
QUINTO. TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Extranjeros	2
1. 1. Constitución	2
1. 2. Derechos del extranjero según situación jurídica a partir de la Ley	3
1. 3. Sentencia Tribunal Constitucional 236/2007, de 7 de noviembre, Ley orgánica de extranjería.....	5
1. 4. Ley orgánica 4/2000 (extractos)	12
2. Menores	17
2. 1. Los menores son titulares de derechos fundamentales (sentencia 141/2000)..	17
2. 2. Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General De Las Naciones Unidas (extractos).....	18
2. 3. Legislación menor: reconocimiento de algunos derechos	19
2. 4. Ejemplos de regulación de la capacidad del menor en el ámbito civil, penal, administrativo y laboral	24
3. Personas jurídicas	26
3. 1. Texto constitucional.....	27
3. 2. Construcción argumental de titularidad derechos fundamentales personas jurídicas privadas (sentencia 139/1995)	27

La cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales plantea numerosas cuestiones, que se van a centralizar en los clásicos interrogantes sobre los extranjeros, los menores y las personas jurídicas.

El alumno, desde la primera práctica tiene en cuenta la materia y ha de saber dar una respuesta y contextualizar cualquier supuesto en el que intervengan cualquiera de estos sujetos.

Como se verá, en el caso de los extranjeros los interrogantes son múltiples, en principio resueltos por la sentencia 236/2007, de 7 de noviembre, bastante mejorable, a mi juicio. La clave se centra en particular por cuanto a las libertades públicas de los extranjeros y la posibilidad de que una ley prive completamente del ejercicio a quienes no estén en condición de regularidad en España.

Por cuanto los menores, y ante la falta de respuestas del texto constitucional, es un buen primer ejemplo de manejo de normativa internacional para luego acudir al desarrollo legislativo nacional. En todo caso, el alumno ha de captar la esencialidad del concepto de capacidad y madurez para el ejercicio de derechos, la diferencia entre la titularidad del derecho y la capacidad de su ejercicio o, en su caso, del ejercicio de las acciones en su protección. También, resulta de interés que el alumno observe los posibles conflictos de derechos del niño con los derechos del padre, así como el carácter de facultades, no de derechos subjetivos, de los poderes que confiere la patria potestad de padres o tutores, siempre en interés del menor.

Finalmente, respecto de las personas jurídicas, cabe estar caso por caso, si bien la sentencia elegida fundamenta la atribución de un derecho tan personalísimo y unido a la dignidad humana como lo es el honor. En este punto, es de interés que el alumno valore la diferencia entre la protección del honor como derecho fundamental (art. 18 CE) que como interés legal o constitucional en la forma de dignidad y prestigio de una institución o empresa, bienes dignos de protección, pero no de carácter de derecho subjetivo fundamental.

1. Extranjeros

1.1. CONSTITUCIÓN

- 1. ¿Crees que tiene alguna consecuencia que la Constitución reconozca los derechos a todos o a los “españoles”?**
- 2. Observa los derechos reconocidos a los “ciudadanos” o a los “españoles”. ¿Crees que tiene alguna relevancia jurídica este reconocimiento? ¿Detectas que se trata de ámbitos especialmente significativos?**

Artículo 13

1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.

2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.

3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de una ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.

4. La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

Artículo 14 Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Artículo 15 Todos

Artículo 16 1. Se garantiza

Artículo 17 1. Toda persona

Artículo 18 1. Se garantiza

Artículo 19 Los españoles

Artículo 20 1. Se reconocen y protegen los derechos...

Artículo 21 1. Se reconoce

Artículo 22 1. Se reconoce

Artículo 23 1. Los ciudadanos tiene el derecho a participar en los asuntos públicos,

Artículo 24 1. Todas las personas

Artículo 25 1. Nadie puede ser condenado o sancionado

Artículo 26 Se prohíben

Artículo 27 1. Todos tienen el derecho a la educación.

Artículo 28 1. Todos

Artículo 29 1. Todos los españoles

Artículo 30 1. Los españoles tienen el derecho y el deber

Artículo 31 1. Todos

Artículo 32 1. El hombre y la mujer

Artículo 34 1. Se reconoce

Artículo 35 1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo

Artículo 37 1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral

Artículo 38 Se reconoce la libertad de empresa

1. 2. DERECHOS DEL EXTRANJERO SEGÚN SITUACIÓN JURÍDICA A PARTIR DE LA LEY

En virtud de la LOE 4/2000, en algunos apartados declarada inconstitucional por la sentencia 236/2007, de 7 de noviembre

Todo extranjero (regular/irregular) tiene reconocido:

- derecho a la documentación (art. 4),
- derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica (art. 12),
- derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas (art. 12).

- derecho a transferir sus ingresos y ahorros obtenidos en España a su país, o a cualquier otro, conforme a los procedimientos establecidos en la legislación española y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables (art. 15).
- derecho a la tutela judicial efectiva (art. 20)
- derecho a la asistencia jurídica gratuita s (art. 22) según STC 236/2007
- derecho a la educación en todos los niveles y acceso al sistema de becas según STC 236/2007 (art. 9)
- libertades de asociación, sindicación y reunión, aunque con efectos limitados según STC 236/2007.

Igualmente, *si es menor de 18 años*:

- derecho y deber educación básica con acceso a becas y ayudas (inconstitucional según STC 236/2007)
- derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles (art. 12)

Bajo el único requisito del *empadronamiento*, se reconocen a todos:

- los derechos de participación política que se les reconozca en la legislación de régimen local (art. 6) y fundamentalmente,
- derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles (art. 12).

➤ *Derechos sólo reconocidos a los “legales” o “regulares”:*

A todo extranjero en *situación regular* se le reconoce

- libertad de circulación (art. 5), con restricciones particulares respecto de los españoles.

A los que sean *residentes legales*, se les reconoce:

- derecho de sufragio en las elecciones municipales a condición de que se reconozca por ley o tratado (art. 6)
- libertad de reunión, (art. 7) inconstitucional con efectos limitados según STC 236/2007.
- libertad de asociación, (art. 8), id.
- libertad de sindicación, (art. 11) id.
- derecho y deber educación básica con acceso a becas y ayudas y educación universitaria (art. 9)
- derecho a las actividades docentes (art. 9)
- derecho de acceso como personal laboral al servicio de las Administraciones públicas (art. 10).
- derecho a acceder al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles (art. 13)
- derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles (art. 14).
- derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles (art. 14)

- derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar (art. 16)
- derecho a reagrupar con ellos a los familiares determinados en el art. 17 (art. 16).
- derecho a la asistencia jurídica gratuita si reúnen los requisitos generales con relación a todos los procedimientos (art. 22)

Quienes cuentan con autorización de estancia

- libertad de reunión, artículo 7
- libertad de asociación, artículo 8
- libertad de sindicación, artículo 11

Sólo a quienes reúnan requisitos legales para acceso al trabajo se les reconoce el

- derecho al trabajo y acceso al sistema de Seguridad Social (art. 10) y la
- libertad de huelga (art. 11).

1. 3. SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 236/2007, DE 7 DE NOVIEMBRE, LEY ORGÁNICA DE EXTRANJERÍA

1. Fija tu atención en el FJ 3º por cuanto a la interpretación del artículo 13 CE. (alcance de libertades públicas, de “extranjeros”, de la remisión a la ley y a los tratados)
2. Qué libertad tiene el legislador a la hora de delimitar y limitar los derechos de los extranjeros (fJ 3º), de qué depende.
3. Observa que hay un grupo de derechos en plena identidad con los españoles por inherentes a la dignidad. ¿Qué ejemplos de estos derechos señala el Tribunal? FJ 3º.
4. Cuál es el criterio y mecanismos para determinar ante qué tipo de derechos nos encontramos (FJ 3º).
5. Respecto de qué derechos el tribunal ha admitido la posibilidad de restricciones particulares (FJ 4º) y los condicionamientos a la residencia legal del extranjero FJ 5º.
6. Observa el resumen al final del FJ 4º. De lo dicho hasta el momento, ¿crees que hay un criterio claro para señalar qué derechos son para todo tipo de personas? ¿has visto alguna referencia a la noción de contenido esencial del derecho fundamental? ¿Es significativa? ¿Crees que sería oportuna esta referencia al contenido esencial para el análisis?
7. Observa la fórmula de restricción del derecho de reunión. ¿Afirma el tribunal que caben particulares restricciones del derecho de reunión de los extranjeros? Se emplea la noción “contenido esencial”? FJ 6º
8. Qué señala el tribunal respecto del derecho de asociación y la ley de extranjería (FJ 7º).
9. Respecto del derecho a la educación (FJ 8º) ¿cuál era la restricción a los no residentes fijada por la ley? Considera el tribunal que el

sistema de becas y ayudas es elemento directamente vinculado con la dignidad a partir del derecho a la educación? De otra parte, ¿considera el tribunal que la dimensión prestacional del derecho a la educación se limita a la enseñanza obligatoria y gratuita?

- 10. ¿Podría ser expulsado un extranjero irregular cursando estudios superiores a los que tiene derecho en razón de su derecho fundamental a la educación?**
- 11. Los artículos 16 y ss. de la Ley sobre reagrupación familiar (bajo el título “derecho a la intimidad familiar” del extranjero) se impugnan por constituir una remisión en blanco al desarrollo reglamentario. Para que se diese tal inconstitucionalidad debe partirse si se trata del desarrollo o la regulación de un derecho fundamental, en concreto, del derecho a la intimidad del artículo 18 CE. (FJ 11º).**
- 12. ¿Considera el tribunal afectado el derecho a la intimidad del artículo 18. 1º CE por la regulación de estos preceptos? (FJ 11º)**
- 13. ¿Que vinculación hay entre la reagrupación familiar y el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 CEDH? (FJ 11º)**
- 14. ¿Se considera que en nuestra Constitución hay un derecho a la vida familiar? Qué anclaje constitucional tiene la reagrupación?**
- 15. En consecuencia, ¿qué reserva o garantía pesa respecto de la reagrupación familiar?**
- 16. Finalmente, señala los efectos que tiene esta sentencia en virtud de su FJ 17º. ¿Sería posible sancionar a un irregular por asociarse o sindicarse en España? ¿Consideras que es posible convocar una beca de investigación sólo para españoles, europeos y residentes ilegales, bajo qué circunstancias? De considerarla inconstitucional, qué vías de impugnación tendrías?**

3. En relación con la primera cuestión [libertad que el art. 13.1 CE concede al legislador para regular el ejercicio de las libertades públicas], debemos partir del dato de que nuestro ordenamiento no desconstitucionaliza el régimen jurídico de los extranjeros, el cual tiene su fuente primera en el conjunto del texto constitucional. En concreto, la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España deben deducirse de los preceptos que integran el Título I, interpretados sistemáticamente. Para su determinación debe acudir en primer lugar a cada uno de los preceptos reconocedores de derechos que se incluyen en dicho Título, dado que el problema de su titularidad y ejercicio “depende del derecho afectado” (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 4). Y en segundo lugar, a la regla contenida en el art. 13 CE, cuyo primer apartado dispone: “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley”, mientras el segundo apartado establece que: “Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”.

El art. 13 CE se refiere a los derechos y libertades del Título I, consagrando un estatuto constitucional de los extranjeros en España. De una parte, como señalamos en la Sentencia citada, la expresión “libertades públicas” utilizada en el precepto no debe ser interpretada en sentido restrictivo, de manera que los extranjeros disfrutarán “no sólo de las libertades sino también de los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución”. Por otra parte, como se deduce de su dicción y de su ubicación en el Capítulo Primero (“De

los españoles y los extranjeros”) del Título I, este precepto constitucional se refiere a todos los extranjeros, por contraposición a las personas de nacionalidad española, a pesar de que aquéllos puedan encontrarse en España en situaciones jurídicas diversas. La remisión a la ley que contiene el art. 13.1 no supone pues una desconstitucionalización de la posición jurídica de los extranjeros puesto que el legislador, aún disponiendo de un amplio margen de libertad para concretar los “términos” en los que aquéllos gozarán de los derechos y libertades en España, se encuentra sometido a límites derivados del conjunto del Título I de la Constitución, y especialmente los contenidos en los apartados primero y segundo del art. 10 CE en los términos que seguidamente se expondrán.

En efecto, el legislador al que remite el art. 13.1 CE no goza de la igual libertad para regular la titularidad y el ejercicio de los distintos derechos del Título I, pues aquélla depende del concreto derecho afectado. Como ha quedado dicho, una interpretación sistemática del repetido precepto constitucional impide sostener que los extranjeros gozarán en España sólo de los derechos y libertades que establezcan los tratados y el legislador (SSTC 107/1984, FJ 3; 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2), dejando en manos de éste la potestad de decidir qué derechos del Título I les pueden corresponder y cuáles no. Por otra parte, existen en ese Título derechos cuya titularidad se reserva en exclusiva a los españoles (los reconocidos en el art. 23 CE, con la salvedad que contiene), prohibiendo la misma Constitución (art. 13.2 CE) que el legislador los extienda a los extranjeros.

En cuanto a lo primero, nuestra jurisprudencia ha reiterado que existen derechos del Título I que “corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles” (STC 107/1984, FJ 3) puesto que gozan de ellos “en condiciones plenamente equiparables [a los españoles]” (STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3). Estos derechos son los que “pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadanos, o dicho de otro modo, se trata de derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución es el fundamento del orden político español” (SSTC 107/1984, FJ 3; 99/1985, FJ 2; y 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 2). También nos hemos referido a ellos como derechos “inherentes a la dignidad de la persona humana” (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). En esta situación se encontrarían el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica (STC 107/1984, FJ 3), pero también el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 99/1985, FJ 2) y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita (STC 95/2003, FJ 4), el derecho a la libertad y a la seguridad (STC 144/1990, de 26 de septiembre, FJ 5), y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (STC 137/2000, de 29 de mayo, FJ 1). Todos ellos han sido reconocidos expresamente por este Tribunal como pertenecientes a las personas en cuanto tal, pero no constituyen una lista cerrada y exhaustiva. [...]

A tales efectos, resulta decisivo el grado de conexión con la dignidad humana que mantiene un concreto derecho dado que el legislador goza de una limitada libertad de configuración al regular los derechos “imprescindibles para la garantía de la dignidad humana”. Y ello porque al legislar sobre ellos no podrá modular o atemperar su contenido (STC 99/1985, FJ 2) ni por supuesto negar su ejercicio a los extranjeros, cualquiera que sea su situación, ya que se trata de derechos “que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano”. [...]

En esa misma resolución, el Tribunal indicó algunas pautas para identificar cuáles son esos derechos y esos contenidos de derecho que la Constitución “proyecta universalmente”, señalando que “hemos de partir, en cada caso, del tipo abstracto de derecho y de los intereses que básicamente protege (es decir, de su contenido esencial, tal y como lo definimos en las SSTC 11/1981, de 8 de abril, 101/1991, de 13 de mayo y ATC 334/1991) para precisar si, y en qué medida, son inherentes a la dignidad de la persona humana concebida como un sujeto de derecho, es decir, como miembro libre y responsable de una comunidad jurídica que merezca ese nombre y no como mero objeto del ejercicio de los poderes públicos.” (FJ 7). [...]

De lo expuesto hasta aquí se concluye que la dignidad de la persona, que encabeza el Título I de la Constitución (art. 10.1 CE), constituye un primer límite a la libertad del legislador a la hora de regular ex art. 13 CE los derechos y libertades de los extranjeros en España. El grado de conexión de un concreto derecho con la dignidad debe determinarse a partir de su contenido y naturaleza, los cuales permiten a su vez precisar en qué medida es imprescindible para la dignidad de la persona concebida como un sujeto de derecho, siguiendo para ello la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales a los que remite el art. 10.2 CE.

4. [...] Efectivamente, el art. 13 CE autoriza al legislador a establecer “restricciones y limitaciones” a tales derechos, pero esta posibilidad no es incondicionada por cuanto no podrá afectar a aquellos derechos que “son imprescindibles para la garantía de la dignidad de la humana que, conforme al art. 10.1 CE, constituye fundamento del orden político español”, ni “adicionalmente, al contenido delimitado para el derecho por la Constitución o los Tratados Internacionales suscritos por España” (STC 242/1994, FJ 4). De nuestra jurisprudencia se deduce que éste sería el régimen jurídico de derechos tales como el derecho al trabajo (STC 107/1984, FJ 4), el derecho a la salud (STC 95/2000, FJ 3), el derecho a percibir una prestación de desempleo (STC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 2), y también con matizaciones el derecho de residencia y desplazamiento en España (SSTC 94/1993, FJ 3; 242/1994, FJ 4; 24/2000, de 31 de

A lo anterior debería aún añadirse que la libertad del legislador se ve asimismo restringida por cuanto las condiciones de ejercicio que establezca respecto de los derechos y libertades de los extranjeros en España sólo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.

De todo ello no se concluye que el legislador no esté facultado ex art. 13.1 CE para configurar las condiciones de ejercicio de determinados derechos por parte de los extranjeros, teniendo en cuenta la diversidad de estatus jurídico que existe entre los que no gozan de la condición de españoles, como ha hecho la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, en relación con los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea (añadiendo un nuevo apartado al art. 1 de la Ley Orgánica 4/2000). En concreto, como ya se ha avanzado, el legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España, y exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales que por su propia naturaleza hacen imprescindible el cumplimiento de los requisitos que la misma ley establece para entrar y permanecer en territorio español. Esta opción no es constitucionalmente ilegítima, como ya ha sido puesto de manifiesto por diversas decisiones de este Tribunal. Así, en la repetida STC 107/1984 admitimos que “una legislación que exige el requisito administrativo de la autorización de residencia para reconocer la capacidad de celebrar válidamente un contrato de trabajo no se opone a la Constitución” (FJ 4). Y en la STC 242/1994 consideramos que la expulsión podía llegar a ser “una medida restrictiva de los derechos de los extranjeros que se encuentran residiendo legítimamente en España” (FJ 4). Por otra parte, la STC 94/1993 señaló que el art. 19 CE reconoce la libertad de circulación “a los extranjeros que se hallan legalmente en nuestro territorio” (FJ 4), invocando los arts. 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Finalmente, en la STC 95/2000, de 10 de abril, se debatió si la demandante cumplía la condición exigida a los extranjeros por el art. 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad para poder acceder al derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, a saber, “que tengan establecida su residencia en el territorio nacional”, sin discutir la constitucionalidad de tal requisito. [...]

Así pues, en relación con el primer argumento general del presente recurso debemos afirmar que el art. 13.1 CE concede al legislador una notable libertad para regular los derechos de los extranjeros en España, pudiendo establecer determinadas condiciones para su ejercicio. Sin embargo, una regulación de este tenor deberá tener en cuenta, en primer

lugar, el grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad humana, según los criterios expuestos; en segundo lugar, el contenido preceptivo del derecho, cuando éste venga reconocido a los extranjeros directamente por la Constitución; en tercer lugar, y en todo caso, el contenido delimitado para el derecho por la Constitución y los Tratados Internacionales. Por último, las condiciones de ejercicio establecidas por la Ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, y guardar adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. [...]

6. Los criterios generales expuestos en los anteriores fundamentos deben utilizarse para enjuiciar los preceptos de la Ley Orgánica 8/2000 impugnados en este recurso y dar ya respuesta a los concretos motivos de inconstitucionalidad alegados por la entidad recurrente frente a cada uno de ellos.

Como ha quedado reflejado en los Antecedentes, el primer precepto recurrido es el contenido en el punto 5 del artículo primero, que da una nueva redacción al apartado 1 del art. 7 de la Ley Orgánica 4/2000, según el cual:

“Los extranjeros tendrán el derecho de reunión y manifestación, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España”. [...]

Ciertamente, el precepto enjuiciado establece una equiparación entre españoles y extranjeros en cuanto a la titularidad y el ejercicio del derecho de reunión, exigiendo sin embargo un requisito para los segundos, a saber, que éstos hayan obtenido la autorización de estancia o residencia en España. Podría entenderse pues que se trata de uno de los “condicionamientos adicionales” que, como se ha dicho, el legislador puede legítimamente establecer al ejercicio de un derecho que “la Constitución reconoce directamente a los extranjeros”. Pero el precepto debatido no se limita a condicionar el ejercicio del derecho de reunión por parte de los extranjeros en situación irregular sino que impide radicalmente cualquier ejercicio del mismo a las personas que se encuentren en España en aquella situación. [...]

En suma, la definición constitucional del derecho de reunión realizada por nuestra jurisprudencia, y su vinculación con la dignidad de la persona, derivada de los textos internacionales, imponen al legislador el reconocimiento de un contenido mínimo de aquel derecho a la persona en cuanto tal, cualquiera que sea la situación en que se encuentre.

El legislador orgánico puede fijar condiciones específicas para el ejercicio del derecho de reunión por parte de los extranjeros que se encuentran en nuestro país sin la correspondiente autorización de estancia o residencia, siempre y cuando respete un contenido del mismo que la Constitución salvaguarda por pertenecer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre. [...]

7. El Parlamento de Navarra impugna la redacción del art. 8 de la Ley Orgánica 4/2000, dada por el punto 6 del artículo primero de la Ley aquí impugnada, que dispone:

“Todos los extranjeros tendrán el derecho de asociación, conforme a las leyes, que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España”. [...]

En consecuencia, aunque el derecho de asociación está directamente reconocido a los extranjeros por la Constitución, el legislador se encuentra habilitado ex art. 13.1 CE para establecer “condicionamientos adicionales” a su ejercicio, pero respetando siempre las prescripciones constitucionales, que limitan su poder de libre configuración de su contenido. Como hemos señalado, el legislador orgánico podría pues, en principio, fijar condiciones específicas para el ejercicio del derecho de asociación por parte de los extranjeros que se encuentran en nuestro país sin la correspondiente autorización de estancia o residencia, siempre y cuando respetara un contenido del mismo que la Constitución salvaguarda por pertenecer a cualquier persona, independientemente de la situación en que se encuentre. [...]

El derecho de asociación se encuentra, pues, vinculado a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad por cuanto protege el valor de la sociabilidad como dimensión esencial de la persona y en cuanto elemento necesario para la comunicación pública en una sociedad democrática. Dado que se trata de un derecho cuyo contenido está unido a esa dimensión esencial, la Constitución y los tratados internacionales lo “proyectan universalmente” y de ahí que no sea constitucionalmente admisible la negación de su ejercicio a los extranjeros que carezcan de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Ello no significa, como ya hemos dicho respecto del derecho de reunión, que se trate de un derecho absoluto, y por ello el legislador puede establecer límites a su ejercicio por parte de cualquier persona, siempre que respete su contenido constitucionalmente declarado. [...]

8. El Parlamento de Navarra impugna el punto 7 del artículo primero de la Ley recurrida en este proceso, que da nueva redacción al apartado 3 del art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000. El precepto dispone:

“Los extranjeros residentes tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles. En concreto, tendrán derecho a acceder a los niveles de educación y enseñanza no previstos en el apartado anterior y a la obtención de las titulaciones que correspondan al caso, y al acceso al sistema público de becas y ayudas” [...]

De las disposiciones transcritas se deduce la inequívoca vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que aquélla adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad, que se ve reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para “establecer una sociedad democrática avanzada”, como reza el Preámbulo de nuestra Constitución. [...]

“De la legislación orgánica aludida se desprende que el sistema de becas constituye un instrumento esencial para hacer realidad el modelo de ‘Estado social y democrático de derecho’ que nuestra Constitución impone (art. 1.1), determinando en consecuencia que los poderes públicos aseguren que la igualdad de los individuos sea real y efectiva (art. 9.2 CE). De este modo se garantizan también la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que suponen la base de nuestro sistema de derechos fundamentales.” (STC 212/2005, de 21 de julio FJ 4). [...]

Nuestra jurisprudencia, no limita, por tanto, la dimensión prestacional del derecho consagrado en el art. 27.1 CE a la educación básica, que debe ser obligatoria y gratuita (art. 27.4 CE), sino que esa dimensión prestacional deberán hacerla efectiva los poderes públicos, garantizando “el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza” (art. 27.5 CE). [...]

De las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la educación, interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales referidos, se deduce que el contenido constitucionalmente garantizado de ese derecho, en su dimensión prestacional, no se limita a la enseñanza básica, sino que se extiende también a los niveles superiores, aunque en ellos no se imponga constitucionalmente la obligatoriedad y la gratuidad. [...] La supresión de la residencia para el derecho a la educación no obligatoria no entrañaría, como alega el Abogado del Estado, una discriminación en perjuicio de los extranjeros regulares, puesto que aquéllos que carezcan de autorización para residir pueden ser expulsados siguiendo los procedimientos legalmente establecidos, pero mientras se encuentren en territorio español no pueden ser privados de este derecho por el legislador.

En conclusión, el contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.1 CE del derecho a la educación garantizado en el art. 27.1 CE incluye el acceso no sólo a la enseñanza básica, sino también a la enseñanza no obligatoria, de la que no pueden ser privados los extranjeros que se encuentren en España y no sean titulares de una autorización para residir. El precepto impugnado impide a los extranjeros menores de

dieciocho años sin autorización de estancia o residencia acceder a la enseñanza secundaria postobligatoria, a la que sin embargo pueden acceder, según la legislación educativa vigente, aquellos que hayan obtenido el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria, normalmente a la edad de dieciséis años. Ese derecho de acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación, y su ejercicio puede someterse a los requisitos de mérito y capacidad, pero no a otra circunstancia como la situación administrativa del menor. Por ello, debemos declarar la inconstitucionalidad del inciso “residentes” del art. 9.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por el art. 1, punto 7, de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. [...]

10. [...intimidad familiar y al reagrupamiento familia]

ha de precisarse que la denunciada inconstitucionalidad de las remisiones reglamentarias sólo puede apreciarse si previamente se comprueba que los preceptos recurridos versan sobre el derecho fundamental a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE, el cual es objeto de las reservas de ley establecidas en los arts. 81.1 y 53.1 CE, presuntamente infringidos. Y ello porque los preceptos recurridos sólo podrían reputarse contrarios a la Constitución si realizaran efectivamente una remisión reglamentaria en blanco para desarrollar las condiciones de ejercicio del derecho fundamental a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), tal como sostiene el Parlamento de Navarra en su recurso. [...] Este derecho a la reagrupación familiar, sin embargo, no forma parte del contenido del derecho consagrado en el art. 18 CE, que regula la intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal, y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia. [...]

El art. 8.1 CEDH establece que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. La jurisprudencia del TEDH, en contraste con la de este Tribunal, ha deducido de aquel precepto un “derecho a la vida familiar”, que comprendería como uno de sus elementos fundamentales el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía (STEDH caso Johansen, de 27 de junio de 1996, § 52). Sin embargo, no ha llegado a reconocer explícitamente un auténtico derecho a la reagrupación familiar derivado del art. 8 CEDH (SSTEDH caso Abdulaziz, de 28 de mayo de 1985, § 68; caso Ahmut, de 28 de noviembre de 1996, § 67; caso Gül, de 19 de febrero de 1996, § 39-43), que sólo sería eficaz en el supuesto de que la vida familiar no fuera posible en ningún otro lugar, por impedimento legal o fáctico (SSTEDH caso Sen, de 21 de diciembre de 2001, § 28-40; caso Boultif, de 2 de agosto de 2001, § 53-56). Por otra parte, el TEDH ha admitido que en algunos casos el art. 8.1 CEDH puede actuar como límite a la posibilidad de aplicación de las causas legales de expulsión de los extranjeros, si bien teniendo en cuenta a su vez los límites impuestos por el art. 8.2 CEDH, las circunstancias del caso y la ponderación de los intereses en juego (entre muchas, STEDH caso Dalia, de 19 de febrero de 1988, § 39-45, 52-54). [...]

Debe coincidirse, pues, con el Abogado del Estado en que nuestra Constitución no reconoce un “derecho a la vida familiar” en los mismos términos en que la jurisprudencia del TEDH ha interpretado el art. 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE. Sostiene la representación del Estado que la reagrupación familiar, regulada en los preceptos impugnados, constituye una modalidad de protección de la familia, haciendo efectivo el principio rector consagrado en el art. 39.1 CE. Sin embargo, ésta es una cuestión sobre la que no es preciso que nos pronunciemos, pues a los efectos de nuestra fundamentación lo decisivo es que los “derechos fundamentales y libertades públicas” cuyo desarrollo exige ser regulado mediante Ley Orgánica, de acuerdo con el art. 81.1 CE, son exclusivamente los comprendidos en la sección primera, capítulo segundo, título I de la Constitución (arts. 15 a 29) [SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2; 160/1987, de 27 de octubre, FJ 2].

A la vista de todo ello resulta claro que los preceptos impugnados (arts. 16.2 y 17.1 de la Ley Orgánica 4/2000, así como el nuevo art. 18.1, en la redacción dada por los puntos 12 y 13 del artículo primero de la Ley 8/2000), al no regular ni desarrollar el derecho

fundamental a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), no están sometidos ni a la reserva de Ley Orgánica (art. 81.1 CE), ni a la reserva de ley establecida para los “derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II” (art. 53.1 CE), sin que ello nos obligue a llevar al Fallo un pronunciamiento en tal sentido dados los términos en los que se plantea este proceso. En consecuencia, las remisiones reglamentarias contenidas en los artículos recurridos no han infringido aquellas disposiciones constitucionales, por lo que debe desestimarse este motivo de inconstitucionalidad.

[...]

17. No cabe concluir esta Sentencia sin precisar el contenido y alcance de nuestro fallo. Ha de declarar este fallo la inconstitucionalidad de los preceptos que así se han considerado después de su enjuiciamiento en el correspondiente Fundamento Jurídico. Sin embargo, como ya dijimos en la STC 45/1989, de 20 de febrero (FJ 11), no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad; así ocurre cuando “la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión” (en el mismo sentido, las SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 7; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; y 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 6).

En el presente caso no procede declarar la nulidad de los artículos de la Ley 8/2000 que garantizan los derechos de reunión, asociación y sindicación a los extranjeros que hayan obtenido autorización de estancia o residencia en España porque ello produciría un vacío legal que no sería conforme a la Constitución, pues conduciría a la denegación de tales derechos a todos los extranjeros en España, con independencia de su situación. Tampoco procede declarar la nulidad solo del inciso “y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España”, que figura en cada uno de aquellos artículos, puesto que ello entrañaría una clara alteración de la voluntad del legislador ya que de este modo se equipararía plenamente a todos los extranjeros, con independencia de su situación administrativa, en el ejercicio de los señalados derechos. Como hemos razonado anteriormente, no corresponde a este Tribunal decidir una determinada opción en materia de extranjería, ya que su pronunciamiento debe limitarse, en todo caso, a declarar si tiene o no cabida en nuestra Constitución aquella que se somete a su enjuiciamiento. De ahí que la inconstitucionalidad apreciada exija que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración normativa (STC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 23), derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica libertad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que establezca dentro de un plazo de tiempo razonable las condiciones de ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación por parte de los extranjeros que carecen de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Y ello sin perjuicio del eventual control de constitucionalidad de aquellas condiciones, que corresponde a este Tribunal Constitucional.

Distinto debe ser el alcance del fallo en relación con los preceptos de la Ley 8/2000 relativos al derecho a la educación de naturaleza no obligatoria y al derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros, cuya inconstitucionalidad debe conllevar la nulidad del inciso “residentes”, que figura en cada uno de ellos, pues como se ha expuesto en los correspondientes Fundamentos Jurídicos tales derechos se reconocen constitucionalmente por igual a todos los extranjeros, independientemente de su situación administrativa.

1. 4. LEY ORGÁNICA 4/2000 (EXTRACTOS)

1. Observe el criterio de equiparación contenido en el artículo 3.
2. Observe la fórmula de imposición de límites particulares a los extranjeros en un derecho, como el caso del artículo 5

3. **Al momento de leer el artículo 6, pregúntese primero si estamos haciendo referencia al contenido de un derecho fundamental. ¿Nos encontramos ante la regulación de derechos fundamentales?**
4. **Fije atención en la fórmula de regulación establecida en los artículos 7, 8 y 11., que ha sido declarada inconstitucional según STC 236/2007.**
5. **Respecto del derecho a la educación, medite si el legislador está obligado por la Constitución a reconocer así el derecho a los extranjeros, regulares o no regulares. Tenga en cuenta la STC 236/2007**
6. **Por cuanto al artículo 10, ¿considera que se cumplen las reglas de los límites a los derechos? De otra parte, ¿estima que el artículo 10. 2 es la regulación del ejercicio o el desarrollo de un derecho fundamental?**
7. **Respecto del artículo 12, ¿estamos ante la regulación de derechos fundamentales? Medite si el legislador está obligado por la Constitución a reconocer así el derecho a los extranjeros, regulares o no regulares.**
8. **Con relación al artículo 16, ¿considera que se está regulando la “intimidad familiar”? Piense en las posibilidades de regular este tipo de derechos de la personalidad. Siga STC 236/2007**

TÍTULO PRELIMINAR / TÍTULO I / Derechos y libertades de los extranjeros /
CAPÍTULO I

Derechos y libertades de los extranjeros

Artículo 3. Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas.

1. *Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre* Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas.

Artículo 4. Derecho a la documentación.

Artículo 5. Derecho a la libertad de circulación.

1. Los extranjeros que se hallen en España de acuerdo con lo establecido en el Título II de esta Ley, tendrán derecho a circular libremente por el territorio español y a elegir su residencia sin más limitaciones que las establecidas con carácter general por los tratados y las leyes, o las acordadas por la autoridad judicial, con carácter cautelar o en un proceso penal o de extradición en los que el extranjero tenga la condición de imputado, víctima o testigo, o como consecuencia de sentencia firme.

2. *Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre* No obstante, podrán establecerse medidas limitativas específicas cuando se acuerden en la declaración de estado de excepción o sitio en los términos previstos en la Constitución, y excepcionalmente por razones de seguridad pública, de forma individualizada, motivada y

en proporción a las circunstancias que concurren en cada caso, por resolución del Ministro del Interior, adoptada de acuerdo con las garantías jurídicas del procedimiento sancionador previsto en la Ley. Las medidas limitativas, cuya duración no excederá del tiempo imprescindible y proporcional a la persistencia de las circunstancias que justificaron la adopción de las mismas, podrán consistir en la presentación periódica ante las autoridades competentes y en el alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente.

Artículo 6. Participación pública. Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre

1. Los extranjeros residentes en España podrán ser titulares del derecho de sufragio en las elecciones municipales atendiendo a criterios de reciprocidad, en los términos que por Ley o Tratado sean establecidos para los españoles residentes en los países de origen de aquéllos.

2. Los extranjeros residentes, empadronados en un municipio, tienen todos los derechos establecidos por tal concepto en la legislación de bases de régimen local, pudiendo ser oídos en los asuntos que les afecten de acuerdo con lo que disponga los reglamentos de aplicación.

3. Los Ayuntamientos incorporarán al padrón y mantendrán actualizada la información relativa a los extranjeros que residan en el municipio.

4. Los poderes públicos facilitarán el ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en los procesos electorales democráticos del país de origen.

Artículo 7. Libertades de reunión y manifestación. (ver declaración de inconstitucionalidad STC 236/2007)

1. Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre Los extranjeros tendrán el derecho de reunión, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España.

2. Los promotores de reuniones o manifestaciones en lugares de tránsito público darán comunicación previa a la autoridad competente con la antelación prevista en la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Reunión, la cual no podrá prohibirla o proponer su modificación sino por las causas previstas en dicha Ley.

Artículo 8. Libertad de asociación. Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (ver declaración de inconstitucionalidad STC 236/2007)

Todos los extranjeros tendrán el derecho de asociación, conforme a las leyes que lo regulan para los españoles y que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España.

Artículo 9. Derecho a la educación. Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (ver declaración de inconstitucionalidad STC 236/2007)

1. Todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

2. En el caso de la educación infantil, que tiene carácter voluntario, las Administraciones públicas garantizarán la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que lo solicite.

3. Los extranjeros ~~residentes~~ tendrán derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los españoles. En concreto, tendrán derecho a acceder a los niveles de educación y enseñanza no previstos en el apartado anterior y a la obtención de las titulaciones que correspondan a cada caso, y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

4. Los poderes públicos promoverán que los extranjeros residentes que lo necesiten puedan recibir una enseñanza para su mejor integración social, con reconocimiento y respeto a su identidad cultural.

5. Los extranjeros residentes podrán acceder al desempeño de actividades de carácter docente o de investigación científica de acuerdo con lo establecido en las disposiciones vigentes. Asimismo podrán crear y dirigir centros de acuerdo con lo establecido en las disposiciones vigentes.

Artículo 10. Derecho al trabajo y a la Seguridad Social. Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre

1. Los extranjeros que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como al acceso al Sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente.

2. Los extranjeros residentes en España podrán acceder, en igualdad de condiciones que los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, como personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. A tal efecto podrán presentarse a las ofertas de empleo público que convoquen las Administraciones públicas.

Artículo 11. Libertad de sindicación y de huelga. Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (ver declaración de inconstitucionalidad STC 236/2007)

1. Los extranjeros tendrán derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España.

2. De igual modo, cuando estén autorizados a trabajar, podrán ejercer el derecho de huelga.

Artículo 12. Derecho a la asistencia sanitaria.

1. Los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

2. Los extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica.

3. Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

4. Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto.

Artículo 13. Derecho a ayudas en materia de vivienda. Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre

Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles.

Artículo 14. Derecho a Seguridad Social y a los servicios sociales.

1. Los extranjeros residentes tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.

2. Los extranjeros residentes tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles.

3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

Artículo 15. Sujeción de los extranjeros a los mismos impuestos que los españoles.

CAPÍTULO II

Reagrupación familiar

Artículo 16. Derecho a la intimidad familiar.

1. Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España.

...

CAPÍTULO IV

De las medidas antidiscriminatorias

Artículo 23. Actos discriminatorios. Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre

1. A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural.

2. En cualquier caso, constituyen actos de discriminación:

a) Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargados de un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realice cualquier acto discriminatorio prohibido por la ley contra un ciudadano extranjero sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

b) Todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bienes o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

c) Todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la formación profesional y a los servicios sociales y socioasistenciales, así como a cualquier otro derecho reconocido en la presente Ley Orgánica, al extranjero que se encuentre regularmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

d) Todos los que impidan, a través de acciones u omisiones, el ejercicio de una actividad económica emprendida legítimamente por un extranjero residente legalmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

e) Constituye discriminación indirecta todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen a los trabajadores por su condición de extranjeros o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

2. Menores

2. 1. LOS MENORES SON TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES (SENTENCIA 141/2000)

Observa el posible conflicto de derechos del menor con derechos del padre

5. Desde la perspectiva del art. 16 C.E. los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar (arts. 162.1, 322 y 323 C.C. o el art. 30 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Así pues, sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar porque el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el «superior» del niño (Sentencias 215/1994, de 14 de julio; 260/1994, de 3 de octubre; 60/1995, de 17 de marzo; 134/1999, de 15 de julio; STEDH de 23 de junio de 1993, caso Hoffmann).

En resumen, frente a la libertad de creencias de sus progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos, se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal. Libertades y derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el «interés superior» de los menores de edad (arts. 15 y 16.1 C.E. en relación con el art. 39 C.E.).

Tratándose, como se trata en el caso de autos, de la supuesta afectación de dos menores de edad por las prácticas de su padre de conformidad con sus creencias, no deben dejar de ser tenidas en cuenta las normas internacionales de protección de la infancia, que son de aplicación en España. Y, entre ellas, muy en particular, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990) y la Resolución del Parlamento Europeo relativa a la Carta Europea de los Derechos del Niño (Resolución A 3-0172/92, de 8 de julio), que conforman junto con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, vigente al tiempo de la Sentencia de apelación, el estatuto jurídico indisponible de los menores de edad dentro del territorio nacional, en desarrollo de lo dispuesto en el art. 39 C.E., y muy en particular, en su apartado 4. A estos efectos, el estatuto del menor es, sin duda, una norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos, que constituye un legítimo límite a la libertad de manifestación de las propias creencias mediante su exposición a terceros, incluso de sus progenitores.

Así, el art. 14 de la Convención de Derechos del Niño dispone que «los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión». Añadiendo en sus apartados 2 y 3 que «los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades» y «la libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las

limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás» (apartados 25 y 27 del ° 8 de la Resolución relativa a la Carta Europea).

2. 2. CONVENCIÓN DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1989 SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ADOPTADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (EXTRACTOS)

- 1. Tenga en cuenta el valor de este tratado por la vía del art. 10. 2º CE (así como la del art. 96 CE).**
- 2. Observe el tenor de artículos como el 12. 1º, 14. 2º e intente conformar un concepto de capacidad o madurez para el ejercicio de derechos**
- 3. Siga garantías concretas como las de los artículos 12. 2.**
- 4. ¿Considera que este Tratado tiene particular relevancia jurídica?**

PARTE I.

Artículo 1.

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 4.

Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la Cooperación Internacional.

Artículo 5.

Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6.

1. Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 12.

1. Los Estados partes garantizarán al niño, que este en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la Ley nacional.

Artículo 13.

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la Ley prevea y sean necesarias:

Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14.

1. Los Estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15.

1. Los Estados partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la Ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16.

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o ataques.

2. 3. LEGISLACIÓN MENOR: RECONOCIMIENTO DE ALGUNOS DERECHOS

Se sigue ahora una selección de diversa normativa que afecta al estatus de derechos fundamentales del menor. Es sólo una selección, asimismo ha de tenerse en cuenta abundante normativa, como por ejemplo, la educativa.

- 1. Observa el reconocimiento general de titularidad de derechos y su observación como una corriente internacional.**
- 2. Fija tu atención en la afirmación sobre las limitaciones a los derechos a los menores.**
- 3. ¿Crees que la no regulación de algunos derechos fundamentales en la ley implica una exclusión de los mismos?**
- 4. Fija la atención a la regulación de los derechos de honor, intimidad y propia imagen.**

5. **Fija la atención a la regulación de los derechos participativos.**
6. **¿Qué naturaleza jurídica crees que tiene el derecho a ser oído? (sigue la Convención de derechos del niño.**
7. **Lo regulado en los artículos 10 y ss. En qué dimensión de los derechos del menor crees que hay que ubicarlos y que alcance y eficacia crees que tienen.**

LEY ORGÁNICA 1/1996, DE 15 DE ENERO, DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR, DE MODIFICACIÓN PARCIAL DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Extractos exposición de motivos

...

Las transformaciones sociales y culturales operadas en nuestra sociedad han provocado un cambio en el status social del niño y como consecuencia de ello se ha dado un nuevo enfoque a la construcción del edificio de los derechos humanos de la infancia.

Este enfoque reformula la estructura del derecho a la protección de la infancia vigente en España y en la mayoría de los países desarrollados desde finales del siglo XX, y consiste fundamentalmente en el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos.

El desarrollo legislativo postconstitucional refleja esta tendencia, introduciendo la condición de sujeto de derechos a las personas menores de edad. Así, el concepto “ser escuchado si tuviere suficiente juicio” se ha ido trasladando a todo el ordenamiento jurídico en todas aquellas cuestiones que le afectan. Este concepto introduce la dimensión del desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de sus derechos.

Las limitaciones que pudieran derivarse del hecho evolutivo deben interpretarse de forma restrictiva. Más aún, esas limitaciones deben centrarse más en los procedimientos, de tal manera que se adoptarán aquéllos que sean más adecuados a la edad del sujeto.

El ordenamiento jurídico, y esta Ley en particular, va reflejando progresivamente una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás.

El conocimiento científico actual nos permite concluir que no existe una diferencia tajante entre las necesidades de protección y las necesidades relacionadas con la autonomía del sujeto, sino que la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos. De esta manera podrán ir construyendo progresivamente una percepción de control acerca de su situación personal y de su proyección de futuro. Este es el punto crítico de todos los sistemas de protección a la infancia en la actualidad. Y, por lo tanto, es el reto para todos los ordenamientos jurídicos y los dispositivos de promoción y protección de las personas menores de edad. Esta es la concepción del sujeto sobre la que descansa la presente Ley: las necesidades de los menores como eje de sus derechos y de su protección.

El Título I comienza enunciando un reconocimiento general de derechos contenidos en los Tratados Internacionales de los que España es parte, que además deben ser utilizados como mecanismo de interpretación de las distintas normas de aplicación a las personas menores de edad.

Por otra parte, del conjunto de derechos de los menores, se ha observado la necesidad de matizar algunos de ellos, combinando, por una parte, la posibilidad de su ejercicio con la necesaria protección que, por razón de la edad, los menores merecen.

Así, con el fin de reforzar los mecanismos de garantía previstos en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, se prohíbe la difusión de datos o imágenes referidos a menores de edad en los medios de comunicación cuando sea contrario a su interés, incluso cuando conste el consentimiento del menor. Con ello se pretende proteger al menor, que puede ser objeto de manipulación incluso por sus propios representantes legales o grupos en que se mueve. Completa esta modificación la legitimación activa al Ministerio Fiscal.

El derecho a la participación de los menores también se ha recogido expresamente en el articulado, con referencia al derecho a formar parte de asociaciones y a promover asociaciones infantiles y juveniles, con ciertos requisitos, que se completa con el derecho a participar en reuniones públicas y manifestaciones pacíficas, estableciéndose el requisito de la autorización de los padres, tutores o guardadores.

CAPÍTULO II

Derechos del menor

Artículo 3. Referencia a Instrumentos Internacionales

Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social.

La presente Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.

Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional.

Artículo 4. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen

1. Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones

2. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados.

3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

4. Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública.

5. Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros.

Artículo 5. Derecho a la información

1. Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo.

2. Los padres o tutores y los poderes públicos velarán porque la información que reciban los menores sea veraz, plural y respetuosa con los principios constitucionales.

3. Las Administraciones públicas incentivarán la producción y difusión de materiales informativos y otros destinados a los menores, que respeten los criterios enunciados, al mismo tiempo que facilitarán el acceso de los menores a los servicios de información, documentación, bibliotecas y demás servicios culturales.

En particular, velarán porque los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a menores promuevan los valores de igualdad, solidaridad y respeto a los demás, eviten imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales o que reflejen un trato degradante o sexista.

4. Para garantizar que la publicidad o mensajes dirigidos a menores o emitidos en la programación dirigida a éstos, no les perjudique moral o físicamente, podrá ser regulada por normas especiales.

5. Sin perjuicio de otros sujetos legitimados, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal y a las Administraciones públicas competentes en materia de protección de menores el ejercicio de las acciones de cese y rectificación de publicidad ilícita.

Artículo 6. Libertad ideológica

1. El menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión.

2. El ejercicio de los derechos dimanantes de esta libertad tiene únicamente las limitaciones prescritas por la Ley y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás.

3. Los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral.

Artículo 7. Derecho de participación, asociación y reunión

1. Los menores tienen derecho a participar plenamente en la vida social, cultural, artística y recreativa de su entorno, así como a una incorporación progresiva a la ciudadanía activa.

Los poderes públicos promoverán la constitución de órganos de participación de los menores y de las organizaciones sociales de infancia.

2. Los menores tienen el derecho de asociación que, en especial, comprende:

a) El derecho a formar parte de asociaciones y organizaciones juveniles de los partidos políticos y sindicatos, de acuerdo con la Ley y los Estatutos.

b) El derecho a promover asociaciones infantiles y juveniles e inscribirlas de conformidad con la Ley. Los menores podrán formar parte de los órganos directivos de estas asociaciones.

Para que las asociaciones infantiles y juveniles puedan obligarse civilmente, deberán haber nombrado, de acuerdo con sus Estatutos, un representante legal con plena capacidad.

Cuando la pertenencia de un menor o de sus padres a una asociación impida o perjudique al desarrollo integral del menor, cualquier interesado, persona física o jurídica, o entidad pública, podrá dirigirse al Ministerio Fiscal para que promueva las medidas jurídicas de protección que estime necesarias.

3. Los menores tienen derecho a participar en reuniones públicas y manifestaciones pacíficas, convocadas en los términos establecidos por la Ley.

En iguales términos, tienen también derecho a promoverlas y convocarlas con el consentimiento expreso de sus padres, tutores o guardadores.

Artículo 8. Derecho a la libertad de expresión

1. Los menores gozan del derecho a la libertad de expresión en los términos constitucionalmente previstos. Esta libertad de expresión tiene también su límite en la protección de la intimidad y la imagen del propio menor recogida en el artículo 4 de esta Ley.

2. En especial el derecho a la libertad de expresión de los menores se extiende:

- a) A la publicación y difusión de sus opiniones.
- b) A la edición y producción de medios de difusión.
- c) Al acceso a las ayudas que las Administraciones públicas establezcan con tal fin.

3. El ejercicio de este derecho podrá estar sujeto a las restricciones que prevea la Ley para garantizar el respeto de los derechos de los demás o la protección de la seguridad, salud, moral u orden público.

Artículo 9. Derecho a ser oído

1. El menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social.

En los procedimientos judiciales, las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad.

2. Se garantizará que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio.

No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente.

3. Cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de persona que le represente, la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y a aquéllos.

CAPÍTULO III

Medidas y principios rectores de la acción administrativa

Artículo 10. Medidas para facilitar el ejercicio de los derechos

1. Los menores tienen derecho a recibir de las Administraciones públicas la asistencia adecuada para el efectivo ejercicio de sus derechos y que se garantice su respeto.

2. Para la defensa y garantía de sus derechos el menor puede:

- a) Solicitar la protección y tutela de la entidad pública competente.
- b) Poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere que atentan contra sus derechos con el fin de que éste promueva las acciones oportunas.
- c) Plantear sus quejas ante el Defensor del Pueblo. A tal fin, uno de los Adjuntos de dicha institución se hará cargo de modo permanente de los asuntos relacionados con los menores.

d) Solicitar los recursos sociales disponibles de las Administraciones públicas.

3. Los menores extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la educación. Tienen derecho a la asistencia sanitaria y a los demás servicios públicos los

menores extranjeros que se hallen en situación de riesgo o bajo la tutela o guarda de la Administración pública competente, aun cuando no residieran legalmente en España.

4. Una vez constituida la guarda o tutela a que se refiere el apartado anterior de este artículo, la Administración pública competente facilitará a los menores extranjeros la documentación acreditativa de su situación, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Artículo 11. Principios rectores de la acción administrativa

1. Las Administraciones públicas facilitarán a los menores la asistencia adecuada para el ejercicio de sus derechos.

Las Administraciones públicas, en los ámbitos que les son propios articularán políticas integrales encaminadas al desarrollo de la infancia por medio de los medios oportunos, de modo muy especial, cuanto se refiera a los derechos enumerados en esta Ley. Los menores tienen derecho a acceder a tales servicios por sí mismos o a través de sus padres o tutores o instituciones en posición equivalente, quienes a su vez, tienen el deber de utilizarlos en beneficio de los menores.

Se impulsarán políticas compensatorias dirigidas a corregir las desigualdades sociales. En todo caso, el contenido esencial de los derechos del menor no podrá quedar afectado por falta de recursos sociales básicos.

Las Administraciones públicas deberán tener en cuenta las necesidades del menor al ejercer sus competencias, especialmente en materia de control sobre productos alimenticios, consumo, vivienda, educación, sanidad, cultura, deporte, espectáculos, medios de comunicación, transportes y espacios libres en las ciudades.

Las Administraciones públicas tendrán particularmente en cuenta la adecuada regulación y supervisión de aquellos espacios, centros y servicios, en los que permanecen habitualmente niños y niñas, en lo que se refiere a sus condiciones físico-ambientales, higiénico-sanitarias y de recursos humanos y a sus proyectos educativos, participación de los menores y demás condiciones que contribuyan a asegurar sus derechos.

2. Serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos, los siguientes:

- a) La supremacía del interés del menor.
- b) El mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés.
- c) Su integración familiar y social.
- d) La prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal.
- e) Sensibilizar a la población ante situaciones de indefensión del menor.
- f) Promover la participación y la solidaridad social.
- g) La objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas.

2. 4. EJEMPLOS DE REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD DEL MENOR EN EL ÁMBITO CIVIL, PENAL, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

- 1. Recuerde que la patria potestad es una facultad –no un derecho– que se ejerce finalísticamente, esto es, en beneficio no de quien la ejerce, si no del menor.**
- 2. Observe lo regulado en el artículo 162 respecto de las excepciones y la capacidad real del menor.**

- 3. Del extracto de regulación penal, siga la exención de responsabilidad en menores de 14 años.**
- 4. Del ámbito administrativo, siga las facultades de actuación de los menores.**

A) Civil

Artículo 154.

Los hijos no emancipados están bajo la potestad de sus progenitores.

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades:

Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos.

Artículo 162.

Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.

Se exceptúan:

Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.

Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.

Los relativos a bienes que están excluidos de la administración de los padres.

Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158.

B) Penal

Código penal

Artículo 19.

Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código.

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor.

Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores

Artículo 3. Régimen de los menores de catorce años.

Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le

aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquel conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

C) Administrativa

Ley 30/1992

Artículo 30. Capacidad de obrar.

Tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.

D) Laboral

Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Artículo 6. Trabajo de los menores.

1. Se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años.

2. Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar trabajos nocturnos ni aquellas actividades o puestos de trabajo que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas, declare insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su salud como para su formación profesional y humana.

3. Se prohíbe realizar horas extraordinarias a los menores de dieciocho años.

4. La intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos sólo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana; el permiso deberá constar por escrito y para actos determinados.

Artículo 7. Capacidad para contratar.

Podrán contratar la prestación de su trabajo:

Quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil.

Los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo.

3. Personas jurídicas

A lo largo de los materiales, se harán referencias puntuales al estatuto de derechos fundamentales de las personas jurídicas. Se trata de un terreno incierto en el que no valen

respuestas muy generales, sino concretas y relativas a cada tipo de derechos fundamentales y, más en particular, respecto de cada derecho en particular.

Es importante discernir las personas jurídico públicas de las privadas. Las primeras están más excluidas de derechos que las segundas. Entre los tipos de derechos, presentan más dificultades los derechos de la personalidad, como los del artículo 18 CE, tan vinculados a la dignidad humana (véanse más adelante referencias sobre la inviolabilidad del domicilio, por ejemplo). Las libertades públicas en ocasiones tienen un reconocimiento forzoso para las personas jurídico privadas: confesiones religiosas, empresas de comunicación, centros educativos, asociaciones, sindicatos, etc. Ello no obsta para la modulación posible del alcance y, sobre todo, forma de ejercicio de las libertades públicas por parte de las personas jurídicas de que se trate. Reconocer libertades públicas a las personas jurídico públicas no está excluido, pero presenta problemas conceptuales. En el marco de las garantías, se presentan determinadas particularidades también respecto de las personas públicas (por ejemplo, el Ministerio Fiscal y el artículo 24 CE), sin perjuicio de que el reconocimiento de derechos sea en general una obviedad para el caso de la tutela efectiva, la legalidad penal o sancionadora (art. 25. 2 CE), o haya que adecuarse a la naturaleza de las cosas por cuanto a las garantías del artículo 24. 2 CE o sea un absurdo en el caso del artículo 17 CE, por ejemplo.

3. 1. TEXTO CONSTITUCIONAL

Observa el reconocimiento de derechos como art. 16, 20, 22, 26, 28 bajo la perspectiva de si las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales que ahí se reconocen.

3. 2. CONSTRUCCIÓN ARGUMENTAL DE TITULARIDAD DERECHOS FUNDAMENTALES PERSONAS JURÍDICAS PRIVADAS (SENTENCIA 139/1995)

Fija la atención en la construcción argumental para afirmar el derecho al honor de las personas jurídicas

SENTENCIA: 139/1995 Ponente: don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera TEXTO DEL DICTAMEN Extracto:

1. Nuestra Constitución configura determinados derechos fundamentales para ser ejercidos de forma individual; en cambio otros se consagran en el Texto constitucional a fin de ser ejercidos de forma colectiva. Si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas. En consecuencia, las personas colectivas no actúan, en estos casos, solo en defensa de un interés legítimo en el sentido del art. 162.1 b) de la C.E., sino como titulares de un derecho propio. Atribuir a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales, y no un simple interés legítimo, supone crear una muralla de derechos frente a cualesquiera poderes de pretensiones invasoras, y supone, además, ampliar el círculo de la eficacia de los mismos, más allá del ámbito de lo privado y de lo subjetivo para ocupar un ámbito colectivo y social. Así se ha venido interpretando por este Tribunal, y es ejemplo reciente de esta construcción la sentencia 52/1995 por la que se reconoce a una empresa dedicada a la difusión de publicaciones, el derecho a expresar y difundir ideas, pensamientos y opiniones, consagrado en el art. 20.1 a) C.E.

2. Si el derecho a asociarse es un derecho constitucional y si los fines de la persona colectiva están protegidos constitucionalmente por el reconocimiento de la titularidad de aquellos derechos acordes con los mismos, resulta lógico que se les reconozca también constitucionalmente la titularidad de aquellos otros derechos que sean necesarios y complementarios para la consecución de esos fines. En ocasiones, ello sólo será posible si se extiende a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales que protejan - como decíamos- su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su actividad, en la medida en que los derechos fundamentales que cumplan esta función sean atribuibles, por su naturaleza, a las personas jurídicas.

3. Puede sostenerse en consecuencia que, desde un punto de vista constitucional, existe un reconocimiento, en ocasiones expreso y en ocasiones implícito, de la titularidad de las personas jurídicas a determinados derechos fundamentales. Ahora bien, esta capacidad, reconocida en abstracto, necesita evidentemente ser delimitada y concretada a la vista de cada derecho fundamental. Es decir, no solo son los fines de una persona jurídica los que condicionan su titularidad de derechos fundamentales, sino también la naturaleza concreta del derecho fundamental considerado, en el sentido de que la misma permita su titularidad a una persona moral y su ejercicio por ésta. En el presente caso, el derecho del que se discute esta posibilidad es el derecho al honor, con lo cual el examen se reconduce a dilucidar la naturaleza de tal derecho fundamental.

4. De forma paralela a un concepto objetivista de «honor», este Tribunal ha acuñado un concepto personalista del mismo, por lo que a la titularidad de este derecho se refiere. En la sentencia 107/1988 se afirmó que «el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, y, por ello, en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública». Aunque el honor «es un valor referible a personas individualmente consideradas», el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas. Recuérdese, en este sentido, la sentencia 214/1991, en la que expresamente se ha extendido la protección del derecho al honor a colectivos más amplios, en este caso los integrantes del pueblo judío que sufrieron los horrores del nacionalsocialismo. Por tanto, según dijimos en la misma, «el significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no impone que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados “ad personam”, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de substrato personalista, y admitir, en todos los supuestos, la legitimidad constitucional de los ataques o intromisiones en el honor de personas, individualmente consideradas, por el mero hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica o imprecisa». En consecuencia, dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. Bien es cierto que este derecho fundamental se encuentra en íntima conexión originaria con la dignidad de la persona que proclama el art. 10.1 C.E. Pero ello no obsta para que normativamente se sitúe en el contexto del art. 18 de la C.E.

Resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado

su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena (art. 7.7 L.O. 1/1982).

5. Los límites que la Constitución impone al ejercicio de determinados derechos fundamentales sólo actúan si, al mismo tiempo, estos derechos se están ejerciendo dentro del ámbito que la Constitución les reconoce, pero no cuando éstos se ejercen fuera del mismo. En el presente amparo, es indiferente que el derecho al honor de la mencionada mercantil se constituya en límite externo al ejercicio de la libertad de información de los recurrentes, porque éstos han ejercido el derecho a la libertad de información veraz más allá de su ámbito de protección constitucional.

6. Este Tribunal ha repetido en numerosas ocasiones que el contenido constitucional del art. 20.1 d) C.E. consiste en suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, por lo que la protección constitucional de su reconocimiento se extiende únicamente a la información veraz (entre muchas otras, Sentencias 6/1988, 20/1990, 105/1990). Por ello, determinar qué debe entenderse por veracidad es de especial importancia para establecer si la conducta del informador responde al ejercicio de un derecho constitucional o si su actuación se sitúa fuera del campo de protección del mismo. A este respecto, el Tribunal ha precisado que lo que el requisito constitucional de veracidad supone es que «el informador tiene un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, y empleando la diligencia exigible a un profesional. Puede que, pese a ello, la información resulte errónea, lo que obviamente no puede excluirse totalmente» (sentencia 105/1990). Pero, como señaló la sentencia 6/1988, «las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la “verdad” como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio». Información veraz en el sentido del art. 20. 1 d), significa información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias. La aplicación de esta doctrina al recurso que examinamos nos lleva a proclamar que el artículo periodístico de autos no constituye una manifestación constitucionalmente protegida por el derecho a la libertad de información veraz alegado por los recurrentes.