**DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA 20**

**EL PRINCIPIO Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD; ESPECIAL REFERENCIA A LA IGUALDAD DE GÉNERO Y SU GARANTÍA EN NUESTRO DERECHO. DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL; ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.**

**EL PRINCIPIO Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD; ESPECIAL REFERENCIA A LA IGUALDAD DE GÉNERO Y SU GARANTÍA EN NUESTRO DERECHO.**

La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 concibe a la igualdad como uno de los pilares del edificio constitucional, presentando las siguientes manifestaciones:

1. La igualdad como *valor superior del ordenamiento jurídico*, como proclama el artículo 1.1 de la Constitución, de forma que la igualdad informa la aplicación e interpretación de todo el ordenamiento positivo.

A este valor superior responde, de una manera especial y particularizada, la Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación de 12 de julio de 2022.

1. La igualdad *formal*, que proclama el artículo 14 de la Constitución al establecer que “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”.

Este precepto contiene un mandato múltiple, ya que:

1. Reconoce un auténtico derecho subjetivo, invocable ante los tribunales.
2. Exige que no se trate jurídicamente de manera diferente a quienes se encuentren en la misma situación, si bien el Tribunal Constitucional destaca que igualdad no es *uniformidad*, de modo que el artículo 14 de la Constitución no impide introducir diferencias de trato, e incluso el tratamiento diverso de situaciones distintas puede venir exigido para la efectividad de otros valores y principios constitucionales.
3. Impone la prohibición de discriminación por causas concretas que sean incompatibles con la dignidad humana.

La igualdad formal tiene tres vertientes fundamentales, a saber:

1. La igualdad *ante* la ley, que afecta al alcance de la ley y exige que ésta sea la misma para todos y, en consecuencia, trate a todos por igual, siendo general, abstracta y con alcance universal.

Por ello, el Tribunal Constitucional sólo admite las leyes *singulares* o *de caso único* en supuestos excepcionales que no son remediables por los instrumentos normales y, por tanto, deberán cumplir el canon de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación.

1. La igualdad *en* la ley, de forma que el legislador está obligado a respetar el mandato de la igualdad al aprobar las leyes, pudiendo sintetizarse la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto en los siguientes puntos:

* El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas.
* La infracción la producen las diferencias entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carecen de justificación objetiva y razonable, por lo que lo que se prohíbe es la diferencia de trato que resulte artificiosa o injustificada.
* La diferenciación, en cualquier caso, debe ser proporcional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

1. La igualdad *en la aplicación* de la ley, dirigida a los jueces y magistrados y a la Administración, de forma que no den un trato desigual a quienes se encuentran en situaciones idénticas.

En particular, se prohíbe a los órganos jurisdiccionales actuar con arbitrariedad, por lo que un mismo órgano judicial no puede modificar el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales o sin justificar el cambio de criterio, si bien esta exigencia de igualdad debe ser compatible con la independencia judicial, de modo que la diferente interpretación de las normas no puede considerarse en sí misma lesiva del derecho a la igualdad, sino que ha de permitir la posibilidad de que los jueces puedan cambiar su criterio.

Además, en la aplicación de la ley no cabe alegar la *igualdad en la ilegalidad*, por lo que no puede pretenderse que se aplique lo que otros han incumplido, especialmente en el caso de actos de gravamen como los sancionadores.

1. La igualdad *material o de hecho*, propia del Estado social que proclama el artículo 1.1 de la Constitución, disponiendo su artículo 9.2 que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Esta dimensión material de la igualdad se refleja también en los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I.

1. La igualdad *transversal*, ya que la igualdad está expresamente prevista en diversos preceptos constitucionales, como:
2. El artículo 23.3 para referirse al derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.
3. El artículo 31.1, que configura la igualdad como inspiradora del sistema tributario.
4. El artículo 32.1, que garantiza la plena igualdad jurídica de los cónyuges en el matrimonio.
5. El artículo 39.2, que proclama la igualdad de los hijos con independencia de su filiación.
6. E incluso la igualdad alcanza la organización territorial, al impedir el artículo 138.2 de la Constitución que las diferencias entre los Estatutos de las Comunidades puedan implicar privilegios económicos o sociales y proclamar el artículo 130.1 la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio español, de modo que el artículo 149.1.1ª atribuye al Estado la competencia exclusiva para “regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

**Especial referencia a la igualdad de género y su garantía en nuestro Derecho.**

La Constitución Española de 1978, por primera vez en la historia constitucional española, proclama el reconocimiento de la mujer como sujeto de derechos en iguales términos que el hombre.

Este reconocimiento constitucional provoca la expulsión del ordenamiento jurídico de todas las normas que contemplen situaciones de desigualdad de la mujer, y engloba todo tipo de tratamientos peyorativos de la mujer, como por ejemplo los resultantes del embarazo.

Además, el Tribunal Constitucional ha reconocido la plena licitud constitucional de las medidas de acción o discriminación positiva, las cuales parten de la diferente situación real de las mujeres y tratan de eliminar su posición más desfavorable para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres y los hombres.

Con el objeto de transformar esta realidad y garantizar la igualdad de género se han ido adoptando múltiples medidas legislativas y políticas públicas de fomento de la igualdad de oportunidades de las mujeres, entre las que destaca la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres de 22 de marzo de 2007, cuyas características esenciales son las siguientes:

1. Su eficacia es transversal, ya que tiene por objeto tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social, cultural y artística.
2. Concibe a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres como un principio informador del ordenamiento jurídico a los efectos de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.
3. Prevé que en los procedimientos judiciales, con excepción de los penales, cuando las alegaciones del actor se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón de sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación.
4. Regula las políticas públicas para la igualdad en diferentes ámbitos, como el educativo, la salud, la vivienda, el desarrollo rural, los contratos del sector público o las subvenciones.
5. Reforma la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985 para exigir que las candidaturas tengan una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento, y manteniéndose dicha proporción en cada tramo de cinco puestos.
6. Regula especialmente el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, exigiendo la aprobación por las empresas de planes de igualdad, fomentando los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las mujeres y regulando el permiso de paternidad junto al de maternidad.
7. Fomenta la igualdad en el empleo público mediante medidas de protección a la maternidad y de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las mujeres.
8. Establece el principio de presencia equilibrada en los órganos directivos y de selección y valoración.
9. Fomenta las medidas de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad, incluyendo la participación de mujeres en los consejos de administración de sociedades mercantiles.

**DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL;** **ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.**

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

Dispone el artículo 15 de la Constitución que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

El derecho a la vida y a la integridad física y moral plantea las siguientes cuestiones:

1. En primer lugar, quiénes son los titulares del mismo, que el artículo 15 de la Constitución refiere a *todos*, sin mayor especificación, lo que deja abierto el interrogante acerca de si, además de a los nacidos, el *nasciturus* es titular de este derecho.

Desde luego, el texto constitucional permite un entendimiento amplio de los sujetos titulares del derecho que incluyera al *nasciturus*. Sin embargo, las sentencias del Tribunal Constitucional que han enjuiciado la constitucionalidad de las leyes despenalizadoras de la interrupción voluntaria del embarazo consideran que el término *todos* es equivalente al de *todas las personas*, por lo que el *nasciturus* no es titular de derechos ni, por tanto, del derecho a la vida, pero su vida sí que es un bien jurídico protegido por el artículo 15 de la Constitución, lo que implica dos obligaciones para el Estado: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida del *nasciturus* que incluya la sanción penal de las conductas que atenten contra el feto.

Por ello, el Tribunal Constitucional admitió ya en 1985 la constitucionalidad de la despenalización del aborto, pero exclusivamente en los supuestos taxativamente previstos y delimitados por la ley.

Sin embargo, la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo de 3 de marzo de 2010 dio un giro completo al planteamiento de la cuestión, ya que:

1. Establece un plazo de catorce semanas desde la concepción en el que la decisión de interrumpir el embarazo corresponde únicamente a la mujer sin sujeción a condicionante alguno.
2. Admite el aborto entre la semana decimocuarta y la vigésimo segunda en casos de grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y de riesgo de graves anomalías en el feto.
3. Admite el aborto en cualquier momento del embarazo en caso de detección de anomalías fetales incompatibles con la vida de una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico.

La constitucionalidad de este sistema de plazos ha sido admitida por la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo de 2023, que entiende que tal sistema garantiza el deber estatal de protección de la vida prenatal y, a la vez, reconoce a la embarazada el ámbito de autodeterminación que requiere la efectividad de su derecho fundamental a la integridad física y moral, en conexión con su derecho a la dignidad y libre desarrollo de su personalidad.

1. La segunda cuestión que plantean estos derechos es la de la eutanasia activa.

En un primer momento, el Tribunal Constitucional entendió que el artículo 15 de la Constitución no puede interpretarse en el sentido de que el derecho a la vida comprende el derecho a poner fin a la propia existencia, por ejemplo a través de una huelga de hambre.

No obstante, la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia de 24 de marzo de 2021 ha supuesto un cambio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, reconociendo el derecho de las personas que sufran una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico o imposibilitante a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir.

La Ley rodea el ejercicio del derecho de una amplia serie de medidas de garantía para asegurar la plena libertad e independencia de la decisión y el completo conocimiento del proceso médico para su realización.

Fuera de la aplicación de esta ley, la cooperación a la muerte de otra persona sigue siendo una infracción penal.

La constitucionalidad de este sistema ha sido admitida por la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de marzo de 2023, que ha entendido que el derecho a la vida no incluye el deber de vivir, de forma que la protección de la vida a la que el Estado está obligado cede en un contexto eutanásico ante el derecho a la integridad del enfermo y su propia dignidad como persona.

1. En tercer lugar, el Tribunal Constitucional incluye en el derecho a la integridad física y moral al derecho general a decidir sobre los tratamientos médicos, especialmente en la última fase de la vida humana, con el fin de tener una muerte digna, no alargada artificialmente por tratamientos penosos o desproporcionados.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, debe seguirse en este aspecto la voluntad informada de la persona, y si el afectado es incapaz de decidir por sí mismo y no consta cuál fuese su voluntad, la de sus parientes próximos, con la debida intervención médica y, en su caso, autorización judicial.

A estas pautas responde la Ley de Autonomía del Paciente de 14 de noviembre de 2002, la cual:

1. Exige el consentimiento informado del paciente para todo tratamiento médico.
2. Reconoce el derecho de interrupción del tratamiento.
3. Prevé la posibilidad de otorgar el consentimiento por representación y mediante instrucciones previas.
4. Contempla la posibilidad de prescindir del consentimiento en caso de riesgo para la salud pública, como puede ser el supuesto de epidemias.
5. Permite evitar supuestos de *obstinación terapéutica* como la conexión forzada a aparatos o la prolongación de tratamientos dolorosos sin que exista un diagnóstico o perspectiva de mejora.

Un supuesto distinto es el de ciertas convicciones religiosas que excluyen determinados tratamientos médicos, como la transfusión de sangre, aunque no sean dolorosos ni contrarios a la dignidad, lo que supone una colisión entre la libertad ideológica o religiosa y la protección de la vida humana, que el Tribunal Constitucional ha considerado prevalente.

Por otra parte, de este derecho se deriva también la exigencia de que todo medio de prueba que comporte intervención corporal deba estar previsto por norma con rango de ley, y siempre ha de ser ordenada por resolución judicial motivada, debiendo practicarse la intervención corporal por personal sanitario cualificado y de manera respetuosa con la dignidad del afectado. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho a la integridad física no se infringe por la obligatoriedad de las pruebas biológicas para la investigación de la paternidad acordadas en un proceso o por la obligatoriedad de las pruebas de alcoholemia.

Así mismo, el Tribunal Constitucional ha afirmado que no se vulnera este derecho la esterilización sin su consentimiento de las personas sin capacidad para prestarlo, siempre que se practique a instancia de su representante legal o con autorización judicial.

1. En cuarto lugar, la prohibición de la tortura y de tratos inhumanos y degradantes es taxativa, y conlleva la obligación de los poderes públicos de velar por que reciban un trato acorde con la dignidad humana todas las personas, especialmente los sujetos privados de libertad o las personas a cargo de entidades públicas, como los hospitalizados, menores y los dependientes.
2. Por último, y respecto de la prohibición de la pena de muerte, aunque la Constitución permite que las leyes penales militares puedan preverla para ciertos delitos cometidos tiempos de guerra, la Ley Orgánica de 27 de noviembre de 1995 suprimió esta pena, que no es recogida por el vigente Código Penal Militar de 14 de octubre de 2015.

**Especial referencia a la protección contra la violencia de género.**

Uno de los jalones en el camino para conseguir la igualdad efectiva y real de hombres y mujeres lo constituye la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cuyas características esenciales son las siguientes:

1. Define la violencia de género como la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por quienes sean o hayan sido sus cónyuges o estén o hayan estado vinculadas a ellas por relaciones similares de afectividad.

Esta violencia comprende todo acto de violencia física y psicológica y la violencia que, con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres, se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad.

1. Reconoce un amplio catálogo de derechos a las mujeres víctimas de la violencia de género, entre los que destacan los siguientes:
2. Derecho a la atención integral, que incluye la información a la víctima, el apoyo social y el apoyo a la formación e inserción laboral.
3. Derecho a la atención sanitaria, incluida la psicológica y la psiquiátrica.
4. Derecho a la asistencia jurídica gratuita especializada.
5. Derechos laborales, como a la reducción o a la reordenación del tiempo de trabajo, la movilidad geográfica, el cambio de centro de trabajo, la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo, reformando al efecto el Estatuto de los Trabajadores.

En idéntico sentido se prevén medidas de apoyo a las funcionarias públicas, en los términos previstos en el Estatuto Básico del Empleo Público.

1. Ayudas sociales consistentes en prestaciones económicas y preferencia en el acceso a viviendas protegidas.
2. Regula medidas de sensibilización, prevención y detección.
3. Regula la tutela institucional a través de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, la Fiscalía de Violencia sobre la Mujer y unidades especializadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
4. Crea, mediante la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 y de la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 28 de diciembre de 1988, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con competencias para la instrucción de los delitos de violencia de género y la adopción de medidas de protección a las víctimas, así como para el conocimiento de determinados procesos civiles conexos con actos de violencia de género, como procesos matrimoniales o sobre guardia y custodia de hijos y alimentos debidos a los mismos.
5. Reforma el Código Penal de 23 de noviembre de 1995, con la tipificación de delitos específicos o la agravación de delitos genéricos como las lesiones menos graves y las coacciones o amenazas leves cuando el delito haya sido cometido en un contexto de violencia de género.

Este distinto tratamiento punitivo para un mismo delito en función del sexo del autor y de la víctima fue objeto de varias cuestiones de inconstitucionalidad por infracción del artículo 14 de la Constitución, las cuales fueron desestimadas por las sentencias del Tribunal Constitucional de 14 de mayo y 17 de julio de 2008.

Todas estas medidas responden a las obligaciones asumidas por España al ratificar en el año 2014 el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul en 2011.

José Marí Olano

24 de abril de 2023