



---

# DERECHO CONSTITUCIONAL

---

Curso 2022-2023



---

viernes, 7 de julio de 2023

**Lección I** Introducción a la Materia  
Capítulo I Contenidos de la asignatura

# Lección I      Introducción a la Materia

Derecho Constitucional by apuntesdederechoespanol.blogspot.com is licensed under Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International. To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

## Capítulo I      Contenidos de la asignatura

<b>LECCIÓN I</b>	<b>INTRODUCCIÓN A LA MATERIA</b>	<b>II</b>
CAPÍTULO I	CONTENIDOS DE LA ASIGNATURA	II
CAPÍTULO II	PALABRAS PREVIAS	II
<b>LECCIÓN II</b>	<b>CONSTITUCIONALISMO Y DERECHOS FUNDAMENTALES</b>	<b>IV</b>
CAPÍTULO III	INTRODUCCIÓN Y REPASO HISTÓRICO	IV
CAPÍTULO IV	TIPOS DE NORMAS	VI
<b>LECCIÓN III</b>	<b>LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL</b>	<b>VII</b>
CAPÍTULO V	INTRODUCCIÓN	VII
CAPÍTULO VI	PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS	VIII
<b>LECCIÓN IV</b>	<b>TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL</b>	<b>X</b>
CAPÍTULO VII	DERECHO FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS	X
<b>LECCIÓN V</b>	<b>LA TUTELA INTERNA Y SUPRANACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</b>	<b>XII</b>
CAPÍTULO VIII	CORRECCIÓN TEST	XII
<b>LECCIÓN VI</b>	<b>EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EL DERECHO A LA IGUALDAD</b>	<b>XIV</b>
CAPÍTULO IX	INTRODUCCIÓN	XIV
<b>LECCIÓN VII</b>	<b>VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA</b>	<b>XIX</b>
CAPÍTULO X	INTRODUCCIÓN AL DERECHO A LA VIDA: PROTECCIÓN NASCITURUS, EMBARAZO, FIN DE LA VIDA	XIX
<b>LECCIÓN VIII</b>	<b>LIBERTADES IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA; DERECHO A LA EDUCACIÓN</b>	<b>XXI</b>
CAPÍTULO XI	EL DERECHO A LAS LIBERTADES IDEOLÓGICAS	XXI
CAPÍTULO XII	EL DERECHO A LA EDUCACIÓN	XXIV
<b>LECCIÓN IX</b>	<b>LOS DERECHOS DE LA ESFERA PERSONAL</b>	<b>XXIX</b>
CAPÍTULO XIII	DERECHO AL HONOR, INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN	XXIX
<b>LECCIÓN X</b>	<b>LOS DERECHOS DE LA COMUNICACIÓN PÚBLICA</b>	<b>XXXI</b>
CAPÍTULO XIV	LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN	XXXI
<b>LECCIÓN XI</b>	<b>EL DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD</b>	<b>XXXIV</b>
CAPÍTULO XV	DERECHO A LA LIBERTAD	XXXIV
<b>LECCIÓN XII</b>	<b>LOS DERECHOS POLÍTICOS</b>	<b>XXXVII</b>
CAPÍTULO XVI	PARTICIPACIÓN, REUNIÓN, REPRESENTACIÓN, ASOCIACIÓN Y MANIFESTACIÓN.	XXXVII
<b>LECCIÓN XIII</b>	<b>EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b>	<b>XLIII</b>
CAPÍTULO XVII	CONCEPTO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	XLIII

## Capítulo II      Palabras Previas

Lección I Introducción a la Materia  
Capítulo II Palabras Previas

En esta asignatura estudiaremos el Tribunal Constitucional, sus funciones, el recurso de amparo, y más cuestiones sobre este tribunal.

Además, nos centraremos en el estudio del derecho positivo español; siendo el programa centrado en la Constitución Española, así como las leyes de desarrollo de estas; estas son señaladas en la biografía que pondrá en el campus.

El manual recomendado es «*Manual de Derecho Constitucional*» de Tecnos, la última edición (debería ser la treceava) de Miguel Agudo.

Tanto las clases prácticas como las teóricas pueden (algunas) repercutir en la nota de la asignatura.

El examen tiene valor del 80%, mientras el restante 20% son las prácticas, asistencias.

Solo se sumarán las prácticas si se obtiene un 4,5 de nota en el examen; el cual será íntegramente de prueba.

Empezamos por el capítulo 2 que se corresponde a la lección 1 (39-53)

# Lección II

# Constitucionalismo y derechos fundamentales

## Capítulo III Introducción y repaso histórico

En esta lecciónaremos un repaso sobre el constitucionalismo español, y daremos vista a los tipos de normas constitucionales que hay.

En una constitución hay 2 grandes tipos de normas, por un lado, **las reglas**, y por otro **los principios**; además de **los mandatos a l legislador**, teniendo estos 3 tipos de normas y reglas.

La carta magna del siglo XIII es considerada como el primer documento escrito de la constitución británica, la cual como recordamos se compone de innumerables convenios constitucionales, y de ideas del común la que son usadas por la jurisprudencia, siendo por lo tanto una constitución no escrita, siendo por lo tanto un ejemplo de constitucionalismo antiguo. Otro detalle de este es que jamás se plantea crear un documento único que recoja toda la constitución, siendo esta descrita como una constitución histórica-consuetudinaria.

El constitucionalismo moderno nace en la revolución americana, y es inspirada por las ideas políticas del liberalismo; las diferencias con el antiguo son visibles, dado que estas serán textos escritos, y además incorpora el hecho de poseer escrito las bases del estado; algo que el constitucionalismo antiguo no posee y el moderno si es el hecho sí; lo que no hay en el constitucionalismo antiguo es el momento en el que se cree un texto que recoja todos los derechos y garantías de los súbditos, lo que estos hacen es ir solucionando los aspectos o problemas, que van surgiendo (El histórico surge sobre el siglo XIII); en el moderno, sobre finales del siglo XVIII, el objetivo de este es la protección y garantías de los derechos individuales, siendo así todas las constituciones posteriores tanto en Europa como en América (EEUU); para algunos autores antes de la americana y la francesa no hay constitucionalismo, y para otros esta la división entre constitucionalismo moderno y antiguo.

Dentro del constitucionalismo modernos, las revoluciones liberales (siglo XIX) provocan una segunda oleada de constitucionalismo en la cual la soberanía deja de ser del monarca (estado absoluto, monarca sobre la norma), pasando a ser esta de la nación, siendo el nacimiento de la soberanía nacional (distinta a la popular).

La soberanía nacional, tubo ciertos cambios entendiendo la soberanía nacional, no como el pueblo de esta, sino como el conjunto de generaciones que han pasado y pasaran por esa nación, naciendo el sufragio censitario (los que pagan un censo, impuesto); hoy la soberanía nacional y la popular tienen el mismo significado. Además, tras esta se da la restauración, en la que los monarcas intentan recuperar la soberanía que habían tenido, dándose la dialéctica entre la monarquía y la nación. En este momento los monarcas buscan equipararse en poder con los parlamentos, pudiendo negarse a sancionar las leyes, teniendo por tanto y un derecho de veto; teniendo por lo tanto poderes legislativos. Además, se da la desaparición de la constitución como ideológica y de obligado cumplimiento para pasar a ser programática, y dejar de ser exigible, para ser un elemento político e ideológico (no habiendo garantía del cumplimiento de los derechos) dándose una constitución material.

La tercera oleada se da en pleno siglo XX como resultado de las revoluciones bolcheviques, estas provocan una situación en la que no se permite la propiedad privada, y donde además no se permite la creación de más partidos políticos, que el partido único que representa a toda la clase obrera; esta clase obrera sería la piedra fundamental de este movimiento. Desde el punto constitucional, la soberanía de estos sistemas pasa a ser popular, y este proletariado lo que pide es la desaparición de los estratos sociales; además en este estado, lo que se busca es eliminar la clase dominante, dado que el marxismo surge desde la base de que en toda la historia ha habido una lucha de poder entre las clases; en este momento la clase dominante es la burguesía, siendo concepción para este que el

## Lección II Constitucionalismo y derechos fundamentales

### Capítulo III Introducción y repaso histórico

estado no es más que una herramienta en manos de la burguesía. Desde el punto de vista de la ideología liberal, estas constituciones serán constituciones materiales. Mientras en Rusia está la revolución soviética, en el resto de Europa lo que genera es que siguen los cauces propios del constitucionalismo, dándose en esta etapa una división del constitucionalismo, dándose el constitucionalismo soviético y el constitucionalismo occidental.

También se da un cambio en el sentido de la igualdad, anteriormente la igualdad era jurídica, es decir la igualdad ante la ley; pasando a ser una igualdad material o igualdad real.

En este constitucionalismo occidental, surge el parlamentarismo racionalizado, esto se da dado que en algunos casos el parlamento quitaba la confianza al gobierno, pero no se podía permitir nombrar a un nuevo gobierno; generando en la tercera oleada, que se establezcan los medios y procesos para que le quite la confianza al gobierno e incorporando requisitos, para evitar lagunas de poder, creando la censura constructiva (para depoer un gobierno se ha de apoyar a otro). Otro elemento que empieza a surgir es el sufragio universal; surgiendo también los **mecanismos de control constitucional**, surgiendo los tribunales constitucionales, el primero en España surge en la II República Española.

La tercera oleada finaliza con la II Guerra Mundial, esto genera el avance de los totalitarismos; esto hace que, por las barbaries ocurridas en la 4º oleada, se genere que las constituciones han de acompañarse con los derechos humanos, así estas recuperan el sentido ideológico. Esto hace que estas hayan de coincidir con la declaración universal de derechos humanos; y en Europa se crea el convenio europeo de derechos humanos; y para la UE tenemos además la Carta Europea de Derechos Fundamentales. Por lo que vemos un constitucionalismo internacionalizado; viendo también los derechos multinivel. Dado que usan tanto mecanismos españoles, como internacionales.

Se crea también el órgano unipersonal que es el Defensor del Pueblo, por lo que se recupera los valores ideológicos, normativos y apareciendo también el concepto de la dignidad de la persona. Naciendo también el estado Social; siendo España un estado Social, Democrático y de Derecho.

En estas constituciones, aunque todo es aplicable y normativo, hay secciones de la misma constitución, que son y están a distintos niveles de normatividad.

## Capítulo IV Tipos de normas

**Reglas** → hecho → consecuencia; Elecciones, cada 4 años elecciones

**Principios** → Directriz o prescripción que se quiere conseguir, en la mayor medida posible → es un mandato de optimización<sup>1</sup> ← es vinculante; Cuando chocan 2 de estos se hace un juicio de ponderación, para ajustarlos o compatibilizarlos.

**Mandatos al legislador** → Estas disposiciones constitucionales le ordenan a la legislación que edicto normas para regular ciertas materias, al hacer esto lo que hace es interpretar la constitución.

---

<sup>1</sup> R Alexy

# Lección III La Jurisdicción Constitucional

## Capítulo V Introducción

La jurisdicción constitucional se centra en el estudio del tribunal español, y del control de la constitucionalidad.

Primero vamos a ver los tipos de control de la constitucionalidad, y a posterior veremos la composición y las competencias de este tribunal. Así como los antecedentes del tribunal; para ello deberemos encontrar las normas que regulan este tribunal, esto se hará con la constitución y con la Ley Orgánica del tribunal constitucional; esta ley es orgánica es así debido a que así lo dicta la constitución.

También veremos su función como órgano constitucional, además del eterno temor de que sea un órgano político, es decir que se centre en conceptos políticos en vez de jurisdiccionales.

Vemos que el primer tribunal constitucional que aparece es diseñado por Kelsen en la constitución de Austria en 1920. En el caso de los tribunales que surgen tras esta fecha, vemos un mecanismo de control que busca hacer que las normas de rango ley cumplan la constitución y que tiene un carácter centralizado; por lo que solo los TC pueden controlar la constitucionalidad; sin embargo en el sistema americano que tiene un sistema difuso de constitucionalidad, cualquier tribunal puede decidir no aplicar una ley inconstitucional, si esto lo toma el Supremo al ser vinculante, es con efecto Erga Omnes, al hacerse esto no tiene como efecto la expulsión del ordenamiento de esta norma sino que simplemente se inaplica.

En Europa esto no se produce dado que existía mayor desconfianza hacia los jueces, así como la perdida de normatividad de la constitución, sin embargo, será necesario defender la constitución de otros órganos del estado incluido del legislador; por lo que en Europa durante el proceso de entreguerras se tomará decisión de establecer este sistema centralizado, esto es así para todas las normas de rango ley los demás tribunales podrían controlar la de lo que tenga rango inferior. Este sistema evoluciona para evitar que los jueces tuvieran que aplicar leyes inconstitucionales; por lo que se incorpora un mecanismo por el que los jueces pueden consultar al TC para comprobar si aplicar una ley que a su juicio es contraria a la constitución.

Este mecanismo en España es conocido como la cuestión de inconstitucionalidad, por medio de ella consulta y argumenta el por qué consideran que es inconstitucional, así el TC preserva el monopolio de la inconstitucionalidad, pero así incorporan al resto de jueces en el sistema de inconstitucionalidad.

A parte de esta competencia y dentro de ella nuestro Tc tiene otras y procesos para establecerlos, uno de esto es el control previo de la constitucionalidad, en los tratados, en los que se le consulta a este antes de ratificarlos. (hay otro control previo que vamos a buscar).

En este control de la constitucionalidad, los ciudadanos no tienen competencia para solicitarlo excepto en el recurso de amparo, el cual busca la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Luego este tribunal Tc tiene con función el solucionar los conflictos en el estado autonómico y la distribución de las competencias del estado sea con órganos, autonomías, municipios, etc.

Luego hay cierto apartado de la Ce que permite al gobierno recurrir ciertas decisiones de las comunidades autónomas.

El TC se compone de 12 magistrados por los que 4 son elegidos por el senado, otros 4 por el parlamento, 2 por el CGPJ, además de otros 2 por el gobierno.

**Lección III La Jurisdicción Constitucional**  
**Capítulo VI Procedimientos y recursos**

## **Capítulo VI Procedimientos y recursos**

Vamos a buscar la ley orgánica de interrupción del embarazo, así como el recurso interpuesto. además, veremos la ingente cantidad de trabajo que tiene el TC, lo que hace que haya una demora en el procedimiento y aplicación de las sentencias de este tribunal. Lo cual daña a la imagen de seguridad jurídica.

### 1a. Artículo veintisiete

Uno. Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados.

Dos. Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

a) Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas.

b) Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número seis del artículo ochenta y dos de la Constitución.

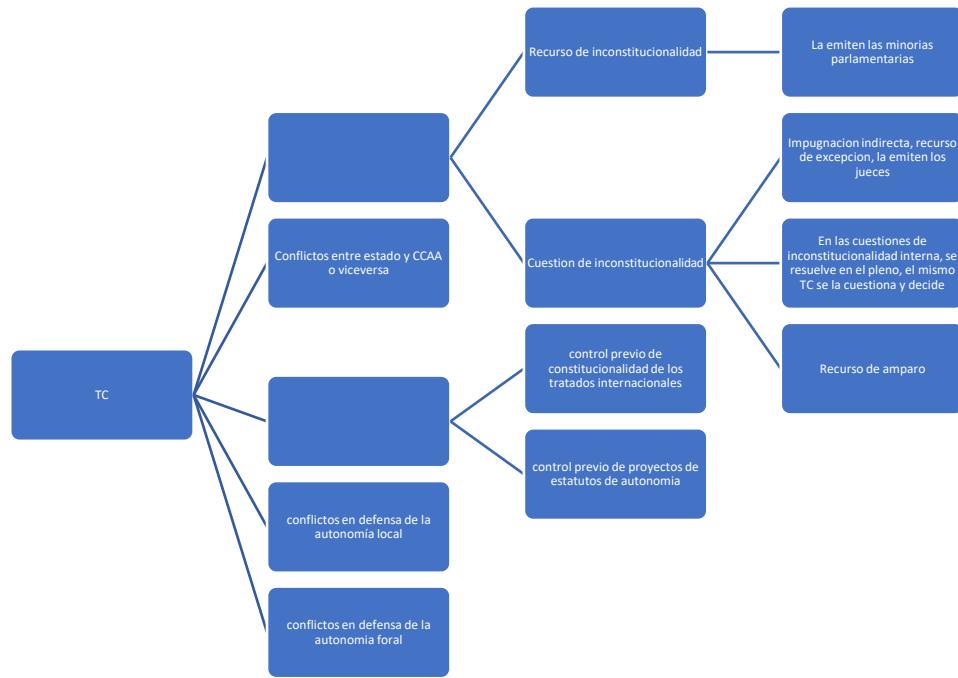
c) Los Tratados Internacionales.

d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.

e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formula en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa.

f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

Buscar noticia sobre porque no se han nombrado los magistrados, localizar en la LOTC la limitación a las CCAA para presentar recursos de constitucionalidad; parece ser que también hay que: "buscar la ley orgánica de interrupción del embarazo, así como el recurso interpuesto."



La primera práctica será sobre el TC, la siguiente sobre derechos fundamentales, etc.

Las normas que regulan las competencias y repartos de las competencia entre estado y CCAA está contenido en el bloque de la

### Lección III La Jurisdicción Constitucional

#### Capítulo VI Procedimientos y recursos

constitucionalidad, sitio que habrá de comprobar si viola las competencias de alguno de los sujetos dichos, también forma parte de este bloque los reglamentos parlamentarios, dado que la creación y procedimiento no está detallado en la constitución, y este es remitido para desarrollarse en los reglamentos del parlamento, por lo que forma parte del bloque de constitucionalidad, por lo que el TC los usará para comprobar si se han aprobado de forma correcta según reglamento. El control de la constitucionalidad no controla la exposición de motivos dado que esta no es vinculante, tampoco los actos de trámite y los de convalidación de las normas. Tampoco es recurrible el acto por el cual las cámaras autorizan la autorización de un tratado internacional.

El plazo del recurso de inconstitucionalidad es en cualquier momento que un juez Deva aplicar una de estas normas, aunque sí que tiene un tiempo en esta situación, y es que ha de hacerlo antes de iniciar el proceso (en lo penal, en la instrucción; en conclusión, la parte previa en la que se entregan las pruebas), ¿O ha de hacerlo con la sentencia? El juez ha de hacerlo cuando termina el proceso y en el plazo que tiene el juez para emitir sentencia. En este momento ha de abrir un incidente, que va a ir al ministerio fiscal y partes, pero la decisión final la toma el juez o tribunal, que se la presenta al TC; acompañada de dos argumentaciones, por qué considera que es contrario a la constitución que es lo que llamamos el juicio de constitucionalidad; la otra argumentación justifica por qué el resultado del proceso y la constitucionalidad de la norma impugnada, indicando las dos variantes de resultado del proceso si es constitucional o inconstitucional. Sin adjuntar esto, ni siquiera admite esta cuestión de inconstitucionalidad. Salvo en normas anteriores a la CE, la cual puede ser considerada como derogada por la misma CE, pero si no lo tiene claro lo tiene que consultar al TC.

Este tribunal puede declarar la norma como constitucional, como inconstitucional, y en esta puede o bien expulsarla del ordenamiento, o bien declararla constitucional, imponiendo una interpretación concreta que sea conforme a la CE, estas se conocen como sentencias interpretativas.

# Lección IV Teoría general de los derechos en el sistema constitucional español

## Capítulo VII Derecho fundamentales y libertades públicas

Título I CE (parte dogmática, contiene derechos fundamentales)

Un término muy usado son "Derechos Humanos" y se usan como sinónimos de los primeros, pero normalmente al decir derechos fundamentales, nos referimos a aquellos protegidos de forma especial y recogidos por la CE, mientras derechos humanos se usa más en los tratados internacionales, aunque también se usa en la doctrina como sinónimo.

Además, nuestra CE no es muy precisa con el término de derechos fundamentales ya que los usa en distintos epígrafes, dado que es difícil determinar qué son y cuáles, parte de la doctrina habla de los que son en sentido estricto y en sentido amplio.

Otro supuesto es la clasificación de estos derechos entre lo que está es a que protegen y en relación con el individuo, otra clasificación es del momento en el que se ha recogido (las generaciones 1º 2º 3º y 4º); sin embargo la CE no hace clasificación más allá de la protección que le otorga a estos, esta es una clasificación topónima, dado que hay un apartado en el título I que tiene una clasificación distinta a los otros dos niveles, y son los principios electores de la política social y económica, y dentro de esta tenemos el concepto de contenido esencial, de algún derecho; esto no es más que ese núcleo esencial que sin eso no es efectivo es ese derecho, siendo este contenido esencial, clave para el establecer límites a los derechos por el legislador, así como quienes son los titulares de estos derechos. HAY 3 GRUPOS los menores, los extranjeros (dependen de su origen) y las personas jurídicas.

La cuestión final de esta lección trata sobre la suspensión de los derechos y sus limitaciones, estos derechos se establecen en la constitución y se desarrolla en una ley orgánica, más allá de los límites de la constitución y sus leyes orgánicas, no se pueden limitar más los derechos, dándose de ahí una clasificación de los derechos, está la vemos en la constitución por su protección, por lo que vemos la clasificación doctrinal no se usa realmente, esta clasificación los divide en dos grupos los de prestación, que han de ser garantizados y prestados por el poder público, en los casos en los que se ejerce un derecho (por ejemplo, el derecho a la intimidad) no es necesaria la prestación, dado que lo que se requiere es el respeto y protección que evite vulnerar ese derecho, lo que necesitamos para esto es la protección, que consiste en el mecanismo del estado para garantizar que se de esa protección, estos derechos ya no son de prestación sino que son derechos de libertad, dado que no requiere más intervención. Estos derechos se reconocen desde los inicios del constitucionalismo, los cuales recogen la libertad, la propiedad, etc. como derechos; por lo que las primeras solo daban estos derechos en sus inicios del constitucionalismo. Los de prestación surgen en la tercera fase, y se desarrollan en la 4º fase, dado que estos derechos nacen y aparecen a partir de la transformación del estado liberal al estado social.

Otra clasificación se basa en las generaciones del derecho dado que trata de en qué momento nació el derecho, siendo la primera generación la nacida en la revolución francesa, siendo derechos civiles, políticos es decir derechos de libertad; la segunda se preserva los de la primera; son los derechos sociales de prestación, los que aparecen en la tercera generación y se desarrollan en los de la cuarta generación (que se dice que ya estamos en ella); esta tercera coincide con la cuarta generación constitucional.

En nuestra constitución vemos como todo el título I está protegido frente a la reforma, sin embargo, el capítulo III de este título tiene menor protección con respecto al resto de derechos, la protección de estos se encuentra en el capítulo IV es igual al capítulo II sección I de este título es el más protegido, siendo el Capítulo III el menos

## Lección IV Teoría general de los derechos en el sistema constitucional español

### Capítulo VII Derecho fundamentales y libertades públicas

protegido. Estando clasificada los derechos, estando la protección máxima a determinados derechos, y una menor al resto.

Por lo que vamos a ver la clasificación de los derechos, la imprecisión de la misma constitución, por la cual se puede hablar de Derechos Fundamentales en sentido amplio y los que están en sentido concreto. La dimensión subjetiva de los derechos fundamentales es aquella que vemos desde los titulares del derecho y consiste en la facultad que disfruta los titulares del derecho y que permite reclamarlo ante los tribunales. La dimensión objetiva relaciona los derechos fundamentales con las normas y recoge los valores más importantes, que han de impregnar el todo el ordenamiento jurídico, como la organización política, siendo por tanto elementos estructurales. Por lo que han de ser respetados y están vinculados al modelo de estado en el que nos encontramos.

Esa última dimensión vincula al estado y a la organización a repetirlo. Siendo esto también una garantía para la protección de los derechos, en estos la objetiva siempre está, pero es la subjetiva la que garantiza el reclamo o ejercicio de los mismos, dado que sin esta dimensión es la que permite que la constitución no sea solo retórica.

La actividad para el próximo día es:

Las generaciones de derecho

Clasificación de los derechos y libertades por su protección

En el manual podemos ver como el contenido de los derechos fundamentales se representa como dos círculos concéntricos, el de dentro es el contenido esencial que es intangible y ningún poder público puede tocar, mientras el círculo exterior es la delimitación de los derechos en sí, el manual incorpora un círculo intermedio que es el límite, pero se podría decir que hay varios que delimitan y empequeñecen el derecho, por lo que restringen la delimitación del mismo, lo que es inconstitucional, es que un límite afecte al contenido esencial, pero para que se establezcan estos han de ser necesarios, y justificados, siendo la única justificación que se limita un derecho fundamental para asegurar la protección de otro derecho fundamental, siempre en aras de otro concepto constitucional. Además, estos han de ser proporcionales, es necesario que tenga tres criterios: es que sea **adecuado** al fin que se persigue, tiene que ser **necesario** por lo que solo es aplicable si no hay otra manera, y en tercer lugar tenemos la **proporcionalidad en sentido estricto** es necesario que sea para proteger otro derecho más importante, además como no existe una jerarquía de derechos estos se analizan a posteriori. Sin embargo, nunca se puede entrar en el contenido esencial, dado que es el núcleo básico que nos permite reconocer al derecho fundamental.

Para saber lo que es el contenido esencial, es necesario ver qué es esto y para ello hay que ver derecho a derecho, para conocerlos hay dos métodos: 1-Estudiar y conocer la naturaleza jurídica del derecho, 2-y otra forma que ya veremos.

Los menores sin embargo tienen derechos fundamentales, pero los tienen con ciertas limitaciones. Al igual que los extranjeros los cuales tendrán también ciertas limitaciones. Los derechos que siempre tienen estos extranjeros son: vida, dignidad, integridad física, libertad ideológica y religiosa. El derecho que solo se les reconoce si cumplen ciertos requisitos (nunca excepto si hay reciprocidad) es el derecho electoral, del 23CE. Se les cumple siempre en conclusión todos los derechos que goza de relación con la dignidad humana. Los que se les otorga, pero con matizadas, son los derechos propios de la persona (por la constitución, no distingue: todos, no podrá), y por último los derechos que no se ligan a la dignidad, ni se les otorga ni se prohíbe, estos dependen del legislador el sí otorgarlos o no, y se va definiendo según jurisprudencia constitucional.

# Lección V La tutela interna y supranacional de los derechos fundamentales

## Capítulo VIII Corrección Test

– El defensor del pueblo es un comisionado de las cortes que desarrolla su actividad con autonomía e independencia, este no necesita ser jurista, por lo que cualquier persona que sea elegida por las cortes, para que pueda desempeñar su función. Tampoco es una elección de carácter vitalicio, sino que se elige por 5 años-

– El TEDH, es un tribunal que fue creado por el consejo de Europa, el cual es un órgano de la Unión Europea, este es un órgano con estructura diferente, y una institución diferente a la UE, aunque forme parte de esta. Las sentencias de este tribunal según el convenio han de ser acatadas por los países, pero el TC, considera que ese acatamiento no modifica lo decidido por un tribunal interno, por lo que no es revisoria. Durante mucho tiempo para acatar estas se acudía al TS para que anulara lo ya rechazado por el TEDH por lo que solo es de garantías, aunque hoy ya existe un mecanismo para hacerlo sin esto-

– En este tribunal además se permite la subjetividad, por la que cualquier persona puede acudir a él, si considera que alguno de los derechos y libertades del convenio se han vulnerado en el territorio de un estado miembro. Por lo que no ha de ser necesariamente ciudadano del estado. Además, este tribunal se diferencia en Gran sala, Salas y comités, que son los que resuelven; las sentencias las emiten las salas o la gran sala-

– La primera incorporación del DDHH se da en el derecho comunitario por medio de la jurisprudencia del TJUE, aunque hoy con la modificación de los tratados fundacionales, si se mencionó, aunque originalmente no se mencionaban, siendo incorporados por el TJUE, que se da cuenta que tras la decisión de ciertos TC que consideran que como estos no se mencionan, ellos pueden actuar sobre el derecho comunitario, por lo que el TJUE, va a recoger la defensa de estos derechos por medio de entender que la coincidencia de derechos fundamentales en las constituciones crea unos principios generales de derechos fundamentales; no es hasta el 2000 que es considerada la carta de derechos fundamentales de la UE, como vinculante para el derecho comunitario. Además, los estados de la UE, si están adheridos a este convenio, además está la propuesta de que sea la misma unión la que se una, pero todavía no se lleva a cabo dado que no se ha permitido.

– Además ni las quejas al TEDH, ni ante el Defensor del Pueblo, no se permiten quejas de carácter anónimo, por lo que ha de identificarse-

– La igualdad ante la ley no es correcto decir que sea igualdad material, dado que esta siempre es formal, tampoco se persigue la igualdad real, dado que lo que vemos es la igualdad formal, es ante la ley; además el trato ante dos supuestos de hecho iguales, se le ha de dar el mismo trato, se puede dar un trato desigual si la situación del supuesto de hecho es diferente; existen tratos desiguales, pero no pueden ser exigidos, además tampoco están prohibidos estos tratos, pero depende del legislador-

La Figura del defensor del pueblo se otorga por la constitución, además esta le permite la imposición de recursos de amparo y de inconstitucionalidad; es elegido por las cortes, por cinco años, en comisión mixta de relaciones con el defensor del pueblo, se le hace la solicitud al pleno, por mayoría cualificada; y se le da que puede ser cualquier español, además de que es un cargo que da incompatibilidad con gran cantidad de actividades. Este sigue las actividades de forma autónoma, las cortes no pueden destituirlo, salvo notoria negligencia, o cualquier de las otras opciones de la ley orgánica, además se le protege con las prerrogativas que ya conocemos, que son similares a las del parlamentario; la constitución se lo otorga al español. Sin embargo, ciertas CCAA, tienen sus

## Lección V La tutela interna y supranacional de los derechos fundamentales

### Capítulo VIII Corrección Test

propios defensores del pueblo que tienen que colaborar con el español, además se da la obligación que es regulada por una ley orgánica, y que la establece.

El procedimiento de quejas no es anónimo, y además se le dan dos defensores adjuntos que o bien lo apoyan en la labor o bien lo sustituyes si se da vacante. El defensor del pueblo lo que hace es emitir un informe con sus actuaciones y da cuentas a las cortes, además este puede hacer sugerencias a cualquier órgano del estado, pudiendo sugerir que se cambien leyes, o criterios para actuaciones, o también advertir a la administración de aquellos actos que considere lesivo para los derechos fundamentales, este no tienen capacidad ejecutiva pero suele tenerse en cuenta, dado que su actuación se hace con carácter público que incluso puede publicar los nombres de aquellos funcionarios que no aceptan el requerimiento.

Sin embargo, este no entrará en las causas o quejas que ya estén ante los tribunales, dado que son incompatibles. Además, la actuación de este es gratuita y es para personas naturales o jurídicas, que tengan interés en la defensa de un derecho del título I de la constitución.

La protección multinivel, se refiere a que se permite acudir tanto a la CCAA, al defensor del pueblo, al TEDH o al TJUE; la protección de estos derechos en los estatutos tienen 2: –la primera dice que es posible siempre que se de en un ámbito permitido por la constitución, donde la CCAA tenga la competencia total, pero no se permite que estos sirven para la absorción de competencias, por lo que no puede dar lugar a derecho subjetivo; luego tenemos el estatuto de autonomía catalán, que dio lugar a una sentencia en gran parte interpretativa “considero que era válido siempre que se interprete de esa forma en concreto”, en estos el TC dijo que este no reconocía derechos individuales, que solo ataban al legislador autonómico, y que estén dentro de las competencias materiales de la CCAA, además se da que se mire como se mire, diga lo que diga el estatuto, estos no son DERECHOS FUNDAMENTALES.

El TEDH se aprueba en el convenio de Viena en los años 50, España se adhiere a este tras el cambio de régimen político, este tribunal está dividido en tres, los comités ven si aceptar o no los requerimientos NO ANONIMOS, las salas adoptan sentencias y la gran sala también, normalmente o bien en recursos, o bien porque lo decidido puede afectar a la jurisprudencia decidida. Además, este tribunal no es considerado por el TC como capaz de derogar una sentencia interna, además de que para llegar a este ha de agotarse las vías internas; esto cambia a partir de 2005 dado que se introduce una causa para el recurso de revisión frente al TS, si hay una sentencia del TEDH para que se produzca la modificación de la sentencia interna.

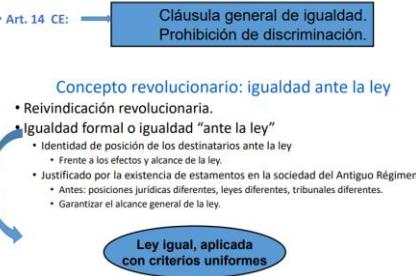
Además, el TJUE ha acogido la defensa de os derechos fundamentales, por el catálogo establecido en el tratado de Lisboa, defendiéndolos como vinculantes, la carta de derechos fundamentales de la UE. En el tratado de la unión tras el de Lisboa se recoge la diferencia a los convenios europeos, por lo que se considera que aquellos derechos de ese convenio ha de ser cumplido y protegido por los órganos de la UE, y por los órganos internos en la aplicación del derecho comunitario.

# Lección VI El principio de igualdad y el derecho a la igualdad

Ahora nos vamos a ir centrando en cada uno de los derechos individuales, centrándonos ahora en el derecho a la igualdad.

## Capítulo IX Introducción

Entre el artículo 1.1 y el 14 vemos el principio de la igualdad tal como se veía a inicios del constitucionalismo, con la diferencia de que actualmente en el 9. Se pasma una igualdad material, o real o sustantiva.



En este caso vemos como esta igualdad en su espacio material, se centra en esa vertiente real de la igualdad, que nace como subproducto de la concepción de estado social. Además, esta no se considera como un derecho subjetivo ni como un derecho fundamental, con la diferencia de que la igualdad ante la ley si se reclama. Siendo esta igualdad real como algo mandado a los legislativos a obtenerlos no siendo un derecho constitucional, las consecuencias de estas son que es deseable que estos desarrollen.

Como sabemos la igualdad legal, se da en las épocas del liberalismo en los inicios del constitucionalismo, para esta mentalidad no había de intervenir, dado que estos consideraban que una vez se daba esa igualdad, cualquier persona podía llegar al mismo nivel de desarrollo. Se ha comprobado que ciertas circunstancias externas a la voluntad pueden evitar que se de esto, como pueden ser circunstancias, personales, de entorno, económicas, etc.

Cosa que genera que estas circunstancias eviten el desarrollo, tras el manifiesto de esto, para supeditar estas diferencias, empieza a atenderse en las leyes, dándose un trato diferenciado, al principio en las leyes tributarias, dado que se pagaban según el mínimo necesario y

### • Concepto actual de igualdad más complejo

- Límite a la actuación de los poderes públicos.
- Mecanismo de reacción frente a su posible arbitrariedad.

• Se complementa el sentido formal con el contenido material

cuadruplicándolo según los ingresos, pagando quien los tiene mayores patrimonios, y que paguen más.

Por lo tanto, actualmente en concepto de la igualdad se ha ampliado más de lo que lo era actualmente, sumándole complejidad, cuando ya era lo suficientemente complejo, lo cual hace que el mismo artículo 14 no sea de necesario que se regule o desarrolle por ley orgánica, dado que este no está reservado; por lo que se puede regular por ley normal.

### Configuración constitucional de la idea de igualdad

La igualdad como valor	→	Art. 1.1
La igualdad como objetivo de la acción de los poderes públicos	→	Art. 9.2
La igualdad como derecho	→	Art. 14

### • Otros apartados de la Constitución:

- Art. 23.2
- Art. 31.1
- Art. 32.1
- Art. 39.2
- Art. 139.1
- Art. 149.1.1

### • Transformaciones posteriores del concepto

- Superación del carácter formal
  - Comienza por las leyes tributarias.
- Igualdad "en la ley": la ley debe tratar a todos por igual:
  - Que las normas también respeten en su contenido el principio de igualdad
- Rompe los caracteres típicos de la ley (universalidad, generalidad, abstracción y duración)
  - Determinado por la constatación de la diferencia entre las situaciones reales.
  - Por la obligación establecida en las Constituciones de procurar la igualdad real y efectiva.

### La igualdad como derecho

- Art. 14 CE+ art. 53 CE:
  - Igualdad como un auténtico derecho subjetivo, invocable ante los tribunales.
  - Derecho relacional: se proyecta sobre un campo material concreto
  - Derecho a ser tratado igual que quienes se encuentren en idéntica situación
- Obligación constitucionalmente impuesta a los poderes públicos:
  - Tratar de forma igual a los que se encuentran en iguales situaciones de hecho.
  - Relacionado con la interdicción de la arbitrariedad
- Límite para la actuación de los poderes públicos

## Lección VI El principio de igualdad y el derecho a la igualdad

### Capítulo IX Introducción

#### **La igualdad como derecho, igualdad ante la ley**

- La ley es la misma para todos los ciudadanos.
- La ley trata por igual a todos los ciudadanos. La ley es:
  - Universal.
  - General y abstracta.
  - Duradera.
- El principio de generalidad puede ser roto
  - Cuando se justifique objetiva y razonablemente por los hechos.
  - Son posibles las leyes singulares si la singularidad resulta inmediatamente de los hechos.
  - Pero el principio de igualdad excluye la creación arbitraria de supuestos de hecho.
  - Sólo la efectiva especificidad de los supuestos de hecho justifica la ley particular o singular.

Ceden en diferentes circunstancias

#### **Discriminación (vedada) y diferenciación (permitida)**

El trato diferenciador es posible si concurren ciertos elementos que permiten distinguir entre la diferenciación y la discriminación

- **1. Desigualdad entre los supuestos de hecho.**
  - Se viola la igualdad en presencia de identidad de situaciones de hecho.
  - Quien alega la violación ha de aportar un término de comparación (*tertium comparationis*)
- **2. Finalidad constitucionalmente legítima.**
  - Ha de haber una finalidad del trato diferenciado.
  - Esa finalidad debe ser razonable desde una perspectiva constitucional:
    - constitucionalmente admisible (que no choque con los valores constitucionales aunque no necesariamente persiga un fin constitucional porque esto limitaría la capacidad de los poderes públicos de otorgar tratos diferentes)
- **3. Congruencia, racionalidad.**
  - Adecuación del medio a los fines perseguidos, una conexión efectiva entre:
    - el trato desigual,
    - el supuesto de hecho y
    - la finalidad perseguida.
  - Conexión lógica entre el trato desigual y la finalidad perseguida (coherencia).
- **4. Proporcionalidad.**
  - Entre el
    - trato desigual,
    - el supuesto de hecho y
    - la finalidad perseguida.
  - La consecuencia jurídica no puede ser desproporcionada.

## Las categorías sospechosas (de discriminación)

- Art. 14 CE: nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

- La mención expresa de ciertas circunstancias se debe a:
  - Su carácter particularmente atentatorio contra la dignidad humana.
  - Históricamente han sido causa de discriminación.
  - Su arraigo social.
  - La situación de inferioridad en que colocan a ciertos sectores.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social

Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Ambas abordan la transposición de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, que aborda tal principio en diversos ámbitos; y de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que pretende luchar contra las discriminaciones basadas en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad y la orientación sexual.

..../....

- No lista cerrada de supuestos de discriminación:

- Efecto jurídico: refuerza la protección en esos casos
- Trato desigual basado en esas circunstancias resulta sospechoso de discriminación. La fundamentación objetiva y razonable ha de ser especialmente perceptible.
- La discriminación por esas circunstancias sería contraria al orden público y por ello se extiende no sólo al poder público, también a los particulares.
- Su expresa exclusión como causa de discriminación hace el análisis de las causas subyacentes en la diferenciación aún más cuidadoso: es la doctrina del “escrutinio especialmente riguroso” aplicada por el Tribunal Supremo Federal de EE.UU..

## La igualdad en la ley

- La ley debe tratar por igual a todos los ciudadanos (art. 14 + art. 9.3 CE): constituye un límite para el legislador.
- Pero, los ciudadanos no se encuentran en la misma situación real.
  - El art. 9.2 CE lo considera y por ello
    - Impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sea real y efectiva.
    - Atribuye a los poderes públicos una función promocional para la plasmación real de la igualdad legal.

### Doble obligación:

1. Los poderes públicos han de tratar a todos por igual
2. Al mismo tiempo, hacer lo necesario para que los que estén en condiciones de inferioridad puedan situarse en una posición de igualdad real.

## Lección VI El principio de igualdad y el derecho a la igualdad

### Capítulo IX Introducción

## La igualdad en la ley: El objetivo/mandato de igualdad: la igualdad material en la Constitución de 1978

- Art. 1 CE Igualdad como valor, impregna la interpretación de toda la Constitución.
- El art. 9.2 (concreción jurídica del Estado social) establece un fin u objetivo para la actuación de los poderes públicos
  - Voluntad de alcanzar la igualdad sustantiva o material, en relación con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1CE).
- Combinando ambos preceptos se legitima la discriminación positiva que intenta superar una desigualdad social para favorecer a colectivos sociales que se encuentran en situación real de desventaja.
- Debe interpretarse el principio de modo armónico: el art. 14 no impide la diferencia sino la discriminación, luego es posible establecer diferencias constitucionalmente admisibles: podrán serlo las que tengan como fin legítimo conseguir la igualdad sustancial entre los ciudadanos, que es también un objetivo constitucional previsto en el art. 9.2 que establece una obligación para los poderes públicos.

## La igualdad en la ley: diferencias admisibles

- Acción positiva y discriminación inversa:
  - Diferencia de trato premeditada
  - Otorgar a ciertos grupos sociales que están en situación desfavorable respecto de la media de la población, un trato favorable que les permita superar la situación de inferioridad real
    - Acción positiva:
      - Desarrollar acciones públicas a favor de un grupo, que no perjudiquen a nadie.
    - Discriminación positiva:
      - En determinadas circunstancias se discrimina favorablemente.
  - Al amparo de la CE ambas técnicas son posibles:
    - Si existe una situación real de partida de desventaja
    - Si tienen como finalidad compensar esa desigualdad
  - Frecuentes por razón de sexo pero no únicamente.

## La igualdad en la aplicación de la ley

- En la actuación del Poder Judicial
  - No puede afectar a la independencia de los órganos judiciales
    - Posibles diferencias en la interpretación de la ley por los tribunales
    - Estas diferencias no podrán ser en atención a circunstancias personales no relevantes jurídicamente.
  - No excluye la posibilidad de cambios en el criterio interpretativo utilizado por un órgano jurisdiccional, para adaptarlo a las nuevas circunstancias sociales.
  - Requisitos que exige el TC para entender vulnerado el derecho a la igualdad como consecuencia de una resolución judicial:
    - Identidad de las situaciones de hecho
    - Aportar el término de comparación (*tertium comparationis*).
    - La resolución debe proceder del mismo órgano jurisdiccional que dictó el *tertium comparationis* y ser anterior.
    - Admite el cambio en una línea jurisprudencial si se motiva razonablemente, aunque sea implícitamente y si se produce con vocación de generalidad y permanencia.

## La igualdad en la aplicación de la ley

- En la actuación del Poder Judicial
  - No puede afectar a la independencia de los órganos judiciales
    - Posibles diferencias en la interpretación de la ley por los tribunales
    - Estas diferencias no podrán ser en atención a circunstancias personales no relevantes jurídicamente.
  - No excluye la posibilidad de cambios en el criterio interpretativo utilizado por un órgano jurisdiccional, para adaptarlo a las nuevas circunstancias sociales.
  - Requisitos que exige el TC para entender vulnerado el derecho a la igualdad como consecuencia de una resolución judicial:
    - Identidad de las situaciones de hecho
    - Aportar el término de comparación (*tertium comparationis*).
    - La resolución debe proceder del mismo órgano jurisdiccional que dictó el *tertium comparationis* y ser anterior.
    - Admite el cambio en una línea jurisprudencial si se motiva razonablemente, aunque sea implícitamente y si se produce con vocación de generalidad y permanencia.

## Lección VI El principio de igualdad y el derecho a la igualdad

### Capítulo IX Introducción

#### • En la actuación de la Administración

- La aplicación del principio será controlada por los tribunales a cuyo control se somete la actividad administrativa.
- Si ha habido pronunciamiento judicial estaríamos en presencia de una aplicación del principio por el Poder Judicial.
- Si no ha habido pronunciamiento judicial, el precedente administrativo sólo puede servir de término de comparación en relación con otros actos administrativos no sometidos a control judicial.

#### • Por los particulares

- También están vinculados por el principio de igualdad
- La eficacia de la CE es diferente para los particulares y los poderes públicos e igualmente ocurre en el ámbito del principio de igualdad.
- Sin disposiciones legales que establezcan otras prohibiciones, la autonomía de la voluntad quedará limitada, como consecuencia directa del texto constitucional, sólo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, esto es, por las causas previstas en el art. 14 CE.
- La ley puede amplificar la eficacia del principio de igualdad.

## Promoción de la igualdad de género

- El art. 14 CE prohíbe expresamente la discriminación por razón de sexo.
- L.O. 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
  - Prohíbe la discriminación directa y la indirecta Art. 6
  - Regula políticas públicas para la igualdad y medidas, diferentes ámbitos.
  - Recoge la acción positiva como medio de actuación Art. 11
  - Medida concreta: impone la presencia equilibrada de ambos sexos en las candidaturas electorales
- En el ámbito laboral, Disp. Adicional 2<sup>a</sup>
  - La prohibición se extiende a las circunstancias conectadas directamente con el sexo.
  - Cuando una decisión empresarial conlleva una diferencia por razón de sexo, corresponde a quien realiza la actuación presuntamente discriminatoria demostrar que sus causas son ajenas a dicha circunstancia. Art. 13

Véase también la ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía.

## Lección VII Vida e integridad física

Capítulo X Introducción al derecho a la vida: protección nasciturus, embarazo, fin de la vida

# Lección VII Vida e integridad física

## Capítulo X Introducción al derecho a la vida: protección nasciturus, embarazo, fin de la vida

### • Art. 15 C.E.

- Todos tienen **derecho a la vida** y a la **integridad física y moral**, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

### • Arts. 2 y 3 del CEDH

### • Art. 3 y 5 DUDH

persona. ¿Qué es una persona? El feto por ejemplo no es persona, dado que se es persona desde el nacimiento, y no antes, esto genera que el feto en si al ser embrión de la vida es acreedor del mismo, dado que se considera que debe tener cierta protección como futura persona que será, de forma que sea compatible con otros derechos.

Además, se considera como una base ontológica, es decir el derecho principal para la aplicabilidad del resto de derechos sin tener carácter de absoluto, teniendo este una doble naturaleza o vertiente, siendo a la vez tanto derechos subjetivos, como los fundamentos o pilares del estado, teniendo este mismo los principios de no intervenir con ellos y el de protegerlos. Teniendo por tanto la vertiente objetiva que hace que los poderes públicos tengan el deber de la protección de la vida, lo cual tiene relación tanto con la cuestión del nasciturus como la del final de la vida.

#### Configuración constitucional del derecho a la vida

- El derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva, no es un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte (STC 120/90).
- El TC estima que el art. 15 NO incluye "un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se opone a la voluntad de morir". La Constitución no garantiza en el art. 15 el derecho a la propia muerte.
- Hay que distinguir entre
  - El individuo que quiere poner fin a su vida.
    - Jurídico-penalmente no es sancionable su conducta, la ley no lo prohíbe.
  - Los que puedan prestarle auxilio.
    - El Estado, obligado constitucionalmente a proteger la vida, no puede aceptar la cooperación al suicidio, si modular su respuesta en función de las circunstancias (art. 143 CP).
    - Cuando la vida del ciudadano depende directamente de instituciones públicas, el Estado no puede admitir el suicidio, ni siquiera pasivo (STC 120/90).
- La actuación del Estado, para protección de la vida, contraria a la voluntad del individuo, no lesiona el derecho a la vida.

\* Ver disposición 9 sobre las revisiones de la Ley Orgánica 3/2021 de regulación de la eutanasia

También recoge esta doctrina que, si una persona se encuentra bajo la protección del sector público, no puede permitir este último la muerte por la voluntad de esta persona.

El artículo 15CE dice que el sujeto de este derecho a la vida es "TODOS" este todos se refiere a tanto nacionales como extranjeros. El hecho es que, por motivo de la ratificación de la Carta de derechos humanos, y el convenio europeo de derechos humanos (CEDH), interpretando este derecho a la vida como aplicable a toda persona.

#### Configuración constitucional del derecho a la vida

- Titular** del derecho a la vida, interpretado conforme a los TTII, es la persona ya nacida. **¿Protección constitucional del nasciturus?** Ver diap. 5 ➔
  - Derecho de enorme importancia: **STC 53/85: "prior ontológico" para la existencia de todos los demás derechos.** También el derecho a la integridad
  - Contenido del derecho:**
    - como derecho subjetivo, sus titulares pueden recabar el amparo judicial contra actuaciones del poder público que lo amenacen**
      - **como fundamento objetivo del ordenamiento (vertiente objetiva)**, impone a los poderes públicos la obligación de adoptar medidas para protegerlo, incluso sin contar con la voluntad de sus titulares
- (STC 120/90)**

Este derecho a la vida no incluye según el TC el derecho de poder disponer de la misma vida, por lo tanto, hay protección, pero no existe el derecho a conseguir el apoyo de los poderes públicos para decidir el fin de la vida, sí que existe el derecho al fin de la vida, por lo que una persona si puede elegir cuando morir mientras no implique ni al estado ni a terceras personas. Siendo toda esta doctrina anterior a la ley de la eutanasia.

#### El aborto como problema constitucional

- Titular** del derecho a la vida,
  - **"Todos..."** art. 15 CE:
    - Conforme a los TTII: persona nacida: ciudadanos y extranjeros.
    - Ambigüedad deliberada, "Todos" dejaba abierta la posibilidad de incluir al nasciturus.
- La interpretación del TC (STC 53/85):**
  - "todos" es equivalente a "todas las personas", luego el **nasciturus no es sujeto titular** del derecho a la vida.
    - Pero, como embrío de la vida humana, está **incluido en la protección del art. 15**, en su vertiente objetiva. De ahí la necesidad de sancionar penalmente las conductas que atenten contra la vida del feto
  - Esto permitió la legalización del aborto, a través de una ley "de supuestos". El TC pondera en la citada sentencia los bienes y derechos que justifican los supuestos de despenalización del aborto.
  - **La LO 9/85** admitió la despenalización en tres supuestos,
    - Aborto eugenésico: graves daños en el feto (22 sem)/Aborto terapéutico: riesgo grave para la salud de la madre./Aborto cuando el embarazo es consecuencia de una violación (12sem).

## Lección VII Vida e integridad física

### Capítulo X Introducción al derecho a la vida: protección nasciturus, embarazo, fin de la vida

Para el derecho al aborto se pondera entre los derechos del nasciturus y el derecho de la mujer o los padres, solucionando actualmente el problema constitucional del derecho del aborto.

Tanto la ley del aborto como la de la eutanasia están pendiente de un recurso de inconstitucionalidad,

Sobre el aborto hay hoy una mayor libertad en las primeras semanas, por lo que puede a voluntad propia en las primeras 14 semanas de la

#### [El aborto en la Ley orgánica 2/2010](#)

##### • Interrupción voluntaria del embarazo

###### – [Hasta las 14 semanas de gestación](#)

- A petición de la mujer
  - Informe de sus derechos, prestaciones, ayudas públicas a la maternidad.
  - Dejar transcurrir 3 días desde la información a la intervención.

###### – [Hasta las 22 semanas de gestación](#).

- Excepcional, por causas médicas
  - Riesgo grave para la vida o salud de la embarazada
  - Riesgo de graves anomalías en el feto

###### – [Después de las 22 semanas de gestación.](#)

- Excepcional, por causas médicas
  - Anomalías fetales incompatibles con la vida
  - Enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico.



### La eutanasia

La aprobación de la ley orgánica [Ley Orgánica 3/2021](#)<sup>1</sup> ha supuesto la admisión en nuestro ordenamiento de un derecho a solicitar la prestación pública de la eutanasia

La LO 3/2001 establece las condiciones, el procedimiento de solicitud y las garantías.

La ley la justifica en relación con otros bienes y derechos constitucionales: dignidad persona humana, libertad, autonomía de la voluntad, integridad física y moral, libertad ideológica y de conciencia, derecho a la intimidad.

- Solicitantes: mayores de edad, capaces, conscientes, enfermedad grave e incurable o padecimiento grave, crónico e imposibilitante. Certificado por médico responsable.
- Información adecuada.
- 2 solicitudes (15 días), voluntariamente, en medio que deje constancia.
- Consentimiento informado

Comisión de Garantía y Evaluación: verificación de requisitos y condiciones.  
Decisión recurrible ante los tribunales

Derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios

\* La ley ha sido objeto de recurso ante el TC

bien una autorización judicial, siempre que se dé un menoscabo de la integridad física, como bien puede ser el extraernos un pelo, lo cual es una intervención, luego si es un cacheo no hace falta tales requisitos.

#### • [El derecho a la integridad física y moral y los tratamientos médicos: El derecho a una muerte digna](#)

- Comprende el derecho a decidir sobre el tratamiento médico y rechazarlo:
  - Si lo estima innecesario por producirle un sufrimiento excesivo.
  - Si alarga artificialmente su existencia en condiciones penosas.
- Si la persona no puede decidir por sí misma y si se desconoce cuál era su voluntad,
  - Se estará a la voluntad de sus parientes, con intervención médica y, en su caso, judicial.
- No abarca la exclusión de ciertos tratamientos por convicciones religiosas cuando la vida depende de terceros: se impone la protección de la vida a la libre voluntad del individuo
  - Puede haber otros derechos implicados: libertad ideológica; vida privada y familiar.

Art. 8.1 Ley 41/2002: se requiere consentimiento del paciente salvo

- Riesgo para la salud pública
- Riesgo inmediato y grave para el enfermo, sin posibilidad de obtener su autorización

Véase tb. el art. 11 de la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente que prevé el documento de Instrucciones Previas y las leyes autonómicas de contenido similar. En Andalucía, la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de Declaración de Voluntad Vital Anticipada y la Ley 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte.

La nueva regulación en la ley orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

- Pone en relación el desarrollo de la sexualidad y la capacidad de procreación con la dignidad de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad.
  - Protegidos por los derechos a la integridad física y moral y la intimidad personal y familiar
- Afirma tener en cuenta la doctrina del TC en su sentencia 53/85
  - Inexistencia de derechos absolutos, necesidad de ponderación de los bienes y derechos en juego tratando de armonizarlos
  - Protección de la vida prenatal y de los derechos de la madre.
  - Trascendencia del momento a partir del cual el *nasciturus* es susceptible de vida independiente de la madre (22 sem).

#### [El aborto en la Ley orgánica 2/2010](#)

### Interrupción voluntaria del embarazo

#### – [Requisitos comunes](#) a todos los supuestos

- Practicado por o bajo dirección de médico especialista.
- En centro sanitario público o privado acreditado.
- Con el consentimiento expreso y escrito de la embarazada o de su representante legal.

Reforma por LO 11/2015

(Inicialmente, las embarazadas de 16 y 17 años prestaban autónomamente el consentimiento.)

### El derecho a la integridad física y moral

- Protege la inviolabilidad de la persona
- Impide toda clase de intervención en su cuerpo o espíritu sin su consentimiento STC 120/90
  - No es preciso que la intervención suponga un riesgo o daño
  - Se descartan las inspecciones y registros corporales sin lesión o menoscabo del cuerpo (aunque pueden afectar al derecho a la intimidad)
  - Incluye las que generen peligro para la salud grave y cierto.
    - Acoso laboral: integridad moral, dignidad profesional.
- Intervención no voluntaria admisible, requisitos:
  - Fin constitucionalmente legítimo
  - Principio de legalidad
  - Jurisdiccionalidad
  - Proporcionalidad
  - Respeto de la dignidad, prohibición tratos inhumanos o degradantes
  - Personal sanitario

El individuo puede rechazar el tratamiento o una intervención, ademas para esta ultima el individuo ha de tener que autorizarlo, para el respeto de la manifestacion de la voluntad, o bien nosotros si se puede o bien los familiares; se prevee que en ciertos casos de urgencia se puede aplicar rapidamente. Luego esta el testamento vital (puede tener otro nombre) el cual dicta el sujeto su voluntad con anterioridad, por la cual a traves de el puede dejar plasmada sus ultimas voluntades, antes de que suceda el problema.

## Lección VIII Libertades ideológica y religiosa; derecho a la educación

### Capítulo XI El derecho a las libertades ideológicas

#### Prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes

- Integra el contenido esencial del derecho a la integridad física y moral.
- Su limitación no está nunca justificada
  
- Inspirado en tratados internacionales:
  - Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 1984).
  - Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes de 26 de noviembre de 1987.
  - Convención Europea de Derechos Humanos (Roma, 1950) y jurisprudencia interpretativa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes

- Poderes públicos obligados a velar para que todas las personas reciban un trato acorde con la dignidad humana, en particular, aquellas personas que dependan de ellos.
  
- Tortura y tratos inhumanos o degradantes son grados de una misma escala:
  - Causan padecimiento físico o psíquico ilícitos, infligidos de forma vejatoria para quien los sufre y con intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente (STC 120/90). Se distinguen por la diferencia de grado e intensidad del maltrato causado.
    - Arts. 1 y 16, Convención contra la tortura
  - Tratos inhumanos o degradantes “acarrean sufrimiento de especial intensidad o provocan humillación o sensación de envilecimiento que alcanza un nivel determinado, distinto y superior al que lleva aparejado la imposición de condena” (STC 65/86)

## Lección VIII Libertades ideológica y religiosa; derecho a la educación

### Capítulo XI El derecho a las libertades ideológicas

En cuanto a las libertades de creencias, la vemos con el derecho de educación dado que guardan relación entre ellos. También vamos a ver que el derecho de educación aun siendo un derecho de prestación, es un derecho fundamental (los cuales suelen ser de libertad y no de prestación)

La libertad ideológica es la posibilidad de manifestar de forma libre sus propias ideas políticas, religiosas, y demás; dándose esta manifestación en relación con las ideas. En el artículo 15, vimos el derecho a la vida y a la integridad física, además, en el 16 se garantizan las libertades ideológicas, religiosas y de creencias, se reconoce de tanto personas como de comunidades, se da por tanto un ámbito interno de este derecho, por lo que mientras estas creencias no se manifiesten, de ninguna forma por muy despreciables que sean no son limitables. De forma conjunta podemos hablar de las dos libertades en conjunto, como el poder actuar con respecto a esa creencia y el proselitismo para convencer de ella a otros, estando ésta regulada por los fenómenos religiosos, los cuales establecen valores morales, ideas sobre seres superiores, y demás. Sin embargo, como tal no se da una definición de religión como tal, habiendo distintos cultos amparados por esto.

Luego se da el reconocimiento de la dignidad humana, dentro de este derecho, dado que el intentar que alguien se aleje de sus propias ideas atenta contra su dignidad. Preservando que el ejercicio de estos derechos lo tengan todas las entidades que como tal lo defiendan, aunque no tengan personalidad jurídica, dándose a las comunidades.

En el caso de los menores de edad, se da el planteamiento en las múltiples S.T.C.s, las cuales permiten y consideran que estos tienen dependiendo de la madurez tomándose en cuenta su madurez, si es mayor de 12 años se dan breves problemas. Se da el caso de *un menor que pertenece a una secta con su padre, y la madre se separa, se da un régimen de visitas, dándose que en este régimen se prohíbe al padre que los lleve a la secta y haga proselitismo con ello. La madre hace que se cambien el remendé visitas en la audiencia provincial, para eliminar el régimen de visitas, basándose en la peligrosidad de ese credo. El TS lo anula, considerando que sin indicios de que se haya vulnerado estos requisitos, es como considerado una vulneración de estos derechos de libertad religiosa. Además, se habla sobre el interés de los menores, así como las libertades de*

## Lección VIII Libertades ideológica y religiosa; derecho a la educación

### Capítulo XI El derecho a las libertades ideológicas

estos de tener otras; pero siempre usando el concepto clave que se basa en el INTERES SUPERIOR del menor. Por los que es este interés superior lo que prevalece para los menores, sin importar su edad.

En las libertades de creencias hay dos dimensiones: —La subjetiva, según cada uno de los individuos, y —la objetiva con relación al estado y su relación con estos.

En **la Subjetiva** vemos la relación entre la dimensión interna y la dimensión externa. En la dimensión interna se da el derecho de no mantener ningún tipo de creencias, es decir la posibilidad de ser angostica; es decir el derecho a no posicionarse o no ser incluido es parte de **este derecho en su dimensión negativa**. Por lo que la dimensión interna es lo que antes dijimos de podre creer en lo que se quiera, sin importar cuales sean tales. La dimensión externa la podemos considerar como la manifestación de tales ideas, sea verbal, o se dé por la participación o bien en actos o en asociaciones. Estas si pueden ser objeto de limitación si es que afectan al orden público, dentro del mismo entra la defensa de los derechos de otros individuos. La dimensión negativa es aplicable tanto al estado como a los particulares, pudiendo negarse a manifestar estas ideas, con los límites en los que por obtener cierto beneficio es necesario posicionarse en alguna cuestión.

**La Objetiva** se refiere a la aconfesionalidad, es decir la relación entre los credos y el estado, con aconfesionalidad lo que el estado pretende no es una separación pura de la iglesia, lo que se trata es una neutralidad, preservando las relaciones necesarias.

Además, con respecto a la subjetiva se da que se ha de permitir que se haga proselitismo (con límites) y se tenga lugares de culto, en esta cuestión de manifestación externa el estado permanecerá neutral, aunque sí que puede imponer a estos límites, siendo que estos han de ser lo menos restringidos posibles, dado que esta libertad recae en la base de la democracia.

Luego se da que las libertades ideológicas permiten que se o bien ciertos deberes constitucionales, alegando fórmulas constitucionales, como es la Objeción de Conciencia, luego está la cuestión de tener una ideología para excederse del tributar, lo cual no se ha permitido. Esto ha de proyectarse desde el principio de igualdad el cual se va a dar sobre la libertad religiosa. Por lo que no puede haber discriminación, no trato jurídico distinto debido a este último principio.

Recordemos que ciertos derechos pueden ceder con respecto a otros.

Por lo que si bien en la dimensión negativa vimos que no se puede obligar a la manifestación ideológica se puede dar límites, por ejemplo “en la objeción de conciencia, se ha de manifestar en la solicitud, la imposibilidad ideológica de cumplir con el servicio militar” también se puede limitar en cuestión a los derechos de otras personas, por ejemplo en la “cuestión de los profesores de religión se da una necesidad de manifestación dado que a elección de las familias, y bien la elección de los docentes de tal asignatura no se da por el estado sino por la entidad religiosa. También hay limitaciones en cuestión a las asociaciones, dado que para la obtención de los beneficios de pertenecer se ha de manifestar esas creencias.

La limitación el estado en esta cuestión es más limitado, dado que este va a tener más dificultad para poder solicitar que la persona lo manifieste.

Todo esto lo regula la **Ley orgánica de libertad religiosa de 1980, 7/80 (LORL)**, la cual regulará los procesos para inscribirse a ese registro la entidad que cumplan con ciertos requisitos, estando muy amplia la interpretación, debido al fenómeno religioso, por lo que se da que se puedan incorporar prácticamente cualquier asociación (que cumpla requisitos posteriores) exceptuando los que creen en actividades paranormales (según el TC).

Los límites a la libertad de creencia, según el 16CE, solo se permiten a la manifestación por lo que su dimensión interna es ilimitable. Los límites a la manifestación se permiten solo para preservar el orden público. Y además el

## Lección VIII Libertades ideológica y religiosa; derecho a la educación

### Capítulo XI El derecho a las libertades ideológicas

artículo 3 de la LORL se dan más limitaciones para la protección de los derechos de los demás, así como el orden público en su sentido amplio para saber guardar la seguridad, la salud y la moralidad pública, propios del orden público de una sociedad democrática. Los límites de esta última idea de cuando se aplica este orden público se dan en esta misma ley orgánica (LO 7/80); *esta se refleja por ejemplos en los cultos que hacen sacrificios animales, no permitiendo que se hagan en ciertos sitios imponiendo que se haga en el matadero y no en los edificios religiosos con fundamento de saber guardar la salud pública.*

En cuanto hablábamos a la dimensión objetiva, vemos que la iglesia no se puede equiparar al estado, además de que no se puede admitir que se den ciertas potestades públicas a través de ciertas entidades, o que los criterios y formas de decisión se hagan por los de esta entidad para el ente público. Luego si se admite que se den colaboraciones y relaciones debido a la tradición propia de nuestro país, siempre y cuando no se tome decisión con los valores propios de ese fenómeno religioso.

La aconfesionalidad del estado por tanto permite que el estado no sea ni ajeno ni contrario al fenómeno religioso, permitiendo tanto la colaboración como la interrelación, con la Iglesia Católica, y con las demás, siempre y cuando estas órdenes religiosas tengan influencia en la sociedad, por lo que no se puede acceder a esta por cualquier confesión. La primera con la que se establece es con la iglesia católica, debida a su facilidad si bien por lo arraigado que ya estaba la relación de esta, como la concepción de que esta ya es un estado por lo que el concordato es más bien un tratado internacional. Dándose en ese concordato las relaciones entre la iglesia y el estado, siendo algo que se negoció a la vez que la constitución. Mucho más tarde se hizo con otras confesiones, y la dificultad fue ¿con quién lo hacemos? Muchas veces o bien con confederaciones o con algunas, dándose esto con las 3 que lo han conseguido, la protestante, la judía y la musulmana. Dándose que los derechos de libertad religiosa de estos tres se de siempre, además de los mecanismos de cooperación, como es la cruz opcional que los ciudadanos marcan en los impuestos.

Se da además que no se puede dar diferencia de trato debido al principio de igualdad, se dan limitaciones y diferencias en la cooperación, según los factores, como la cantidad de población creyente y demás.

## Capítulo XII El derecho a la educación

En este podemos usar el termino de este derecho en dos sentidos, que es tanto el modo estricto que es solo el derecho a recibir formación, así como el amplio que abarca lo anterior, así como la libertad de elegir tanto los valores que se enseñen.

Esto se da en el artículo 27 de la CE la cual habla del derecho a la educación en sentido estricto, la libertad de enseñanza, así con los derechos de los padres con respecto a los hijos. Este derecho a la educación no solo se da en la constitución, sino también en tratados como son – La Declaración de derechos humanos (1948) – El Pacto internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) – El protocolo adicional (1952) al CEDH – La carta de Derechos Fundamentales de la UE (2000/2009).

En todos estos tratados, así como en la constitución se imponen estos deberes del Artículo 27 de la Constitución Española de 1978.

1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.
3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.
6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.
8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.
9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.
10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

### Reconocimiento internacional del derecho a la educación

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948):
  - derecho a la educación, educación elemental gratuita y obligatoria, generalización enseñanzas medias y técnicas, Igualdad en el acceso a la educación superior. Derecho a la libertad de enseñanza (elección por los padres de la educación de los hijos y derecho a crear centros escolares)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966)(PIDESC)
  - Impone la obligatoriedad y gratuitad en la enseñanza básica. Enseñanza secundaria generalizada. Enseñanza superior accesible a todos. Libertad de enseñanza; derecho de los padres a escoger escuelas distintas a las del sistema público y a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral de acuerdo con sus propias convicciones.
- Protocolo adicional (1952) al CEDH:
  - No se puede negar el derecho a la instrucción. Derecho de los padres a que sea conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas. TEDH: Derecho a utilizar los medios de instrucción existentes en un momento determinado. Comprende todo el sistema público educativo.
- Carta de Derechos Fundamentales de la UE (2000/2009)
  - Derecho a la educación y a la formación profesional. Enseñanza obligatoria gratuita. Libertad de creación de centros docentes con respecto a principios democráticos y del derecho de los padres a que la educación sea conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.

La constitución dejaba ciertos márgenes para legislar, dejando que el legislador cree múltiples sistemas educativos, con los mínimos que se han de respetar que son los que marca la constitución.

Este derecho a la educación es uno de los derechos de mayor defensa de la constitución, aun siendo de prestación, en el sentido estricto tiene la vertiente objetiva y la subjetiva, esta última implica que es un derecho exigible por

## Lección VIII Libertades ideológica y religiosa; derecho a la educación

### Capítulo XII El derecho a la educación

los ciudadanos, además exige cierto ámbito de libertad, la cual no es absoluta, lo cual indica el artículo 27 que la básica es tanto gratuita como obligatoria, por lo que, aunque hay cierto ámbito de libertad, no es de total libertad.

#### **– Vertiente subjetiva:**

- derecho de todos a disfrutar del sistema público de enseñanzas y a exigirlo en caso de que pudieran existir trabas para su disfrute

#### **– Vertiente objetiva, institucional:**

- Elemento esencial de la forma de Estado social y democrático de Derecho: la formación está ligada indisolublemente al desarrollo de la personalidad que es requisito previo para alcanzar el grado mínimo de libertad para participar en el proceso democrático evitando la manipulación. Sin ciudadanos formados, el debate público y la toma de decisiones políticas se manipularían con extrema facilidad.
  - De ahí que la educación básica sea, no solo gratuita, sino obligatoria.
- Es un **derecho social** con estatus de **fundamentalidad**, aunque es un **derecho de prestación** que el Estado debe satisfacer, y no como mera posibilidad para el ciudadano, pues la educación básica es, además de gratuita, obligatoria.
- La educación es un medio para hacer posible la igualdad y la libertad de los individuos y de los grupos en los que se integra. El TC la vincula a la garantía de la **dignidad humana**, por su trascendencia en el libre desarrollo de la personalidad y para la misma convivencia en sociedad, reforzada por la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos
- Su fin último ha de ser el **desarrollo de la personalidad humana con respecto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales** (art. 27.2CE). Posibilita la libertad y la igualdad. Da legitimidad al proceso democrático.

Por lo tanto, cualquier modelo educativo que se establezca ha de estar orientado a permitir el libre desarrollo de la dignidad humana, y por tanto el TC establece que para que haya garantía a la dignidad humana es necesario que se dé un sistema educativo que permita esta actividad.

Este es un derecho de titularidad universal, por lo que acceden hasta los inmigrantes ilegales, se da que en principio se consideró que estos los de situación irregular no les permitía a estos que accedieran a más que a la educación básica, pero el TS hizo que por los tratados internacionales esto fuera aplicable al resto del territorio.

El artículo 27 le impone al estado además la obligación de tanto crear centros docentes como de permitir el acceso a todos los que deseen acceder a la misma educación, para ciertos niveles sí que se permite, tanto limitar como para priorizar la entrada de cada uno.

Por lo tanto, vemos que los contenidos de este derecho son:

- **Derecho a acceder al sistema educativo y a no ser separado del mismo sino por causas objetivas y mediando un proceso sancionador con las mínimas garantías constitucionales.** No es un derecho a elegir determinado centro educativo
- **Al Estado corresponde la organización del sistema educativo, su diseño.**
  - Puede racionalizar el sistema de acceso para optimizar la calidad de la enseñanza elaborando criterios prioritarios de acceso (objetivos y razonados) para ciertos niveles, siempre que no incurran en discriminación, sólo desde la perspectiva del mérito y la capacidad.
- **Se concreta (art. 27.5 CE) en la atribución al Estado de la “programación general de la enseñanza” y la “creación de centros docentes”, teniendo en cuenta que:**
  - Debe existir un **nivel de instrucción básica, obligatoria y gratuita** (art. 27.4CE), que **actualmente** abarca desde los 6 a los 16 años (art. 4 LOE) ➡ Cierta libertad del legislador.
  - La protección CE es más amplia que la reconocida en el CEDH, pues en la CE abarca la “programación general de la enseñanza”, esto es, todos los segmentos de la enseñanza (también estudios medios y superiores). En cambio, el TEDH lo interpreta como el derecho a utilizar los medios de enseñanza que existan en un determinado momento histórico.
  - La “programación general de la enseñanza” debe contemplar la **prestación del servicio público educativo desde la perspectiva de la igualdad real y efectiva**. Sería contraria a la CE una política educativa que impidiese, dificultase o no facilitase los medios para garantizar el acceso de los que reúnen los requisitos objetivos necesarios.
  - Exige la organización de un sistema de **ayudas públicas** que posibiliten el acceso a los distintos niveles educativos de quien tiene los méritos objetivos para acceder: “...el sistema de becas constituye un instrumento esencial para hacer realidad el modelo de Estado social y democrático de derecho que nuestra Constitución impone...” (TC)
- **Al Estado también se le encomienda la inspección y homologación del sistema educativo** (art. 27.8 CE)

No se limita la dimensión prestacional a la educación básica

## Lección VIII Libertades ideológica y religiosa; derecho a la educación

### Capítulo XII El derecho a la educación

#### Capítulo XII A. La libertad de enseñanza

- TC:

- Proyección de

- La libertad ideológica y religiosa (art.16.1CE)
    - El derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos ideas y opiniones (art.20.1. a CE)

- Implica:

- El derecho a crear instituciones educativas privadas, a crear un sistema de enseñanza integrado en la programación de las enseñanzas regulada por el Estado (art. 27.6CE)
    - El derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art.27.3CE)
    - El derecho a enseñar con libertad (art.20.1.c CE). (ver Lección 9)

- Pone de relieve la dimensión ideológica de las demás libertades constitucionales en este ámbito educativo

- Excluye el monopolio estatal en la enseñanza.

Es en este punto donde más se manifiesta el hecho de que este derecho se relaciona con la libertad ideológica, dado que lo que permite es que los padres o el alumno elija la educación que desean y el tipo de educación con las creencias que deseen, y debido a esta libertad. Se genera que las leyes educativas no puedan prohibir los centros privados, otra cosa es que les imponga requisitos para poder incorporarse al circuito general, así como acceder a las ayudas estatales tendrá que cubrir ciertos requisitos.

El ideario de los centros ha de ser público, y además el mismo ha de respetar tanto su ideario, como que este ideario ha de ser conforme a los principios constitucionales.

La ayuda a los centros privados será determinada tanto por el legislador y con los requisitos de la LEY por lo que tendrán un fundamento legal, siendo este un derecho de base Legal, hoy se usa el sistema de concierto, hace unos años se planteó que el problema de los centros de segregación por sexos, de estos centros algunos eran privados que no recibían ayuda ni la solicitaban estando homologados. Se daba que estos centros en ciertas legislaciones se les excluyó como posibles beneficiarios del concertó; mientras en otras leyes se les integraba. Para el Tribunal Constitucional, en la sentencia muy polémica que este emitió, el cual tuvo varios votos particulares, el TC consideró que es constitucional, el hecho de que la educación segregada no es inconstitucional y que va de acuerdo con los principios constitucionales. Estos entendieron la segregación por géneros como método pedagógico, aunque algunos magistrados pensaban que no era válida.

#### Capítulo XII B. Libertad de enseñanza: los derechos educativos de los padres

- Genérico

- Escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. Implícito en el art. 27.6 CE.
  - Doctrina y jurisprudencia internacionales:

## Lección VIII Libertades ideológica y religiosa; derecho a la educación

### Capítulo XII El derecho a la educación

- Derecho a elegir el tipo de educación, libertad de elegir centros docentes distintos a los creados por los poderes públicos
- TEDH: sólo libertad, no ampara pretensión prestacional (subvenciones/exigencia de lengua preferente en centros públicos).
- TC: Derecho a la educación no conlleva que la actividad prestacional esté condicionada por la libre opción de la lengua docente. Los poderes públicos determinan el empleo de las lenguas co-oficiales. Amplia discrecionalidad para configurar el régimen lingüístico de la enseñanza (no excluir ninguna pero no obligación de asegurar la igualdad absoluta)
- Específico, art. 27.3 CE:
  - Escoger la formación religiosa/moral de acuerdo con sus convicciones.
  - Escuela pública es instrumental para ejercer este derecho de opción que se ha de garantizar ofreciendo las enseñanzas correspondientes. Las posibles restricciones a su efectividad serán las derivadas de la organización del servicio público (imposibilidad de impartir todas las religiones en todos los centros)
  - Religión mayoritaria. Garantía general (Acuerdo con Santa Sede, 1979)
  - Otros acuerdos de Cooperación con Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, Federación de Comunidades Israelitas y Comisión Islámica (1992).
  - Profesores seleccionados por las jerarquías religiosas.
  - TS: No condiciona el contenido de las actividades de estudio alternativas.

Al interpretar la constitución con los tratados el TC considera que elegir el tipo de educación es una libertad por lo que no va con ella las prestaciones, y tampoco le impone un deber de prestación al estado, por lo que no es una garantía el tener que asegurar la enseñanza en cuestión. Si que se asegura una educación religiosa en los centros estándar de acceso según iglesia.

### Capítulo XII C. Límites del derecho a la educación

- La vertiente prestacional, es decir, el derecho a ser admitido en el sistema educativo, a permanecer en él, a ser evaluado y a promocionar, todo de acuerdo con los principios de mérito u capacidad
  - Sólo podrán ser limitados para proteger otro bien o valor constitucional y de modo acorde al principio de proporcionalidad
  - Estructuralmente, está condicionada por la situación económica de las cuentas públicas.
- La vertiente subjetiva no permitiría un sistema de enseñanza que dejase exclusivamente en manos privadas la creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales. Exige del Estado la programación de las enseñanzas y la creación de centros docentes necesarios para atender la satisfacción del derecho por los ciudadanos.
- El estado de las cuentas públicas podrá incidir en
  - La calidad de los medios para la impartición de la enseñanza o en el número de centros para cubrir la demanda.

## Lección VIII Libertades ideológica y religiosa; derecho a la educación

### Capítulo XII El derecho a la educación

- Pero no puede condicionar la existencia de un puesto escolar para todo el que lo solicite. En la enseñanza básica, este puesto es gratuito, en la enseñanza media y superior puede requerir de algún tipo de tasa o precio público, que no puede ser un impedimento absoluto que impida el acceso a ese nivel educativo. Es exigencia del derecho a la educación la existencia de algún tipo de beca o ayuda que permita dar plena satisfacción al derecho que abarca toda la programación pública de la enseñanza.
- El condicionante económico sí influye en el ejercicio del pretendido derecho a elegir un centro docente determinado y encuentra justificación en la jurisprudencia del TC en el peso de la vertiente prestacional.
  - El pretendido derecho a elegir centro escolar se satisface con la mera solicitud, un proceso para pedirla.
  - El poder público puede dictar normas objetivas que prioricen la admisión, sin ignorar la voluntad de los padres, las normas de reparto no pueden obviar sus preferencias.
  - Derecho más reducido en el nivel universitario. Se admite el numerus clausus en relación con capacidad campus y medios.
  - Enseñanza privada: el límite del derecho de admisión es la prohibición de discriminación.
- El derecho a crear centros docentes privados tiene como límite específico el respeto a los principios constitucionales (art. 27.6CE), su objeto ha de ser el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Los valores constitucionales impregnán la organización formal y material de la enseñanza y son medida de su constitucionalidad.

**Lección IX Los derechos de la esfera personal****Capítulo XIII Derecho al honor, intimidad y propia imagen****Lección IX      Los derechos de la esfera personal**

Estos son los derechos que la doctrina llama como los derechos de la esfera personal, entre ellos se corresponden una serie de derechos y demás. Vamos a ver los tres clásicos, honor, intimidad y derecho a la propia imagen.

**Capítulo XIII Derecho al honor, intimidad y propia imagen**

Estos derechos se regulan en el 18.1 el cual lo regula, sin embargo, hoy en día el derecho al honor es un derecho secuestrado, dado que es una de las competencias que se regulan por derecho comunicado, dado el reglamento de la UE que regula la protección de datos, lo cual hizo que la ley orgánica que lo regulaba se adaptara para el mismo.

El derecho a la intimidad puede verse vulnerado si se dan los requisitos a la misma, mientras que si se da un interés público entonces dejan de aplicarse.

El derecho a la propia imagen es aquel que junto con la intimidad solo es aplicable a personas físicas, y consiste en la oposición a cualquier uso de la imagen, sea cual sea que sea el uso previsto para la misma.

En el artículo 18 de la constitución se garantiza tanto la no intervención del sector público, así como su ámbito institucional, que hace que tenga que garantizarlo.

El derecho al honor lo que hace es proteger el prestigio de la persona.

El derecho a la intimidad está basado en los imites de nuestros propios actos, por lo que somos nosotros mismos los que marcamos los límites, por lo que dependiendo de la actuación de cara a los demás tendremos en cuenta si se vulnera la intimidad o no, siendo aquellos que son más celosos con su intimidad, los que obtengan más protección.

Luego tenemos la integridad corporal, la cual se protege mucho siendo requisito para vulnerarlo o bien que se registre en las leyes o por autorización, estas intimidades son las que mermán esta sobre el cuerpo, siendo no aplicable por ello ni un análisis de alcoholemias análisis de sangre, pelo, etc. Sin embargo, se puede negar a ellos por medio de derecho a la intimidad, por esta se puede negar, pero esto puede generar ciertas consecuencias aparentes a lo mismo. Estas consecuencias en la alcoholemia por ejemplo es una sanción, en la negativa a hacer una prueba de paternidad solicitada por el juez, se considera aceptación de la misma. Todo esto y más se realiza por una serie de normas, las cuales modifican cuáles son los efectos de la negativa habiendo variantes.

El derecho a la intimidad da derecho y protección ante el ruido continuado, así como contra la violencia sexual, cartas, paquetes, etc.

El derecho a la propia imagen protege el derecho de todo lo que tiene que ver con la filmación y distribución de la imagen, esto tiene consecuencias para cualquier de los ámbitos que se da, pudiendo en algunos casos no solo vulnerar este, sino también el de la intimidad y el honor, dependiendo de cómo pueda afectar al prestigio de la otra persona. Es uno de los tres derechos en los que su ámbito reservado influye en que nos dedicamos, por lo cual no se es similar siendo un ciudadano de pie, o un cargo público, que alguien que se dedica a ciertas actividades públicas; esto se da a que ciertas profesiones, generan una exposición pública, por lo que no se les aplican en su totalidad, mientras aguantan está obligada mayor exposición pública, se hace que aunque cierto ámbito de este se sigue protegiendo, las sentencias de tanto el TS y del TC, en la que vemos como estos personajes públicos han de aguantar "críticas".

Luego vemos el derecho a la rectificación el cual veremos en el siguiente tema, y consiste en el derecho a que alguien pueda solicitar que se rectifique una información que considera errónea, estando este medio obligado a

## Lección IX Los derechos de la esfera personal

### Capítulo XIII Derecho al honor, intimidad y propia imagen

publicar esta rectificación en el mismo formato que la noticia (aunque no lo hacen), por esto también se pueden por vía civil solicitar la resolución de esta vulneración (indemnización) y luego están las soluciones penales, que en principio son a instancia de parte, por lo que requiere de una querella de la parte y no una denuncia, se da en injurias y calumnias más los demás que protegen la intimidad.

El ejercer uno de estos tres procesos es dispositivo para el particular interesado, pudiendo acudir a uno u otra, o incluso a varios a la vez si son compatibles.

Algunos derechos derivados son:

- La **inviolabilidad del domicilio** protege la intimidad, y se refiere a aquel lugar donde se desarrolla la vida personal y familiar, con carácter habitual como de carácter esporádico (tanto tu casa y la habitación de un hotel para pasar una noche) pero este lugar ha de proveer la protección y garantía de la seguridad y privacidad. Esta autorización se presume cuando uno de los cohabitantes da la autorización, salvo que el otro cohabitante deje prueba de su negativa. Esta se puede suspender en los estados de sitio y excepción, no en el de alarma dado que este solo puede limitar derechos no suspenderlos.
- El **derecho de secreto de las comunicaciones**, solo afecta a los terceros que no están implicados con la comunicación, por lo que las partes de la comunicación pueden divulgar ese contenido, aunque esto puede afectar a la intimidad de la otra persona. *Hay una sentencia en la que se da que cachean a una persona que tenía una carta en la cartera, los policías la abren y la leen, se da que no hay una vulneración a l derecho de las comunicaciones, dado que la comunicación había terminado dado que el receptor ya había obtenido ese conocimiento, aunque luego decidiera mantenerla.*

La posibilidad de levantar estas garantías se da o bien por previsión legal que lo autorice, además o bien para proteger otro bien protegido o bien por invalidez de las pruebas obtenidas (dado que se obtienen de forma ilícita, y no se pueden utilizar por ello), o que se den los casos del 55.1 y 55.2 ("estado de excepción" y "estado de sitio").

El derecho a la protección de datos personales consiste en el derecho a que no se usen o traten esos datos sin nuestro consentimiento, sin importar que estos ya sean conocidos, algunos de estos datos tienen una protección especial, no permitiéndose solicitar el consentimiento, a los datos sobre raza, sexo, orientación, etc.

Siendo posible en teoría el saber quién puede usar nuestros datos, y poder obtener cuales son y cuál es el trato sobre estos, además de que podemos desistir la autorización en sí mismo.

# Lección X

## Los derechos de la comunicación pública

### Capítulo XIV Libertades de expresión e información

Los ámbitos de la libertad de expresión, la cual comprende tanto la de opinión y la de información.

La de expresión en sentido estricto se entiende como la de opinión mientras la de información; la libertad de información goza de interés o finalidad sacarla a la luz pública comunicando hechos, en esto lo que se protege es la comunicación de hechos que puedan adecuarse a ciertos condiciones, que es solo cuando es adjetivable como veraz.

En la de expresión se da más protección que en la de información, dado que para ello está de opinión, no quiere que la información sea veraz, aunque haya ciertos límites; en la información excepto por los matices, sí que se da la obligación de que sean veraces para poder acogerse.

La cuestión es que cuando se emite un mensaje en el que se unen tanto elementos propios de la libertad de opinión como de la de información, un ejemplo es la columna de opinión de un periódico.

El derecho de opinión no es absoluto dado

### Libertades de expresión e información

- **Libertades públicas:** se proyectan en el modo en que los individuos se relacionan entre sí.
- **Art. 20.1**
  - 20.1.a. libertad de expresión en sentido estricto.
  - 20.1.b. libertad de creación.
  - 20.1.c. libertad de cátedra.
  - 20.1.d. libertad de información.

#### Libertad de información

- Perteenece al ámbito de la libertad de expresión pero al mismo tiempo es autónomo.
- Derecho a comunicar libremente **información veraz** por cualquier medio de difusión (modalidad de la libertad de expresión)
- Derecho a recibir dicha información en iguales condiciones, pero este aspecto no es un derecho autónomo de acceso a fuentes, solo de recibir la información de quien quiere emitirla (mejora la tutela de éste).
- Derechos instrumentales: creación de medios de comunicación social; derecho de quienes ejercen la libertad de informar de acceder a las fuentes de información

que se limita si choca con otros derechos constitucionales, como es el derecho, esta libertad es de los más expansivos de los derechos constitucionales.

La libertad de información se limita si la información es veraz y solo protege el derecho a emitir y recibir la información.

Como información veraz y que por tanto protegida entendemos aquella obtenida de forma que se ha realizado una actividad diligente de comprobación de los hechos por parte de estos informadores, puede pasar que lo que llega a los receptores tenga un elemento falso, no perdiendo esta protección, aun así, salvo que sea una falsa muy burda o bien se haga intencionalmente.

## Lección X Los derechos de la comunicación pública

### Capítulo XIV Libertades de expresión e información

Lo que esta doctrina hace es que hay informaciones en las que, aunque se difame, al haber un interés general en esa información, considerando que si esta se elimina se borra el debate público, permitiéndola y protegiendo, por tanto.

Las garantías de la libertad de expresión se dan o bien para evitar que el estado establezca cesuras con ciertos criterios de filtrado al establecer un control previo antes de la publicación para comprobar si se cumplen ciertas condiciones, esto se prohíbe en la constitución.

### La doctrina de la "posición preferente"

Determinadas expresiones gozan de esta posición preferente sobre otros bienes o derechos constitucionales. Para el TC ésta es resultado de la ponderación de las circunstancias:

- En su origen (T.S.F. de EEUU), el análisis de la preferencia es anterior a la ponderación de los derechos o bienes en juego.
- Precedentes norteamericanos, años 60s del siglo XX: una información publicada en un medio de comunicación con datos falsos, con grave vulneración del derecho al honor de un cargo público, no se puede restringir sólo por esos motivos pues goza de protección constitucional.
  - El interés general que subyace a la información publicada porque su objeto es relevante para el debate público.
  - Se permite que los mensajes de interés público contengan elementos falsos/difamatorios a no ser que se hayan falseado intencionadamente

TEDH: se la concede a asuntos de interés público. Debate público, esencial a la democracia. Restricciones "necesarias en una sociedad democrática", no basta demostrar la falsedad de la información sino que esa falsedad ha sido intencionada. Fundamento: debate público, elemento esencial en una sociedad democrática. Lo extiende a la libertad de opinión que trate de asuntos de interés público

TC: da preferencia a la lib. de expresión cuando contribuye al debate democrático (dimensión institucional). Protege, además de una lib. individual, la existencia de una opinión pública libre, bien constitucional de protección independiente (garantía institucional)

### Garantías de la libertad de expresión

#### – Prohibición de la censura previa (art. 20.2 CE)

No puede suspenderse nunca

- Medidas que limiten la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerla depender del previo examen oficial de su contenido.
- Someter la elaboración o difusión de una obra del espíritu a una intervención previa del poder público para autorizarla o no, dependiendo del examen oficial de su contenido.

#### – Prohibición del secuestro de publicaciones, salvo resolución judicial. (art. 20.5CE)

Si puede suspenderse

- Se requiere intervención judicial previa para secuestro de publicaciones de todo tipo
- No se requiere para secuestro de soportes del mensaje
- Como puede suponer una restricción, la resolución judicial deberá atender a las requisitos generales que deben cumplir las restricciones a los derechos fundamentales y los requisitos específicos para la libertad de expresión (vg.: la existencia de posición preferente)

Tampoco se permite el secuestro de publicaciones, salvo resolución judicial, dado que esta consiste en la retirada o eliminación de una publicación tras su puesta al público.

#### – El derecho de rectificación protege la libertad de información

Diferente a la publicación de sentencias condenatorias por lesión del derecho al honor

Lo introduce la LO 2/1984. Derecho a exigir la publicación de rectificaciones de información aparecida en medios de comunicación.

Titular tanto el perjudicado como sus herederos. Plazos reducidos de ejercicio. Compatible con otras acciones. Objetivo: poner en conocimiento del público la versión del perjudicado y garantizar que llega al mismo público y en las mismas condiciones.

Véase también el art. 8º LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, sobre el derecho de rectificación en Internet.

– Respeto al pluralismo, en el interior de medios de comunicación social de titularidad pública. (art. 20.3 CE)

- Ley regula la organización y el control parlamentario. Garantiza acceso grupos significativos, con respecto al pluralismo social y a las lenguas de España
- En periodo electoral el respeto al pluralismo tiene especificidades (publicidad)

### Cláusula de conciencia y secreto profesional, garantías de la libertad de información

CE: Art. 20.1.d) *in fine*.

- Garantías de la libertad de prensa y derechos constitucionales asociados a la profesión de periodista.
- CE remite a una ley para su desarrollo.
- Titulares: los profesionales del periodismo.
- Cláusula de conciencia:** facultad del profesional de la información de no realizar trabajos que se opongan a su código deontológico.
  - Protege la libertad de información (perfil institucional) y la libertad ideológica del periodista (perfil subjetivo)
  - Regulada en la LO 2/1997 (ver diapositiva siguiente).
- Secreto profesional:** derecho de los periodistas de no revelar sus fuentes ni el material de trabajo en que se basan para publicar la información.
  - Protege al periodista
  - Se ejerce frente a cualquier instancia pública. Le exime de responsabilidades por no cooperar con esas instancias
  - Ponderación cuando hay otros derechos fundamentales en juego y no hay otro modo de averiguar la verdad.

Si se da un choque de entre el derecho al honor y el derecho a la información, se da que se pueda hacer que se publique por este medio la sentencia, siendo esto establecido por la sentencia, también tiene el implicado al derecho de rectificación y el respeto al pluralismo en los medios de comunicación, lo cual hace que no sea que se creen medios de comunicación, sino de que en los que existan, se respete el pluralismo en su interior, siendo limitados solo a los de titularidad pública, en el resto solo en determinadas circunstancias.

La cláusula de conciencia si se reconoce en la constitución, pero el secreto profesional, no, aunque hay un proyecto.

## Cláusula de conciencia

- LO 2/97.

- Definición legal: "derecho constitucional de los profesionales de la información que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional"
- Reconoce dos facultades a los profesionales de la información:
  - Pedir rescisión con derecho a indemnización (la pactada o la legal por despido improcedente) en dos casos:
    - Cambio sustancial de la orientación informativa o línea ideológica.
    - Cambio a otro medio que por género o línea rompa con su orientación profesional (no siempre afecta a la libertad ideológica)
  - Derecho a negarse "motivadamente" a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio. Código deontológico, no existe, esos principios se concretan por los Tribunales.

La diferencia es que la cláusula de conciencia cubre al particular para que no informe contra su ideología, permitiendo que periodistas que se les pide que participen en cierta actividad se puedan negar, haciendo que, si cambia la línea ideológica del medio, pueda dimitir con las condiciones de que esta dimisión se considerara como despido improcedente.

En el secreto profesional, se puede entender que si bien no se le pueden pedir las fuentes hay ciertos procesos que requieren acceso a cuáles son las fuentes, por lo que podría ser requerido judicialmente.

Este derecho es alegable en los tribunales, y es solo para los titulares de la información de forma profesional.

Se da que además los límites de estos derechos son los genéricos entendidos para casi todos estos derechos:

## Límites a estos derechos

### Art. 20.4 CE

- Derechos reconocidos en Título I, pero no sólo éstos.

- Derechos constitucionales de más frecuente colisión:
  - Derecho al honor. No cuando existe un interés público.
  - Derecho a la intimidad. Personas privadas y personas públicas, para estas últimas puede ceder, si tiene trascendencia pública.
  - Derecho a la propia imagen, captación del rostro y cuerpo.

- Protección del orden constitucional,

- Posible suspensión en situaciones excepcionales.
- Seguridad nacional
  - » Enaltecimiento del terrorismo
  - » Protección de ciertos órganos del Estado, calumnia, injuria, amenaza, ultraje.
- Secretos oficiales

- Administración de Justicia (publicidad actos jurisdiccionales 120 CE y posición preferente libertad de expresión en ese ámbito) Límites lib. Inf.

- Protección de la juventud, la infancia (y la moral ex art. 10.2 CEDH).
  - Protección evitando el acceso al mensaje.

- Mensajes con contenido racista, sexista, xenófobo, discurso del odio
  - Que merecen el reproche social.

En estos casos se pondera entre las distintas circunstancias, así como sean las acciones el uso de ciertas expresiones y demás.

# Lección XI El derecho a la libertad y a la seguridad

## Capítulo XV Derecho a la libertad

La libertad a la que la constitución se refiere es a la libertad deambulatoria, es el artículo 17 en sus cuatro párrafos quien nos dice que:

### Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.
3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.
4. La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Debido a esto vemos que, aunque la constitución deja que la ley limite la libertad, se da que si bien esta se reduce debido a que ha de respetar este artículo 17, no pudiendo establecer todos los supuestos de privación de libertad que desea, sirviendo esto como inspiración al resto de garantías.

Para que el limitador pueda limitar la libertad ha de hacerlo de forma justificada para proteger a él bien jurídico de otro derecho fundamental. Además, sabemos que, como cualquier derecho, se ha de cumplir el principio de proporcionalidad en caso de conflicto. Además, se da que la doctrina constitucional (TC) data que para que no se vulnere el contenido constitucional, el legislador ha de concretar los casos en los que se puede dar la privación de libertad, y concertar estos supuestos de forma clara para que no se vulnere este derecho.

En la constitución se encuentran solo dos supuestos de privación, que son la detención preventiva y la prisión provisional.

— La detención preventiva, es la realizada por la autoridad, debido a un procedimiento penal, de cara a la averiguación de los hechos, siendo una medida cautelar, y siendo posible realizarla durante el proceso o previo al proceso. La constitución además le establece dos límites temporales, el primero es un límite relativo, dado que depende de otros hechos u ocurrencias, por lo que está indeterminado, el relativo es el del tiempo necesario para esclarecer los hechos, estableciéndose un máximo de 72 horas desde la detención (en plena calle), siendo este el plazo absoluto. Lo que esto quiere decir es que si antes de las 72 horas se esclarecen los hechos ha de ser puesto en libertad, por lo que se aplica el límite que antes cese. Tras estas 72 horas, se pueden dar o bien un proceso, y se le hace una detención por orden judicial (LECrim) o bien se le pone en libertad.

El detenido tiene el derecho constitucional de ser informado de sus derechos, de las razones de detención, o de su derecho a no declarar. Además, se le menciona la asistencia de abogado, mencionándose este derecho también en el de la detención judicial, en diligencias judiciales.

La ley incorpora en el 520 de la LECrim se da derecho a llamar y demás derechos como son, los de que en caso de ser necesario ser asistido por un intérprete; además de tener derecho a un reconocimiento médico.

Esta detención es la que hace los cuerpos de seguridad del estado (policía, guardia civil, etc.) pero estos derechos son aplicables para otras privaciones que sean similar en contexto, como bien es el ejemplo de la privación de

## Lección XI El derecho a la libertad y a la seguridad

### Capítulo XV Derecho a la libertad

libertad a los extranjeros sin autorización que prevé la ley, que hace que se detengan en el aeropuerto y se le detiene dejándolo ir solo para su país.

El TC entiende que los párrafos 2 y 3 del 17 son aplicables a todos los derechos que por naturaleza cumpla con los del artículo 17, no siendo de aplicación automática, pero condicionando al legislador a mantenerse sobre ellos.

El plazo de la detención se puede prolongar por 48 horas más de forma individual, bajo autorización judicial, y solo previa sospecha de pertenencia a organización criminal, o terrorista.

La LECrim también permite la incomunicación, salvo para defensa de la misma, además de que se le incapacite el hecho de elegir al abogado, dándosele un abogado de oficio.

Se da para defenderse de esto el procedimiento de HABEAS CORPUS el cual consiste en la protección de aquel que está detenido, haciendo que se pueda comprobar que sea legal y constitucional las actuaciones durante la privación de la libertad, esto no consiste en más que en la “puesta inmediata a disposición judicial” para que sea el juez quien decida sobre esa detención. Este procedimiento antiformalista que se regula en la LO 6/1984, es antiformalista dado que no requiere muchos requisitos, dado que, si bien tanto el detenido como alguien de su entorno puede hacer esa solicitud, no siendo necesario ni abogado ni procurador.

Y este procedimiento si bien solo sirve para cuando ya se ha producido la privación, por lo que en España no existe ninguna posibilidad de pedir asistencia judicial previa a la detención. Además de que solo se aplica a las detenciones gubernativas (policía y guardia civil) no siendo aplicable a la judicial.

Cuando se inicia este procedimiento, lo primero que hace el juez es comprobar si se han cumplido de forma rápida los requisitos mínimos formales para realizar la detención, si esto se cumple, ya sí que entrará al fondo del asunto. Por lo que en principio se verá la forma, el trato y si se cumplen. Tras todo puede o bien poner a la persona en libertad, si lo que se han pasado son los límites lo puede poner a disposición judicial, o también puede decidir que es legal y que continúe hasta el plazo máximo que ya vimos. Si lo que se ha dado es un defecto en la detención, se puede dar o bien una subsanación de estos y que prosiga la detención, o bien que se pase en disposición judicial.

Este es un procedidito rápido que es ejecutado en un plazo de pocas horas, según la experiencia de Mercedes.

– La prisión provisional, consiste en una medida judicial, que se da una vez ya iniciado el procedimiento judicial, y se da de forma que esta está pensada no para esclarecer sino como medida necesaria de para la obtención de pruebas o demás.

Siendo ésta siendo siempre emitido por un órgano de la judicatura, siendo una medida excepcional, que tiene carácter provisional, tanto por su plazo máximo y por sus revisiones, y que solo ha de establecerse si no hay una medida menos gravosa para ello (como puede ser el arresto domiciliario, la comparecencia periódica frente al órgano, la retirada de pasaporte, etc.).

Además, para poder establecerse han de haber indicios razonables de la participación de esta persona en un hecho delictivo, siendo por la gravedad del mismo por el que se pueda determinar qué medida tomar. Además de que esta medida es temporal, y los plazos máximos son establecidos en la LECrim, en relación con la pena que se puede imponer por los hechos. Si se produce condena el tiempo de prisión provisional se computa, mientras que si no hay condena se indemniza.

Además, se da que cuando el delito previsto tenga alta pena, sea más factible imponer esta prisión provisional, además de que otro acto influyente es bien que sé de qué tenga una sentencia condenatoria de otra cosa previa, además de que se tiene en cuenta la situación personal de la persona, como es el no tener arraigos al sitio (familia,

## Lección XI El derecho a la libertad y a la seguridad

### Capítulo XV Derecho a la libertad

hijos, y demás que te vincule); en relación a todo esto se verá si es idóneo, o `proporcional, el aplicar esta privación de libertad además de que esta ha de ser temporal, y establecida de forma escrita por auto por el órgano judicial.

La duración máxima será dependiente y en relación con el delito, no habiendo un plazo único como en la anterior.

### **Capítulo XV A. Libertades de circulación y residencia**

Fuera de las limitaciones vemos las libertades de circulación y residencia que establece el 19 de la CE diciendo:

#### Artículo 19

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

Este es limitable por la ley en gran cantidad de casos, siempre que no sea la prohibición por motivos políticos o ideológicos, esto se da en casos de exilio este tipo de penas que ya no existe en España, lo que también sería catalogable es el destierro (solo en su forma relativa, zona del país, o absoluta para todo el país). Por lo que no se pueden limitar por estos motivos ideológicos o políticos, desde el punto de vista jurídico esta prohibición en si es innecesaria, dado que ningún derecho puede limitarse por motivos políticos o ideológicos, pero se da en este artículo marcado por fundamentos históricos.

La libertad de circulación, que es el contenido mínimo de este derecho, sí que puede ser limitada; por ejemplo, una medida que limite esta libertad de circulación es la que en los casos de medida violencia de género se le prohíbe acercarse a la víctima, por la orden de alejamiento, siendo por tanto una limitación a la libre circulación. Otro ejemplo, es la obligación legal de los funcionarios de vivir en el mismo lugar en el que trabajan.

La constitución dice que este es un derecho de los españoles, pero es ejercible por los extranjeros según dicten las leyes y los tratados.

Los problemas que plantean estos derechos, son los de los extranjeros, así como las consecuencias de la división territorial en CCAA qué consecuencias puede generar para estos derechos, esto se resuelve en la prohibición de la constitución sobre la creación de fronteras físicas o jurídicas en las CCAA, esto además ha provocado que las diferencias de trato entre los residentes de las CCAA en cada uno de ellas, pero hasta ahora el TC no ha encontrado ninguna disposición de las autonomías contraria a estos derechos.

# **Lección XII      Los derechos políticos**

## **Capítulo XVI Participación, reunión, representación, asociación y manifestación.**

### **Capítulo XVI A.      Derecho a la participación**

El derecho a la Participación política se hace referencia en múltiples artículos, estando en el artículo 23 contenido la esencia del derecho, habiendo diferencias entre su primer párrafo sobre la participación indirecta y el segundo con su acceso a la participación pública, pero el TC, considera que todo el artículo es el derecho a la participación, en el 9.2 de la Constitución Española al que ya hemos hecho alusión se nos dice que *"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*.

Este artículo 9.2 nos deja caer el principio de igualdad al poner de manifiesto en relación a la igualdad, dado que este derecho que nos da el 14 es la igualdad formal o jurídica, que implica la igualdad ante la ley; este se cumple con el deber de promover la igualdad real, lo cual nos vincula con el 9.2, que al decir "garantizar la participación de todos los ciudadanos", de todas las menciones que la Constitución Española hace sobre la participación, el único considerable como la base de este derecho fundamental está en el 23CE.

Entendemos según el TC la participación, como los supuestos en los que el pueblo hace uso de la soberanía popular, de su voluntad manifiesta en la toma de decisiones de transcendencia del estado, o bien por la totalidad, o por una parcela del pueblo, en las cuestiones que sean solo de esa parte competencia y se regule de esa forma.

El Artículo 23 lo data en sus dos párrafos, el primero nos dice que *"Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal"*, el segundo que *"Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes"*.

Podemos entender que la participación por tanto puede ser directa, o indirecta. El mecanismo usado para esto es el Sufragio activo y el Sufragio pasivo. Entendemos que el sufragio es el "derecho de voto" el cual se vincula con el sufragio activo, y es la faceta de votar a aquel representante que se deseé, mientras la vertiente del sufragio pasivo no es más que el presentarse personalmente a la elección como candidato. Siendo ambos sufragios ejecutables a su vez.

La consecuencia del sufragio pasivo es que estos representantes gozan de ciertos derechos que forman parte del derecho de participación, que ejercen en calidad de representantes. Una vez son elegidos tienen derecho al cargo siempre cumplen con los requisitos legales y constitucionales. Así como tienen derecho a permanecer y desempeñar las funciones en y del cargo. Siendo influirle en el ejercicio de sus funciones.

A este derecho del artículo 23 se le excluyen los extranjeros, dado que el término "españoles" del artículo 23 hace referencia a los ciudadanos, pero no es totalmente excluyente, por motivo a que se refiere a que también puede por la condición del artículo 13 participar, siempre que se de reciprocidad con el país de origen de este, estableciéndolo con carácter general para el carácter local, siempre que se reconozca por tratado o acuerdo, y concurra reciprocidad, con los ciudadanos de los Estados comunitarios de la UE, se da que esto se establece en el tratado de la Unión Europea, o más conocido Tratado de Maastricht.

## Lección XII Los derechos políticos

### Capítulo XVI Participación, reunión, representación, asociación y manifestación.

A partir de este tratado se reconoce la llamada ciudadanía europea, la cual le da reconocimiento al sufragio Activo y Pasivo a todos los ciudadanos de la UE en todos los estados miembros de la unión europea, se da por tanto a los ciudadanos europeos.

Se considera que las personas jurídicas no son fiables como titulares, en relación esto genera consecuencias para los partidos políticos, dado que para poder presentarse la fórmula más general es por medio de partidos políticos, los cuales tienen un carácter elemental en el sistema de votos y de selección de candidatos, siendo la votación a una lista cerrada y además bloqueada, por lo que no se le puede cambiar a la lista ni se puede cambiar el orden, por motivo de ello, no se puede añadir a nadie, ni se puede suprimir a nadie, con la excepción del caso que no son listas que es que en el senado no se vota a una lista sino a la persona, es verdad que la candidatura se ha de hacer a través de cauce de la Ley Orgánica del régimen local, siendo por lo tanto ejercible por los partidos.

Las consecuencias de esto hacen que se generen consecuencias entre el partido y aquellos elegidos por la lista del mismo partido, siendo por tanto generable una carencia en el derecho de participación política.

El derecho de sufragio se adquiere al ser persona física y se tienen más de 18 años, se permite privar a una persona del sufragio, pero solo si se hace por sentencia firme y se contemplala pena misma en el Código Penal, anteriormente se permitía una privación del derecho de sufragio, a los discapacitados, pero esto se suprimió dado que se actualizo la LORE para adecuarse a los tratados suprimiendo toda discriminación o limitación a estas personas, permitiendo que estas personas puedan ejercer a ambos sufragios y por tanto acudir a todos las ayudas y medidas necesarias para poder hacer uso de este derecho.

La titularidad de este derecho está restringido a los españoles con la salvedad del artículo 13.

Además, se han reconocidos derechos a la UE por el TJUE cosa que se palio con la carta de derechos fundamentales de la unión europea que adquiera carácter vinculante con el tratado de la UE, los cuales reafirman el derecho del artículo 13 para los ciudadanos europeos en las municipales.

En España lo que se hace es un sistema de sufragio indirecto, pero se dan dos sistemas para la decisión del pueblo de forma directa, y son el referéndum y la iniciativa popular, en las cuales es necesario que se de en ambos una selección por el poder público, incluso en el referéndum hay casos en los que jurídicamente el poder político no tiene vinculación a esa decisión, por lo que sí es consultivo no es vinculante.

La iniciativa popular consiste en la proposición al parlamento para la elaboración de un proyecto legislativo, y se regula por una ley orgánica a nivel estatal y además encontramos esta posibilidad en los estatutos de autonomía; estando limitado los casos en los que se puede ejercer como es el derecho de gracia el cual no es objeto de la iniciativa popular, así como las cuestiones tributarias o internacionales, tampoco la reforma constitucional, por lo que se da que hay unas materias reservadas en las cuales será iniciado por los representantes de los ciudadanos, pero no de forma directa. Y además este derecho no asegura la aceptación de lo propuesto, pudiendo no ser aprobada o incluso modificada por el parlamento.

Además de que para esta iniciativa se pone el límite de 500.000 firmas acreditadas, con comprobación de un funcionario público que confirme que las firmas son adecuadas. Así como tienen un plazo de tiempo que se hace en comisión por lo que en ese plazo ha de recogerse las firmas, aun así, el congreso puede rechazar la iniciativa, siendo por lo tanto no supuestos de democracia directa sino de democracia semidirecta.

El referéndum en la constitución encontramos distintos tipos de estos, que tienen carácter complementario, no siendo para cuestiones generales sino para cuestiones concretas y muchas veces con carácter NO preceptivo.

Hay cierto recelo hacia el referéndum debido a que los dictadores han hecho uso de referéndum para lograr el apoyo del pueblo en su toma de decisiones.

## Lección XII Los derechos políticos

### Capítulo XVI Participación, reunión, representación, asociación y manifestación.

Lo que tenemos en la Constitución Española es la posibilidad de hacer consultas políticas en cuestiones políticas de cierta relevancia y con carácter no vinculante, por lo que, aunque el sufragio decida una cosa el poder político u órganos estatales pueden tomar la otra decisión.

No se prevé que con el referéndum se culmine un acto del estado, solo permitido para los estatutos de autonomía, no siendo aplicables de carácter vinculante para la aplicación de la ley y aunque se hiciera sería consultivo por lo que ha de ser aprobado por el parlamento.

Por otro lado, tenemos el referéndum de reforma constitucional, que se da en el proceso agravado para la reforma con carácter vinculante y preceptivo, mientras en el sistema menos agravado, si se solicita por un número de parlamentarios o senadores, ha de realizarse teniendo un carácter NO vinculante y no preceptivo.

El proceso del 151 solo ha sido aplicado por Andalucía y requiere un ratificación por referéndum de la iniciativa autonómica, así como para la aprobación y reforma de los mismos estatutos. Solo en los que se aprobaron por el 151, mientras que los que se aprobaron por el 146 no hizo falta referéndum, aunque estos últimos pueden haberlo establecido por el mismo estatuto para su reforma.

Es la LO2/1980 la que regula las distintas modalidades de referéndum. Siendo por tanto un mecanismo de democracia semidirecta, con la peculiaridad, es que el referéndum no tiene excluidas ninguna materia como lo tenía la iniciativa popular, requiriendo solo el que sea de importante trascendencia política.

La participación se realiza a través de representantes, los cuales como es natural en una democracia representativa, son los que son seleccionados por el estado en su vertiente doble del sufragio, además, los regula la constitución y la LOREG, la cual marca en múltiples títulos, algunos que son aplicables a todas las elecciones, son aquellos que tienen que ver con el derecho de sufragio, por lo que ha de aplicarse a cualquier y siendo regulado por el estado central, luego encontramos los títulos que regulan las nacionales, las municipales, las autonomías y las del parlamento europeo que se completan con el tratado.

En las autonómicas hay disposiciones de la LOREG comunes, pero estas tienen sus propias competencias, pudiendo dictar leyes electorales autonómicas, en las que pueden aplicar disposiciones propias siendo la LOREG supletoria. Solo habiendo una CCAA que es Cataluña que no ha creado su propia ley electoral, por lo que aplica lo que dicta la LOREG.

La LOREG afecta a ambos sufragios, por orden de lo que la constitución establece sobre la regulación de este derecho, además la Constitución Española establece que han de ser elegidos en convocatoria periódica, con carácter temporal, y de carácter universal.

Para acceder a los cargos públicos (desde el punto de vista no solo político sino laboral) se da que el 23.2, en su primera parte establece que los requisitos se pueden establecer por ley, pero no pueden tener carácter discriminatorio.

Además, España incluye de forma automática a todos los ciudadanos en el censo electoral, por lo que es distinto a los países de modalidad mi liberal en los que es voluntario el ser incluido y sin este acto no se puede votar.

Además, se da que los votos han de ser iguales y directo, pero dependiendo del sistema electoral, se da que el voto puede valer más dependiendo del sistema, habiendo diferencias entre las provincias más pobladas y menos pobladas.

Lo único que se garantiza con el voto igual es nada más que el que cada ciudadano tenga un voto, pero el resto depende del legislador. Además, se ve limitado el sufragio pasivo no solo por la edad sino por las causas de

## Lección XII Los derechos políticos

### Capítulo XVI Participación, reunión, representación, asociación y manifestación.

inelegibilidad (“miembros de la casa real”) así como las causas de incompatibilidad (se puede presentar, pero ha de renunciar a uno de los puestos).

Además, esto se condiciona por el hecho de que la LOREG establece que se presenten las candidaturas a través de la inclusión del candidato en la lista del partido, además se da que la forma de creación de la lista se marca una intervención mínima del 40% de los dos géneros (hombre y mujer) así como se han de mezclar los mismos.

Del senado forma parte y designa senadores no solo el ciudadano por su lista abierta, pero hay un numero de senadores que establecen las CCAA y suelen ser miembros del parlamento de la CCAA que son designados por estas 1 por cada 1.000.000 ciudadanos hasta 4 por CCAA. Luego las diputaciones también seleccionan concejales que son elegidos entre ellos y que serán los que formen parte de la diputación. Siendo estos métodos indirectos porque no se seleccionan directamente.

Los representantes, una vez cumplen los requisitos tienen derecho a ejercer sus funciones y a permanecer en el cargo, esto hace que cuando un parlamentario se retrae de su partido, lo hace con su escaño, pasando al grupo mixto.

Luego se da el derecho de petición, el cual solo se da en los casos en los que no hay otro cauce previsto, esto consiste en el poder pedir a cualquier órgano del estado una petición, esto no lo aceptan los tribunales, dado que estos solo aceptan los trámites de acuerdo con sus leyes de procedimiento y que ha de estar o bien dentro de ese trámite previsto o no se aceptara, por lo que este derecho no se puede pedir a estos.

Una vez hemos hablado de la participación y la representación, la cual no es más que un recuerdo de lo que ya vimos en primero, ahora veremos el derecho de asociación y su variante que es el derecho de manifestación.

El derecho de asociación que se regula en el artículo 22, el cual es el artículo que más ha tardado en tener desarrollo en su ley orgánica, la cual es de 2002, mientras el resto de los derechos lo tuvieron en la década de los 80.

Este derecho tiene su dimensión tanto activa como pasiva, positiva y negativa; dado que se tiene tanto derecho a crear o ser parte de una asociación, pero también se puede optar por no ser parte de ninguna asociación. Antes de la constitución si se podía obligar a pertenecer a una asociación, mientras que eso es hoy imposible. Eso si tras el asociarte voluntariamente has de obedecer las reglas de la misma.

Este derecho como derecho fundamental tiene sus aspectos más cerrados como competencia del estado, por ley orgánica, siendo quien lo define el estado por la ley orgánica, aunque en ciertas materias (no sustanciales) pueda darse regulación autonómica.

Hay dos formas de controlar las asociaciones, mediante autorización previa, por la cual la administración autoriza la creación y tras ello se realza, luego está el control a posteriori por la cual una vez formada se realizan las inspecciones para ello. El control previo se hace durante todo el franquismo tras la apertura al asociacionismo; mientras que tras el constitucionalismo este no se pudo preservar, por lo que el control solo es a posteriori, dado que es la única fórmula compatible. Por lo que, aunque la constitución les dice que deben registrarse en el registro, esta inscripción no es constitutivo, ya que esta ya existe desde la manifestación de la voluntad de crearla.

Para poder suspender o suprimiera las actividades o la disolución de la asociación depende del poder judicial, mientras el registro depende de la administración, este registro tendrá fines informativos. Las que sean sancionables disolverles, o suprimibles, serán las que cometan actos típicos para el ejercicio de sus actividades o persigan fines ilícitos, esto lo complementa con el Código Penal.

El 515CP marca como asociaciones ilícitas: 1.<sup>º</sup> *Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.* 2.<sup>º</sup> *Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control*

## Lección XII Los derechos políticos

### Capítulo XVI Participación, reunión, representación, asociación y manifestación.

de la personalidad para su consecución (sectas). 3.º Las organizaciones de carácter paramilitar. 4.º Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad. Luego también están prohibidas las secretas, estas son aquellas que sus miembros crían para mantenerla en secreto y con la voluntad de no darla a conocer, mientras que el hecho de no estar registrada no significa que son secretas, solo se daría un incumplimiento en el deber de inscribirla.

Hay asociaciones que tienen cierta regulación especial, como son los partidos políticos, los cuales se constituyen solo tras el registro, con la manifestación de voluntad de crearla lo que surge es una asociación política pero no es hasta la inscripción que funciona como asociación.

La inscripción en el registro puede ser necesaria para acreditar la existencia y acceder a beneficios, no es este registro un control ideológico, solo que cumple con los requisitos formales, mientras que será el poder judicial el que revise la legalidad de la asociación en los casos en los que incurre en delito, siendo estas actividades trasladadas al ministerio fiscal, habiendo critica debido a la posibilidad de suspender la asociación al trasladarlo al ministerio fiscal en los caso en los que se aprecia una posible ilegalidad, cuando lo normal sería que no se suspendiera hasta la resolución del hecho ilícito (por el juez).

Dentro de las asociaciones destacan los partidos políticos, tanto como manifestación del asociacionismo, como además manifestación del pluralismo político; dándole la constitución más importancia a los partidos y a los sindicatos por ello. Determinando que la constitución en su artículo seis determina cuales son las funciones y principios que regulan esos partidos políticos. Sin embargo, aunque el artículo 6 los trate de forma especial, son asociaciones privadas que gestionan intereses públicos por medio de ese reconocimiento constitucional (que hasta ese momento no se había constitucionalizado, son las constituciones tras la II guerra mundial, las que van a reconocer por primera vez la existencia de los partidos políticos, así como su sometimiento a la constitución), así como esa atribución de funciones. Los partidos como asociación gozan de los mismos límites de las demás asociaciones, con el límite además interior de que su funcionamiento interno ha de ser democrático.

El vínculo de los representantes elegidos y que forman parte de un partido no están sujeto a ese partido por lo que se desdibuja el nexo con el partido esto se une a la incapacidad de que el partido pueda anular el escaño de ese diputado, por lo que este sigue con su representación de la generalidad.

Para la disolución de los partidos políticos se hace por un procedimiento específico, mediante la creación de la sala 21 del TS que como sala especial solo hará esto, y precisará cuando esta actividad reiterada y grave vulnera los principios constitucionales.

En cuanto al derecho de reunión y el de manifestación se da que una de ellas tiene carácter privado, mientras que el de manifestación se da público; pero la diferencia esencial es debida a que hay reuniones que son distintas a una simple reunión, se da que casi todas las reuniones convocadas en España son manifestaciones, esto es *por ejemplo la de los trabajadores de astilleros*, por lo tanto las manifestaciones son reuniones que se desplazan por la vía pública, mientras que las reuniones se dan en un sitio estático; es diferente el permiso o autorización en estas, hemos de decir que autorización no es necesaria para ninguna de ellas, lo que si hay es el deber de comunicar que va a ocurrir tal manifestación o reunión, en el caso de la manifestación además se habrá de comunicar el recorrido.

Cuando la reunión se hace en recinto cerrado y por un motivo concreto no es necesario comunicarlo, por lo que no hace falta comunicación en los supuestos en los que no se ocupa de ningún modo la vía pública.

Si la administración prohibiera la manifestación o reunión, por parte de los convocantes se puede presentar recurso frente a los tribunales de lo contencioso administrativo, dado esto la decisión definitiva la va a tomar primero

## Lección XII Los derechos políticos

### Capítulo XVI Participación, reunión, representación, asociación y manifestación.

la administración y luego los tribunales. Y solo podrá ser prohibida en los casos del 21.2CE: "2. *En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes*", aunque normalmente se dará que esto sea si es por cuestión de ruta o lugar se intente disponer de modificaciones propuestas por la delegación de gobierno competente (administración).

No todas las reuniones ejercen el derecho de reunión, por lo que una reunión como es estar en clase no tiene la intencionada ejercer el derecho de reunión, tampoco lo es si se da una acumulación de personas en el patio del aulario, simplemente es una casualidad. Para considerar que hay una reunión han de darse dos requisitos que se da en la ley orgánica que regula el derecho de reunión LO9/1983.

Los requisitos son: que sea concertado por una persona y se les adjunten otros, que además tenga una finalidad determinada, así como sea temporal (por lo que las sentadas de 15M que se hacían sin fin temporal no casaban con el derecho de reunión), además de que haya un número mínimo de personas (este requisito está criticado dado que la ley establece un mínimo de 20 personas).

# Lección XIII El derecho a la tutela judicial efectiva

## Capítulo XVII

### Concepto de la tutela judicial efectiva

Este derecho se proyecta en el proceso, es decir es un derecho que es el que mas se apega al Tribunal Constitucional y que es para los procesos judiciales, este lo veremos a posterior mas detallado en la asignatura que corresponda de procesal.

Este derecho se contiene en el articulo 24CE el cual dice:

Artículo 24

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Este derecho no tiene ningún contenido específico en el texto constitucional, pero si bien que marca ciertos aspectos en el texto legal, este derecho es por tanto uno de configuración legal; el último párrafo del 2 punto nos da el derecho a no declarar, pero no nos centramos en ello, vamos a ver las disposiciones constitucionales sobre este derecho.

Lo que tenemos es que es un derecho con muchas aristas y que de forma global podemos decir que es el derecho de todos para acceder al sistema judicial y tener una respuesta de estos órganos jurisprudenciales sean colegiados o unipersonales; todas estas garantías que da el 24 busca evitar que se produzca una indefensión material, teniendo por tanto el derecho enunciado, reconociendo la existencia del derecho, tenemos garantías, pero habrá más. Los titulares serán las personas físicas o jurídicas, y ciertos extranjeros en relación con su entrada en el territorio, con las diferencias marcadas para los casos de que cuando es una persona jurídica pública solo tiene derecho a esta tutela judicial efectiva es solo cuando actúan como particulares, y por derecho privado, y no actúan como administración pública.

Lo que ha de ver los tribunales es interpretar en que consisten los derechos o intereses legítimos para acceder, pudiendo haber tanto problemas en el acceso como en la continuidad del proceso.

Podemos decir que el derecho tiene dos vertientes primordiales que pretenden evitar la indefensión de la persona, por un lado es el derecho a acceder a la actuación, o bien el derecho a formar parte del proceso; y el otro aspecto es el de tener una respuesta fundada en derecho, la cual no ha de ser afirmativa, puede considerarse respetado el derecho aunque la respuesta sea la inadmisión final o la inadmisión a trámite; pero para hacer esto ultimo ha de cumplirse con los requisitos legales para que no vulnere legalmente, por lo que ha de estar prevista legalmente, así como motivada y ser proporcional en relación a la finalidad que se está persiguiendo.

Hemos dicho que es un derecho de configuración legal, por ello es el legislador el que marca los distintos procedimientos, sus trámites, y en que consiste finalmente este derecho; se da que este derecho no tiene una ley propia, sino que se regula conjuntamente en las leyes de los distintos procesos, los cuales no vamos a ver.

## Lección XIII El derecho a la tutela judicial efectiva

### Capítulo XVII Concepto de la tutela judicial efectiva

Los límites del legislador al marcar este derecho son los mismos que en los demás, por lo que no puede dañar el elemento esencial de este derecho, aplicándole la teoría de los límites de los derechos fundamentales, por lo que se aplicara la regla por choque con otro derecho.

En este artículo tenemos distintas concreciones las cuales las vemos en la diapositiva de al lado y a posterior definiremos.

En cuanto a la garantía de la indemnidad significa que el acceso a ese proceso no me puede generar perjuicio, no perjuicio por el final, sino por el hecho de ejercerlo, esto es común para todos los derechos los cuales no pueden ser causa de perjuicio por utilizarlos ya lo veremos más adelante.

Ahora los vamos a ver más detalladamente:

**A.-** El principio *pro actione*, pretende que para que el derecho sea activo, ha de favorecerse el acceso teniéndose en cuenta los requisitos y si se cumplen, siendo algo que será analizado por los jueces siendo un principio no formalista y no rigorista; así como que se tendrá en cuenta la actitud de la parte, es decir si ha sido diligente; además de cuáles son los intereses y efectos del proceso, dependiendo de ello que se mantengan los requisitos o bien se permita sin ellos.

*Por ejemplo, si se presenta el documento firmado por abogados y procuradores, por ciertos tribunales se consideró que la falta de firma era suficiente para denegar el proceso, el Tc consideraba esto demasiado riguroso por lo que lo permitía.*

**B.-** El acceso a los recursos, no significa que se tenga derecho a que siempre exista un derecho, simplemente permite que se usen los recursos previstos, con la excepción del derecho penal, en el cual el legislador está obligado a prever recursos para las condenas, con la excepción de los aforados, los cuales cuando su fuero es el TS no existe ningún recurso sobre la decisión de este tribunal en ese caso no queda opción de recurso ordinario.

**C.-** La indemnidad es que el uso de los procesos no puede ser motivo de castigo o de sanción a la persona, *se dio el caso de una persona que solicitó a su empresa un cambio en el contrato, y demandó a la empresa para ese cambio concreto, la empresa consideró que esa denuncia vulneraba la buena fe contractual, y la despidió por acudir a los tribunales; con esto se vulnera la tutela judicial en sentido de indemnidad.*

**D.-** La decisión ha de ser fundada en derecho, por medio de una motivación en la que la persona ha de entender cuál es el motivo de la decisión, por la cual se transmita el motivo, se da que en este caso la revisión constitucional para este derecho, está limitada dado que son los jueces ordinarios los que deciden si se puede o no admitir la solicitud; por lo que el TC lo que ha de comprobar es que la decisión no ha sido arbitraria o irrazonable o bien se da un error; si se da que se ha tomado así se da que esa motivación equivalga a la falta de motivación.

**E.-** Además no se puede proteger esta indefensión si es producida por el interesado, y además en relación a los procesos penales se da la prohibición relativa de la "REFORMATIO IN PEIUS" son las condenas por un recurso que empeoran la pena del condenado, esto tendrá dimensión constitucional, y se dará vulneración de la tutela judicial si el interesado (el condenado) no ha podido conocer ni los motivos ni el contenido por el que se le ha pedido una condena superior, o bien porque no se ha podido acceder a mecanismos de protección frente a esa impugnación, *en caso de que haya podido defenderse de ese incremento conociendo en que consiste, no se produce una indefensión.*

**F.-** Oportunidad de alegar y probar sus derechos con las excepciones especiales en ciertos casos.

### ¿En qué se concreta el contenido de la tutela judicial efectiva?

- Interpretación *pro actione* de los requisitos procesales. (A)
- Acceso a los recursos. (B)
- Garantía de indemnidad. (C)
- Obtención de una resolución fundada en Derecho. (D)
- Derecho a no sufrir indefensión. (E)
- Respeto al principio contradictorio. (F)
- Correcta realización de las comunicaciones a las partes (G)
- Respeto al principio de congruencia. (H)
- Resoluciones iguales ante supuestos, similares jurídicamente, que afecten a la misma persona. (I)
- Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales. (J)
- Protección de la cosa juzgada material. (K)

### Lección XIII El derecho a la tutela judicial efectiva

#### Capítulo XVII Concepto de la tutela judicial efectiva

G.- Consiste en hacer el procedimiento sin la intervención de la otra parte, no dándose comunicación fehaciente a la persona interesada. El procedimiento solo puede continuar sin su presencia una vez comprobado el hecho de haber recibido la notificación. Solo en los casos en los que es imposible hacer la notificación personal, se puede hacer por edictos, los cuales consisten en notificaciones en los tablones de anuncio de la diputación o del estado o CCAA, etc.

H.- Se da que el Fallo de la sentencia ha de ser congruente con lo que las partes han pedido, no pudiéndose mas de lo que se ha pedido por la parte, ni menos o algo diferente, se da que esto que normalmente se respeta en los casos en lo que no es así se vulnera este derecho.

I.- Si se da una resolución contraria a otra dictada anteriormente, se da una vulneración, siendo esto vinculado con la base de la alteridad del principio de igualdad, si ha distintas personas en el mismo tribunal con casos iguales reciben casos distintos, si lo que se da es que esto le ocurre a la misma persona pasamos al plano de la tutela judicial. Esto es raro que produzca, dado que la cosa juzgada, no puede ser reavivado el proceso.

Todo esto se une al artículo 24 el cual en su primer párrafo nos da todo esto, mientras en su segundo párrafo, lo que nos da son herramientas procesales concretas que tienen mayor intensidad en los procesos penales, mientras que otros tendrán más efectos dentro de estos por el acusado.

En las que se aplican al proceso penal, algunas (todas con matices) son aplicables también al procedimiento administrativo sancionador.

Vamos a ver algunas dado que las demás las veremos más detalladamente en otras asignaturas específicas.

Se da que además de esto se da necesario que el juez sea e ordinario predeterminado por la ley, dándose además que los mismos sean imparciales de forma en la que en el derecho penal se de que además de forma adicional, sea un juez el que haga la instrucción y otro el juicio, evitando así que este se contamine por la instrucción, dándose la creación actual del tribunal de lo penal, el cual es el que juzga y el de instrucción el que hará lo necesario para instruir el mismo; habiendo diferencia entre la instrucción y la resolución (juicio).

Además se hace necesario que haya una acusación por el principio acusatorio, dándose que sin acusación o sin una de las partes no se puede continuar el proceso; además las partes han de conocer lo que es conveniente conocer, no habiendo desproporción en la actuación, dándose que si se da sea debida a la falta de diligencia de la parte o a la actuación independiente de la parte.

### Garantías procesales (art. 24.2)

- Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley
  - Derecho a la defensa y a la asistencia letrada.  Insuficiencia de recursos Asistencia jurídica gratuita
  - Derecho a ser informado de la acusación\*
  - Derecho a un proceso público (juicio oral y sentencia)
  - Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (plazo razonable)  (ver diapositiva)
  - Derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes  (ver diapositiva)
  - Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable\*  
No exime de someterse a otras diligencias de averiguación (no se consideran autoincriminación)
  - Derecho a la presunción de inocencia\* (ver diapositiva)
  - Derecho a un proceso con todas las garantías. Sirve de base a otras garantías no expresamente recogidas en el art. 24 CE
    - Derecho a un juez imparcial (separar función Instructora y juzgadora en el ámbito penal)
    - Príncipe acusatorio\*
    - Príncipe de igualdad de armas
    - Derecho al recurso penal\*  Art. 11.5 PIDCP derecho del condenado a la revisión de su caso por un tribunal superior.  
TC: el legislador ha de prever un sistema de recursos.
    - Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete
- \* Garantías específicas del proceso penal  Garantías con efecto más intenso al ejercerlas el acusado

#### SE INTERPRETAN TENIENDO EN CUENTA EL CONCEPTO MATERIAL DE INDEFENSIÓN

Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al D. Ad. sancionador, con matices.  
No al ámbito disciplinario laboral

## Lección XIII El derecho a la tutela judicial efectiva

### Capítulo XVII Concepto de la tutela judicial efectiva

Además se incorpora el principio de que es necesario que el legislador prevea un recurso penal, así como el derecho de ser asistido gratuitamente por un interprete si no se conociera el idioma y por ello no se pudiera seguir el proceso común mente.

Ahora vamos a ver algunas curiosas:

1.- Esta consiste en la dilación indebida de un proceso el cual no tiene la suficiente complejidad como para tomar tal demora, no siendo por tanto un derecho para respetar todos los plazos, mirando en este derecho no los plazos legales sino el tiempo que se tarda normalmente en ese proceso, o bien sobre la complejidad del procedimiento (litigio de 1.000 páginas y con muchas partes, se tiende a demorar); así como los intereses que se ponen en juego en ese proceso, esto vincula directo a los procesos penales en los cuales cuando hay presos preventivos se prioricen, no permitiendo que se de una gran demora del litigio.

2.- El derecho a la prueba genera que sea necesario una prueba pertinente, la cual ha de ser valorada por los tribunales que inician el proceso y ha de tener en cuenta los intereses de las partes, estando basadas de forma en la que se cumplan los principios de publicidad, la cual hace que se dé que en el juicio oral y la sentencia sea pública, haciendo ciertas excepciones por las que se aplica secreto no para las partes sino para el público, mientras que se da que puede haber un secreto de sumario, por el cual no solo sea secreto para el público sino también para las partes. La audiencia pública se tiende a usar en los juicios penales; además se da que las pruebas que se puedan obtener vulnerando derechos fundamentales, no son validas, dándose como ejemplo esto en las pruebas obtenidas por medio de acceso en domicilio privado sin autorización de las partes o sin autorización, estas no se pueden usar dado que están contaminados, no pudiendo ser usadas estas pruebas no ninguna que este vinculada con esta contaminación, siendo necesario el ser escrupuloso con la obtención de las pruebas.

### El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

- No es un derecho absoluto a un juicio rápido, sino a que el proceso no se demore por la arbitraría e injustificada pasividad del juzgador o por la indebida influencia de terceros
- Derecho a que el proceso se resuelva en plazo razonable teniendo en cuenta:
  - La complejidad del litigio
  - Los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el estándar medio admisible, con mayor rigor de las exigencias en materia penal
  - El interés que en el proceso arriesga quien invoca el derecho, especialmente relevante en el proceso penal
  - Su conducta procesal
  - La conducta de las autoridades
  - La consideración de los medios disponibles, aunque no se excluye este derecho aunque las dilaciones tengan su origen en carencias o defectos de la estructura de la organización judicial

### El derecho a la prueba

- Uso de los medios de prueba que sean pertinentes
- Pruebas solicitadas en tiempo y forma oportuno. Su rechazo afecta a la TJE si no es razonable y priva al solicitante de un medio de defensa necesario para probar hechos decisivos para su pretensión
- Principios de publicidad, inmediación, oralidad, contradicción
  - La condena debe basarse en pruebas que el órgano judicial ha examinado directa y personalmente, debate público que respete posibilidad de contradicción.
  - Con carácter excepcional, y justificado por la protección de otro bien jurídico merecedor de protección, puede admitirse la ausencia de inmediación en la práctica de la prueba
  - No valorables las que se obtienen con violación de derechos fundamentales o sus derivadas.

## Lección XIII El derecho a la tutela judicial efectiva

### Capítulo XVII Concepto de la tutela judicial efectiva

3.- Este es un derecho por el cual se es inocente hasta la finalización del juicio o hasta que se demuestre que se ha sido, siendo potestad de la policía judicial y tribunales el demostrar con pruebas suficiente que se ha sido siendo esta generado en el juicio oral con su puesta en este, además se da que es la acusación la que ha de otorgar las pruebas esto en España, mientras que esto puede ser que en otros ordenamientos no sea necesario todo depende de su regulación intenta.

En nuestro país está el derecho a guardar silencio y el de no incriminarse, habiendo a esto ciertas excepciones como la que se da con la prueba de alcoholemia,

#### El derecho a la presunción de inocencia

- Derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas.
- Declaración de culpabilidad establecida más allá de toda duda razonable
- El principio general de inocencia ha de ser destruido mediante la actividad probatoria, siquiera sea mínima, el juez debe aportar el razonamiento que le lleva a la conclusión de culpabilidad.
- Pruebas obtenidas con respeto a las garantías constitucionales, celebradas en juicio oral, valoradas y motivadas por los tribunales con sujeción a las reglas de la lógica y la experiencia.
- La carga de la prueba corresponde a la acusación.
- Prueba de indicios es admisible, con condiciones:

**Indicios plenamente probados**  
Organismo judicial explique el razonamiento que parte de los indicios y termina en la culpabilidad

En la cuestión penal además vemos que se da el principio de legalidad penal ideal 25.1CE:

### El principio de legalidad penal (art. 25.1 CE)

- Incorpora la regla "*nullum crimen nulla poena sine lege*"
- Persigue eliminar la arbitrariedad en el *ius puniendi* y exige:
  - La existencia de una ley, norma con rango de ley, (*lex scripta*); reserva absoluta de ley en el ámbito penal. En el ámbito administrativo sancionador la reserva de ley tiene eficacia relativa (cabe la colaboración con el reglamento, cabe el uso del decreto-ley)
  - Que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*).
  - Que la ley predetermine suficientemente las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes (*lex certa*).
- Otorga carácter de derecho fundamental al principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables.
- Incorpora el principio de proporcionalidad de las penas
- Incluye el principio *ne bis in idem*, que prohíbe la duplicidad de sanciones, administrativas y penales, respecto de unos mismos hechos, o sancionar doblemente por un mismo delito.