acord del Consell de l'Audiovisual.

## **Solucionari**

### **Exercicis d'autoavaluació**

1. a
2. c
3. d
4. b
5. b
6. c
7. a
8. a
9. d
10. b
11. a
12. b
13. a
14. a
15. a
16. c
17. d
18. b
19. d
20. c
21. a
22. a
23. a
24. a
25. b

## Glossari

**ATC** *f* Interlocutòria (*auto*, en castellà) del Tribunal Constitucional.

**CE** *f* Constitució espanyola de 1978.

**CEDH** *m* Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals.

**Ciudadania** *f* Estatus de la persona que manté uns lligams juridicopolítics amb l'Estat, com a súbdit o ciutadà, és a dir, que es considera membre de la comunitat política i, en conseqüència, és titular dels drets polítics com ara el de sufragi.

**defensor del poble** *m* Comissionat de les Corts Generals, considerat una institució de garantia de tots els drets del títol I CE, en el funcionament de l'Administració pública.

**drets civils i polítics** *m* Són els drets humans que responen a l'estatut de la ciutadania, és a dir, dels que són membres de la comunitat política (llibertat d'expressió, sufragi, manifestació, etc.).

**drets d'autonomia** *m* Són drets caracteritzats per la voluntat de consagrar una llibertat davant el poder establert i terceres persones (inviolabilitat de domicili, llibertat ideològica i religiosa, els drets a la llibertat i a la seguretat, el dret a la protecció de dades personals, o els drets de l'esfera privada: honor, intimitat, pròpia imatge).

**drets de nova generació** *m* En el marc del procés de desenvolupament dels drets fonamentals, es parla de drets que són propis de l'actual societat postindustrial i globalitzada (dret al medi ambient, de col·lectius com els pobles indígenes, de minories com les dones, la privacitat de les dades informàtiques, derivats de la bioètica, de discapacitats, d'immigrants, etc.).

**drets econòmics, socials i culturals** *m* Drets propis d'una prestació de l'estat sobre la societat i els seus grups. Aquesta intervenció persegueix afavorir persones o col·lectius desafavorits o que es consideren desiguals (educació, vaga, sindicació, etc.).

**drets humans** *m* Drets de les persones que s'han anat consagrant al llarg de la història i que suposen la plasmació de la idea que tota comunitat política organitzada ha de respectar els drets de les persones producte de la seva dignitat.

**drets fonamentals** *m* Drets humans recollits en els textos constitucionals i dotats de les garanties jurídiques que aquests li concedeixen. Són el nucli dur de tot estat constitucional.

**ET** *m* Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, que aprova el text refós de la Llei de l'Estatut del treballadors.

**estranger** *m* Persona que no gaudeix del vincle jurídic de la ciutadania d'un estat on resideix (legalment o il·legalment).

**legitimació activa** *f* Qui pot iniciar un procés judicial.

**legitimació passiva** *f* Contra qui es pot iniciar un procés judicial.

**LO** *f* Llei orgànica.

**LOTC** *f* Llei orgànica del Tribunal Constitucional.

**LODR** *f* Llei orgànica reguladora del dret de reunió.

**nacional** *m* Persona física que té el vincle de la nacionalitat o ciutadania amb un determinat estat, la qual cosa comporta atribuir-li un estatus juridicopolític, una submissió i, si escau, una protecció.

**persona física** *f* Persona natural, subjecte de drets i deures.

**persona jurídica** *f* Creació jurídica a la qual s'atribueix la titularitat de determinats drets i deures (associació, fundació, societat, etc.).

**ponderació entre drets** *f* Mecanisme i criteri interpretatiu en què es pretén fer efectiva l'eficàcia d'un dret fonamental, quan aquest pot topar amb un altre.

**PIDCP** *m* Pacte internacional de drets civils i polítics de l'ONU.

**PIDESC** *m* Pacte internacional de drets econòmics, socials i culturals de l'ONU.

**principi d'igualtat** *m* En el text constitucional, la igualtat se'ns presenta com un principi que garanteix la igualtat de tracte i com un dret subjectiu per a reaccionar quan això no sigui així. A més, la igualtat esdevé un criteri formal (igualtat davant la llei) i real o material (igualtat en la llei i en l'aplicació de la llei). Avui es considera que el tracte igualitari no és el que tracta tothom per igual, sinó el que té en compte les circumstàncies rellevants que exigeixen una particularització en aquest tracte.

**principis rectors** *m* Normes finalistes que es troben en la Constitució i que vinculen els poders públics per tal d'assolir uns objectius, i que exigeixen que aquests actuïn, i només en aquest moment són exigibles als ciutadans. D'aquest tipus són les normes que conté el capítol III del títol I CE.

**procediment preferent i sumari** *m* Procediment davant la jurisdicció ordinària que és previ a l'accés al Tribunal Constitucional. Es caracteritza per l'agilitat de la seva tramitació, si ho comparem amb els procediments judicials estàndards.

**recurs d'empara** *m* Procediment davant el Tribunal Constitucional per a demanar que es restableixi un dret fonamental vulnerat. Es tracta d'un recurs subsidiari perquè se'n pot fer ús només quan s'ha exhaurit la via judicial ordinària.

**suspensió de drets i llibertats** *f* Suspensió de l'exercici "normal" dels drets i de les llibertats en situacions que es consideren excepcionals, sempre de manera temporal, i amb les garanties que estableixen la Constitució i les lleis.

**TEDH** *m* Tribunal Europeu de Drets Humans, amb seu a Estrasburg.

**titularitat dels drets fonamentals** *f* Condició de qui és subjecte de drets i deures segons la Constitució.

**tutela judicial** *f* Dret d'accedir a un jutge o tribunal per tal de demanar el que es consideren drets i interessos legítims, amb la pretensió d'obtenir una resolució i que aquesta es porti a terme.

**via judicial prèvia** *f* Abans de posar en marxa determinats recursos com el d'empara, que es considera excepcional i subsidiari, cal exhaurir la via judicial del poder judicial, de manera prèvia.

## Bibliografia

### Obres generals

**Alaez Corral, B.** (2003). *Minoría de edad y derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.

**Aparicio M. A.** (ed.) (2008). *Derechos y libertades en los estados compuestos*. Barcelona: Atelier.

**Ara Pinilla, I.** (1990). *Las transformaciones de los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.

**Aragón Reyes, M.** (coord.) (2001). *Temas básicos de derecho constitucional* (vol. III). Madrid: Civitas.

**Alexy, R.** (2001). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**Artola, M.** (1986). *Los derechos del hombre*. Madrid: Alianza.

**Bobbio, N.** (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.

**Brage Camazano, J.** (2004). *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.

**Corcuera Atienza, J.** (coord.) (2002). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Madrid: Dykinson.

**Cruz Villalón, P.** (1999). "Formación y evolución de los derechos fundamentales". A: *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**Dworkin, R.** (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

**Favoreau, J. i altres** (1984). *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

**Fernández, E.** (1994). *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Debate.

**Ferrajoli, L. i altres** (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

**Fioravanti, M.** (1996). *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Madrid: Trotta.

**López Pina, A.** (ed.) (1991). *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense / Civitas.

**Pérez Luño, A. E.** (1984). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.

**Truyol Serra, A.** (1999). *Los derechos humanos*. Madrid: Tecnos.

**Von Munch, I.** (1982). "La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional* (núm. 5).

### Bibliografia sobre els drets fonamentals en la Constitució espanyola

**Balaguer Callejón, F.** (1988). "Derechos fundamentales y Constitución normativa". A: *Introducción a los derechos fundamentales. X Jornadas de Estudio de la Dirección General de lo Contencioso del Estado* (vol. 1). Madrid: Ministerio de Justicia.

**Bastida Freijedo, F. J. i altres** (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos.

**Bernal Pulido, C.** (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**Bilbao Ubillos, J. M.** (2003). *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**Carballo Armas, P.** (2003). *El Defensor del Pueblo*. Madrid: Tecnos.



**Carrasco Duran, M.** (2002). *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**Carrillo, M.** (1995). *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

**Cascajo Castro, J. L.** (1988). *La tutela de los derechos sociales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

**Contreras, M.; Pomed, L.; Salanova, R.** (coord.) (1998). *Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos*. Saragossa: Gobierno de Aragón.

**Cruz Villalón, P.** (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Madrid: Tecnos.

**Díez Picazo, L. M.** (2003). *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

**Fernandez de Casadevante, C.** (1988). *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España*. Madrid: Tecnos.

**García Morillo, J.** (1994). *La protección judicial de los derechos fundamentales*. València: Tirant lo Blanch.

**García Torres, J.; Jiménez-Blanco, A.** (1986). *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*. Madrid: Civitas.

**Jimena Quesada, L.** (2006). *Sistema europeo de derechos fundamentales*. Madrid: Colex.

**Jiménez Campo, J.** (1999). *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*. Madrid: Trotta.

**López Pina, A.** (ed.) (1991). *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*. Madrid: Civitas.

**Martínez Cuevas, M. D.** (2002). *La suspensión individual de los derechos y libertades fundamentales en el ordenamiento constitucional español*. Granada: Comares.

**Martín Retortillo, L.; Otto y Pardo, I. de** (1988). *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas.

**Prieto Sanchís, L.** (1990). *Estudio sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate.

**Quadra-Salcedo, T.** (1981). *Recurso de amparo y derechos fundamentales entre particulares*. Madrid: Civitas.

**Rodríguez, A.** (2001). *Integración europea y derechos fundamentales*. Madrid: Civitas.

**Rosado Iglesias, G.** (2004). *La titularidad de los derechos fundamentales por la persona jurídica*. València: Tirant lo Blanch.

**Rubio Llorente, F.** (1997). "Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España". *Claves de Razón Práctica* (núm. 75).

**Sánchez Ferriz, R.** (1989). *Estudio sobre las libertades*. València: Tirant lo Blanch.

#### **Bibliografia sobre alguns drets fonamentals concrets**

**Alvarez García, F.** (1999). *El derecho al honor y las libertades de información y expresión*. València: Tirant lo Blanch.

**Azurmendi Adarraga, A.** (2001). *Derecho de la información*. Pamplona: Eunsa.

**Baustista Plaza, D.** (2006). *La función constitucional de los partidos políticos*. Granada: Comares.

**Baylos Grau, A.** (1987). *Derecho de huelga y servicios esenciales*. Madrid: Tecnos.

**Carballo Armas, P.** (2004). *La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Ministerio de Justicia.

**Fernández Esteban, M. L.** (1998). *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill.

**Fernández-Miranda Campoamor, A.** (1988). *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

**Freixes Sanjuán, T.** (coord.) (1991). *Libertad de expresión*. Barcelona: PPU.

**García Morillo, J.** (1995). *El derecho a la libertad personal*. València: Tirant lo Blanch.

**García Sanmiguel, L.** (ed.) (2000). *El principio de igualdad*. Madrid: Dykinson.

**García Roca, J.** (1999). *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*. Pamplona: Aranzadi.

**Gimeno Sendra, V.** (1996). *El proceso de "habeas corpus"*. Madrid: Tecnos.

**Gómez Montoro, A.** (2004). *Constitución, Asociación, Ley*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**González Ayala, M. D.** (1999). *Las garantías constitucionales de la detención. Los derechos del detenido*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**González Navarro, F.; Alenza García, J. F.** (2002). *Derecho de Petición. Comentarios a la LO 4/2001, de 12 de noviembre*. Madrid: Civitas.

**González Trevijano, P. J.** (1992). *La inviolabilidad del domicilio*. Madrid: Tecnos.

**López Aguilar, J. F.** (1990). *Derechos fundamentales y libertad negocial*. Madrid: Ministerio de Justicia.

**López Aguilar, J. F.** (1991). "Ley, reserva de ley y legalidad penal desde la perspectiva del constitucionalismo español". *Revista Española de Derecho Constitucional* (núm. 33).

**Lucas Murillo de la Cueva, E.** (1996). *El derecho de asociación*. Madrid: Tecnos.

**Magdaleno Alegría, A.** (2007). *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*. Madrid: Congreso de los Diputados.

**Martínez Cuevas, M. D.** (2006). *Régimen jurídico de los partidos políticos*. Madrid: Marcial Pons.

**Martínez de Pisón, J.** (2003). *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*. Madrid: Dykinson.

**Mata Portilla, F. J.** (1997). *El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*. Madrid: McGraw-Hill.

**Medina Guerrero, M.** (2005). *La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación*. València: Tirant lo Blanch.

**Ollero Tassara, A.** (2005). *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**Ortega Gutierrez, D.** (1999). *Derecho a la información "versus" derecho al honor*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**Pascual Medrano, A.** (2003). *El derecho fundamental a la propia imagen. Fundamento, contenido, titularidad y límites*. Pamplona: Thomson-Aranzadi.

**Pérez Escalona, S.** (2007). *El derecho de asociación y las asociaciones en el sistema constitucional español*. Pamplona: Aranzadi.

**Pérez Francesch, J. L.** (1988). "El derecho de reunión". *Revista Jurídica de Catalunya* (núm. 4).

**Polo Sabau, J. R.** (2007). *Estudios sobre la Constitución y la libertad de creencias*. Málaga: Universidad de Málaga.

**Porrás Ramírez, J. M.** (2006). *Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado democrático de derecho*. Madrid: Civitas.

**Presno Linera, M. A.** (2003). *El derecho de voto*. Madrid: Tecnos.

**Pulido Quecedo, M.** (1992). *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del art. 23.2 de la Constitución*. Madrid: Civitas.

**Rebato Peño, M. E.** (2006). *La detención desde la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**Rey Martínez, F.** (1995). *El derecho a no ser discriminado por razón de sexo*. Madrid: McGraw-Hill.

**Rodríguez Guitián, A. M.** (1996). *El derecho al honor de las personas jurídicas*. Madrid: Montecorvo.

**Rodríguez-Piñero, M.; Fernández López, M.** (1986). *Igualdad y discriminación*. Madrid: Tecnos.

**Romero Coloma, A. M.** (2001). *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*. Madrid: Civitas.

**Ruiz Ruiz, G.** (1991). *El derecho al juez ordinario en la Constitución española*. Madrid: Civitas / Ministerio de Justicia.

**Rubio Llorente, F.** (1993). "La potestad sancionadora de la Administración en la jurisprudencia constitucional". A: *La forma del poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

**Tajadura Tejada, J.** (2004). *Partidos políticos y Constitución*. Madrid: Civitas.

**Torres Muro, I.** (1991). *El derecho de reunión y manifestación*. Madrid: Civitas.

**Urías Martínez, J.** (2005). *Lecciones de derecho a la información*. Madrid: Tecnos.

**Valero Heredia, A.** (2008). *Libertad de conciencia, neutralidad del Estado y principio de laicidad (un estudio constitucional comparado)*. Madrid: Ministerio de Justicia.

**Villaverde Menéndez, I.** (1995). *Los derechos del público*. Madrid: Tecnos.

#### **Bibliografía sobre els deures constitucionals**

**Asís Roig, R. de** (1991). *Derechos y obligaciones en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

**Escobar Roca, G.** (1993). *La objeción de conciencia en la Constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

**Oliver Araujo, J.** (1993). *La objeción de conciencia al servicio militar*. Madrid: Civitas / Universitat de les Illes Balears.

**Varela, S.** (1992). "La idea de deber constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional* (núm. 4).

**Vidal Marín, T.** (2003). *Un estudio constitucional sobre el deber de contribuir y los principios que los informan: el artículo 31.1 CE*. València: Tirant lo Blanch.

