

DERECHOS Y DEMOCRACIA EN LA ESPAÑA QUE SURGE DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978*

Mercedes RIVAS ARJONA**
Universidad Rey Juan Carlos

Resumen: El reconocimiento de derechos jurídicamente y su cumplimiento en la práctica son elementos esenciales en un régimen democrático y, evidentemente, cuantos más derechos se reconozcan y mayor sea su cumplimiento más se acrecienta el bienestar de los ciudadanos y la calidad de la democracia. En el caso de España, la Constitución de 1978 encierra un gran número de derechos y establece un buen sistema de garantías, muy exhaustivo para el caso de los incluidos en el Capítulo II, Sección 1ª del Título I considerados fundamentales. En líneas generales, es obvio, que el balance en lo relativo al reconocimiento y cumplimiento de derechos una vez muerto Franco no ha podido ser más positivo, aunque, en los años vividos en democracia, determinados derechos esenciales se han visto y se siguen viendo vulnerados en la actualidad en nuestro país. El terrorismo, las muertes por accidente de tráfico, la violencia machista, la condena prematura y sin pruebas, el acoso a determinados profesionales, los abusos por internet, etc., vendrían a ser ejemplos de vulneración de derechos tan importantes como el derecho a la vida, la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad. La lucha, por tanto, no ha terminado, por lo que es necesario seguir combatiendo todo aquello que amenace los derechos de los ciudadanos que son base fundamental en la legitimación de un sistema democrático.

Palabras clave: Constitución española de 1978, democracia y derechos.

Abstract: The recognition of rights juridically and their compliance in the practice are essential elements in a democratic regimen; and, obviously, as much rights are recognized and as much is their compliance, greater is the welfare of the population and the quality of democracy. In the Spain's case, the Constitution of 1978 include a big number of rights a established a good system of guaranties, very exhaustive in the rights included in the chapter 2ª, Title I, considered like fundamental rights. In general point of view, is obvious that the balance in rights system, one time Franco is death, can't not be more positive, but in the years lived in democracy, specific rights have been contravened in our country. The terrorisms, the death by traffic accidents, mens' violence, the premature condemnation, the mobbing to some professional, the mobbing by internet, could be examples of vulneration rights so importants as the right to live, the presumption of innocence and the right to privacy. The fight, so then, is not finish. For this reason is necessary to go on fighting in all that threaten the citizens rights that are essential in the legitimation of a democratic system.

Key words: Spanish'Constitution of 1978, democracy and rights.

* Texto ampliado y remodelado de la Conferencia pronunciada en la Universidad Rey Juan Carlos en las Jornadas tituladas: La democracia a debate. II Jornadas/ Constitucionalismo y Democracia en España, noviembre de 2009.

** mercedes.rivas@urjc.es.

1.- CONSIDERACIONES PREVIAS

A la hora de hablar de derechos y democracia, es conveniente tener muy claro que los derechos son un elemento esencial, por no decir el más importante, de un sistema democrático¹. De poco sirve todo un entramado institucional democrático perfectamente diseñado –división de poderes, sistema electoral, sistema de partidos, etc.–, si en la práctica no se respetan los derechos de los ciudadanos, al tiempo que éstos no cumplen con sus deberes. Como queda perfectamente explícito en el artículo 10.1 CE: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social”.

Son los derechos, por tanto, los que orientan, limitan y legitiman el poder y, como muy bien indica Pérez Luño, son la mejor garantía con la que cuentan los ciudadanos de que, la acción de los poderes públicos, se va a orientar en beneficio de sus intereses². Por otra parte, los derechos encierran en sí mismos elementos consustanciales con un régimen democrático representativo. Baste pensar en el derecho de sufragio activo y pasivo, el derecho de asociación y el derecho de reunión, vitales para que el sistema democrático funcione en la práctica. Como ya se estableciera en el liberalismo primigenio, todo el sistema político gira en torno a

la cuestión de los derechos, algo que cobra mucha más fuerza en un régimen democrático³.

Por otra parte, hablar de derechos en España, es hablar principalmente del Título I de la Norma Fundamental del 78 que reza bajo la rúbrica: “De los derechos y deberes fundamentales”. Dicho Título, encierra la mayor parte de los derechos y en él nos centraremos en este artículo, si bien, debemos tener presente, que existen otros derechos reconocidos fuera de este núcleo fundamental, preferentemente en el Título VII de “Economía y Hacienda” y en el Título VI “Del Poder Judicial”.

Del Título de los derechos y deberes, lo primero que conviene resaltar es que, desde un punto de vista cuantitativo, nos encontramos ante el Título más extenso de nuestra Norma Básica junto al Título VIII referente a la “Organización Territorial del Estado”. En total encierra 46 artículos que van del 10 al 55 ambos inclusive, sin olvidar, que muchos de esos artículos incorporan varios apartados, como es el caso del derecho a la educación reconocido en el artículo 27 CE que contiene diez epígrafes⁴. Por otro lado, dentro de la historia del constitucionalismo español ostenta el primer puesto en cuanto a número de derechos reconocidos, ocupando también un lugar preferente en el derecho comparado⁵.

1 ARTOLA, Miguel, “Las Declaraciones de Derechos y los Primeros Textos Fundamentales Galos en los Orígenes del Constitucionalismo Español”, en MORAL SANDOVAL, Enrique, (coord.), *España y la Revolución Francesa*, Madrid, 1989, p. 74.

2 PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, 1991, 4ª Edición, p. 20.

3 PÉREZ LEDESMA, “Ciudadanía política y ciudadanía social: los cambios del ‘Fin de siglo’”, *Studia histórica. Historia Contemporánea*, nº 16, 1998, ISSN: 0213-2087, pp. 1-31.

4 Congreso de los Diputados, Constitución Española de 1978. Se puede consultar versión digital.

5 JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel, “La Constitución y los Derechos Fundamentales”, en *La Constitución española en su 25 Aniversario*, Madrid, 2004, p. 90.

Al mismo tiempo, debemos también subrayar que los derechos forman parte de lo que tradicionalmente se ha venido denominando parte *dogmática* de la Constitución –que encierra los principios, valores y derechos–, frente a lo que se conoce como parte *orgánica*, la cual se centra en la organización de los poderes del Estado y la relación entre dichos poderes⁶.

La parte *dogmática* se viene a caracterizar por una gran carga ideológica, lo que hace tremendamente complicada su elaboración⁷. Así fue en el proceso de gestación de la Ley Suprema del 78, hasta el punto de que, en el trámite de Ponencia, Peces Barba, representante del PSOE, abandonase ésta por varias razones, una de ellas relacionada con la cuestión de los derechos. En la Comisión del Congreso las cosas no fueron mejor y, en un momento dado, ante un debate tremendamente lento y polémico en lo relativo a derechos, se decidió seguir la discusión fuera del hemiciclo para desbloquear la situación⁸. La complejidad, sin embargo, no sólo se expresará a través de

estas alteraciones, también se manifestará en el texto que albergará un alto grado de ambigüedad en muchos de los preceptos que se derivará de lo difícil que fue pactar en determinadas cuestiones, dando lugar a lo que Herrero de Miñón ha denominado “Falsas vías del consenso”⁹.

En definitiva, la cuestión de los derechos será muy controvertida en el proceso constituyente del 78 pero saldrá adelante con resultados aceptables. Y, para terminar con esta breve introducción, sólo resta decir que, para abordar el tema de este escrito, primero nos centraremos en narrar, de forma muy general, los grandes hitos que se pueden distinguir en la evolución doctrinal en materia de derechos y su estado cuando se empieza a elaborar la constitución de 1978, para, a continuación, hacer una breve referencia al tratamiento de los derechos en nuestra Norma Básica, pudiendo así enjuiciar la calidad de nuestro sistema en dicha materia. En este punto nos centraremos en describir la estructura, contenido y clasificación de los derechos que establece nuestra Ley Fundamental en su Título I, el cual incluye, como ya hemos comentado, la mayor parte de los derechos reconocidos constitucionalmente. También aludiremos sucintamente al sistema de garantías, a quiénes son los sujetos y destinatarios de los derechos y qué sistema de suspensión se contempla en el Texto Fundamental. Una vez descrito de manera global el sistema de derechos español, nos detendremos en referir las anomalías que, bajo nuestro punto de vista, se han producido y se siguen produciendo en el terreno del cumplimiento práctico de algunos de los derechos más esencia-

6 PECES BARBA-MARTÍNEZ, Gregorio, *La elaboración de la Constitución de 1978*, Madrid, 1988. pp. 34-35 y 42. Otros escritos del autor en relación con los valores y derechos: *Derechos fundamentales*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1983; *Los Valores Superiores*, Tecnos, Madrid, 1986; “El socialismo y la Libertad”, *Revista Sistema*, nº 9, abril 1975; “Socialismo y Estado”, *Revista Sistema*, nº 15, octubre 1976 y, “Notas sobre derechos fundamentales”, *Revista Sistema*, nº 18, febrero 1977.

7 HERRERO, Miguel, *Memorias de Estío*, Madrid, 1993. Consultar capítulo dedicado a la elaboración de la Constitución de 1978.

8 PECES BARBA-MARTÍNEZ, Gregorio *La elaboración de la Constitución de 1978*, pp. 135-173. /Detalles de los debates en la Comisión del Congreso: RIVAS ARJONA, Mercedes, *Génesis del Título I de la Constitución española de 1978 en el seno de la Ponencia*, Madrid, 2002. p. 37.

9 Miguel Herrero, “Falsas y verdaderas vías del consenso”, *Revista de Estudios Políticos*, (nueva época), nº 9, pp. 73-97.

les que nuestra Constitución reconoce. Por último terminaremos con unas reflexiones finales y aportación bibliográfica.

2.- ESTADO DE LA DOCTRINA EN MATERIA DE DERECHOS EN EL MOMENTO DE ELABORARSE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

A la altura de 1978 se disponía ya de una doctrina en materia de derechos muy avanzada, al tiempo que la mayoría de los países democráticos habían incorporado a sus textos constitucionales las últimas tendencias en lo relativo a tal cuestión. Como no podía ser de otro modo, todo ese bagaje doctrinal y empírico estará presente en las mentes de los creadores del Texto Fundamental del 78.

Centrándonos en la doctrina, en la década de los setenta del siglo XX ésta será el resultado de toda una serie de aportaciones entre las que se pueden distinguir varios hitos que marcarán las líneas maestras de su configuración¹⁰. Dichos hitos, enumerados de forma muy sintética se reducen a seis grandes momentos estelares. En primer lugar, estaría el surgimiento en la Antigüedad de las doctrinas estoica y cristiana que alentarán la conciencia humana, expresando, por primera vez abiertamente, la defensa de la dignidad de todo ser humano, núcleo básico fundamental en la gestación de los derechos fundamentales¹¹.

A continuación, a este primer paso en defensa de la persona se unirá pronto otro momento sumamente importante en relación

10 PÉREZ LUÑO, Antonio *Los Derechos Fundamentales*, pp.29-33.

11 CRUZ VILLALÓN, Pedro & PARDO FALCÓN, Javier, "Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978", p. 14.

con los derechos: la aparición de la doctrina iusnaturalista en la Edad Media. Un pensamiento mucho más elaborado doctrinalmente que defenderá la existencia de unos postulados suprapositivos defensores de la dignidad humana y colocados por encima de las leyes elaboradas por los hombres que limitarían, orientarían y legitimarían el poder, de tal modo, que si el poder no los respetara se deslegitimaría. En esta línea, para Santo Tomás de Aquino, el Derecho positivo debía de estar sometido al Derecho natural, de tal forma que el deber de obediencia al primero quedara supeditado a su adecuación al segundo, generándose, en los supuestos de claro conflicto entre ambos, un derecho de resistencia entre los gobernados frente a la arbitrariedad de los gobernantes. Esta doctrina, sin duda, supondrá un avance muy importante en lo concerniente a los derechos.

En cuanto al tercer momento clave, y después de la aportación de grandes teólogos y pensadores como el padre Vitoria, San Bartolomé de las Casas, Vázquez de Menchaca, Locke y Rosseau entre otros¹²,

12 Avanzando en el tiempo, en los siglos XVI y XVII la doctrina de los derechos se enriquecerá tremendamente y, en ese engrandecimiento, jugarán un papel muy importante teólogos y juristas españoles. Entre los primeros, el padre Vitoria y San Bartolomé de las Casas que, en su defensa de los derechos de los indígenas de los territorios colonizados sentarán, sin saberlo, las bases doctrinales para el reconocimiento de los derechos de toda la humanidad. En cuanto a los juristas, son de destacar las aportaciones en defensa de los derechos naturales de figuras como Vázquez de Menchaca, Francisco Suárez y Gabriel Vázquez, a los que se opusieron las argumentaciones en defensa del estado de servidumbre defendidas por Ginés de Sepúlveda y Molina entre otros. Fuera ya de nuestras fronteras, hay que tener muy en cuenta las aportaciones de Locke, autor que considerará los derechos a la vida, la libertad y la propiedad como el fin prioritario de la sociedad civil y el principio legitimador básico del gobierno. A lo apor-

vendrá la figura de Kant en el siglo XVIII que hará dos aportaciones fundamentales: la primera, vincular la razón de ser de los derechos fundamentales a los principios a priori de la razón práctica, desvinculándolos de esa forma de todo elemento empírico o pseudo-histórico que les hiciera vulnerables; la segunda, delimitar el concepto de Estado de derecho, Estado donde impera la ley y estrechamente relacionado con los derechos fundamentales. El Estado de derecho necesita de los derechos para su legitimación y éstos necesitan del Estado de derecho para ser una realidad en la práctica. En conclusión, según se coliga de lo aportado por Kant, los derechos se derivan directamente de la razón, por lo que son incuestionables y, por otro lado, si partimos de que todo Estado democrático encierra un Estado de derecho que debe cumplir los derechos que contempla, un Estado democrático sólo será legítimo si cumple los derechos que reconoce a sus ciudadanos.

Con respecto al cuarto hito, éste se producirá ya en la segunda mitad del siglo XVIII cuando los derechos naturales, que cambian de denominación en ese momento¹³, pasan a formar parte del derecho positivo. El objetivo será muy claro: intentar que los

tado por el pensador inglés se sumará, en el siglo XVIII, las consideraciones de Rousseau con su contrato social que conllevará el entendimiento de la ley emanada de la voluntad general como un instrumento fundamental para garantizar y limitar la libertad. PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los Derechos Fundamentales*, pp.30-31.

13 Contando ya con elementos muy relevantes en materia de derechos, será en la segunda mitad del siglo XVIII cuando se produzca la paulatina sustitución del término clásico “derechos naturales” por “derechos del hombre”, término popularizado entre la doctrina por la obra de Thomas Payne: *The Rights of Man (1791-1792)*. A esta expresión, se vendrá a sumar también la denominación de “derechos fundamentales”.

derechos salieran del mundo de la utopía y pasasen a ser una realidad en la práctica. El primer ejemplo en este sentido será la Constitución francesa de 1791 que incorporará en su cabecera la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹⁴.

El quinto escenario importante tendrá que ver con el aumento paulatino de derechos reconocidos constitucionalmente que comienza a finales del siglo XVIII y continúa en el momento actual. Dicho proceso, estará íntimamente ligado a la transformación del “Estado Liberal” que pasará de ser “Estado liberal abstencionista” a “Estado liberal intervencionista” y, finalmente, “Estado democrático”. Y, si bien, el “Estado Liberal” surgirá en contraposición del “Estado Absolutista”, el “Estado Liberal intervencionista” vendrá a complementar al “Estado Liberal revolucionario” y, el “Estado democrático” vendrá a ser la culminación de ambos en ese proceso histórico de búsqueda del establecimiento de la plena soberanía popular¹⁵. En resumen, los derechos los podemos agrupar atendiendo a las tres grandes fases que se distinguen: la primera, la de los derechos individuales propios del constitucionalismo revolucionario de finales del siglo XVIII y principios del XIX y entre los que se encontrarán la igualdad ante la ley, las garantías frente a la detención, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de la correspondencia, el derecho de propiedad y la libre elección de profesión y oficio. La segunda, la de las libertades públicas del constitucionalismo liberal de la segunda mitad del siglo XIX y primer

14 TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los Derechos Humanos*, Madrid, 2000, pp. 28-29.

15 RIVAS ARJONA, Mercedes, *Génesis del Título I de la Constitución Española de 1978 en el seno de la Ponencia*, pp. 62-63.

tercio del siglo XX como la libertad de conciencia, religión, opinión, reunión, asociación, enseñanza, sindicación y huelga, a los que se sumarán, en una tercera fase, los derechos políticos del constitucionalismo democrático iniciado en el periodo de entreguerras y que incorporarán el derecho de sufragio universal activo y pasivo. Junto a los ya mencionados, se reconocerán también otros derechos fundamentales que obtuvieron su reconocimiento constitucional explícito en la segunda mitad del siglo XX y entre los que destacarán el derecho a la vida e integridad física, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y unos denominados “principios rectores de la política social y económica”¹⁶. En definitiva, el número de derechos reconocidos a los ciudadanos se irá incrementado con el paso de los años, buscándose con ello mejorar la calidad de vida de la población.

Por último, el sexto hito será su internacionalización que comienza con la Declaración de los Derechos Humanos de la ONU y que buscará el establecimiento de un ente supranacional que vele por los derechos a nivel mundial, situándose por encima de los Estados nacionales, con lo que ello comportará de mayor garantía para los ciudadanos¹⁷.

Resumiendo, el pensamiento estoico y cristiano sentarán las bases para el desarrollo de los derechos fundamentales; el pensamiento iusnaturalista los colocará en el epicentro del poder político y en la base de su legitimación; Kant los dotará de universalidad e

inmortalidad; su paso al derecho positivo los sacará del mundo de la utopía; el incremento en su número tenderá a aumentar el bienestar de los ciudadanos en esa búsqueda de la felicidad que ya defendiera el liberalismo revolucionario y, por último, su internacionalización les dará un plus más de garantías a los ciudadanos de cada Estado nacional¹⁸. En definitiva todo un recorrido lineal -pero no exento de contrariedades y altibajos-, en la búsqueda del mayor reto del ser humano: conseguir la dignidad de toda persona habitante del planeta.

3.- LOS DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

En este punto debemos comenzar subrayando, como ya se ha apuntado anteriormente, que nos enfrentamos a un texto constitucional con un amplio elenco de derechos que se encuentran concentrados, fundamentalmente, en el Título I -el más extenso de nuestra Norma Básica- denominado: “De los Derechos y Deberes Fundamentales” y, cuya existencia, se debe a una decisión adoptada en el seno de la Ponencia constitucional encargada de elaborar el Anteproyecto y el Informe de Constitución. Dicha decisión,

18 Para Norberto Bobbio, “Los derechos humanos nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares, para encontrar al fin su realización como derechos positivos universales... . Con la Declaración Universal de los Derechos de 1948, comienza una tercera y última fase en la que la afirmación de los derechos es a la vez universal y positiva; universal en el sentido de que (...) la protección de esos derechos se desplaza a un nivel más alto que el del Estado, el de la comunidad internacional (...).BOBBIO, Norberto, “Presente y porvenir de los derechos Humanos”, en *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, pp. 68-69.

16 CRUZ VILLALÓN, Pedro & PARDO FALCÓN, Javier, “Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978”, p. 14.

17 PÉREZ LUÑO, E., *Los Derechos Fundamentales*, p.41. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los Derechos Humanos*, pp. 37-65.

responderá principalmente al hecho de que España había carecido del reconocimiento de derechos básicos fundamentales durante los cerca de cuarenta años de dictadura franquista, por lo que se hacía conveniente incluirlos en la que sería la Norma Suprema del ordenamiento jurídico español. Las fuerzas que serán decisivas en su incorporación fueron el Partido Socialista, el Partido Comunista y Minoría Catalana¹⁹, siendo Unión de Centro Democrático y Alianza Popular reticentes a tal inclusión al considerar que serían muchas las discrepancias. En el caso concreto de UCD, éste grupo propondrá a la Ponencia sustituir la polémica parte dogmática por una referencia en la Constitución a los textos internacionales en materia de derechos humanos²⁰. Rechazadas sin embargo las posiciones de Herrero de Miñón y Fraga Iribarne, los textos que servirán de base para el tratamiento de los derechos en la Ponencia serán los de AP y Minoría Catalana²¹. Por otra parte, es de destacar también

19 El Proyecto socialista presentado a la Ponencia en materia de derechos tomará como ejemplo la Constitución española de 1931, la italiana de 1947, la alemana de 1949, la portuguesa de 1976 y los textos internacionales en materia de derechos humanos. Influirán también en su texto las posiciones mantenidas por el grupo socialista en sus Congresos, fundamentalmente, lo acordado en el XXVII Congreso del PSOE. RIVAS ARJONA, Mercedes, *Génesis del Título I de la Constitución Española de 1978 en el seno de la Ponencia*, p. 62

20 En concreto, dentro de UCD, la propuesta de seguir el modelo francés de la Constitución de 1958 –de remitirse a los textos internacionales en materia de derechos–, partirá de Herrero de Miñón con el beneplácito de Landelino Lavilla. *Ibid.*, pp. 68-70.

21 Una vez Fraga admite la redacción en la Constitución de un amplio elenco de derechos, presentará su propio texto que conformará el Título II de su proyecto con el nombre de: “Derechos y Deberes de los españoles”. En cuanto a Minoría Catalana, su propuesta vendrá a ser una síntesis de los textos presentados por los otros ponentes. Gregorio Peces Barba, *La*

en relación con la Ponencia, que será ésta la que marque las líneas maestras del Título I de la Constitución en cuanto a contenido –44 de los 46 artículos ya están esbozados en el Informe que los ponentes presentarán al Congreso de los Diputados–, estructura y sistema de garantías²².

Estructura, contenido y clasificación de los derechos

El Título I de la Constitución española se abre al lector con el artículo 10 que hace de preámbulo a todo su contenido. A raíz de dicho precepto, que sitúa a los derechos en la razón de ser del poder político y los vincula con el contexto internacional, el Título pasa a estructurarse en cinco Capítulos. El Capítulo I, “De los españoles y los extranjeros”, que incluye tres artículos del 11 al 13 CE el Capítulo II, “derechos y libertades” que se encuentra dividido en dos Secciones: Sección 1ª, “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” (artículos 15 al 29 CE) y la Sección 2ª, “De los derechos y deberes de los ciudadanos” (artículos 30 al 38 CE). El artículo 14 referente a la igualdad, hace las veces de preámbulo a todo el Capítulo. En cuanto al Capítulo III, “De los principios rectores de la política social y económica”, éste incluye los preceptos que van de los artículos 39 al 52 de la Constitución. Por otra parte,

elaboración de la Constitución de 1978, pp. 35-36 y 53. Ver también: RIVAS ARJONA, Mercedes, *Génesis del Título I de la Constitución Española en el seno de la Ponencia*, pp. 56-58 y 62-64 y Borradores de los grupos políticos presentes en la Ponencia en torno a los Principios Generales, Derechos Fundamentales y Justicia. Expediente General de la Constitución de 1978. Leg. 813, único/1 a 6.

22 RIVAS ARJONA, Mercedes, *Génesis del Título I de la Constitución Española en el seno de la Ponencia*, 687-720.

el Capítulo IV se centra en el tema de las garantías en sus artículos 53 y 54 y el Capítulo V en la suspensión de los derechos y libertades, dedicando a ello el artículo 55 CE que pone fin al Título I.

En lo que toca a los derechos reconocidos y, siguiendo el estudio de Javier Pardo Falcón, éstos se pueden clasificar en: derechos fundamentales inherentes a la persona, derechos fundamentales de naturaleza económica, derechos fundamentales de naturaleza política, garantías del proceso, derechos de igualdad, otros derechos específicos y principios rectores de la política social y económica²³.

Entre los derechos inherentes a la persona caben destacarse: el derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15 CE); la abolición de la pena de muerte (artículo 15 CE); la libertad de conciencia y religión (artículo 16 CE); los derechos a la libertad y a la seguridad (artículo 17 CE); los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18, 1 CE); el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18, 2 CE); el secreto de las comunicaciones (artículo 18, 3 CE); el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar en el uso de la informática (artículo 18, 4 CE) y, la libertad de circulación y residencia (artículo 19 CE).

En cuanto a los derechos fundamentales de naturaleza económica, la Constitución de 1978 contiene un conjunto de preceptos en este campo que vendrían a conformar lo que se conoce con el nombre de “Constitución económica”. Dichos preceptos se

23 CRUZ VILLALÓN, Pedro & PARDO FALCÓN, Javier “Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978”, pp. 14-38.

encuentran dispersos por el texto constitucional pudiéndose encontrar en el Título VII (“Economía y Hacienda”), el Capítulo III del Título I (“Principios rectores de la política social y económica”), y la Sección 2ª del Capítulo II del mismo Título I. Es justamente, en esa Sección 2ª, donde se encuentran reconocidos los derechos fundamentales de carácter económico como son: el derecho a la libre elección de profesión y oficio (artículo 35 CE); el derecho a la propiedad privada y a la herencia (artículo 33 CE); el derecho a la libertad de empresa (artículo 38 CE) o también, ya en un plano más secundario, el derecho de fundación (artículo 34 CE).

Con respecto a los derechos de naturaleza política, éstos son consustanciales con un sistema democrático representativo. Entre ellos caben destacarse: el derecho de sufragio activo y pasivo (artículo 23 CE); el derecho de petición individual y colectiva (artículo 29 CE); el derecho a la libertad de expresión e información, a la libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica y a la libertad de cátedra (artículo 20 CE) y, por último, los derechos de reunión y asociación (artículos 21 y 22 CE).

Por otra parte, las garantías de los ciudadanos en el proceso judicial se encuentran fundamentalmente recogidas en los artículos 24 y 25.1, CE, a excepción del *habeas corpus* que, en cuanto garantía específica frente a las detenciones ilegales, se contempla expresamente en el artículo 17, CE que proclama los derechos a la libertad y a la seguridad.

En efecto, el artículo 24.1 reconoce el derecho de “todas las personas” a obtener “la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e in-

tereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. El artículo 24.2, por su parte, enumera todo un elenco de garantías procesales. Todos los ciudadanos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. En cuanto al artículo 25.1, CE, éste consagra estrictamente el principio de legalidad en materia penal y administrativa: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquél momento”.

En materia de igualdad, este principio es objeto de varias referencias en la Constitución española de 1978. Así, el artículo 1.1, CE la considera un “valor superior” del ordenamiento. También el artículo 9.2, CE insta a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva. No obstante, la proclamación de la igualdad como derecho fundamental se efectúa en el artículo 14 CE a modo de pórtico de los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución en los siguientes términos: “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”²⁴.

24 En referencia al principio de igualdad, Javier Par-

Además de los derechos ya mencionados, la Constitución española reconoce también otros derechos fundamentales como los relacionados con la enseñanza -libertad de enseñanza y derecho a la enseñanza en el artículo 27 CE-, los derechos propios del trabajador en cuanto tal -derechos a la libre sindicación, a la huelga, a la negociación colectiva y las medidas de conflicto colectivo en el artículo 28, 1, 2 CE- o el derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica entre el hombre y la mujer -artículo 32 CE-²⁵.

Por último, en el Capítulo III del Título I y bajo la rúbrica de “Principios rectores de la política social y económica”, la Constitución contempla una serie de obligaciones de los poderes públicos respecto de los ciudadanos que, en algunos casos, se configuran en términos de derechos de éstos, como en el caso de la protección de la salud (artículo 43 CE), la promoción

do Falcón hace el siguiente comentario: “El principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos (artículo 9.1 de la Constitución), incluido también el legislador. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha distinguido tradicionalmente una doble vertiente del principio de igualdad. En primer lugar, la denominada igualdad *en la ley*, que constituye un límite puesto al ejercicio del Poder Legislativo que impide otorgar relevancia jurídica a circunstancias que no pueden ser tenidas en consideración, bien por prohibirlo expresamente la Constitución, bien por no guardar relación alguna con la finalidad de la norma. Pero también, en segundo lugar, la igualdad es igualdad *en la aplicación de la ley*, que impide a un mismo órgano (generalmente judicial) modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales”. CRUZ VILLALÓN, Pedro & Javier PARDO FALCÓN, Javier, “Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978”, pp. 32-33.

25 RIVAS ARJONA, Mercedes, *Génesis del Título I de la Constitución Española en el seno de la Ponencia*, 329-349, 351-368 y 403-417. Tramitación de los arts. 27, 28 y 32 CE desde el seno de la Ponencia hasta la Comisión Mixta.

de la cultura (artículo 44 CE), el disfrute de un medio ambiente adecuado (artículo 45 CE) y de una vivienda digna y adecuada (artículo 47 CE). Se contienen, además, referencias a la protección social, económica y jurídica de la familia, la protección integral de los hijos con independencia de su filiación y de las madres cualquiera que sea su estado civil, amén de la investigación de la paternidad (artículo 39 CE). Por otra parte, la promoción del progreso social y económico, la distribución equitativa de la renta regional y personal, el pleno empleo o la mejora general de las condiciones laborales (artículo 40 CE). También, el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social (artículo 41 CE); la protección de los emigrantes, con medidas que propicien su retorno (artículo 42 CE); la promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio (artículo 43 CE); la incentivación de la ciencia y la investigación científica y técnica (artículo 44 CE); la utilización racional de los recursos naturales (artículo 45 CE); la garantía del patrimonio histórico, cultural y artístico (artículo 46 CE); la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos (artículo 47 CE); la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural (artículo 48 CE); la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas discapacitadas (artículo 49 CE); la garantía de la suficiencia económica de las personas de la tercera edad mediante pensiones adecuadas y la promoción de su bienestar (artículo 50 CE) y, la defensa de los consumidores y usuarios (artículo 51 CE)²⁶.

²⁶ *Ibid.*, pp. 499-642. Tramitación de los arts. 39 a 51

En resumen, los constituyentes del 78 incluyeron en nuestra actual Constitución una gran cantidad de derechos que buscaban compensar a una población que, durante muchos años, careció de los derechos más básicos y elementales.

Sistema de garantías

Pasando al segundo punto de este apartado, hay que tener muy presente que, el simple reconocimiento de derechos no asegura su cumplimiento en la práctica y, atendiendo a esta realidad, nuestros constituyentes realizaron un gran esfuerzo por dotar a los derechos enunciados de las garantías necesarias. En este punto se vienen a distinguir tres tipos de garantías con respecto a los derechos reconocidos constitucionalmente: garantías normativas, garantías jurisdiccionales y garantías institucionales.

En cuanto a las normativas, éstas hacen referencia a las diversas garantías contenidas en la Constitución derivadas ya sea de su posición en el texto constitucional, o de las condiciones impuestas al legislador de los derechos fundamentales. Dichas garantías parten de la incorporación de los derechos al texto constitucional, hecho capital por cuanto, la Constitución, aparece como el texto supremo del entramado legislativo del Estado español²⁷. Por otra parte, estaría la adopción del establecimiento de un procedimiento de reforma de la Constitución

CE desde el seno de la Ponencia hasta la Comisión Mixta.

²⁷ La supremacía normativa de la Constitución, su cualidad de Constitución rígida, la previsión de un procedimiento específico de control de constitucionalidad de las leyes, son circunstancias que se proyectan decisivamente sobre la eficacia de los derechos fundamentales frente a la acción del legislador

rígido en general, pero particularmente complicado en aquellos casos en los que una reforma afectase a los derechos fundamentales recogidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, derechos que se consideran los más importantes y necesitados de máxima protección²⁸. En cuanto a una tercera garantía normativa de alcance general, ésta tiene que ver con la reserva de ley que se especifica en el artículo 53.1 inciso segundo en los siguientes términos: “Sólo por ley, que en todo caso deberá de respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades...”

Otras garantías normativas complementarias, son aquéllas que se dirigen a evitar que la regulación de los derechos se vea afectada por lo que podríamos llamar el legislador extraordinario o, más concretamente el ejecutivo a través de sus diversas competencias normativas con rango de ley: los decretos-legislativos y los decretos-leyes. En efecto, la Constitución permite al Gobierno dictar normas con rango y fuerza de ley, ya sea en forma de “decretos legislativos” (artículos 82 a 85, CE) cuando van precedidas de una “ley de bases” -o bien cuando se limitan a “refundir” en un texto único varias disposiciones precedentes-, ya sea en forma de “decretos-leyes” (artículo 86, CE) cuando se trata de responder a una situación de “extraordinaria y urgente necesidad”. En el primero de los casos, el artículo 82, CE impide utilizar la técnica de los decretos-legislativos cuando se trate de materias sometidas a reserva de ley orgánica, entre ellas, eviden-

temente, el desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas. En el caso de los “decretos-leyes”, el artículo 86 excluye de éstos, entre otras materias, “los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I”.

Debe tenerse finalmente en cuenta que los derechos fundamentales limitan la potestad normativa de las comunidades autónomas por dos vías diferentes: de una parte, en el ámbito reservado a la ley orgánica, que es, por definición, una ley estatal; de otra, como consecuencia de la atribución al Estado de la competencia exclusiva en lo concerniente a “la regulación de 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” (artículo 149.1.1a., CE)²⁹.

En lo que concierne a las garantías jurisdiccionales, éstas deben de entenderse como aquellas garantías específicas de las que la Constitución rodea a los derechos fundamentales en tanto que tales. Estas garantías están enunciadas, básicamente, en el artículo 53.2, CE cuando dispone que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo II ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. De este modo, la Constitución contiene un doble sistema específico de protección jurisdiccional de la mayor parte de los derechos fundamentales, como los contenidos en la citada Sección 1ª, junto con el principio de

28 Se trata del procedimiento previsto en el artículo 168, CE que requiere, para la modificación de los artículos de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, de una mayoría cualificada en las Cortes, la cual debe obtenerse en dos legislaturas sucesivas separadas por una disolución parlamentaria *ad hoc*.

29 RIVAS ARJONA, Mercedes, *Génesis del Título I de la Constitución Española en el seno de la Ponencia*, p. 6.

igualdad (artículo 14, CE). Para el resto de los derechos fundamentales, los recogidos principalmente en la Sección 2ª de dicho Capítulo (artículos 30 a 38, CE), la tutela jurisdiccional es la ordinaria prevista para cualquier derecho. En este punto, podemos decir que la Constitución establece tres niveles de protección para los derechos reconocidos en el Título I: máxima protección, media protección y mínima protección para los derechos incluidos en el Capítulo III del Título I titulado: “Principios rectores del política social y económica”.

Por último, las garantías orgánicas tienen que ver con el reconocimiento que se hace en el artículo 54, CE que incorpora en nuestro país la figura del “Defensor del Pueblo” imitando al *Ombudsman* de los países nórdicos con una proyección muy directa sobre los derechos fundamentales. Sistemáticamente, la figura se recoge en el Título I de la Constitución y se le define como “Alto Comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título”. Es importante destacar que el Defensor del Pueblo está legitimado para impugnar directamente la inconstitucionalidad de las leyes.

Sujetos y destinatarios de los derechos

La titularidad de los derechos fundamentales no se encuentra expresamente regulada, de una manera general, en la Constitución. Sólo respecto del derecho de sufragio, utiliza la Constitución la expresión “titular” del derecho, para restringirlo, sin embargo, a los españoles (artículo 13.2, CE), tras haber proclamado que los extranjeros serán titulares de las libertades públicas con arreglo a lo establecido por los tratados y la ley (artículo 13.1, CE). De todo ello resulta que la

Constitución, implícitamente, toma como sujeto “ideal” de los derechos fundamentales al ciudadano, al titular de la ciudadanía española, respecto del cual se predicán todos los derechos fundamentales que la Constitución reconoce³⁰.

Por lo que hace a los extranjeros, puede hacerse una división tripartita que incluye en primer lugar los derechos comunes, que son aquellos en el que nacionales y extranjeros se encuentran equiparados. Esta categoría solo puede ser entendida a partir del artículo 10, CE, en sus dos apartados. Así, junto al carácter universal, vinculado a la dignidad de la persona, como son concebidos los derechos en el apartado 1º, el artículo 10.2, CE dispone que: “las normas relativas a los derechos fundamentales sean interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. En esta línea, derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad y a la libertad ideológica, entre otros, corresponderían a los extranjeros por propio mandato constitucional, no resultando posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles.

30 Tanto los sujetos como los destinatarios de los derechos fundamentales son cuestiones que podrían considerarse resueltas, *a priori*, desde una perspectiva iusnaturalística. Como se dice en la STC 64/1988, “Es indiscutible que, en línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo como sujeto activo y al Estado como sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertad o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquellos”. *Sujetos* de los derechos humanos serían, por definición, los hombres, las personas físicas, sin exclusión ni distinción alguna. *Destinatarios* de los derechos humanos serían los poderes públicos, el Estado, como enemigo natural de los mismos.

Un segundo grupo importante de derechos es aquél en el que la extensión de su titularidad a los extranjeros queda remitida a la decisión del legislador, tal como resulta del artículo 13.1, CE ya citado³¹. En cuanto a un tercer bloque, éste sería el integrado por aquellos privativos de los españoles o ciudadanos. Aquí, a su vez, hay que distinguir entre el derecho político por excelencia, el derecho de sufragio activo y pasivo, y todos los demás más o menos vinculados a la nacionalidad. En el caso del primero, el artículo 13.2, CE, excluye expresamente a los extranjeros, con la única salvedad de las elecciones municipales. Hay, sin embargo, otros derechos vinculados a la nacionalidad en la literalidad de los distintos preceptos. Éste es el caso de las libertades de residencia y circulación, así como el derecho de petición y el derecho a trabajar, desde la perspectiva de impedimentos administrativos (artículos 19, 29 y 35, CE).

Pasando al segundo punto, la Constitución tampoco especifica los destinatarios u obligados frente a los derechos fundamentales, ni de modo general ni de manera singular. Sí proclama, por el contrario, que “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” (artículo 9.1 CE), lo que también debe considerarse aplicable a los derechos fundamentales.

31 El Tribunal Constitucional, en una Sentencia de 1987, rechazó decididamente que el artículo 13.1 equivaliera a una “desconstitucionalización” de los derechos de los extranjeros, es decir, que valgan lo que el legislador libremente decida, inclinándose por una interpretación restrictiva, de tal manera que la cláusula del artículo 13.1 solo permita determinadas diferencias de tratamiento en la regulación de los derechos según se trate de nacionales o extranjeros, pero sin que se vea afectado el contenido esencial del derecho. STC 115/1987.

Atendiendo a lo dicho, se debe interpretar que los derechos obligan tanto a los poderes públicos como a los particulares³². En lo que toca a los poderes públicos, los derechos actúan en diversos sentidos: ya sea en forma de prohibiciones de actuar o mandatos de abstenerse (las más clásicas formas de inviolabilidad); ya sea en forma de actuaciones positivas (tutela judicial, educación) o, ya sea finalmente proyectados como modos o formas de actuar (principio de igualdad).

Suspensión de los derechos

La Constitución, en su artículo 55, permite dos formas de suspensión de los derechos fundamentales, la que acompaña a una declaración ya sea del estado de excepción o del estado de sitio, y otra forma de suspensión en relación con la represión del terrorismo. Tanto en uno como en otro caso los derechos susceptibles de ser suspendidos se encuentran taxativamente enumerados, de tal forma que nunca cabría una suspensión generalizada de los derechos fundamentales que pudiese generar una especie de dictadura constitucional.

32 Parecería un contrasentido que el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión por la normativa constitucional, pudiera ver reducida su aplicación a la exigencia de que el Estado permita la libre difusión de opiniones, pero consintiera las presiones sobre la libertad de pensamiento o ideas o la libertad de manifestarlas ejercitada por un empresario en relación con sus asalariados. Esta ampliación de la eficacia de los derechos fundamentales a la esfera privada o en relación a terceros, hace necesaria la actuación de los poderes públicos encaminada a: “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea una realidad en la práctica”, así como a “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”, a tenor de lo que reza en el artículo 9, 2 de nuestra Constitución. PÉREZ LUÑO, E., *Los Derechos Fundamentales*, p. 22-23.

La primera de estas formas de suspensión de derechos está regulada parcialmente en el artículo 55.1, CE, donde se prevé la suspensión temporal de los derechos reconocidos en los artículos 17 CE (libertad individual), 18.2 y 3 CE (inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia), 19 CE (libertad de residencia), 20.1.a y d y 5 CE (libertad de expresión), 21 CE (libertad de reunión) y 28.2 y 37.2 CE (derecho de huelga). Estos derechos, y no otros, pueden ser suspendidos tanto bajo el estado de excepción como bajo el estado de sitio, si bien, en el caso del estado de excepción, la suspensión del artículo 17 no se extiende a su apartado tercero.

Con respecto a la segunda fórmula, la Constitución prevé en el apartado 2º del artículo 55 CE, la suspensión “de forma individual”, y mediante una ley orgánica, del derecho a ser puesto a disposición judicial en el término de setenta y dos horas (artículo 17.2, CE), la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2, CE) y la de la correspondencia (artículo 18.3, CE) en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

En conclusión, los constituyentes quisieron ser muy estrictos en lo relativo a la suspensión de determinados derechos esenciales en situaciones extraordinarias, si bien, se vieron obligados a introducir el apartado 2º del artículo 55 como respuesta al contexto histórico que acompañó a la Transición española marcado por el terrorismo³³.

33 En la página web del Ministerio del Interior está disponible todo el listado de víctimas del terrorismo causadas por ETA; en dicho listado, se puede comprobar la concentración de muertos durante el periodo de la Transición española, más de 300 personas si alargamos la Transición hasta 1982.

Resumiendo, nuestra Constitución, en sintonía con otras Constituciones de países democráticos, reconoce un amplio elenco de derechos que van desde los más básicos y fundamentales –derecho a la vida, a la libertad de expresión, movimiento, asociación, etc.– a los denominados derechos prestación. Pero no se detiene sólo en el reconocimiento, incluye también garantías, en algunos casos muy exhaustivas, que responden al convencimiento jurídico de que “los derechos valen en la práctica lo que valen sus garantías”. Por otra parte, la Constitución es muy escrupulosa en lo relacionado con la suspensión de determinados derechos en determinadas circunstancias, al tiempo que deja entrever que los derechos vinculan tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos.

En definitiva, dejando a un lado el carácter ambiguo de algunos de los preceptos constitucionales en materia de derechos³⁴, el poco hincapié que se hace en los deberes y el carácter cerrado de nuestra Constitución en

34 Un Título I tan extenso y complejo, viene marcado por un alto grado de ambigüedad que deriva de lo que Herrero de Miñón ha denominado “las falsas vías del consenso”. Ello se acabó traduciendo en el texto, en continuas apelaciones a un desarrollo más amplio de determinados derechos por una ley posterior a la aprobación de la Constitución y a la utilización de lo que se denominan términos “apócrifos”. En el primer caso, las remisiones a la ley están plenamente justificadas en algunos preceptos ante la imposibilidad de desarrollar en la Constitución todos los elementos de un determinado derecho; en otras, sin embargo, responden a una imposibilidad de acuerdo entre las fuerzas políticas constituyentes que, de ese modo, aplazaban el asunto para una mejor ocasión. En cuanto a los términos “apócrifos”, éstos vendrían a ser declaraciones bien ambigüas, bien contradictorias que hacen muy difícil su interpretación por los tribunales de justicia, caso del Tribunal Constitucional que se ha tenido que esmerar a fondo para dejar claro la hermenéutica de determinados preceptos constitucionales en materia de derechos.

dicho ámbito³⁵, en el plano teórico -reconocimiento de derechos, garantías, suspensión, sujetos y destinatarios, etc.-, España parte de un entramado constitucional de derechos más que aceptable que, de cumplirse en su totalidad, daría lugar a un sistema democrático avanzado. Sin embargo, determinadas realidades que acompañan y han acompañado a España en las décadas transcurridas en democracia, han hecho y hacen de algunos derechos, incluidos los más fundamentales, metas parcialmente cumplidas que nos obligan a seguir avanzando.

4.- LOS DERECHOS EN LA PRÁCTICA: UN BREVE ACERCAMIENTO

Es evidente que, en líneas generales, el balance en materia de derechos en la España democrática no puede ser más positivo, sobre todo, si se compara con lo vivido durante el franquismo y en épocas anteriores de la historia de España. Ahora bien, dicho esto, es mucho lo que queda todavía por hacer.

Durante los años vividos en democracia, derechos tan básicos como el derecho a la vida, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho y el deber de conocer la lengua del Estado español y, el derecho a la intimidad, entre otros, se han visto reiteradamente afectados.

Así, el derecho a la vida, el más básico y fundamental de todos los derechos, en el caso de España ha sido violentado durante muchos años por el terrorismo de ETA, al que se le ha venido a sumar puntualmente el terrorismo internacional que ha generado gran dolor entre la población española,

siendo el caso más dramático y luctuoso lo vivido durante el 11-M³⁶. A lo dicho, habría que añadir además la muerte de mujeres por violencia machista³⁷, los asesinatos cometidos por bandas del crimen organizado³⁸ y las muertes por accidente de tráfico donde las víctimas, en muchas ocasiones, han sido consecuencia de la acción temeraria de determinados ciudadanos, muy evidente en los denominados kamikaze³⁹.

En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, han sido varios los casos donde se ha condenado al imputado –sobre todo a través de los medios de comunicación que

36 En lo relacionado con el terrorismo de ETA se han visto también afectados, sobre todo para el caso del País Vasco, derechos tan básicos como el derecho a la libertad de expresión, los derechos a la libertad de residencia y movimiento y el derecho a la intimidad ante la necesidad de numerosas personas de haber tenido que llevar escolta para su protección. En cuanto al número de víctimas producido por el terrorismo de ETA, éstas ascienden a más de ochocientas personas muertas. Ministerio del Interior/Víctimas por el terrorismo de ETA.

37 Para el caso de mujeres muertas por violencia machista, consultar estadísticas presentadas por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad disponibles en internet: <http://www.msc.es/ssi/violenciaGenero/portalEstadistico/> Última consulta 10-07-2013.

38 LÓPEZ CORRAL, Miguel, “Maras y pandillas juveniles: dos mundos diferentes”, revista *Cidob d'afers*, nº 81, abril 2008, pp. 91-206.

39 Si bien, el número de víctimas en carretera ha descendido de forma muy importante en los últimos años – 5.035/ 1992 – 1480/2011 –, la cifra aun sigue siendo muy importante. Consultar al respecto: Dirección General de Tráfico/número anual de víctimas mortales muertas en carretera. Dicha Dirección muestra estudios anuales muy detallados sobre las personas fallecidas en accidentes en carretera, además de los heridos y otros accidentes relacionados con el uso de vehículos. Consulta en internet: http://www.dgt.es/portal/es/seguridad_vial/estadistica/accidentes_24horas/evolucion_n_victimas/ Última consulta 10-07-2013.

35 JMÉNEZ DE PARGA, Manuel, “la constitución y los derechos fundamentales”, pp. 98-99.

han creado opinión en los ciudadanos⁴⁰-, antes de que se pronunciasen los tribunales de justicia, algo que se ha dado y se da con bastante frecuencia en casos relacionados con políticos, gente famosa o acontecimientos generadores de gran alarma social. Con respecto a este último punto, piénsese en el caso de Rocío Wanninkhof⁴¹ o el linchamiento social al que fue sometido Diego Pastrana en relación con la muerte de la pequeña Aitana⁴². En ambos casos se acabó demostrando la inocencia de los imputados.

Por otra parte, el derecho a la intimidad ha sido y sigue siendo reiteradamente afectado, sobre todo, en relación con gente del mundo del espectáculo que, en muchas ocasiones, se ven tremendamente afectados por la labor desarrollada por los denominados paparazzi⁴³. Al mismo tiempo, el desarrollo de las nuevas tecnologías –internet y telefonía móvil– están dando lugar a verdaderos abusos en los que se están vien-

do implicadas personas sin relevancia pública cuya imagen, intimidaciones y acciones son publicadas sin su consentimiento, con lo que ello supone de agravio contra su honorabilidad e intimidad, al tiempo que se puede convertir en un verdadero calvario para la persona afectada⁴⁴. Piénsese en el *sexting* que está trayendo de cabeza a muchos jóvenes y adolescentes⁴⁵.

En lo que toca al derecho y el deber de conocer la lengua del Estado español, determinadas Comunidades, caso de Cataluña, ha venido generando problemas en torno a este derecho en la búsqueda de potenciar al máximo la lengua catalana. A este respecto estarían la Ley de Normalización Lingüística de 1983 y la Ley de Política Lingüística de 1988 y todo lo relacionado con la rotulación obligatoria en catalán de los comercios catalanes y los problemas relacionados con la enseñanza en castellano⁴⁶. La actua-

40 Sobre el poder de los medios de comunicación: JMÉNEZ DE PARGA, Manuel, "La Constitución y los Derechos Fundamentales", pp. 94-96. Según Jiménez de Parga: "Cuando una persona sube las escalinatas famosas de la Audiencia Nacional y están allí la televisión y la radio y aparece en el correspondiente telediarario, millones de personas lo están viendo, por lo que la resonancia es realmente extraordinaria y, el daño causado a la persona afectada, irreparable".

41 Como consecuencia del asesinato de Rocío Wanninkhof en octubre de 1999 cerca de Mijas, Dolores Vázquez Mosquera fue declarada culpable por un tribunal popular en un ambiente de histeria popular e irregularidades judiciales. Posteriormente se demostró que era inocente. El daño generado a Dolores Vázquez es, sin duda, irreparable.

42 CAVA DE LLANO, María Luisa, "Diego Pastrana y la presunción de inocencia", el mundo, jueves 3 de diciembre de 2009.

43 JMÉNEZ DE PARGA, Manuel, "la constitución y los derechos fundamentales", pp. 92-93.

44 La Agencia de Protección de Datos ha visto incrementar de manera importante, en los últimos años, el número de denuncias interpuestas por ciudadanos afectados por contenidos vertidos en internet. Consulta en internet: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/index-ides-idphp.php>

45 El término se usa para referirse al envío de contenidos eróticos o pornográficos por medio de teléfonos móviles. Comenzó haciendo referencia al envío de SMS de naturaleza sexual. Es una práctica común entre jóvenes y cada vez más entre adolescentes.

46 Ver al respecto la siguiente información disponible en el diario El Confidencial en referencia a la resolución emitida por Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) en la que se obliga a la Generalitat a aplicar medidas cautelares para garantizar la enseñanza en castellano en las escuelas catalanas <http://www.elconfidencial.com/espana/2013/04/16/un-millar-de-padres-reclaman-ahora-ensenanza-en-castellano-para-sus-hijos-en-cataluna-118955/> Última consulta 10-07-2013. Consultar también al respecto: BLANCO VLADÉS, Roberto, "La Constitución y las lenguas", Claves de Razón Práctica, nº 188, 2008, pp. 20-29 y RUBIO LLORENTE, Francisco, "la Ley de po-

ción claramente vulnera la Constitución en su artículo 3.1 donde reza: “El castellano es la lengua oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber y el derecho a usarla”.

A todo lo dicho, habría que añadir el gran retraso en las resoluciones judiciales en España que da lugar a que la justicia se demore demasiado, con el consiguiente perjuicio para los afectados y percepción de injusticia⁴⁷. No hay que olvidar, por otro lado, los casos de *mobbing* laboral⁴⁸ considerado un problema de salud pública por las Naciones Unidas (ONU), condenado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y considerado un delito en nuestro Código Penal. Según el Informe Cisneros II dirigido por Iñaki Piñuel, experto en acoso laboral, 1 de cada 3 trabajadores en activo manifestó en el Informe haber sido víctima de maltratos psicológicos a lo largo de su experiencia laboral, siendo las secuelas más graves sobre la salud la depresión y el suicidio en algunos casos. Al acoso en el trabajo, hay que sumar el acoso en las escuelas, que, algunos casos, terminan de forma trágica con el

lítica lingüística de la Generalitat de Catalunya”, Cuadernos de Alzate, nº 20, 1999, pp. 51-63.

47 Los casos de retraso son numerosos: El Caso Paul, la Operación Puerto, la acumulación de expedientes de nacionalización/El País octubre del 2012. Ver también el artículo titulado: “Carta de Derechos de los ciudadanos ante la justicia” del año 2002 en la que se buscaba garantizar una justicia más abierta, con mayor agilidad, calidad y eficacia. Disponible en internet: <http://www.juecesdemocracia.es/ActualidadMJU/2006/marzo/cartaderechos%5B1%5D.pdf> Última consulta 10-07- 2013.

48 Información sobre *mobbing* laboral a través del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Consultar también el artículo “El acoso psicológico en el trabajo o *mobbing*: Patología emergente” disponible en: http://www.uv.es/gicf/3Ar1_Mtz_Leon_GICF_03.pdf Última consulta 10-07- 2013.

suicidio del menor⁴⁹. Casos muy conocidos fueron el del joven de 14 años llamado Jokin que se suicidó en Fuenterrabía, o el de la joven también de la misma edad que se suicidó en Gijón.

A los problemas en el centro de trabajo y en el centro escolar, hay que añadir también el maltrato a los mayores que ha crecido de forma importante en los últimos años en España según se deriva de estudios como el realizado por Isabel Iborra Marmolejo patrocinado por el Centro Reina Sofía y titulado: “Maltrato de personas mayores en la familia en España”⁵⁰.

Pero todo no acaba en lo apuntado en los párrafos anteriores y, la vulneración de derechos, va más allá de los derechos básicos y fundamentales y, derechos también muy importantes, pero de menor protección en nuestro entramado jurídico, han sido y siguen siendo vulnerados en nuestro país. Piénsese en el derecho y el deber al trabajo (art. 35 CE) si nos atenemos a que la tasa de paro española siempre se ha situado por encima de la media comunitaria en los años de democracia, disparándose en los periodos de estancamiento o decreci-

49 Sobre el acoso escolar consultar el artículo titulado: “Estudio sobre la violencia y el acoso escolar” disponible en: http://www.asociacionrea.org/BULLYING/8_02_Noticias_Prensa/08.02.53.pdf. Última consulta 10-07-2010. Consultar también para el caso de jóvenes con una orientación sexual no heterosexual el estudio: “El acoso escolar homofóbico y el riesgo de suicidio en adolescentes y jóvenes LGTB”, disponible en internet: <http://www.felgtb.org/rs/1584/d112d6ad-54ec-438b-9358-4483f9e98868/91c/filename> Última consulta 10-07-2013.

50 Sobre violencia en los mayores consultar el artículo de Isabel Iborra patrocinado por el Centro Reina Sofía: “Maltrato de personas mayores en la familia en España”.

miento económico⁵¹. Por otra parte está el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) que se está viendo muy afectado desde que comenzó la crisis del 2008 y aumentaron los desahucios⁵²; el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano (art. 45 CE) perturbado por la polución y el ruido en las ciudades⁵³, los incendios forestales⁵⁴, y la mala actuación de determinadas empresas, caso del desastre de Aznalcóllar en el Parque Nacional y Natural de Doñana en el año 1998.

Por último, conviene también llamar la atención, a nivel de Administración, sobre la actuación de algunas Comunidades que reclaman para sí derechos que no les corresponden a título individual. Sería el

caso, por ejemplo, de la Comunidad Valenciana y la Comunidad Castellano Manchega en lo relativo al uso del agua, elemento básico y vital para la vida que sólo el Estado Central debe de regular para garantizarlo a todos los ciudadanos españoles vivan donde vivan.

5.- CONCLUSIONES FINALES

Llegados a este punto, podemos concluir que, pese a las limitaciones que hemos citado en párrafos anteriores sobre nuestro entramado de derechos –ambigüedad, carácter cerrado, etc.–, el Estado español dispone de un sistema de derechos acorde con un sistema democrático, en sintonía con los países más avanzados de nuestro entorno y con un gran potencial de desarrollo. En resumen el reconocimiento de derechos en España se incluye en la Constitución, Norma Básica Fundamental del ordenamiento jurídico que tiene además un carácter vinculante. Por otra parte, es un sistema que reconoce una gran cantidad de derechos, desde los más fundamentales –derecho a la vida, libertad de expresión, libertad de movimiento, etc.– a algunos de los más vanguardistas –derecho a un medio ambiente sano, protección de nuestros ancianos, derecho a una viviendas, etc.–. Es también un sistema muy garantista en lo que toca a los derechos y libertades fundamentales y muy cauto en la suspensión de los derechos para mayor garantía de éstos. Al mismo tiempo, si bien reconoce al titular de la ciudadanía como el principal receptor de los derechos, no excluye a los extranjeros del disfrute de los más básicos y trascendentales, uniéndose a todo lo dicho, la obligación de los poderes públicos y los ciudadanos de respetar los derechos y libertades que la Constitución reconoce. En definitiva y en líneas

51 Sobre la evolución del mercado laboral en España se pueden consultar las series estadísticas de: “España en cifras” elaboradas por el Instituto Nacional de Estadística. Los datos alarmantes del Mercado laboral respecto al año 2013 se pueden ver en la siguiente dirección: http://www.ine.es/ss/Satellite?L=0&c=INE-Publicacion_C&cid=1259924856416&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalleGratis Última consulta 10-07-2013.

52 Respecto al número de desahucios ver el artículo de el diario El Público: <http://www.publico.es/espana/439864/el-numero-de-desahucios-bate-todos-los-records-46-559-en-tres-meses-de-2012> Última consulta 10-07-2013.

53 Ver al respecto: “El ruido insoportable” Dirección General de Tráfico <http://www.dgt.es/revista/archivo/pdf/num170-2005-Ruido.pdf> y “La contaminación en España” Instituto Geográfico Nacional http://www.ign.es/espmap/mapas_conta_bach/pdf/Contam%20mapa_01_texto.pdf Última consulta 10-07-2013.

54 Entre 2001 y 2011 hubo 187.239 incendios forestales que quemaron 1.239.524 hectáreas (ha), una superficie mayor que la que tienen 9 de las 17 Comunidades Autónomas españolas, entre ellas: Murcia, Asturias, Navarra, Madrid o País Vasco. Ver al respecto: <http://www.espanaenllamas.es/> Última consulta 10-07-2013.

generales, se parte en teoría del reconocimiento de un buen entramado de derechos.

Ahora bien, una cosa es la teoría y otra cosa la práctica, y en este ámbito, como hemos apuntado en el escrito es mucho lo que se ha conseguido, pero mucho también todavía lo que queda por hacer tanto por los poderes públicos como por los ciudadanos. Son muchos los derechos que se vulneran en el ámbito del trabajo, en la escuela y en el ámbito familiar -el mobbing laboral, el trabajo ilegal, el mobbing en las escuelas, la violencia machista, el maltrato a los mayores, la discriminación racista, etc.-. La penetración de el poder público en esos contextos es muy complicada, por lo que se requiere de la colaboración de los ciudadanos para denunciar los abusos y de una mayor educación en valores que ayude a evitar que los abusos se lleguen a producir. En cuanto a los poderes públicos, el buen funcionamiento, independencia y celeridad de la justicia es la mayor garantía para el cumplimiento en la práctica de los derechos más básicos y fundamentales, por lo que es fundamental que el poder judicial funcione adecuadamente.

Por último, si bien hemos apuntado que nuestro sistema de derechos es muy amplio, no es menos cierto que, el contexto histórico actual, está muy alejado del contexto que acompañó a nuestros constituyentes, lo que genera que, nuestra Ley de Leyes, no pueda hoy responder con la solvencia deseada a nuevas realidades que se están suscitando⁵⁵. En este sentido, Jiménez de Parga llama la atención sobre el hecho ya apuntado de que nuestra Constitución optó por establecer una lista cerrada de derechos, no siguién-

dose el ejemplo norteamericano, portugués o argentino en los que la enumeración de derechos quedó abierta al reconocimiento de otros derechos que se pudieran generar⁵⁶. Atendiendo a este hecho, es muy posible que la tarea no vaya a ser nada fácil para el reconocimiento de derechos no consignados expresamente en la Constitución, aunque, algunas realidades, puedan ser encauzadas a través de la reinterpretación derechos reconocidos constitucionalmente, caso de derecho a la intimidad para hacer frente a la vulneración de este derecho a través del uso de las nuevas tecnologías.

Sin embargo, no debemos de olvidar que la realidad se acaba imponiendo y es muy posible se genere la necesidad del reconocimiento de nuevos derechos o ampliación de los ya reconocidos si se quiere hacer frente a los nuevos delitos, faltas e infracciones que se deriven del uso de las nuevas tecnologías, la manipulación genética, los ataques al medio ambiente, el mantenimiento de la vida en estados vegetativos y muchas otras realidades que la ciencia y, la avanzada globalización mundial, nos están poniendo sobre la mesa.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOUVICH, V. Courtis, CH., Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, Madrid, 2002.
- ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (dir.) Comentarios a la Constitución española de 1978, Cortes Generales, Madrid, 1996, ts. II, III y IV.

55 VVAA, "Los Derechos Humanos Hoy", Temas para el Debate, nº 191, octubre de 2010, pp.24-55.

56 VVAA, "Los Derechos Humanos Hoy", Temas para el Debate, nº 191, pp. 98.

- ARTOLA GALLEGO, Miguel, “Las Declaraciones de Derechos y los Primeros Textos Fundamentales Galos en los Orígenes del Constitucionalismo Español”, en Enrique Sandoval (coord.), España y la Revolución francesa, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1989.
- ASÍS ROIG, Rafael, Deberes y obligaciones en la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- ATTARD, Emilio, La Constitución por dentro. Evocaciones del proceso constituyente. Valores, Derechos, Libertades. Editorial Argos Vergara, Barcelona, 1983.
- BASTIDA FREIJEDO, F.J. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. REQUEJO RODRÍGUEZ, P. PRESNO LINERA, M. A., ALÁEZ CORRALL, B., FERNÁNDEZ SARASOLA, I., Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978, Tecnos, Madrid, 2004.
- BILBAO UBILLOS, J.M., La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- Borradores de los grupos políticos presentes en la Ponencia en torno a los Principios Generales, Derechos Fundamentales y Justicia. Expediente General de la Constitución de 1978. Leg. 813, único/1 a 6.
- BOBBIO, Norberto, “Presente y provenir de los derechos humanos”, en El tiempo de los derechos, Sistema, Madrid, 1991.
- CANOSA USERA, R., Constitución y medio ambiente, Dykinson, 2000.
- CASCAJO CASTRO, José Luis, La tutela constitucional de los derechos sociales, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1988.
- CAVA DE LLANO, María Luisa, “Diego Pastrana y la presunción de inocencia”, El Mundo, Jueves 3 de diciembre de 2009.
- CLAVERO, Bartolomé, Evolución Histórica del Constitucionalismo Español, Tecnos, Madrid, 1986.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, Honor, intimidad e imagen, Editorial Bosch, Barcelona, 1996.
- CORTES GENERALES, Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, Tomos I, II, III y IV, 2ª edición, 1989.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, Revista Española de Derecho Constitucional, nº. 25, 1989.
- y PARDO FALCÓN, Javier, “Los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado/Biblioteca Jurídica Virtual, nº 97, enero-abril del 2000.
- EL MUNDO, Domingo 20 de junio de 2010.
- GARRORENA MORALES, A., “El derecho del agua ante la reforma de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”, TRC 18.
- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel, Memorias de Estío, Temas de Hoy, Madrid, 1993.

- La Constitución española en la perspectiva del Derecho comparado, Documento inédito/archivo personal.
- “Falsas y verdaderas vías del consenso”, Revista de Estudios Políticos, (nueva época), nº 9.
- IBORRA, Isabel, “Maltrato de personas mayores en la familia en España”, Centro Reina Sofía, 2008.
- JIMÉNEZ BLANCO, A. y GARCÍA TORRES, J., Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. Ladrirtwirkungen la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Civitas, Madrid, 1986.
- JIMÉNEZ CAMPO, J., Derechos fundamentales: concepto y garantías, Editorial Trotta, Madrid, 1999.
- JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA, Manuel, “La Constitución y los Derechos Fundamentales”, en Congreso de los Diputados, La Constitución Española en su 25 Aniversario, Madrid, 2004.
- LÓPEZ PINA (ed.), La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia, Civitas, Madrid, 1991.
- PECES BARBA, Gregorio, Derechos fundamentales, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1983.
- La elaboración de la Constitución de 1978, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- Los Valores Superiores, Tecnos, Madrid, 1986.
- “El socialismo y la Libertad”, Revista Sistema, nº 9, abril 1975.
- “Socialismo y Estado”, Revista Sistema, nº 15, octubre 1976.
- “Notas sobre derechos fundamentales”, Revista Sistema, nº 18, febrero 1977.
- PÉREZ LEDESMA, Manuel, “Ciudadanía política y ciudadanía social: los cambios del “Fin de siglo”, Studia Histórica. Historia Contemporánea, nº 16, 1998.
- PÉREZ LUÑO, A. E., Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución, Tecnos, Madrid, 2005.
- Los Derechos Fundamentales, Tecnos, Madrid, 1991, 4ª Edición.
- PISARELLO PRADOS, G., Vivienda para todos. Un derecho en (de)construcción, Icaria Editorial, Barcelona, 2003.
- Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, Trotta, Madrid, 2007.
- POWELL, Charles, España en democracia, 1975-2000, Plaza & Janés, Barcelona, 2001.
- RIVAS ARJONA, Mercedes, Génesis del Título I de la Constitución Española de 1978 en el seno de la Ponencia, Congreso de los Diputados, Madrid, 2002.
- SAGARRATRÍAS, Eduardo, Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España, Bosch, Barcelona, 1991.

- SOLÉ TURA, Jordi, Los Comunistas y la Constitución, Forma Ediciones, Madrid, 1978.
- STC 115/1987
- Truyol y Serra, Antonio, Los Derechos Humanos, Tecnos, Madrid, 2000.
- VVAA, La izquierda y la Constitución, Taula de Canvi, Barcelona, 1978.
- VVAA, Estudios sobre el Proyecto de Constitución. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.
- VVAA, “Los Derechos Humanos Hoy”, Temas para el Debate, nº 191, octubre de 2010.
- http://www.asociacionrea.org/BULLYING/8_02_Noticias_Prensa/08.02.53.pdf.
- <http://www.felgtb.org/rs/1584/d112d6ad-54ec-438b-9358-4483f9e98868/91c/file-name>
- http://www.ine.es/ss/Satellite?L=0&c=INEPublicacion_C&cid=1259924856416&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalleGratis
- <http://www.publico.es/espana/439864/el-numero-de-desahucios-bate-todos-los-records-46-559-en-tres-meses-de-2012>

Direcciones de internet consultadas

- <http://www.msc.es/ssi/violenciaGenero/portalEstadistico/>
- http://www.dgt.es/portal/es/seguridad_vial/estadistica/accidentes_24horas/evolucion_n_victimas/
- <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/index-ides-idphp.php>
- <http://www.elconfidencial.com/espana/2013/04/16/un-millar-de-padres-reclaman-ahora-ensenanza-en-castellano-para-sus-hijos-en-cataluna-118955/>
- <http://www.juecesdemocracia.es/ActualidadMJU/2006/marzo/cartaderechos%5B1%5D.pdf>
- http://www.uv.es/gicf/3Ar1_Mtz_Leon_GICF_03.pdf
- <http://www.dgt.es/revista/archivo/pdf/num170-2005-Ruido.pdf>
- http://www.ign.es/espmap/mapas_conta_bach/pdf/Contam%20_mapa_01_texto.pdf
- <http://www.espanaenllamas.es/>