

## **ESQUEMA DEL TEMA 10**

### **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN PARTICULAR (I).**

#### **El principio de igualdad. El derecho a la vida y la integridad física y moral**

### **LOS DERECHOS DE LIBERTAD O AUTONOMÍA**

#### **1. - Los Derechos de libertad o autonomía:**

Como ya hemos señalado en el tema anterior los derechos de libertad o autonomía son los primeros en surgir en el Estado liberal y también los más consolidados en las declaraciones internacionales de derechos humanos. Son libertades públicas, es decir derechos que corresponden a todas las personas, innatos a ellas, y, en ese sentido, universales. Significan el reconocimiento y respeto de una esfera de libertad personal dentro de la que podemos desarrollar nuestra vida al margen de cualquier injerencia estatal. Normalmente no exigen prestaciones positivas por parte de los poderes públicos, sino que se satisfacen con la abstención, con la no intervención estatal.

No obstante, como veremos no son incompatibles con determinadas prestaciones positivas destinadas a su mejor ejercicio, siempre que se trate de ayudas no discriminatorias, de manera que por ejemplo no es contrario al texto constitucional, al menos en nuestro sistema, la subvención de las confesiones religiosas o la ayuda a los medios de comunicación para favorecer la libertad religiosa o el desarrollo de una prensa plural y libre.

Entre estos derechos de libertad o autonomía hay que referirse en primer lugar al derecho a la vida y a la integridad física y moral, el derecho a la libertad y seguridad personal, y, garantizadas esas mínimas condiciones de la existencia humana, a un conjunto de derechos que abarcan desde la intimidad a la libertad religiosa que forman parte de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, y como tales son, al mismo tiempo, como afirma el artículo 10.1 de la Constitución “fundamento del orden político y de la paz social” en la medida en que ambas cosas son impensables en una sociedad en la que no se respeten esos derechos.

#### **3.- La igualdad y los derechos fundamentales:**

Históricamente la igualdad formal es una de las conquistas de la Revolución francesa, y consiste en la abolición de los privilegios, la supresión de los estamentos y de las diferencias de trato por razón de la persona.

La Ley se concibe como expresión de la voluntad general, creada por los representantes de todos los ciudadanos y que ha de ser aplicada también para todos, de manera universal. Igualdad es igualdad en la ley, no discriminación no diferencia de trato de situaciones que son iguales. Los españoles, dice el artículo 14 de nuestra Constitución, son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal y social.

Pero junto a esta concepción de la igualdad, hoy en día se considera que no es suficiente esa neutralidad de los poderes públicos, sino que además éstos deben involucrarse en la lucha contra las desigualdades sociales.

Así junto al artículo 14 nuestra Constitución contiene también un artículo 9.2 que les ordena que “promuevan las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remuevan los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y faciliten la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. La igualdad en los modernos constitucionalismos adquiere por tanto una doble dimensión:

Es un **derecho subjetivo** de todos los ciudadanos a ser tratados en condiciones de igualdad, de manera que no pueden establecerse diferencias de trato no razonables o discriminatorias en el ejercicio de los derechos, todos ellos han de ser definidos por el legislador y ejercidos en condiciones de igualdad.

Pero también y en determinadas condiciones y siempre sometido a un juicio de razonabilidad, permite y en ocasiones **exige a los poderes públicos la realización de políticas desiguales**, para lograr la superación de una situación de base discriminatoria y que se considera injusta, contraria a los valores constitucionales.

Nos encontramos entonces en el campo de la “discriminación positiva” o “acción positiva”, que permite un tratamiento desigual, a favor de determinados colectivos tradicionalmente discriminados cuando existe una situación de partida de desigualdad, no exista justificación objetiva a esa desigualdad para su mantenimiento, y por el contrario hay motivos constitucionales para pretender su desaparición.

Sobre la base de esta concepción se ha desarrollado en España una fuerte política de discriminación positiva de la mujer especialmente en cuestiones laborales, habiéndose aprobado una pluralidad de normas primando en determinados supuestos el sexo, por ejemplo, para el acceso a puestos de trabajo, que han sido consideradas constitucionales ya que la desigual situación de partida que padece la mujer puede ser corregida mediante este tipo singular de medidas. Otra característica de este tipo de medidas es su temporalidad. Se ponen en marcha para superar una situación de desigualdad, y solo pueden ser compatibles con el principio de igualdad en la medida en que la situación de base siga siendo injustamente desigual, no si ya han desaparecido esas circunstancias.

### **Los sujetos de los derechos fundamentales.**

A diferencia de los derechos humanos que por definición deben predicarse del conjunto de los seres humanos, el concepto derechos fundamentales hacen referencia a un determinado marco constitucional en un Estado, y desde el origen mismo de las declaraciones del Estado liberal, se distingue entre aquellos derechos que corresponden a todos – por ejemplo, el derecho a la vida - de aquellos otros que solo

pueden predicarse de determinadas personas, que son los ciudadanos con plenitud de derechos. Desde este punto de vista la evolución del constitucionalismo ha sido doble.

Por una parte se han eliminado todas las diferencias entre nacionales en el ejercicio de los derechos fundamentales. Nacionalidad y ciudadanía son en la actualidad dos conceptos equivalentes y absolutamente inseparables, todos los nacionales tienen la plenitud de derechos de la ciudadanía. En un Estado democrático la nacionalidad no puede consistir en otra cosa que precisamente en ser titular de la totalidad de los derechos fundamentales. Hoy en día no se considera admisible ninguna diferenciación en estos derechos por ejemplo por raza o sexo o cualquier otra condición social.

Por otra se han ido limitando las diferencias entre nacionales y extranjeros en el disfrute de los derechos fundamentales, por la vía de las propias Constituciones, de las leyes y de los Tratados internacionales. Sin embargo en este sentido convendría distinguir entre derechos de autonomía o libertad, que se predicen de todos los sometidos al ordenamiento jurídico sin distinción alguna por razón de nacionalidad (por ejemplo el derecho a la vida, libertad religiosa...) derechos sociales o prestacionales, en los que pueden establecerse diferencias de trato por razón de nacionalidad y también por la situación de legalidad / ilegalidad de la residencia del extranjero, aunque la tendencia, por la vía de los Convenios internacionales es equiparar la situación de los residentes legales a los nacionales, y, por último derechos de participación que son todavía el campo reservado a los ciudadanos, en especial en lo que se refiere al ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones generales

## 2.- Derecho a la vida:

El artículo 15 de la Constitución establece que **"todos tienen derecho a la vida"** declarando al mismo tiempo abolida la pena de muerte "salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempo de guerra".

El principal problema que plantea la interpretación de este artículo es la definición de su sujeto, y en particular, si, como se ha defendido en ocasiones, la expresión "todos" impide la existencia de un derecho al aborto o incluso cualquier posibilidad de despenalización del aborto.

La discusión se produce porque si bien es cierto que la intención de la enmienda constitucional que sustituyó la expresión "las personas" que era el sujeto inicial por "todos" pudo tener esa intención, sin embargo, no es en modo alguno terminante que con ella se proteja el feto en el seno materno, ya que esa misma expresión se predica por ejemplo del derecho de sindicación que evidentemente no se afirma del feto. Por otra parte el derecho constitucional comparado muestra que cuando se pretende prohibir el aborto hay claras fórmulas para hacerlo, así la Constitución de El Salvador y Guatemala aclaran que el derecho a la vida es "desde el momento de la concepción" y la Chilena señala que "la ley protege la vida del que está por nacer". La cuestión

parece haber sido zanjada por el Tribunal Constitucional que, al resolver un Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de reproducción asistida, en 1999, ha afirmado que solo son titulares del derecho fundamental a la vida los nacidos.

La regulación de aborto obedece, esquemáticamente a dos tipos de modelos: El primero consiste en reconocerlo como derecho de la mujer embarazada, dentro de un determinado plazo, de manera que durante los dos o tres primeros meses del embarazo puede hacer uso de él sin alegar causa alguna, aunque se suelen establecer algunos pasos procedimentales y de asesoramiento. Este es en esencia el modelo Francés y Alemán. El segundo, mucho más restrictivo, es la despenalización de ciertos supuestos de aborto, de manera que, además de un plazo, se exige la comprobación de que la mujer se encuentra en uno de los casos autorizados por la ley para poderse practicar la intervención.

La vigente regulación del aborto se encuentra en el Título II de la LO 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo que despenaliza dicha interrupción durante las primeras 14 semanas. Esta ley tiene como objeto garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y salud reproductiva establecidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS), regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos. La ley entró en vigor el 5 de julio de 2010 y en su Título II, artículos 13 y 14, se concreta la despenalización de la práctica del aborto inducido durante las primeras 14 semanas del embarazo. Durante este tiempo, la mujer podrá tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción de su embarazo. No habrá intervención de terceros en la decisión.

#### **Artículo 13. Requisitos comunes.**

Son requisitos necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo:

Primero.—Que se practique por un médico especialista o bajo su dirección.

Segundo.—Que se lleve a cabo en centro sanitario público o privado acreditado.

Tercero.—Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Podrá prescindirse del consentimiento expreso en el supuesto previsto en el artículo 9.2.b) de la referida Ley.

~~Cuarto.—En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad.~~

~~Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer.~~

~~Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo.~~

El cuarto punto fue eliminado por el [Gobierno de Rajoy](#) en el 2015.<sup>17</sup>

#### **Artículo 14. Interrupción del embarazo a petición de la mujer.**

Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.
- b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.<sup>1</sup>

En su artículo 15 señala que el plazo de posibilidad de interrupción voluntaria del embarazo aumenta hasta la semana 22 en casos de «graves riesgos para la vida o la salud de la madre o el feto». A partir de la vigésima segunda semana, solo podrá interrumpirse el embarazo en dos supuestos: que «se detecten anomalías en el feto incompatibles con la vida» o que «se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico. En caso de riesgo para la vida o la salud de la gestante, luego de la semana 22 el equipo médico deberá inducir al parto obligatoriamente

La anterior regulación del aborto en España era de 1985 y se inclinaba por una despenalización restringida del aborto en tres supuestos; el aborto terapéutico, cuando existe un conflicto entre la vida o la salud de la madre y la del feto, el aborto criminológico cuando el embarazo proviene de una violación; y el eugenésico, cuando existen graves malformaciones en el feto.

En cuanto al suicidio y la eutanasia no puede afirmarse que sean derechos constitucionales. El derecho a la vida no incluye constitucionalmente la posibilidad de disponer libremente de ella, aunque tampoco hay castigo penal para quien intenta - y no consigue - un suicidio. Sin embargo, si continúa penada la ayuda a morir, aunque es muy difícil que se llegue a una condena por este motivo.

Por último, hay que tener en cuenta que la pena de muerte ha desaparecido totalmente de nuestro ordenamiento, también en tiempo de guerra, desde 1995.

## 2. Derecho a la integridad física y moral:

El artículo 15 establece además “**el derecho a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos y degradantes**” y significa la obligación de los poderes públicos de velar porque todas las personas, en especial aquellas que se encuentran bajo su autoridad (detenidos, presos, personas cumpliendo el servicio militar, extranjeros pendientes de expulsión...) reciban un trato acorde con la dignidad humana. Hay que tener en cuenta que la diferencia entre tortura y tratos inhumanos y degradantes es de grado o intensidad más que de cualidad, y que bajo esta prohibición podemos incluir la violencia física, la prohibición de penas como trabajos forzosos o esterilizaciones, la violencia psíquica, la manipulación genética. También y a raíz de la importante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la desaparición de familiares cercanos.