



## DERECHOS Y LIBERTADES EN LA SOCIEDAD ACTUAL

Ángela Figueruelo Burrieza (Directora),  
Marta León Alonso (Coordinadora)  
Comares, Granada, 2014, 218 páginas

NURIA RECHE TELLO  
*Profesora Asociada de Derecho Constitucional*  
Universidad Miguel Hernández de Elche

El libro que el lector o lectora tiene ahora en sus manos es el resultado de una serie de trabajos presentados por el grupo de investigación liderado por la Catedrática Ángela Figueruelo Burrieza, en el marco de un Seminario dedicado a abordar algunos de los temas más relevantes en materia de derechos y libertades en el contexto actual de una sociedad globalizada y en crisis, celebrado en la Universidad de Salamanca en el año 2014.

El título del libro, «Derechos y libertades en la sociedad actual», coincide con la denominación de este grupo de investigación interdisciplinar constituido en 2007 por profesoras y profesores juristas, sociólogos y pedagogos de dicha Universidad, en cuyas líneas de investigación dedica especial interés al estudio de los derechos y libertades desde sus diferentes especialidades científicas, así como al análisis del grado de su efectividad y las garantías constitucionales e internacionales que los amparan. Cabe señalar que en 2013 obtuvo la calificación de excelencia por la Junta de Castilla-León, lo que sin duda avala la calidad de la obra. Además, es de destacar que una de las herramientas metodológicas de análisis del grupo de investigación se basa en la aplicación de la perspectiva de género, lo que otorga un valor añadido a este volumen, ya que lamentablemente continúa siendo una excepcionalidad en los trabajos académicos.

El libro, dirigido por Ángela Figueruelo Burrieza y coordinado por Marta León Alonso, está editado por la editorial Comares, de bien reconocida raigambre jurídica, en la ciudad de Granada en 2014, y comienza con una presentación de la investigadora responsable, la Dra. Figueruelo, que ubica al público lector tanto en el contexto científico en el que surge la obra cuanto en la realidad social sobre la que proyecta su análisis, apuntando ya la diversidad de puntos de vista y el alcance global de los estudios abordados en el volumen, cuyo inequívoco nexo de unión son esos derechos y libertades fundamentados en la dignidad humana de la que somos titulares mujeres y hombres.



Pese a la heterogeneidad de las disciplinas científicas, podemos observar, en primer lugar, un grupo de artículos que se dedican principalmente al estudio de algunos aspectos concernientes a determinados derechos y libertades fundamentales, mientras que, en un segundo grupo, prevalece el tema de sus garantías; un tercero se ocuparía de la incidencia que sobre ellos tienen nuevas formas de criminalidad, así como la respuesta penal con que se las hace frente. En todo caso, las cuestiones que se plantean presentan el máximo interés, toda vez que son frecuente objeto de discusión en foros políticos y académicos en el momento presente habida cuenta de su relevancia social.

Así, comenzando por el primero de los grupos a los que nos referimos, el profesor **Fernando Martín Diz**, analiza «*El derecho a la tutela efectiva de la justicia*» como uno de los de mayor calado que la Constitución confiere a los ciudadanos, necesitado en cuanto tal de un desarrollo que dé cabida a todos aquellos medios legales que permiten la administración de justicia a través de cauces diferentes al tradicional proceso judicial. Para ello postula el autor una evolución del derecho hacia una segunda fase expansiva e integradora, que permitiría a la ciudadanía participar más directamente de la justicia y contar con mayor autonomía y capacidad de decisión acerca de la forma de solucionar sus conflictos jurídicos. Fase que vendría definida por una serie de principios básicos (derecho subjetivo, de carácter público, legalidad, disponibilidad, mínima intervención, efectividad) y que continuaría excluyendo la autotutela. El cambio que propugna aparece expresivamente definido por el paso de un sistema de Administración Judicial a uno de Administración de Justicia, más amplio e integrador. Desde una perspectiva eminentemente práctica y de gran utilidad para el operador jurídico, la profesora **Marta del Pozo Pérez** nos explica «*¿Qué es domicilio y qué no lo es?*» partiendo de su regulación en el art. 18.2 de la Constitución, para a continuación analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional con el fin no sólo de determinar desde el punto de vista teórico-jurídico lo que debe entenderse por domicilio, sino de concretar esa definición en múltiples ejemplos de la casuística que dan fe de la relevancia de esta cuestión para un aspecto nuclear de la investigación criminal como el de la obtención de pruebas con la que, en su caso, desvirtuar la presunción de inocencia y obtener una sentencia condenatoria en el proceso penal. Por su parte, la profesora **M. Lourdes Santos Pérez** se ocupa de estudiar en «*Migración femenina y cuidados. ¿Una asociación necesaria?*», desde un perspectiva de género, la normativa en materia y los diversos tipos de autorización de trabajo existentes en nuestro ordenamiento, para llegar a la conclusión de que conllevan efectos perniciosos sobre el itinerario socio-laboral de las mujeres en situación irregular, al verse abocadas al empleo en los sectores de ocupación menos valorados como los cuidados, caracterizados por altas dosis de invisibilidad, informalidad e irregularidad. Otra interesante perspectiva la aporta **Valentina Maya Frades** «*Visiones de la mujer rural sobre la educación en Castilla y León*», al exponer la necesidad de políticas sociales y económicas que, en relación con las medioambientales, proporcionen un medio rural sostenible que facilite su incorporación



a un mundo en desarrollo donde con frecuencia, al igual que en el caso anterior, las mujeres continúan siendo invisibles. Como corolario a este apartado que podríamos describir como centrado en los derechos, aunque desde distintos puntos de vista, la profesora **Marta Leon Alonso** realiza en su trabajo *«La respuesta normativa a la crisis económica: ¿el fin de Estado social?»* un examen de las diferentes medidas legislativas adoptadas desde el inicio de una crisis financiera que se ha terminado transformando en crisis social, democrática y del propio Estado de Derecho. Para ello subraya el hecho de que tales reformas, lejos de ser coyunturales, pretenden un cambio en el modelo constitucional (ejemplificado en la modificación del art. 135 CE), y afectan a aspectos fundamentales como el derecho a la educación, la negociación colectiva y la salud. Frente a esto, la autora acude a la doctrina sobre la irreversibilidad de las conquistas sociales y la protección internacional de tales derechos en instrumentos como el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales o las recomendaciones que el Comité realizó a nuestro país en el año 2012 con el fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones internacionales. La autora considera que no existe voluntad política a ese respecto, y propone medidas de reforzamiento como la de aproximar el nivel de gasto de los países de la UE, cuantificar el grado de satisfacción de España con sus obligaciones internacionales, fomentar el diálogo entre tribunales nacionales e internacionales, dotar en la CE a los derechos sociales de mayores garantías y preservar en todo caso un estándar básico de cumplimiento.

Al segundo apartado temático al que hacíamos referencia pertenece, en primer lugar, el trabajo de la Catedrática de Derecho Constitucional **Ángela Figueruelo Burrieza** *«El “diálogo aparente” entre el Tribunal Constitucional español y el Tribunal de Luxemburgo. Comentarios a propósito de la STC que resuelve el recurso de amparo núm. 6922-2008 (Caso Melloni)»*. Se trata de un texto crítico con el Tribunal Constitucional y su reticencia a reconocer la primacía del derecho comunitario respecto a la Carta Magna con base en su tradicional doctrina sobre cómo el art. 10.2 CE se constituye como fundamento exclusivo de la eficacia, en sede constitucional, de los derechos fundamentales en el marco de la Unión, de tal forma que los derechos configurados por el Tribunal de Luxemburgo tendrían sólo valor interpretativo. El TC considera que la vinculación al derecho de la Unión no se realiza con fundamento en el art. 93 CE, por lo que la infracción de normas de derecho comunitario por parte de leyes o actos de los poderes públicos españoles no supone un conflicto de constitucionalidad. Semejante estado de cosas podría haber comenzado a evolucionar gracias a tres resoluciones que la autora examina en profundidad: el Auto 86/2011, de 9 de junio, mediante el que el TC acuerda por vez primera solicitar una decisión prejudicial al TJUE a propósito de la interpretación y validez de la Decisión Marco 2002/584/JAI, del Consejo, de 13 de junio, reguladora de las órdenes europeas de detención y entrega, así como de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; ello en relación con el art. 24.2 de la CE y su exigencia de un proceso con todas las garantías, lo que vedaría la «condena en ausencia» existente en algunos países,



sobre la que se pronunció el TC con su doctrina sobre las vulneraciones indirectas (STC 91/2000). Con fecha 26 de febrero de 2013, el TJUE dictaba Sentencia en el asunto Melloni (C-399/11) que resolvía las cuestiones prejudiciales planteadas por el TC español, pero con argumentación escasa y sin soluciones generales de cara al futuro. Finalmente, la tercera de las resoluciones a que aludíamos, la STC 26/2014, de 13 de febrero, desmiente de alguna forma las expectativas que había generado el planteamiento de la cuestión prejudicial al continuar manteniendo la teoría jurisprudencial anterior, según la cual el Derecho Comunitario no integra el canon de constitucionalidad. De este modo la autora, que considera más correctos los votos particulares de la sentencia, califica de diálogo «aparente» el establecido por aquel Auto 86/2011, y concluye —tras un minucioso análisis de las tres resoluciones señaladas— indicando que, con arreglo a la sentencia del TJUE, cuando el ordenamiento jurídico comunitario está en juego el criterio interpretativo a manejar es el del art. 93 CE, del que trae su base la primacía del derecho de la Unión, sin que pueda aceptarse la postura defensiva del TC con fundamento en el art. 10.2 CE. Tras la lectura de este interesante estudio no podemos sino lamentar lo que ha tenido de oportunidad perdida el planteamiento de la decisión prejudicial para avanzar en la configuración de un verdadero derecho constitucional europeo. En el mismo ámbito de las garantías, la profesora **Pilar Maestre Casas** reflexiona sobre un asunto de graves implicaciones, el de la «*Violencia doméstica y sustracción internacional de menores*», advirtiendo que dado que el objetivo principal de la sustracción de menores es la restitución inmediata, una aplicación ciega de la normativa puede derivar en un agravamiento de la situación de las víctimas de violencia doméstica, sean la madre o los hijos. La autora recorre la normativa internacional existente a ese respecto, con especial detalle en las diversas excepciones al retorno del menor, y subraya las carencias del Convenio de la Haya de 1980, en la medida en que ha necesitado de una suerte de complemento en el Reglamento 2201/03, que se aplica a todos los miembros de la UE, pero no a todos los Estados firmantes del CH1980; a lo que debe añadirse que la violencia de género no goza de una consideración particular en el contexto de dicho Convenio. La profesora propone como solución englobar dentro del art. 20 del CH 1980 los casos de violencia de género, puesto que admite la denegación de la restitución del menor cuando se trata de proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. Finalmente, el Catedrático de Derecho del Trabajo **Wilfredo Sanguinetti Raymond** estudia los «*Derechos de la persona del trabajador y libertad de empresa en la era del equilibrio flexible entre principios constitucionales*», adentrándose en un aspecto tan relevante como conflictivo: la ponderación de los derechos fundamentales en juego en el seno de la relación laboral. El autor nos ofrece algunas claves sobre cómo debe aplicarse en el marco de las sociedades democráticas avanzadas y complejas, caracterizadas por la coexistencia de intereses y valores distintos en permanente tensión. Así, considera que la limitación de los derechos fundamentales de los trabajadores sólo puede producirse en casos excepcionales en los que resulte claro que se les ocasiona un daño inferior al que



sufriría el empleador, o se encuentra en juego la operatividad del contrato de trabajo o la tutela de algún otro bien garantizado por la CE, defendiendo asimismo la acomodación del marco contractual al ejercicio por los trabajadores de esos derechos cuando de ello no se deriven perjuicios extraordinarios para la empresa. A su vez, sostiene que la libertad de empresa no debe verse vulnerada cuando se exija de ella un sacrificio desproporcionado, admitiendo incluso una cierta prioridad en su favor siempre que implique una restricción menor del derecho fundamental del trabajador.

Por último, el tercer grupo de artículos doctrinales aborda desde diferentes perspectivas la necesidad de articular medios adecuados de prevención y reformas legislativas eficaces para hacer frente a nuevas formas de criminalidad, al mismo tiempo que se garantizan los derechos y libertades de la ciudadanía. Dentro de él se encuentra el de la profesora **M.<sup>a</sup> Luisa Ibañez Martínez** «*El ciberacoso: una nueva forma de ejercer violencia*», cuestión de la máxima actualidad que analiza minuciosamente, describiendo sus diferentes tipologías, tanto desde el punto de vista del acosador como de las víctimas, así como las consecuencias que sobre éstas conlleva, para lo que incide especialmente en ciertos recursos prácticos de prevención. Por otro lado, la profesora **Cristina Méndez Rodríguez** pone de manifiesto en «*La regulación de la criminalidad organizada en el código penal vigente. Especial referencia al tráfico de drogas*» los problemas tanto teóricos como de aplicación práctica que está generando la profusa y reciente regulación penal en el momento presente, en especial la reforma introducida por la LO 5/2010 en el art. 369 bis del Código Penal. La escasa coordinación del legislador, así como la complejidad de la reforma, ha generado infinitos problemas concursales tanto de normas como de delitos, debiendo realizarse operaciones de comparación de sanciones ente múltiples tipos. En consecuencia, la autora propone la desaparición del art. 369 bis, residenciando en la agravante del art. 369.1 2.<sup>a</sup> la colaboración o participación de los autores del delito de tráfico de drogas en las organizaciones antedichas, así como incluir en el art. 570 bis, como una agravante, el carácter internacional de la organización. En la misma línea, la profesora **Laura Zúñiga Rodríguez** subraya en «*Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada: entre eficacia y garantías*» las dificultades con las que se enfrenta el derecho penal en la lucha frente al crimen organizado: la falta de acuerdo sobre la regulación a implementar, la utilización de técnicas de investigación que suponen límites a los derechos fundamentales, o la propia inexistencia de un concepto jurídico penal de criminalidad organizada que haya encontrado consenso en las legislaciones o en la doctrina. Por ello la autora plantea algunas necesidades, como la de hacer frente a una realidad criminológica que desborda los límites conceptuales del Derecho Penal partiendo de un programa integral de política criminal, o la articulación de respuestas conjuntas desde el derecho penal sustantivo y procesal. Al mismo tiempo propone que la legitimidad de las respuestas penales y las técnicas de investigación se adecuen al principio de proporcionalidad y control judicial.

Como vemos, el volumen presenta el máximo interés desde ambos puntos de vista: el académico y el práctico, pues junto con el análisis en profundidad de los diversos temas



desarrollados por las y los autores, aparecen diferentes sugerencias de actuación para solventar los problemas interpretativos o de aplicación con que se encuentra la norma a la hora de enfrentarse a una realidad social que en numerosas ocasiones presenta novedosas y relevantes amenazas para los derechos y libertades. De ahí el especial mérito del libro, que complementa la actividad propiamente intelectual de cuestionamiento de la realidad, mediante la formulación de preguntas, con la capacidad de aventurarse en la búsqueda de respuestas. Lo cual nos conduce a reseñar el tema discretamente «oculto» entre las páginas de esta obra: la importancia de la tarea intelectual en tiempos en que los derechos fundamentales y las libertades públicas se ven sometidos a una doble tensión: la del discurso economicista, que pretende vincular su existencia a la correspondiente consignación presupuestaria; y la que se deriva de la frivolidad con que se construye ese discurso en los medios de comunicación, ya sea para sostenerlo o para refutarlo, en un contexto crecientemente representativo de aquella sociedad del espectáculo que en los años sesenta del siglo pasado anunciaba Guy Debord. Debemos, por tanto, enfatizar la pertinencia de trabajos como éste, donde un grupo de investigación asume la tarea de reflexionar sobre cuestiones que a todos nos incumben desde el rigor y a través del empleo de las herramientas que tradicionalmente componen la labor científica: el estudio, la reflexión crítica y la consecuente propuesta elaborada. Todo ello con el fin de mejorar la protección de unos derechos y libertades que, en último término, supone mejorar la vida de la ciudadanía.

