

La garantia dels drets en l'ordenament jurídic espanyol

Laura Díez Bueso

P07/03049/02233

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Consideracions generals	7
1.1. Recepció del catàleg de drets i estructura del títol I de la Constitució espanyola	7
1.2. Vinculació i eficàcia dels drets davant dels poders públics i entre particulars	8
1.3. Titularitat i condicions d'exercici dels drets	9
2. Les garanties no jurisdiccionals	12
2.1. Reserva de llei i contingut essencial	12
2.1.1. Reserva de llei	12
2.1.2. Contingut essencial	13
2.2. El Defensor del Poble	15
2.2.1. Configuració constitucional	15
2.2.2. Configuració a la llei orgànica	16
3. Les garanties jurisdiccionals	18
3.1. La protecció ordinària: el procediment preferent i sumari	18
3.2. El recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional	19
4. Suspensió dels drets	21
4.1. Suspensió general	21
4.2. Suspensió individual	22
Resum	23
Activitats	25
Exercicis d'autoavaluació	25
Solucionari	27
Glossari	28
Bibliografia	29

Introducció

El sistema de drets i garanties recollit en el títol primer de la **Constitució espanyola del 1978** és un dels més complets del dret comparat, atès que es tracta d'un text normatiu que incorpora la doctrina i tradició constitucional europea més moderna i avançada de l'època.

D'altra banda, no es pot oblidar el **moment històric** en què aquest text s'aprova, la transició cap a un sistema democràtic després d'una dura repressió dels drets durant una llarga dictadura.

El fet que la Constitució del 1978 sigui una de les més completes en matèria de drets es manifesta i predica des de dues perspectives: tant des del punt de vista del catàleg de drets com de les garanties recollides.

1) En el primer cas, no solament s'hi inclouen els **drets** apareguts i consolidats durant l'estat liberal democràtic, sinó també durant l'estat social post-Segona Guerra Mundial i, fins i tot, s'hi inclouen els drets anomenats de la quarta generació.

2) En el segon cas, la Constitució incorpora un ampli ventall de **garanties** dels drets:

a) **Jurisdiccionals**. Preveu procediments judicials especials de defensa dels drets considerats més rellevants.

b) **No jurisdiccionals**. Inclou figures innovadores com la de l'*ombudsman* o Defensor del Poble, que complementen les garanties anteriors i centren la seva actuació en la protecció dels drets socials.

Finalment, la Constitució no oblida les situacions excepcionals que obliguen a preveure instruments de suspensió dels drets i, en la línia de recollir les regulacions constitucionals més modernes, també preveu la suspensió individual dels drets.

Objectius

En finalitzar l'estudi del tema dedicat al règim dels drets en la Constitució vigent estareu en condicions de fer el següent:

1. Reconèixer la importància de la regulació jurídica d'aquesta matèria en el pla constitucional, com a manera d'aconseguir una protecció màxima i graduada dels distints drets reconeguts.
2. Valorar la transcendència que en una Constitució democràtica posterior a un règim dictatorial representa la incorporació d'un sistema complet de drets i garanties.
3. Comprendre la importància de la garantia del dret en la seva configuració jurídica; és a dir, no n'hi ha prou amb el reconeixement i la descripció del contingut del dret, sinó que resulta imprescindible assegurar les seves fórmules de garantia.
4. Distingir els diversos nivells i intensitats de la protecció en funció de la importància que el constituent concedeix al dret. No solament és rellevant que un dret es reculli en la Constitució, sinó que aquesta mateixa en decideixi la posició i el règim.
5. Caracteritzar els diversos tipus de garanties.
6. Reconèixer la rellevància de la regulació de la suspensió dels drets, general i individual, no tant com a forma de limitació sinó com a manera de protecció del dret en el cas hipotètic de suspensió.

1. Consideracions generals

1.1. Recepció del catàleg de drets i estructura del títol I de la Constitució espanyola

La Constitució espanyola del 1978 (en endavant, CE) recull un ampli catàleg de **drets** en el seu primer títol, després d'un llarg període de privació del seu exercici i amb un llarg i ampli procés de reconeixement i garantia dels drets a l'Europa democràtica. La constitucionalització d'aquests drets comporta que tots els poders de l'Estat es trobin limitats i sotmesos als drets constitucionalment reconeguts; és a dir, els drets no tenen l'origen en l'Estat sinó en el poder constituent.

L'opció del constituent en el moment de procedir a elaborar el títol I va ser recollir els drets en funció de la seva garantia; és a dir, **la sistemàtica dels drets a la CE respon al nivell de garantia que la Norma Suprema els concedeix.**

En concret, el títol I de la CE es divideix en cinc capítols. Els capítols II i III recullen el catàleg de drets.

El **capítol I** ("Dels espanyols i dels estrangers") regula la titularitat i les condicions d'exercici dels drets.

El **capítol II** ("Drets i llibertats") reconeix els drets subjectius, és a dir, aquells que es poden exigir davant els tribunals, fins i tot encara que no tinguin desenvolupament legislatiu. El capítol II es divideix en dues seccions, precedides del reconeixement del principi d'igualtat (article 14 de la CE).

1) La secció primera recull els drets més protegits, ja que, a més de ser drets subjectius, s'han de regular per llei orgànica i es pot interposar recurs d'empara per a defensar-los.

2) La secció segona recull també drets subjectius molt protegits, encara que en menor mesura que els de la secció primera.

El **capítol III** ("Principis rectors de la política social i econòmica") no recull drets subjectius, sinó drets que només es poden reclamar davant dels tribunals si així ho disposa una llei. Fins que això no es produeixi, han de presidir l'acció dels poders públics.

Els capítols IV i V de la CE preveuen les garanties i la suspensió dels drets. El capítol IV recull un seguit de garanties dels drets recollits en els capítols II i III, encara que hi ha d'altres garanties constitucionals, com la protecció

Lectures complementàries

Pel que fa al sistema constitucional espanyol de drets, podeu consultar: **I. De Otto**; **L. Martín Retortillo** (1988). *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas. Des d'un punt de vista general, podeu consultar: **A. Cassese** (1991). *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. Barcelona: Ariel.

internacional dels drets (10.2 de la CE). El capítol V preveu els estats excepcionals (excepció, alarma i setge) que impliquen la suspensió general dels drets dels capítols II i III i també preveu la possibilitat de suspendre alguns drets individualment.

El fet que l'eix de l'estructura del títol I de la Constitució que recull els drets sigui la seva garantia ja dóna la mesura de la importància que té la protecció del dret en la seva configuració.

Al marge de les garanties generals que comporta la mateixa estructura de l'Estat democràtic o la rigidesa constitucional, la Constitució incorpora un seguit de garanties jurisdiccionals, és a dir, una protecció a partir de la intervenció dels tribunals de justícia, i d'altres no jurisdiccionals, per mitjà d'instruments com la reserva de llei, el respecte pel contingut essencial del dret o la institució del Defensor del Poble.

Des d'un **punt de vista formal**, és molt rellevant tenir en compte que la Constitució utilitza el concepte "dret fonamental" de manera ambivalent: tant per a referir-se en general a tots els drets (recollits en el catàleg del títol I) com concretament per a referir-se als drets més protegits situats a la secció primera del capítol segon del títol I. D'altra banda, també s'ha de tenir present que, al marge dels drets recollits al títol I, n'existeixen uns altres a la resta de títols de la Constitució, com els relatius a la posició dels ciutadans davant l'Administració del títol IV.

També és possible classificar els drets dels ciutadans recollits en la Constitució des del **punt de vista de les fonts del dret** que els han de regular. Des d'aquesta perspectiva, val a dir que els recollits a la secció primera del capítol segon del títol I han de ser regulats per llei orgànica, mentre que els previstos en el capítol segon del títol I, els reconeguts en el capítol III i el dret a la igualtat s'han de regular mitjançant llei ordinària.

1.2. Vinculació i eficàcia dels drets davant dels poders públics i entre particulars

La importància que la CE reculli el catàleg de drets que acabem de veure i que prevegi expressament el seu sistema de garanties està determinada, entre altres coses, per la naturalesa de la Constitució com a norma jurídica. Això comporta que les seves previsions vinculen i que, per tant

tots els drets recollits a la CE i les proteccions previstes han de ser respectats, igual que els drets i les garanties previstos en els tractats internacionals relatius als drets als quals remet la mateixa Constitució.

La CE

La CE és una norma jurídica superior a qualsevol altra del nostre ordenament. Això implica que, com la resta de títols, el títol I relatiu als drets dels ciutadans disposa d'un contingut material normatiu la contradicció del qual dóna com a conseqüència una sanció, per exemple, la declaració d'inconstitucionalitat d'una llei o la nul·litat d'un reglament.

A més, aquesta **vinculació** té un **dobte i rellevant vessant**: envers els poders públics, d'una banda, i envers els particulars, d'una altra. Certament, la CE parteix de la concepció dels drets com a pluridimensionals, és a dir, que els drets tenen:

- 1) una dimensió subjectiva (el dret es relaciona amb la persona qui en gaudeix, amb el titular que és la referència),
- 2) una dimensió objectiva (el dret és un element substantiu de l'ordre constitucional).

D'aquest fet es deriva que la **vinculació** de la CE es predica tant dels **poders públics** com dels **particulars** (article 9.1, 2 i 53.1 CE, STC 14/1984) i que el restabliment dels drets vulnerats no sigui només una qüestió que afecti ciutadans aïllats sinó la comunitat en el seu conjunt.

Així doncs, la CE com a norma jurídica recull uns drets que han de ser respectats pels poders de l'Estat i també pels particulars i, en cas d'incompliment de la norma, de vulneració de dret, es preveu una sanció.

Tanmateix, el **grau de vinculació** dels drets, és a dir, l'**eficàcia** d'aquests drets, és diferent en funció del dret de què es tracti; hi pot haver:

- 1) un **grau "màxim"** de vinculació (eficàcia immediata, la sanció s'imposa des de la mateixa CE),
- 2) un **grau "menor"** (eficàcia mediata, la sanció s'ha de trobar prevista en una llei).

Com s'aprecia, l'eficàcia del dret pot ser diferent en funció de la intensitat de la seva vinculació. Hi ha drets que tenen:

- eficàcia immediata (els previstos en el capítol II del títol I),
- eficàcia mediata (els previstos en el capítol III, que necessiten un desenvolupament legislatiu i sempre han d'informar l'actuació dels poders públics).

1.3. Titularitat i condicions d'exercici dels drets

El **capítol I** del títol I de la CE no regula pròpiament drets substantius, sinó que en la seva major part se centra a determinar quines són les condicions bàsiques d'exercici dels drets que es recullen en els capítols II i III.

Aquest capítol conté dues referències concretes a les condicions d'exercici:

STC 14/1984

Justifica la vinculació dels particulars a la Constitució i, per tant, l'obligació dels ciutadans de respecte pels drets que recull, en el principi social: els drets són l'essència de la participació dels ciutadans en la vida sociopolítica de l'Estat, de manera que els drets, no solament tenen efectes verticals (entre poder públic i particular) sinó també horitzontals (entre particulars).

Lectura complementària

Sobre l'eficàcia dels drets entre particulars podeu consultar: **J. M. Bilbao Ubillos** (1997). *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- 1) La nacionalitat (capacitat jurídica, capacitat per a ser titular de drets).
- 2) La majoria d'edat (capacitat d'obrar, capacitat per a poder exercir els drets de què s'és titular).

La **capacitat jurídica** és condició necessària per a l'exercici dels drets, però no condició suficient. Per a poder exercir els drets s'exigeix, a més de la capacitat jurídica, la capacitat d'obrar.

D'altra banda, si la nacionalitat és condició per a ser titular de drets, en quina situació queden aleshores els estrangers?

La CE és molt parca a l'hora de regular el règim dels drets dels estrangers, potser pel reduït nombre d'immigrants residents a territori espanyol a les acaballes dels anys setanta.

Segui com vulgui, només l'article (art.) 13 de la Constitució fa menció d'aquest tema i estableix que els estrangers gaudiran a Espanya de les llibertats públiques que garanteix el títol I de la CE en els termes que estableixin els tractats internacionals i la Llei, al temps que denega als estrangers el dret al vot i l'accés a la funció pública.

D'aquest text se'n desprenen dues conseqüències fonamentals: d'una banda, la limitació als nacionals dels drets de sufragi i d'accés a l'Administració i, d'altra, la remissió de la regulació dels drets dels estrangers a la normativa infraconstitucional.

La limitació de la titularitat dels drets de vot i d'accés a la funció pública es justifica generalment en l'estreta connexió entre sobirania i l'exercici dels drets polítics. Tanmateix, val a dir que es tracta d'un concepte ja antiquat de sobirania i clarament superat actualment.

D'una banda, no cal més que fer un repàs de l'ampliació del dret de vot amb el pas dels anys: de censatari a universal masculí, després femení i, actualment, als nacionals de la Unió Europea en els comicis locals, gràcies precisament a l'única reforma constitucional operada fins ara.

D'altra banda, la negació de l'accés a la funció pública als estrangers es justifica menys, atès que hi ha molts llocs de treball en el si de l'Administració que no tenen res a veure amb l'exercici de sobirania (metges, mestres, funcionaris de correus, etc.). De fet, en virtut d'una llei aprovada ja l'any 1993, els nacionals de la Unió Europea poden accedir a aquests llocs de treball malgrat que no disposin de la nacionalitat espanyola.

La remissió de la regulació dels drets dels estrangers a la normativa infraconstitucional és la segona característica que citaven respecte de les previsions constitucionals en aquesta matèria. Des de la dècada dels vuitanta han estat moltes les lleis i els reglaments que s'han aprovat relatius als drets dels immigrants: després de l'aprovació de la Llei orgànica d'extranjeria del 1985, molt i molt restrictiva en matèria de drets, s'aprovà la Llei orgànica 4/2000, molt progressista i protectora dels drets, però reformada en tres ocasions posteriors en la línia de restringir de nou el catàleg i les garanties dels drets dels immigrants.

Paral·lelament, el Tribunal Constitucional ha tingut ocasió de pronunciar-se amb relació a aquest tema diverses vegades, la més destacada com a conseqüència de la impugnació de la Llei del 1985. Fonamentalment, el Tribunal ha distingit tres tipus de drets quant a la titularitat i l'exercici dels estrangers:

- 1) Drets exclosos als estrangers per la mateixa norma constitucional (sufragi i accés a la funció pública).
- 2) Drets predicables de tot individu (drets humans com la vida o la llibertat religiosa).
- 3) Drets que reconeixeran i delimitaran els tractats internacionals i les lleis.

Tanmateix, la doctrina jurisprudencial relativa a la matèria no ajuda gaire a construir un sistema coherent de drets dels estrangers.

El Tribunal constitucional i els drets dels estrangers

El Tribunal Constitucional també ha tingut oportunitat de pronunciar-se àmpliament respecte de drets concrets dels estrangers. Així ho va fer a la sentència del Tribunal Constitucional 13/2001 que resol un recurs d'empara contra la forma en què es va dur a terme la sol·licitud de documentació a una persona negra en una estació de tren. El Tribunal resol que la identificació és correcta perquè l'Administració ha de seleccionar grups de persones que, per les seves característiques físiques, el lloc on es troben o d'altres circumstàncies, siguin susceptibles de ser immigrants irregulars. No obstant això, el Tribunal també sosté que l'Administració haurà de provar la idoneïtat de la selecció del grup i fer la identificació amb el menor cost per a l'afectat.

Lectura complementària

Hi ha molta bibliografia relativa a la normativa espanyola d'extranjeria; entre la més completa podeu consultar: **M. Moya Escudero** (coord.) (2001). *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería*. Granada: Comares.

2. Les garanties no jurisdiccionals

Les garanties no jurisdiccionals impliquen una protecció dels drets al marge de la possible intervenció dels tribunals de justícia.

Aquestes garanties es concreten en:

- 1) La utilització de la llei com a font de dret per a regular determinats drets constitucionals.
- 2) Un contingut material mínim del dret reconegut des de la mateixa Constitució.
- 3) L'existència d'institucions específicament pensades per a la defensa dels drets.

2.1. Reserva de llei i contingut essencial

2.1.1. Reserva de llei

La garantia de la reserva de llei apareix durant l'estat liberal com una manifestació més de la lluita entre monarquia i burgesia: els drets i l'espai parlamentari són una conquesta enfront de l'arbitrarietat reial. Concretament, durant aquest moment històric la reserva de llei implica que només el **Parlament** pot regular les qüestions relacionades amb el dret a la propietat i els drets de llibertat, que se sostrauen de l'omnipotència del monarca.

Aquesta garantia no jurisdiccional es manté amb el decurs del temps i es recull en la Constitució del 1978. Concretament, la CE estipula una sèrie de matèries que **han de ser regulades per llei formal del Parlament**. A més, la Constitució determina quin tipus de llei ha de regular la matèria, **ordinària o orgànica**.

En matèria de drets, la CE preveu diverses reserves de llei, unes relatives a drets específics (art. 20.3 relatiu al dret a la informació; art. 13.4 sobre el dret d'asil, etc.) i unes altres reserves generals previstes en els art. 53, 81 i 86 de la Constitució.

Lleis ordinàries i orgàniques

Les lleis ordinàries les pot aprovar qualsevol Parlament, tant l'estatal com els autonòmics, mentre que les lleis orgàniques només les pot aprovar el Parlament estatal; és a dir, les Corts Generals. A més, l'aprovació d'una llei orgànica requereix el vot afirmatiu de la majoria absoluta del Congrés dels Diputats.

Seguidament, analitzem cadascuna d'aquestes darreres reserves, que es configuren com una garantia no jurisdiccional dels drets.

L'article 53.1 de la CE estableix que:

"[...] els drets i les llibertats reconeguts en el capítol II del present títol vinculen tots els poders públics. Només per llei, que en tot cas haurà de respectar el seu contingut essencial, es podrà regular l'exercici d'aquests drets i d'aquestes llibertats, que seran tutelades d'acord amb el que preveu l'article 161.1.a.)"

D'aquest fet es deriva que els drets del capítol II del títol I s'han de regular per llei ordinària amb el límit material del respecte pel seu contingut essencial.

L'article 81.1 de la CE estableix una reserva de llei reforçada, segons la qual s'haurà de regular per llei orgànica el desenvolupament dels drets fonamentals reconeguts des de l'article 15 fins al 29 de la CE, també amb el límit del seu contingut essencial. La finalitat darrera d'aquesta reserva de llei orgànica és preservar la regulació de matèries tan rellevants com els drets de la secció primera, d'eventuals canvis normatius en funció de majories parlamentàries conjunturals.

Finalment, l'article 86.1 de la CE determina que els decrets llei, és a dir, les normes amb rang de llei aprovades pel Govern en cas de necessitat extraordinària i urgent, i convalidades si escau posteriorment pel Parlament, no poden regular matèries que afectin els drets continguts en el títol I de la CE.

El Tribunal Constitucional ha fet una sèrie de matisacions al voltant d'aquestes reserves de llei en la línia de restringir-ne l'abast.

En aquest sentit, ha considerat que quan l'article 81.1 de la CE es refereix al "desenvolupament dels drets fonamentals", s'ha d'entendre que es refereix als elements reguladors de les formes, les condicions d'exercici i els límits d'aquests drets.

Pel que fa a l'article 86.1 de la CE, el terme *afectar* s'ha d'entendre com allò que repercuteixi efectivament sobre el règim de l'exercici o gaudi del dret. La interpretació restrictiva que opera el Tribunal Constitucional es justifica en el fet que una interpretació àmplia de la reserva implicaria que la major part de les matèries s'haurien de regular per llei orgànica, i així s'obstaculitzaria la tasca del Parlament i al mateix temps s'impediria a la pràctica que s'aproessin decrets llei.

2.1.2. Contingut essencial

Com acabem de comprovar, la Constitució estableix que determinats drets s'han de regular per llei del Parlament. Tanmateix quin sentit pot tenir aquesta garantia no jurisdiccional dels drets en un moment històric com el present, en què la regulació de tots els drets recau en els parlaments?

Lectures complementàries

Amb relació a la reserva de llei en l'àmbit dels drets fonamentals, podeu consultar: **P. Cruz Villalón** (1991). "El legislador de los derechos fundamentales". A: A. López Pina (ed.). *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*. Madrid: Civitas. **T. R. Fernández Rodríguez** (1981). *Las leyes orgánicas y el bloque de constitucionalidad*. Madrid: Civitas.

El fonament principal de la reserva no és solament assegurar l'existència d'una llei formal que reguli certs drets, sinó també assegurar que el Parlament respectarà el contingut essencial del dret en aquesta regulació.

En definitiva, la Constitució estableix un límit material al Parlament quan determina que la llei haurà de respectar el contingut essencial dels drets constitucionals. Aquesta garantia connectada a la reserva de llei impossibilita al legislador buidar de contingut els drets del capítol II i, indirectament, implica que el reconeixement del catàleg de drets d'aquest capítol no és solament formal, sinó que és també material, perquè ofereix un contingut mínim als drets des de la mateixa Constitució, contingut que no es podrà restringir.

El problema que es planteja, però, és determinar quin és el contingut essencial de cada dret, atès que la Constitució no estableix de manera habitual ni sistemàtica l'abast d'aquest contingut. Aquesta circumstància implica la determinació del contingut essencial haurà de partir d'una interpretació casuística, és a dir, dependrà de cada dret.

En principi, podem sostenir que el contingut essencial és el nucli bàsic, el nucli mínim o dur del dret, que el legislador podrà ampliar, però mai restringir.

Concretament, i seguint aquesta idea, la STC 11/1981 va establir que per a determinar el contingut essencial s'han d'analitzar dos elements:

- 1) El primer és comprovar si el desenvolupament legal respecta el que generalment s'entén per aquell dret (el que s'entén per dret de vaga, associació...); en definitiva, veure si el dret és reconeixible en la regulació legal, si es reconeix.
- 2) El segon element és buscar els interessos que el dret vol protegir i comprovar si estan protegits o no a la llei.

De fet, la delimitació del contingut essencial de cada dret ha estat molt determinada per la mateixa jurisprudència del Tribunal Constitucional, màxim interpret de la Constitució i, per tant, institució que té la darrera paraula en el moment de delimitar cadascun dels seus preceptes.

Lectura complementària

Sobre la garantia del respecte pel contingut essencial dels drets, podeu consultar: J. C. **Gavara de Cara** (1994). *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

2.2. El Defensor del Poble

2.2.1. Configuració constitucional

En el marc de les garanties no jurisdiccionals, la CE va preveure una garantia institucional d'origen nòrdic: l'*ombudsman*.

Aquesta institució neix a Suècia l'any 1809 i s'adopta en diversos països europeus després de la Segona Guerra Mundial, amb la missió de supervisar l'actuació de l'administració i amb origen parlamentari, és a dir, el titular és designat pel Parlament però la institució és independent del legislatiu.

La incorporació de l'*ombudsman* a l'ordenament espanyol es va dur a terme de la manera següent:

"[...] una llei orgànica regularà la institució del Defensor del Poble, com a alt comissionat de les Corts Generals, designat per aquestes per a defensar els drets compresos en aquest títol; a aquest efecte podrà supervisar l'activitat de l'Administració i donar-ne compte a les Corts Generals".

Constitució espanyola (1978). Article 54

Com es pot comprovar, el precepte constitucional configura el defensor com a institució d'origen parlamentari, independent i amb la funció de control de l'Administració pública, però vinculada també directament amb la defensa dels drets dels ciutadans.

Aquesta darrera característica institucional ja es troba en la normativa que regula la figura del proveïdor de justícia de Portugal, i té la seva raó de ser en el moment històric en què l'*ombudsman* s'incorpora als ordenaments espanyol i portuguès. Certament, aquesta figura s'introdueix en el sistema institucional d'aquests països en un context de trànsit cap a la democràcia i, per tant, en un moment en què la defensa dels drets és una prioritat.

La importància del Defensor del Poble

Resulta fonamental la configuració del Defensor del Poble com a institució independent, no solament de l'executiu que controla, sinó també del Parlament; només d'aquesta manera s'aconseguirà desvincular del joc de les majories i minories parlamentàries. Per altra banda, s'ha de tenir present que el tipus de control de la tasca de l'executiu per part del Parlament i per part del defensor és diferent, ja que en el primer cas es tracta d'un control d'oportunitat política i en el segon d'un control fonamentalment de legalitat.

La CE dedica dos articles més al Defensor del Poble que, interpretats juntament amb l'article 54 de la CE, constitueixen un primer i essencial perfil de la fisonomia de la institució. L'article 70 de la CE estableix la seva inelegibilitat i incompatibilitat, entre d'altres, amb el càrrec de parlamentari, insistint en la seva configuració d'institució independent. L'article 162 preveu la seva doble le-

gitimació davant el Tribunal Constitucional, i es conforma com a l'únic òrgan públic que pot interposar tant recursos d'empara com d'inconstitucionalitat davant aquest Tribunal.

2.2.2. Configuració a la llei orgànica

Des d'un punt de vista material, la configuració legal del Defensor del Poble respon a les exigències del model originari d'*ombudsman*, insistint, per exemple, en elements clau com la seva **independència**. Certament, la Llei orgànica 3/1981, de 6 d'abril, modificada per la Llei orgànica 2/1992, de 5 de març, insisteix en la independència del defensor en establir una majoria de 3/5 parts de Congrés i Senat per a la seva elecció i una durada del mandat de 5 anys, amb possibilitat de reelecció.

D'altra banda, la Llei perfila la funció del defensor en establir que la seva tasca és la de supervisar l'Administració pública per a assegurar la protecció dels drets dels ciutadans. S'ha de tenir en compte que, a més, el Defensor del Poble també desenvolupa altres funcions, com la d'informació (als ciutadans i als poders públics), la de promoció normativa (recomanant l'aprovació o modificació de normes) i la funció mediadora (acostant les posicions entre ciutadania i Administració).

Segons la Llei del defensor, el seu **àmbit competencial** abasta tota l'activitat administrativa (potestats reglades i discrecionals) i controla tant l'Administració estatal com l'autonòmica i la local.

En els dos últims casos, la supervisió la realitza en col·laboració amb els defensors que hi hagi en les distintes comunitats autònomes, segons s'especifica en la Llei 36/1985, de 6 de novembre, de relacions entre el Defensor del Poble i les figures anàlogues de les comunitats autònomes.

Respecte a la forma de tramitació d'expedients en la institució, la Llei concreta que es podran iniciar a instància de qualsevol persona sense cap tipus de restricció ni condició (nacional/estrangera, adulta/menor, etc.). El Defensor del Poble també pot iniciar expedients d'ofici si ho considera oportú, el que aporta a la institució un gran marge d'incidència en el control de l'Administració i la defensa de drets, ja que pot intervenir sempre que tingui coneixement de l'existència de presumptes irregularitats administratives o vulneracions de drets. Fins i tot, la institució pot fer informes monogràfics sobre aquests temes, que es poden presentar al Parlament i comunicar a la ciutadania.

Per a tramitar el seus expedients, **el defensor té accés directe a les instàncies administratives sense formalitats ni terminis preclusius, i els funcionaris tenen l'obligació d'auxiliar-lo**, sota risc de poder qualificar la seva actitud

Lectura complementària

Amb relació als defensors del poble autonòmics podeu consultar la monografia de L. Díez Bueso (1999). *Los defensores del pueblo (ombudsmen) de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Senado.

d'"hostil i torbadora", que es faci pública la seva oposició en un informe especial o en l'Informe anual al Parlament o, arribat el moment, poden ser encausats per delictes de desobediència.

Malgrat aquestes opcions, s'ha de tenir en compte que **l'eficàcia del Defensor del Poble es basa en la seva autoritat**.

El deure de col·laboració i de seguiment de les resolucions del defensor se sustenta, ordinàriament, en el fet que la institució té rellevància constitucional, és independent, té la important missió de defensar els drets de les persones i, finalment, pel nivell jurídic de les seves resolucions. D'aquest fet es desprèn la importància de la publicitat de les seves actuacions com a manera de consolidar o incrementar la seva autoritat.

Lectura complementària

Sobre la configuració constitucional i legal del Defensor del Poble, podeu consultar: **F. Astarloa Villena** (1994). *El Defensor del Pueblo en España*. Palma de Mallorca: Universidad de las Islas Baleares.

3. Les garanties jurisdiccionals

La CE preveu un important repertori de garanties jurisdiccionals en el seu article 53.2.

1) En primer lloc, preveu la protecció dels drets a la seu de justícia ordinària per mitjà dels procediments ordinaris pels drets recollits en el capítol II del títol I i d'un procediment preferent i sumari (empara ordinària) pels reconeguts a la secció primera a més de l'article 14.

2) En segon lloc, preveu un recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional pels mateixos drets protegits per l'empara ordinària més el dret de l'article 30.2 de la CE.

3.1. La protecció ordinària: el procediment preferent i sumari

Com acabem d'indicar, a més de la protecció dels drets del capítol II del títol I per mitjà dels procediments jurisdiccionals ordinaris, la Constitució preveu un procediment específic de protecció dels drets de la secció primera i de l'article 14 de la CE.

Es tracta d'un procediment davant dels **tribunals ordinaris** basat en els principis de preferència i de sumarietat, i que es regula en diverses lleis depenent de la jurisdicció de què es tracti.

Les normes que regulen aquest procediment són diferents

- Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.
- Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.
- Reial decret legislatiu 2/1995, de 7 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la llei de procediment laboral.
- Llei orgànica 2/1989, de 13 d'abril, processal militar.

El principi de **preferència** implica que es tracta de l'assumpte amb prioritat en el temps respecte de la resta de casos i amb més celeritat; el de **sumarietat** comporta que l'anàlisi que fa el tribunal del cas se circumscriu al fet de si hi ha hagut o no vulneració del dret, sense conèixer d'altres aspectes col·laterals, com, per exemple, les indemnitzacions que es puguin derivar de la vulneració eventual.

En definitiva, el procediment preferent i sumari permet a qualsevol persona reaccionar contra vulneracions dels drets per part de poders públics i particulars, de manera que el cas és conegut pels tribunals de manera prioritària, amb terminis més curts i en un procés d'objecte limitat, és a dir, destinat únicament i de manera específica a la tutela del dret.

3.2. El recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional

Per mitjà del recurs d'empara constitucional, el Tribunal Constitucional dispensa una justícia concreta com a darrera garantia dels drets fonamentals i ho fa en un doble vessant:

- 1) resol la vulneració concreta del dret (vessant subjectiu del dret), i
- 2) la seva jurisprudència determina com s'han d'interpretar els drets pels tribunals ordinaris (vessant objectiu del dret).

Aquí es manifesta, de nou, la pluridimensió de tots els drets constitucionals.

Reconfiguració del recurs d'empara

L'opció del constituent d'incorporar el recurs d'empara constitucional al sistema de garanties dels drets s'ha mostrat encertada, ja que s'ha creat una jurisprudència constitucional consistent que ha definit clarament el contingut de molts drets i el termes exactes del sistema de garanties. Tanmateix, després de la consolidació d'aquesta doctrina actualment es revisa la configuració d'aquest mecanisme de defensa, que ha provocat el col·lapse de casos en el Tribunal que, a més, admet ja un tant per cent molt petit dels recursos d'empara que se li presenten.

El recurs d'empara constitucional és un **recurs extraordinari**, és a dir, no n'hi ha prou amb la insatisfacció amb una sentència, sinó que cal que concorrin unes notes concretes per a la seva interposició:

- 1) En primer lloc, ja hem comentat que **només garanteix els drets de la secció primera, de l'article 14 i del 30.2 de la Constitució**.
- 2) En segon lloc, **l'origen de la vulneració ha d'estar en una acció o omissió dels poders públics: legislatiu, executiu o judicial**.
 - a) En el cas del legislatiu es poden impugnar les decisions o els actes sense valor de llei, per exemple i com passa fonamentalment amb les concessions o denegacions de suplicatoris als parlamentaris.
 - b) En el cas de l'executiu, es poden impugnar actes, disposicions o vies de fet que puguin vulnerar els drets susceptibles d'empara.
 - c) En el cas del poder judicial es poden impugnar resolucions i omissions dels jutges o tribunals que vulnerin directament i immediatament els drets.

Lectura complementària

Sobre el recurs d'empara ordinari podeu consultar: **M. Carrillo López** (1995). *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinario*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

No obstant això, què succeeix si la violació del dret prové d'un particular? Si la vulneració procedeix d'un particular (per exemple, la vulneració per part d'algú del dret a la intimitat o l'honor d'una altra persona) és possible interposar una demanda davant els tribunals ordinaris perquè restableixin el dret i, si la sentència no el restableix, es pot recorre en empara constitucional la sentència del tribunal. De fet, la possibilitat que arribin al Tribunal Constitucional recursos d'empara que tenen com a situació d'origen la vulneració de drets entre particulars no està prevista legalment. Tanmateix, la jurisprudència constitucional ha creat aquesta ficció jurídica consistent a considerar que el responsable de la vulneració és un poder públic, el tribunal.

3) Finalment, el **recurs d'empara és un recurs subsidiari**, ja que s'han d'exhaurir les vies judicials ordinàries prèvies abans de recórrer davant el Tribunal Constitucional, a excepció de les vulneracions originades pel poder legislatiu. Com ha explicat el Tribunal, aquest requisit es justifica en el fet que la subsidiarietat permet als tribunals ordinaris tenir una possibilitat prèvia de restablir el dret.

Si s'acompleixen aquests tres requisits, la persona o institució pública afectada directament per la vulneració del dret pot interposar el recurs, i també ho poden fer el Ministeri Fiscal i el Defensor del Poble.

En aquest moment, el Tribunal Constitucional valorarà la necessitat de suspendre l'acte impugnat per a garantir que la sentència estimatòria que es pugui arribar a dictar no sigui inoperant. Després d'analitzar l'assumpte i, si escau, dictarà sentència declarant el reconeixement de dret, la nul·litat de l'acte i la retroacció de les actuacions, si cal, amb la finalitat de restablir el recurrent en la integritat dels seus drets.

Lectura complementària

Aquesta ficció jurídica prové de la jurisprudència del Tribunal Federal Alemany i s'anomena *Drittwirkung*, podeu consultar l'obra següent per a obtenir-ne més informació: **J. García Torres**; **A. Jiménez Blanco** (1986). *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares: la Drittwirkung en la jurisprudencia del TC*. Madrid: Civitas.

Observació

S'ha de tenir present que el Tribunal Constitucional no substitueix els tribunals ordinaris quan emet la seva sentència d'emparament: no revisa els fets provats ni entra en el fons del cas dictant una nova i diferent resolució del conflicte.

Lectures complementàries

Sobre el recurs d'empara constitucional s'han elaborat molts estudis; d'entre ells podeu consultar:

G. Fernández Farreres (1995). *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*. Madrid: Civitas.

F. Rubio Llorente (1995). "El recurso de amparo". A: Diversos autors. *La Jurisdicción Constitucional en España*. Madrid: Tribunal Constitucional.

4. Suspensió dels drets

4.1. Suspensió general

Les constitucions regulen les relacions humanes i el sistema de poders públics en situació de normalitat. Tanmateix, també han de preveure circumstàncies d'anormalitat, per exemple, quan es posa en perill l'ordre constitucional, per tal d'establir instruments de superació.

Aquests instruments de superació de les situacions de crisi giren entorn de dos tipus de **mesures** l'augment dels poders de l'executiu i la limitació de drets, és a dir, l'augment del poder i la disminució de la llibertat.

Com a conseqüència, és possible que hi hagi un risc d'abús de poder, per la qual cosa les constitucions també preveuen una sèrie de garanties per a evitar-ho. Aquestes garanties estan en la línia de les previstes a la normativa internacional, és a dir, en el Conveni europeu de drets humans i al Pacte internacional de drets civils i polítics.

Concretament i entre d'altres, l'article 116 de la CE preveu com a garantia que el Govern continua essent responsable davant el Parlament i que si les cambres no estan en període de sessions queden automàticament convocades. A més, recull prevencions relatives a una de les situacions excepcionals previstes, l'estat d'excepció: estableix que si les cambres exhaureixen la legislatura durant aquest estat, la Diputació Permanent assumeix totes les competències i que cap poder constitucional es pot interrompre durant l'estat d'excepció.

A més de les garanties establertes en l'article 116 de la CE, s'ha de tenir en compte que durant les situacions excepcionals continua el ple sotmetiment de l'executiu a la llei i que les mesures adoptades han de tenir per finalitat restablir la normalitat i han de ser proporcionals a la naturalesa de la crisi, fins i tot territorialment, ja que només es poden adoptar per al lloc físicament afectat.

La Constitució preveu tres tipus d'estats excepcionals, amb unes característiques i garanties diverses. Concretament, es tracta dels estats d'alarma, excepció i setge.

1) L'**estat d'alarma** es pot declarar davant grans catàstrofes naturals i accidents, i els seus efectes no són pròpiament la suspensió de l'exercici de drets (a banda d'alguns com el de circulació) sinó fonamentalment la possibilitat de

requisar béns o obligar a certes prestacions personals. Per altra banda, l'estat d'alarma implica la concentració en una autoritat de la direcció de les administracions públiques.

2) L'estat d'excepció es pot declarar en cas d'alteracions en l'ordre públic que no es poden restablir mitjançant les potestats públiques ordinàries. La Llei orgànica 4/1981, reguladora dels estats excepcionals, cita tres exemples orientatius com les alteracions en l'exercici de drets o l'anormal funcionament de les institucions o els serveis essencials de la comunitat.

3) L'estat de setge es pot declarar davant agressions dirigides contra l'existència mateixa de l'Estat i el seu ordenament, com és el cas de la guerra.

En general, l'estat de setge es caracteritza, a més, per la militarització de l'actuació dels poders públics i comporta el sotmetiment a l'autoritat i disciplina militar, encara que aquesta sempre estarà sota la direcció del Govern.

En el cas dels estats d'excepció i setge es poden suspendre els drets recollits en l'article 55.1 de la CE, com la llibertat de circulació, d'expressió i d'informació, la inviolabilitat del domicili, el secret de les comunicacions o el drets de reunió i manifestació.

4.2. Suspensió individual

Actualment, els estats d'excepció són massa costosos per al gaudi dels drets i no sempre útils enfront d'atacs a les estructures de l'Estat com el terrorisme. En conseqüència, hi ha instruments per a restablir la normalitat que es basen en la suspensió individual (no general) dels drets.

En aquest sentit, la Constitució preveu que:

"[...] una llei orgànica podrà determinar la forma i els casos en què, individualment i amb la necessària intervenció judicial i l'adequat control parlamentari, els drets reconeguts en els articles 17, apartat 2, i 18, apartats 2 i 3, puguin ser suspesos per a persones determinades, amb relació a les investigacions corresponents a l'actuació de bandes armades o elements terroristes. La utilització injustificada o abusiva de les facultats reconegudes en la dita Llei orgànica comportarà responsabilitat penal per violació dels drets i de les llibertats reconegudes per les lleis."

Constitució espanyola (1978). Article 55.2

Com explicita aquest precepte constitucional, la llei antiterrorista no ha d'existir necessàriament, només si el legislador ho considera convenient. En la normativa vigent, la legislació antiterrorista recull limitacions dels drets de llibertat, inviolabilitat domiciliària i secret de les comunicacions, restriccions aplicables a persones concretes (integrants de bandes armades o elements terroristes) amb la finalitat d'investigació antiterrorista. En tot cas, sempre hi ha el control judicial i parlamentari, i la responsabilitat penal en cas d'abús.

Resum

En aquest mòdul didàctic abordem la **regulació juridicoconstitucional dels drets i de les seves garanties**, començant amb l'explicació de la importància de la sistemàtica del títol I de la Constitució respecte de la protecció del dret.

A partir d'aquí, s'estudien conceptes teòrics generals, com la vinculació i l'eficàcia dels drets o les seves condicions d'exercici, imprescindibles per a comprendre el sistema i com a pas previ a l'estudi de les garanties.

Ja pròpiament en el marc de la protecció dels drets, es planteja la distinció entre **garantia no jurisdiccional** (reserva de llei contingut essencial del dret i defensors del poble) i **jurisdiccional** (procediment preferent i sumari, i empara constitucional) com a eix fonamental del sistema, explicant les principals característiques de cada tipus de garantia.

En el primer cas, es planteja la reserva de llei molt vinculada al contingut essencial del dret, atès que avui el rellevant és el respecte pel mínim contingut protegit constitucionalment més que no pas l'aprovació de la regulació per part del Parlament. Pel que fa a la figura del Defensor del Poble, es descriu la seva recepció en la Constitució i el seu desenvolupament legal, clau per a entendre el sentit i l'abast de la institució.

En el cas de les garanties jurisdiccionals, després de descriure el procediment preferent i sumari a nivell ordinari, la lliçó se centra en el procediment constitucional, com a referent bàsic de la protecció jurisdiccional.

Finalment, s'incorpora una breu al·lusió a la **suspensió dels drets**, no tant com a possibilitat de limitació dels drets constitucionals, sinó com a limitació als poders públics en cas de suspensió general o individual.

Activitats

1. Busqueu el darrer informe del Síndic de Greuges de Catalunya i del Defensor del Poble espanyol i analitzeu les qüestions següents:

- a) La diversa intervenció institucional en funció del tipus de dret protegit.
- b) Les diferents recomanacions institucionals amb relació a drets socials com l'ensenyament i la sanitat.

2. Busqueu una sentència del Tribunal Constitucional referent a un recurs d'empara i comproveu el compliment dels requisits necessaris per a interposar aquest recurs.

3. Busqueu una sentència del Tribunal Constitucional relativa a la suspensió individual dels drets i analitzeu-la segons els paràmetres estudiats en l'apartat corresponent d'aquest mòdul didàctic.

4. Escolliu una constitució vigent -per exemple, l'espanyola del 1978. Analitzeu i valoreu el seu contingut referit als drets humans seguint aquestes pautes:

- a) Diferencieu i classifiqueu entre els drets reconeguts següents:
 - civils i polítics,
 - econòmics i socials
- b) Compareu:
 - Quin tipus de garanties jurídiques s'estableixen per als drets i llibertats reconeguts?
 - Quines diferències aprecieu entre la protecció que reben els drets civils i polítics de la que reben els drets econòmics, socials i culturals?

Exercicis d'autoavaluació

Qüestionari d'elecció múltiple (trieu l'opció correcta)

1. La Constitució protegeix especialment els drets recollits en...

- a) la secció tercera del capítol II del títol I.
- b) el capítol III del títol I.
- c) la secció primera del capítol II del títol I.
- d) la secció segona del capítol II del títol I.

2. Els drets previstos a la Constitució que han de ser regulats per llei orgànica són els continguts...

- a) en el títol I.
- b) en la secció II del capítol II del títol I.
- c) en la secció I del capítol II del títol I.
- d) en el capítol III del títol I.

3. Segons la Constitució, el Defensor del Poble espanyol és...

- a) un alt comissionat de les Corts Generals.
- b) un diputat amb funcions de defensa del poble.
- c) un alt comissionat del Govern central.
- d) un alt comissionat del Tribunal Constitucional.

4. La figura del Defensor del Poble espanyol s'ha de regular per mitjà de...

- a) llei ordinària.

b) llei orgànica.

c) decret legislatiu.

d) acord intercomunitari.

5. El recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional es preveu...

a) per a tots els drets previstos a la Constitució.

b) per als drets reconeguts en l'article 14 i en la secció primera del capítol II del títol I de la Constitució.

c) per als drets reconeguts al capítol III de la Constitució.

d) per als drets i deures fonamentals.

6. Els principis rectors de la política social i econòmica regulats en el capítol III del títol I de la Constitució...

a) són sempre directament al·legables davant els tribunals.

b) no són directament al·legables davant els tribunals si no hi ha una llei que ho prevegi.

c) poden ser objecte de recurs d'empara.

d) no són aplicables en tractar-se de simples enunciats programàtics.

7. La protecció dels drets fonamentals de la secció primera del capítol II del títol I de la Constitució s'ha de garantir davant els tribunals ordinaris per mitjà...:

a) d'un procediment monitori.

b) d'un procediment basat en els principis de preferència i sumarietat.

c) d'un procediment basat en el principi de publicitat.

d) dels procediments ordinaris.

8. La Constitució...

a) recull un ampli catàleg de drets (civils, polítics, i socioeconòmics).

b) recull només drets subjectius.

c) recull només drets civils i polítics i encarrega al legislatiu l'elaboració d'un catàleg de drets socials.

d) no recull cap catàleg de drets, sinó que remet a les declaracions internacionals.

9. Quant a la suspensió de drets, la Constitució espanyola...

a) no preveu cap regulació.

b) no preveu cap regulació, però reserva la matèria a llei orgànica.

c) només cita els drets que els poders públics poden suspendre.

d) cita els drets que els poders públics poden suspendre i estableix límits a aquesta suspensió.

10. Quant a la suspensió de drets, la Constitució espanyola...

a) no preveu cap règim concret.

b) no preveu cap regulació, però reserva la matèria a llei orgànica.

c) només preveu la possibilitat de la suspensió general dels drets.

d) permet la suspensió general i individual dels drets.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. c)
2. c)
3. a)
4. b)
5. b)
6. b)
7. b)
8. a)
9. d)
10. d)

Glossari

Constitució espanyola *f* Norma jurídica superior de l'ordenament espanyol aprovada democràticament que regula, entre d'altres matèries, el sistema institucional i el sistema de drets i deures.

contingut essencial del dret *m* Contingut material mínim que la Constitució espanyola garanteix als drets.

dret subjectiu *m* Dret la vulneració del qual es pot restablir per mitjà de la intervenció dels tribunals de justícia.

garantia jurisdiccional *f* Protecció dels drets atorgada directament pels tribunals de justícia.

garantia no jurisdiccional *f* Protecció dels drets no atorgada pels tribunals de justícia, sinó per mitjà d'instruments com la reserva de llei, el contingut essencial del dret o el Defensor del Poble.

recurs d'empara constitucional *m* Procediment jurisdiccional davant el Tribunal Constitucional previst per la Constitució per a garantir els drets fonamentals.

recurs d'empara ordinari *m* Procediment jurisdiccional preferent i sumari davant els tribunals ordinaris previst per la Constitució per a garantir els drets fonamentals.

reserva de llei *f* Garantia no jurisdiccional dels drets que consisteix a reservar la regulació d'una sèrie de matèries a la llei formal, és a dir, aprovada pel Parlament.

suspensió general dels drets *f* Limitació dels drets per part dels poders públics en els casos excepcionals establerts per la Constitució, adreçada a tots els ciutadans d'un territori concret o de tot el territori estatal.

suspensió individual dels drets *f* Limitació dels drets per part dels poders públics establerta a la Constitució i adreçada a un ciutadà concret per la seva eventual vinculació amb bandes armades o elements terroristes.

Bibliografia

Abramovich, V.; Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.

Albacar López, J. L. (dir.) (1993). *Derechos fundamentales: jurisprudencia y legislación*, Madrid: Trivium.

Böckenförde, E. W. (1993). *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Diversos autores (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos.

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y Garantías*. Madrid: Trotta.

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

Martín Retortillo, L.; Otto Pardo, I. (1992). *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas.

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

Rubio Llorente, F. (1995). *Derechos Fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*. Barcelona: Ariel.

