

DERECHOS HUMANOS
— del incapacitado
— del extranjero
— del delincuente...
Y COMPLEJIDAD DEL SUJETO

Antonio Marzal (editor)
Francisco Rivero
Teresa Freixes
Gregorio Peces-Barba
Eduardo Torres-Dulce
Antonio Doñate
Anton Cañellas
Roberto Garretón
Eugeni Gay

ESADE - FACULTAD DE DERECHO

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO	5
Antonio Marzal	
LOS DERECHOS HUMANOS DEL INCAPACITADO: Ponencia	13
Francisco Rivero Hernández	
I. Introducción. Derechos humanos-derechos fundamentales	15
II. El disminuido físico o psíquico ante el Derecho	18
1. La persona, centro de gravedad de todo el Derecho	18
2. El discapacitado en la sociedad postconstitucional	19
3. Del pasado reciente a la situación actual: Sociología y Derecho	20
4. Necesidad de una reforma legal. Incidencia	
de la Constitución de 1978	21
5. Ámbitos concretos de protección de la persona incapaz	
en relación con los derechos fundamentales	22
5.1. Situaciones conflictivas y ámbitos de protección	22
5.2. Equiparación (relativa) del presunto incapaz al	
incapacitado a los efectos de este estudio	22
III. Sistemas normativos de protección del incapaz	
(presunto o declarado) en nuestro ordenamiento jurídico	23
1. La Constitución	23
2. Convenios internacionales	25
3. Leyes orgánicas y ordinarias	25
IV. Respeto de la personalidad del incapaz	26
1. El incapaz, como sujeto de derechos. Protección concreta	26
1.1. La igualdad del incapaz en función de su	
propia diferencia	27
1.2. El respeto de la personalidad del incapaz	28
1.3. Ámbito de actuación del incapaz	29
1.4. La audiencia del incapaz por quienes deciden	
en su nombre e interés	30

DERECHOS HUMANOS

1.5. Ejercicio de la representación del incapacitado.	
Control judicial	32
2. Derecho (constitucional) del incapaz a la educación idónea	34
2.1. Sentido de la educación a que tiene derecho el incapaz	35
2.2. Instrumentos personales y objetivos para la educación del incapacitado	36
3. Otros derechos fundamentales del incapaz como expresión del de libre desarrollo de su personalidad	38
3.1. Derecho de libertad personal del incapaz	39
3.2. Derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto	40
3.3. Derecho del incapacitado a un trato digno	42
V. Protección del (presunto) incapaz a la hora de su propia incapacitación	43
1. Novedades de la reforma del Código civil de 1983	43
2. Incapacitación. Causas y protección del presunto incapaz	44
2.1. Requisitos de la incapacitación	44
2.1.1. Enfermedad o deficiencia persistente, física o psíquica	45
2.1.2. Que la enfermedad impida a la persona gobernarse por sí misma	46
2.1.3. Declaración judicial de incapacidad por sentencia firme. Medidas procesales de protección	47
VI. Protección del incapaz en relación con la vida e integridad física	48
1. La esterilización del incapacitado	49
1.1. Idea general, y en Derecho español	49
1.1.1. Caracterización subjetiva	50
1.1.2. La autorización judicial	51
1.1.3. Procedimiento	52
1.2. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1994. Antecedentes y planteamiento de la misma	53
1.3. Argumentación sustancial de la sentencia	55
1.4. Los votos particulares a esta sentencia	58
2. Interrupción voluntaria del embarazo de mujer incapaz	58
2.1. Consentimiento en caso de mujer incapacitada	60
2.2. Consentimiento en caso de deficiente mental no incapacitada	61
3. Tratamiento sanitario obligatorio y alimentación forzada del incapaz	62
3.1. Planteamiento general del problema	62
3.2. Jurisprudencia constitucional referida a situaciones análogas	64
3.3. Conclusión: necesidad de control judicial	66
4. Estracción y trasplante de órganos	66
4.1. La cuestión en Derecho español	66
4.2. Jurisprudencia anglosajona sobre la materia	67

ÍNDICE GENERAL

5. Donación de embriones y fetos humanos, o de sus células, tejidos u órganos	69
5.1. Calidad de donante del incapaz	70
5.1.1. Situación del todavía no incapacitado	70
5.1.2. Concurso de los dos consentimientos	71
5.1.3. Sustituibilidad del consentimiento del incapaz por el del juez	71
5.2. Supuesto de receptor incapaz	72
VII. Protección específica del derecho a la libertad personal del incapacitado, y otras libertades concretas	73
1. Internamiento del incapaz en establecimiento de salud	74
1.1. Planteamiento general y realidad social: algunos datos	74
1.2. Justificación del internamiento y necesidad de su control judicial	75
1.3. Régimen legal del internamiento: el artículo 211 del Cc	77
1.4. Continuidad y fin del internamiento	78
1.5. Internamiento de personas incapacitadas	80
1.6. El internamiento del incapaz en relación con los Convenios internacionales sobre derechos humanos	81
1.7. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	82
2. Protección de la libertad del incapacitado por el procedimiento del <i>habeas corpus</i>	83
3. Libertad sexual del enfermo mental	84
3.1. Libertad sexual del enfermo mental en sentido positivo	84
3.2. Libertad sexual en sentido negativo: protección penal	86
4. Privación del derecho de sufragio al incapacitado	87
VIII. Protección del incapacitado en el ámbito del honor, intimidad e imagen	88
IX. Derecho del incapaz al matrimonio, a la procreación y a conocer su propio origen	89
1. <i>Ius connubii</i> del enfermo mental	89
1.1. Alcance personal del artículo 56.2.º del Cc	90
1.2. Ámbito objetivo: tipo de enfermedad	91
1.3. Dictamen médico. Su eficacia	93
2. Derecho a la procreación del incapaz y a reconocer hijos propios	95
2.1. Derecho a la procreación	95
2.1.1. Incapaz donante de gametos para procreación asistida	95
2.1.2. ¿La mujer incapaz, usuaria de las técnicas de reproducción asistida?	96
2.2. Reconocimiento de filiación extramatrimonial por un incapaz	96
3. Derecho del incapaz a conocer su propio origen	97
LOS DERECHOS HUMANOS DEL INCAPACITADO: Contraoponencia	99
Antón Cañellas	

DERECHOS HUMANOS

LOS DERECHOS HUMANOS DEL EXTRANJERO: Ponencia Gregorio Peces-Barba	113
LOS DERECHOS HUMANOS DEL EXTRANJERO: Contraponencia Teresa Freixes Sanjuán	123
<i>Constitución, derechos de los extranjeros y políticas de extranjería</i>	
Introducción	125
I. Los derechos de los extranjeros en la Constitución y los tratados internacionales ratificados por España	126
1. Inserción de los derechos de los extranjeros en el marco general constitucional y su concreción a partir del artículo 13 de la Constitución	126
2. Los condicionantes constitucionales de las políticas públicas en materia de extranjería	131
3. Los derechos de los extranjeros en el ámbito del Consejo de Europa y de la Unión Europea	132
A) Los derechos de los extranjeros en el Convenio europeo de derechos humanos	133
B) La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplicable a los derechos de los extranjeros	136
C) Los derechos de los extranjeros en los tratados comunitarios	142
D) La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplicable a los derechos de los extranjeros	144
II. Los derechos de los extranjeros y las políticas de extranjería e inmigración: tratamiento legal y jurisprudencial en España	151
1. La Ley de extranjería y su desarrollo reglamentario	152
A) El régimen de ejercicio de los derechos definido en la Ley orgánica 7/1985	153
a) Derechos constitucionales de los que los extranjeros no podrán ser titulares	153
b) Derechos que los extranjeros podrán ejercer cuanto estén en situación de residencia legal	153
c) Situaciones jurídicas de los extranjeros situadas en el marco de las políticas migratorias y vinculadas al ejercicio de derechos constitucionales	155
B) La regulación de las políticas migratorias en el Decreto 1119/1986	163
a) Los derechos de los extranjeros en el Decreto 1119/1986	164
b) La regulación del control migratorio en el Reglamento de ejecución de la LO 7/1985	164
c) La interpretación del Tribunal Supremo acerca de los puntos más conflictivos del Reglamento de extranjería	168

ÍNDICE GENERAL

2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional aplicable a los derechos de los extranjeros	173
A) La posición del Tribunal Constitucional acerca de los derechos de los extranjeros	174
a) Consideraciones generales acerca de la posición constitucional de los derechos de los extranjeros	175
b) Los criterios del Tribunal Constitucional con relación a derechos concretos cuando sus titulares sean extranjeros	178
B) La posición del Tribunal Constitucional con relación a las políticas de extranjería	182
a) La subordinación de las políticas de extranjería a la eficacia de los derechos y el respeto a los principios constitucionales como construcción básica latente en la jurisprudencia constitucional	182
b) La posición del Tribunal Constitucional en relación con la regulación que efectúa la Ley de extranjería acerca de los elementos definitorios de la política de extranjería	184
Nota bibliográfica	194
Estudios monográficos generales sobre extranjeros	194
Estudios sobre cuestiones concretas relacionadas con los extranjeros	195
Nota final	195
LOS DERECHOS HUMANOS DEL DELINCUENTE: Ponencia	199
Eduardo Torres-Dulce Lifante	
<i>Los derechos humanos del acusado en el proceso penal</i>	
I. Del Derecho natural a la codificación	201
II. La Constitución española de 1978	202
III. Naturaleza y fin del proceso penal	203
IV. El estatuto de acusado	205
1. Obtención del estatuto	205
2. Los derechos del detenido	205
3. El derecho de autodensa	207
4. El derecho a la última palabra	208
5. El concepto de imputado	209
6. La posición del investigado por el ministerio fiscal	210
V. La libertad, eje de cualquier proceso	211
VI. Las garantías del proceso debido	214
VII. El acusado, norte ético del proceso penal	215
LOS DERECHOS HUMANOS DEL DELINCUENTE: Contraponencia	217
Antonio Doñate	

DERECHOS HUMANOS

LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ACTUAL PANORAMA MUNDIAL: Ponencia	227
Roberto Garretón	
I. Introducción	229
II. Los derechos humanos y las Naciones Unidas	231
A) La internacionalización de los derechos humanos	233
B) El reconocimiento de capacidad internacional al ser humano como titular de los derechos humanos	234
C) La adopción de instrumentos obligatorios	235
D) La consagración de la universalidad de los derechos humanos	236
E) La superación de la discusión sobre el carácter de asunto doméstico al respeto de los derechos humanos	238
F) La consagración de nuevos derechos, algunos de los cuales todavía están en etapa de elaboración	239
G) Preocupación por formas específicas de violación de los derechos humanos	240
H) Adopción de mecanismos no convencionales de protección de los derechos humanos	241
I) La incorporación de los derechos humanos a los procesos de mantención de la paz	242
J) Reconocimiento de derechos de grupos específicos	243
III. Evaluación y perspectivas	244
LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ACTUAL PANORAMA MUNDIAL: Contraponencia	247
Eugeni Gay	