

ELS DRETS DELS ESTRANGERS: QUALITAT DE LA LLEI I DE LES SENTÈNCIES.

Eliseo Aja
Catedràtic de Dret Constitucional

Diverses Sentències recents sobre drets dels estrangers han arribat a l'opinió pública. Segurament la més comentada ha estat la del Tribunal Suprem de 14/02/2013 sobre la prohibició del burka per l'Ajuntament de Lleida. La Sentència declara il·legal i nul·la l'Ordenança de l'Ajuntament perquè vulnera la reserva de llei orgànica. És a dir, la limitació d'un dret fonamental ha de ser realitzada per llei orgànica, que correspon aprovar a les Corts Generals, i en aquest cas ho ha fet l'Ajuntament, que no té poder per a realitzar-lo. La més que centenària figura de la reserva de llei continua sent una garantia dels drets i llibertats dels ciutadans, i en aquest cas també dels estrangers. Això no vol dir que s'hagi d'aprovar una llei que limita l'ús del burka, perquè segurament no hi ha raons suficients, però si fos necessari limitar d'aquesta manera la llibertat religiosa, s'ha de fer per llei orgànica.

Pocs dies abans va aparèixer una Sentència del Tribunal Constitucional (STC) la 17/2013, que resolva un recurs d'inconstitucionalitat plantejat pel parlament basc sobre la Llei Orgànica 14/2003 que reformava la Llei d'Estrangeria, la de Bases del Règim Local i altres, sempre en el sentit de limitar drets dels estrangers. En diversos punts, la llei podria violar la protecció de dades personals que deriva de l'art. 18.4 CE com dret fonamental. La STC declara la conformitat de la llei amb la Constitució en la majoria de les normes recorregudes, declara la inconstitucionalitat en algun punt, i resol els més difícils amb "sentències interpretatives". Els arguments de la Sentència són tradicionals, a partir de la tan utilitzada distinció tripartita dels drets constitucionals dels estrangers.

El més interessant és el vot particular, és a dir l'opinió dels magistrats contrària a la qual ha obtingut majoria del TC. El vot particular és subscrit pel magistrat Pérez Tremps i s'adhereixen els magistrats Fernando Valdés, Adela Asúa i Encarnación Roca. El vot es planteja essencialment sobre dues normes de la llei, l'accés de la policia al padró municipal i l'aplicació de mesures de seguretat en els centres d'internament d'estrangers, així com els corresponents raonaments de la Sentència.

L'accés de la policia a les dades del padró municipal té conseqüències importants, perquè permet que aquella pugui detectar als estrangers que estan en situació irregular i expulsar-los. La Sentència ho accepta com part de la lluita contra la immigració irregular; però el recurrent apunta que l'entrada en aquestes dades pot generar discriminació per als immigrants en situació irregular perquè l'atenció sanitària dels estrangers en situació irregular (i en part també l'educació dels seus fills) exigeix l'empadronament, de manera que l'accés que ara tindrà la policia al padró es converteix en una forma indirecta de frenar l'assoliment d'aquests drets. La Sentència accepta que tal limitació es produeixi però considera que respon a la funció policial de lluita contra la immigració irregular. Quant a limitació del dret a la protecció de la intimitat aplica la seva jurisprudència bàsica en la matèria exigint que la cessió de dades figurei en una llei (STC 292/2000/11), el que evidentment es compleix per la LO 14/2003 citada. A més la Sentència afegeix que la llei ha d'interpretar-se entenent que prohibeix els accessos massius, exigint genèricament que hagi dades concretes i justificació expressa. Amb aquesta interpretativa, la majoria del TC salva la constitucionalitat de la llei.

El vot particular introdueix una qüestió distinta, perquè considera que l'exigència d'una llei per a la cessió de dades és necessària però no suficient, ja que no basta qualsevol llei sinó que ha de ser una que compleixi les condicions necessàries de qualitat. Concretament, la llei requeriria una determinació superior del subjecte habilitat per a l'accés (qualsevol policia pot accedir?), així com una precisió major en la forma, l'objecte i les garanties de l'entrada en el padró. Per altra banda, la proporcionalitat de la limitació del dret dels estrangers no s'ha ponderat adequadament al no considerar l'obstacle que suposa per a drets tan importants com l'educació i la sanitat.

La segona part del vot particular se centra en la regulació d'algunes mesures de seguretat en els centres d'internament dels estrangers, en concret respecte a la realització d'inspeccions i de registres de persones, robes i estris, que poden ser contràries a la intimitat de les persones (18.1 CE). La Sentència entén que estan justificades pel manteniment de l'ordre i la seguretat d'aquests centres, però el vot particular considera que tenen tal grau d'indeterminació que vulneren el 18.1 CE, sense que resulti suficient la interpretació de la Sentència per a satisfer tal buit. El mateix succeeix amb la previsió de la llei sobre la contenció física temporal i la separació preventiva, que poden ser contraris a l'art. 17 CE.

No val la pena entrar ara en major detall sobre el raonament de la Sentència i el vot particular, que poden llegir-se directament amb major profit (aquesta en annex). Però si convé cridar l'atenció sobre el principi de qualitat de la llei, cada vegada més invocat i que dota de nova dimensió a la reserva de llei.

No es tracta d'una simple qüestió de tècnica jurídica, encara que està relacionada, sinó d'una autèntica exigència material a la llei, que és per tant una mica més que “allò aprovat pel parlament d'acord amb el procediment legislatiu”. L'origen d'aquesta doctrina es troba en la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, quan examina la llei d'un Estat que limita els drets reconeguts en els articles 8, 9, 10, 11, etc: el nombre dos d'aquests articles requereix una llei, però el Tribunal ha afegit que no serveix qualsevol llei, si no que ha de respondre a les condicions exigibles en una societat democràtica, als principis de l'accessibilitat, la previsibilitat i la proporcionalitat. La naturalesa d'aquests principis pot veure's en els articles recomanats al final.

Els problemes associats amb les Sentències interpretatives dels Tribunals Constitucionals són més coneguts i passen principalment per l'escassa eficàcia d'aquests pronunciaments respecte als preceptes qüestionats, perquè no es repeteixen en la dispositiva de la Sentència sinó que es “perden” en l'argumentació dels fonaments jurídics i la majoria de qui apliquen la llei desconeixen l'existència d'una sentència interpretativa. Tampoc està de més observar que aquesta sentència apareix exactament 10 anys després de publicar-se la llei, de manera que podríem parlar també de la qualitat de les Sentències.

Per a aprofundir en el tema, dos bons tractaments estan en els articles de Lorenzo Martín-Retortillo, “La qualitat de la llei segons la Jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans” i Pedro Cruz Villalón, “Control de la qualitat de la llei i qualitat del control de la llei” (ambdós en *Dret privat i constitució*, 17, 2003).

ANNEX:

- [Sentència Tribunal Constitucional 17/2013](#)