

RESÚMENES DE DERECHO CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO 5: OBJETO Y CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1.- ¿QUÉ SE PROTEGE? EL OBJETO DE LOS DF

El objeto de un DF es aquello que garantiza.

Todo DF garantiza su disponibilidad por su titular, un DF eleva a rango constitucional a esa inmunidad frente al poder público bien mediante un permiso bien a través de una prohibición de introducción de poder público.

Cuando un DF permite hacer algo, el objeto es el comportamiento que la CE autoriza.

Cuando un DF prohíbe al poder público hacer algo, el objeto es la NO posibilidad de imponer deberes unilaterales en aquellos ámbitos de la realidad protegible.

Una de las funciones de todo DF es precisar qué ámbitos de la realidad o del ordenamiento jurídico está prohibido introducir poder público.

La CE lo que hace con los DF es precisamente seleccionar alguno de esos ámbitos de la realidad, de esos sectores del OJ para vedar justamente la existencia de normas prohibitivas en ellos, bien mediante el establecimiento de una prohibición o bien amparando un permiso de hacer.

Los DF garantizan sólo ciertas libertades y sólo esas.

¿Qué es delimitar el objeto de un DF?

Delimitar el objeto de un DF es hallar o averiguar qué ámbitos de la realidad, qué comportamientos o qué sectores del ordenamiento jurídico han sido seleccionados por la CE para elevarlos de ser meras expectativas de conducta sobre comportamientos libres (no prohibidos) a ser objeto de normas con rango constitucional.

TIPOS DE DF EN RAZÓN A SU OBJETO

DF cuyo objeto es una esfera vital

DF cuyo objeto es una prohibición de poder público

DF CUYO OBJETO ES UNA ESFERA VITAL

Ejemplos:

Art. 22 libertad de asociación

Art. 18 derecho a la intimidad

Art. 20.1 libertad de expresión

Un DF protege un ámbito en el que el único habilitado en principio para darse normas es su titular (autonomía); en eso consiste su disponibilidad sobre el derecho.

- Nadie distinto a su titular puede regular imperativamente
- Sólo su titular puede disponer de su conducta en dicho espacio vital

Funciones de los límites a los DF: establecer en qué términos esa autodeterminación de la conducta puede restringirse e introducir poder público en dicha esfera.

Dentro de la esfera vital, el sujeto puede realizar comportamientos dispares (dº intimidad) o bien describir comportamientos genéricos (libertad de expresión).

Permite elegir qué hacer o qué comportamientos realizar en ese ámbito o esfera vital de modo que dicha decisión no puede ser tomada por un poder público o un tercero.

–Garantía de posibilidad: permite realizar cualquiera de las conductas posibles

–Se trata de un permiso que se puede hacer valer frente a terceros y se prohíbe toda restricción a ese permiso por parte de terceros o poderes públicos.

–No se puede obligar a un individuo a ejercitar un DF (art. 22 CE no se puede obligar a nadie a asociarse)

El DF habilita únicamente a su titular a decidir sobre el comportamiento a realizar en ese ámbito vital garantizado iusfundamentalmente, siendo él quien concretará espacio–temporalmente su conducta libre.

Por tanto sólo una expresa habilitación constitucional puede permitir la limitación de esa inicial autodeterminación individual.

Sin embargo, la autodeterminación de la conducta individual (qué comportamiento realizar) sólo es posible en el marco del objeto abstractamente definido en el enunciado del DF; dicha delimitación del objeto es misión de jueces y tribunales y también del legislador al desarrollar el propio DF.

DF CUYO OBJETO ES UNA PROHIBICIÓN DEL PODER PÚBLICO

Ejemplos:

Art. 17 Inviolabilidad de domicilio

Art. 18.3 secreto de comunicaciones

En este caso el objeto del DF es el deber que pesa sobre el poder público de no hacer algo. Se fija en qué casos o en qué sectores está prohibido la intervención del poder público. Se tratan de prohibiciones de rango constitucional de modo que se prohíbe al propio estado (legislador) disponer de su existencia y sólo puede limitarse en los términos estrictos que la CE exprese.

Cuando se prohíbe un comportamiento de los poderes públicos (intervenir en una comunicación telefónica) privada, se otorga protección constitucional a aquellos comportamientos ligados a la prohibición

(lo que se haya dicho en la comunicación).

2.– ¿CÓMO SE PROTEGE? EL CONTENIDO DEL DF

El contenido de un DF es el poder o facultades jurídicas (uso discrecional, no obligatorio) mediante los que se hace valer frente a terceros el permiso o la prohibición iusfundamental.

Hay 2 tipos de contenido: OBJETIVO Y SUBJETIVO

El contenido objetivo del derecho fundamental persigue la garantía de la dimensión objetiva del DF.

Se trata del mandato de optimización de la libertad protegida bien mediante un permiso o una prohibición de poder público.

Dicho mandato de optimización posee un doble faz:

- Deber positivo del poder público de proteger los DF
- Deber de abstención de realizar actos contrarios al DF (PP como garantes de los DF)

Los efectos de irradiación o reciprocidad y las garantías institucionales son expresiones técnicas de este contenido objetivo de los DF.

El contenido subjetivo del derecho fundamental es el haz de facultades jurídicas atribuidas a su titular para defender el objeto del DF frente a terceros.

Puede adoptar diferentes formas o términos: Dº de libertad / Dº de prestación / garantías institucionales

DERECHOS DE LIBERTAD

La técnica de los derechos de libertad es la forma típica de garantía del objeto de un DF cuando éste consiste en un permiso constitucional y su propósito es la salvaguarda es una esfera vital.

El derecho de libertad pretende hacer valer justamente ese permiso constitucional frente a las injerencias estatales o de terceros sin la debida habilitación constitucional.

Se trata de dar amparo constitucional a cualquiera de los diversos comportamientos que en principio se pueden encuadrar en la definición abstracta de la esfera vital que es objeto del DF.

Es posible que el derecho de libertad sume al deber de abstención el deber de tolerar la realización de las expectativas de conducta que componen su objeto (sólo en el caso de los permisos).

Por ejemplo, en el caso de la inviolabilidad de domicilio implica que no pueden entrar los poderes públicos y deben tolerar lo que se realice dentro.

Distinto es el caso de las prohibiciones de poder público, ya que en este caso no se admite el deber de tolerar.

Por ejemplo, en el caso del Dº a la vida no se podría tolerar la libre disposición de la vida suicidio?

DERECHOS DE PRESTACIÓN

La técnica de los derechos de prestación tienen por objeto (no la abstención de un hacer) sino que se tratan de mandatos constitucionales impuestos al poder público para que hagan algo o presten un servicio o bien dispongan un bien a favor del titular del DF.

Puede consistir en el ejercicio de los poderes de creación normativa, en el establecimiento de órganos o procedimientos indispensables para el disfrute de los DF (libertad o prestación).

El caso paradigmático es la tutela judicial efectiva, el objeto de este derecho no es el proceso judicial ni los órganos judiciales sino los distintos derechos subjetivos que integran el derecho de prestación.(mirar)

Cada uno de esos derechos necesitan a su vez de garantías institucionales y garantías de organización y procedimiento.

CLASIFICACIÓN DE LOS D° DE PRESTACIÓN

Hay 3 tipos:

- DF que son en sí mismos un derecho de prestación (art. 24 tutela judicial efectiva)
- D° prestacionales que son indispensables para el ejercicio de un DF (art. 23 D° sufragio)
- D° prestacionales que favorecen, facilitan, mejoran el ejercicio de un DF pero que NO son indispensables (art. 9.2 CE) política de ayudas a los medios de comunicación favorecería la libertad de expresión y comunicación.

En el 1º y 2º caso se tratan de verdaderos derechos subjetivos de rango constitucional y el titular del derecho puede hacerlo valer frente a terceros como frente al poder público.

En el 3º caso son derechos prestacionales de carácter contingente, su existencia no deriva de la constitución y sólo nacen una vez que se haya establecido legal y materialmente la prestación.

Las garantías institucionales

Modernamente entendemos por garantía institucional aquella ordenación normativa de una determinada realidad (matrimonio, autonomía universitaria, procesos de comunicación pública).

Se tratan de normas sobre procesos y organización a las que no puede sustraerse el legislador. Allí donde hay una GI se impone al estado una determinada estructura normativa o institucional que encarna la dimensión objetiva de un DF y en la que puede encuadrarse el disfrute de su dimensión subjetiva.

La CE puede acudir a una GI para complementar y servir a los derechos de libertad contenidos en un DF (libertad de expresión y la garantía de un proceso libre y plural de comunicación público)

Las garantías de organización y procedimiento

Tanto los D° de prestación como las garantías institucionales en ocasiones no son sino garantías y procedimiento.

En estos casos los DF requieren del establecimiento de procedimientos jurídicos a través de los cuales se optimiza la libertad garantizada o la creación de organismos encargados de velar por esa optimización.

Su fin es garantizar su objeto creando procesos u órganos que hagan posible la realización efectiva de sus expectativas de conducta y la mayor optimización de la libertad.

3.- DISTINCIÓN ENTRE OBJETO Y CONTENIDO Y EL AMBITO DE LA REALIDAD SOBRE EL QUE SE PROYECTA

Derecho fundamental

Sólo es DF (objeto, contenido, límites y titularidad del derecho), las expectativas de conducta, facultades y poderes a disposición del titular, fijación de restricciones y lo atinente a la capacidad jurídica iusfundamental.

Realidad sobre la que se proyecta el DF

Es el espacio donde se realizan las expectativas de conducta, procedimientos a través de las cuales se puede hacer valer su contenido o el resultado de aplicación de límites.

La regulación de este espacio sobre el que se proyecta el DF no es regular el DF ya que no está sujeto a las exigencias que le impone el régimen jurídico-constitucional de los DF.

Las normas administrativas que regulan la obtención del permiso de conducción de vehículos a motor no son normas de desarrollo o regulación del ejercicio de la libertad de circulación (art. 19) por mucho que la conducción de un automóvil sea un medio idóneo de ejercicio de ese DF.

CAPÍTULO 6 LOS LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

CONCEPTO DE LÍMITE. LIMITAR Y DELIMITAR UN DF

Concepto de límite

Un límite a un DF es una privación de protección constitucional a una determinada expectativa de conducta objeto inicialmente de un DF y permite además por esta exclusión el ejercicio de poder público sobre ella.

Distinción entre delimitar y limitar un DF

Delimitar es determinar mediante la interpretación qué es un DF, quienes son sus titulares, su objeto, su contenido y sus límites.

Limitar es ya no es definir qué es un DF sino al contrario qué no es un DF y que conductas están privadas de protección constitucional.

Para limitar un DF primero es preciso delimitar su objeto y luego aplicar los límites.

Hay 2 tipos de límites: externos e internos

Los límites externos son creados por un poder público habilitado por la CE, su existencia es contingente y se distinguen 3 elementos:

- Carácter externo
- Proyección sobre el objeto del DF
- Necesidad de habilitación constitucional

Los límites internos son aquellos que vienen impuestos por la CE o se derivan de la coexistencia de los DF con otras normas de rango constitucional.

Su existencia es necesaria y son criterios de delimitación del objeto del DF en cuestión puesto que imponen la exclusión de determinadas conductas que no gozarán de protección constitucional.

Los límites internos no se crean sino que se concretan a través de la interpretación y aplicación de los DF por parte de jueces, tribunales, administraciones públicas y no sólo el legislador sin ser precisa habilitación constitucional.

Los límites pueden tratarse de restricciones dirigidas a los titulares del DF, a su contenido o a su objeto.

2.- EL CANON CONSTITUCIONAL PARA LA LIMITACIÓN DE DF

Un límite a un DF conlleva una autorización al PP para que pueda disponer del DF. Todo límite a un DF comporta que una norma infraconstitucional pueda disponer de la vigencia de la norma constitucional

ya que dicho poder público puede decidir si ampliar o restringir el ámbito normativo de un DF, pero esto sólo puede ocurrir si lo autoriza la propia CE.

Para que dicha autorización no suponga la pérdida de su condición de DF al resultar disponible para el legislador, se crea un canon constitucional que exige a toda norma o acto de concreción y aplicación de límites una serie de requisitos.

ACTO DE CREACIÓN DE LÍMITES (por tanto externos) Se profundizará más en la forma más adelante

- Deben contenerse en una norma con rango de ley de manera expresa, concreta, precisa, cierta y previsible.
- El límite no puede restringir el DF hasta el punto de privarle de su contenido esencial.
- Debe existir una previa habilitación constitucional para la creación con el fin exclusivo de proteger DF.
- La fijación del límite debe ser expresa y cierta para no incurrir en arbitrariedad o lesionar el principio de seguridad jurídica.

ACTO DE APLICACIÓN DE LÍMITES

La potestad para la aplicación de límites a un DF previamente creados por el legislador reside en las administraciones públicas y en los órganos jurisdiccionales.

Su función es exclusivamente la de aplicar en tiempo espacio y forma los límites que previamente ha creado el legislador y en los estrictos términos de la norma con rango de ley que los ha creado.

Estos órganos están vinculados positivamente de modo que el acto aplicativo precisa de una expresa habilitación y debe estar suficientemente motivado y sometido al principio de proporcionalidad.

El acto restrictivo debe expresar: fundamento o habilitación, el bien constitucional que se pretende amparar, razones por las que se aplica la restricción y la exteriorización del juicio de proporcionalidad.

3.- LA DELIMITACIÓN DE LOS DF A TRAVÉS DE SUS LÍMITES INTERNOS. LÍMITES LÓGICOS O INMANENTES Y LÍMITES POSITIVOS.

Puede ser que haya DF ilimitables en el sentido de que la CE no les prevee límites externos.

Sin embargo, ningún DF es ilimitado porque necesariamente están sometidos a **límites inmanentes o lógicos** derivados de su coexistencia con otras normas constitucionales. (por ejemplo el art. 15 CE).

A su vez algunos DF han incorporado a su enumeración de expectativas de conducta, aquellas a las que la propia CE de forma expresa priva de protección a pesar de que inicialmente pudieran encuadrarse en el DF en cuestión; son los **límites positivos**.

(art. 21.1 reunión pacífica y sin armas; se excluyen por tanto de protección constitucional las reuniones realizadas con armas).

Los límites internos (lógicos o positivos) forman parte esencial de la delimitación del DF, poseen eficacia directa y ni el legislador ni los jueces ni la administración pública pueden disponer de su existencia.

Todo ello sin perjuicio de que puedan concretar esa existencia interpretando el DF y fijándolo en una ley. (por ejemplo trazando los límites entre el derecho al honor y la libertad de expresión y plasmándolo en una ley, LO 1/1982 de 5 de mayo).

Tampoco los órganos anteriormente citados pueden crear límites internos que ya no están en la propia CE, ni pueden elevar a rango de DF intereses o derechos infraconstitucionales. No existen por tanto los *límites implícitos*.

4.- LOS LÍMITES DE LOS DF EN SENTIDO PROPIO: LOS LÍMITES EXTERNOS.

Estos límites tienen carácter externo, contingente y constitutivo. Se tratan de restricciones que para su establecimiento la CE habilita a un PP normalmente al legislador. No derivan de la coexistencia del DF con otras normas de rango constitucional y tampoco están fijados en el enunciado constitucional.

Sólo existen si el poder constituido los crea y mientras el apoderado no haga uso de esa habilitación dichas restricciones no existen.

El poder público constituye el límite y no se limita a concretarlo de modo que los límites externos al contrario que los internos no contribuyen a la delimitación del DF.

La habilitación constitucional que el único sujeto habilitado sea el legislador y exige que la norma creadora del límite externo posea rango legal y forma orgánica (LO).

Además lo habitual es que se siga la técnica de la reserva de ley en la creación del límite externo permitiendo al legislador crear el límite pero dentro de unos parámetros que son los que la CE establece.

Mientras que cuando el PP interpreta el enunciado del DF para concretar sus límites internos procede a una *concreción* de la norma iusfundamental que no puede ir más allá de lo que la propia norma contienen, cuando el PP crea límites externos lo hace en ejercicio de un permiso constitucional, por el cual la propia CE le permite establecer restricciones a los DF no previstas en el enunciado iusfundamental.

Cuando el PP concreta los límites internos está más intensamente vinculado a la definición abstracta del DF hecha por su enunciado normativo porque la CE no le habilita para decir lo que no está ya dicho en la propia CE. Pero cuando hace uso de la habilitación para la creación de límites externos a un DF la CE autoriza al PP para decidir aquello que no está en la CE; ésta, en el caso de los límites externos quiere que sea el poder público quien decida que bienes o intereses jurídicos se erigirán en restricción de un DF.

Todo ello sin perjuicio de que el PP siga vinculado positivamente al contenido esencial del DF (respeto a la definición abstracta iusfundamental) de modo que el legislador no puede en ningún caso disponer de la existencia del propio DF.

LA RESERVA DE LEY

¿Qué sucede en aquellos DF en cuyo enunciado no se contemple la existencia de límites externos?

En la CE no existe una reserva general de limitación, lo que sí hay son DF con reserva específica de limitación.

DF con reserva de limitación (17.1, 19.2): el legislador podría fijar mediante ley los límites que estime

oportunos en los términos de la reserva de limitación establecida en el enunciado constitucional.

DF sin reserva de limitación (la mayoría 20.1, 18.1): no poseen habilitación alguna para imponerles límites externos, el legislador sólo podrá desarrollar lo contenido en un DF.

II.- LOS LÍMITES DE LOS LÍMITES: EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DF

Hasta el momento se ha hablado de la limitación (interna y externa) de los DF pero esa limitación también precisa límites pues así lo requiere la indisponibilidad por el legislador de la existencia del DF mismo.

El equilibrio entre el DF y sus límites se alcanza mediante 2 técnicas: la del contenido esencial y la del principio de proporcionalidad.

Con la técnica del contenido esencial se pretende asegurar la vinculación positiva del legislador a los DF de forma que éste sólo puede fijar sus límites en los términos que la CE impone.

Si el límite afecta al contenido esencial no se está limitando sino suprimiendo o dificultando el DF.

Con la técnica del principio de proporcionalidad se pretende lograr un equilibrio entre el DF y el límite exigible tanto de las normas limitativas como de la aplicación de las mismas.

Antigua técnica de los círculos concéntricos

El TC ha entendido en varias ocasiones que todo DF consiste en una suma de círculos concéntricos.

El círculo interior contendría el contenido esencial y verdaderamente indisponible para el legislador.

El círculo exterior contendría el contenido no esencial que existe si el legislador no lo limita.

Nuevo criterio

Sin embargo, la opinión de los profesores es que el DF no se configura como una estructura de círculos sino que cada DF tiene un único contenido que es lo definido en abstracto y es esencial no porque se trate de un contenido mínimo e imprescindible sino porque es indisponible para el legislador.

El contenido adicional

El TC parece que ha añadido un tercer círculo a los 2 mencionados en el caso de la libertad sindical y el derecho a la tutela judicial efectiva y los DF de los extranjeros.

Se trata de aquellas expectativas de conducta, facultades o poderes jurídicos que se incorporan al objeto o contenido, leyes o reglamentos que regulan procedimientos y organizaciones necesarios para su disfrute.

Este contenido Adicional no hace sino aplicar a los DF prestacionales la técnica propia de los derechos de prestación y las garantías de organización y procedimiento donde el legislador tiene que complementar el contenido constitucional del derecho.

El art. 53.1 establece que no puede considerarse una reserva genérica de limitación de derechos sino que de lo contrario lo que establece es una reserva general para regular su ejercicio.

Doctrina mayoritaria hoy día en España sobre el contenido esencial:

Forman parte del contenido esencial la titularidad, objeto, contenido y límites del DF

Teoría relativa y absoluta del contenido esencial de los DF

Teoría relativa

El límite a los límites es la razonabilidad de la restricción impuesta al DF. Se prohíben los límites arbitrarios e irrazonables; sólo sería razonable aquel límite que no ha invadido del contenido esencial.

Teoría absoluta (mayoritaria es España)

El contenido esencial es el contenido verdaderamente indisponible al legislador. Para hallarlo previamente haya que identificarlo y ese resultado sería el contenido esencial: objeto, contenido, límites internos y habilitaciones para los externos.

EL EJERCICIO DEL DF

Los PP se encuentran vinculados positivamente al contenido esencial del DF tanto cuando lo limitan o cuando aplican un DF o lo desarrollan.

El ejercicio de un DF es la concreción espacio-temporal y modal de las expectativas de conducta abstractamente definidas en el DF.

De este modo cuando regula el ejercicio de un DF no es posible someterlo a limitaciones que lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección porque sería tanto como disponer de su existencia. (prohibido por el art. 53.1 CE)

Además cabe destacar que los límites a los DF han de interpretarse siempre restrictivamente.

III.- LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE DF.

¿Existen los conflictos de DF? ¿Ponderación de bienes o delimitación de DF?

SI existen conflictos entre DF si bien estos conflictos son entre el DF y sus propios límites puesto que entre esos límites están los DF o bienes constitucionales de los demás sujetos.

No existen propiamente conflictos entre diferentes DF sino entre sus límites.

A veces ciertas expectativas contenidas en un DF sólo pueden hacerse realidad a costa de expectativas contenidas en un DF de otra persona. Por ejemplo el insulto puede contenerse en el Dº a la libertad de expresión pero la protección del insulto es a costa del Dº al honor del otro sujeto.

Las técnicas de resolución de conflictos pueden ser de 2 tipos: ponderación de bienes o delimitación de DF

El método de ponderación de bienes (sí hay conflictos pero son entre varios DF)

Consiste en dar preferencia al DF que persigue un valor o interés más importante. Fue defendido durante años por el TC pero fue abandonado porque hay bienes o derechos que no se pueden jerarquizar.

El método de delimitación del DF (sí hay conflictos pero son entre el DF y sus límites)

Consiste en delimitar el objeto del DF y aplicar los límites al DF de modo que se constate cual expectativa de

conducta solapada no está privada de protección.

Desde los 90 el TC ha adoptado este criterio de modo que los conflictos se resolverían delimitando el DF y aplicándole sus límites y averiguar si la conducta sujeta a examen se encuentra o no solapada.

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En los casos en los que es posible imponer un límite por medios distintos o que el mismo pueda aplicarse en grados distintos se acude a este principio que a su vez realiza el mandato de optimización que impone la dimensión objetiva del DF.

La finalidad última del principio de proporcionalidad es evitar que el poder público que tenga la potestad para aplicar límites a un DF vulnere el contenido esencial y por tanto disponga de él. Este principio opera en el momento de aplicación de los límites mientras que su aplicación en el momento de creación es muy discutida y normalmente se rechaza.

Requisitos del principio de proporcionalidad

1.- Exigencia de idoneidad o adecuación

Quiere decir que la regla delimitadora pueda alcanzar su objetivo principal que no es otro que limitar el DF. Sólo sería idónea aquella que además de limitar lo hiciese por el hecho o razón que justifica la existencia del límite.

2.- Exigencia de necesidad o intervención mínima

Quiere decir que la medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin y no puede existir otra más moderada que lo consiga.

3.- Exigencia de proporcionalidad en sentido estricto

Quiere decir que la medida limitativa sea equitativa en el reparto de sacrificios. El daño a los derechos o bienes que se protegen debe ser real o cierto y mayor del que sufrirían si el DF no se limitase.

A esto a 3 requisitos el TC añade uno más la necesaria motivación de los actos de los PP que apliquen límites a los DF. La falta o defectuosa motivación de la medida limitativa puede constituir una auténtica vulneración del DF; además la medida limitativa debe ser expresa y cierta.

CAPÍTULO 8 LA EFICACIA DE LOS DF

LA EFICACIA VERTICAL (eficacia en las relaciones jurídico-públicas)

Vinculación positiva de los PP y deber positivo de protección

Los DF además de derechos subjetivos frente al poder público constituyen un sistema de valores y principios que informan el OJ lo que les presta un contenido o dimensión objetiva que se despliega para reforzar la eficacia obligatoria.

Por tanto la **vinculación positiva** de los DF a los PP (53.1) no sólo implica una prohibición de menoscabar los ámbitos de libertad iusfundamental además conlleva que todos los PP (legislativo, ejecutivo y judicial) ejerzan un **mandato de optimización** de la eficacia de dichas libertades.

Además el **deber positivo de protección** de DF a cargo del estado aparece concretado en el art. 9.2 que ordena a los PP remover los obstáculos que imponen que la libertad o igualdad de los individuos sean reales y efectivas.

Sin embargo, la determinación de los medios a utilizar para conseguir el fin queda a la discrecionalidad de los vinculados a su consecución, en función de las posibilidades económicas y sociales así como la orientación política de cada momento.

La CE lo único que impone es un respeto al modelo dogmático constitucionalmente adecuado pero no impone un determinado grado o modelo de cumplimiento.

El papel del legislador en el cumplimiento del deber positivo de protección

Una cosa es que la eficacia directa de los DF conlleva que el contenido del DF sea indisponible para el legislador y otra cosa que su intervención no sea necesaria en su desarrollo.

De hecho, la intervención del resto de PP se halla condicionada en muchos casos a la previa intervención del legislador, hechos que se plasman en las reservas de ley.

Las reservas de ley tanto las generales de desarrollo las reguladoras de ejercicio o específicas de limitación representan una garantía de la eficacia del contenido subjetivo y objetivo.

Ello no impide al resto del PP (gobierno o tribunales) puedan participar en la función de protección de los DF (por ejemplo la inviolabilidad de domicilio o secreto de comunicaciones).

El efecto irradiante implica que el legislador no contravenga el contenido del DF sino que debe disciplinar dichas relaciones de la manera más favorable.

El efecto de reciprocidad implica que la interpretación de los límites ha de realizarse restrictivamente.

La dimensión subjetiva de los DF: la tutela jurisdiccional

Si bien los DF son ante todos derechos subjetivos la propia CE lo ha tenido en cuenta no sólo mediante la previsión de una genérica intervención jurisdiccional para su garantía frente a la actividad de los PP sino mediante la atribución de específicas funciones jurisdiccionales de garantía a los tribunales ordinarios y al TC.

Corresponden a los tribunales ordinarios la tutela ordinaria de los DF del cap. II del título I.

A los principios rectores de la política económica del cap. III les falta fundamentalidad y disponibilidad inmediata de modo que quedan fuera de la tutela directa, estos derechos sólo son invocables ante la jurisdicción ordinaria en lo términos que dispongan las leyes que lo desarrollan.

Sin embargo, los derechos de la secc. 1ª del cap. II (15–29) y sección 2ª 830–38) y también el 14 obtienen su tutela ante los tribunales ordinarios y en su caso (art. 14–30) por un procedimiento especial, preferente y sumario así como de manera subsidiaria a través del recurso de amparo.

Esta tutela jurisdiccional se encuentra doblemente mediatizada por la presencia del legislador. A pesar de que no requieran interpositio legislatoris por ser directamente aplicables, canalizan parte de su contenido de reacción frente a las vulneraciones a través de otro DF, el art. 24 tutela judicial efectiva, un derecho que implica intervención legislativa para establecer una organización y procedimientos para su realización.

Por otro lado el juez ordinario a la hora de dotar de efectividad a los DF ha de hacerlo conforme a la

interpretación que los mismos realiza el TC (interpretación afín).

La posición del juez como garante no jurisdiccional

Además de su labor de garantía a través de los procesos jurisdiccionales el legislador ha previsto supuestos donde se precisa de la interpretación de órganos jurisdiccionales en procesos no judiciales para garantizar cualquier derecho no sólo los DF.

- Presencia de vocales en jurados de expropiación forzosa
- Juntas electorales

La dimensión objetiva de los DF (las políticas de DF)

El deber de protección permite al estado y en ocasiones obliga a adoptar las garantías normativas necesarias para impedir que los PP o los particulares lesionen un DF.

También les permite ordenar normativamente el objeto del DF con el fin de facilitar su ejercicio y por último le permite en esa ordenación atribuir a los particulares un Dº de prestación, a obtener de los PP los medios materiales para ejercitarlo.

Existen situaciones donde los DF tienen una estructura que hace imprescindible para observar su contenido esencial, que los PP otorguen un determinado procedimiento o medios de ejercicio.

Sin embargo, en las situaciones donde los medios de ejercicio no sean esenciales la concreción legislativa quedará en manos del PP que ejercitará una u otra política de DF.

Ello dependerá de la ponderación que realice de los bienes y valores constitucionalmente garantizados.

Hay casos en los que se requiere la participación del ejecutivo (presupuestos: gobierno+parlamento) esos casos son en los que hay gastos. En el caso donde no exista gasto bastará una ordenación de los medios públicos y privados ya existentes.

LA EFICACIA HORIZONTAL (eficacia entre particulares)

Vinculación negativa de los particulares a los DF

A diferencia de los PP los particulares se encuentran vinculados negativamente a la CE y al OJ. Aunque se encuentran obligados no poseen el deber de maximizar el ámbito de libertad de éstos y tampoco poseen un deber de protección de los mismos, y tampoco poseen un deber de optimización.

La eficacia de los DF entre y frente a los particulares

Nuestra CE ha concebido nuestro estado cómo un estado de derecho democrático y social, de modo que ha encomendado a su aparato **la remoción de los obstáculos** que hacen que dicha libertad e igualdad individual o colectiva no sean reales y efectivas (art. 9.2 CE)

De este principio se deriva la extensión de la obligatoriedad de los DF a las relaciones jurídico-privadas.

Aunque la CE continúe viendo en la autonomía privada expresiones de libertad e igualdad, es preciso que dentro de dichas relaciones cobren vigencia los DF como principios de orden y paz social.

¿Eficacia directa o indirecta?

Eficacia directa

Permitiría a los individuos invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales encargados de su garantía la lesión por parte de otro particular de los DF, haciéndolos valer como auténticos derechos subjetivos ante los órganos jurisdiccionales sin necesidad de mediación del legislador.

(no se precisa interpositio legislatoris)

Eficacia indirecta

Los particulares sólo obtendrían su tutela indirectamente a través de posiciones jurídico-subjetivas que el legislador les haya atribuido al regular las relaciones privadas, es decir, sólo como consecuencia del desarrollo por parte de los PP de la dimensión objetiva de los DF. (precisan interpositio legislatoris)

Dar solución a este problema no es fácil, sin embargo nuestra jurisprudencia y la propia CE ha querido atribuir a los DF una eficacia directa matizada. No cabe concluir que los mismos sólo poseen eficacia de carácter legal en los términos establecidos por el legislador aunque no todo contenido de cualquier DF es directamente oponible a los particulares.

Es preciso delimitar correctamente el contenido del DF que se esgrime en cada concreta relación jurídico-privada en función de la naturaleza del propio derecho y la relación que trate pues ambos pueden hacer variar la posición en la que se encuentra el particular y con ella la eficacia frente a los particulares.

Conclusión

La diversidad de las posiciones fácticas y jurídicas determinan la eficacia directa de las mismas.

La capacidad de penetración del DF en las relaciones privadas y el sacrificio de la autonomía de la voluntad habrá de ser mayor cuanto mayor sea la asimetría (relaciones laborables o paterno-filiales) lo que ha provocado una paulatina pérdida de injerencia la distinción entre derecho privado y derecho público

(progresiva publicación de la relación paterno-filial)

CAPÍTULO 9 LAS GARANTÍAS DE LOS DF

II LAS GARANTÍAS NO JURISDICCIONALES

Definición y órganos constitucional o legalmente encargados de garantizar derechos

En la actualidad algunas de estas garantías podrían deducirse del enunciado de cada derecho(internos) o bien de otros preceptos constitucionales que contemplan otros preceptos constitucionales que contemplan mecanismos de protección (externos) cuyos beneficiarios son todos o gran parte de los derechos.

Son el respeto al contenido esencial del derecho, garantías procedimentales como la reforma agravada de la sección 1º del cap. II, reservas de ley de desarrollo y regulación del ejercicio de los derechos o límites materiales del decreto-legislativo y el decreto-ley.

El defensor del pueblo y sus funciones inquisitiva y requirente

Nuestra CE en su art. 54 regula la figura del Defensor del pueblo. Se trata de un órgano constitucionalizado, auxiliar pues realiza funciones técnicas (no normativas) que contribuye a una correcta actuación estatal y es un órgano funcionalmente autónomo de las Cortes.

Se exige unos 3/5 para su nombramiento o cese, régimen de incompatibilidades, prerrogativas similares a las Cortes, duración del mandato superior a la legislatura, puede actuar cuando las Cortes no están operativas o de recurrir sus disposiciones ante el TC.

Al DP le corresponde controlar la actuación de cualquier administración pública y sus agentes utilizando como parámetro los DF y su labor de protección de los derechos del título I.

El control que realiza el DP no es SANCIONADOR.

Función inquisitiva

La fiscalización se inicia de oficio o a instancia de algún miembro de las Cortes (diputados, senadores o comisiones) o cualquier persona física o jurídica con interés legítimo que le haga llegar la queja.

El plazo de presentación es de 1 año y no requiere formalidades salvo la identificación del interesado.

El DP debe registrar y acusar recibo de la queja y entonces rechazarla o admitirla.

Rechazo

Motivos de rechazo: si se cursa de mala fe, anónimas, sin fundamento, lesionan intereses de terceros.

El rechazo se realizará en escrito motivado contra el que NO cabe recurso, debe informar de las vías si las hubiera para canalizar la acción.

No entrará a examinar las quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si los interesados en el curso de la presentación interpusiesen demanda o recurso ante los tribunales.

Admisión

Inicio de una investigación tendente a esclarecer los hechos

Una vez recibidos los informes que el jefe del organismo afectado o el superior jerárquico del funcionario afectado deban proporcionarle a riesgo de incurrir en desobediencia, deberá oír al causante de la lesión y realizar una serie de pesquisas sumarias donde todos deberán colaborar.

El DP puede constatar lo fundado de la queja y de ser así lo comunicará a los implicados, realizando las advertencias y sugerencias que estime adecuadas, como por ejemplo la revocación de la disposición o acto lesivo del derecho.

Función requiriente

Cuando injustificadamente tales recomendaciones no encuentren cabida, el DP al acrecer de potestad sancionadora ejercerá su potestad requiriente. Quiere decir, que transmitirá la existencia de la lesión a quienes puedan establecer las medidas oportunas para el establecimiento del derecho (F. general del estado, Cortes, TC).

Las cortes como órgano fiscalizador del gobierno ofrecerá al DP una mayor publicidad con el informe anual ordinario sin perjuicio de otros informes extraordinarios.

El TC permite al DP a través de la legitimación en recurso de inconstitucionalidad las normas con rango de ley que lesionen cualquier derecho del título I o cualquier precepto constitucional.

Con la legitimación en el recurso de amparo se le permite la protección de los DF del 14 al 30.

La relevancia de esta institución como garante del sometimiento de la actuación administrativa de los DF y de su calado entre los ciudadanos ha llevado a las CCAA a introducir a partir de sus estatutos una figura equivalente que reproduce en gran medida el modelo estatal en tanto persigue la defensa de los derechos del título I y el control de la administración económica e incluso local.

El ministerio fiscal y sus funciones de tutela de derechos

El MF tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley de oficio o a petición de los intereses así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

Funciones específicas:

- Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y DF y libertades públicas
- Intervenir en procesos judiciales de amparo
- Interponer recurso de amparo constitucional
- Actuar como defensor de la legalidad
- Tomar las medidas necesarias para defender la independencia de jueces y tribunales
- Velar por el ejercicio eficaz de la función jurisdiccional
- Ejercer acciones penales y civiles dominantes
- Recibir denuncias y enviarlas a la autoridad judicial
- Intervenir en los procesos penales instando la adopción de medidas cautelares o la práctica de diligencias
- Instruir el procedimiento de responsabilidad penal de los menores
- Asumir o promover la representación en juicio por quienes no puedan hacerlo por sí mismo
- Fomentar el auxilio judicial internacional

LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES

A los órganos jurisdiccionales les corresponde el control constitucional sancionando las lesiones provocadas por el legislador, el resto de poderes públicos o particulares sobre los derechos.

Si el monopolio de rechazo de las leyes inconstitucionales se deja en manos del TC en los demás casos corresponde a los tribunales ordinarios.

Por tanto los tribunales ordinarios pueden ofrecer la primera y principal tutela a los derechos y libertades del título I (control ordinario). Sin embargo, el art. 53.1 prevee un procedimiento especial, preferente y sumario que puede ejercitarse en lugar del ordinario o simultáneamente (es lo usual) para la tutela de los DF del 14 al 30.

En cambio si se tratan de los DF del 31 al 38 sólo se habilita la vía ordinaria (secc. 2ª del cap 2º del título I)

Una vez concluido el procedimiento especial se entenderá agotada la vía judicial previa a la posible interposición del recurso de amparo.

Los procedimientos especiales, referentes y sumarios

ORDEN PENAL

La regulación se haya en la ley de enjuiciamiento civil, tiene carácter derogatorio porque se invierte el procedimiento abreviado, no hay procedimiento preferente y sumario, los tribunales penales pueden conocer de vulneraciones en los DF.

ORDEN CIVIL

Se regula por la ley de enjuiciamiento civil, carácter residual, todo lo que no se pueda tramitar por el orden contencioso-administrativo penal o social interviene en este orden, ausencia de sumariedad.

ORDEN LABORAL

Se regula por la ley de procedimiento laboral, la vía es la social, intervención del Ministerio fiscal, posibilidad de suspensión, preferencia, sumariedad, gran cantidad de DF en juego.

ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Es un proceso un poco complicado pero protege a los particulares en sus DF de su vulneración por parte de los PP en especial la administración.

Se trata de una vía preferente (porque el juez conoce este proceso antes que otro) sumaria (porque hay una simplificación de trámites y se abrevian los plazos).

En primer lugar, el requiriente debe sopesar si le interesa más acudir al tribunal que procede o conseguir de la administración una contestación que satisfaga sus expectativas. Lo primero es intentar hallar un acuerdo con la administración sin acudir a los tribunales (recurso administrativo).

Si no se llega a un acuerdo hay que iniciar el procedimiento de amparo judicial ante el contencioso-administrativo a través de la tramitación del recurso.

El plazo para la tramitación del recurso es de 10 días desde el día siguiente a la notificación del acto, disposición o vía de hecho (serán 20 días si se realizó potestativamente recurso administrativo).

Una vez interpuesto el juez llama a la administración y ordena la remisión del expediente en un plazo de 5 días y si no es enviado se sanciona. El envío del expediente no suspenderá el curso de los autos/procedimientos.

Una vez enviado el expediente se abre la fase de admisión del recurso previa audiencia de los interesados.

Se procederá a la admisión si (formalismos aparte) del escrito de interposición se deduce la adecuación del procedimiento elegido y la vulneración por la administración de un DF.

El juez puede acordar la suspensión de los actos, disposiciones. si de continuar el recurso pierden su finalidad y se ven afectados de forma irreversible. En cambio se denegará si se lesionan intereses generales o de

terceros sin perjuicio de que esta decisión pueda ser revisada.

Se abre la fase de formación de la demanda. Formalizada la demanda se realizarán las alegaciones escritas y podrán celebrarse una fase de recibimiento o prueba.

Cuando la sentencia sea estimatoria del derecho vulnerado por el acto o disposición corresponderá con el contenido de las del procedimiento ordinario. La sentencia se dictará en un plazo de 5 días.

Contra esta sentencia procederá apelación en un solo efecto. Recurso de amparo en un plazo de 20 días.

Otros procedimientos especiales de protección de DF

AMPARO ELECTORAL

Inclusión en el censo

Contra la resolución de la oficina del censo de no inclusión en el censo electoral, en periodo electoral se prevee un recurso electoral ante el juez de 1º instancia (plazo de 5 días de interposición y sentencia) deberá comunicarse al ayuntamiento, delegación

En periodos no electorales el recurso será ante el contencioso-administrativo.

Proclamación de candidatos

Amparo ordinario ante el TS en elecciones generales y ante el TS de las CCAA en elecciones locales y autonómicas (salas del contencioso-administrativo) plazo de 2 días para el recurso ante el TC y sentencia en 3 días.

Proclamación de candidatos electos

Se puede impugnar el nombre del candidato o los resultados porque han sido vulnerados. El recurso es igual que el anterior. Recurso en 3 días y sentencia en 15 días ante el TC

HABEAS CORPUS

El sistema de Habeas Corpus se concibe para los casos de detención ilegal por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado. Se trata de un procedimiento preferente y sumario.

El procedimiento se inicia de oficio o a instancia aparte por medio de escrito por el privado de libertad, sus familiares, amigos, Ministerio Fiscal y Defensor del Pueblo en el que indicarán todos los datos del detenido y los motivos de solicitud del habeas Corpus.

El juez de 1ª instancia de donde se encuentre retenido constata la concurrencia de los requisitos exigidos dictará auto de incoación del procedimiento en el que se ordenará que el privado de libertad sea puesto de manifiesto. En un plazo de 24 horas escuchará a todos los implicados, admitirá las pruebas pertinentes y resolverá en auto donde declarará la privación o puesta en libertad. Se debe poner en libertad si pasó el tiempo legal de detención o bien manteniéndolo con respeto a los DF.

Cabe recurso ante el TC de manera directa.

DERECHO DE MANIFESTACIÓN O REUNIÓN

Ordinariamente sólo se precisa la comunicación y la administración puede prohibirlo o modificarlo por entender que se altera el orden público (itinerarios alternativos), ante esas resoluciones de la administración se autoriza el recurso ante el contencioso-administrativo ante el TS en un plazo de 48 horas.

Sólo cabe un recurso ante el TC.

DERECHO DE RECTIFICACIÓN

Se refiere a la rectificación de manifestaciones, informaciones competente juez de 1º instancia el problema es saber qué es lo que se rectifica. Cabe recurso ante el TC.

EL RECURSO DE AMPARO

Si bien se trata de un recurso subsidiario aquí lo general es tomarlo como una tercera instancia e incluso al THDH como una 4ª instancia.

Es subsidiario porque NO se trata de un recurso directo sino indirecto al ser necesario que se agote la vía ordinaria. El TC dice que hay que agotar la vía ordinaria que no es agotar todos los recursos existentes sino los que se tengan al alcance, los racionalmente posibles.

Requisitos generales:

–Agotar la vía ordinaria

–Vulneración por un PP de un DF del 14 al 30, a veces pueden ampararse vulneraciones por parte de los individuos tribunales porque se atribuye la lesión a un poder público (jueces y tribunales) art. 24 tutela judicial efectiva.

Legitimación:

Personas físicas nacionales o extranjeras que sean titulares del DF vulnerado (OJO extranjeros no sufragio activo en generales sólo locales).

Personas jurídico-públicas (sólo unos DF específicos: Dº tutela judicial efectiva, libertad de expresión) normalmente suelen ser los causantes de la lesión.

Personas jurídico-privadas (asociaciones privadas, sociedades)

Defensor del pueblo y Ministerio Fiscal

Excepcionalmente entes colectivos (judíos)

Objeto del recurso:

1.– Decisiones o actos sin fuerza de ley de los órganos legislativos

El amparo se arbitra sobre decisiones o actos NO de ley.

Anteriormente no se distinguía entre actos no de ley y actos de naturaleza administrativa. El TC resolvió esta cuestión limitando el recurso a los **actos no de ley de naturaleza parlamentaria**. Se incluirán dentro de esta categoría los interna corporis acta, los de trámite y los interlocutorios.

Se excluirán en cambio los de naturaleza laboral, administrativa, o económica que serían tutelados por la sala de lo social o lo contencioso de TS o el TSJ de las CCAAS. También se excluyen los actos con fuerza de ley controlables a través del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad.

Los actos parlamentarios sin fuerza de ley que vulneren DF del 14 al 30 podrán impugnarse en recurso de amparo en un plazo de 3 meses desde que deviniesen firmes, sin ser preciso agotar la vía ordinaria.

2.- Disposiciones actos o vías de hecho de las administraciones públicas

Estas vulneraciones pueden cometerse por el gobierno, ejecutivo autonómico, entes territoriales, corporaciones o instituciones así como sus autoridades, funcionarios y agentes.

Disposiciones (reglamentos) actos (definitivos, de trámite, de gobierno, tácitos expresos), vías de hecho (actuaciones sin consecuencias jurídicas).

Una vez agotada la vía jurisdiccional ordinaria previa, sin ver satisfecha su pretensión es posible acudir ante el TC en un plazo de 20 días desde la resolución que dio por finalizado el proceso; es preciso agotar la vía ordinaria previa.

3.- Actos u omisiones de órganos judiciales

También los tribunales por acción u omisión pueden vulnerar DF del 14 al 30. Al igual que en el caso anterior es preciso agotar la vía ordinaria y posteriormente se puede acudir ante el TC en un plazo de 20 días. Se debe invocar el derecho vulnerado y la lesión se debe atribuir directa o inmediatamente a un órgano judicial, independientemente de los hechos que dieron lugar al proceso y a los sujetos que intervinieron en el mismo.

Procedimiento

El reconocimiento del recurso de amparo constitucional corresponde a las salas y se inicia mediante presentación de demanda en el registro del tribunal o en el juzgado de guardia. En ella se formularán claramente los hechos, la fundamentación jurídica y el amparo que se solicita.

Los miembros de **sección** declararán la admisión o inadmisión por unanimidad de en forma de providencia.

Si no se declara la unanimidad se tomará la decisión por mayoría en AUTO o bien la admisión por providencia.

Razones de no admisión:

–Derechos no amparables

–Falta de jurisdicción del tribunal

–Carece de contenido que justifique una resolución sobre el fondo

–*Si el tribunal ya inadmitió en el fondo de la cuestión un recurso de amparo o cuestión de inconstitucionalidad sobre un supuesto similar (eficacia erga omnes)*

La posible admisión a trámite no supone la suspensión automática del acto o resolución presuntamente vulneración de DF. La sala de oficio o a instancia de parte resolverá si bien su mantenimiento genera daños de difícil o imposible reparación a no ser que con ello se perjudiquen intereses de terceros o de interés público. En el curso del procedimiento la suspensión podrá ser modificada.

En 10 días de deben recibir las actuaciones del órgano demandado

En 20 días se llaman a todos los implicados para realizar sus alegaciones

En 10 días el TC dicta sentencia

Sentencia: contenido y efectos

Las competentes para resolver los recursos de amparo son las salas del TC.

Las sentencias del TC pueden ser estimatorias o desestimatorias.

Si la sentencia es desestimatoria quiere decir que el acto impugnado es constitucional y no ha habido vulneración de DF de modo que tendrá valor de cosa juzgada y eficacia erga omnes. De esto se deduce que han de ser inadmitidos cualquier nuevo recurso de amparo sustancialmente igual. Si la sentencia es estimatoria podrá contener todos o parte de los contenidos siguientes:

- reconocimiento del derecho vulnerado
- declaración de nulidad del objeto del recurso con indicación de sus efectos
- restablecimiento en su derecho mediante la adopción de las medidas oportunas si fuera posible.

Al contrario que las sentencias desestimatorias las sentencias estimatorias tienen fuerza de cosa juzgada y eficacia inter partes (diferencia con la cuestión y recurso de inconstitucionalidad)

Sólo en casos excepcionales la nulidad de los actos generales pueden tener eficacia erga omnes (disposiciones muy generales que puedan afectar a diferentes personas).

Todas las personas que ponen fin al amparo son irrecurribles y son publicadas en el BOE junto con los votos particulares.

Procedimientos ante los tribunales internacionales. Valor jurídico de las resoluciones de los tribunales internacionales.

Los DF son los que la CE dice que son, sin embargo la CE permite la firma de tratados que añaden derechos y libertades que sin embargo no tienen rango constitucional.

Si España firma un tratado y vulnera un DF cabe un recurso de inconstitucionalidad ante el TC.

Contra las sentencias del TC en procesos de amparo de DF cabe acudir al TEDH si sus pretensiones no han sido satisfechas (art. 24 tutela judicial efectiva); se acaba convirtiendo en una 4ª instancia.

La eficacia de las sentencias del TEDH es la de vinculación si bien NO son EJECUTIVAS al no existir procedimientos materiales para su ejecución efectiva. Por tanto en este momento se tratan de únicamente de autoridades morales o éticas para los poderes públicos de los países a los que se refieran o apliquen.

CAPÍTULO 10 LA SUSPENSIÓN DE LOS DF

La suspensión de los DF como manifestación del derecho de excepción

En ocasiones surgen acontecimientos imprevisibles y extraordinarios que pueden poner en riesgo la existencia de la propia CE o la propia comunidad, nos referimos por tanto, al estado de sitio o excepción (estados de crisis) o la actuación de grupos terroristas. Ante tales situaciones las respuestas que prevee el OJ para

circunstancias de normalidad son ineficaces con lo que hay que articular instrumentos excepcionales.

Hay que diferenciar entre suspensión y privación y es que en la suspensión hay que justificar la intervención o extracción del contenido esencial, en la privación se puede extraer totalmente el contenido esencial sin justificación.

LA SUSPENSIÓN GENERAL DE LOS DF (55.1)

La suspensión general puede afectar a cualquiera que se encuentre en el ámbito territorial marcado por la declaración de estado de crisis (excepción y sitio), se excluye el estado de alarma.

Presupuesto necesario: declaración del estado de excepción o sitio

Los art. 116 y 55 CE realizan una regulación genérica del derecho de excepción que es desarrollado en profundidad por la LO 4/1981 de 1 de julio de los estados de alarma, excepción o sitio.

Estado de excepción

Alteraciones graves del orden público, del normal funcionamiento de las instituciones democráticas o servicios públicos esenciales. Se declara por decreto por el gobierno previa autorización del Congreso. (bicameralismo imperfecto) La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar los efectos, ámbito territorial a que se extiende y su duración que no podrá sobrepasar de 30 días prorrogables por otros 30.

Estado de sitio

Suele haber intervención armada y del ejercicio, agresiones exteriores, guerra civil, guerra nuclear, insurrecciones peligro para la soberanía e independencia de España.

Se declara por el Congreso por **mayoría absoluta** a propuesta exclusiva del gobierno.

El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones. el plazo suele ser más largo.

Se excluye la suspensión en los estados de alarma, en estos casos sí se podría optar por la limitación.

Desastres naturales requisar mantas, alimentos situaciones de desabastecimiento, crisis sanitarias, accidentes en general cualquier medida que se tome en los estados de crisis incluida la suspensión deberá ser necesaria, adecuada, y proporcional respecto del bien que se pretende (restablecimiento de la normalidad).

Derechos susceptibles de suspensión durante el estado de excepción

1.- Libertad personal (17.1, 17.2 y 17.4)

La CE admite la suspensión del derecho a la libertad personal (17.1) del plazo máximo de detención preventiva (17.2) del procedimiento de habeas corpus y de la duración de la prisión provisional (17.4)

Se permite prorrogar la detención gubernativa hasta 10 días del que se sospecha vaya a alterar el orden público. Se permite prorrogar la detención preventiva más allá del plazo de 72 horas ordinarias, el juez dentro de las primeras 24 horas deberá decidir si se prorroga o no.

2.- Inviolabilidad de domicilio (18.2)

Se permite la entrada en el mismo aunque no exista consentimiento del titular ni autorización judicial, cuando sea necesaria para esclarecer hechos delictivos relacionados con el estado de crisis o para el mantenimiento del orden público. Aún así la intromisión se rodea de ciertas garantías como que venga avalada por **orden formal y escrita** que el registro **se realice ante testigos** o que **se levante acta y se comunique al juez a posteriori**.

3.- Secreto de comunicaciones (18.3)

Es posible suspender el secreto de comunicaciones sea cual sea el medio elegido al efecto siempre que tras la intervención se de cuenta al juez, A POSTERIORI.

4.- Circulación o residencia (19)

Se permite suspender este derecho y delimitar zonas de seguridad, prohibir la circulación en ciertos momentos o lugares o la presencia de ciertas personas. Se puede restringir este derecho específicamente a ciertas personas que se estimen peligrosos y deben acreditar su identidad y comunicar sus desplazamientos con 2 días de antelación o imponiéndolas cambiar su lugar de residencia, el gobierno puede tomar medidas que supongan la intervención y control del transporte y también establecer nuevos criterios de residencia.

A los extranjeros se les puede exigir que comparezcan aunque sea indiscriminado.

5.- Libertad de expresión, derecho a comunicar y recibir información, cláusula de conciencia y secreto profesional (20)

La ley admite expresamente la suspensión de publicaciones, emisiones, proyecciones así como su secuestro por la autoridad.

6.- Reunión y manifestación (21)

Si bien en situaciones normales sólo se precisa para el derecho de manifestación la mera comunicación sin embargo, en caso de suspensión se precisa una verdadera autorización. No hay una prohibición total de estos derechos.

7.- Huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo (28)

El derecho de huelga y adopción de medidas en conflicto colectiva pueden ser suspendidos de raíz.

Derechos susceptibles de suspensión durante el estado de sitio

Además de los derechos anteriormente citados en el estado de sitio se pueden suspender los del art. 17.3.

Asistencia letrada, incluso de oficio, la ocultación de los motivos de detención, la obligación a declarar aunque el art. 15 no ha perdido su vigencia (torturas, tratos inhumanos o degradantes).

LA SUSPENSIÓN INDIVIDUAL DE LOS DF (55.2)

El art. 55.2 CE permite (no impone) al legislador establecerla forma o casos en los que puede tener lugar la suspensión de una serie de DF con el fin de contribuir a la investigación de la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

Supuesto de suspensión individual

Tanto las bandas armadas como los elementos terroristas actúan para subvertir el OJ lesionando de forma continuada bienes jurídicos fundamentales (vida integridad física y psíquica libertad). La diferencia es la estabilidad y la organización jerarquizada. También se incluyen los delitos de sedición y rebelión.

Derechos susceptibles de suspensión individual

Sólo son susceptibles de suspensión el art. 17.2, 18.2 y 18.3

1.- Detención preventiva (17.2)

El art. 17.2 impone un plazo máximo de 72 horas como duración máxima de la detención preventiva.

En las primeras 48 horas previas a la detención se ha de presentar solicitud de prórroga y el juez debe autorizarla o denegarla en las 24 horas siguientes.

De este modo antes de que transcurra el plazo ordinario (72 horas) ya se va a conocer la situación en la que va a quedar el detenido; es decir si va a ser puesto en libertad o bien va a quedar a disposición judicial.

Aunque la prórroga en un inicio alcanzaba los 7 días ahora se ha reducido a 2 días de modo que No puede ser detenido preventivamente y por tanto no ser puesto a disposición judicial durante más de 5 días.

El régimen ordinario de la detención preventiva también resulta alterado ya que se admite la incomunicación hasta las 24 horas, se prohíbe que el reo comunique su situación de detención y territorial y se impide la asistencia letrada distinta a la de oficio. No hay vulneración si la asistencia que se otorga es la de oficio (abogados correos).

2- Inviolabilidad de domicilio (18.2)

Sólo en caso de extrema y urgente necesidad es posible la entrada sin autorización judicial incluso en domicilios de personas ajenas a actividades terroristas.

Sólo se garantiza la *intervención judicial a posteriori* debiendo comunicar al juez las causas y resultados del registro y detenciones practicadas.

3.- Secreto de comunicaciones (18.3)

También es posible que se vean involucrados sujetos no vinculados a organizaciones terroristas.

No es precisa autorización judicial previa, basta orden expresa del Ministro del interior y en su defecto del director general de la seguridad del estado. Posteriormente el juez debe ser informado.

4.- Otros derechos

Sufragio pasivo, ejercicio de funciones y cargos públicos acceso y permanencia en ellos.