

## Drets Civils i Constitució

**Pere Jover** / Professor Titular de Dret Constitucional.. Membre del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya

### I

Després de 25 anys de vigència de la Constitució de 1978 considero que no és exagerat afirmar que la regulació dels drets i deures fonamentals, expressió que encapçala el seu Títol I,<sup>1</sup> ha resultat ser aquella que ha produït majors efectes sobre l'evolució de la nostra societat i la que ha concitat major consens polític i social. No és d'estranyar, doncs, la seva relativa «bona salut», si més no si la comparem amb les demandes de reforma constitucional que afecten de manera cada vegada més gran altres capítols. Probablement aquest major efecte social estigui en la mateixa naturalesa de les coses, ja que de les matèries que formen part del contingut necessari de tota Constitució (almenys des que, el 1789, així quedés solemnement afirmat a l'article 16 de la Declaració de Drets de l'Home i del Ciutadà) és aquesta la que més directament incideix sobre la vida quotidiana de les persones; mentre que l'altra, la que regula la forma de govern d'acord amb el principi de separació de poders, presenta unes característiques més «superestructurals», per utilitzar una expressió potser massa tradicional. Per recolzar aquesta afirmació n'hi hauria prou amb recordar, per exemple, l'impacte que van produir al seu moment decisions com la majoria d'edat als 18 anys, el ple reconeixement del matrimoni civil i del divorci, la projecció del principi d'igualtat sobre matèries tan variades com la filiació, el treball, el dret a rebre una pensió o a l'ús de la pròpia llengua o, des d'una perspectiva més política, el sufragi universal o la llibertat per crear i afiliar-se a partits polítics i sindicats; i, al seu torn, comparar-ho amb els efectes derivats de preceptes continguts en d'altres Títols de la nostra Carta Magna que, malgrat la seva excepcional importància, gairebé no han gaudit d'aquest caràcter «refundacional» que sempre s'espera de l'exercici del poder constituent. Com a mostra, les Corts Generals, suprem representant del poble espanyol: la Constitució va mantenir gairebé íntegrament la regulació heretada de l'última de les lleis fonamentals del franquisme, limitant-se a substituir els senadors de designació reial pels de designació autonòmica, de manera que la legislació electoral i els reglaments preconstitucionals de les Cambres podrien haver mantingut la seva vigència indefinidament i, de fet, la van mantenir fins a set i tres anys després d'aprovada aquella, respectivament.

I, tanmateix, el Títol I de la nostra Constitució no és un prodigi de claredat ni de bona factura tècnica. La terminologia utilitzada és totalment erràtica, tan aviat es parla de drets com de llibertats, sense fer cap distinció entre ambdós conceptes; el Títol I els qualifica tots com a «fonamentals», (per tant, també els del Capítol III, que en canvi no apareixen configurats com a drets sinó com a mandats als poders públics), però al seu torn el Capítol II només concedeix aquest apel·latiu als inclosos a la seva Secció Primera. Quant a l'estructura general del Títol i la seva organització en capítols i seccions, és sabut que el constituent no es va guiar per cap de les tipologies utilitzades en el Dret comparat o proposades per la doctrina, sinó que es va basar exclusivament en el criteri de la protecció major o menor que s'atorgava a cada un

d'aquests drets. Sembla com si en aquest aspecte els redactors de la Constitució haguessin prescindit de l'empremta iusnaturalista que s'entreveu en altres preceptes, i haguessin estat més influïts per la concepció kelseniana segons la qual el valor dels drets subjectius depèn de l'adequada protecció jurídica de la qual disposen.<sup>2</sup> Recordem algunes decisions constitucionals relatives a aquesta qüestió, encara que no totes es refereixin als aspectes específics que hem de tractar:

A.- És significativa l'excepcional importància que va atorgar el constituent a determinats drets no qualificables com a «drets civils» stricto sensu, com l'educació, la llibertat sindical i el dret de vaga, inclosos tots a la Secció 1a del Capítol II i dotats, per tant, de la màxima protecció.

B.- En canvi, el dret de propietat i altres drets patrimonials connexos, que havien estat considerats des dels orígens de l'Estat de Dret com quelcom consubstancial amb la llibertat, es veu relegat a la Secció 2a d'aquest capítol, desproveïda de la protecció especial que atorguen l'empara judicial i l'empara constitucional i de la garantia de la reserva de llei orgànica. La distinció entre drets fonamentals i drets patrimonials ha estat defensada, entre d'altres, per Luigi Ferrajoli, que va criticar la confusió heretada de John Locke (vida, llibertat i propietat, en el famós passatge del Segon Tractat sobre el Govern) i també del primer constitucionalisme francès (la llibertat, la propietat i la resistència a l'opressió, article 2 de la Declaració de 1789), fruit segons ell de la «juxtaposició de les doctrines iusnaturalistes i de la tradició civilista i romanista».<sup>3</sup>

C.- La gran majoria dels coneguts com a drets econòmics i socials (protecció de la salut, seguretat social, medi ambient, habitatge, protecció dels col·lectius més desfavorits), relegats al Capítol III, no són estrictament «drets» constitucionals. Així es desprèn de la remissió operada per l'article 53.3 al legislador ordinari per a la definició del seu àmbit i instruments de protecció, cosa que no significa, certament, que disposi de plena llibertat per a la seva regulació. Al contrari, també respecte a aquests es pot afirmar que el nostre és un «Estat constitucional de Dret», i no un simple «Estat legislatiu de Dret».

## II

Al llarg d'aquests 25 anys, la societat espanyola ha assolit un nivell de lliure exercici i protecció dels drets fonamentals que podem considerar globalment satisfactori i asimilable al que gaudeixen els Estats del nostre entorn, almenys si ens limitem a l'àmbit dels que tradicionalment han estat considerats com a drets civils i polítics. Certament, hi ha insuficiències en molts d'aquests drets, i fins i tot autèntics «forats negres» en alguns casos específics, als quals ens referirem després amb major deteniment. Les més cridaneres d'aquestes insuficiències van ser, en algun moment, les provocades per la necessitat de fer front al fenomen terrorista, i és probable que la legislació aprovada a l'empara de l'article 55.2 la CE a mitjan dels anys vuitanta, quan l'amenaça terrorista va assolir el seu punt àlgid, voregés els límits d'allò que pot acceptar-se en una societat democràtica. Posteriorment aquesta legislació va ser derogada, i la que la va substituir no planteja, ni de lluny, problemes similars per a les llibertats, encara que hi pugui haver dubtes sobre la seva aplicació.

En un sentit similar la regulació dels drets dels estrangers és una de les que ha ofert durant els últims temps majors espais per a la crítica, i també la que continua

generant major incertesa, com ho demostra el fet que en només quatre anys haguem assistit a normatives contradictòries. Des del primer moment el Tribunal Constitucional va deixar clar que l'article 13 CE no podia interpretar-se com si operés una desconstitucionalització d'aquesta matèria; al contrari, la Sentència 107/1984 es va acollir a la ja clàssica i tradicional distinció entre els drets de les persones (*status personae*) i els drets dels ciutadans (*status civitatis*), tan clarament visibilitzada ja fa dos segles en l'enunciat de la Declaració de Drets de l'Home i del Ciutadà. Des de llavors sabem que els drets humans, «naturals i imprescriptibles», pertanyen a tota persona humana ja que la seva garantia és la raó de ser de tota societat, mentre que els drets de participació política (és a dir, els reconeguts en l'article 6 de la Declaració, com són el sufragi actiu i passiu i el lliure accés a les funcions públiques), en la mesura que estan vinculats a l'exercici de les funcions del poble sobirà, només corresponen als seus integrants. El problema rau, doncs, a definir amb precisió allò que s'entén per «drets de la personalitat» (aquells que, segons el Tribunal Constitucional, són projecció del principi de dignitat de la persona humana), sabent que els tractats internacionals subscrits per Espanya, i molt particularment el Pacte internacional de drets civils i polítics de Nacions Unides, consideren com a tals els drets de reunió, associació i llibertat sindical. Des d'aquest punt de vista considero almenys discutible la solució adoptada per la LO 8/2000, de 22 de desembre, de drets i llibertats dels estrangers a Espanya, que reconeix la titularitat d'aquests drets però condiciona el seu exercici a la situació regular de l'estranger. Entenc que sotmetre aquest «exercici» a una condició que no depèn de la voluntat de la persona sinó d'una decisió discrecional de l'Administració (pensi's, per exemple, que per a la concessió inicial d'un permís de treball es tenen en compte criteris tan amplis com «la situació nacional de l'ocupació») és, a la pràctica, negar del tot el dret.

Així i tot, el problema de fons no rau només en aquesta regulació, sinó també en la situació fàctica produïda per la presència d'un gran contingent d'estrangers que es troben en aquesta situació d'irregularitat. És aquesta una conseqüència danyosa per als afectats, que es veuen privats de molts dels seus drets, i també per al mateix Estat de Dret, en la mesura que provoca no només la ineficàcia generalitzada de les normes sinó també l'acceptació de facto d'aquesta ineficàcia pels poders públics, sotmetent-los a més a la pressió social de «regularitzacions» periòdiques que generen inseguretat jurídica i representen una fractura del principi d'igualtat i de la submissió de tots a la llei. Certament, no és aquesta una qüestió que tingui fàcil solució, menys encara en un moment en el qual bona part de la política d'immigració està en procés de comunitarització en l'àmbit europeu; així i tot, és probable que els seus aspectes més greus podrien pal·liar-se mitjançant una adequada política de col·laboració amb els països d'origen que inclogués major eficàcia en la lluita contra les xarxes d'immigració clandestina i s'emmarqués en accions globals d'ajuda al desenvolupament, junt amb la utilització de criteris racionals i de major obertura en la concessió de visats i dels permisos de treball i residència.

No crec que aquestes insuficiències, o moltes d'altres que es puguin trobar, tinguin entitat suficient per privar el nostre sistema constitucional de drets i llibertats de la valoració globalment positiva que havíem mantingut inicialment. Bona part d'aquest resultat s'ha d'imputar a l'actuació del Tribunal Constitucional, que almenys en aquesta matèria ha desenvolupat una doctrina clarament progressiva amb la qual ha aconseguit la màxima eficàcia dels preceptes constitucionals, «remolcant» sovint i fins i tot suplint en alguns casos la inacció dels poders públics i de la mateixa societat. Alguns aspectes d'aquesta doctrina mereixen ser ressaltats.

A.- Des del primer moment el Tribunal Constitucional va deixar clara l'eficàcia plena de les disposicions constitucionals sobre drets fonamentals, que no poden ser considerats simples mandats al legislador, sinó que el vinculen igual que a la resta dels poders públics. Recordem, entre d'altres, les Sentències 49/1982 (iguallat «dins de la llei», i no només en l'aplicació de la llei) i 15/1982, que va sancionar la inactivitat del legislador a l'hora de regular el dret d'objecció de consciència.

B.- Conseqüentment amb això anterior, el Tribunal Constitucional va afirmar també des de les seves primeres decisions la posició preferent que ocupen els drets fonamentals en el conjunt de l'ordenament, que justifica la prevalença que se'ls dona sobre altres béns o interessos jurídics constitucionalment protegits. N'hi ha prou amb recordar, per exemple, la primerenca incorporació de la coneguda doctrina de la «poma podrida» que nega tota validesa a la prova il·lícita, ja l'any 1984.

C.- La consideració de la doble dimensió, objectiva i subjectiva, dels drets fonamentals, encara que implícita en la redacció de l'article 10.1 CE (els drets de la persona com a «fonament de l'ordre polític i de la pau social»), s'ha convertit en un instrument hermenèutic de gran importància, especialment útil per a la solució de problemes de col·lisió entre drets. És així com s'ha justificat en moltes ocasions la prevalença dels drets a la llibertat d'expressió i a la informació veraç sobre altres drets constitucionals.<sup>4</sup>

D.- Finalment, el mateix article 10.2 CE ha estat interpretat sempre en la recerca de la major amplitud i garantia dels drets, fins al punt que inicialment i de forma insòlita en el dret comparat, es va acceptar l'eficàcia i executivitat de sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans que, òbviament, havien arribat a conclusions contradictòries amb les del mateix Tribunal Constitucional. Encara que aquesta posició ha variat de forma notable amb posterioritat, la simple lectura de la nostra jurisprudència constitucional demostra la gran influència que sobre aquesta exerceixen no solament els tractats internacionals sobre drets humans ratificats per Espanya, el que és obligat a l'empara de l'esmentat article 10.2 CE, sinó també la seva interpretació realitzada pels òrgans constituïts per a la seva protecció, particularment el Tribunal Europeu de Drets Humans i el Comitè de Drets Humans de Nacions Unides.

### III

Existeixen, això sí, algunes mancances en el lliure exercici dels drets fonamentals que per la seva gravetat enfosqueixen el panorama globalment positiu que s'acaba d'exposar. Em referiré breument a aquelles que, segons la meua opinió, haurien de ser objecte d'una especial atenció per part dels poders públics i dels agents socials.

1. L'article 16 CE reconeix i garanteix la llibertat ideològica, religiosa i de culte, i en els seus dos primers apartats no inclou pronunciaments que difereixin del que ha estat i és el seu contingut normal en el dret comparat. Al contrari, l'apartat 3 constitucionalitza una fórmula de reconeixement del fet religiós que va més enllà d'aquest contingut tradicional; i, allò que al meu judici és més greu, imposa als poders públics unes especials relacions de cooperació amb les confessions religioses, i molt

especialment amb l'Església Catòlica, que podrien afectar el dret a la igualtat en l'exercici d'aquesta llibertat. I això, bàsicament, perquè es basen en una concepció burocratitzada de la llibertat religiosa, que protegeix només les conviccions religioses integrades en «confessions», i no aquelles altres no subjectes als ritus, dogmes o estructures pròpies d'aquelles sinó basades en una concepció personal de les relacions amb la divinitat. A més, també les opcions de naturalesa agnòstica o atea haurien de ser considerades com a integrants de la llibertat religiosa i mereixedores d'identificació i reconeixement, ja que aquesta llibertat no pot considerar-se com a patrimoni exclusiu dels creients.

Quant a la menció expressa a l'Església Catòlica, coincideixo amb Ramón Soriano quan escrivia que és «una de les expressions més desgraciades de la nostra Constitució i la contravençió més sonora al principi d'igualtat religiosa de l'article 14 de la Constitució».<sup>5</sup> Aquesta afirmació tan dura i rotunda podria semblar exagerada, malgrat que el seu autor es basa en dos arguments que em semblen impecables: d'una banda, el sentit gramatical del text reforça el seu caràcter discriminatori, ja que la referència a l'Església Catòlica no succeeix a la de les confessions religioses sinó que la precedeix, de manera que aquestes últimes són l'excepció, com si abans que res es tinguessin en compte les necessitats d'aquella i només en segon terme les de les altres Esglésies. I de l'altra no sembla que la Constitució, que és el lloc adequat per a les normes abstractes i generals i que ha d'assumir certa previsió de perdurabilitat i permanència, inclogui referències a situacions concretes que, a més, poden canviar amb el temps. L'argument tan utilitzat durant el debat constituent sobre la presumpta «catolicitat» de la societat espanyola no té cap virtualitat, com tampoc no tindria sentit, per exemple, que l'afiliació massiva dels treballadors a un determinat sindicat (que podria haver existit al nostre país, com així succeeix al Regne Unit o a Alemanya) pogués justificar la seva expressa menció a l'article 7 de la Constitució.

No obstant això, no és menys cert que l'apartat 3 podria haver estat objecte d'una interpretació conforme amb els principis i els valors superiors que han d'informar el nostre ordenament jurídic, i que aquesta interpretació es podria haver aconseguit sense necessitat de forçar el contingut literal del precepte mateix. Tanmateix, no ha estat així, com es desprèn del fet que l'Estat negociés en primer lloc els Acords amb l'Església Catòlica, l'any 1979 (per ser més exactes, amb la Ciutat del Vaticà com a subjecte internacional, cosa que ja de per si els col·loca en una posició especial en el sistema de fonts), acords que no solament contenien relacions de cooperació sinó privilegis que no deriven necessàriament del text constitucional; només després es va aprovar la Llei Orgànica 7/1980, de 7 de juny, de llibertat religiosa, amb un contingut que en res no afecta aquests privilegis; finalment, algunes confessions religioses diferents de l'Església Catòlica, aquelles a les quals es va reconèixer un especial «arrelament» a l'empara d'allò previst a l'article 7.1 de l'esmentada Llei orgànica, van veure reconegut el seu dret a la cooperació estatal mitjançant la signatura dels corresponents Convenis, ja el 1992,<sup>6</sup> amb un abast i contingut que de cap manera no s'assimila al que gaudeix l'Església Catòlica.

És a partir d'aquesta situació prèvia com s'ha pogut justificar un tracte desigual que es projecta sobre els més variats aspectes de les relacions entre les Esglésies i l'Estat, com són l'assistència religiosa en les Forces Armades o el lloc i els efectes de l'ensenyament de la religió en el sistema educatiu. Certament, moltes de les normes que mantenen aquest tracte desigual són preconstitucionals,<sup>7</sup> cosa que fa encara

més inacceptable una permanència que sovint es pretén justificar pel seu teòric recolzament en els Acords de 1979. Examinarem breument dos d'aquests aspectes:

A.- L'Església Catòlica gaudeix de ple reconeixement i personalitat jurídiques per mandat de l'article 1.3 de l'Acord sobre Assumptes Jurídics, de 3 de gener de 1979, reconeixement que es fa extensiu als Ordes, Congregacions i Instituts de vida consagrada, com també a les associacions, fundacions i entitats creades per aquestes.<sup>8</sup> En canvi les confessions religioses no catòliques han de sol·licitar aquest reconeixement a l'empara d'allò previst a l'article 5 de la Llei orgànica de llibertat religiosa mitjançant la seva inscripció en el Registre expressament creat a tal efecte, per a la qual cosa hauran d'acompanyar una documentació copiosa i detallada. La inscripció és constitutiva, cosa que genera dubtes sobre la seva adequació a l'article 22 CE.

B.- L'Església Catòlica és l'única que rep una substancial subvenció econòmica de l'Estat, expressament prevista en les lleis de pressupostos generals. Cap dret similar no es reconeix per a les altres confessions religioses, i només aquelles que han subscrit els corresponents acords de cooperació van poder acollir-se, a partir de 1992, a determinades exempcions i bonificacions en el pagament de certs impostos.<sup>9</sup> El sistema establert per l'Acord sobre Assumptes Econòmics, de 3 de gener de 1979, imposava una autèntica obligació a l'Estat per garantir «l'adequat sosteniment econòmic» de l'Església Catòlica i preveia una modificació del sistema d'assignació pressupostària llavors vigent mitjançant un procés transitori, al final del qual quedaria substituït per una fórmula d'assignació tributària, decidida pels contribuents en l'Impost sobre la Renda de la Persones físiques, que és l'actualment vigent. Es tracta d'una solució enganyosa, per com que en haver-se previst que havia de proporcionar recursos «en quantia similar» als obtinguts mitjançant el sistema d'assignació pressupostària, al final resulta ser indiferent l'expressió de la voluntat dels contribuents en la seva declaració. Així, a la discriminació derivada del fet de no incloure a les altres confessions religioses, com hauria de succeir en un autèntic «impost religiós», s'afegeix la confusió i la manca de transparència, de manera que al final la suma total de la subvenció és decidida per vies que res no tenen a veure amb el fonament teòric del sistema.

En vista de tot això no és d'estranyar que en la practica diària es mantinguin actuacions que no es compadeixen amb l'afirmació constitucional de l'aconfessionalitat de l'Estat, com el persistent protagonisme dels ministres i dels ritus del culte catòlic en tot tipus d'actes oficials. I, el que és més greu, cada vegada són més nombroses les denúncies i informacions relatives a la reparació en la vida quotidiana d'actituds discriminatòries que ja creïem superades: un examen somer de les dificultats amb què ensopeguen els creients de la religió islàmica per disposar de llocs de culte adequats, sobretot en poblacions petites i mitjanes, demostraria que alguna cosa hi ha de cert en aquestes denúncies.

2. Una altra mancança important és, segons la meua opinió, la que afecta les llibertats reconegudes a l'article 20 CE. El problema, sens dubte, no rau en la regulació i l'exercici específic d'aquests drets, que en si mateixos no plantegen excessives dificultats, sinó en l'estatut dels mitjans de comunicació de titularitat pública, la configuració del qual el remet a la llei l'apartat 3 de l'esmentat precepte constitucional. I, en aquest aspecte les conseqüències són conegudes per tots:

aquests mitjans, i molt significativament els integrats a l'ens públic de la Ràdio i la Televisió espanyola, que són els que aconseguen una major audiència i penetració, no presenten ni han presentat mai suficients garanties de neutralitat i respecte al pluralisme polític i social; tant és així que aquesta és una de les crítiques més dures que sempre han merescut aquests mitjans, no només des dels diferents col·lectius socials i professionals, sinó també des de l'oposició parlamentària. I també de forma sistemàtica, quan aquesta oposició es converteix en majoria governamental en el marc de l'alternança (cosa que fins ara només ha succeït en dues ocasions a Espanya) no ha trigat a practicar els mateixos vicis que havia denunciat, encara que no sempre totes les situacions siguin equiparables. En suport d'aquesta afirmació en tindrem prou amb transcriure les paraules d'algunes persones que, des de diferents perspectives, han demostrat conèixer bé aquests temes:

Així, José Antonio Zarzalejos ha dit: «Además de constituir un escandaloso despilfarro de dinero público que resulta en débitos de miles de millones, las televisiones en manos del Estado y de las Comunidades Autónomas siguen siendo consideradas como instrumentos de poder más que como medios de servicio público. Constatación que queda patente, no sólo por el hecho incontrovertido de su sesgo informativo oficialista y dependiente de intereses políticos, sino sobre todo de la comprobación de que con su programación comercial no cumplen, o lo hacen mal, con su función de servicio público, al tiempo que practican, por partida doble, una competencia desleal al nutrirse simultáneamente de fondos comerciales y presupuestarios para su supervivencia».10

Per la seva part José Juan González Encinar reblava aquesta opinió afegint el seu caràcter singular i excepcional en els països del nostre entorn geogràfic i cultural:

«En comparación con los restantes países de la Unión Europea la característica sin duda más llamativa del sistema español es el carácter gubernamental y descaradamente partidista de las televisiones públicas. De ahí traen causa lógica la manipulación informativa y el sistema de financiación de dichas televisiones (subvención, endeudamiento y publicidad), sistema que, a su vez, contribuye a que la programación tenga un carácter marcadamente comercial».11

L'origen d'aquesta situació s'ha de buscar en el defectuós desenvolupament legislatiu de l'article 20.3 CE, realitzat de manera substancial per la Llei 4/1980, de 10 de gener, de l'estatut de la Ràdio i la Televisió, autèntica clau de volta sobre la qual se sosté el nostre sistema de mitjans públics de comunicació. En aquesta Llei es va establir una estructura organitzativa, bàsicament imitada pels altres ens públics de ràdio i televisió que van aparèixer després, en la qual el control parlamentari manca d'operativitat i en la qual és el Director General, nomenat pel Govern, qui designa els directors de les diferents societats que integren l'ens i a través d'ells als directors dels serveis informatius, i condiciona els aspectes substancials de la programació.

És cert que l'evolució posterior ha propiciat, almenys, cert pluralisme extern d'aquests mitjans, derivat de la proliferació de serveis autonòmics de ràdio i televisió públiques, i també del desenvolupament d'aquest important fenomen que és la televisió local. Per cert, aquesta expansió en l'àmbit local no hauria estat possible sense la decidida actuació del Tribunal Constitucional, que en dues sentències ressonants, dictades l'any 1994, va limitar els efectes del règim concessional als casos en els quals no resultava afectat el domini públic radioelèctric (televisió per cable) i va introduir criteris de ponderació en la qualificació de la televisió com a

servei públic, que no podia ser utilitzat com una simple «etiqueta» que avalués qualsevol regulació.<sup>12</sup>

La modificació d'aquesta situació i la seva adequació a les exigències de l'Estat de Dret no s'hauria de retardar per més temps, ja que, en contra del que es diu, existeixen propostes solvents i raonables que no presenten especials dificultats. Al cap i a la fi tots coneixem exemples en la Unió Europea de mitjans de comunicació que no solament compleixen una efectiva funció de servei públic, sinó que demostren una envejable independència del poder polític i l'exerceixen amb neutralitat. Els instruments a utilitzar poden ser de dos tipus: per una banda, els que pretenen la garantia de la professionalitat, neutralitat i independència del mitjà mitjançant la utilització de criteris organitzatius i estructurals de naturalesa interna; i, de l'altra, els que assegurin un efectiu control extern realitzat per administracions reguladores independents, en la línia dels així anomenats organismes reguladors de l'audiovisual.<sup>13</sup>

3. Per últim, i a fi de tancar aquest ràpid examen dels que considero autèntics «forats negres» en la protecció dels drets fonamentals en el nostre país, em referiré breument a la tutela judicial efectiva i, dins d'ella, al dret a un procés sense dilacions indegudes. És aquest un aspecte molt més important del que pogués semblar a primera vista, ja que el que realment importa no és només que la nostra causa sigui escoltada per un jutge independent i imparcial i que la seva decisió es produeixi després d'un procés amb totes les garanties; també és necessari que aquesta decisió no es retardi indegudament i que els nostres drets i interessos siguin atesos dins d'un termini raonable. Doncs, per utilitzar la gràfica expressió anglosaxona, *justice delayed is justice denied*.

Doncs bé, el nostre país sembla compartir amb Itàlia el dubtós honor de ser, de tots els que integren la Unió Europea, aquell en el qual la justícia és més lenta i complicada. Fa ja alguns anys el Consell General del Poder Judicial va publicar el conegut Llibre Blanc de la Justícia, probablement el millor diagnòstic que s'hagi fet des de la promulgació de la Constitució sobre aquesta matèria, en el qual s'aportaven dades estadístiques sobre la durada de tot tipus de processos.<sup>14</sup> Els resultats eren realment demolidors, no només per l'excessiva prolongació en el temps dels processos; també cridaven l'atenció les tremendes diferències observades segons l'òrgan concret analitzat, cosa que demostrava que el problema no raïa tant en la normativa processal com en la saturació i en la manca dels mitjans adequats; el descomunal incompliment dels terminis legals per part dels òrgans judicials, terminis que en canvi són preclusius per a les parts; i finalment el fet que sovint l'execució de la sentència necessitava encara més temps que el mateix procés declaratiu, i això tenint en compte que poques vegades s'obtenia una execució plenament satisfactòria.

No disposem d'un estudi actualitzat (almenys de caràcter oficial) amb el que apreciar les millores assolides durant els anys transcorreguts amb posterioritat a aquest informe, però una cosa és clara: la percepció expressada pels usuaris i pels ciutadans en general, i també pels professionals de la Justícia (jutges, advocats, procuradors, funcionaris, etc.) no presenta dubtes sobre les tremendes mancances que suporta l'Administració de Justícia al nostre país. Avui encara podem afirmar que el dret a la tutela judicial, entesa com a dret a l'adequada organització de l'Administració de Justícia, continua sent en gran manera un desideratum.<sup>15</sup> Es fa necessari actuar com més aviat millor per a oferir a totes les persones una Justícia



que no solament respongui a criteris de qualitat sinó també de celeritat, proximitat i comprensibilitat, ja que altrament haurem de reconèixer durant els temps venidors que conserva plena virtualitat la frase amb què iniciava el seu estudi el Llibre Blanc de la Justícia: «Aun tras las profundas reformas que ha experimentado la Justicia en nuestro país, existe en la sociedad un extendido estado de opinión que refleja una profunda insatisfacción con el funcionamiento de la Justicia y que afecta, o puede afectar muy negativamente, a la confianza del pueblo español en ella».

Sortosament, és just reconèixer que les iniciatives dutes a terme durant els últims anys, encara que insuficients i fragmentàries (nova Llei d'enjudiciament civil, nova Llei reguladora de la Jurisdicció contenciosa administrativa, implantació dels anomenats «judicis ràpids» i «judicis immediats») han permès obtenir alguna millora, especialment en l'ordre jurisdiccional penal i en alguns aspectes dels processos civils.

És per això que vull acabar aquestes línies amb l'esperança que també en aquest aspecte, com en molts d'altres, puguem integrar-nos en un futur proper al selecte grup dels Estats que amb més decisió i efectivitat han assegurat la plenitud dels drets humans en un món que, desgraciadament, no sempre sap estar a l'altura que molts desitjaríem.

1 És ben sabut que la Constitució no utilitza en cap moment l'expressió «Drets civils», que tampoc no és habitual en el constitucionalisme europeu encara que sí, en canvi, en el d'origen anglosaxó. En aquest treball, i a fi d'evitar possibles problemes de definició, ens limitarem a considerar com a tals els continguts en el Pacte de Drets Civils i Polítics de Nacions Unides, de 19 de desembre de 1966, que és el text internacional bàsic en aquesta matèria.

2 En realitat, allò que afirma Kelsen és que el dret subjectiu és un mer reflex d'una obligació, i que aquest dret consisteix en la disponibilitat d'una acció per exigir aquesta obligació, que comportarà també la sanció a la persona que l'ha incomplert. Aquesta tesi ha estat criticada per la confusió que comporta entre dret i garantia, però el cert és que fins i tot alguns dels seus crítics més incisius, com Ferrajoli, ha de reconèixer que les llacunes en l'existència de garanties adequades converteixen el dret subjectiu en un «dret de paper». Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Valladolid: Trotta, 1999. pàg. 62.

3 Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías...*, op. cit., pàg. 45.

4 Qüestió diferent és que a la pràctica s'hagi produït una major efectivitat d'aquestes llibertats en el seu vessant de llibertat d'expressió que en el del dret a la informació veraç, i que fins i tot dins d'aquella estigui més protegida l'empresa informativa que els professionals de la informació. Als drets d'aquests em vaig referir en el meu treball sobre la clàusula de consciència, a l'obra col·lectiva coordinada per Pablo Escobar. *La clàusula de conciencia de los periodistas*. Madrid: Universidad CEU-San Pablo, 1997.

5 Soriano, Ramón. *Las Libertades Públicas*. Madrid: Tecnos, 1990. La cita està presa de la pàg. 61.

6 Convenis de cooperació entre l'Estat espanyol i les confessions religioses, aprovats per les Lleis 24, 25 i 26/1992, de 10 de novembre.

7 Fins a 1993 el Tribunal Constitucional no va anul·lar els privilegis concedits a l'Església Catòlica com a arrendadora per l'anterior Llei d'Arrendaments Urbans, privilegis similars als que es concedien a l'Estat i d'altres ens públics. (STC 340/1993, de 16 de novembre).

8 És així com s'ha pretès justificar el privilegi concedit a les Universitats de l'Església Catòlica que estan exemptes, ope legis, de la necessitat de reconeixement mitjançant Llei, a l'empara d'allò previst en la LO 6/2001, de 21 de desembre, d'Universitats. Sobre aquest tema pot consultar-se el Dictamen núm. 226, de 31 de gener de 2002, del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, <http://www.cconsultiu.es>.

9 En una decisió de 1989 el Tribunal Constitucional va considerar que no vulnerava l'article 14 CE (igualtat i no discriminació) la submissió d'una Comunitat Evangèlica a l'impost de Successions del qual sí estaven exemptes, en canvi, les transmissions que afectaven l'Església Catòlica, amb el peregrí argument que es tractava d'una discriminació derivada de l'omissió del legislador que no corresponia resoldre al Tribunal (ATC 480/1989, de 2 d'octubre). Hi ha un comentari d'aquesta

decisió a Rodríguez Bereijo, Alvaro, «La libertad religiosa en el Tribunal Constitucional español», a l'obra col·lectiva La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Granada: Comares, 1998.

10 Zarzalejos, José Antonio. «Los medios de comunicación social». A: La Constitución española de 1978. Veinte años de democracia. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998. La frase citada és a la pàgina 185.

11 González Encinar, José Juan. «Modelos comparados de regulación del audiovisual». A: «El régimen jurídico del audiovisual». Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, 2000. La cita està presa de la pàgina 96.

12 Respectivament, Sentències 31/1994, de 31 de gener, i 127/1994, de 5 de maig.

13 Sobre aquest tema em remeto al treball de Tornos, Joaquín «Los organismos reguladores de lo audiovisual». A: El Régimen Jurídico del Audiovisual, op. cit. He d'afirmar que la «parlamentarització» d'aquests òrgans, que resulta de la seva designació parlamentària per majoria qualificada (amb la qual cosa es produeix inevitablement l'anomenada lottizzazione o repartiment de llocs entre els grups parlamentaris en proporció a la seva respectiva força numèrica) no em sembla una solució adequada.

14 Consell General del Poder Judicial. Libro Blanco de la Justicia. Madrid, 1997.

15 Vaig tractar aquest tema amb més detall en el meu treball «Tutela judicial efectiva y Comunidades Autónomas». A: Derechos constitucionales y pluralidad de ordenamientos, coordinador Miguel Angel Aparicio. Barcelona: CEDECS, 2001.