

## INTRODUCCION: PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES

### TEMA 1: ETAPAS DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

#### LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX

La Carta de Bayona fue otorgada por Napoleón el 8 de Julio de 1808, pero no se trata de una Constitución, por lo que no se considera antecedente, sino pre-antecedente. Habla de algunos principios como la legalidad penal, la libertad de imprenta y la inviolabilidad del domicilio.

#### La Constitución de 1812

La Constitución de Cádiz de 1812 fue promulgada el 19 de Marzo y es llamada la Pepa. En 1820 son convocadas las Cortes por parte de la Junta Nacional y se aprueba la Constitución, la primera en España. Está inspirada en la Constitución francesa de 1791, fruto de la revolución, y se refiere ya a la soberanía nacional, que está en la propia nación y en consecuencia en el rey. No existe una tabla de derechos como tal, pero sí se refiere a varios de ellos individualmente, como la libertad de pensamiento y prensa, la libertad religiosa, el derecho de propiedad, el sufragio universal indirecto, o sea, a través de representantes, pero no se les concede a las mujeres, a los sirvientes ni a los analfabetos.

Las leyes son promulgadas por el rey y las Cortes. No se hace declaración de derechos pero hay un mandato de promulgación de un Código Civil, un Código Penal y un Código de Comercio.

El rey a su vuelta en 1814 deroga la Constitución y en 1820 se produce un levantamiento, el levantamiento de Riego, y el 7 de Marzo del mismo año vuelve la vigencia de la Constitución. Así comienza el trienio liberal hasta 1823, donde se profundizan los derechos de los ciudadanos y es el momento de mayor plenitud de la Constitución. A partir de 1823 se produce la entrada de los 100000 Hijos de San Luis y comienza la década ominosa, que dura hasta la muerte de Fernando VII.

#### La Constitución de 1837

La siguiente Constitución se promulga en 1837 y aparece ya como ley de aplicación en casos concretos. Se establecen un sistema bicameral, sufragio directo, aunque no universal, y aparece por primera vez la expresión poder judicial.

#### La Constitución de 1845

La Constitución de 1845 la promulga la reina Isabel II y modera la anterior. No se vuelve a hablar de soberanía popular, se opta por un Senado de nombramiento real y se acentúan los poderes del rey.

#### La Constitución de 1869

El 11 de agosto de 1854 se convocan Cortes para promulgar una nueva Constitución, la de 1869.

Una vez establecida la soberanía nacional se instaura el sufragio universal y masculino, la libertad de enseñanza y religiosa, la libertad de expresión, reunión y asociación, el poder legislativo residente en las Cortes, el ejecutivo en el rey y sus ministros, la justicia aplicada por medio de jueces de oposición y se establece la manera de elegir al rey. En 1873 se constituye la I República española.

#### La Constitución de 1874

En 1876 se promulga una nueva Constitución que pretende mantener el texto anterior pero con innovaciones moderadas introducidas por Cánovas del Castillo. Es el texto de mayor vigencia, hasta 1931, y sus principios fundamentales son:

- a) Abandono del principio de la soberanía nacional
- b) Tolerancia religiosa
- c) Omisión del derecho de sufragio
- d) Configuración de una monarquía con importantes funciones
- e) El Senado tiene una configuración mixta

### CONSTITUCION DE 1931

La Constitución de 1931 es la única del siglo XX anterior a la actualmente vigente. Se promulga el 9 de Diciembre de 1931 (La II República se había proclamado el 9 de Abril) y se produce una ruptura con el anterior constitucionalismo. Los principios que contempla son:

- a) Soberanía popular
- b) República como forma de gobierno
- c) Poderes presidenciales importantes
- d) Laicismo del Estado
- e) Sufragio universal (incluidas las mujeres)
- f) Unicameralismo (Congreso)
- g) Creación de un tribunal de garantías constitucionales
- h) Fórmula de descentralización política mediante el Estado integral

Esta Constitución consta de 125 artículos y 2 disposiciones transitorias. Va firmada por Don Julián Besteiro, presidente de las Cortes, y los 4 secretarios de las Cámaras. Define a España como república de trabajadores de todas clases que se organiza en libertad. Todos los españoles son iguales ante la ley, el idioma oficial es el castellano y la capitalidad reside en Madrid. El Estado no tiene religión oficial y se renuncia a la guerra como instrumento de política nacional, así como son acatadas las normas internacionales (antecedente del artículo 10.2 de la actual Constitución).

Los puntos más importantes de la Constitución de 1931 y que además son antecedentes de la actual Constitución son:

- a) En el artículo 12 se habla de los estatutos de las Comunidades Autónomas, base de la España de las autonomías del 78.
- b) El artículo 26 niega la confesionalidad del Estado y además impone restricciones a la Iglesia
- c) en los artículos que van desde el 27 al 42 se explicitan los derechos de los españoles: derecho de reunión,

de manifestación...

d) De los artículos 43 al 52 se abordan la economía, la cultura, la familia...

e) En los títulos IV al VIII se estructuran las Cortes, el gobierno y la Hacienda Pública

f) Desde el artículo 121 al 125 se regulan las garantías y formas de reformar la Constitución

## CONSTITUCION DE 1978

### A) Circunstancias históricas.

La Constitución de 1978 significa el final del régimen franquista y el nacimiento legal de la democracia española. Todas las fuerzas políticas coinciden en la necesidad de inspirarse en las constituciones occidentales. Hay que garantizar a los ciudadanos la libertad, a las fuerzas políticas la posibilidad de acceso al poder (pluralidad de partidos) y a las comunidades históricas cierta diferenciación.

B) La Constitución es una norma suprema pero ese concepto está dotado de sentido político.

a) En nuestra historia todas las Constituciones han sido fruto de un grupo político, el que estaba en el poder. La Constitución de 1978 nace de un pacto entre todas las fuerzas que habían llegado hasta ese momento histórico. esta Constitución podía haberse limitado a aspectos procesales, pero no fue así y se recogieron materiales como principios fundamentales o el proceso de reforma. La Constitución está compuesta por un título preliminar y 10 títulos y existen unas partes que no se pueden modificar si no es con una reforma total, son el título preliminar, el título primero en su capítulo segundo sección primera y el título segundo.

b) Relaciones entre Constitución y leyes. La constitución de 1978, mediante la proclamación en los artículos 9.1 y 53.1 del carácter vinculante para todos los poderes públicos, afirma que no es sólo para los ciudadanos, sino para todos los poderes públicos.

### C) Proceso constituyente

La ley de reforma política de 4 de Enero de 1977 fue la que convocó a Cortes Generales Constituyentes, que se constituyen el 13 de Julio de 1977 y crean de inmediato una comisión constitucional el 25 de julio, que designa 7 ponentes para la redacción de una Constitución. Se eligieron dos por UCD, uno por el PSOE, uno por Alianza Popular, uno por el Partido Comunista y otro por la minoría catalana. Esta comisión se apoya sobre el pactismo, el consenso sobre los temas a incluir en la constitución.

Estos siete padres de la Constitución hacen un anteproyecto en enero de 1978 y el texto definitivo es presentado el Abril. sobre este texto se discute y la comisión termina su trabajo porque el pleno lo aprueba en Julio, a pesar de la oposición del grupo vasco, que exigía el reconocimiento de su derecho de autonomía. Por fin, el texto se presenta el 31 de Octubre de 1978 y es aprobado por el Congreso y el senado con muy pocos votos negativos y la abstención de los vascos. El rey sanciona la Constitución y entra en vigor el 29 de Diciembre de 1978.

### D) Rasgos característicos de nuestra Constitución.

La Constitución de 1978 es la más extensa de la historia (exceptuando la de 1812). Está ordenada en un preámbulo, 10 títulos, 4 disposiciones adicionales, 9 disposiciones transitorias, 1 derogatoria y 1 final.

Pero la Constitución no lo rige todo y las autonomías se rigen por sus estatutos. Y está muy por encima de las leyes orgánicas en cuanto que para su derogación es necesario referéndum.

Es una Constitución originaria porque los constituyentes dijeron en el artículo 1º: España se constituye. No procede de la modificación de otros textos, nace ex novo, y sus rasgos más comunes son:

- a) Naturaleza abierta
- b) Frecuente remisión a principios y valores
- c) Tendencia a maximizar en la jurisdiccionalización
- d) Democracia representativa

### TEMA 3: EL TÍTULO PRELIMINAR DE LA CONSTITUCION

#### SIGNIFICADO DEL TITULO PRELIMINAR

En este sentido hay disparidad de opiniones, hay quien estima que es un simple pórtico y quien lo considera la caracterización política del Estado español.

Tanto el Título Preliminar como los artículos que van del 1 al 9 tienen un carácter tan institucional que no cabe su modificación sin alterar toda la Constitución. Además, estos artículos no se pueden usar de forma directa en ningún tipo de recursos, pero se constitucionalizan a través de los restantes artículos de la Constitución. Tienen un doble valor:

- a) Valor programático: son el programa del resto de la Constitución. Es la síntesis de los valores jurídicos contenidos en ella.
- b) Valor hermeneúutico: Según la STC 5/81 estos artículos, junto con el 10.1 y el 53, forman el sustrato axiológico positivizado en la Constitución.

#### ARTICULO 1

##### Artículo 1.1:

España se constituye.

Nuestra Constitución surge ex novo. El Estado social y democrático de derecho es algo que se va haciendo, el constituyente del 78 rompe con lo anterior y a partir de ahí surgen una serie de instituciones.

España se constituye en un Estado social, democrático y de derecho y hay una especie de entramado entre los tres. Los valores superiores son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, que son principios metajurídicos que se reflejan como valores positivizados en la Constitución.

##### Artículo 1.2:

La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del estado.

Este artículo da sentido al Estado democrático y el primer elemento del mismo es el elemento personal.

- a) Poder Constituyente: el pueblo español se dio a sí mismo la Constitución.
- b) Poder electoral: elegimos a nuestros representantes en la autonomía, el municipio...

- c) Sujeto soberano
- d) Legitimación: capacidad para hacer algo, la soberanía popular está legitimada.
- e) El pueblo español es destinatario de las ventajas que consiga el Estado.
- f) El Estado debe defender al pueblo en el orden nacional e internacional.

Artículo 1.3:

La forma del Estado español es la monarquía parlamentaria.

El rey no decide nada, quien lo hace es el parlamento, el rey no gobierna.

## ARTICULO 2

Autonomía no es soberanía y no se puede imponer al principio de unidad

(STC 4/81).

## ARTICULO 9

Artículo 9.1:

Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

De aquí se desprende que la Constitución es una ley.

- a) La Constitución es una ley superior a la que no pueden imponerse leyes de rango inferior.
- b) Los derechos fundamentales son de aplicación directa.
- c) Los tribunales pueden juzgar y sentenciar incluso por encima de reglamentos inferiores.

Artículo 9.2:

Promover las condiciones para que la igualdad del individuo sea real.

La igualdad debe ser formal y material y los poderes públicos deben promocionar a determinados grupos para conseguir una igualdad material, aunque existan diferencias formales. El promover que la mujer sea igual, por ejemplo, es tarea de los poderes públicos. Primero hay que promover la igualdad material, en segundo lugar hay que remover todos los obstáculos que se presentan y en tercer lugar hay que promover la participación de los ciudadanos.

Artículo 9.3:

Principio de legalidad. Una norma no puede castigar un hecho acometido con anterioridad a su publicación. Además, el juez debe motivar la sentencia, con lo que se evita la arbitrariedad. El principio de legalidad normativa establece una jerarquía: 1º Constitución, 2º Ley Orgánica, 3º Reales Decretos, 4º Decretos, 5º Ordenes ministeriales. El principio de publicidad de las normas: BOE (Boletín Oficial del Estado), BOJA (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía), BOP (Boletín Oficial de la Provincia). El principio de retroactividad establece que no cabe darle valor retroactivo a las leyes sancionadoras o que resten derechos. La Constitución prohíbe la retroactividad. El principio de seguridad jurídica: En la STC 63/82: promover la

igualdad jurídica y la justicia en libertad.

## PARTE PRIMERA: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS LIBERTADES PÚBLICAS

### TEMA 4: EL DERECHO A LA DIGNIDAD

#### ARTICULO 10

##### Artículo 10.1:

Carácter dualista de los derechos fundamentales. Éstos no pueden ser tomados como algo intangible, son focos apoyados en el derecho natural pero en la realidad del siglo XX. Los derechos fundamentales son subjetivos, de cada persona, y conforman una realidad concreta que es la de su aplicación en cada caso.

Se puede hablar de una triple generación de derechos fundamentales:

- a) Los derechos procedentes del liberalismo burgués y son los de defensa del individuo frente al restado.
- b) Los derechos procedentes del constitucionalismo socioeconómico, el Estado social, que son los que generan obligaciones de los poderes públicos. son los llamados derechos de prestación.
- c) Los derechos nuevos, que aportan a nivel de Constitución las transformaciones del Estado democrático.

Limitaciones a los derechos fundamentales:

STS de 11 de Julio de 1980 sala 3: las limitaciones han de tener carácter restrictivo y sólo como límites de esos derechos fundamentales están los que exija el bien común y el respeto a los derechos de los demás.

Problemas del Artículo 10.1:

- a) Concepto de dignidad humana. Es indeterminado y no tiene carácter absoluto, sino relativo.
- b) Derechos inviolables inherentes a la persona humana. Para algunos tratadistas es la esencia de la Constitución. Esos derechos tienen un límite y su reforma es la misma que marca la Constitución. Ese carácter inviolable plantea el problema de la renuncia, son irrenunciables.

STC 5/81: los derechos fundamentales tienen límites necesarios que derivan de su propia naturaleza o de su articulación con otros derechos a los que respetando su contenido esencial puede establecer el legislador.

Colisión entre derechos

Cuando colisionan los derechos fundamentales hay que acudir a un criterio de ponderancia que se denomina el sistema de libertades preferentes. Si colisionan un derecho fundamental y otro que no lo es se da una preferencia por el primero. En una colisión entre un derecho constitucional o no y un derecho constitucionalmente protegido no prevalece el primero necesariamente. En el caso del aborto, por ejemplo, el nacimiento de un hijo es un bien constitucionalmente protegido.

##### Artículo 10.2

La Constitución española contiene una serie de preceptos que definen el marco socioeconómico. Son: el 38, que marca la economía de mercado como eje del sistema económico; el 131, la planificación socioeconómica; y el 9.2, la promoción de las condiciones para garantizar la igualdad y la libertad de los individuos por parte

de los poderes públicos.

Este artículo establece que la materia de la Constitución debe interpretarse conforme a la declaración universal de derechos. no es que las normas internacionales sustituyan a las nuestras, sino que sirven para aclararlas.

La STC 254/93 habla de perfiles exactos del contenido de los derechos, pero estos derechos no sirven de constitucionalidad. La STC 114/54 dice que la Declaración debe servir de interpretación según establece el artículo 10.2

El Tribunal de La Haya resuelve problemas entre estados, el de Luxemburgo trata problemas de derecho común, como estudios en el extranjero, y el Tribunal de Estrasburgo la defensa de los derechos humanos.

## TEMA 5: DE LOS ESPAÑOLES Y LOS EXTRANJEROS

### ARTICULO 11

#### Artículo 11.1:

La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde según lo establecido por la ley

La nacionalidad es el vínculo que garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales y por ello es una cuestión previa al tratamiento de los mismos. en todos los textos constitucionales la nacionalidad es el pórtico de los derechos fundamentales, debe estar siempre presente. En la constitución de 1978 se rompe la tradición de definir a los nacionales por las siguientes razones: a) No se quiere dar un texto rígido para facilitar la adaptación y b) el concepto de nacionalidad no tiene la carga política que tuvo en el siglo XIX.

La nacionalidad está recogida en una parte de la Constitución que no se encuentra protegida por el recurso de amparo porque no se trata de derechos del sujeto sino cualidades.

El artículo 15 y los comprendidos del 17 al 26 del Código Civil, redactados de acuerdo con la ley 18/1990 de 17 de Diciembre, recogen la nacionalidad.

El artículo 11.1 remite a la Ley orgánica aunque no afecta a los derechos fundamentales. La nacionalidad no es un derecho fundamental, pero es la cualidad de un sujeto.

#### Artículo 11.2:

El Estado no puede privar de nacionalidad pero el sujeto sí puede perderla. No cabe una ley que prive a nadie de nacionalidad.

#### Artículo 11.3:

Es un artículo orientativo y habla de la doble nacionalidad. están incluidos países iberoamericanos y uno europeo, Austria.

## TEMA 6: EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCION

### CARACTERISTICAS DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Todos los españoles son iguales ante la ley

En el artículo 1 se proclaman la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político. Y en el artículo 9.2 se encuentra la igualdad material y cabe incluso una igualdad formal. En el artículo 14 se aborda la igualdad como un derecho subjetivo.

El principio de igualdad viene de la revolución francesa, se intenta que todos los hombres sean iguales y eso se plasma en la Constitución de 1791.

- a) Este principio vincula al poder legislativo, al ejecutivo y al judicial.
- b) No prohíbe que el legislador contemple situaciones diferentes y aplique soluciones jurídicas diferentes.
- c) Debe haber proporción entre las metas perseguidas y los medios de los que se dispone.
- d) La igualdad ante la ley no significa por debajo de la ley.
- e) Un mismo órgano jurisdiccional no puede adoptar soluciones arbitrarias diferentes en situaciones coincidentes y cuando considere que ha de apartarse de su anterior criterio debe razonarlo suficientemente.
- f) El principio de igualdad ha de tener en cuenta la libertad de los órganos jurisdiccionales.
- g) La alegación de una desigualdad obliga a presentar un término de comparación.

#### NATURALEZA JURIDICA DEL ARTICULO 14

El artículo tiene una doble característica: se trata de un derecho fundamental y de un principio que inspira todo el entramado de la Constitución. Si el constituyente hubiera querido dejarlo sólo como derecho fundamental lo hubiera introducido en la sección 1º del capítulo 2º y no fue así, aparece como un capítulo solo.

En el artículo 53.2 se hace una mención especial a este artículo 14 porque es un derecho fundamental con naturaleza subjetiva pero al tiempo es un principio objetivo que inspira toda la Constitución.

La STC 14/7/82 dice que el artículo 14 establece un derecho subjetivo a recibir trato igual. Y la STC 75/1983 que el artículo 14 inspira toda la Constitución. Sus caracteres son:

- a) Principio general del derecho, con lo que cuando hay una excepción ha de interpretarse restrictivamente.
- b) Derecho subjetivo.
- c) Es un principio limitador de la acción de los poderes públicos.

Este artículo tiene dos partes: criterios para que no haya desigualdad por sexo, condición... y una cláusula genérica donde se añade por cualquier otra condición o circunstancia social.

#### PERSPECTIVAS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

1. Igualdad ante la ley, lo que obliga a todos los poderes a eliminar la arbitrariedad.
2. Igualdad en la interpretación de las leyes. si no ocurre así debe ser justificado mediante el juicio de racionalidad.



El profesor Alonso García estructura en 3 los principios para que haya desigualdad: a) que exista desigualdad, b) motivos para pedir que se de la igualdad, c) que no exista justificación de esa igualdad.

La STC 31/82 da indicaciones: para enjuiciar la diferencia de los supuestos de hecho debe partirse del carácter razonable

La igualdad ante la ley consiste en tomar en igual consideración a todos los destinatarios ante la ley. La igualdad jurídica, al proyectarse sobre el derecho, consiste en la necesaria fundamentación de las contradicciones que se pueden dar entre las normas en esta materia. El legislador debe dar leyes similares a problemas similares y si cambia debe razonarlo.

Existen tres tipos de recursos que se pueden presentar ante el Tribunal Constitucional: el recurso de amparo, que es planteado por los particulares y va dirigido a estimar anticonstitucional resoluciones judiciales y administrativas; el recurso de inconstitucionalidad, que es planteado por el gobierno o su presidente, 50 diputados, 50 senadores, las Comunidades Autónomas o el Defensor del Pueblo y es tratado por la Ley Orgánica de 3 de Octubre de 1979; y la cuestión de inconstitucionalidad.

## TEMA 7: DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS (I)

### ARTICULO 15

Derecho a la vida, a la integridad física y moral .

Este derecho tiene dos facetas determinadas: el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral.

Este derecho, por su claridad, no había sido reconocido hasta la II Guerra Mundial, en la que hubo 20 millones de muertos. En la Declaración de los derechos humanos está reconocido en los artículos 3, 4 y 5 y en el Convenio de Roma en el 2, 3 y 4.

Derecho a la vida

El artículo 15 dice derecho a la vida pero no se trata sólo de la materialidad de la vida sino que también implica una digna existencia para la cual el Estado ha de prestar ayuda (Asistencia social).

El derecho a la vida es un derecho fundamental y troncal sobre el que se apoyan los demás derechos y que plantea cuestiones importantes tales como:

- a) Aborto, principio de la vida.
- b) Pena de muerte y eutanasia, final de la vida.
- c) Investigación de la paternidad.
- d) Suicidio.
- e) Utilización de técnicas de reproducción asistida.
- f) Esterilización de los incapaces.
- g) Asistencia a los presos en huelga de hambre, donaciones de órganos, transfusiones de sangre, registros corporales a reclusos...

## Aborto

Se da una fricción entre el derecho a la vida del nasciturus y el derecho a la libertad y la intimidad de la futura madre.

Dentro del derecho civil el nasciturus en Roma tenía unos derechos (artículos 29 y 30 del Código Civil). Sin embargo esta concepción se ve contradicha a principios de siglo por dos motivos: el principio de la liberación de la mujer, que tiene derecho a disponer de su propio cuerpo, y las nuevas técnicas de anticoncepción.

Muchos países han legalizado el aborto con ciertas condiciones con el fin de proteger los derechos de la madre. Por ello la Constitución se ve obligada a abordar este tema.

Con respecto al aborto caben tres posturas:

- a) Estimar inconstitucional su legalización
- b) Estimar perfectamente admisible su despenalización
- c) Admitir la despenalización, pero con matizaciones

El Tribunal constitucional en su sentencia 53/1985 se define sobre este tema apoyándose en:

1º La vida es un valor superior del ordenamiento jurídico y debe ser protegido de principio a fin.

2º El nasciturus no es titular del derecho a la vida del artículo 15 de la Constitución, la palabra todos no lo engloba.

3º Hubo 6 votos particulares (los miembros del Tribunal son 12) que criticaban que el Tribunal acudiera a valores éticos.

4º No puede decirse que se permita el aborto.

La STC 70/85 dice que la vida es un bien superior y la mujer no tiene derecho a destruirlo, pero ello no es un derecho fundamental del nasciturus. La vida hay que defenderla y es necesario limitar los casos de despenalización. Los únicos casos en los que se estima válida son:

- a) Aborto terapéutico: cuando la salud de la madre corre peligro
- b) Aborto ético: casos de violación denunciada
- c) Aborto eugenésico: presunción del nacimiento de un feto con taras físicas

Estas soluciones no satisfacen a ningún bando, ni abortistas ni antiabortistas.

La ley orgánica 9/85, recogida en el artículo 417 bis del anterior código penal, que ha sido expresamente no derogado del nuevo, resuelve el tema del aborto.

## Penas de muerte

Está prohibida en la Constitución y la Ley Orgánica 11/1995 la deroga en tiempos de guerra también. A partir del siglo XVIII se pone en cuestión la pena.

Los argumentos esgrimidos a favor son:

1. Carácter atemorizador e intimidante
2. Defensa de la sociedad
3. Ley del Tali3n
4. La privaci3n de libertad no ofrece todas las garant3as necesarias

Y los argumentos en contra:

1. Ritual no aceptado en un estado moderno
2. No reducci3n de delitos segun estad3sticas
3. Desde el punto de vista 3tico si todo homicidio es inmoral m3s lo es el que lleva a cabo el Estado
4. Irremediabilidad de la ejecuci3n

Nuestra Constituci3n no aboli3 la pena de muerte totalmente pero s3 lo hizo la Ley Org3nica de 11/95.

Eutanasia

Presenta dos formas, activa y pasiva. 3sta consiste en dejar un tratamiento de supervivencia y dentro de ella aparece la pasiva indirecta, que consiste en un tratamiento mitigador del dolor pero que finalmente conduce a la muerte.

En la doctrina jur3dica se habla de 3 casos en los que cabr3a aplicar la eutanasia:

- a) Cuando se sabe que la muerte es inminente y el enfermo sufre intensamente
- b) Cuando no existe ese peligro de muerte pero el paciente no podr3 llevar una vida aut3noma.
- c) Cuando la vida es simplemente vegetativa

En Espa3a existe un amplio concepto sobre la eutanasia pasiva, no as3 sobre la eutanasia activa.

Investigaci3n de la paternidad

El art3culo 39 de la Constituci3n dice que los padres tienen deberes para con sus hijos y por ello se tiende a proteger el tema de la paternidad. La falsa paternidad ser3 castigada.

Esterilizaci3n de los incapaces

Para su realizaci3n se exige autorizaci3n previa y probada. La STC 215/94 defiende la inviolabilidad de la persona y en todos sus bienes personales sin la autorizaci3n del autorizado, si es menor o incapaz debe ser el tutor el que lo autorice junto con el juez.

Asistencia a los presos en huelga de hambre

La STC 120/90 decidi3 que en caso de peligro de muerte habr3a que alimentar obligatoriamente.

## Derecho a la integridad física y moral

Los tratadistas opinan que se trata de un derecho autónomo. Ha sido definido como el derecho que toda persona tiene a no ser sometida contra su voluntad a tratamientos susceptibles de anular, modificar o herir sus ideas, pensamientos o sentimientos.

## ARTICULO 16

### Libertad religiosa y de creencia

Ambas poseen una presencia interna, que es la ideología y no es objeto del derecho, y otra externa, que es la práctica.

La Constitución obliga a que la objeción de conciencia se base en motivos religiosos o ideológicos, con lo que se rompe el secretismo que aboga. Pero la objeción de conciencia es manifestación de la libertad de creencia. La STC 40/82 defiende esta tesis.

### Derecho a la libertad religiosa

El principio de libertad religiosa tiene mucha trascendencia política, incluso más que la libertad ideológica. La Constitución de 1812 dice que la religión del Estado es únicamente la católica, apostólica y romana. Las de 1837 y 1845 también hablan de la católica como única pero en la de 1869 se vuelve al catolicismo oficial.

La libertad religiosa se puede definir como el derecho de la persona, protegido por el Estado, a tener las creencias que se tengan por conveniencia, así como a manifestarlas individual o colectivamente, en público o en privado, mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y el cumplimiento de los ritos propios.

En el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de Julio se encuentran las siguientes manifestaciones:

1. Derecho a escoger la religión deseada o a no profesar ninguna
2. Derecho a practicar los actos de culto y derecho a no ser obligado a practicar dichos cultos
3. Derecho a la enseñanza religiosa y a no recibirla
4. Derecho a reunirse o manifestarse con fines religiosos

En el Convenio de Roma se dice que los únicos límites a este derecho son la seguridad pública, la moral pública... El artículo 18 del pacto internacional de derechos civiles y políticos reconoce el derecho de los padres a dar a sus hijos la enseñanza religiosa que crean conveniente.

El Estado aconfesional ha tenido sus problemas porque ha originado cierta polémica la mención especial que se hace a la Iglesia católica, por lo que se habla de una confesionalidad sociológica.

### Derecho a la libertad de creencia

La libertad ideológica tiene un aspecto interno, que se identifica con la libertad de pensamiento y significa que cualquier persona puede expresar sus ideas públicamente, y otro externo, que permite adherirse a cualquier ideología.

Los límites a este derecho son:

- a. La conciencia democrática que se deriva de la Constitución
- b. El contenido de los artículos 6 y 7 debe tratarse democráticamente
- c. El artículo 10 de la Constitución resalta la dignidad de la persona, por tanto ninguna libertad ideológica puede ir contra ella
- d. El artículo 22.5 critica las asociaciones secretas de carácter paramilitar
- e. Sólo se puede reformar la Constitución mediante el procedimiento de reforma

## ARTICULO 17

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad

Derecho a la libertad

El primero es un derecho fundamental que pone un verdadero límite a la fuerza física que caracteriza toda organización estatal. Este derecho tiene dos facetas:

- a) derecho a la libertad de la persona
- b) derecho a la seguridad jurídica, sin la cual no existe libertad, sólo apariencia.

La declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano en su artículo 4 expone que la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe a los demás. Se puede definir como el derecho a hacer todo lo que el hombre quiere y no está prohibido por la ley. Montesquieu había dicho que la libertad consistía en hacer todo lo que las leyes permiten. Mientras, el concepto actual es más amplio.

La conquista de la libertad es una conquista de la sociedad contemporánea. Esta reivindicación está inserta en la declaración de independencia de los EEUU de 1776 y en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de Francia. Pero es en las constituciones posteriores a la II Guerra Mundial donde se positiviza.

La Constitución de 1812 reconoce que la nación está obligada a proteger la libertad civil. Aparece ya la regla general de que se regula todo aquello que no viola la libertad de los demás. sin embargo, más que plantearlo como un derecho fundamental, lo encuadran en normas procesales.

La regulación constitucional: el derecho a la libertad no está reconocido sólo en este artículo 17, sino que ya es tratado como un valor fundamental en el artículo 1.

- a. Los poderes públicos han de promover las condiciones para que la libertad sea real
- b. En el artículo 9.3 se prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos
- c. Dada la importancia de este derecho se exige que en su posible privación entren en juego los tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial)

Seguridad jurídica

STC 15/86: los ciudadanos no pueden ser sometidos de forma arbitraria por parte de las autoridades ni privados de su libertad sin razones legales.

Dada la importancia de este derecho y el peligro de ser vulnerado, nuestra Constitución establece 5 puntos fundamentales:

1. La privación de libertad siempre es excepcional
2. Si se ha llevado a cabo una detención ilegal ha de ser devuelta la libertad
3. Si la detención ha sido legal los derechos del detenido han de ser garantizados
4. Si el individuo es sometido a juicio es necesario garantizarle sus derechos
5. Si juzgado legalmente le es impuesta una pena privativa de libertad hay que garantizarle unos derechos

La privación de libertad sólo se lleva a efectos si concurren 2 preceptos: exigencia de legalidad y exigencia de precisión.

1.Exigencia de legalidad. Requisitos:

- a) Sólo el poder legislativo puede dar leyes privativas de libertad
- b) Nadie puede ser privado de libertad sino en relación a una ley anterior que lo tipifique
- c) Es necesaria una Ley Orgánica con un quórum especial (una mayoría más sólida)
- d) Esas leyes privativas de libertad tiene que estar sujetas al control del Tribunal constitucional

2.Exigencia de precisión.

Se precisa una determinación clara de lo que está prohibido. Las leyes deben ser claras y determinantes. La STC 133/87 resume diciendo que el principio de legalidad se acoge a 3 exigencias: exigencia de ley, existencia de ley anterior al hecho y certeza de la ley, es decir, que describa un supuesto concreto sin cabida para la ambivalencia.

Derechos del detenido:

I. Relativos a la prisión preventiva:

1º Plazo máximo de 72 horas para ser puesto a disposición judicial, salvo los terroristas, los cuales gozan de un plazo de diez días.

2º Derechos: – Información acerca de sus derechos, que son:

- No declarar, no declararse culpable, avisar a un familiar, presencia de un intérprete en el caso de los extranjeros y un reconocimiento forense.
- Asistencia letrada. Sólo se dan dos excepciones: los accidentes de tráfico y los casos de terrorismo.

3º Habeas Corpus: es un control directo del poder judicial y persigue evitar detenciones ilegales. Está regulado por Ley Orgánica 6/84 de 24 de Mayo, apoyándose en los principios de celeridad y falta de

formalidad. Caben dos motivos: detención mayor de 72 horas y detención ilegal. El Habeas Corpus no es un recurso ni un juicio sino tan sólo un remedio inmediato en defensa del derecho a la libertad.

## II. Prisión preventiva.

### 1. Declaración

### 2. Acusación ----- { Fiscal o acusador

{ Abogado defensor

La prisión preventiva es el principal ataque al derecho a la libertad del individuo. Es una institución muy controvertida y prueba de ello es la cantidad de matices y cambios que ha sufrido.

Las razones del juez para dictar prisión preventiva son:

- a) Previsión de una posible pena grave visto el delito.
- b) Necesidad de impedir la destrucción de pruebas. esto ocurre sobre todo en los delitos de mafia o bandas.
- c) Posible riesgo de fuga del acusado.
- d) trascendencia social del delito (homicidio, violación...)

La prisión preventiva puede ser de varias clases:

- a) Incondicional
- b) Con posible libertad bajo fianza
- c) Libertad con ciertas obligaciones

La ley de seguridad ciudadana, Ley Orgánica 1/92, permite entrar en cualquier casa si se tiene idea de que se ha cometido algún delito. La STC 341/93 declara inconstitucional la ley en dos de sus artículos.

El nuevo código Penal trata esta materia de manera amplia y en el título VI tipifica los delitos contra la libertad individual.

## III Derechos del condenado.

### ARTICULO 18

#### Artículo 18.1

se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

Se trata de un derecho fundamental y por tanto es irrenunciable, inalienable e imprescriptible, según la Ley orgánica 1/82 de 5 de mayo.

Antecedentes:

Antes no había un artículo que defendiera estos derechos. En el ámbito internacional es interesante el artículo

12 de la Declaración Internacional de Derechos de 1948. El artículo 8º del convenio Europeo de los Derechos Humanos de 1950 y el 17.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1960.

Naturaleza jurídica:

Es un derecho inalienable, inviolable e imprescriptible. consiste en crear un ámbito de protección de una vida íntima.

Vinculación entre derechos:

Se ha planteado si se trata de tres derechos o de uno solo y la realidad que son tres derechos diversos y se defienden porque se deducen de los constituyentes y porque se considera en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/82.

El derecho al honor:

El Tribunal Constitucional lo definió en su auto 106/80 como el derecho a la propia estimación, al buen nombre y la buena reputación.

Este derecho corresponde sólo a personas físicas, algo que el Código Civil ya señalaba, y el Tribunal Constitucional ha establecido una diferencia entre personas privadas y públicas dentro de las personas físicas. En las personas públicas se abre un ámbito mayor de crítica y la STC 171/90 dice que la interpretación del derecho ha de ser restrictiva en este ámbito. En cuanto al derecho al honor de las personas jurídicas, el Tribunal Supremo ha admitido su derecho por la sentencia de 18 de julio del 88 y el Tribunal Constitucional no lo hizo por considerarlo un derecho muy personalizado.

La STC 14/92 condenó a ciertas personas por atacar al pueblo semita, sin embargo ha sido muy criticada por considerarse al Tribunal Constitucional juzgador de la historia.

Además, este tribunal ha dicho que la administración no viola este derecho cuando actúa dentro de su ámbito, por ejemplo cuando sanciona a un funcionario.

El derecho a la intimidad:

Se puede considerar como el derecho a estar solo y no ser molestado y ha sido reconocido por numerosas sentencias.

a) Este derecho prima sobre el derecho a la información

b) Este derecho no acoge a las personas jurídicas

Actualmente son objeto de debate dos aspectos de este derecho: el derecho al secreto en la información fiscal, a propósito del cual el Tribunal Constitucional se ha definido diciendo que el contribuyente no puede protestar porque está obligado a contribuir con los gastos públicos, y la incidencia de la informática en la vida personal.

El derecho a la propia imagen:

Es la facultad exclusiva del interesado a difundir su propia imagen y su derecho a evitar su reproducción en cuanto que se trata de un derecho a la propia personalidad. La STC 21-1-1988 ha diferenciado entre personas públicas y privadas y sólo estas últimas pueden ejercerlo.

Defensa jurídica de estos derechos:



1º Derecho a la rectificación, que se ampara en la Ley Orgánica de 26 de enero de 1982. Consiste en que cualquier persona sobre la que se informa tiene un plazo de 7 días para pedir una rectificación (se hace llegar por un medio fehaciente la versión exacta de los hechos según el punto de vista del aludido).

2º Protección civil del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, regulada en la Ley Civil del 5 de mayo de 1982.

3º Protección penal. En el Título XI del Código Penal se tratan los delitos de injuria y calumnia.

## Artículo 18.2

El domicilio es inviolable

Pérez Serrano ha dicho que este derecho es muy fundamental ya que sin respeto a la morada no existe libertad para la persona.

Antecedentes:

Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, el artículo 14 de la Constitución italiana, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, el Convenio de Roma de 1950, el derecho medieval español y el artículo 306 de la Constitución de 1812.

Conceptos de domicilio:

1. En el Código Civil en los artículos 40 y 41.
2. Domicilio fiscal
3. Domicilio administrativo. (Artículo 241 del Código Penal)

Violación del domicilio:

La violación del domicilio no tiene por qué ser violenta, puede consistir simplemente en la introducción de una cámara de vídeo. Se trata de mostrar la intimidad de una persona.

Formas de entrar en un domicilio ajeno:

1. Consentimiento tácito o expreso
2. Orden judicial:
  - a) No tiene el carácter subsidiario del consentimiento
  - b) La previa resolución judicial anula el allanamiento de morada
  - c) Debe haber un motivo
  - d) Hay que respetar lo que previene la Ley de enjuiciamiento criminal:

presencia de los ocupantes de la vivienda o de testigos, registro sólo para lo que han ido a buscar...

3. Delito fragante

## Artículo 18.3

Secreto de comunicaciones.

Este derecho incluye la no intervención de las comunicaciones telefónicas o del correo tanto míos como de los que se comuniquen conmigo.

Cabe que un juzgado autorice la intervención de un teléfono, pero sólo se hace cuando ya se ha cometido un delito por parte de un ciudadano y se hace con un plazo fijo. Una vez terminado dicho plazo, si se quiere renovar la intervención debe argumentarse.

El Código Penal en los artículos 534 y siguientes tipifica los delitos de los funcionarios, como la divulgación de lo intervenido.

## ARTICULO 19

Derecho de libertad de residencia

Derecho subjetivo y personal a decidirse el lugar o lugares donde se desea residir temporal o definitivamente , según el Tribunal Constitucional y su auto 287/83.

Derecho a la libre circulación

Los titulares de este derecho pueden ser extranjeros, así este derecho se amplía.

Derecho a la libertad de residencia

1. Libertad a elegir lugar de residencia (lugar).
2. Libertad a elegir domicilio (portal, número...)
3. Libertad de modificar el domicilio
4. Libertad a trasladarse de domicilio en la misma ciudad o fuera.
5. Libertad de permanecer en el domicilio

La STC 8/86: Los poderes públicos no pueden obstaculizar este derecho a la libertad de elegir residencia No en todos los lugares de España se dan las mismas circunstancias para vivir.

Límites y protección:

1. Posible colisión con otros derechos constitucionales
2. Deber de funcionarios (militares...)
3. Vinculación con otros derechos (presos...)
4. Supuestos especiales de alarma (artículo 16), o bien casos de tipo sanitario
5. Sujetos menores de edad

Protección:

En cuanto al matrimonio (artículo 32), mientras no haya separación o divorcio los esposos han de vivir en el mismo domicilio. No se incluye entre los derechos fundamentales ya que se preveían situaciones de separación.

STC 29/91: Matrimonio es una realidad contemplada en la Constitución y no así la relación de hecho . STC 214/94: No es inconstitucional que una pareja de hecho no tenga derecho a la pensión de viudedad

## TEMA 8: DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LAS LIBERTADES PUBLICAS (II)

### ARTICULO 20

STS 16-4-81: el artículo 20 garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre . Si no hay libertad de expresión y libertad de información no existe pluralismo.

Se dan tres elementos:

1. El que transmite (derecho a la libertad de expresión)
2. El que escucha (derecho a la libre información)
3. El medio por el que se lleva a cabo la transmisión

Libertad de expresión

Antecedentes:

- Declaración de Derechos Humanos y del Ciudadano de 1789, artículo 11: libre comunicación de pensamientos y expresiones.
- Primera enmienda de la Constitución americana.
- Constitución española de 1812, artículo 311: libertad de imprenta.

Concepto:

Muchas veces se confunde la libertad de expresión con la de opinión (artículo 16). La libertad de expresión ha sido definida como el derecho a expresar libremente las propias ideas y opiniones y a tener acceso individualmente y por grupos a los medios que posibiliten la efectiva difusión de tales ideas y opiniones.

Si se trata de un derecho subjetivo o colectivo es expresión del voto particular del magistrado, primer presidente del gobierno andaluz, a la STC 6/1981, en el que manifiesta que la libertad de prensa tiene también un carácter institucional. el tema se volvió a plantear en la STC 12/1982, donde se dice que lo importante es que no nos interfieran, coarten o impidan.

Sujeto: Todos los españoles y extranjeros.

Objeto: Proteger la libertad de expresión.

Naturaleza: Se concreta en la ausencia de interferencias y de censura previa y la existencia de censura posterior, pero nunca por parte del poder ejecutivo.

Consecuencias: Positiva, respeto a cualquier opinión, y Negativa, que no repercute contra el emisor.

Clases: El contenido de este derecho es muy amplio.

Alcance de la libertad de expresión, que debe servir para conformar la opinión pública.

Acepciones de la libertad de expresión

La libertad de creación creativa y de expresión comercial. Ésta se refiere a la publicidad, que intenta convencer al público para que compre un producto. tiene 3 aspectos:

- a) La libertad de quien anuncia en orden a que sea reconocida su autoría de pensar
- b) La libertad del consumidor en orden a que no se le falte a su libertad
- c) El derecho a que el estado proteja los valores que conforman el bien común

La libertad de docencia y de cátedra. Tiene como antecedentes el artículo 9 de la Convención de Roma y el 48 de la Constitución de 1931. Este derecho se puede definir como la excepción de trabas que ha de tener todo profesor para investigar, exponer y transmitir el saber científico. Tiene una faceta subjetiva y otra colectiva. sirve para estructurar el sistema educativo y no se puede concebir como un privilegio de los sujetos. Los sujetos de este derecho son los catedráticos de la universidad y los demás centros docentes, como los colegios públicos, no así los privados, que tienen derecho a tener un ideario. este derecho de cátedra tiene límites y siguiendo al profesor Miranda se establecen los siguientes:

- a) El respeto a la Constitución
- b) El propio artículo 20, en su apartado 4, que dice que los límites son los derechos reconocidos en este título
- c) La dignidad de los alumnos
- d) los poderes públicos en cuanto a los programas pedagógicos
- e) El ideario no puede recibir una oposición frontal, sin embargo la STC 19/1985 establece la posibilidad de la no plena sumisión

Libertad de información

Este derecho es el que tenemos todos a ser informado y es un derecho pasivo porque consiste en recibir.

Concepto de información:

Es la acción de llevar a conocimiento de los oyentes, lectores o espectadores ciertos hechos u opiniones. Este derecho interesa porque de él depende la mayor posibilidad de pluralismo político.

Este proceso se acerca a la educación, pero no está sistematizado y dura toda la vida.

La propaganda se circunscribe a ciertas facetas de la información y persigue la adhesión del público, mientras que la información pura es mera información.

Este derecho al mismo tiempo que es subjetivo se ejercita colectivamente. el Tribunal Constitucional lo tiene reconocido también como una garantía institucional de carácter objetivo.

Los condicionamientos que exige este derecho son:

- 1º Derecho a recibir libremente la información, lo que impide que haya censura previa.
- 2º Comunicación efectiva, es decir, que se apoye en hechos claramente verificables.
- 3º Interés público de la información.
- 4º Información objetiva, que no se apoye en intereses partidistas o sectarios.
- 5º Pluralidad, que venga de varios frentes de información.
- 6º veracidad, que responda a la verdad. El Tribunal Constitucional exige una buena constatación de la información.

Derecho a la rectificación:

La Ley Orgánica de 26 de marzo de 1984 establece que quien se sienta aludido por unos hechos no verdaderos puede exigir una rectificación en un plazo de 7 días naturales y el órgano emisor tiene la obligación de hacerla pública en un plazo de 3 días desde el momento de la recepción. Si no lo hace así cabe presentar un recurso en un plazo de 7 días hábiles y si aún así no se estima asistido por los tribunales ordinarios, cabe el recurso de amparo en virtud del derecho al honor.

Derecho a la información estatal:

- 1º La información sobre los acuerdos entre los distintos órganos se hace mediante los boletines oficiales: el boletín estatal (BOE), el boletín de la Junta de Andalucía (BOJA) o el de la provincia (BOP).
- 2º Interpelaciones parlamentarias, a través de las cuales se pregunta al presidentes.
- 3º Información general a través de informes públicos.

Materias reservadas o materiales secretos:

Se encuentran reguladas por una ley de abril de 1968 y reformada en 1978.

1º El objeto de la ley es mantener clasificadas aquellas materias cuyo conocimiento público puede perjudicar al Estado o a la defensa nacional.

2º Clases de materias reservadas: secretas y reservadas, según el grado de secreto.

3º Sujetos: En el Estado son sujetos el Consejo de Ministros y la Junta de Jefes del Estado Mayor.

4º Alcance: – Sólo pueden conocerla los órganos y personas facultadas para ello

– Si una materia reservada llega a conocimiento de otra persona

debe mantenerlo en secreto y dar conocimiento a la autoridad

– Si se pensase que los documentos van a llegar a la prensa se avisa

de que son materias cuya difusión está prohibida

– Este carácter de reservada no afecta al Congreso ni al Senado

5º Sanción: Dada la gravedad de la divulgación, está tipificada en el Código Penal.

Carácter preferencial de estos derechos

Este carácter ha sido acuñado por nuestra jurisprudencia siguiendo a la americana, pero sin ningún orden.

La STC 104/1986, referida a la revista Soria Semanal, dice que estos derechos, además de ser fundamentales, son expresión de la opinión pública y por tanto son preferenciales.

La STC 107/1988, caso Egin, insiste en que los ciudadanos tienen derecho a recibir la libertad venga de donde venga.

La STC 121/1989 voto particular que dice que el derecho es sólo después de una ponderación, la cual debe responder a unos parámetros:

- a) Que la libertad de expresión es más amplia que la de información
- b) Las posibilidades de expresión de las personas públicas son más abiertas que las de las personas privadas
- c) El Tribunal Supremo y el Constitucional han distinguido entre opiniones e insultos, los cuales no entran en el derecho a la libertad de expresión

La STC 105/1990, referida a José M<sup>a</sup> García, quien puso una querrela por la libertad de información, dice que el recurso a expresiones inoportunas es inadmisibile.

Diversas manifestaciones del derecho a la información: prensa y televisión.

El papel de la prensa

Su regulación la lleva a efecto la ley de prensa e imprenta de 18 de marzo de 1966, varios de cuyos preceptos han sido derogados expresamente y otros carecen de sentido, razón por la cual se ha clamado mucho una nueva ley.

Fiedritch Austerlich dijo: La mejor ley de prensa es la que no existe y es que cualquier regulación recortaría los derechos emanados de la Constitución. sin embargo, en España es necesaria por dos motivos:

1. Siempre es necesaria una ley reguladora de los aspectos organizativos
2. La ley es preconstitucional y existen muchas normas parciales dictadas después de la Constitución que podrían ser derogadas por una nueva ley que las englobara

Hay una serie de problemas en orden a la existencia de periódicos públicos y la delimitación acerca de si los periodistas son titulares del derecho a la información. En realidad, los periodistas son meros mandatarios, que tienen un papel importante, pero no puede llevarse a un terreno de patente de corso.

La cláusula de conciencia permite que los periodistas, cuando no están de acuerdo con la línea editorial de su periódico, puedan resolver su contrato de trabajo con una determinada empresa sin perder sus derechos laborales, como la indemnización.

El secreto profesional es un derecho fundamental (artículo 20.2.d) y tiene por contenido la posibilidad legal

del periodista a no dar a conocer sus fuentes de información.

I.U presentó en 1993 dos proposiciones de ley, que regulaban estas materias. El 28 de noviembre de 1993 la Federación Nacional de la Asociación de la prensa aprobó un nuevo código deontológico.

En el nuevo Código Penal las penas que se aplican son de inhabilitación absoluta, afectan a los derechos pero no a la libertad.

La regulación de la televisión

El problema se plantea entre la Televisión pública y la privada. Las leyes 41/1995 y 42/1995 regulan la telecomunicación total por onda terrestre y las comunicaciones por cable.

## ARTICULO 21

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas... ..en los casos de manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad...

La Constitución americana permitía la reunión sin armas y la francesa (1791) reconocía el derecho de reunión, al igual que la belga (1831). Después de la II Guerra Mundial la ley fundamental de Bonn lo hace en su artículo 8, la Constitución griega de 1975 en su artículo 2 y la portuguesa de 1976 en el 45.

En el constitucionalismo español: en la Constitución de 1812 sólo se admitía la reunión de electores, la de 1931 reconoce el derecho de reunión independientemente del de manifestación y en el fuero de los españoles está recogido el derecho de reunión, aunque muy restringido.

Derecho de reunión

Concepto:

1º Agrupamiento organizado

2º Agrupamiento discontinuo

3º Agrupamiento destinado al intercambio común de ideas

La manifestación según Burdeau es el hecho de un grupo de hombres usando la vía pública para expresar su opinión por su presencia, gritos o gestos.

STC 85/1988: el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión y eso mediante una asociación transitoria. Y es un derecho individual que se ejerce colectivamente.

La ley de 1880 regulaba este derecho y se promulgó la ley 17/1976 en la transición, pero como no se adaptaba a la Constitución, aún no promulgada, se promulgó la Ley Orgánica 9/1983, que todavía lo regula. esta ley define la reunión como la concurrencia temporal y concertada de más de veinte personas con finalidad predeterminada .

Dentro de estas reuniones se puede diferenciar entre reuniones en local cerrado o en la vía pública.

Características legales

En local cerrado:

- a) Sin autorización previa
- b) Deben ser promovidas por personas que gocen de sus derechos civiles
- c) Las sesiones deben ser pacíficas
- d) Puede existir un representante de la autoridad si así se solicita
- e) En cualquier caso, la autoridad puede disolver las reuniones cuando éstas sean ilícitas de acuerdo con el Código Penal, cuando se haga uso de uniformes paramilitares o se produzcan alteraciones del orden público.

En la vía pública: exigen los mismos requisitos que en lugar cerrado, pero además necesitan también una autorización administrativa previa con vistas a una posible alteración del orden público o del tráfico.

Tienen limitado el acceso a estas reuniones de más de 20 personas ciertos sectores de la sociedad:

- a) Militares, soldados de reemplazo, vestidos de uniforme
- b) Militares de carrera
- c) Jueces, magistrados y fiscales
- d) Las fuerzas de seguridad sí pueden asistir, pero dejando sus armas

Derecho de manifestación

Regulado por la Ley Orgánica 9/1983. Ha sido definido por Burdeau como el hecho de que un grupo de personas usen la vía pública en procesión para expresar una protesta, una opinión, una reivindicación...

Este derecho tiene más restricciones que el de reunión, de ahí el requisito de la previa comunicación a la autoridad:

- a) La comunicación no es una petición de autorización, todas están autorizadas
- b) La autoridad sólo puede prohibirlas por motivos de seguridad de personas o bienes
- c) La comunicación ha de hacerse con un mínimo de 10 días de antelación y un máximo de 30 días naturales. la autoridad debe comunicar la denegación en 48 horas y se puede presentar un contencioso administrativo en un plazo de otras 48 horas, que el tribunal debe resolver en 5 días (artículo 11 de la ley de reunión y artículo 7 de la ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de 1972).

Todas las manifestaciones tiene repercusiones, como el colapso del tráfico, pero eso no legitima a la autoridad para suspenderla.

La STC 66/1995 destaca que la negativa de la autoridad ha de basarse en hechos, pero no en el respeto a principios metajurídicos. Eso es un planteamiento político y no tiene cabida.

En el artículo 513 se dice que son ilícitas aquellas reuniones con fines tipificados como delitos. Son responsables de estas reuniones los organizadores, artículo 514. Además, la autoridad que suspenda una reunión será castigada, artículo 540.

ARTICULO 22



## Asociaciones

### Concepto:

Es una reunión permanente de personas que buscan un fin lícito determinado. Este derecho ha sido de los más postergados de la historia, ya que la asociación es la vertebración de la sociedad civil.

La asociación es un derecho individual y subjetivo, pero que se ejercita siempre colectivamente. La asociación tiene un fin no económico porque para ello están las sociedades mercantiles o civiles. La asociación es una reunión permanente de personas con fin lícito y no económico.

### Regulación

Este derecho tiene un gran problema y es que la ley que lo regula es de 24 de diciembre de 1964, modificada por otra de noviembre de 1994. El nuevo Código Penal en sus artículos 515 al 521 señala las asociaciones ilícitas, pero, aunque se han modificado aspectos concretos, no se ha hecho una nueva ley de asociaciones.

Las asociaciones deben inscribirse en un registro con fin publicitario, pero no tienen por qué constar los directivos ni los presupuestos de cada año...

### Constitución

Las asociaciones existen desde el momento en que se constituyen, en que más de cinco personas se unen mediante un acta fundacional. No es necesaria una autorización, la autoridad puede exigir unos datos y si fuera contraria a la moral o al orden público puede disolverla, pero se constituye desde el momento en que se asocian más de cinco personas.

Dentro de nuestra Constitución crea un poco de confusión la obligatoriedad de inscripción en un registro de asociaciones, pero esta comunicación se hace a efectos de publicidad ya que la asociación se constituye en el momento de la unión de los asociados.

### Límites

Hay que señalar como prohibidas las asociaciones paramilitares y las secretas. El artículo 515 del código Penal prohíbe las bandas armadas o terroristas, las que usan la violencia, aunque sea con un fin lícito, las paramilitares y las que promuevan la discriminación, el odio, la violencia...

### Partidos políticos

Hubo mucha discusión, pero finalmente se introdujo en el artículo 6 de la Constitución. el profesor Álvarez Conde dijo que es un acierto su introducción porque se rompe con el régimen anterior de partido único. El pluralismo político aparece en los artículos 6 y 7 de la Constitución, pero no se agota en los partidos ni en los sindicatos, sino que la Constitución reconoce otros aspectos:

a) Hay un pluralismo lingüístico y simbólico en los artículos 3 y 4 de la Constitución.

b) Hay pluralismo en los medios de expresión, artículo 20.3.

c) Pluralismo religioso e ideológico.

d) Pluralismo profesional con la constitucionalización de los colegios profesionales. La STC 131/1989 justifica la obligatoriedad de la adscripción a un colegio profesional.

## Partidos políticos dentro de la Constitución

La idea de los partidos políticos ha sido muy diversa:

1º Etapa de oposición.

2º Etapa de desconocimiento. Es la más tardía del liberalismo, siglo XIX, en la que se admite su actividad, pero no se identifica dentro de la Constitución porque el planteamiento de fondo es la separación de la sociedad y el Estado.

3º No se reconoce el carácter constitucional, pero sí se les admite en los reglamentos de las cámaras y en las leyes electorales.

4º Etapa de constitucionalización. No sólo se les admite, sino que tienen un papel muy importante por contribuir al pluralismo político.

En España:

En las Cortes de Cádiz se puede hablar de ciertos grupos y también en el trienio liberal, pero sólo en 1834 se constitucionalizan. A partir de 1834 y hasta 1869 se desarrolla la etapa de oposición y la de desconocimiento. Así hasta 1931, etapa donde se habla de fracciones políticas. En la dictadura franquista sólo cabe hablar de un partido único. Ya en 1978 se les atribuye un papel fundamental en la democracia

## Cuestiones relacionadas con los partidos políticos

1. Situación constitucional. El artículo 6 no los define como tales y eso les restaba carácter constitucional. El Tribunal Constitucional ha dicho en su sentencia de 2 de febrero de 1981 que el artículo 6 no sustituye al 22 y esto es lo que se reconoce en la ley de los partidos políticos de 6 de diciembre de 1978, en cuyo artículo 4 se defiende el derecho de asociación política.

2. Inscripción en un registro especial. La ley de partidos políticos afirma que la inscripción es consustancial a su fundamentación política, por esa razón la STC 65/86 modifica esta ley diciendo que la inscripción tiene carácter formal y con ello se vuelve al mismo régimen que el derecho de las asociaciones políticas.

## Disolución de los partidos políticos

- a) Asociaciones secretas o de carácter paramilitar.
- b) Cuando se incurre en los supuestos tipificados en el Código Penal.
- c) Cuando su organización y actividades sean contrarios a los principios democráticos.
- d) Se plantea el problema de si hay que aceptar los partidos que no admitan los principios democráticos de la Constitución. Hay quien piensa que deben ser suprimidas y quien opina que la democracia debe llegar hasta admitirlos.

## Funciones de los partidos políticos

- a) Cauce principal de participación política.
- b) Concurren a la formación de la voluntad popular.

c) son instrumento fundamental para la participación política.

#### Estructura de los partidos políticos

El artículo 6 de la constitución española exige que la estructura y el funcionamiento sean democráticos. El artículo 4 de la ley de partidos políticos exige:

- a) una asamblea, que es el órgano supremo del partido al que deben acudir todos sus miembros
- b) el derecho de todos los ciudadanos a participar en la elección de los dirigentes y tener información sobre las actividades y situación económica
- c) elección de los representantes mediante sufragio libre y secreto

#### Financiación de los partidos políticos

La financiación puede ser pública, a través de los presupuestos generales del Estado, o privada, mediante donaciones, créditos o cuotas.

- a) La financiación pública tiene base constitucional
- b) El gran endeudamiento de los partidos políticos, sobre todo con motivo de las campañas electorales, exige el recorte de los gastos
- c) La financiación privada ha de ser fomentada, pero con controles que eviten la donación anónima y de aquellas instituciones con relaciones de contratos con el Estado.
- d) Control de las finanzas de los partidos mediante la creación de un plan general de contabilidad aumentando las competencias del tribunal de cuentas, adjudicándole potestad sancionadora.

#### ARTICULO 23

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos...

asimismo tienen derecho a acceder en las condiciones de igualdad a cargos públicos...

#### Antecedentes

En Roma se distingue entre el *ius civitatis* y el *ius sufragii*, el derecho a votar. En la Edad Media se llama sufragio a la pertenencia a un determinado nivel. En el liberalismo, tras la revolución francesa, se exponen dos tesis:

- a) El sufragio es un derecho
- b) El sufragio es una participación

La primera es la tesis de J. J. Rousseau: el individuo es el único que goza de ese derecho y no necesita reconocimiento jurídico, ya que la nación es la suma de todos los individuos.

La segunda tesis es la del sufragio como función y estima a la nación como única titular de la soberanía.

Este derecho aparece en el artículo 10 de la Ley de Bonn, en el 48 de la Constitución italiana, el 3 de la

francesa y el 48 de la portuguesa. En España sólo se recoge en el artículo 45 de la Constitución de 1812 y el 36 de la Constitución de 1931.

Hoy día el sufragio es imprescindible para la legitimidad de la democracia. Es en 1848 cuando la nueva revolución proclama el sufragio universal, pero no para las mujeres hasta el siglo XX, en 1931 en España.

Doble vertiente

- Participación como agente en cualquier elección política (Activa)
- Derecho a ser elegido (Pasiva)

No son vertientes separadas, sino que una es el anverso de la otra y ambas configuran el derecho a la soberanía popular.

Es un derecho subjetivo, pero se manifiesta objetivamente en cuanto que la suma de ambas vertientes constituye la democracia y la forma de manifestación de la voluntad popular.

Participación activa

El Estado no es homogéneo, según la clase de votaciones el número de votantes variará. No es lo mismo un referéndum que unas elecciones generales, ni unas elecciones provinciales que unas autonómicas.

Hay una concepción amplia de quienes estiman que este derecho se extiende a todos los aspectos de la vida pública, pero otros piensan que se ha definido como el derecho a ser oídos y presentados a los cargos de las cámaras autonómicas, con lo cual se han restringido las elecciones políticas.

La STC 119/1995 ha delimitado los campos de este derecho.

Formas de participación activa

a) Derecho a la participación directa (artículo 23.1).

La forma de participación directa es el referéndum y tiene siempre valor consultivo, menos en el caso de la reforma total de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Pero, aunque no tenga valor constitutivo, si goza de una gran fuerza moral.

b) Derecho a la participación electoral (artículo 23.1).

Consiste en el derecho a elegir representantes en la vida política mediante sufragio directo y universal. Son las elecciones corrientes y se deben dar dos condiciones: estar inscrito en el censo y estar en una lista de partidos para ser elegido como vocal.

Los sujetos del derecho a votar son los ciudadanos españoles, aquellos procedentes de países con los que se tenga un tratado de doble nacionalidad y los extranjeros residentes en España, por el Tratado de Maastricht.

c) Derecho a la participación representativa.

Consiste en nombrar representantes y son las elecciones de los partidos políticos. Es una elección de 2º grado.

La consideración del sufragio como deber moral o como deber político

En nuestra Constitución no existe esta precisión como ocurre en Italia, donde el voto es obligatorio. Es una opción moral, pero no política.

En España en 1907 sí existía este deber y ha surgido la cuestión sobre si se deben dejar horas libres en el trabajo para ir a votar. La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1981 estimó como válida la orden de 21 de abril de 1979 de abonar las horas que se daban para votar. El 9 de mayo de 1990, aunque admitió el deber moral, no lo consideró como un deber jurídico y el 20 de diciembre del mismo año estimó que es un derecho pero con claro talante de fusión pública conectado al carácter social y democrático.

Participación pasiva (artículo 23.2)

Se trata del derecho de todos los ciudadanos a ser elegidos para la representación pasiva. El Tribunal Constitucional ha delimitado los posibles individuos que pueden ser elegidos para los cargos del Estado y entes territoriales en sus sentencias 23/1984 y 50/1986.

Este derecho no puede ser removido durante su ejercicio. El Tribunal Constitucional en su sentencia 161/1988 dice no se puede ser removido de un cargo siempre que se desarrolle de acuerdo con la ley. Aquí surge el fenómeno del transfugismo, pasarse de un partido a otro durante el ejercicio del cargo.

TEMA 9: DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS (II)

ARTICULO 24

Este artículo defiende el planteamiento de los problemas de los ciudadanos ante el juez.

Artículo 24.1: Todas las personas tienen derecho a ser amparadas por los tribunales y en ningún caso puede haber indefensión

Artículo 24.2: Tienen derecho a un proceso público, a no declarar contra sí mismo, a la presunción de inocencia...

El primer apartado presenta la norma en general y el segundo proporciona detalles. Este artículo es denominado derecho a la jurisdicción.

Naturaleza y contenido

Aunque parece que es un derecho escueto, es amplio y envolvente, tiene un contenido propio y está recogido dentro de los derechos fundamentales. La STC 89/85 lo define como un derecho fundamental autónomo.

Lo primero a tener en cuenta es su amplísimo significado en cuanto a quien disfruta de él, que son todos. Ampara a todos los que tengan un problema ante la justicia.

Se discute sobre si se trata de un derecho de libertad o de seguridad jurídica. Otra parte de la doctrina estima que se trata de un derecho a la participación y eso es lo que dice el Tribunal Constitucional en su sentencia 99/85, donde mantiene que es un derecho de configuración legal que sólo se obtiene mediante el acceso a los cauces de la jurisdicción.

La definición es: El derecho de toda persona a recurrir ante un juez mediante un juicio en el que se respeten todas las garantías procesales, y con el fin de obtener una resolución motivada que sea conforme a la ley.

Antecedentes

Está incluido en las enmiendas VI y XIV de la Constitución de los EEUU, en el artículo 1 de la Ley de Bonn en el 24 de la Constitución italiana. En nuestro derecho constitucional es la primera vez que se constitucionaliza. En las leyes de enjuiciamiento civil y criminal estaba el derecho a la acción, pero ahora es cuando se ha configurado constitucionalmente. Tanto es así que ha habido que modificar las leyes de procedimiento para adaptarlas a la Constitución.

Se trata de un derecho complejo ya que conlleva la constitucionalización de las ramas procesales más importantes. El derecho pro actionem (a la acción), los temas de actos de comunicación...son normas procesales que han pasado a estar constitucionalizadas. En resumen, este derecho viene a dar una garantía especial a una serie de cuestiones como el derecho de libre acceso a los juzgados y tribunales, el derecho a obtener una sentencia congruente...

#### Derecho a la tutela judicial efectiva

Se puede definir como el derecho de toda persona a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales sin que pueda producir indefensión en ningún momento. Los sujetos son todas las personas y la necesidad de que los jueces y tribunales concedan la tutela está en el artículo 7 de la Ley Orgánica del poder judicial.

#### Contenido

Según explicita la sentencia 26/83 este derecho contiene tres aspectos: el libre acceso a los jueces y tribunales, el derecho a obtener un fallo y el derecho a que la sentencia se cumpla.

##### a) Libre acceso a jueces y tribunales:

En base a la STC 115/1984 se señala que este acceso conlleva el derecho de acceso a la justicia, el derecho a los recursos, cuando así se establezca en las leyes procesales, el derecho a ser parte en el proceso y la elección de la vía procedimental que se estime oportuna.

##### b) Derecho a obtener un fallo:

No significa que siempre sea concedida la petición, sino que se resuelva, a favor o en contra, pero de forma motivada. El Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de abril de 1981 resume diciendo que se trata de que los recurrentes sean oídos y obtengan una sentencia fundada en derecho, ya sea favorable o desfavorable, y exista igualdad de partes

##### c) El derecho a que el fallo sea cumplido:

La STC 109/84 dice que comprende:

- El derecho a que las sentencias sean ejecutadas;
- El juez es quien debe llevar a cabo la ejecución de la sentencia con medidas que no lesionen los derechos del ejecutante.
- El problema de la ejecución no tiene por qué comprender todas las formas de ejecución.
- En la imposibilidad de cumplir la sentencia cabe la sustitución por una indemnización por daños y perjuicios.
- Las resoluciones firmes dictadas en la ejecución de la sentencia también deben ser cumplidas.

En esto se distingue la democracia de la dictadura, ya que en ésta siempre hay un tribunal de excepción.

Hay una separación entre el juez que instruye y el que falla y esto se deriva del Tribunal de los Derechos Humanos de Estambul.

Derecho a la defensa de un letrado

Congruencia de las sentencias:

El juez puede fallar en base a lo que le piden ambas partes. En el caso de lo penal puede imponerse una pena inferior a la que pide el abogado, pero nunca superior. En lo civil los parámetros de la acción judicial están fijados por las peticiones de una parte u otra.

Principio de motivación de la sentencia:

La motivación debe ser amplia.

Subsanación de los defectos formales:

Si el defecto significa una indefensión no es posible presentar una reclamación.

Principio pro procedimiento:

Consiste en que en la medida en que se puede seguir el procedimiento no hay que dar marcha atrás ni pedir la nulidad.

Indefensión

A nadie se le puede producir una indefensión, es anticonstitucional. La STC 48/1984 afirma que el tema de la indefensión es fundamental pues llega a ser una fórmula final de cierre. Se dice que concede un sentido más amplio que el simplemente procesal, alcanza categorías fundamentales. La STC 47/1992 mantiene este concepto de indefensión material prohibiéndola. No se limita a la simple observancia de las normas procesales.

Artículo 24.2

Derecho a juez ordinario... a ser informados de la acusación...

A. Derecho a juez ordinario

La STC 47/83 lo define así: El órgano judicial debe haber sido creado previamente por una norma jurídica que le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso

B. Derecho a un proceso debido

a) Derecho a ser informado de la acusación formulada.

La STC 9/82 dice que es una garantía en favor del equilibrio entre acusado y acusador en el proceso penal. Comprende la información sobre los hechos considerados punibles que se imputan al acusado.

b) Derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

Este derecho está reconocido por el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el artículo 6 del Convenio de Roma y el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cuando se dan dilaciones indebidas el Consejo General del Poder Judicial debe ratificarla, momento en el cual la víctima es indemnizada. La STC 36/1984 afirma que es un concepto jurídico abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso. La STC 5/85 dice que toda persona tiene derecho a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable.

c) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

En cada asunto no se pueden proponer todas las pruebas que quiera y el tribunal considerará si son admisibles o no, aunque sólo en caso de excepción. La STC 147/1987 proclama que es un derecho fundamental inseparable del derecho de defensa.

d) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

No hay que declarar sobre hechos delictivos por parte de los parientes.

### C. Derecho a la presunción de inocencia

Es una de las grandes novedades de nuestra Constitución en el ámbito del derecho penal. Antes se presumía que el autor era culpables, hoy nadie es culpable hasta que no haya sido condenado por un tribunal con una sentencia definitiva, dejando fuera el T.C. con el recurso de amparo.

El primer planteamiento es si se trata de una simple cuestión procesal o si es un derecho constitucional. El Tribunal Constitucional en su sentencia de 28 de Julio de 1981 afirma que ha dejado de ser un principio general para convertirse en un derecho fundamental que ha de hacerse compatible con el derecho que tiene todo tribunal a valorar las pruebas. La presunción de inocencia tiene dos exigencias: a) Nadie es culpable hasta que un tribunal, en última instancia, no lo declara, y b) la carga de la prueba corresponde a quien acusa. Esta presunción de inocencia no sólo se refiere al derecho penal sino a todo derecho sancionador, incluso el administrativo.

Problemas que plantea en cuanto a su contenido:

1º Relación con la actividad probatoria. La STC 25/85 dice que la presunción de inocencia sólo queda desvirtuada si existe una mínima actividad probatoria de caso que permita al juez valorar en conciencia y ver si lleva a la condena del acusado. si no existe una prueba mínima no hay condena.

2º Tensión entre presunción de inocencia y prisión preventiva. El T.C. ha declarado en su sentencia 108/84 que la medida cautelar de aseguramiento personal es compatible con la presunción de inocencia. Hay otra tesis que sostiene que son irreconciliables, por ello se intenta tomar otra postura sustituyendo esta prisión por otras mediadas, decretándola sólo en situaciones de trascendencia.

## ARTICULO 25

### Antecedentes teóricos

Nuestra Constitución rige el principio de legalidad. El Estado de derecho surge con la concepción liberal y todo está sujeto al derecho. Los constituyentes no definen lo que es la ley, sólo se refieren a ella.

En el siglo XVIII para J.J.Rousseau la ley tiene carácter general y universal, es una para todo y para todos. Esto se plasma en la declaración de derechos y en la Constitución jacobina. Sin embargo, este concepto



quiebra ante la presencia de leyes singulares que vienen como consecuencia del intervencionismo del Estado.

El T.C. y el T.S. plantean esta modificación del concepto y la STC 163/86, acerca de Rumasa, dice que el dogma de la generalidad de la ley no impide dictar preceptos específicos para casos o sujetos concretos. Posteriormente se produce otra gran grieta en el concepto de ley. Aparece el carácter dualista de la doctrina germánica, cuyo principal avance son Lavand, Kelsen y Jelineck. Para esta teoría hay que señalar dos posibilidades: a) el convenio material de la norma y b) la promulgación.

La ley debe ser dictada por el Parlamento pero hay cuestiones que se resuelvan por Reales Decretos.

Consecuencias:

Concepto de reserva de ley. Hay ciertas materias que se producen siempre por medio de leyes. El T.C. en su sentencia 99/1987 habla de la exigencia de la reserva de ley ya que con ello se asegura que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependan del Parlamento y queden exentos de la acción del ejecutivo. La reserva de ley es una reserva a procedimiento.

Ley Orgánica:

Artículo 81 de la Constitución: relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (...). Se promulgan mediante mayoría absoluta del Congreso, al igual que su derogación.

Leyes ordinarias:

- a) Leyes del pleno del Parlamento y de las Comisiones.
- b) Leyes de presupuestos, previstas en el artículo 134 de la Constitución. Se aprueban con la ley de acompañamiento.
- c) Leyes aprobadas por referéndum.

Decretos leyes:

Son disposiciones legislativas provisionales. El Parlamento puede: modificarlos con una tramitación normal, derogarlos con efectos ex nunc y tramitarlos por efectos de urgencia.

Legislación delegada:

Posibilidad que tiene el ejecutivo de que el legislativo le delegue ciertas materias. el artículo 82.2 de la Constitución contempla dos posibilidades: la delegación sobre una ley de bases dictada por el Parlamento y la delegación para que el gobierno refunda dos o más textos legales.

Legislación de las Comunidades Autónomas:

Es la gran novedad de nuestra Constitución y una vez aprobados los estatutos pasa a haber 17 centros de producción legislativa.

- a) El artículo 66.2 de la Constitución dice que las Comunidades Autónomas ejercen la potestad legislativa del Estado.
- b) En los artículos 148 y 149 de la Constitución no se prohíbe que las Comunidades Autónomas legislen.

c) En el artículo 149.1 se establecen las competencias exclusivas del estado.

d) El artículo 152.1 de la Constitución establece la existencia de una asamblea legislativa en cada comunidad cuya función es legislar.

Contenido de este derecho: principio de legalidad

Son ordenamientos jurídicos aquellas disposiciones que tienen un contenido de derecho, o sea, que regulan algo de la sociedad, siempre que se hayan dictado con las exigencias requeridas. Este principio de sometimiento al derecho es proclamado por el artículo 9.3.

Garantías penales

a) Principio de legalidad como garantía del castigo del delito (artículo 1 del Código Penal y artículo 25 de la Constitución, párrafo primero)

b) Principio de legalidad como garantía de la pena: nullum pena sine lege

c) Principio de legalidad jurisdiccional y de ejecución, artículo 3 del Código Penal.

La STC de 11 de Noviembre de 1986 contiene que:

a) La privación de la libertad se refiere a condena firme, es decir, no cabe recurso

b) En materia penal y punitiva existe obligadamente reserva de ley

c) En virtud del artículo 81.1 de la Constitución se exigen leyes orgánicas para el establecimiento de la pena privativa de libertad

Sentido de la pena

La cárcel tiene como finalidad la reinserción. Las penas pequeñas de privación de libertad no ayudan a la socialización del reo y se pueden cambiar por tanto por penas de multa y de fin de semana. Pero la pena se impone aunque no se consiga la resocialización.

El reo no puede sufrir castigos que vayan contra su dignidad. El privado de libertad debe gozar de los beneficios de la seguridad social y del trabajo remunerado. Además hasta hace poco la ejecución de estas penas las llevaba a cabo la administración mientras que últimamente lo hacen los juzgados de vigilancia penitenciaria.

Finalmente, este artículo 25 dice que no se pueden imponer penas privativas de libertad por parte de las administraciones públicas. Otra cosa son las multas penales, que si no son pagadas acarrear esa pena, pero las sanciones administrativas no pueden conducirte a la cárcel.

TEMA 10: DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LAS LIBERTADES PUBLICAS (IV)

ARTICULO 27

Todos tienen derecho a la educación

a) Función socializadora, por cuanto debe prepararse a niños y jóvenes para la integración en la sociedad.

b) Función democrática, ya que la educación es necesaria para el ejercicio de los derechos fundamentales.

c) Función de progreso, una sociedad moderna necesita un clima de preparación.

#### Antecedentes

En el artículo 366 de la Constitución de 1812 se propugna la creación de escuelas en las que se enseña a los niños a leer, escribir, cuentas, el catecismo y breves conocimientos en materia civil. Esto se recoge de nuevo en la Constitución de 1869 y de 1876, pero es en 1931 cuando se da un gran paso en los artículos 48 y 49, cuando se implanta la escuela única y la enseñanza laica, la gratuidad de la enseñanza y el carácter obligatorio de la enseñanza primaria. Se introduce la libertad de cátedra y se limitó la enseñanza privada de las órdenes religiosas.

#### Legislación en torno a este derecho

La Ley Orgánica 5/1980 LOECE fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, que dictó una sentencia en 1981 con cuatro votos particulares. Se declararon inconstitucionales algunos artículos pero no lo fundamental de la ley.

En 1984 el PSOE promulga la LODE, recurrida por el PP pero el Tribunal Constitucional lo desestimó.

Finalmente la Ley orgánica 9/1995 llamada LOGSE, de 20 de noviembre, modifica cuestiones tales como el Consejo Escolar, los directores de centro, etc.

#### Postulados fundamentales

a) Derecho a cursar la enseñanza básica que en cada momento sea considerada como válida.

b) Derecho a un control objetivo y racional del saber que posibilite el acceso a cualquier titulación en calidad de igual.

c) Derecho al acceso a los centros de enseñanza sin más limitaciones que las establecidas de manera ordinaria y genérica.

d) Derecho a recibir la educación sin discriminación alguna y en la lengua propia del escolar.

e) Derecho a un tratamiento disciplinario exento de arbitrariedades.

f) Derecho a la participación en los órganos rectores del centro educativo (Consejos Escolares).

La STC de 13 de febrero de 1981 tuvo cuatro votos particulares y definió que este derecho a la educación es distinto al de escoger centro docente. Este derecho va más para la educación que para la instrucción, la cual consiste en una transmisión de conocimientos científicos, mientras que la educación es una inculcación de unos principios morales, religiosos...

#### Artículo 27.5

Tanto la LOECE como la LODE regulan esta faceta, pero de distinta manera. La LODE instituye el Consejo Escolar, el cual puede adaptar el ideario del colegio a unas formas más amplias y democráticas.

La STC 27-7-85 estima que no se lesiona la creación de centros, sino que deja abierta una puerta para los centros donde reciban ayuda pública.

## Artículo 27.6

Derecho a la creación de centros docentes. La STC 13-2-1981 definió que este ámbito era más reducido que el de la libertad de expresión.

Este artículo trata la autonomía universitaria. La LO 11/1983 de 25 de Agosto, la LRU, quiso dar soluciones al problema de la Universidad, pero se sigue estimando como una asignatura pendiente porque aún tiene unos planteamientos muy rígidos y tiene mucho de corporación. A eso se suma el escaso presupuesto y se produce un déficit de profesorado y titulares. El 27 de Mayo de 1994 se presentó un proyecto de reforma de la ley de la Universidad.

La STC 26/1987 concede la autonomía universitaria como un auténtico derecho fundamental y con esto se ha dado entrada a posibles recursos de amparo.

## ARTICULO 28

Todos tienen derecho a sindicarse libremente

Los sindicatos aparecen en el programa sociopolítico en el siglo XIX como forma de luchar contra la explotación laboral. Sin embargo, su reconocimiento constitucional es tardío, después de la II Guerra Mundial (1945).

Los antecedentes son el preámbulo de la Constitución francesa de 1746, el artículo 39 de la Constitución italiana y el 57 de la portuguesa (1976). En España lo tratan los artículos 39 y 41 de la Constitución de 1931 y el fuero de los trabajadores, que en el régimen franquista organizaba los sindicatos.

En la Constitución de 1978 el tema se articula en base a los artículos 7 y 28. En el primero se establece como pieza fundamental de la estructura político-social del Estado español y en el 28 se habla de la libertad para asociarse.

En la STC 70/82 se atribuye a los sindicatos el ejercicio de las funciones clásicas: el derecho de negociación colectiva, el derecho de huelga y el derecho a plantear conflictos colectivos.

Características de los sindicatos

- a) Defensa de los intereses
- b) Libertad de creación y libre ejercicio de su actividad
- c) Estructura interna democrática

Naturaleza

El Tribunal Constitucional ha considerado este derecho como una variante del derecho de asociación y en consecuencia se trata de un auténtico derecho de libertad. Así, la STC 23/1983 ha señalado el derecho a que la administración no interfiera las actividades de los sindicatos y a que éstos no sean discriminados por ella.

En España la ley sindical ha sido mucho tiempo preconstitucional, es la ley 19/1977 de 1 de Abril. Algunos artículos no encajaban con la Constitución y las Cortes votan la LO 11/1985 que, aunque recurrida ante el Tribunal Constitucional, el cual desestimó el recurso, regula los sindicatos en España.

Titulares

Aunque se dice todos, se refiere a todos los trabajadores, pero entendido en el más amplio sentido. Así, el artículo 1 de esta ley de 1985 de libertad sindical establece como trabajadores aquellos unidos por relación laboral o administrativa.

Están excluidos algunos funcionarios como los miembros de las fuerzas e institutos armados, así como los jueces y magistrados. Pueden afiliarse trabajadores en paro y jubilados. Estos últimos no pueden crear sindicato pero pueden afiliarse.

El Tribunal Constitucional ha establecido en sus sentencias 70/1982 y 39/1986 que es un derecho colectivo, ya no es el derecho de un particular, sino que se ejercita colectivamente.

Contenido de este derecho

El contenido negativo es el derecho de todo trabajador a no afiliarse a un sindicato y el positivo es:

- a) El derecho a crear sindicatos sin autorización previa.
- b) El derecho a afiliarse al sindicato ya creado a libre elección.
- c) El derecho a elegir libremente a sus representantes.
- d) El derecho a la actividad sindical.

Es muy destacable la STC 75/92, que dice que los derechos de los sindicatos se extienden a todos los que se elaboren por ley.

La ley sindical atribuye el carácter de representativo a aquellos que cuentan con un 10 % de los delegados de personal tienen derecho a que sean consultados. Esto puede parecer discriminatorio frente a los pequeños sindicatos, pero las sentencias del T.C 65/82 y 67/83 estiman que no se pueden confundir implantación con representatividad. Si se tratase a todos los sindicatos igual su potencia se vería mermada en orden a las reivindicaciones que planteen.

En España tienen mucha fuerza los sindicatos, ya que por ejemplo tienen la protección del recurso de amparo.

Eficacia política de los sindicatos

Se destaca en el artículo 37.1 de la Constitución. El derecho a la negociación colectiva, artículo 28.2 derecho a la huelga. La STC de 8 de Abril de 1981 afirma que un sindicato sin su derecho de huelga está vacío de contenido

Artículo 28.2

El derecho de huelga es el último de los derechos sociales constitucionalizados. Realmente no podemos contar con antecedentes en otros ambientes más generales porque el artículo 8.1 del apartado d del Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales no lo configura como derecho autónomo, sino que se remiten al derecho de cada país.

Antecedentes: el preámbulo de la Constitución francesa, el artículo 40 de la Constitución italiana y el 59 de la portuguesa. No se cita en la alemana. En España no existen antecedentes, incluso no hay una ley después de la Constitución, sino que rige la Ley 17/77 de 4 de Marzo sobre relaciones de trabajo, que dio base a la STC 8-4-81, que viene a ser sustituto de la ley.

A. Concepto: El derecho de huelga es, según Jorge de Esteban, la suspensión colectiva y concertada de la prestación de trabajo por iniciativa de los trabajadores. En la STC de 8-4-1981 se define como el derecho a colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión.

- a) No puede contratar a otros trabajadores para suplir a los que están en huelga.
- b) El empresario no puede responder cerrando la empresa durante ese tiempo.

Hay que diferenciar el derecho de huelga y el conflicto colectivo, que es una forma de plantear diferencias entre trabajadores y empresarios. Es un derecho fundamental que no tiene límites en perjudicar a un tercero, es más, lleva consigo implícitamente ese perjuicio y la Constitución lo protege. Es un derecho que afecta al derecho de los demás. tampoco está limitado por las fronteras del país, sino que cabe una huelga internacional.

B. Contenido: El derecho de huelga es la suspensión del trabajo y correlativo cese del cobro de los salarios.

C. Titulares: Son todos los trabajadores entendidos tanto en relación laboral como en relación administrativa. Esto fue reconocido por la ley de 2-8-1984, al declarar que los funcionarios en huelga no cobrarán, sin que ello tenga carácter sancionador. Este derecho no puede ser ejercitado por los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, institutos militares, magistrados, jueces y fiscales.

Aunque es un derecho individual se ejercita en colectivo siempre.

D. Facetas de este derecho: Convocatoria, establecimiento de las reivindicaciones oportunas, publicidad de la huelga, posibilidad de negociación y finalización concertada.

Reivindicaciones de los servicios mínimos o esenciales. El T.C en su sentencia de 17-7-1981 estimó que la autoridad puede dictar normas para establecer esos servicios mínimos, pero para asegurar los intereses esenciales, que son los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos.

E. Derecho de huelga y cierre patronal: Solamente se permite el cierre de la empresa, en caso de huelga, cuando existe un peligro inminente. Si de la no presencia de los trabajadores se deriva un peligro la empresa puede cerrar, pero todas las actuaciones que no tengan ese fin de proteger serán ilegítimas.

1º No tiene el mismo derecho de protección.

2º El cierre no es medida proporcionada a la huelga porque no persigue en sí misma el ejercicio de presión, sino como medida ofensiva. La STC 16-1-85 dice que debe tener un carácter defensivo, nunca de agresión.

3º De la legalidad de la huelga no se desprende el cierre patronal, sino que es un tema totalmente ajeno.

El cierre patronal procede cuando:

1º Notorio peligro de violencia.

2º Ocupación ilegal del centro de trabajo.

3º Impedimento grave del proceso de producción.

F. Servicios mínimos: El artículo 10 del real Decreto Ley 17/77, que regula el derecho de huelga, establece que cuando la huelga se declare en empresas que tiene encargados unos servicios públicos o con trabajos de inaplazable necesidad, la autoridad gubernativa puede adoptar las medidas necesarias para regular la huelga.

La ley ha distinguido dos conceptos: el de servicios mínimos y el de servicios esenciales.

La STS de 1989 distingue entre servicios mínimos, que son los esenciales para que la empresa no sufra un perjuicio desorbitado entre las personas y las cosas, y servicios esenciales, que son los que debe prestar la comunidad. El mantenimiento de los servicios mínimos es algo interno de la empresa, mientras que los esenciales son externos.

El ejercicio del derecho de huelga tiene como límite el salvaguardar los servicios esenciales para la comunidad, determinados en la STC 26/81, que define un servicio esencial por el resultado que se busca con esa actividad. Esos resultados a salvaguardar son los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionales protegidos.

G. Colisión entre derechos: Los servicios esenciales están referidos a otros derechos fundamentales. Esa fricción se resuelve mediante una ponderación de las circunstancias que concurren en cada caso.

Estudiando la jurisprudencia constitucional podemos ver el desarrollo que el derecho fundamental a la huelga ha tenido en la sociedad y cuál es su momento actual. Hacer una abstracción sería absurdo puesto que cada conflicto se da en un espacio y en un tiempo y por ello nunca se pueden determinar a priori cuáles son los servicios esenciales y cuáles los mínimos.

El gran problema del derecho de huelga es que crea conflictos a mucha gente y hay una visión negativa.

H. Regulación de la huelga: Hay tres posturas:

- a. Los que estiman que debe haber una norma reguladora de derecho
- b. Los que piensan que no debe haber regulación ninguna porque cualquier ley coartaría su contenido esencial
- c. Autorregulación con control administrativo y judicial. Este sistema es el aceptado en España, son los trabajadores quienes deciden pero en caso de desacuerdo hay un control judicial. Y por ello son legales todas las huelgas, en todas hay que marcar servicios esenciales y está prevista la sanción de las irregularidades que se cometan en el ejercicio de este derecho.

## ARTICULO 29

### Antecedentes históricos

Este derecho se apoya en la posibilidad que tienen los súbditos de hacer una petición al monarca.

La Carta Magna de 1215, concedida por Juan sin tierra, la Petición de Derechos de 1628, el Habeas Corpus, de 1769, y la Declaración de Derechos de 1628 (Bill of Rights), son los antecedentes.

La primera Constitución en la que aparece es la francesa de 1791 y se difunde rápidamente en todas las constituciones. Hoy día este derecho está muy decaído por dos razones:

- 1º Es un derecho muy amplio y esto no es el sentido del derecho en los momentos actuales
- 2º Las autoridades le dan muy poca importancia.

La única ley que existe al respecto es de 22 de Diciembre de 1960, preconstitucional, y se aproxima mucho a lo que la Constitución luego dice. Pero la ley de 30 de Noviembre de 1992 ha suplido muchas veces a este derecho de petición.

### Naturaleza jurídica de este derecho

La STC 161/88 dice que este artículo 29 reconoce un derecho del que disfrutaban todos los españoles, es un derecho de participación ciudadana. Pero esta definición es muy genérica y colectiva. No cabe quedarse con ella porque en realidad es un medio de defensa de intereses subjetivos.

En el derecho de petición hay un sujeto activo y otro pasivo, el que pide y el que deniega o acepta la petición. La petición ha de hacerse por escrito y las comisiones de peticiones acusarán recibos de la petición.

### Consecuencias de este derecho

- a. Jurisprudenciales: Toda persona puede acudir al T.C. en amparo de sus pretensiones.
- b. Reserva de Ley Orgánica.
- c. En caso de intentar su reforma habría que ir por el procedimiento especial (artículos 14–29).
- d. No cabe suprimirlo en los estados excepcionales.
- e. La regulación real es a través de la institución del Defensor del Pueblo.