





**16 ENSAYOS SOBRE  
DEMOCRACIA, JUSTICIA Y  
DERECHOS HUMANOS**



**José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat**

EL JUSTICIA DE ARAGÓN  
Zaragoza, 2012

Título: 16 ensayos sobre democracia, justicia y derechos humanos

Autor: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Colección: El Justicia de Aragón

Edita: El Justicia de Aragón

D.L.: Z. 291-12

I.S.B.N.: 978-84-92606-20-7

Imprime: Cometa, S.A.

# ÍNDICE

<b>PRÓLOGO</b> .....	7
<b>PREFACIO INTRODUCTORIO</b> .....	15
<b>PRIMERA PARTE: DEMOCRACIA</b> .....	23
<b>Capítulo 1. Derechos humanos, democracia global y Comunidad internacional</b> .....	25
<b>Capítulo 2. Constitución, derechos fundamentales y multiculturalidad</b> .....	37
<b>SEGUNDA PARTE: JUSTICIA</b> .....	63
<b>Capítulo 3. Poder Judicial y Constitución</b> .....	65
<b>Capítulo 4. Constitución, Parlamento y Poder Judicial</b> .....	153
<b>Capítulo 5. Las funciones y los poderes del juez en una sociedad democrática</b> .....	173
<b>Capítulo 6. Los estándares de calidad de la Administración de Justicia en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos</b> .....	181
<b>Capítulo 7. Los paradigmas del buen gobierno de la Justicia</b> ....	227
<b>Capítulo 8. La idea de la Justicia en el Estado Constitucional</b> .....	233

## ÍNDICE

<b>TERCERA PARTE: DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>241</b>
<b>Capítulo 9. Derechos Humanos: Necesidades Emergentes y nuevos compromisos.....</b>	<b>243</b>
<b>Capítulo 10. Derechos Humanos emergentes y globalización .....</b>	<b>253</b>
<b>Capítulo 11. El fundamento democrático de los Derechos Humanos .....</b>	<b>259</b>
<b>Capítulo 12. Derechos Humanos de proximidad y democracia local. La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la ciudad .....</b>	<b>273</b>
<b>Capítulo 13. Derechos Humanos: Las ciudades se comprometen concretamente.....</b>	<b>287</b>
<b>Capítulo 14. Los derechos fundamentales en el ámbito local .....</b>	<b>293</b>
<b>Capítulo 15. La Constitución y la protección de los Derechos Humanos .....</b>	<b>319</b>
<b>Capítulo 16. El futuro de los Derechos Humanos .....</b>	<b>331</b>
<b>CUARTA PARTE: ANEXO DOCUMENTAL .....</b>	<b>343</b>
<b>Capítulo 17. Informe de la Misión de Investigación sobre la situación de los derechos humanos en Chile.....</b>	<b>345</b>
<b>Capítulo 18. Libro Blanco sobre la reforma institucional en Paraguay .....</b>	<b>373</b>
<b>Capítulo 19. Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad.....</b>	<b>393</b>
<b>Capítulo 20. Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes.....</b>	<b>415</b>
<b>Capítulo 21. Declaración de Sos sobre el urgente desarrollo del proceso constitucional de construcción europea .....</b>	<b>445</b>

## PRÓLOGO

José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat es aragonés de Jaca, lo que le da arraigo en una tierra que, como decía Joaquín Costa, ha hecho del Derecho una de sus señas de identidad más importantes. Cuando hace más de mil años los aragoneses no tenían tierras fértiles que ofrecer a los que vivían al otro lado de los puertos de los Pirineos, para que fueran a instalarse y les ayudaran a poblar ese viejo reino, ofrecían derechos, libertades y garantías recogidos por primera vez en el fuero de Jaca.

José Manuel Bandrés, como en su día hizo el fuero, pasó de Jaca a Zaragoza, donde estudió Derecho y luego se formó durante largas estancias en La Haya, Estrasburgo y Urbino. Tras pensarlo, lo conozco porque entonces yo era profesor de la Facultad de Derecho, preparó oposiciones a judicaturas. Empezó su labor profesional en los Juzgados de Guernica, Vilanova, Calamocha y Calatayud, luego ha sido magistrado de lo Contencioso Administrativo en la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, donde se integró perfectamente, como han hecho tantos y tantos aragoneses. En la actualidad, desde hace más de ocho años, es magistrado de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo.

Presentamos un libro del que hay que destacar que ha sido hecho por un jurista que tiene sólidos conocimientos teóricos, porque además de estudioso, ha sido profesor de Derecho cons-

titucional durante más de diez años en la Universidad de Barcelona y es académico de la Academia Aragonesa de Legislación y Jurisprudencia; pero también cuenta con amplia experiencia práctica, por la proximidad que da a los problemas reales tenerlos que afrontar desde un tribunal que resuelve conflictos. No es frecuente que los teóricos tengan experiencia práctica, aunque no viene mal. A todo ello une la inquietud que, sabemos los que le conocemos y somos sus amigos, tiene por todo lo relacionado con la cosa pública.

Esta obra es un compendio de lo que ha sido su vocación y pasión durante gran parte de su vida profesional: el estudio y aplicación de los derechos humanos. No es un manual generalista, trata una serie de problemas que el autor considera importantes y novedosos. No es tampoco una obra escrita de corrido, ni una recopilación de lo que han hecho otros, es el trabajo de quien ya ha entrado en la madurez profesional y manifiesta su opinión y criterio. Lo hace en forma moderada y no es fácil discrepar de él. Las cuestiones que plantea son sugestivas e invitan a reflexionar.

La primera parte del libro está dedicada a la organización y el funcionamiento de la Justicia. Tema de gran actualidad. J. M. Bandrés dedica seis capítulos a estudiar el entramado constitucional de la Justicia. No pretendo hacer ahora un resumen del libro; pero destaco algunas ideas y frases que invitan a pensar. Dice su autor: *La democratización de la jurisprudencia nunca puede ir más allá del respeto a la ley. La judicialización de la política erosiona gravemente el sistema democrático. La confianza de los ciudadanos en el sistema judicial constituye un presupuesto indispensable del funcionamiento del sistema democrático.*

*Se produce así de esta manera, por deseo de la Constitución, un gobierno compartido del Poder Judicial entre Poder Legislativo competente para aprobar, dentro de la Constitución, el marco legal ordenante*

*del estatuto de jueces y magistrados y definir las funciones del Consejo General del Poder Judicial —y el propio Consejo General del Poder Judicial, encargado de aplicar y ejecutar el marco estatutario de jueces y magistrados—, que sólo alcanza residualmente al Poder Ejecutivo.*

*La imparcialidad del Ministerio Fiscal que se pretende salvaguardar por la Constitución en la prohibición de pertenecer a partidos políticos o sindicatos en el artículo 127, entendida aquella como la ausencia de perjuicios o parcialidades, quedaría sin contenido si pudiera sufrir los embates del principio de oportunidad dirigidos desde la áreas gubernamentales o jurisdiccionales, encubriendo intereses no coincidentes con los intereses generales.*

Especialmente interesante me parece el capítulo sexto de la segunda parte, donde hace un completo estudio de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos aplicables a España.

Estoy convencido de que las épocas de crisis son también épocas de cambio y de oportunidades. Creo que existe un sentimiento generalizado de que en este país la Justicia, que es muy importante, tiene que cambiar y no porque sean poco trabajadores o incompetentes los magistrados, los fiscales, los abogados y todo el personal que les auxilia; son competentes y trabajadores. El problema tampoco es de corrupción, que no la hay y es importante, aunque hay que evitar que la politización pueda llegar a los jueces o fiscales, por muchos y diferentes caminos. La independencia de quien resuelve debe de estar fuera de toda duda; aunque para ser un buen juez no basta con ser independiente, es fundamental acertar cuando se resuelve: ser justo. La independencia depende de cada persona y no hay ley que la pueda garantizar, pero sí que la puede dificultar.

No ha acertado la ley, que a día de hoy está en vigor, con la forma de elección de determinados puestos. Los músicos de

la orquesta de Berlín eligen a los aspirantes haciéndoles tocar detrás de un telón. Los Abogados a sus representantes y los Notarios... Cabe preguntarse: ¿el que determinados puestos deban renovarse cada cinco años es compatible con la inmovilidad?. Hay otros países que manejan otras alternativas. En Estados Unidos o en Gran Bretaña los destinos en el Tribunal Supremo o Cámara de los Lores son vitalicios, como lo fue el cargo de Justicia de Aragón, desde que se pactaron los llamados Privilegios de la Unión hasta Juan de Lanuza, como garantía frente al poder del Rey. Buena prueba de ello es que tan pronto como el Justicia fue decapitado, Felipe II, en las Cortes de Tarazona, nombró a un nuevo Justicia ya removible.

El problema de la Justicia no es sólo de gobernanza, también es de forma de funcionar. En otros países hay doble instancia no más. En el mundo anglosajón el Tribunal Supremo o la Cámara de los Lores sólo los forman una docena de Magistrados o Lores dedicados a administrar justicia y no ven muchos asuntos. Son los Tribunales los que eligen los asuntos, no las partes. No hay cuatro instancias como aquí, si tenemos en cuenta el Tribunal Constitucional, desconocido en el mundo anglosajón. Hay que ganar en celeridad. Justicia que tarda no es buena. Dar la instrucción a los fiscales sería muy bien recibido por muchos, si hubiera garantías de independencia del Ministerio Fiscal y sirviera para que la instrucción tuviera que hacerse en un plazo de seis meses o poco más, sólo prorrogable de forma excepcional. Si se ha podido hacer en Estados Unidos con un importante financiero ¿por qué no se puede hacer en España?

Hay que admitir que los tribunales se enfrentan a conflictos que no pueden resolver. Pero tienen otra importante función: crear un marco jurídico estable, predecible; porque donde hay seguridad jurídica y libertad se crea riqueza y donde se crea acaba llegando a todos, porque se puede repartir. Los tribunales

pueden cambiar de criterio si lo motivan, pero puede estar mal visto que cambien en aquellos casos que tengan especial trascendencia o sean particularmente sensibles. Es preferible que un tribunal mantenga un criterio discutible, no equivocado, a que no tenga criterio.

Hay que buscar alternativas a la solución de los conflictos, favoreciendo el arbitraje o la mediación. ¿Es lógico que con la escasez de medios que tiene la Administración de Justicia y lo saturada que está, cuando dos personas litigan porque no se ponen de acuerdo a la hora de repartirse una herencia o unos dividendos millonarios les resulte gratis? Es una paradoja que tengan que pagar billete del bus o el tren, que también son servicios públicos, con el que van al juicio y no los gastos que éste origina. Defender esto no es restringir el acceso a la Justicia.

Y hay muchas más alternativas al cumplimiento de las penas que las de nuestro sistema. Los juicios no sólo deben de estar enfocados a castigar, sino también a saber las causas por las que una persona comete un delito, para poderle someter a tratamiento y evitar la reincidencia. No se olvide que el 70% de los que están en nuestras cárceles son reincidentes y además tienen una enfermedad mental no detectada o son drogadictos o dependientes del alcohol. Y que una persona en prisión cuesta 24.000 euros al año. ¿No se podía con ese dinero intentar la rehabilitación? Probablemente es mas cómodo y tiene menos riesgos, si el tema es socialmente sensible, meter a una persona en prisión y olvidarse de ella, que mantenerla fuera, buscarle un trabajo e intentar que desaparezca la causa por la que delinquiró. Si se envía a prisión a un hombre por haber maltratado a su mujer bajo los efectos del alcohol y no se trata de deshabituarlo, el día que sale es más peligroso que cuando entró, porque está sometido a la misma dependencia y además su animadversión hacia la

víctima ha aumentado, porque considera que es la causa de su internamiento en prisión.

En otros países más avanzados se confía más en los jueces y en los abogados. En el sistema anglosajón cualquier declaración o prueba sometida a contradicción puede ser valorada o rechazada por un Tribunal. Son formales no formalistas. Los magistrados eligen a sus peritos y fijan en cada caso los plazos para contestar a la demanda.

Hay una segunda parte de este libro, la más extensa, que trata de los derechos humanos. Destaco algunas afirmaciones. *La afirmación de los derechos humanos sigue siendo el factor indispensable para superar el vacío ético de determinadas políticas. El silencio, la indefensión o el menosprecio de los derechos humanos constituye el mayor riesgo para el sistema de derechos humanos. Debemos de concretar nuestros esfuerzos no sólo para denunciar las violaciones, sino para ejecutar acciones precautorias a nivel internacional, estatal o local. Reconstruir la democracia erosionada gravemente por la crisis económica supone impulsar la democracia global con portabilidad de los derechos humanos.*

*La Administración local ya no puede caracterizarse esquemáticamente o de forma reduccionista como Administración «vacía», «neutral» o «incompetente», en relación con su posición reaccional respecto de los derechos fundamentales, que se sostendría en la tesis de que por tratarse de una función que concierne al estatuto de ciudadanía su realización está reservada al Estado, sino como «Administración garante de los derechos humanos», porque el reconocimiento de estos derechos requiere del activo protagonismo administrativo de los Ayuntamientos, como Administración más cercana a las aspiraciones e intereses existenciales de los ciudadanos.*

*El «desarrollo sostenible cívico de la ciudad» se vincula no ya tan solo a las formas o modelos de urbanización, que pretenden armonizar*

*crecimiento y desarrollo, o a las acciones medioambientales, sino a la «construcción» de la ciudad como espacio público de convivencia social, como territorio de vertebración de ciudadanos pertenecientes a nacionalidades, etnias, razas, religiones, lenguas o culturas diversas, y, en consecuencia, se anuda a las políticas de extensión de los derechos políticos, económicos, sociales y culturales en el ámbito del municipio.*

Recomiendo leer con detenimiento el capítulo catorce de la tercera parte, en el que trata de los derechos fundamentales en el ámbito local, haciendo referencia a los códigos de buena conducta, institución muy apreciada por los Defensores del Pueblo por haber sido creada a su instancia. Insiste, como la Institución del Justicia, en que las Corporaciones locales tienen que ser transparentes, contestar en tiempo a sus ciudadanos y motivar sus resoluciones. Constató que algunas Corporaciones locales son las que con más dificultad contestan al Justicia, cuando les solicita información: Unas veces porque hacen de los asuntos una cuestión personal, otras porque no tienen asesoramiento técnico suficiente para saber qué hay que contestar y otras porque, como se diría vulgarmente, han metido la pata de tal forma que no saben cómo sacarla.

Estudia también en ese capítulo los llamados derechos de proximidad, que en gran parte son ejercidos en el ámbito local. La accesibilidad, el ruido, la protección del patrimonio, el urbanismo, los servicios públicos de protección social, muchos de ellos recogidos en la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, ratificada por numerosos municipios en la ciudad de Saint Denis el 18 de mayo de 2.000. Opino que hay que cambiar el sistema de financiación de los Ayuntamientos, por muchos motivos, pero fundamentalmente por dos: para evitar que se conviertan en especuladores del suelo y para que tengan recursos con los que hacer frente a estos derechos de proximidad. En épocas de escasez, como en la que estamos,

## PRÓLOGO

la cercanía al vecino permite conocer mejor el caso concreto a la hora de dar ayudas o asistencia directa y poder discriminar lo urgente y necesario de lo que no lo es. Hay que defender la igualdad de oportunidades, no el igualitarismo: el café para todos, aunque sea lo mas fácil y cómodo.

Como Justicia quiero agradecer al magistrado José Manuel Bandrés el esfuerzo que ha supuesto hacer y publicar esta obra, que sin duda enriquece el acervo en las materias que trata, plantea cuestiones y sugiere posibles soluciones sobre temas de máxima importancia e interés.

FERNANDO GARCÍA VICENTE  
JUSTICIA DE ARAGÓN

## PREFACIO INTRODUCTORIO

Los dieciséis ensayos reunidos en este libro pretenden ofrecer respuestas concretas a alguno de los «desafíos globales» que afronta la humanidad en el umbral de este nuevo siglo, en el que parece que hemos entrado desordenadamente, con extremada ansiedad, con inquietantes preocupaciones, sin brújula, como afirma Amin Maalouf.

Los dieciséis escritos que presentamos en este libro desarrollan una idea en común: el futuro de nuestra civilización reside en reconocer la fuerza inderogable de los derechos humanos como factor determinante que permite configurar un nuevo orden global, fundamentado en los ideales de paz, libertad, cooperación, solidaridad y fraternidad.

Frente a la capacidad del ser humano para destruirse a sí mismo, como recuerda el escritor Juan Goytisolo, dramáticamente constatada durante las guerras de exterminio que asolaron el mundo en el pasado siglo, hay que oponer el principio de esperanza en el sentido del filósofo Ernest Bloch, que emerge en las históricas luchas por la libertad y la justicia, que han cristalizado en los últimos dos siglos en la configuración de un nuevo orden político y ético, fundado en el valor inviolable e irremediable de la dignidad humana como paradigma identitario de nuestra civilización.

Frente a los desajustes de índole institucional, económico, financiero y social que perturban el mundo, frente a la proliferación de poderes ocultos, de «poderes salvajes» en la expresión de Luigi Ferrajoli, que erosionan nuestros sistemas constitucionales, el conjunto de hombres y mujeres que compartimos este planeta no podemos ignorar los valores de democracia y justicia, que constituyen nuestro principal acervo político y cultural.

Este libro es, ante todo, un libro comprometido con los valores de libertad, democracia, justicia y respeto a la dignidad humana. No sólo contiene elementos de reflexión respecto de cuestiones relacionadas con la teoría del Estado Constitucional, ya que también acoge un conjunto de proposiciones, vinculadas con la filosofía jurídica y política, sobre como expandir la libertad y la democracia en el mundo, impidiendo la pervivencia de gobiernos dictatoriales, tiránicos, despóticos u oligárquicos, sobre como realizar y asegurar el principio de universalidad de los derechos humanos, y sobre como imponer la justicia global en nuestro planeta.

El libro incluye una selección de escritos, que resumen intervenciones y conferencias pronunciadas durante los últimos quince años, entre 1996 y 2011, en el marco de Congresos de Derechos Humanos, Seminarios o Encuentros de jueces y abogados, o en Masters universitarios organizados por instituciones académicas y judiciales europeas y americanas.

Concretamente, en este libro se contienen, sistematizadas en tres partes —Democracia, Justicia y Derechos Humanos—, las conferencias impartidas en el Colegio de Abogados de Barcelona, en el año 1996, con el título «Poder Judicial y Constitución», en la Universidad Nacional Autónoma de México, en mayo de 2001; «Derechos humanos de proximidad y democracia local»; en Barcelona, en la Escuela Judicial, el 27 de junio de 2005, «El futuro de los derechos humanos»; en Barcelona, en junio de

2006, en el Seminario de Actualización de Derecho Local, «Los derechos fundamentales en el ámbito local»; en Santander, en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, en agosto de 2006, «Constitución, derechos fundamentales y multiculturalidad»; en el Palacio de la Aljafería, sede de las Cortes de Aragón, en Zaragoza, el 13 de noviembre de 2006, «Constitución, Parlamento y Poder Judicial»; en Barcelona, en el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de la Generalidad de Cataluña, el 7 de octubre de 2007, «Los estándares de calidad de la Administración de Justicia»; en Madrid, en la sede del Consejo General del Poder Judicial, en junio de 2008, «Las funciones y poderes del juez en una sociedad democrática»; en la Universidad Menéndez Pelayo de Santander, en julio de 2010, «Los paradigmas del buen gobierno de la Justicia»; en la Facultad de Filosofía de la Universidad de Barcelona, en octubre de 2010, con el título «El fundamento democrático de los derechos humanos»; en Barcelona, en el Palacio de la Generalitat de Cataluña, en diciembre de 2010, con ocasión de la celebración del Día de la Justicia «La idea de la Justicia en el Estado Constitucional»; y en la Universidad Autónoma de Santo Domingo, en junio de 2011, «La Constitución y la protección de los derechos humanos».

También se incluyen en el Libro las intervenciones realizadas en el Forum Universal de las Culturas de Barcelona en septiembre de 2004 «Derechos Humanos: Necesidades Emergentes y nuevos compromisos», y en el Forum Universal de las Culturas de Monterrey (2007) «Derechos Humanos, Democracia Global y Comunidad internacional» y «Derechos humanos emergentes y globalización», en noviembre de 2007, y en el Congreso de Derechos Humanos celebrado en Ginebra, en diciembre de 2008, «Las ciudades se comprometen concretamente».

La democracia no puede caracterizarse en el Estado Social y Democrático de Derecho como un mero conjunto de reglas

procedimentales que rigen las instituciones políticas y que incluyen frenos y contrapesos y garantías contra los abusos de poder, porque constituye un modelo racional de organización política, fundamentado en el reconocimiento del principio de igualdad de derechos, que persigue la libre autodeterminación de los individuos y los pueblos, y que promueve corregir las desigualdades económicas y sociales.

La democracia política tiene un contenido sustancial, pues se basa en el respeto del valor de la dignidad humana y de los derechos humanos, y se realiza y se legitima por procurar la participación efectiva de los ciudadanos y colectivos sociales en las tareas públicas, por la búsqueda del debate, la discusión y el consenso en la formación de la voluntad general, y por garantizar las libertades, la diversidad y la disidencia.

La justicia, en un sentido material, constituye un valor que expresa los sentimientos, las aspiraciones y las demandas de igualdad en la exigencia y en el cumplimiento de los derechos y deberes, y de equidad en la redistribución de los bienes sociales.

La búsqueda de la justicia, afirma el profesor de la Universidad de Haward y premio Nobel de Economía Amartya Sen, exige tomar conciencia de que pueden superarse las injusticias manifiestas, que pueden desaparecer las desigualdades y servidumbres que sufren los seres humanos en sus vidas cotidianas.

Desde una perspectiva institucional, la justicia se identifica con la organización estatal —los tribunales de justicia—, a quien se encomienda la función de resolver los conflictos, mediante la aplicación, de forma objetiva e imparcial, de las normas que integran el ordenamiento jurídico.

La jurisdicción, desempeñada por jueces, tiene como misión esencial proteger los derechos y libertades de los ciudadanos, modelando al Estado como «reino de la Ley y el Derecho».

Los derechos humanos se fundamentan en el reconocimiento de que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos y gozan de un estatuto civil que les permite desarrollar su personalidad sin restricciones y sin sufrir ningún género de discriminación.

Los derechos humanos constituyen la expresión del orden ético-político de una comunidad que reconoce el principio de dignidad humana como fundamento y fin de la organización estatal.

Los derechos humanos se conciben principalmente como demandas dirigidas hacia las instituciones políticas y sociales que salvaguardan los intereses fundamentales y las necesidades existenciales de los seres humanos, expresa el profesor de Filosofía de la Universidad de Columbia Thomas Pogge.

También se recogen en este Libro, en el Anexo Documental, dos documentos que considero básicos para el desarrollo de la Democracia global y la expansión de los Derechos Humanos, en cuanto en ellos se formulan ex novo derechos de carácter político, económico, social, cultural y ecológico, no reconocidos en la Declaración Universal de Derechos humanos de 1948: La Carta Europea de Derechos Humanos en la Ciudad, aprobada en la ciudad de Saint Denis en el año 2000, y la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes de Monterrey de 2007.

La edición de este libro constituye una ocasión propicia para rendir homenaje a mis maestros Eduardo García de Enterría y Lorenzo Martín-Retortillo, de los que aprendí que la Constitución no es sólo un texto político y jurídico con valor de norma suprema, que persigue ordenar la convivencia, sino, ante todo, una senda que hay que recorrer, pertrechado de un compromiso permanente con los ideales de libertad y justicia.

Las enseñanzas de estos queridos profesores, que prologaron dos de mis libros más apreciados («El derechos fundamental al proceso y el Tribunal Constitucional», publicado por la Editorial Aranzadi en 1991; y «Derecho Administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos», publicado por Editorial Cívitas en 1996), me han servido siempre de estímulo para desarrollar la actividad profesional de juez, desde los postulados de afirmación de los valores y principios constitucionales y de preservar y tutelar los derechos humanos.

Algunos de los ensayos presentados en este libro fueron redactados en la etapa en que ejercí mi labor jurisdiccional en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. La atribución a dicha Sala de la competencia para enjuiciar los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales, me permitió conocer la virtualidad del sistema de garantías de los derechos y libertades establecido en la Constitución, y contribuir, junto a mis apreciados compañeros de la Sala, a interiorizar los valores de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político en los pronunciamientos resolutorios de las demandas de amparo ordinario planteadas.

Tras ser designado magistrado del Tribunal Supremo, en octubre de 2003, he seguido profundizando en las técnicas argumentativas y hermenéuticas de aplicación del Derecho de los derechos fundamentales, algunas de cuyas concreciones son explicadas en este libro.

En la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal hemos entablado un constante y fértil diálogo con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el alcance y significado del núcleo de derechos sustantivos y procedimentales

que conforman «el orden público europeo de la libertad», que nos ha permitido contribuir al desarrollo de «la Europa de los derechos».

Quiero agradecer a mi apreciado amigo Fernando García Vicente, Justicia de Aragón, por su particular interés en que este libro de reflexiones sobre la democracia, la justicia y los derechos humanos, viera la luz en la colección «El Justicia de Aragón», que es exponente del encomiable servicio que presta la institución en fomentar y divulgar la cultura y la educación en derechos humanos.

Los juristas aragoneses, así como el pueblo aragonés, nos definimos, por nuestro amor a las libertades civiles, por el amor a nuestro Derecho, como significara Joaquín Costa, del que, en este año de 2011, conmemoramos el centenario de su fallecimiento.

Siguiendo el legado más comprometido de este insigne aragonés, en cuyas obras se postula la necesidad de una acción concertada de la sociedad civil para regenerar el Estado, y se aboga por el desarrollo del Estado de Bienestar, este libro, escrito por un jurista aragonés de vocación europeísta y universal, quiere contribuir a reivindicar la fuerza del Derecho, de los Derechos Humanos, como factores de civilidad.

Este libro es, en suma, un elogio a la naturaleza humana, que es capaz de imponer el valor ideológico referencial de los derechos humanos como paradigma de la acción colectiva.

Porque no podemos aceptar la desesperanza como respuesta a estos tiempos equívocos, debemos seguir esforzándonos, implicándonos, en derribar los muros de intolerancia, injusticia e insolidaridad, en avanzar hacia la libertad, la igualdad y la justicia, en aras de lograr un mundo más justo y equitativo, menos desequilibrado y fragmentado, para todos los habitantes de la Tierra.



**PRIMERA PARTE**  
**DEMOCRACIA**



## CAPÍTULO 1

# DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA GLOBAL Y COMUNIDAD INTERNACIONAL

Conferencia pronunciada en la ciudad de Monterrey (México) el 1 de noviembre de 2007, en el marco de los Diálogos del Forum Universal de las Culturas, Monterrey 2007, organizado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y la municipalidad de Monterrey. El Diálogo «Derechos Humanos y Justicia» fue coordinado por la Doctora Gloria Ramírez, Profesora de la Universidad Nacional Autónoma de México, y Directora de la Cátedra UNESCO de Derechos Humanos en dicha Universidad. Una versión del texto de la conferencia fue publicada en el libro «Los derechos humanos en la Sociedad Contemporánea». Fondo Editorial de Nuevo León. 2008.

**Sumario:** 1. La evolución de los derechos humanos: una mirada retrospectiva.- 2. El desarrollo de los derechos humanos y el devenir esperanzador de la humanidad.- 3. La lucha por la efectividad de los derechos humanos.- 4. La promoción de los valores de la democracia.- 5. El desarrollo de las instituciones de la «democracia global».- 6. La movilización de la sociedad global a favor de los derechos humanos.- 7. Promover la esperanza.

## 1. LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: UNA MIRADA RETROSPECTIVA

Reflexionar sobre el desarrollo y realización de los derechos humanos en el siglo XXI, exige una mirada retrospectiva hacia el pasado reciente, que nos permita comprender cuáles han sido los factores que han presidido la evolución de los derechos humanos en el tiempo transcurrido desde la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 hasta nuestros días, con el objeto de descubrir aquellos elementos nodales o nucleares que han retardado su expansión, desde esta perspectiva historicista.

Este periodo acotado, que se inicia en 1948, ha sido identificado como «la era de la revolución de los derechos», por el pensador Michael Ignatief, en su obra «La révolution des droits» (Ed. Boréal. Montreal, 2001), debido al número de derechos reivindicados y obtenidos, relacionados con la protección de colectivos vulnerables —derechos de los niños, derechos de las mujeres, derechos de las minorías, derechos de los homosexuales, etc., lo que nos permite conformar una visión esperanzadora del avance de la condición humana por la senda de las libertades, porque, efectivamente, podemos comprobar el incremento del número de Estados que, en los últimos años, han adoptado la democracia como forma política de gobierno; también podemos constatar la decidida acción de los tribunales de justicia nacionales e internacionales en perseguir los crímenes contra la humanidad; pero, sin embargo, ésta realidad contrasta duramente con el análisis y las conclusiones que nos proporcionan los Informes anuales sobre Desarrollo Humano elaborados por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que evidencian las dificultades de millones de personas para salir de la pobreza y para vivir en condiciones de dignidad.

En la alocución que pronuncié el 18 de septiembre de 2004, en la apertura del precedente «Diálogo sobre Derechos Humanos emergentes», celebrado en el marco del Forum Universal de las Culturas de Barcelona 2004, recordaba las expresivas y comprometidas palabras del ex Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan que, con el objeto de que tomemos conciencia de la realidad con que nos enfrentamos, en la inauguración de este milenio, decía «hemos cruzado el umbral del siglo XXI por una puerta de fuego», ofreciendo un diagnóstico comprensible y dramático sobre nuestra era, que nos apela a todos —a la Comunidad Internacional y a los Estados, a las organizaciones no gubernamentales y a los activistas defensores de los derechos humanos— a seguir dirigiendo nuestros esfuerzos para implementar en nuestro planeta el principio de irrenunciabilidad de los derechos humanos.

Decía en aquella solemne ocasión, con la finalidad de esbozar un análisis crítico y comprometido que nos permitiera comprender el presente del desarrollo de los derechos humanos, unas palabras que, lamentablemente, no han caducado ni han perdido vigencia:

*«Miles de seres humanos, colectividades, comunidades, pueblos, se encuentran hoy, (en estos días de septiembre del 2004), sobrecogidos por la inseguridad, por la frustración, por la angustia, por la impotencia, por el terror, por la desesperanza; sobrecogidos por vivir en un presente que se les niega.*

*La humanidad ha iniciado el curso del nuevo milenio estigmatizada por signos de incivilidad y barbarie, sometida a conductas ultrajantes de la conciencia humana, atrapada por conflictos bélicos de distinto signo, ilegítimos, injustos e inútiles; atezada por la persistencia de viejos y nuevos conflictos fratricidas cuyo objetivo último es la aniquilación del otro, la negación del ser diferente, que nos alejan bruscamente de la contemporaneidad, que reside en el valor irrenunciable e inderogable de los derechos humanos.*

*La comunidad internacional asiste casi impasible al sufrimiento de millones de personas, que padecen situaciones extremas de pobreza, sin posibilidad de gozar de las condiciones existenciales inherentes a la vida en dignidad, teniendo graves dificultades para disponer de los bienes más elementales y necesarios a la vida humana, y sin poder gozar de los servicios educativos o sanitarios más elementales.*

*La tierra, un hábitat de civilizaciones, un espacio fértil de acogida y de convivencia, sin embargo, se nos niega.*

*El mundo se nos representa, se hace perceptible como un escenario de injusticia globalizada, en que los avances políticos, económicos, científicos y tecnológicos no se corresponden, contradictoriamente, con los impulsos y aspiraciones capaces de aminorar las desigualdades exponencialmente crecientes entre el nivel de bienestar de los países desarrollados y los países en vías de desarrollo para mejorar el destino de miles de seres humanos.*

*Esta situación incipiente de desorden global, que permite constatar el padecimiento de violaciones flagrantes de los derechos humanos fundamentales por tres cuartas partes de los seres humanos, tiene su causa en la conservación de una ideología política y económica subyacente, asociada a la concepción del ser humano como *homo economicus*, caracterizado por su capacidad de consumo o de gasto, con pérdida y desvalorización de su condición de ser libre e igual en derechos, que tiene el derecho a un hábitat en el que se garantice poder desarrollar libremente su personalidad.*

*La falta de compromiso activo de la comunidad internacional y de los Estados para adoptar las políticas necesarias que permitan abordar y dar respuesta eficiente a los desafíos emergentes en este nuevo milenio —la abolición de la pobreza, la erradicación del analfabetismo, la lucha contra las enfermedades epidemiológicas— sigue siendo el bastión que impide que a toda persona se satisfaga en derecho a que se establezca un orden social internacional en que los derechos y las libertades sean plenamente efectivos».*

Hoy no podemos imaginar un mundo sin el principio rector de los derechos humanos, como enfatiza el profesor Steven Lukes («Cinco Fábulas sobre los derechos humanos. De los derechos humanos». Ed. Trotta, Madrid 1998), pero constatamos

que la falta de reconocimiento pleno por los muchos Estados del valor universal jurídicamente vinculante de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la desigual aplicación de esta Declaración Universal por los gobiernos, la pasividad de la Comunidad internacional en sancionar las violaciones sistemáticas de los derechos humanos, han sido algunos de los factores determinantes que han propiciado el actual estado de fragilidad y de debilidad de los derechos humanos, que ha supuesto la pérdida de su posición central como orden justo global de la sociedad humana, y que ha implicado que a millones de personas se les niegue el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales, menospreciando el derecho a vivir con dignidad.

## **2. EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DEVENIR ESPERANZADOR DE LA HUMANIDAD**

Los derechos humanos condensan una parte importante de la historia humana, porque ellos se enuncian, se forjan, se instituyen, como explica el sociólogo brasileño Cândido Grzybowski, como resultado de las luchas de los movimientos de inspiración emancipadora, portadores de valores de libertad, igualdad, diversidad y solidaridad para todos los seres humanos (Derecho al desarrollo: democracia solidaria. Texto de la contribución al Diálogo «Derechos Humanos, necesidades emergentes y nuevos compromisos», edición policopiada, Barcelona 2004).

Por ello, el discurso sobre el reconocimiento y la reivindicación de los derechos humanos emergentes en el siglo XXI, cuyo marco de discusión trasciende a la reflexión sobre las relaciones entre los derechos humanos, «la democracia global» y la comunidad internacional, se proyecta sobre el devenir de la humanidad, sobre la historia próxima de la civilización humana que hemos de imaginar, y nos obliga a responder a varios interrogantes:

Ante los profundos e intensos cambios demográficos y migratorios, que afectan a millones de personas desplazadas por causas económicas o políticas, ante los retos que implican los nuevos movimientos políticos y religiosos, ante las profundas transformaciones económicas y sociales que caracterizan la era de la globalización en que vivimos, como ha analizado Jacques Attali («Une breve histoire de l'avenir», ed. Fayard, París, 2006), nos planteamos los siguientes interrogantes:

¿Cómo debemos afrontar el presente y el futuro de la civilización humana para combatir la desigualdad y lograr que todas las personas puedan vivir en condiciones inherentes a la dignidad humana?

¿Cómo debemos responder a los desafíos de la globalización económica e inscribir, insertar, su dimensión social, que permita corregir sus efectos perversos sobre miles de seres humanos que sufren condiciones de pobreza extrema a causa del descontrol de los mercados financieros y los intercambios comerciales no equitativos?

¿Cómo podemos asegurar la sostenibilidad del planeta y garantizar un hábitat común para las generaciones futuras haciéndolo compatible con el desarrollo económico de los países y la calidad de vida de las personas?

La claves para encarar el siglo XXI, para descifrar y predecir los factores de su evolución de un tiempo político y cultural que se nos revela incierto, aparecen vinculadas a la reflexión sobre el desarrollo de los derechos humanos, sobre la desigualdad, y al debate que profundice en la ética política como principio rector de la gobernabilidad democrática de los Estados, con el objeto de promover, como postula Jérôme Bindé («Claves para el siglo XXI». Ediciones UNESCO. Ed. Crítica, Barcelona 2002), un nuevo contrato ético, un nuevo contrato social global

que favorezca la implantación del Estado del Bienestar en los cinco continentes.

Cuatro escenarios de combate político y ético seleccionamos con el ánimo de comprometer a la sociedad global y la comunidad internacional a su implementación y desarrollo, con el interés de enfocar adecuadamente el devenir de la civilización humana en este siglo XXI, que acabamos de iniciar, que toman como punto de partida la reivindicación de valor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como Código en que cristalizan las aspiraciones de civilidad de la comunidad internacional, que enuncia y garantiza los derechos humanos fundamentales de todos los seres humanos:

- 1) La lucha por la efectividad de los derechos humanos, de modo que se creen los instrumentos y garantías requeridas para que el goce de los derechos humanos sea una realidad perceptible para los habitantes del planeta.
- 2) Reforzar la democracia, que exige repensar el concepto de democracia para recuperar su mas profundo significado de igualdad, libertad y fraternidad.
- 3) Fortalecer el sistema de Naciones Unidas como sistema de garantía colectiva que asegura la paz y la seguridad en las relaciones internacionales; y,
- 4) La movilización de la sociedad global a favor de los derechos humanos, que hace emerger una opinión pública sensibilizada en la cultura de los derechos humanos, de respeto a la tolerancia y a la diversidad.

### **3. LA LUCHA POR LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS**

El combate político y ético para que los derechos humanos sean efectivos, sean universales, constituye la tarea prioritaria que

cabe afrontar sin dilación alguna por la Comunidad internacional, las organizaciones regionales, los Estados y los agentes privados y sociales, si queremos contribuir a superar los graves déficits de desarrollo humano que caracteriza la vida en el planeta.

Respetar y defender los principios inherentes a la dignidad humana, promover la igualdad y la equidad en el plano mundial, constituye una responsabilidad colectiva que corresponde a los gobernantes y dirigentes políticos, que congruente con los objetivos de la Declaración del Milenio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 8 de septiembre de 2000, y, concretamente, que apela a desarrollar los esfuerzos necesarios para cumplir sus objetivos en tiempos comprometidos, de modo que el año 2015 logremos reducir las lacras globales que padecemos, de hambre, de situaciones de extrema pobreza, de falta de acceso a los recursos básicos, agua potable y energía, de mortalidad infantil, de carencia de servicios médicos y asistenciales, analfabetismo y de obstáculos al derecho de educación, en porcentajes significativos, que nos competen a todos.

Hacer plenamente universales los derechos humanos individuales y colectivos, de modo que sean reconocidos y garantizados «todos los derechos humanos a todos los seres humanos», sin distinción, significa que la Comunidad internacional, los Estados, sus instituciones, los actores privados y sociales, asumen el compromiso de lograr la existencia de una paz duradera y justa entre las naciones, basada en el respeto del Derecho internacional, resolviendo y poniendo fin a los conflictos bélicos regionales, y propiciando instrumentos eficaces en favor del desarme; significa trabajar por la expansión de la libertad, vinculada al desarrollo de las democracias en todas las áreas geográficas del planeta; significa gobernar la globalización, impulsando las políticas correctoras que favorezcan el desarrollo equitativo de los pueblos; significa aspirar a la igualdad, que se conecta a la

igualdad de derechos y deberes y a las políticas contra la exclusión económica y social; significa impulsar la solidaridad, que surge de la justicia, y, en último término, pensar en la conservación de la naturaleza, que limita el desarrollo por factores de sostenibilidad.

#### **4. LA PROMOCIÓN DE LOS VALORES DE LA DEMOCRACIA**

Revitalizar el pensamiento democrático y reforzar la democracia, como la fuerza social y política que transforma el Estado de Derecho en un sentido emancipador, que se corresponde con los intereses de los grupos o individuos más vulnerables, como refiere el ensayista Alain Touraine («Qu'est-ce que la démocratie». Ed. Fayard, París 1999), constituye uno de los ejes axiales que presidirán el discurrir de los nuevos tiempos políticos.

Y, este concepto sustancial de democracia, que constituye el legado político que heredamos de la proclamación de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, se enriquece con el enunciado de nuevos contenidos, que permiten descubrir, como refiere el texto de la Carta de Derechos Humanos Emergentes que aprobamos en el Forum de Barcelona en 2004, la «Democracia igualitaria», la «Democracia plural», la «Democracia paritaria», la «Democracia participativa», la «Democracia solidaria» y la «Democracia garantista», que se proyectan en un sentido institucional y en un significado individualista de reconocimiento de derechos subjetivos.

#### **5. EL DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES DE LA «DEMOCRACIA GLOBAL»**

Reformar la arquitectura institucional de la Organización de las Naciones Unidas para que responda plenamente al principio fundamental de igualdad de los Estados miembros, que exige

modificar la composición del Consejo de Seguridad y la posición de la Asamblea General, que favorece la autonomía responsable de la Secretaría General en las acciones de ejecución de las resoluciones de la organización, debe permitir dar una respuesta a los conflictos bélicos, y a las crisis humanitarias provocadas por desastres naturales, que exigen la acción concertada y coordinada de la Comunidad internacional.

La «Gobernabilidad global» afecta también a todos aquellos organismos, instituciones y agentes especializados de nivel internacional —Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Organización Mundial del Comercio—, que deben acomodar sus políticas a los postulados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes que refrendamos.

La necesidad de mejorar las relaciones de las Naciones Unidas con el Banco Mundial, el F.M.I. y con la OMC, así como mejorar la coordinación y la cohesión de las actividades de las distintas organizaciones internacionales respecto a la cooperación internacional para el desarrollo, como propugna la catedrática Victoria Abellán («Nuevos parámetros para una estrategia internacional de cooperación al desarrollo», en «El Derecho Internacional en los Albores del Siglo XXI». Ed. Trotta, Madrid 2002), contribuirá a reforzar el papel central que corresponde a la Organización de las Naciones Unidas en la promoción de la cooperación al desarrollo en el actual contexto de la mundialización económica, y en la lucha por erradicar el hambre y la pobreza.

## **6. LA MOVILIZACIÓN DE LA SOCIEDAD GLOBAL A FAVOR DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La movilización de los movimientos de derechos humanos, de las asociaciones u organizaciones no gubernamentales espe-

cializadas en defensa de los derechos humanos, formando parte de la «sociedad civil global», asume un protagonismo relevante en la defensa y desarrollo de los derechos humanos, en la medida en que contribuyen con sus acciones operacionales sobre el terreno a hacer efectivos los derechos humanos en la realidad cotidiana de miles de seres humanos y en que propician con sus propuestas y denuncias la conformación de una «opinión pública global» sensibilizada en la protección de los derechos humanos.

Las organizaciones defensoras de Derechos Humanos «actores esenciales en la universalidad de los derechos», como las define el Presidente de la Federación Internacional de Ligas de Derechos del Hombre, Patrick Baudouin («La Déclaration universelle des droits de l'homme». La documentation française, París, 1999), han tenido un desarrollo espectacular en los últimos años de la Comunidad internacional, que les ha permitido asumir, afrontar y aceptar responsabilidades en materias de educación, sensibilización y acciones sociales que corresponderían tradicionalmente al Estado.

Particularmente, el activismo de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos es patente en el ámbito de la cooperación al desarrollo, donde asociaciones especializadas permiten implantar los programas internacionales, nacionales y locales de ayuda a países en vías de desarrollo.

En la sociedad de la comunicación, la contribución de las asociaciones, instituciones y organizaciones de defensa de los derechos humanos a hacer aflorar, emerger una «opinión pública global» sensibilizada en el respeto a los derechos humanos, se revela indispensable para contrarrestar la opacidad de las informaciones que suministran aquellos gobiernos —enemigos de la libertad—, violadores de los derechos humanos, que persiguen el silencio de las víctimas.

También es significativa la asunción de tareas pedagógicas o educativas por las asociaciones de defensa de derechos humanos, que ayudan a que descubramos el interés por «el otro», por el otro ser humano, que sufre opresión o está perseguido por sus ideas políticas o religiosas, por su identidad nacional o territorial, que es condenado sin garantías jurídicas, o sufre el hambre y la falta de medios para subsistir, ilustrando y haciéndonos partícipes de sus angustias y sufrimientos, con un ánimo movilizador contra la injusticia.

Los esfuerzos de coordinación de las organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos son necesarios para poder constituir «redes globales de organizaciones de derechos humanos» que, mediante la elaboración consensuada de propuestas estratégicas de desarrollo de los derechos humanos, asuman la función de concienciar críticamente a la sociedad en la cultura de reivindicación de los derechos humanos, para que «un mundo mejor sea posible».

## **7. PROMOVER LA ESPERANZA**

El futuro de los derechos humanos afronta permanentemente nuevos desafíos, nuevos peligros. Por ello, es necesario, desde el discurso político y cultural de los derechos humanos, avanzar en su desarrollo y extensión promoviendo la esperanza, la esperanza en nosotros, en la familia humana, para impulsar y extender los valores comunes de solidaridad, libertad y justicia, que nos permita abandonar definitivamente los miedos universales y cerrar los procesos de devaluación de derechos para lograr que este planeta sea un hogar reconocible para todos los seres humanos.

## CAPÍTULO 2

# CONSTITUCIÓN, DERECHOS FUNDAMENTALES Y MULTICULTURALIDAD

Texto escrito de la Conferencia pronunciada en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, en Santander, el 28 de agosto de 2006, en el marco del Encuentro sobre «Gobernabilidad democrática y sociedades multiculturales, del que fui director, que contó con la participación de los profesores Fernando Mariño, Catedrático de Derechos Internacional de la Universidad Carlos III de Madrid, Marc Carrillo, Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, Gurutz Jáuregui, Catedrático de Derechos Constitucional de la Universidad del País Vasco, Manuel Medina, Catedrático de Derechos Constitucional de la Universidad de Sevilla, Jaime Saura, Profesor titular de Derecho Internacional de la Universidad de Barcelona, del Director de Amnistía Internacional (España) Esteban Beltrán, del Subdirector de El País Xavier Vidal Folch, del ex Alcalde de la ciudad de Saint Denis y Diputado de la Asamblea Nacional Patric Braouzec, y del Alcalde de L'Hospitalet y Presidente de la Diputación de Barcelona Celestrino Corbacho. Una versión del texto esta disponible en Cuadernos de Derecho Judicial, número XIX 2006. Consejo General del Poder Judicial.

**Sumario:** I. Introducción. Derechos Humanos y multiculturalidad: una aproximación a la multiculturalidad desde la perspectiva de los instrumentos internacionales de salvaguarda de los derechos humanos.– II. Estado democrático, ciudadanía y multiculturalidad: Fundamentos de una teoría constitucional sobre la multiculturalidad.– III. La Constitución española de 1978 y el valor del pluralismo: el marco constitucional de la multiculturalidad.– IV. Epílogo: El juez garante de los derechos fundamentales en los conflictos derivados de la multiculturalidad.

## **I. INTRODUCCIÓN. DERECHOS HUMANOS Y MULTICULTURALIDAD: UNA APROXIMACIÓN A LA MULTICULTURALIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La finalidad básica y esencial de los derechos humanos es promover y lograr una sociedad fraternal.

Esta aspiración de que los seres humanos se comporten «fraternalmente los unos con los otros», como proclama el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 217 (A) III, de 10 de diciembre de 1948, tiene por base la proclamación de la dignidad humana como condición inherente a todos los seres humanos y el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

La «multiculturalidad», en el significado en que es expresión de la concurrencia en un mismo territorio de personas y comunidades de distintas nacionalidades, etnias, creencias, culturas y lenguas, constituye uno de los grandes desafíos que afronta la humanidad en los comienzos del siglo XXI, porque lo que caracterizamos como «sociedad global» o «sociedad interdependiente» para identificar la evolución contemporánea de

nuestras sociedades, es el resultado tanto de la globalización de la economía y del comercio, que se proyecta sobre un mismo escenario, y de la globalización de la información, que conforma una sociedad telemática y digitalizada, permanentemente interconectada, como de los intensos flujos migratorios que alcanzan una dimensión intercontinental y que propicia el encuentro sobre un mismo espacio territorial de personas de distintas procedencias y orígenes.

Por ello, las «políticas de la multiculturalidad» se inscriben como una cuestión sobresaliente, de capital importancia, en la elaboración de la agenda global, porque, por la dimensión planetaria que alcanzan por afectar e interesar a la coexistencia entre civilizaciones, a los vínculos entre las naciones y los pueblos, atañen directamente a la responsabilidad de la comunidad internacional, y se vinculan a la lucha en favor del desarrollo y contra la pobreza.

En este sentido, resulta significativo el reconocimiento de la tolerancia como «valor fundamental» que es esencial para las relaciones internacionales en el siglo XXI, que se reafirma en la «Declaración del Milenio» aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 8 de septiembre de 2000:

«La tolerancia. Los seres humanos se deben respetar mutuamente, en toda su diversidad de creencias, culturas e idiomas. No se deben temer ni reprimir las diferencias dentro de las sociedades ni entre éstas; antes bien, deben apreciarse como preciados bienes de la humanidad. Se debe promover activamente una cultura de paz y diálogo entre todas las civilizaciones».

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) promueve el compromiso con los objetivos de Desarrollo del Milenio, que resumen las aspiraciones de bienestar de la población mundial que se proyectan en los ámbitos de la salud y la educa-

ción, y a la vez muestra reiteradamente en sus Informes anuales su preocupación por la necesidad de recomponer el mundo e impulsar la gobernabilidad democrática a escala planetaria, por profundizar en la democratización de un mundo que se califica de «fragmentado», mediante el reforzamiento de las estructuras democráticas en cada Estado, favoreciendo la representación en las instituciones políticas de todos los grupos y colectividades minoritarios que integran nuestras sociedades.

Pero, además, en cada Estado, en cada Región o Departamento, en cada ciudad, la multiculturalidad no es una materia ajena al debate político, sino que constituye una manifestación social que emerge en las relaciones cotidianas, que debe ser interpretada y abordada y ser objeto de protección y garantía por los poderes públicos.

Las políticas de multiculturalidad comprometen la responsabilidad de las autoridades estatales y locales, porque deben dejar de adoptar una posición de abstención frente a la multiculturalidad y están obligadas a desarrollar políticas activas de protección de la multiculturalidad en el respeto al principio de pluralidad como factor de convivencia entre los ciudadanos.

La multiculturalidad, desde el ámbito de los derechos humanos, permite un examen global u omnicompreensivo que evoca su contenido complejo.

Se puede integrar el análisis del conjunto o serie de derechos específicos de distinta naturaleza del que son titulares sujetos o colectivos diferentes, ya que podemos agrupar los derechos de protección de la diversidad cultural, los derechos de protección de las minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas, y a la vez también permite interesarnos en los derechos de los extranjeros frente a los derechos de los nacionales, que constituyen la población dominante en un determinado Estado.

Desde la perspectiva de la teoría de los derechos humanos, algunas de las cuestiones más debatidas relacionadas con la multiculturalidad, que han preocupado a numerosos ensayistas, reside en como afrontar el reconocimiento del derecho a la igualdad de todos los seres humanos en relación con la proclamación del derecho a la diversidad de todos los seres humanos como derecho humano, así como en abordar las relaciones entre los derechos individuales y los derechos colectivos.

Debe consignarse que la respuesta que aflora en los Tratados y Convenios internacionales de protección de los Derechos Humanos es la afirmación de que no existe incompatibilidad entre la proclamación de que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos» (artículo 1 DUDH) con el derecho a la diversidad.

Los derechos humanos no se oponen a la diversidad ni niegan las diferencias entre los seres humanos porque, como propone el politólogo canadiense Michael Ignatieff en su obra «La révolution des droits» creer en la necesidad de los derechos es defender las diferencias.

La noción de universalidad de los derechos humanos tampoco se revela contraria con el derecho a ser diferentes o con el reconocimiento de derechos humanos diferenciados para determinados individuos, grupos, comunidades o colectivos más vulnerables, si se parte de la aceptación de que hay un núcleo intangible de derechos humanos fundamentales vinculantes erga omnes, que se inscriben como «ius cogens».

Del concepto de universalidad de los derechos humanos deriva en su aspecto material que los derechos humanos deben ser protegidos siempre, en todo lugar, en relación con todos los hombres, sin distinción alguna, y de una forma plena y, consecuentemente, con abstracción de las diferentes concepciones culturales,

según observa el profesor Kakouris en su trabajo «L'Universalité des droits de l'homme. Le droit d'être différent».

Por ello, universalidad de los derechos humanos y diversidad cultural son conceptos que deben armonizarse equilibradamente como propone el profesor Antoni Blanc, siguiendo el pensamiento de M. Bedjaoui, partiendo de que existen una serie de derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional inderogables, que son expresión de la unidad del género humano y de la dignidad intrínseca de todos los seres humanos, y que son reconocidos y garantizados independiente de las diversas creencias culturales o tradiciones.

En contra de las tesis relativistas de los derechos humanos, por oposición al reconocimiento de su universalidad, queremos resaltar la función de centralidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como fuente de garantías, inspiradora de los demás instrumentos de salvaguarda de los derechos humanos, como respuesta que permite rebajar la tensión dialéctica entre universalidad y diversidad multicultural, en la que podemos inscribir la diversidad de los seres humanos por su raza, origen y religión, en cuanto expresa un lenguaje universal que constituye y traduce los valores universales comunes de libertad, igualdad, pluralismo, justicia y paz, patrimonio irrenunciable de la civilización humana.

La Declaración Universal de Derechos Humanos no afronta, directamente, en los 30 artículos que la integran, derechos específicos o derivados de la multiculturalidad, aunque al proclamar derechos inderogables, el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la seguridad de la persona (artículo 3 DUDH), el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18 DUDH), el derecho a desarrollar libre y plenamente la personalidad de los individuos (artículo 29 DUDH), al reconocer el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo

2 DUDH), marca el espacio en que cabe aplicar los derechos políticos de participación en el gobierno de su país sin exclusiones (artículo 21 DUDH), y el derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad (artículo 27 DUDH).

El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, consagra el principio básico de reconocimiento de los derechos de las minorías, al disponer que «en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma».

Entre los instrumentos internacionales específicos de protección de la multiculturalidad, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 47/135, de 18 de diciembre de 1992, acoge la dimensión prestacional y no sólo abstencionista o de no ingerencia del Estado en el ejercicio de los derechos de las personas que pertenecen a minorías, al establecer que «los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentará las condiciones para la promoción de esa identidad» y «adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para lograr sus objetivos».

El reconocimiento de los derechos de las personas pertenecientes a minorías se afirma de forma dual, como derecho de titularidad individual, que garantiza el derecho de cada una de las personas pertenecientes a la minoría, según se deduce del principio enunciado en la Declaración, y también como derecho

colectivo, que garantiza el derecho de la minoría en su consideración grupal a su identidad nacional, étnica, cultural, religiosa o lingüística, según se desprende del contenido del artículo 1 de esta Declaración.

En este sentido, en relación con el respeto a la libertad personal de autodeterminación, el artículo 3 de la Declaración refiere en sus dos apartados:

«1. Las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos, incluidos los que se enuncian en la presente Declaración, individualmente, así como en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna».

«2. Las personas pertenecientes a minorías no sufrirán ninguna desventaja como resultado del ejercicio o de la falta de ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración».

El contenido de los derechos de las personas pertenecientes a minorías se extiende no sólo a los derechos derivados inherentes a la protección de su identidad nacional, étnica, cultural, religiosa o lingüística (artículo 2.1), sino también a los derechos políticos, al garantizarse el derecho de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional, y cuando proceda, a nivel regional, respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que votaron, de toda manera que no sea incompatible con la legislación nacional.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación nacional proclamada el 20 de noviembre de 1963 (Resolución 1904 [XVIII] 1), que tiene como fundamento el pleno respeto a los derechos humanos y a las libertades de todos los seres humanos, como seres que nacen libres e iguales en dignidad y derechos, constituye un primer instrumento para combatir las prácticas de segregación y discriminación por motivos de raza, color u origen nacional,

orientado a ser efectivo en un escenario de fin del colonialismo, pero que tiene una traducción práctica en nuestros días, al establecer como derecho humano el principio de no discriminación en materia de derechos humanos «en el trato de las personas, grupos de personas o instituciones, por motivos de raza, color u origen étnico».

Se establecen limitaciones concretas al reconocimiento de medidas positivas en favor de los grupos minoritarios de la comunidad nacional que resulten aconsejables para asegurar el adecuado desenvolvimiento o protección de las personas que pertenezcan a determinados grupos nacionales, con el fin de garantizar el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ya que en ningún caso estas medidas «podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales» (artículo 2.3).

Se enfatiza en esta Declaración que el principio de interdicción de discriminaciones fundadas en motivos de raza, color y origen étnico, se proyecta en los ámbitos de derechos civiles, acceso a la ciudadanía, educación, religión, empleo, ocupación y vivienda, así como en el acceso en condiciones de igualdad a los espacios y servicios públicos (artículo 3).

Esta Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adquiere rango normativo y una mayor densidad normativa con la aprobación de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas de 21 de diciembre de 1965 (Resolución 2106 A [XX]), que entraría en vigor el 4 de enero de 1969, donde se define con particular precisión el concepto de discriminación racial, que constituye una práctica objeto de condena por la Comunidad Internacional y por los Estados parte.

Así, el artículo 1, establece:

«En la presente Convención la expresión «discriminación racial» denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública».

La diversidad cultural es objeto de protección específica en la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales aprobada por la Conferencia General de UNESCO celebrada en París del 3 al 21 de octubre de 2005, en la que, siguiendo los principios expuestos en la Declaración Universal sobre la diversidad cultural aprobada por esa organización en 2001, se considera la diversidad cultural «característica esencial de la humanidad», «patrimonio cultural común de la humanidad», y a tal fin se establecen una serie de objetivos que los Estados deben promover y garantizar.

Destaca en esta Convención el enunciado de los principios rectores o principios marco en que se desarrolla el reconocimiento y el ejercicio de los derechos derivados de la «diversidad cultural»: el principio de respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el principio de soberanía, el principio de igualdad, dignidad y respeto de todas las culturas, comprendidas las culturas de las personas pertenecientes a minorías y las de los pueblos autóctonos, el principio de solidaridad y cooperación internacionales, el principio de complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo, el principio de desarrollo sostenible, el principio de acceso equitativo y el principio de apertura a las demás culturas del mundo y de equilibrio

en la adopción de las medidas encaminadas a lograr los objetivos de la Convención.

Una referencia concreta al reconocimiento de la multiculturalidad en el marco del desarrollo y profundización de la democracia plural, la encontramos en los trabajos realizados en el Forum de las Culturas de Barcelona de 2004, donde en la «Carta de Derechos Humanos Emergentes», elaborada por un Comité Científico integrado por activistas y expertos en derechos humanos, se reconoce el derecho a la democracia plural que se identifica con la proclamación de que «todos los seres humanos y los pueblos en que se integran tienen derecho al respeto de la identidad individual y colectiva, así como el derecho a la diversidad cultural (artículo 5).

Este derecho humano fundamental, se subraya, comprende los siguientes derechos:

«1. El derecho a la pluriculturalidad, que garantiza el derecho a vivir en un entorno de riqueza cultural, de conocimiento recíproco y respeto mutuo entre personas y grupos de distintos orígenes, lenguas, religiones y culturas. Todas las lenguas, religiones y culturas deben ser igualmente protegidas.

2. El derecho individual a la libertad cultural, que supone el derecho de toda persona a conocer, vivir, preservar y desarrollar su propia identidad cultural, incluyendo su identidad lingüística.

3. El derecho al reconocimiento y protección de la identidad cultural común, que reconoce a todo grupo humano y todo pueblo dotado del sentimiento de estar unido por una solidaridad histórica, cultural, religiosa, lingüística u otra el derecho a ver protegida su identidad común y a obtener el estatuto colectivo de su elección en el seno de la comunidad política más amplia, sin que la defensa de la propia identidad justifique en ningún caso violaciones a derechos fundamentales de las personas.

4. El derecho al honor y la propia imagen de los grupos humanos, que reconoce a todo grupo humano y todo pueblo, unido por una solidaridad histórica, cultural, religiosa, lingüística y otra, la igualdad en dignidad y honor y el derecho al respeto de su honor e imagen por parte de los medios de comunicación y las autoridades públicas.

5. El derecho de los pueblos indígenas y las personas que los integran a medidas especiales de reconocimiento de sus características distintivas para que se beneficien plenamente de sus recursos culturales, intelectuales y naturales.

6. El derecho a la libertad de conciencia y religión, que garantiza a toda persona y a los pueblos en que se integran la libertad de conciencia y religión, así como el derecho a cambiar de religión y a no tener religión. Toda persona tiene derecho a practicar su religión sin trabas, pero debe ser protegida de todo proselitismo en el ámbito público.

7. El derecho a la información, que tutela el derecho de toda persona y de los pueblos en que se integran a recibir información veraz y contrastada por parte de los medios de comunicación y de las autoridades públicas.

8. El derecho a la comunicación, que reconoce el derecho de toda persona y de los pueblos en que se integran a comunicarse con sus semejantes por cualquier medio de su elección. A tal efecto, toda persona tiene derecho al acceso y al uso de las tecnologías de información y comunicación, en particular internet».

La consagración del derecho a la protección de la multiculturalidad como derecho humano se enmarca en el reconocimiento en plano de igualdad de los derechos individuales y los derechos colectivos, en cuanto que, por su interdependencia, son exigibles para asegurar la efectividad en el goce de los de-

rechos humanos políticos, económicos, sociales y culturales por los grupos o colectivos étnicos, nacionales, religiosos o culturales más vulnerables, que se sienten marginados y excluidos de la comunidad política.

## **II. ESTADO DEMOCRÁTICO, CIUDADANÍA Y MULTICULTURALIDAD: FUNDAMENTOS DE UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL SOBRE LA MULTICULTURALIDAD**

Las bases y fundamentos de una teoría constitucional de la multiculturalidad, que trata de investigar los materiales constitucionales dedicados al reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas relacionados con los derechos de diversidad cultural, con el objetivo de deducir el grado de protección constitucional de estos derechos, debe asentarse en el análisis de las vinculaciones entre Estado democrático, ciudadanía y multiculturalidad, en la búsqueda de los valores constitucionales que unen a individuos y grupos cada vez menos homogéneos desde la perspectiva de su origen étnico, nacional o religioso.

El Estado Constitucional, que se caracteriza como una organización de integración en cuanto promueve la efectividad del Estado Social y que se fundamenta en el principio democrático, que constituye la base de la organización jurídico-política de una comunidad, debe garantizar que los poderes públicos sean representativos de la ciudadanía multicultural.

El sistema democrático, que, desde una perspectiva funcional, según el pensador francés Alain Touraine, «es la forma de vida política que da la más amplia libertad al mayor número de individuos, que protege y reconoce la más grande diversidad posible», es la base esencial para asegurar la convivencia social en una sociedad multicultural.

En efecto, la democracia es en la actualidad el sistema político que salvaguarda la diversidad de los seres humanos, que garantiza vivir juntos a individuos y grupos cada vez mas diferentes.

El concepto de Estado Constitucional, que integra de forma unitaria las definiciones de Estado Democrático, de Estado Social y de Estado de Derecho, en cuanto asegura la separación de los poderes del Estado y el reconocimiento y la protección de una esfera de libertad de los ciudadanos y el valor de la Ley como expresión de la voluntad popular, tiene como fin primario el bienestar de todos los ciudadanos que se integran en la comunidad multicultural.

El artículo XVI de la Declaración Francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano, sintetiza la definición del Estado Constitucional como Estado que formal y materialmente se dota de una Constitución para organizar el régimen político de una comunidad, vinculado al respeto de los derechos humanos, en estos expresivos términos:

«Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos no esté asegurada y la separación de poderes determinada, no tiene constitución».

El significado del Estado democrático en su proyección respecto de la multiculturalidad apela a la caracterización del sistema democrático como el sistema de gobierno de las mayorías con pleno respeto de las minorías y consagra el postulado de que la profundización de la democracia promueve una democracia procedimental, en que las decisiones públicas se adopten por los representantes de la ciudadanía, y los conceptos de democracia participativa, democracia deliberativa, en que la participación permanente de los diversos grupos en el espacio de debate público y la concurrencia plural de sus intereses forma parte inexcusable del proceso político.

El sistema político democrático para responder a las exigencias de la sociedad multicultural necesita reforzarse mediante «un fuerte sentimiento de ciudadanía común», para afrontar los desafíos que provoca la integración en el Estado de grupos y colectivos diferenciados si se quiere conjurar el peligro de que las mayorías traten injustamente a las minorías nacionales, étnicas, culturales, religiosas o lingüísticas.

Los valores compartidos que permiten integrar a los ciudadanos en la vida del Estado, deben coincidir con los valores democráticos consagrados en la Constitución, la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo, en aras de fomentar una sociedad más justa, más cohesionada y más convivencial.

El reconocimiento pleno y efectivo del estatuto de ciudadanía constituye un factor necesario de integración de la sociedad multicultural en el Estado democrático, de modo que la vida política se nutre del ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los individuos y sus grupos y colectividades que conforman la comunidad política.

Sólo desde esta perspectiva política de expansión de los derechos individuales y de los derechos colectivos, el escenario democrático se enriquece con la participación de más actores en el proceso de adopción de decisiones públicas que interesan a la colectividad y es posible combatir las exclusiones y la fragmentación social de nuestras sociedades.

El concepto de «ciudadanía diferenciada», que promueve el reconocimiento de derechos específicos en favor de aquellos grupos o colectivos más desfavorecidos, con el objetivo de promover su «visibilidad» en la vida pública, económica, cultural y social, es compatible con el principio democrático de igualdad, si persigue, como observa la profesora María José Añón, remover las barreras y obstáculos para que estos colectivos disfruten efectivamente de los derechos nominalmente reconocidos.

El profesor Gurtuz Jáuregui aboga por profundizar en la comunicación intercultural para dar una respuesta democrática a los conflictos étnico-culturales que emergen en nuestras sociedades, caracterizadas por la ruptura con la uniformización y la homogeneidad, de modo que se garantice a cada individuo el derecho a poder decidir libremente su participación inclusiva en la sociedad política común y su integración en una determinada cultura, en un marco institucional de garantía de los derechos individuales y colectivos donde se respetan las diferencias.

Los conceptos de ciudadanía multicultural o ciudadanía diferenciada, según el profesor Will Kymlicka, permiten demostrar que el reconocimiento de derechos diferenciados en función del grupo o colectivo minoritario es coherente con principios básicos de libertad individual y justicia social en cuanto posibilita que determinados grupos se incorporen a la comunidad política no sólo en calidad de individuos sino también a través del grupo.

La afloración de la noción de ciudadanía multicultural debe ser compatible con el reconocimiento de un estatuto inderogable de ciudadanía, y no debe servir para construir una comunidad política segregada y fragmentada en que los derechos se imputen exclusivamente por la pertenencia a un colectivo, porque el concepto de ciudadanía reside en el reconocimiento de todos los seres humanos como seres libres e iguales, lo que permite vincular esta noción al concepto de sociedad, entendida según Rawls «como un sistema justo de cooperación en beneficio mutuo de las personas libres e iguales».

### **III. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y EL VALOR DEL PLURALISMO: EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA MULTICULTURALIDAD**

La Constitución española de 1978 no ha quedado obsoleta ante los retos de la multiculturalidad, al acoger en su articulado valores y principios que garantizan el reconocimiento de los derechos de las minorías y el ejercicio efectivo de los derechos de la diversidad cultural.

La proclamación del pluralismo como valor superior del ordenamiento jurídico, según refiere el artículo 1 de la Constitución, el reconocimiento de los derechos lingüísticos que se realiza en el artículo 3 CE, la garantía de la libertad ideológica y religiosa que efectúa el artículo 16, el reconocimiento de la libertad de expresión en el artículo 20 y del derecho de asociación (artículo 22), y la proclamación de que los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura que prescribe el artículo 44, constituyen el marco constitucional que posibilita y asegura a los individuos que pertenecen a grupos minoritarios por razones de origen, raza, religión, cultura o lengua, el desarrollo pleno de su personalidad que se cohesiona con su integración en un determinado colectivo.

El pluralismo constituye un presupuesto fundacional del Estado democrático, o como refiere el Tribunal Constitucional es un «requisito funcional del Estado democrático (STC 12/1982, de 31 de marzo).

La democracia constitucional que se instaura en España se fundamenta, según observan los profesores Enric Fossas y Joan Lluís Pérez Francesch, en un concepto pluralista de la sociedad, integrada por grupos o colectivos diversos que defienden intereses no coincidentes, de modo que la voluntad general que se convierte en voluntad estatal (la Ley) es el resultado de la libre

conurrencia de diferentes opciones políticas y de la adopción de aquélla que ha obtenido el apoyo de la mayoría de los ciudadanos expresada a través de la elección de sus representantes en un proceso electoral libre en que todas las opiniones pueden expresarse y presentarse delante de la comunidad.

El respeto al principio del pluralismo político, que se proyecta y se expande en el plano político y en el plano social, promueve que en las instituciones representativas del Estado estén presentes el pluralismo que está presente en la sociedad, según afirma el Tribunal Constitucional (STC 141/1990, de 20 de septiembre).

La Constitución española de 1978 realiza, articula, funcionaliza el pluralismo político-social, entendido como el reconocimiento de la variedad de grupos y formaciones sociales entre el individuo y el Estado que constituye un elemento fundamental para la participación política, y respeta y asegura la dignidad de la persona, afirma el profesor Lucas Verdú, de forma interrelacionada y dinámica, porque acepta el postulado axiológico de que la persona «celebra y enriquece su dignidad y libertad» y desarrolla su personalidad en el entramado sociopolítico que conforma su adscripción libre a grupos y organizaciones políticas y sociales.

La Constitución española no reconoce derechos diferenciados de ciudadanía en función del grupo o colectivo al descansar en el principio de igualdad de todos los españoles ante la Ley y en la aplicación de la Ley que consagra en el artículo 14, partiendo de una concepción individualista de los derechos fundamentales, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, aunque ello no sea incompatible con la legitimidad constitucional de las acciones de discriminación positiva en favor de determinados colec-

tivos, al disponer el artículo 9.2 de la Norma Fundamental que los poderes públicos promoverán las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integran sean reales y efectivas, imponiéndoles el deber de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

El estatuto político de ciudadanía política se vincula con carácter general a los nacionales conforme a lo dispuesto en los artículos 23.1 y 13.2 de la Constitución, aunque a lo extranjeros se les reconoce el derecho a gozar de todos los derechos fundamentales y libertades públicas que garantiza el Título I de la Constitución en los términos que establezcan los Tratados y la Ley, según prescribe el artículo 13.1 CE.

La Constitución garantiza el reconocimiento político de las Comunidades territoriales que integran España al garantizar el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones en el artículo 2 CE, siguiendo la aspiración expresada en el Preámbulo de la Constitución de proteger a los pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones.

Contiene el Texto Fundamental cláusulas que expresan el orden público inderogable ante el que debe ceder cualquier reivindicación multicultural que quebrante el ordenamiento constitucional al proclamar el Estado democrático, social y de Derecho como el elemento vertebrador y definidor del Estado, y consagrar los valores de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político como superiores del ordenamiento jurídico y someter a todos los poderes públicos y a los ciudadanos al imperio de la Constitución (artículo 9.1 CE), que implica el reconocimiento con valor vinculante y eficacia erga omnes de los derechos fundamentales (artículo 10 CE).

El deber de sujeción a la Constitución de todos los poderes públicos y los ciudadanos comporta un deber negativo de no actuar contra ella por medios ilícitos y un deber positivo de obrar con arreglo a la misma, según declara el Tribunal Constitucional en la sentencia 122/1983, de 16 de diciembre.

#### **IV. EPÍLOGO: EL JUEZ GARANTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LA MULTICULTURALIDAD**

«Un juez debe tener siempre en cuenta, como mínimo, el pasado mañana» enfatiza el juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos Roger John Traynor para desvelar la necesidad de que el Derecho acuñado por el estamento judicial sea capaz de enfrentarse con las exigencias de la vida presente.

La definición constitucional del juez ordinario como garante de los derechos y libertades de los ciudadanos que se materializa a través de las decisiones que se adoptan en el marco del proceso jurisdiccional, que se desprende de los artículos 117.3 y 53.2 de la Constitución, debe traducirse en la imposición de la responsabilidad de resolver conforme al ordenamiento constitucional los conflictos derivados de la multiculturalidad si quiere satisfacer la tutela judicial efectiva demandada ante los tribunales de justicia.

La complejidad jurídica de los conflictos multiculturales motiva que el juez en su función de garantizar los derechos y libertades deba acudir a la fuente constitucional para interpretar el ordenamiento jurídico aplicable al caso planteado en sede jurisdiccional, inspirándose en los valores y principios constitucionales expuestos que impregnan la interpretación de los preceptos analizados que resulten pertinentes, asegurando la prevalencia del «orden público constitucional».

Esta impregnación constitucional del proceso multicultural exige del juez la manifestación de capacidades o habilidades técnicas especializadas para tratar de comprender y ponderar equitativamente la globalidad de los intereses, a veces contradictorios, que emergen en esta clase de conflictos.

Los criterios hermenéuticos que proporciona la teoría constitucional, el test de razonabilidad, el test de racionalidad, la teoría del balancing o ponderación de intereses, el principio de proporcionalidad, exigen al juez una especial delicadeza en su aplicación.

Y la complejidad del proceso multicultural se deriva también de las respuestas no unívocas que ante conflictos similares aportan la doctrina jurisprudencial de los tribunales españoles, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Un exponente de la insuficiencia de la aplicación por el juez de métodos tradicionales de interpretación de las normas jurídicas y de la necesidad de realizar con base en el principio *pro libertatis*, interpretaciones acordes con el presupuesto de efectividad del derecho de protección de las minorías, lo descubrimos en la sentencia del Tribunal Constitucional 214/1991, de 11 de noviembre:

El Tribunal Constitucional, corrigiendo las respuestas jurídicas adoptadas por un Juzgado de Primera Instancia de Madrid, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial y la Sala Primera del Tribunal Supremo, reconoce el derecho al honor de una ciudadana judía, cuya familia había sido conducida a la cámara de gas en un campo de concentración durante la ocupación alemana, al considerar que ostenta un interés legítimo para accionar en nombre de la comunidad judía, víctima del genocidio nazi, y resuelve

el conflicto planteado con la libertad de expresión e información garantizados en el artículo 20 de la Constitución en los siguientes términos, considerando que no tienen cabida en el ordenamiento constitucional expresiones racistas o xenóforas:

«Pues bien, del examen de la totalidad de declaraciones del demandado publicadas, no sólo de las parcialmente transcritas en el escrito de demanda, es indudable que las afirmaciones, dudas y opiniones acerca de la actuación nazi con respecto a los judíos y a los campos de concentración, por reprobables o tergiversadas que sean —y ciertamente lo son al negar la evidencia de la historia—, quedan amparadas por el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 C.E.), en relación con el derecho a la libertad ideológica (art. 16 C.E.), pues, con independencia de la valoración que de las mismas se haga, lo que tampoco corresponde a este Tribunal, sólo pueden entenderse como lo que son: opiniones subjetivas e interesadas sobre acontecimientos históricos.

Pero también es indudable que, en las declaraciones publicadas, el demandado no se limitó a manifestar sus dudas sobre la existencia de cámaras de gas en los campos de concentración nazis, sino que en sus declaraciones, que han de valorarse en su conjunto, efectuó juicios ofensivos al pueblo judío («... si hay tantos ahora, resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios ...»; «... quieren ser siempre las víctimas, los eternos perseguidos, si no tienen enemigos, los inventan ...»), manifestando, además expresamente su deseo de que surja un nuevo Führer (con lo que ello significa en cuanto al pueblo judío a la luz de la experiencia histórica). Se trata, con toda evidencia de unas afirmaciones que manifiestamente poseen una connotación racista y antisemita, y que no pueden interpretarse más que como una incitación antijudía, con independencia de cualquier juicio de opinión sobre la existencia de hechos históricos. Esta incitación racista constituye un atentado al honor de la actora y al

de todas aquellas personas que, como ella, y su familia, estuvieron internadas en los campos nazis de concentración, puesto que el juicio que se hace sobre los hechos históricos, desgraciados y aborrecibles, por ella sufridos y padecidos, como con desgarró se exponen en la demanda, no comporta exclusivamente correcciones personales de la historia sobre la persecución de los judíos, dando una dimensión histórica o moral sino antes al contrario y esencialmente conllevan imputaciones efectuadas en descrédito y menosprecio de las propias víctimas, esto es, las integrantes del pueblo judío que sufrieron los horrores del nacionalsocialismo y, dentro de ellas, la hoy recurrente, razón por la cual exceden del ámbito en el que debe entenderse prevalente el derecho a expresar libremente los pensamientos, ideas y opiniones consagrados en el art. 20.1 C.E.

De otra parte, y en relación con lo anterior, ni la libertad ideológica (art. 16 C.E.) ni la libertad de expresión (art. 20.1 C.E.) comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, puesto que, tal como dispone el art. 20.4, no existen derechos ilimitados y ello es contrario no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (art. 10 C.E.), que han de respetar tanto los poderes públicos como los propios ciudadanos, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 9 y 10 de la Constitución. La dignidad como rango o categoría de la persona como tal, del que deriva, y en el que se proyecta el derecho al honor (art. 18.1 C.E.), no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias. El odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los

miembros de un pueblo o etnia en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean. Por ello, las expresiones y aseveraciones proferidas por el demandado también desconocen la efectiva vigencia de los valores superiores del ordenamiento, en concreto la del valor de igualdad consagrado en el art. 1.1 de la Constitución, en relación con el art. 14 de la misma, por lo que no pueden considerarse como constitucionalmente legítimas. En este sentido, y aun cuando, tal y como se ha reiterado, el requisito constitucional de la veracidad objetiva no opera como límite en el ámbito de las libertades ideológica y de expresión, tales derechos no garantizan, en todo caso, el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, pues sería tanto como admitir que, por el mero hecho de efectuarse al hilo de un discurso más o menos histórico, la Constitución permite la violación de uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es la igualdad (art. 1.1 C.E.) y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona (art. 10.1 C.E.).

Así pues, de la conjunción de ambos valores constitucionales dignidad e igualdad de todas las personas, se hace obligado afirmar que ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacífica-

mente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social.

En consecuencia a lo expuesto, ha de concluirse, pues, que, si bien parte de las manifestaciones en cuestión realizadas por el Sr. D. estaban incluidas en el ámbito de la libertad de expresión, otra parte de ellas —las antes mencionadas— no quedan justificadas por el art. 20.1 C.E., por lo que procede declarar la existencia, en el presente caso, de intromisión ilegítima en el honor y dignidad de la hoy recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1.1, 10.1 y 18.1 C.E. Por tanto, y en congruencia con el *petitum* contenido en el suplico de la demanda, procede el otorgamiento del presente recurso de amparo, anulando las Sentencias de los Tribunales en cuanto no reconocieron aquel derecho fundamental».

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de junio de 2005 (Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname) refleja el modo en que los jueces, con base en la aplicación de la cultura jurídica de la multiculturalidad, deben garantizar los derechos colectivos de comunidades o grupos minoritarios y deben interpretar derechos civiles como el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, que reconoce el artículo 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, para integrar la protección de la «integridad espiritual de pueblos indígenas», tutelando de forma efectiva el derecho de toda persona fallecida a una sepultura digna.

El fallo de la sentencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos condena al Estado de Suriname por violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la referida norma internacional, por el daño emocional, psicológico, espiritual y económico padecido por la

Comunidad Moiwana, respecto a los hechos ocurridos el 29 de noviembre de 1986 en que la aldea de Moiwana, habitada por miembros de la comunidad N'djuka fue atacada por efectivos militares, siendo asesinados al menos 39 miembros de la referida comunidad, por no haber respetado entre otros derechos el derecho de posesión de los restos mortales de los fallecidos, al haberse imposibilitado la recuperación de los restos de los familiares que murieron durante el ataque, y, en consecuencia, haberles privado de los ritos mortuorios «requeridos por los principios fundamentales» de su cultura.

El juez, sometido en sus decisiones al principio de igualdad en la aplicación del Derecho que garantiza el artículo 14 de la Constitución, debe, sin embargo, otorgar un tratamiento procesal diferenciado, como propone el juez español Carlos Gómez Martínez, al no poder eludir la responsabilidad que le corresponde en la administración de los procesos multiculturales, con la finalidad de hacer comprensible el proceso a aquellos ciudadanos que por su pertenencia a grupos culturales minoritarios tienen dificultad en conocer la estructura tradicional de los procedimientos judiciales, de modo que puedan «sentirse reconocidos», sin obstaculizar el desarrollo del proceso con todas las garantías.

**SEGUNDA PARTE**  
**JUSTICIA**



## CAPÍTULO 3

# PODER JUDICIAL Y CONSTITUCIÓN

Texto escrito de la Conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados de Barcelona, el día 27 de marzo de 1996, en el marco del XIV Curso de Derechos Humanos, organizado por el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña en colaboración con el Consejo de Europa. Una versión primigenia de esta alocución se publicó por la Editorial Bosch en 1987.

**Sumario:** I. Estado de Derecho y Poder Judicial.– II. El Poder Judicial en la Constitución española de 1978: 1. La posición del Poder Judicial en España, tras la proclamación del Estado de Derecho en la Constitución de 1978.– 2. Los presupuestos constitucionales de la independencia del juez.– 3. El gobierno del Poder Judicial.– 4. Organización y gobierno de la Administración de Justicia. 5.– La participación popular en la Administración de Justicia.– III. Las obligaciones del Estado con la Administración de Justicia.– IV. Los deberes del Poder Judicial con el Estado y la Sociedad.

### I. ESTADO DE DERECHO Y PODER JUDICIAL

Me parece oportuno iniciar esta disertación exponiendo algunas reflexiones sobre la caracterización del Poder Judicial en un Estado de Derecho, con el objeto de determinar y comprender

la posición institucional de los jueces en un Estado gobernado por el Derecho y de abordar y precisar las relaciones del Poder Judicial con los otros poderes del Estado.

Es necesario partir de la idea de que la formulación del concepto Estado de Derecho se sustenta en algún presupuesto más que el respeto de los poderes públicos y los ciudadanos a la ley y la existencia de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, separados e independientes. El Estado de Derecho tiene una dimensión formal y una dimensión material, pues, como subraya el Profesor Elías Díaz, exige también la sujeción de la Administración a la ley y la definida orientación del Estado «a la protección y realización de las exigencias de libertad, igualdad y seguridad», valores que se concretan en los denominados derechos humanos o derechos fundamentales.

El Estado de Derecho no es un calificativo que distingue sin más a los Estados dotados de un ordenamiento jurídico. El Estado de Derecho se sedimenta, como superación histórica de las formas absolutistas de gobierno del Antiguo Régimen, que se extiende en Europa y América a finales del siglo XVIII y principios del XIX, ligado al espíritu de democracia y al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, unido a los requerimientos de los ciudadanos de elegir y controlar a sus gobernantes.

El Estado de Derecho, en su concepción clásica, tiene una magnífica plasmación en el artículo 16 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando afirma: «Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos (los derechos del hombre) no está asegurada y la separación de poderes determinada, no tiene Constitución».

El pensador italiano Norberto Bobbio define el Estado de Derecho, por oposición al Estado despótico, como aquel «en el

que el poder coactivo no es ejercido por el soberano a su arbitrio, sino que existen normas generales y abstractas, y, por tanto, no válidas caso por caso, que establecen quién está autorizado a ejercer la fuerza, cuándo o en qué circunstancias, cómo y a través de qué procedimientos, y en qué medida, lo que tiene como consecuencia que deba haber una determinada proporción, establecida de una vez por todas, la relación entre culpa y castigo».

El Estado de Derecho, supone pues, sustancialmente, la limitación del poder del Estado por el Derecho y la institucionalización del Poder Judicial como poder estatal independiente, que asume como funciones esenciales la de prestar tutela judicial a los ciudadanos frente a las actuaciones ilegítimas de la Administración, reprimir las conductas punibles y resolver los conflictos civiles entre particulares, y que deviene una condición inexcusable de la construcción del Estado de Derecho.

El Poder Judicial, poder separado e independiente del Poder Ejecutivo, encuentra su límite infranqueable en su subordinación a la ley y se significa como servicio constitucional a quien se atribuye la misión de administrar justicia.

La jurisdicción se erige en uno de los pilares básicos para el sostenimiento del Estado de Derecho y adquiere un papel relevante en el funcionamiento del Estado, desbordando con su actuación el modesto papel que le atribuía Montesquieu, poder en «quelque façon nul», al dejar como órgano de ser «la bouche qui prononce les paroles de la loi».

Y desde la perspectiva del Estado de Derecho, aquel que descansa en la observancia de la ley democrática, que no admite, como destaca García Pelayo, «la posibilidad de legiti mar cualquier criterio dándole forma de ley, invirtiendo la famosa fórmula decisionista *non ratio, sed voluntas facit legem por la de non voluntas, sed ratio facit legem*, cabe preguntarse por el núcleo

de cuestiones que sirven para profundizar en la comprensión constitucional del Poder Judicial.

Como ciudadanos, es necesario cuestionarse dónde reside la legitimidad de los jueces para interferir decisoriamente en los conflictos públicos y privados; dónde reside su independencia, que le posibilita erigirse en árbitro imparcial juzgador de conductas; quien realiza su gobierno, para hacer efectiva la separación del Poder Ejecutivo; y cómo se desarrolla su control, congruente con la necesidad de exigir responsabilidades a los jueces, como a todo poder público.

La legitimidad de los jueces no descansa en su origen popular, en su carácter representativo, acostumbrados nuestros sistemas institucionales a procurar el reclutamiento burocrático de la magistratura. Los problemas de la legitimidad de los jueces se orientan a desvelar el grado de adecuación del comportamiento judicial a los principios y valores que la soberanía nacional considera como fundamentales; su legitimidad democrática se encuentra residenciada en la exclusiva sujeción de los jueces a las leyes emanadas de la voluntad popular; se expresa en las resoluciones judiciales en cuanto amparen las aspiraciones de la comunidad plasmadas en el ordenamiento constitucional y legal.

El Poder Judicial, observa Trocker, trae su verdadera legitimación, antes que del modo en que resultan reclutados sus componentes, de la manera en que están llamados a ejercer la propia función. Fuerza y, al mismo tiempo, límite de la función judicial son el respeto de precisas garantías en el plano procesal y formal.

Y de esta expresión deduce el juez español Perfecto Andrés que «por la incorporación plena de los valores constitucionales inspiradores de la disciplina constitucional del proceso a su

práctica jurisdiccional es como puede y debe legitimarse el juez, soportando, por tanto, en primera persona las consecuencias deslegitimadoras de una posible actitud de signo contrario en ese plano».

La independencia del Poder Judicial se manifiesta en primer término por la separación de los órganos judiciales de los otros poderes del Estado, y por la atribución en exclusiva a los jueces de las funciones jurisdiccionales. La independencia de los jueces se concibe externamente por la inexistencia de subordinación al Poder Ejecutivo, y en la no sustracción por el gobierno de las potestades jurisdiccionales.

En este sentido destaca Dieter Simon que la idea de la independencia del juez va indisolublemente unida a la concepción del Estado constitucional. Sólo en un Estado presidido por el principio de separación de poderes y respetuoso con la sujeción de todos los ciudadanos a la ley es posible hablar consecuentemente de la independencia judicial.

La independencia del juez debe traducirse en la libertad de decisión del juez al afrontar sus resoluciones; independencia interna que se ejerce frente a las partes interesadas en el proceso, rodeándose el juez del hábito de la imparcialidad, pero además frente a la propia organización judicial, que debe abstenerse de ingerirse en las funciones jurisdiccionales de otros jueces, sino es por la vía del recurso. El relieve de esta cara de la independencia judicial lo mostraba Grünhut al afirmar que «entre todas las instituciones de nuestra vida jurídica, la idea del Estado de Derecho celebra su máximo triunfo en la independencia de la decisión del juez».

La independencia judicial exige dotar a los jueces de un estatuto legal que prevea la inamovilidad judicial, que regule las causas por las cuales un juez puede ser sancionado, suspendido, cesado, trasladado o jubilado, con la finalidad de impedir que un juez pueda ser apartado de los casos arbitrariamente.

Pero la independencia judicial constituye, además, un derecho fundamental de los ciudadanos, incluido en el derecho a la tutela judicial, el derecho a que el conocimiento de las causas judiciales corresponda a un tribunal independiente e imparcial. Y ello requiere la introducción en las leyes procesales de procedimientos de abstención y recusación de los jueces para que el derecho al proceso justo no pueda ser conculcado.

El profesor y juez italiano Luigi Ferrajoli observa que la independencia de la magistratura podía entenderse de dos maneras diversas e incluso opuestas: como independencia de la función judicial respecto del Poder Ejecutivo y de los centros burocráticos de decisión internos a la propia organización judicial, o como independencia del Poder Judicial de cualquier forma de control democrático y popular. En una palabra, como independencia frente al poder o como poder independiente.

La comprensión de la independencia judicial, considerada largo tiempo como una independencia aparente e hipócrita, encubridora de la acción de los jueces al servicio de intereses confesados y no confesados del poder, es valorada por De Ruggiero en su significado no como separación de la magistratura, sino, al contrario, como lucha por la corrección y transparencia de la función judicial, por la promoción de una mayor crítica de la opinión pública y por un mayor control sobre el ejercicio de la jurisdicción; independencia del juez no significa despolitización del que debe estar atento a la realización de los valores de la Constitución, y la defensa de la independencia judicial, de la libertad del juez, en este sentido, no debe significar defensa indiferenciada de toda la Magistratura.

El gobierno del Poder Judicial residía en el Estado de Derecho liberal en el Ministerio de Justicia, lo que desvirtuaba el principio de separación de poderes —el Poder Ejecutivo retenía las funciones de gobierno de otro poder, del judicial—, e incidía en la

propia virtualidad de la independencia del Poder Judicial —sometida a los vaivenes políticos de las áreas gubernamentales—.

Consecuencia de la dependencia de los jueces del gobierno era la pérdida de la independencia del Poder Judicial, o más bien la puesta de la independencia al servicio del poder gobernante. La subordinación de los jueces españoles al ejecutivo, construyendo una jurisprudencia al servicio de la clase dominante, es una buena muestra del control del gobierno sobre el Poder Judicial.

Para explicar este proceso de sometimiento es tradicional citar a Joaquín Costa, notario de la época de la Restauración, que en *Oligarquía y caciquismo* escribía: «Jueces de instrucción designados *ab initio* desde el Ministerio de Gracia y Justicia a satisfacción del cacique, del cual reciben instrucciones directas y a quienes prestan obediencia ciega, lo mismo para ofender a los contrarios que en cuanto a la defensa de los amigos, el juez que convierte la toga en manto protector de las infamias del caciquismo, sube como la espuma, ayer alumno menos que inepto de una Facultad de Derecho, juez hoy, magistrado a los pocos días. En cambio, el juez que es digno, recto, que resiste los halagos y las imposiciones caciquiles, o sufre cien traslados en un año, o se ve envuelto en una causa por haber revocado la sentencia del inferior... hasta que sumido en la miseria y vencido por la repugnancia que le inspira el ambiente de corrupción introducido en la vida curialesca por los engendros de la política, decídese a perder la carrera...».

La Constitución francesa de 1946 y la Constitución italiana de 1947 sacaron las funciones de gobierno del Poder Judicial del Poder Ejecutivo para depositarias en un nuevo órgano de cuño constitucional, encardinado en la Presidencia de la República en su papel arbitral del Estado, de composición plural, integrado por miembros de la magistratura y juristas, a quien se les en-

comendó asumir la administración del estatuto judicial —nombramientos, ascensos, traslados y remociones—, y la potestad disciplinaria sobre los jueces.

El camino iniciado del autogobierno judicial, que rompía con el plano tradicional de subordinación en el que se desenvolvían las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, sería seguido en el marco del Estado democrático de Derecho por las Constituciones de Grecia (1952), Portugal (1976) y España (1978), con la creación de Consejos Superiores de la Magistratura, Consejo General del Poder Judicial, entre nosotros, que llevarían a buen término el principio de separación de poderes.

La magistratura, «cuerpo separado del Estado, independiente, incensurable e irresponsable, el más separado de todos ellos, puesto que es el más irresponsable, más bien el único totalmente irresponsable; porque a diferencia de cualquier otro poder y función pública carece de toda vinculación directa o indirecta, inmediata o mediata con la soberanía popular». Con estas palabras Ferrajoli describía el estado de irresponsabilidad de los jueces italianos.

A la cuestionada pregunta de quién controla a los jueces, quién controla a los controladores, el Estado de Derecho responde articulando una triple responsabilidad de la Magistratura, la responsabilidad exigida en vía penal por los hechos delictivos propios del desempeño de funciones jurisdiccionales cohecho, prevaricación; en vía disciplinaria, por las infracciones al fiel desempeño de sus funciones; y en vía civil, por los daños ilícitos que pudieran causar por dolo o culpa.

Y si hoy no se asume un control político directo sobre los jueces, aunque en la República Federal Alemana, sí que se puede considerar una cierta forma de control de esta naturaleza en la facultad que tiene el Tribunal Constitucional de destituir, trasladar

o jubilar a los jueces que infrinjan los preceptos constitucionales, a instancia del Parlamento Federal, surge en cierta medida una nueva forma de control de los jueces ejercido directamente por la ciudadanía a través del ejercicio del derecho a la libre crítica de las decisiones judiciales; surge, pues, en aras de favorecer la transparencia del poder judicial, un control de la opinión pública de sus juzgadores, desde los medios de comunicación, que permite hacer realidad el aserto feliz del procesalista uruguayo Couture de que el pueblo es el juez de los jueces.

Hemos reflexionado sobre algunas de las características del Poder Judicial en un Estado de Derecho, pero entendido éste en un sentido dinámico, en que el Estado social de Derecho, como expresión del Estado benefactor e intervencionista, que surge al amparo de la filosofía económica del New Deal, sucede al Estado liberal de Derecho, aquel que viste al Estado decimonónico, preindustrial y abstencionista; encontrándonos en la lucha por el Estado de Derecho, en la terminología de Lucas Verdú, en la búsqueda y en la realización del Estado democrático de Derecho, Estado en que los ciudadanos disfrutan en condiciones de igualdad de sus libertades formales y materiales, cabe reseñar que las funciones exigidas al Poder Judicial sufren asimismo una constante mutación.

Y si el juez en el Estado liberal de Derecho se limitaba a salvaguardar la ideología burguesa dominante; ejerciendo, como señala Salvatore Senese, una doble función; actuando como máquina represiva para garantizar el respeto a las leyes y ordenamientos burgueses y, al propio tiempo, como aparato ideológico del Estado, es decir, como instrumento de inducción del consenso sobre los valores y las ideas de la clase dominante; en el Estado social de Derecho, destacamos que se impone al juez favorecer los principios y valores constitucionales, descansar sus resoluciones en el pleno sometimiento a la Constitución y a las

leyes, y cuidar al máximo las garantías procesales que permitan al ciudadano posicionarse en un plano de igualdad en las sedes judiciales.

El Estado democrático de Derecho exige del juez un esfuerzo mayor en desarrollar la función promocional del Derecho; en construir una jurisprudencia porosa a los valores constitucionales de igualdad y solidaridad que consolide los avances normativos conseguidos por las clases subalternas. Exige su intersección en favor de la democracia, su intersección ante el Poder Legislativo, a través del control de la constitucionalidad de las leyes y ante el Poder Ejecutivo, logrando el pleno sometimiento de la Administración a la ley. Exige, en aras de la necesaria transparencia del Estado democrático, una decidida intervención en perseguir la criminalidad organizada, en poner coto a los poderes privados ocultos.

Y exige, cara a lograr una mayor democratización de las estructuras del Poder Judicial, propiciar una mayor participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, instaurando jueces electivos, extendiendo el juicio de jurados, y propiciando el derecho de crítica por la ciudadanía mediante la extensión de la publicidad de las decisiones judiciales.

Y al hilo de esta reflexión, ante el cúmulo de facultades que asume el Poder Judicial en relación con los otros poderes del Estado, parece legítimo plantearse si asistimos al alumbramiento de un Estado judicial, caracterizado por el abierto control que realizan los jueces sobre el Poder Ejecutivo y la Administración y por su potestad de cuestionar la constitucionalidad de las leyes, en detrimento del Estado democrático de Derecho que privilegia al Parlamento como depositario de la voluntad popular.

El profesor alemán Otto Bachof, a propósito de la consideración del Poder Judicial en la Ley Fundamental de Bonn se

preguntaba: «¿No se ha pedido demasiado al juez, no se le ha cargado con una función política en el fondo y esencialmente extraña a la Administración de Justicia, dando lugar con ello al peligro, a menudo presentido, de una politización de la justicia? ¿No se ha contravenido también un principio fundamental de la división de poderes, en cuanto se ha transformado a uno de los poderes del Estado en control de los restantes?».

Y el mismo, con inteligencia meridiana, expresando el significado del principio de división de poderes para impedir la concentración de poder y, con ello, un posible abuso del mismo, situaba el carácter judicializado del Estado en ponderados términos, observando como el control judicial suponía «un humilde intento de restablecimiento del equilibrio» frente al enorme aumento de poder que el Legislativo y el Ejecutivo han experimentado en las últimas décadas, a causa del crecimiento de sus funciones y de la desaparición de antiguos factores de sujeción, y adivinaba la posición institucional del Poder Judicial con estas certeras palabras: «No se puede designar como soberano a quien no puede actuar más que represivamente, a quien carece de toda iniciativa propia para la configuración política, a quien sólo puede actuar a petición de otro órgano estatal o de un ciudadano lesionado, a quien finalmente, en el desempeño de su función de control, tiene que limitarse a los asuntos que —considerados desde el punto de vista del órgano de control— le llegan casualmente. Tampoco se puede pasar por alto que la función de control de los tribunales no implica solamente una disminución del poder del Legislativo y del Ejecutivo, sino también un fortalecimiento de la autoridad de los poderes controlados. En efecto, frente a los actos anulados por los tribunales encontramos un gran número de actos confirmados, cuya validez queda, en virtud de esa ratificación, sustraída en el futuro de toda duda.»

## II. EL PODER JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

### 1. LA POSICIÓN DEL PODER JUDICIAL EN ESPAÑA, TRAS LA PROCLAMACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, proclama el primer artículo de la Constitución, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. De esta declaración, que inaugura la Carta Magna de los españoles, se desprende inmediatamente que la nación se organiza políticamente como Estado democrático —sobre la base de hacer residir la soberanía en el pueblo, emanando las leyes de la voluntad popular y favoreciendo los principios de participación y pluralismo políticos—; como Estado de Derecho que sugiere que tanto el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Poder Judicial, y todos los ciudadanos se encuentran sometidos al imperio y la razón de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico: y además que el Estado pone bajo su tutela un catálogo de derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, a cuya promoción son llamados sin excepción todos los poderes y autoridades públicas, orgánicas y como Estado social —en el que los poderes públicos tienen como objeto perseguir la igualdad de los ciudadanos y garantizar los derechos económicos de las clases más desprotegidas—.

Consecuencia de estas decisiones constitucionales fundamentales —en la terminología de Carl Schmitt: definir al Estado como social democrático y de Derecho— adoptadas por el Constituyente y ratificadas por el pueblo español; desde el plano político institucional, es la configuración y articulación en la Constitución de las Cortes Generales, como representante del

pueblo español, que ejerce el monopolio de la potestad legislativa del Estado (art. 66 CE.), del Gobierno de la nación, elegido su presidente en las Cortes, director de la política interior y exterior del Estado y titular de la función ejecutiva y la potestad reglamentaria (art. 97 C.EJ, del Poder Judicial, integrado por jueces y magistrados que ostentan en exclusiva la potestad jurisdiccional (art. 117 C.E.) y del Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución y concededor en Derecho de la constitucionalidad de las leyes y último tutor de los derechos y libertades públicas (art. 161 C.E.).

Al Poder Judicial, único titulado como tal en la Constitución, le dedica la prima Lex el título VI, cuyo primer artículo, el ordinal 117, en su párrafo primero establece que «la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley».

Pronunciamiento solemne que, además de referir las condiciones de actuación de los ciudadanos titulares del Poder Judicial —jueces y magistrados independientes, inamovibles y responsables—, desvela las claves para el coneccto entendimiento, en términos democráticos, del origen de la justicia y la legitimidad de sus servidores, para la adecuada lectura de la posición institucional de los jueces en el Estado y los límites infranqueables en los que se desenvuelve la función judicial.

La declaración constitucional de que «la justicia emana del pueblo» no es meramente retórica, porque sirve para recordar que el pueblo en un Estado democrático es fuente de todo poder; para ilustrar que los jueces no son propietarios ni detentadores de la justicia, para encardinar el Poder Judicial con la soberanía nacional, que reside en el pueblo, según afirma el artículo 1.2 de la Constitución.

La referencia constitucional legitimadora de que la fuente de la actividad jurisdiccional reside en el pueblo, sirve también para legitimar a los jueces en su actividad de impartir justicia, para lograr la justicia, al indicar ese bello texto que los jueces sólo recibirán un juicio favorable de quien tiene legitimidad institucional para formularlo, la ciudadanía, si su jurisprudencia responde a los principios y valores constitucionales de libertad, igualdad y justicia, y se dirige a sabiendas a satisfacer las aspiraciones éticas del pueblo plasmadas en la Constitución y en las leyes.

La justicia se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados. De esta declaración constitucional se infiere que sólo los jueces y magistrados pueden desempeñar la tarea de administrar justicia.

La reserva de la función jurisdiccional a jueces y magistrados que coima el principio de separación de poderes implica negativamente la inadmisibilidad de su atribución a otras autoridades públicas, ya se enclaven en el Poder Legislativo o en el Ejecutivo. Y frente a éstos, el Poder Judicial se caracteriza por dibujarse difuso, desconcentrado, extendido y disperso, que no descontrolado, en multitud de órganos jurisdiccionales a lo largo del territorio nacional. La figura del Rey, como jefe del Estado, árbitro y moderador de las instituciones, se invoca en las resoluciones judiciales firmes como símbolo de su alta representación.

«Los jueces se encuentran sometidos únicamente al imperio de la Ley.» La proposición que establece el artículo 20 de la Constitución de la República Federal de Alemania de 1949, inspiradora directa de nuestro precepto, «el sometimiento del Poder Judicial a la ley y al Derecho», parece circunscribirse en referencia a los jueces españoles al principio de legalidad. Deducción, sin embargo, apresurada, porque el privilegiado artículo 9 de la Constitución española —enclavado en su título preliminar— impone

la sujeción de todos los poderes públicos, expresión que incluye necesariamente al Poder Judicial, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Y esta apreciación es de especial relevancia porque abre inteligentemente las compuertas de la jurisprudencia al desarrollo creativo del juez, no obligado ya a ceñirse, por mandato de la Constitución, fiel, formal y sumisamente al principio de legalidad. La interpretación sistemática de aquellos preceptos define las nuevas tareas constructivas en derecho que la Constitución asigna al juez español, que le permite abandonar su conseguida personificación en la máquina de subsunción de los hechos en la ley. Como afirma, con mejores palabras, García de Enterría, «el juez queda vinculado a la Constitución con más fuerza que respecto a las leyes, porque la Constitución además de sobreponerse a éstas, constituye la base y el fundamento de todo el ordenamiento, de modo que las leyes mismas han de interpretarse de conformidad con la Constitución». Y fruto de esta vinculación, observa el citado autor, en el prólogo al libro de Bernard Schwartz Los diez mejores jueces de la historia norteamericana, parece evidente que (de la Constitución) tendrá que derivar una pérdida del legalismo y que el juez va a adquirir una responsabilidad nueva que en buena medida va a hacer de él un protagonista más relevante de nuestra vida jurídica de lo que hasta ahora se le ha permitido. Dejará de ser, añade, el *reine Subsumtionsapparat*, el puro mecanismo de subsunción de hechos en las normas, neutral y desinteresado del problema de fondo que se le somete, para pasar a ser un analista de este problema descompuesto en sus distintos elementos de valor y enjuiciar éstos desde los valores mismos que la Constitución destaca como superiores y los que la técnica institucional del Derecho aísla como relevantes para una regulación orgánica».

En otros capítulos de la Constitución, fuera del título VI, encontramos otros preceptos que ayudan a configurar el signi-

ficado del Poder Judicial; y vamos a detenernos, aun sumariamente en recordar cuatro de ellos:

El artículo 24 de la Constitución, en su párrafo primero, proclama el derecho fundamental de todos los ciudadanos a obtenerla tutela de sus derechos ante los Tribunales de Justicia con el siguiente tenor: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión».

El derecho a la tutela jurisdiccional es, como señala González Pérez, el derecho de toda persona a que se haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano judicial, a través de un proceso con unas garantías mínimas.

El derecho de acceso de los ciudadanos a los tribunales de justicia en demanda de una respuesta jurídica a una pretensión o a un interés determinado, se logra a través de la interposición por el Estado de órganos jurisdiccionales, cuya misión exclusiva es conocer y fallar en derecho las pretensiones que se someten a su conocimiento, y constituye a la vez uno de los derechos fundamentales de la persona.

El artículo 53 de la Constitución realiza algunas declaraciones que destacaremos por su carácter vital para el afianzamiento activo y progresivo del Estado de Derecho: 1. La vinculación de todos los poderes públicos, incluido el Poder Judicial, a los derechos y libertades civiles y políticos reconocidos en la Constitución y enumerados precisamente en el capítulo I del título I. 2. La atribución común a los tribunales de justicia de los procesos en caminados a garantizar los derechos de los ciudadanos comprendidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución. 3. La protección de los derechos sociales y económicos, catalogados en el capítulo

III, al señalar que informarán la práctica judicial, aunque se dilate su plena eficacia, pues su alegación ante los tribunales tiene que esperar a lo que dispongan las leyes de desarrollo.

El artículo 53 de la Norma Fundamental, podemos significar que confía a los tribunales de justicia el papel de defensores ordinarios de las libertades de los ciudadanos, les erige en guardianes de la libertad frente a cualquier intromisión arbitraria o ilegítima. Al constatar esta notable función que la Constitución atribuye a los jueces, al ponderar esta profunda confianza que manifiesta la Carta Magna hacia el Poder Judicial, al dejar en sus manos la responsabilidad de satisfacer la tutela efectiva de derechos y libertades, se debe convenir en la posición central que ocupa el Poder Judicial, entre los poderes del Estado para la consolidación del Estado de la libertad, para el mantenimiento y la efectividad de la convivencia democrática de los pueblos de España, para legitimar el propio orden político del Estado cuyo fundamento descansa en el pleno respeto a los derechos humanos.

El artículo 106 de la Constitución establece que los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

El sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho, según se invoca en el artículo 103 de la Constitución, tiene su corolario en la atribución de las funciones fiscalizadoras de esta sujeción a los tribunales de justicia.

El control de la Administración, pieza capital e imprescindible en el Estado social, como observa Luciano Parejo, el control de las Administraciones públicas que coexisten en España, el control del modo en que multiplicadamente desarrollan sus fines, ejecutan los servicios, cumplen sus funciones y se respon-

sabilizan de sus actuaciones, por los tribunales de justicia, que son capaces, por imperativo constitucional, de depurar en la ley el ordenamiento reglamentario, para ordenar en derecho la conducta administrativa, para desvelar en definitiva su grado de servir con objetividad los intereses generales, constituye uno de los presupuestos básicos del Estado de Derecho y una de las garantías de libertad al alcance de los ciudadanos, que se encuentran legitimados para velar por la sujeción de las autoridades públicas a los parámetros sobre la Administración expresados en la Constitución.

El artículo 163 de la Constitución señala: «Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos».

Por este precepto se confiere a los jueces una especial y activa legitimación para promover uno de los procesos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes mediante el impulso de la denominada cuestión de inconstitucionalidad, a través del cual se interponen frente al Poder Legislativo, con la finalidad de incidir en la acomodación de las leyes a la Constitución. Tarea delicada al tratarse de la solvencia constitucional de normas emanadas directamente de la representación de la voluntad popular, pero sumamente útil para el fortalecimiento y prestigio del Estado de Derecho, para posicionar en defensa de los principios y valores constitucionales al Poder Judicial.

Y este precepto tiene acogida común respecto de las leyes postconstitucionales, pues de las leyes producidas en los anteriores regímenes políticos, no es necesaria la intervención del Tribunal Constitucional para declarar su inconstitucionalidad, sino

que son los mismos tribunales ordinarios de justicia los que en virtud de la disposición derogatoria 3 de la Norma Fundamental, pueden declarar inmediatamente su nulidad en el interior de los procesos que conozcan.

Después de esta rápida incursión en el texto constitucional, ya estamos en mejores condiciones de comprender la posición del Poder Judicial en el Estado de Derecho sancionado en la Constitución de 1978, en el seno de los poderes descritos en la Prima Lex.

El Poder Judicial está revestido en la Constitución de 1978 de amplias facultades, que, aparentemente, desbordan el marco de un Estado democrático de Derecho para insertarse en la construcción de un Estado de Derecho que se puede calificar de judicializado. El Poder Judicial no sólo ostenta en exclusiva la función jurisdiccional que le permite interponerse en la solución de conflictos entre intereses privados y sociales; tiene además encomendado el control de las Administraciones públicas, es órgano cooperante en la vigilancia de la constitucionalidad de las leyes, y sobre sus espaldas se deposita la función de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva que corresponde a todos los ciudadanos, y especialmente la de ser guardián de las libertades públicas.

El Poder Judicial se configura, sin embargo, como un poder limitado en su proceder, pues sólo conoce de los conflictos entre particulares que le son encomendados, sólo resuelve la legalidad del comportamiento administrativo en los recursos que le son presentados, sólo actúa en la represión del delito en el marco de la disposición de la ley penal, y sólo cuestiona la constitucionalidad de las leyes de forma casuística.

Por ello, porque el Poder Judicial es un poder difuso, se ejerce fragmentariamente por cada uno de los órganos judiciales,

y actúa, en todo caso, sometido a la Constitución y a las leyes, obligado a acomodarse a las decisiones del Tribunal Constitucional, no podemos considerar que la Constitución albergue un despliegue de tal extensión del Poder Judicial que oscurezca el postulado democrático del Estado de Derecho, de modo que nuble en favor de unos hombres profesionales de la justicia la voluntad popular, que contradiga el principio rector del Estado de Derecho, «*government by laws, not by men*», («gobierno por las leyes no por los hombres»), propiciando la sustitución de un gobierno legítimo y representativo por unos hombres revestidos de toga.

## 2. LOS PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES DE LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ

Bajo la luz de la Constitución de 1978, la independencia del juez identifica, en un sentido propio, el concepto de condiciones acreditativas de los titulares del Poder Judicial.

El principio de independencia judicial integra aquellos elementos que forman parte del estatuto personal del juez —independencia funcional, política, orgánica, cultural, económica, inamovilidad—, buscando su actuar imparcial y responsable; pero, también, incorpora todos aquellos principios estructurales solicitados con anterioridad al ejercicio de la potestad jurisdiccional, que permiten confiar al Poder Judicial como poder independiente, fundamentalmente los principios de exclusividad y unidad jurisdiccional, el sometimiento a la ley y el principio de responsabilidad.

Estos presupuestos esenciales que configuran la noción de independencia, delimitan el ejercicio de la función jurisdiccional de cada uno de los jueces, pero no están pensados como derechos corporativos. En el ánimo del Constituyente, el principio de independencia del juez está orientado hacia el Estado y los

ciudadanos, como una de las garantías esenciales del Estado de Derecho —la existencia y articulación de un Poder Judicial independiente—, y como expresión de uno de los derechos fundamentales de la persona —el derecho de ser juzgado por un tribunal independiente—.

El artículo 117 de la Constitución, al describir en su párrafo primero a los jueces y magistrados como independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley, expresa que sólo jueces y magistrados revestidos de estos caracteres están habilitados para administrar justicia, de modo que sólo jueces y magistrados ornados de estas cualidades son idóneos para poder integrarse en el Poder Judicial.

La Constitución de 1978, al señalar que los miembros del Poder Judicial son independientes, no expresa simplemente un deseo, susceptible como tal de realizarse en el futuro, no sugiere solamente la aspiración constitucional de que jueces y magistrados sean independientes; no introduce por tanto esta proposición en términos de deber ser, sino que declara que sólo jueces y magistrados investidos de los caracteres de independencia e imparcialidad son capaces, desde la Constitución, desde el Estado de Derecho, para impartir justicia, para ser cotitulares de uno de los poderes del Estado.

El artículo 24 de la Constitución refleja ese segundo perfil de la independencia judicial al proclamar el derecho de todos los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, que se plasma concretamente, en lo que nos interesa, en el derecho a acceder a un tribunal independiente, a un juez ordinario predeterminado por la ley, según invoca el propio texto constitucional.

Por ello, podemos afirmar, tajantemente, sin ninguna ambigüedad, que la Constitución española de 1978 considera la independencia del juez, la independencia de los tribunales de

justicia, como un valor fundamental del orden jurídico-político del Estado; considera la independencia de los tribunales como el principio que permite descubrir la justicia en la organización del Estado; valor que se erige en pieza esencial para consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, en palabras de preámbulo de la Constitución. Y de esta aseveración surge la obligación de todos los poderes estatales de respetar la independencia del juez; nace el compromiso puntual de velar por la efectividad del principio de independencia judicial y de abstenerse de cualquier conducta de ingerencia o intromisión en esa esfera constitucionalmente protegida de la independencia judicial.

En el plano normativo, este principio vicia de inconstitucional a cualquier ley que pretenda inmiscuirse o desvalorizar la independencia del juez y anula radicalmente cualquier reglamentación que intente conculcarla.

El Tribunal Constitucional no duda que la independencia de jueces y magistrados constituya un principio constitucional—y así lo expresa en la sentencia de 17 de abril de 1986—, y «que constituye una pieza esencial de nuestro ordenamiento como del de todo Estado de Derecho», como se declara en la sentencia de 26 de julio de 1986; pero, también, considera el principio de la independencia judicial como un derecho subjetivo de los ciudadanos exigible en el proceso, y así de la sentencia de 12 de julio de 1982 se infiere que el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la Ley, consagrado en el artículo 24, trata de garantizar la independencia e imparcialidad del órgano judicial —ayudándose el Alto Tribunal en su razonamiento del contenido del artículo 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y del artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que lo reconocen expresamente—.

Y es en el fundamento jurídico sexto de la citada sentencia de 26 de julio de 1986 donde los magistrados constitucionales expresan, sin discrepancia y con absoluta claridad, el significado de la independencia judicial bajo el signo de la Constitución, relatando además las garantías que la Suprema Norma prevé para su aseguramiento, y poniendo en íntima conexión la independencia judicial con la responsabilidad exigible a jueces y magistrados:

«Naturalmente, la independencia judicial (es decir, la de cada Juez o Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción) debe ser respetada tanto en el interior de la organización judicial (art. 2 de la LOPJ) como por «todos» (art. 13 de la misma Ley). La misma Constitución prevé diversas garantías para asegurar esa independencia. En primer término, la inamovilidad, que es su garantía esencial (art. 177.2); pero también la reserva de ley orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados (art. 122.1) y su régimen de incompatibilidades (art. 127.2). No es necesario ni posible entrar aquí en un examen detallado de la especial situación del Poder Judicial y de sus integrantes en la Constitución, aunque conviene señalar que esa independencia tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los jueces y magistrados en su función jurisdiccional y las demás que expresamente le sean atribuidas por y en defensa de cualquier derecho (artículo 117.4), disposición esta última que tiende a garantizar la separación de poderes».

Si sólo los jueces, en el conjunto de los poderes estatales, tienen asignada la función judicial; y sólo si los jueces tienen prohibido desempeñar otras funciones que no sean las estrictamente jurisdiccionales, provocando en el seno de los otros poderes estatales articulados, que tanto el Poder Legislativo como

el Ejecutivo no puedan ejercer funciones judiciales, estaremos conformando el principio de separación de poderes, presupuesto básico, como sabemos, del Estado democrático y presupuesto de la independencia de los órganos judiciales.

El principio de exclusividad en sus dos vertientes positiva y negativa se recoge en el artículo 117 de la Constitución en sus apartados 3 y 4 al señalar que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan» y que «los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho».

La exclusividad positiva que se representa en la atribución monopolística al juez del ejercicio de la potestad jurisdiccional, y que se extiende a conocer de la admisión y los trámites del proceso, de su resolución y ejecución —aspecto este último de especial relevancia, como más tarde se encarga de advenir el artículo 118 de la Constitución al declarar que «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales», aparece sin embargo delimitada en atención a preservar el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial de tal modo que no cualquier juez y de cualquier manera puede ejercer la función jurisdiccional en un proceso concreto, sino sólo aquel juzgado o tribunal que sea competente conforme a la ley, y sólo a través del procedimiento establecido por las leyes. La exclusividad se predica pues del conjunto de órganos judiciales, pero se distribuye y concreta en cada juzgado o tribunal según las leyes procesales, de tal modo que sólo el juez competente está autorizado por la ley para ejercer la jurisdicción en un proceso determinado.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el caso del juez especial para la quiebra de la Naviera Aznar, sentencia de 8 de noviembre de 1984, sobre la ilegalidad de la designación de jueces ad hoc como contrario a los artículos 117.3 y 24.2 de la Constitución, en estos concluyentes términos:

*«El ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales» (art. 117.3 C.E.), pero como es obvio, no a cualquiera de ellos en cualquier caso, sino, en cada uno de éstos, a aquel órgano judicial que resulte predeterminado por las Leyes, «según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan» (artículo 117.3 C.E.). La interpretación sistemática entre el artículo 24.2 y el 117.3, ambos de la Constitución, pone de manifiesto que la garantía de la independencia e imparcialidad de los jueces, «que constituye el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario predeterminado» (STC 47/1983, de 31 de mayo), radica en la Ley. La generalidad de los criterios legales garantiza la inexistencia de jueces ad hoc: la anterioridad de tales criterios respecto al planteamiento procesal del litigio garantiza que una vez determinado en concreto el juez de un caso en virtud de la aplicación de los criterios competenciales contenidos en las leyes, el juez del caso no podrá ser desposeído de su contenido en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernamentales».*

El juez no puede desempeñar funciones legislativas ni administrativas. Sólo se encuentra amparado por la Constitución para asumir en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Y por tanto cualquier incursión en el ámbito propio del legislador o de la Administración es ilícito, protegiéndose el Estado de tales conductas al configurarlas como tipos delictivos en el Código Penal. Queda prohibido por mandato de la Constitución la inclusión de miembros del Poder Judicial en órganos administrativos tan habituales en el régimen anterior —juntas de reclutamiento del servicio militar, jurados de expropiación forzosa...— y así lo recuerda expresamente el artículo 127 de la Constitución al impedir que los jueces desempeñen otros cargos públicos mientras

se hallen en activo, quedando a salvo las funciones que les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho, precepto que para no desvalorizar el principio de exclusividad debe interpretarse restrictivamente (sirva de ejemplo de la infidelidades al principio de exclusividad la amplia intervención de los jueces en los procedimientos electorales, primero en funciones típicamente administrativas como miembros de las Juntas electorales de zona, provinciales y central, para asumir a posteriori el control jurisdiccional de esos actos).

El principio de unidad jurisdiccional guarda relación con la propia organización de juzgados y tribunales pero también afecta a la misma independencia de los órganos judiciales, pues de nada serviría proclamar solemnemente en la Constitución la independencia del juez y el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional, para más tarde violar este principio sustrayendo competencias a los tribunales ordinarios de justicia, sea acudiendo al recurso de crear órganos especializados de apariencia judicial radicados en las áreas administrativas, o permitiendo una extensión desmesurada del cauce natural de la jurisdicción militar.

La Constitución de 1978 acoge el principio de unidad jurisdiccional como base de la organización y funcionamiento de los tribunales de justicia en el parágrafo cuarto del artículo 117, pronunciándose sobre sus límites de manera tajante en ese apartado y en el siguiente al reducir las jurisdicciones especiales a la jurisdicción militar ejercitable en el ámbito estrictamente castrense, y al prohibir los tribunales de excepción.

Quiebra aparente a este principio de unidad es el reconocimiento que se efectúa en el artículo 125 de la Constitución a la existencia de tribunales consuetudinarios y tradicionales, por que más bien se trata de preservar tribunales históricos conservados en el agro español como el Tribunal de Aguas de Valencia,

limitados competencial y territorialmente, que no inciden por tanto ni menoscaban el principio de unidad.

Más complejo resulta averiguar si colisiona el principio de unidad la proliferación de órganos de naturaleza arbitral o cuasi judicial, privados o públicos, nacidos muchas veces para responder a la ineficacia del aparato judicial, encargados de resolver conflictos entre intereses particulares, profesionales, económicos, culturales o sociales; optando por su conformidad con la Constitución aunque mengüe la plenitud del principio de unidad jurisdiccional si no queda excluido el control de las decisiones emanadas de esos órganos por los tribunales de justicia en última instancia.

De todas formas debemos destacar el mérito de la Constitución al prohibir cualesquiera tribunales de excepción, tan acostumbrados a supervivir en una frondosa selva de tribunales de tal género bastando recordar, sin afanes de agotamiento, el tribunal de represión de la masonería y el comunismo, el tribunal de orden público, el tribunal de contrabando, los tribunales tutelares de menores, los tribunales arbitrales de seguros, el tribunal de defensa de la competencia, dudosamente engarza dos enel poder jurisdiccional, y en franca contradicción con el principio de independencia del juez y con el derecho al proceso debido, por más que afanosamente intentaran cubrirse con la toga judicial.

El carácter eminentemente restrictivo con que se admite en nuestro ordenamiento constitucional la jurisdicción militar, reducida según expresa la Constitución «al ámbito estrictamente castrense», es puesto de relieve por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 de diciembre de 1982, en la que al amparo del artículo 117.5 de la Norma fundamental estimó un recurso de amparo y decidió atribuir a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de una querrela presentada contra miembros de la Guardia Civil por un presupuesto delito de torturas en detrimento

de la jurisdicción militar; y donde además los magistrados del Alto Tribunal resaltan «que la jurisdicción militar es de carácter especial», y sientan el principio de que ((normalmente hay que presumir las competencias de la jurisdicción ordinaria».

La jurisdicción eclesiástica no supone la invasión de ámbitos jurisdiccionales reservados al Estado, pues como se afirma en la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de enero de 1981 «en el área intraeclesial y ordenado a fines espirituales con fuerza en el fuero interno de los creyentes, lo que resuelven los Tribunales canónicos no puede tacharse en modo alguno de improcedente».

El principio de unidad jurisdiccional y la prescripción de tribunales especiales que no sean los militares, se enlaza con el derecho de los ciudadanos al juez ordinario predeterminado por la ley, y así en la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 1982 se declara que este derecho ((resultaría vulnerado si se atribuyese un asunto determinado a una jurisdicción especial y no a la ordinaria» añadiendo la sentencia de 28 de noviembre de 1984 que el derecho al juez ordinario «se satisface tanto en su vertiente de dar respuesta al derecho a ser juzgado por el juez ordinario como el derecho a no ser juzgado por el juez que no es ordinario predeterminado por la ley».

Desde el prisma de la Constitución se debate con actualidad si se encuentra garantizado por el artículo 117 de la Constitución el derecho al juez natural, es decir, si puestos en relación dicho precepto con los artículos 14 y 24 de la Constitución, el juez ordinario predeterminado por la ley incluye el derecho a que el juez ordinario establecido por la ley sea realmente el juez ordinario común a todos los ciudadanos, es decir, el competente para conocer de todas las causas legalmente atribuidas, sin excepciones motivadas en atención a la condición personal de particulares encausados.

Ante el pretendido silencio del Constituyente en esta cuestión, no nos parece aventurado considerar tras un análisis sistemático del artículo 14 de la Constitución —que proclama el principio de igualdad ante la ley de todos los españoles—, del artículo 12 —que garantiza el derecho de todas las personas a acceder al juez ordinario e independiente y a un proceso justo—, y del artículo 117 —que prohíbe tanto los jueces ad hoc como los jueces especiales y que observa que se debe ejercer la potestad jurisdiccional dentro de las reglas competenciales y procesales establecidas en las leyes—, que la Constitución garantiza el derecho al juez natural interiorizado en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, no cupiendo ni el establecimiento de tribunales especiales por razón del objeto o de las personas, ni interpretaciones extensivas de los únicos supuestos en que se debería admitir la existencia de fueros especiales de jurisdicción para determinadas autoridades, aquellas que se prevén de manera expresa en la Constitución como garantía de su función y no como privilegio personal (diputados y senado res, según el artículo 71 de la Constitución; y Presidente y demás miembros del gobierno, de conformidad con el artículo 102, atribuyéndose el conocimiento de las causas penales dirigidas contra ellos a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo). Esta posición puede encontrar aval en la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1985, cuando, a propósito de enjuiciar la conformidad con la Constitución del principio de única instancia penal en las causas contra diputados y senado res, frente al derecho a la doble instancia en las causas ordinarias, afirma que «determinadas personas gozan *ex constitucione*, en atención a su cargo, de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, pudiendo afirmarse que esas particulares garantías que acompañan a senadores y diputados disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas, y porque el órgano encargado de conocer las causas en que pueden

hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria», aunque quepa reseñar que el actuar legislativo va en otra dirección extendiendo civil y penalmente los fueros procesales, en detrimento de la naturalidad de los jueces, con limitaciones a su plenitud jurisdiccional y provocando fisuras en el principio de independencia judicial.

Los presupuestos constitucionales de la independencia judicial en el plano interno se conciben formando parte del estatuto personal del juez; y ya señalábamos como el parágrafo 1 del artículo 117 de la Constitución predicaba de los jueces su independencia, inamovilidad, responsabilidad y sometimiento a la ley.

La independencia judicial en el aspecto subjetivo, personal del juez, se define como expresión, como síntoma de la imparcialidad del juez, y se manifiesta en la libre decisión del juez conseguida frente a las partes litigantes y a las partes extrañas al proceso. Este concepto natural de la independencia del juez que implica que el juez no ha de tener más subordinación que a la ley, engloba, en los escritos de Rodríguez Aguilera la referencia a múltiples aspectos —independencia política, frente al Poder Ejecutivo; independencia funcional, frente a otros órganos judiciales; independencia selectiva que presupone la igualdad de requisitos para acceder a la judicatura; y la independencia económica, cultural y social—.

La Constitución establece como garantías de la independencia personal del juez el derecho a la inamovilidad, que se traduce, conforme el artículo 117.2, en la imposibilidad de separar, suspender, trasladar o jubilar a un juez sino es por las causas y con las garantías previstas en la ley (art. 117.2); la reserva de ley orgánica para regular el estatuto jurídico de jueces y magistrados, evitando la intervención del gobierno en el desarrollo reglamentario sustancial del mismo (art. 122.1 C.E.); la atribución a un órgano independiente del Poder Legislativo y del Ejecutivo,

al Consejo General del Poder Judicial, de las competencias en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario de jueces y magistrados (art. 122.2 C.E.); la prohibición a los jueces y magistrados de pertenecer a partidos políticos o sindicatos (art. 127.1 C.E.); y la aplicación rígida del régimen de incompatibilidades con el aseguramiento de una adecuada retribución económica a los miembros del Poder Judicial (art. 127.2 C.E.).

El Tribunal Constitucional deduce del artículo 24 de la Suprema Norma el derecho del ciudadano a ser juzgado por un juez imparcial, imparcialidad que se mide, según la sentencia de 12 de julio de 1982, «no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad». Y deduce de aquel precepto como derecho fundamental del ciudadano el de instar la recusación del juez que presuma parcial, porque dentro del derecho al juez predeterminado por las leyes es preeminente la imparcialidad como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de marzo de 1985, apoyándose en la consolidada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el concepto de Tribunal imparcial, señalando que los justiciables están en el derecho de temer que el juez —unipersonal o colegiado— no ofrece las garantías necesarias de imparcialidad previstas en el artículo 6 del Convenio europeo.

Sobre la inamovilidad se ha cuestionado ante el Tribunal Constitucional si la imposibilidad de recurrir en vía contencioso-administrativa los autos dictados en materia disciplinaria por las Salas de gobierno de las Audiencias territoriales era o no compatible con los artículos 24, 53, 117 y 122 de la Constitución, pronunciándose el Alto Tribunal, creemos que con equivocado criterio, por la respuesta positiva, al considerar que bajo el régimen de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 dichas resolu-

ciones eran de carácter jurisdiccional y no gubernativas —como pretendía el juez recurrente que había sido suspendido por dos años de empleo y sueldo—, y por lo tanto inadmisibles en sede jurisdiccional.

Sobre la naturaleza del Consejo General del Poder Judicial como órgano constitucional llamado a defender y robustecer la independencia del juez se ha pronunciado recientemente el Tribunal Constitucional en su sentencia de 17 de abril de 1986 al afirmar « que la propia existencia del Consejo es una garantía más de las que el ordenamiento establece para asegurar y garantizar la independencia del Poder Judicial».

Los jueces y magistrados que ostentan obviamente la condición de ciudadanos antes que la de miembros del Poder Judicial participan del reconocimiento y la garantía de todos los derechos fundamentales enumerados en la Constitución, a excepción, por deseo expreso de la misma, del derecho de asociación política o sindical, aunque permite el artículo 127 de la Constitución el ejercicio del derecho de asociación profesional de jueces y magistrados.

De ahí se deduce la ilegalidad de cualquier norma o conducta, con independencia de que provenga de las áreas gubernamentales, del Consejo del Poder Judicial o de sus órganos periféricos, que traten de restringir, menoscabar o impedir el ejercicio por los jueces y magistrados de los derechos constitucionales, no reñidos con el cumplimiento de sus deberes profesionales, con la exclusiva limitación del derecho anteriormente señalado.

La independencia del Poder Judicial no significa de ningún modo irresponsabilidad del Poder Judicial. La responsabilidad de jueces y magistrados se engarza en el texto constitucional con la necesaria sujeción de los jueces a la ley; la responsabilidad de los jueces se expresa al ejercer la potestad jurisdiccional dentro

del ordenamiento jurídico; sólo se puede crear jurisprudencia dentro de la Constitución y las leyes, de tal modo que la actuación judicial fuera del ordenamiento genera responsabilidad. Y congruente con ello, la Constitución después de garantizar en su artículo 9.3 la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y de declarar en el artículo 117.1 que los jueces y magistrados son responsables y están sometidos únicamente al imperio de la ley, exige en el artículo 120.3 que las sentencias sean siempre motivadas —único modo para el ciudadano de poder enjuiciar la aplicación del derecho al caso concreto realizada por el juez—. El control sobre los jueces se exige también a través del principio de publicidad que establece el artículo 120 de la Constitución en sus parágrafos primero y segundo, que da satisfacción no sólo al derecho de las partes a un proceso público —contenido precisamente en el artículo 24—, sino también al conjunto de ciudadanos que a través de la información de las resoluciones judiciales a través de los medios de comunicación social puede estar presente continuamente en las sedes judiciales.

El artículo 121 de la Constitución, precepto radicalmente innovador como ha destacado Martín Rebollo que no tiene precedentes normativos ni a nivel constitucional ni a nivel de ley ordinaria, regula la responsabilidad del Estado-juez afirmando que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley».

El precepto distingue los daños causados por errores judiciales, que tienen su origen en una resolución judicial injusta, de los provocados por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que vienen determinados en relación con las garantías procesales establecidas en el artículo 24 de la Constitu-

ción, entre las que destaca el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, otorgándoles el mismo tratamiento indemnizatorio a cargo del Estado, cuya virtualidad se difiere a la ley.

El Tribunal Constitucional que, como anotábamos, ha destacado en su sentencia de 26 de julio de 1986 que la independencia del Poder Judicial tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los jueces en su función jurisdiccional, ha sentado la doctrina en numerosas sentencias, como la de 11 de julio de 1983, que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva «comprende el de obtener una resolución fundada en derecho, lo cual quiere decir que la resolución que se adopte ha de estar motivada, según establece además el artículo 120.3 de la Constitución, quedando el razonamiento adecuado confiado al órgano jurisdiccional», por lo que la omisión de todo razonamiento respecto a alguna pretensión aducida que no tenga el carácter de instrumental supone la violación de ese derecho fundamental y susceptible como tal de acogerse en amparo.

En la sentencia de 1 de junio de 1982, convenientemente estudiada por Lorenzo Martín-Retortillo, que versaba sobre el recurso de amparo interpuesto por el director de Diario 16 contra la orden de expulsión de un periodista de ese periódico del Consejo de Guerra contra los encausados por el golpe de Estado del 23 de febrero de 1981, se desvela el sentido preciso del artículo 120 de la Constitución en relación con las libertades de expresión y de comunicación:

*«El principio de publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución (artículo 120), implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener uní proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distan-*

*cia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo., no resulta adecuado entender que los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, gozan de un privilegio gracioso y discrecional sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho profesional, atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado...».*

Sobre la responsabilidad del Estado-juzgador la importante sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de mayo de 1984 revela que el artículo 121 de la Constitución impone al Estado la obligación de indemnizar los daños causados por error judicial o que sean consecuencia de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y que la ley podrá regular el alcance de tal derecho y el procedimiento para hacerlo valer, pero su existencia misma nace de la Constitución y ha de ser declarado —apuntan los magistrados constitucionales— por nosotros (el recurso versaba, entre otras pretensiones, sobre si se había producido violación del artículo 24 de la Constitución al tardar el Tribunal Central de Trabajo cerca de quince meses para resolver un recurso de suplicación mediante auto en el que acordó tenerlo por no anunciado por apreciar que la consignación era insuficiente); y así se pronuncian señalando que «la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas genera, por mandato de la Constitución, cuando no puede ser remediado de otro modo, un derecho a ser indemnizado por los daños que tal lesión produce» con lo que aprecia el Alto Tribunal que las dilaciones indebidas en el curso de los procesos constituyen un supuesto típico de funcionamiento anormal del aparato judicial que da derecho al perjudicado a ser indemnizado a cargo del Estado.

### 3. EL GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL

El artículo 122 de la Constitución en su apanado segundo, define al Consejo General del Poder Judicial como el órgano

de gobierno del Poder Judicial: «es el órgano de gobierno del mismo», dice el precepto constitucional, por lo que literalmente el Consejo es el órgano constitucional de gobierno de jueces y magistrados, aunque preferimos decir que es el órgano de gobierno del estatuto de los jueces y magistrados, como integrantes del Poder Judicial.

Y esta fórmula un tanto barroca nos sirve para precisar que el Consejo General del Poder Judicial no se confunde con el Poder Judicial, no es titular del Poder Judicial, no se superpone a los jueces y magistrados en el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, ni tiene atribuida la representación del colectivo de jueces y magistrados.

El Consejo General del Poder Judicial adquiere diáfana-mente su caracterización a través de la explicación histórica de su gestación, como órgano constitucional que aparece en determinados Estados de Derecho para desvincular al Poder Ejecutivo de sus funciones de gobierno sobre el régimen estatutario de jueces y magistrados, con la finalidad de al atribuir dichas funciones a un órgano independiente de aquel poder, robustecer la independencia de los jueces.

El Consejo no realiza funciones jurisdiccionales, asumidas según la Constitución en exclusiva por jueces y magistrados; y por lo tanto, no es Poder Judicial, ni es titular de uno de los tres poderes en que se configura el Estado, que aparece residenciado en lo que corresponde al Poder Judicial en cada uno de los jueces y magistrados investidos de jurisdicción; el Consejo no se encuentra en la cúspide de jueces y magistrados, ni gestiona sus intereses, ni representa por voluntad constitucional a éstos, sino que aparece como órgano instrumental al servicio de la independencia judicial.

El Consejo General del Poder Judicial, institución a novo en la historia del constitucionalismo español, subordinado a la

existencia del Poder Judicial, se erige no en depositario de la justicia, ni en conservador de la misma, ni en representante del Poder Judicial, ni siquiera en gobierno autónomo y exclusivo de la Administración de Justicia, sino en el órgano de alcance político— constitucional que, ostentando la potestad de administrar el estatuto jurídico de los jueces y magistrados, tiene como función primordial velar por la independencia del Poder Judicial, y contribuir con sus actuaciones al correcto funcionamiento de la Administración de Justicia en el marco del pleno respecto a los principios y valores constitucionales, con la consecuencia de despojar al Poder Ejecutivo de sus facultades gubernativas sobre jueces y magistrados.

Y conviene, tempranamente, precisar la naturaleza del Consejo General del Poder Judicial, porque una extendida doctrina, floreciente sobre todo en medios judiciales, de la que es exponente Adolfo Carretero, confundía la deseada independencia de los jueces con la independencia del Consejo General del Poder Judicial y con el autogobierno de la magistratura, sosteniendo que desde la Constitución no existe otro poder que sea superior al Poder Judicial; argumentando que el Consejo General del Poder Judicial es un órgano judicial al que debe dotarse de las mismas garantías y atributos que las inherentes al Poder Judicial, y del mismo grado de autonomía política que los otros poderes del Estado.

Lectores más atentos de la Constitución salieron al paso, señalando, como Luis Mosquera, que el Consejo General del Poder Judicial no realiza el autogobierno de la magistratura, «pues no gestiona intereses propios del Poder Judicial, de los jueces y magistrados, sino un interés general»; gestiona intereses de la sociedad, del Estado y del ciudadano, sigue argumentando Mosquera, y su exclusiva justificación se encuentra «en la necesidad de garantizar la independencia institucional del Poder

Judicial respecto del Ejecutivo, como instrumento a su vez, para garantizar la independencia de cada juez o magistrado, a la que hay que considerar como uno de los derechos políticos fundamentales del ciudadano».

Y, en esa línea argumental, Perfecto Andrés destaca la finalidad puramente instrumental del Consejo como soporte de la potestad jurisdiccional «de manera que cada magistrado en particular, cada tribunal pueda administrar la mejor justicia posible», concluyendo que la Constitución ha concebido al Consejo General del Poder Judicial como órgano de garantía, es decir, preordenado al mantenimiento de quienes administran justicia, fuera del alcance de otros centros del poder y en condiciones de hacer posible el dictado del artículo 117.1 *in fine* que quiere a los jueces sometidos únicamente al imperio de la ley».

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, fundamentalmente en las sentencias de 17 de abril y 26 de julio de 1986, de manera didáctica, sobre la naturaleza del Consejo General del Poder Judicial y acerca de su posición constitucional respecto de los otros poderes del Estado y de los mismos integrantes del Poder Judicial.

La existencia del Consejo General del Poder Judicial se concibe en función de garantizar la independencia del Poder Judicial. Y así se afirma en la sentencia de 17 de abril de 1986:

*«La propia existencia del Consejo es una garantía más de las que el ordenamiento establece para asegurar y garantizar la independencia del Poder Judicial, de forma que al hacer valer su propias competencias defiende también y reafirma esa misma independencia, pero única mente puede hacerla en la medida que la misma se conecta a las atribuciones y competencias del propio Consejo».*

La institucionalización del Consejo no comporta el reconocimiento por la Constitución de una autonomía de la judicatura,

no implica la facultad de autogobierno de los jueces y magistrados cuyo órgano sería precisamente el Consejo:

*«Tampoco se impone la existencia de un autogobierno de los jueces de una deducción lógica de la regulación del Consejo. Como se ha dicho, lo único que la resolución de esa regulación es que se ha querido crear un órgano autónomo que desempeñe determinadas funciones, cuya asunción por el Gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia judicial, pero sin que de ello se derive que ése órgano sea expresión del autogobierno de los jueces»* (STC 108/1986, de 26 de julio).

La verdadera garantía de que el Consejo cumpla el papel que le ha sido asignado por la Constitución en defensa de la independencia judicial —afirman los magistrados del Alto Tribunal! en su sentencia de 26 de julio de 1986— no consiste en que sea el órgano de autogobierno de los jueces, sino en que ocupe una posición autónoma y no subordinada a los demás poderes públicos.

La finalidad del Consejo y lo que explica la asunción de determinadas competencias se afirma en el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia: es la de privar al gobierno de sus funciones sobre el Poder Judicial, transfiriéndolas a un órgano autónomo y separado para velar por la independencia de jueces y magistrados:

*«las funciones que obligadamente ha de asumir el Consejo son aquellas que más pueden servir al Gobierno para intentar influir sobre los tribunales: de un lado el posible favorecimiento de algunos jueces por medio de nombramientos y ascensos; de otra parte, las eventuales molestias y perjuicios que podrían sufrir con la inspección y la imposición de sanciones. La finalidad del Consejo es pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado».*

La posición del Consejo respecto de los integrantes del Poder Judicial se pone de relieve en la sentencia de 17 de abril de

1986 al señalar que el Consejo «no podría ser, ni siquiera a efectos procesales, representante del Poder Judicial, pues ello estaría en contradicción con el principio constitucional de independencia de jueces y magistrados».

La determinación de las funciones atribuibles al Consejo General del Poder Judicial viene referido por el artículo 122.2 de la Constitución a la Ley Orgánica, aunque se enumeren sus facultades en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario de jueces y magistrados, en sede de ese precepto; lo que conforma el ámbito natural de competencias como órgano administrador del estatuto jurídico de los miembros del Poder Judicial; si bien otras funciones se desprenden del texto constitucional, incidiendo en el ámbito político-institucional, como son las de propuesta de nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y de dos magistrados del Tribunal Constitucional (arts. 123.2 y 159 C.E.) y la de ser oído en la designación del Fiscal General del Estado (art. 124.4 C.E.).

Estas atribuciones mencionadas en la Constitución no lo son con carácter taxativo, sino como aquellas que forzosamente ha de ejercer, debiendo en todo caso concretarlas la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque no se puede olvidar la función política que la Constitución asigna al Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno de uno de los poderes del Estado y encargado especialmente de tutelar la independencia de los jueces, lo que permite desbordar el desarrollo meramente disciplinario de las funciones del Consejo para poder insertar su actuación precisamente en el campo institucional, como poder coadyuvante y ejecutor de la definición de la política judicial del Estado.

A pesar de la claridad de la Constitución, la atribución de competencias al Consejo ha venido presidida también de una fuerte polémica en los sectores doctrinales y judiciales, paralela

a la propia concepción del Consejo, creyendo algunos que el Consejo como titular de un poder del Estado debía rodearse de todas las competencias necesarias a su función, entre las que destacaban la asunción para el Consejo de la potestad de iniciativa legal, la potestad reglamentaria sobre el estatuto de jueces y magistrados, la potestad presupuestaria y la potestad de auto-organización.

Otros autores, con mayor ponderación, como Fernando Ledesma, sostenían que «el Consejo General ha sido creado para desapoderar, para sustraer al Poder Ejecutivo todas las competencias que venía reteniendo en relación con el gobierno del Poder Judicial», no autorizando la Constitución, subrayaba este autor, « la retención por el Poder Ejecutivo de funciones que sean necesarias para el gobierno autónomo del Poder Judicial». Y acertadamente escribía Luis Mosquera, siguiendo los postulados de la Constitución, que no debía reconocerse ninguna clase de potestad propiamente reglamentaria al Consejo General del Poder Judicial, al estar atribuido exclusivamente al gobierno por el artículo 97 de la Constitución; y se debía impedir que la potestad de auto-organización del Consejo pudiera invadir zonas reservadas a la ley como las referentes al estatuto de jueces y magistrados, abogando por un desarrollo armónico de las funciones no normativas del Consejo y las funciones de relación con las Cámaras legislativas.

Y debe resaltarse que son la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial los vehículos queridos por el Constituyente para ordenar el cuadro de competencias del Consejo. Y que la lectura negativa de determinados preceptos de la Constitución hace inconstitucional el planteamiento de atribuir iniciativa legislativa al Consejo, ya que se definen en el artículo 87 de la Norma Fundamental los únicos actores constitucionales dotados de tal capacidad (el Gobierno, el Congreso, el Senado, la

iniciativa popular según se establezca en la ley; y de proposición de proyectos de ley, las Asambleas de las Comunidades Autónomas) entre los que no se encuentra el Consejo; e igual camino de rechazo cabe expresar para la pretendida atribución de la potestad reglamentaria al Consejo, reservada al Gobierno de la Nación por el artículo 97 de la Constitución, y para la asunción de la potestad presupuestaria, que corresponde asimismo al Gobierno de conformidad con el artículo 134 de la prima Lex, siendo la voluntad de las Cortes Generales las que por Ley Orgánica deben determinar el estatuto, régimen de incompatibilidades y funciones del Consejo General del Poder Judicial.

El Tribunal Constitucional ha destacado rotundamente el valor de la ley en la regulación del estatuto de jueces y magistrados como signo de la independencia judicial, que no permite que los jueces estén sometidos a normas de inferior rango, aunque, a la luz de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, considera válida la potestad reglamentaria sobre aspectos secundarios y auxiliares que debe ejercerse fundamentalmente por el Consejo, aunque también quepa su ejercicio por el Gobierno:

*«Esa independencia supone que los jueces no puedan estar sometidos en principio a normas de rango inferior a la ley, y muy especialmente, a los reglamentos que pueda dictar el Gobierno (art. 117.1 de la Constitución). Y ello no sólo en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino también en su propio «status», pues de lo contrario supondría la posibilidad de influir en su situación personal con los riesgos que ello acarrea respecto a la misma función jurisdiccional».*

Y más adelante exponen los magistrados constitucionales acerca del reparto normativo de competencia sobre el estatuto jurídico de jueces y magistrados:

*«El «status» de los jueces y magistrados, es decir, el conjunto de derechos y deberes de los que son titulares como tales jueces y magistrados, ha de venir determinado por ley, y más precisamente por Ley Orgánica*

*(art. 122.1 de la Constitución). Ello no supone necesariamente que no quepa en términos absolutos ningún tipo de regulación infralegal que afecte a ese status... El tipo de reglamento que contenga esas condiciones podrá entrar en el ámbito de aquellos cuya aprobación es facultad del Consejo según el citado artículo 110 de la LOPJ, que debe ser interpretado de forma amplia por constituir una garantía de las funciones que la misma ley asigna al Consejo para protección de la independencia judicial. También es posible, en ciertos casos, que la potestad reglamentaria corresponda al Gobierno, aunque siempre dentro de los límites indicados... » (STC 108/1986, de 26 de julio).*

Se produce así de esta manera, por deseo de la Constitución, un gobierno compartido de! Poder Judicial, entre el Poder Legislativo competente para aprobar, dentro de la Constitución, el marco legal ordenante del estatuto de jueces y magistrados y definir las funciones del Consejo General del Poder Judicial —y el propio Consejo General del Poder Judicial, encargado de aplicar y ejecutar el marco estatutario de jueces y magistrados—, que sólo alcanza residualmente al Poder Ejecutivo.

La composición del órgano de gobierno del Poder Judicial viene determinada por la Constitución, si bien en términos no lo suficientemente precisos para que en su entorno no se produjera una fuerte discusión en el momento de la elaboración de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, que tuvo que ser zanjado por el Tribunal Constitucional, por las tantas veces citada sentencia de 26 de julio de 1986, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad presentado contra determinados preceptos de la Ley Orgánica por 55 diputados de Coalición Popular, que en esos momentos constituía la segunda fuerza parlamentaria.

El artículo 122.3 de la Constitución señala que: «El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos,

doce entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuestas del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión».

A diferencia de la Constitución italiana, modelo en esta cuestión de la española, que explicitaba en su artículo 104 que los demás miembros (del Consejo Superior de la Magistratura) «serán elegidos en sus dos tercios por la totalidad de los magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las diversas categorías, y en un tercio por el Parlamento en sesión conjunta» entre catedráticos y abogados con quince años de ejercicio, el artículo 122.2 de la Constitución de 1978 remitía a la Ley Orgánica el procedimiento de elección de los doce vocales del Consejo de procedencia judicial, aunque los antecedentes de elaboración del texto constitucional parecieran indicar que la elección debía realizarse por la votación del Colegio electoral de jueces y magistrados, y en esta dirección se había orientado la Ley Orgánica reguladora del Consejo General del Poder Judicial de 10 de enero de 1980.

El Tribunal Constitucional, por unanimidad de sus miembros, después de desechar el argumento de que el artículo 122.3 de la Constitución fije el número exacto de vocales del Consejo que pueden proponer las Cortes (8) debiendo ser los otros nombrados por los jueces y magistrados, llega a la conclusión, no sin sopesar los debates parlamentarios del precepto, en la citada sentencia, de que los constituyentes no extendieron su consenso a expresar en una fórmula concreta la determinación del procedimiento de elección de los jueces y magistrados integrantes del Consejo General del Poder Judicial, limitándose a remitirla a una futura Ley Orgánica, y consecuentemente admite la constitucio-

nalidad de la fórmula empleada por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, que suponía la elección de todos sus miembros por las Cortes Generales, no sin advertir los peligros de utilización partidista que encierra.

El Alto Tribunal advierte también que en el Consejo deben estar representados, porque así lo quiere la Constitución, exponentes de «las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en el conjunto de jueces y magistrados en cuanto tales, es decir, con independencia de cuales sean sus preferencias políticas como ciudadanos» equilibrados con la presencia de otros juristas, con la finalidad de que «la composición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno de la sociedad y muy especial en el seno del Poder Judicial» y subraya, porque así lo quieren los magistrados constitucionales, que; «se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada en la norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido», porque; «la lógica del Estado de partidos empuja a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder, y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial».

El estatuto de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, vendrá asimismo determinado, por indicación del artículo 122.2 de la Constitución, por Ley Orgánica, que deberá regular el régimen de incompatibilidades, debiendo anotar que deberá permitir la mayor independencia en el cumplimiento de sus funciones, en consecuencia con los postulados del artículo 127.2 de la Norma Fundamental.

Y queda por analizar la cuestión de la responsabilidad del Consejo General del Poder Judicial; y aunque parezca a primera vista que la Constitución guarda un respetuoso silencio sobre el control de Consejo y de sus miembros, que son nombrados para un período de cinco años, no cabe olvidar que la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que proclama el artículo

9.3 de la Constitución, y la exigencia de responsabilidad alcanzan al Consejo General del Poder Judicial; que el respeto al principio de plenitud jurisdiccional, consagrado en el artículo 117 de la Norma Fundamental, supone la revisión de los actos emanados del Consejo por los Tribunales de Justicia; y que las competencias fiscalizadoras del Tribunal de Cuentas, se extiendan a controlar, de conformidad con el artículo 136 de la Constitución, la gestión económica del Consejo.

No se prevé en la Constitución un control político directo e inmediato de las Cortes Generales sobre el Consejo, aunque éstas, como representantes del pueblo español, están facultadas para cuestionar la conducta del Consejo, aunque por respeto al estatuto constitucional de independencia del Consejo y de no subordinación a los otros poderes del Estado, ese enjuiciamiento no se puede traducir en el planteamiento de mociones de censura, al estar vetadas por vulnerar el espíritu del texto constitucional; aunque si obviamente en mociones de aprobación o reproche, ejercitables según los Reglamentos de las Cámaras.

El Consejo General del Poder Judicial puede, sin embargo, hacer valer la defensa de sus competencias frente a decisiones que adopten las Cortes Generales o el Gobierno invadiendo las atribuciones a él confiadas por la Constitución o las leyes orgánicas, ante el Tribunal Constitucional, a través del planteamiento del correspondiente conflicto entre órganos constitucionales del Estado regulado en los artículos 73 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y cuya naturaleza ha sido desvelada por el Alto Tribunal en su sentencia de 17 de abril de 1986, señalando que «el interés preservado por el proceso conflictual es estrictamente el de respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales, lo que tradicionalmente se ha llamado *división de poderes*».

#### 4. ORGANIZACIÓN Y GOBIERNO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El significado primario de la Administración de Justicia invoca la organización del Estado destinada a satisfacer el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva. Todo el complejo orgánico que supone la Administración de Justicia, todo el entramado procesal que conlleva, sólo recibe explicación en el deseo del Estado de garantizar el acceso de los ciudadanos a los tribunales de Justicia.

Frente al concepto de Poder Judicial, como poder jurisdiccional que reside en jueces y magistrados, la Constitución introduce en varios de sus preceptos la expresión Administración de Justicia, comprensiva de la organización y actividad del Estado dedicada a la justicia, referente subjetivamente al conjunto de órganos de carácter judicial dedicados a la gestión del servicio público de la Justicia.

En este sentido globalizador, el artículo 121 de la Constitución habla de los daños que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia; el artículo 122 menciona el personal al servicio de la Administración de Justicia; el artículo 125 señala que los ciudadanos podrán participar en la Administración de Justicia a través de la institución del jurado; y el artículo 149.1.5a considera como competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia.

En un sentido propio el estudio de la Administración de Justicia comprende el examen de la organización de los juzgados y tribunales, como órganos que sustentan el ejercicio de la potestad jurisdiccional, la regulación estatutaria de los funcionarios públicos dedicados a este servicio, y las fórmulas procesales de relación con los justiciables.

Principios básicos de la Organización Judicial española que se desprenden de la Constitución son los de exclusividad

y unidad jurisdiccionales que han sido comentados con anterioridad al referirnos a los presupuestos de la independencia del juez, y los de distribución competencia!, orgánica, jerárquica y material.

La Administración de Justicia se desempeña en juzgados y tribunales dispersos por el territorio nacional. La Constitución, que reserva la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, en el artículo 122.1, a la Ley Orgánica del Poder Judicial, ordena el establecimiento del Tribunal Supremo, en el artículo 123, «con jurisdicción en toda España» y como «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes», y de los Tribunales Superiores de Justicia, en el artículo 152, que culminan la organización judicial en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma.

Dos órdenes jurisdiccionales —el penal y el contencioso-administrativo— son reconocidos con nitidez en la Constitución, no obstante su mención a la existencia de los demás órdenes jurisdiccionales tradicionales en el sistema judicial español, como el orden civil o el laboral, u otros que puedan ramificarse, tributarios de la aspiración de servir con eficacia la solución de los derechos e intereses legítimos que se hagan valer en las sedes judiciales ante la proliferación y especialización normativa que se padece.

Las normas de competencia, que deben situarse en normas de rango legal, a tenor del artículo 117.3 de la Constitución, son las que determinan con carácter previo cual es el tribunal a quien corresponde el conocimiento de un caso determinado y ante que órgano judicial se agotarán las instancias procesales, salvo el acceso al Tribunal Constitucional en demanda de amparo para la protección de los derechos fundamentales pretendidamente conculcados por los órganos jurisdiccionales.

En la Constitución se establecen también algunos de los principios generales del proceso judicial, entendido éste como aquella actividad dirigida a la actuación jurisdiccional del Derecho, cuyo desarrollo se reserva a la ley, entre los que destacan, la libertad de acceder a los tribunales (art. 24.1), la prohibición de indefensión (art. 24.1), el derecho a un proceso público y sin dilataciones indebidas (arts. 24 y 120.1), el derecho de defensa (art. 24.2), el derecho a la motivación y cumplimiento de las resoluciones judiciales (arts. 118 y 120.3), el derecho a la justicia gratuita, para aquellos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar (art. 119), y el principio de oralidad (art. 120.2), todos ellos contenidos en la noción del derecho fundamental de los ciudadanos a un proceso justo, que debe ser interpretado favoreciendo su extensión, a tenor del artículo 10 de la Norma Fundamental, con el Convenio Europeo de Derecho Humanos y el Pacto Internacional de Nueva York de Derechos civiles y políticos.

El Tribunal Constitucional, en sus seis años de actividad ha creado un relevante cuerpo de doctrina en torno al concepto del derecho al proceso debido garantizado por el artículo 24 de la Constitución; y así en la sentencia de 12 de mayo de 1982 exponía:

*«El artículo 24 de la Constitución, según pone de manifiesto su propio tenor literal, consagra el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela de los órganos jurisdiccionales del Estado, que el precepto referido en definitiva se concreta en el derecho de que, para el sostenimiento de los legítimos intereses se abra y sustancie un proceso y un proceso en el que se cumplan y observen las garantías que el propio precepto enumeró. Este derecho, derecho al proceso debido legal, no atribuye como este Tribunal ha tenido ocasión de decir ya en un gran número de ocasiones, el derecho a obtener la satisfacción de la pretensión sustantiva o de fondo que en el proceso se deduce y tampoco comprende un derecho a que el proceso se observen todos los trámites (incidentes, recuso, etc.) que el litigante*

*desea, ya que lo que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos es el proceso y las garantías procesales constitucionalizadas».*

Si el gobierno del Poder Judicial descansaba en las voluntades de las Cortes Generales, expresada a través de las leyes, y del Consejo General del Poder Judicial; el gobierno de la Administración de Justicia, la gestión de los juzgados y tribunales en el plano funcional, la ordenación de los procesos, la aplicación del régimen estatutario de los funcionarios al servicio de esta Administración se distribuye en un complejo haz de titularidades.

A las Cortes Generales les está reservada el plasmar en normas legales la política judicial del Estado, principalmente a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ley nuclear de los principios y fundamentos de la Organización Judicial española, y a través de sus múltiples leyes auxiliares, pero también a través de las diversas normas sustantivas y procesales que definen el derecho vigente y ordenan la actividad jurisdiccional ante los tribunales; y a través, no cabe olvidar, de la aprobación de las leyes presupuestarias que deciden el suministro anual de fondos públicos dedicados a la Administración de Justicia.

Al Gobierno de la Nación y particularmente al Ministerio de Justicia les corresponde llevar adelante la iniciativa legislativa ante las Cámaras parlamentarias, impulsando la concreción de la política judicial en proyectos de ley; y también la intervención en la organización de las oficinas judiciales, la asistencia personal y material de los juzgados y la gestión financiera de los gastos judiciales.

El Consejo General del Poder Judicial, además de tener encomendada la administración del estatuto jurídico de jueces y magistrados, desempeña funciones en la organización de juzgados y tribunales, sobre todo en lo que afecta a sus titulares,

y conserva asimismo facultades de inspección de esos órganos judiciales.

Las Comunidades Autónomas, según la Constitución, deben participar necesariamente en la fijación de las demarcaciones judiciales, además de poder ejercer todas aquellas competencias que les atribuyan sus respectivos Estatutos de Autonomía y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los Presidentes de las Audiencias Territoriales y provincia les y la Sala de Gobierno Territorial, se sitúan como órganos de mediación entre el Ministerio de Justicia y el Consejo y los juzgados de su jurisdicción, ejecutando o comunicando los acuerdos y decisiones de aquellas instituciones.

Los jueces y magistrados, titulares de cada órgano jurisdiccional, tienen atribuido el gobierno administrativo de su respectivo órgano en lo que se refiere a la ordenación de su actividad y a la disciplina del funcionariado al servicio del juzgado.

Sólo queremos mencionar aquí, como este gobierno diluido y fragmentario de la Administración de Justicia tiene que encontrar numerosas dificultades para actuar con eficacia al no poder predicarse la personalidad jurídica única y la autonomía propia de la Administración Pública, tal como viene configurada por el artículo 103 de la Constitución.

Queda por examinar, aún sumariamente, los dos preceptos que dedica la Constitución en el título VI a dos instituciones concebidas como colaboradoras al desenvolvimiento de la Administración de Justicia, sobre todo en su faz dedicada a la política criminal.

El Ministerio Fiscal se define en el artículo 124 de la Norma Fundamental principalmente como promotor de la acción de la justicia en defensa de la legalidad; defensa de la legalidad que se resalta en el referido precepto acogiendo la defensa de los

derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley. Al Ministerio Fiscal le incumbe así mismo velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstas la satisfacción del interés social.

El Ministerio Fiscal, que actúa a través de funcionarios integrados en esa institución, se encuentra sometido a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, lo que cuestiona su independencia respecto del Poder Ejecutivo, ya que éste interviene decisivamente en el nombramiento del Fiscal General del Estado.

La sujeción de los fiscales, en todo caso, a los principios de legalidad e imparcialidad que ordena la Constitución, debería despejar las dudas sobre el estatuto de independencia del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de que pueda recibir de las autoridades públicas, como de cualquier particular, la petición de ejercitar las funciones constitucionales que tiene encomendadas, debiendo reseñarse que es también la ley la que regulará su estatuto orgánico.

La Constitución ha optado por la nota de juridicidad, democratización y judicialización para significar como poder al Ministerio Fiscal. Su inclusión en el título dedicado al Poder Judicial, y no en el título IV dedicado al Gobierno y la Administración; su subordinación preferente, como no podía ser de otra manera en un Estado de Derecho, a la ley antes que al principio de unidad; la finalidad de sus acciones, que tienen que buscar, por deseo expreso de la Constitución, imparcialmente la satisfacción del interés social ante los tribunales, nítido apoyo para impulsar el Estado social, y se le requiere en todo caso a la defensa de las leyes democráticas; y el permitirse la asociación profesional de los fiscales, que obviamente ha de propiciar elementos de participación en los órganos fiscales de dirección, apoyan aquellos caracteres.

Y cabe acudir para ultimar la posición del Ministerio Fiscal ante los Tribunales de Justicia al artículo 24 de la Constitución porque dentro del derecho al proceso justo se alberga el derecho de los ciudadanos a estar en plano de igualdad con el Ministerio Fiscal, que constituye en el proceso penal el titular de la acusación pública haciendo efectivo el principio de contradicción en el proceso; por lo que su acreditación como órgano judicializado cabe ponerlo en relación precisa con su condición de órgano independiente e imparcial en la prosecución del interés legal, no en su confusión con los titulares de la jurisdicción.

La imparcialidad del Ministerio Fiscal que se pretende salvaguardar por la Constitución en la prohibición de pertenecer a partidos políticos o sindicatos en el artículo 127, entendida aquella como la ausencia de perjuicios o parcialidades, quedaría sin contenido si pudiera sufrir los embates del principio de oportunidad dirigidos desde las áreas gubernamentales o jurisdiccionales, encubriendo intereses no coincidentes con los intereses generales.

El Tribunal Constitucional ha subrayado en su sentencia de 10 de julio de 1985, el carácter institucional del Ministerio Fiscal que le permite estar legitimado *per se* para interponer recursos de amparo en defensa de derechos fundamentales, «no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos», que le asigna la Constitución.

Un mérito de la Constitución, en la aspiración de favorecer la independencia de la justicia penal, es la reglamentación en el artículo 126 de la policía judicial, que bajo la dependencia directa de los jueces y del Ministerio fiscal se le encomienda la función de averiguación del delito y el descubrimiento y aseguramiento del delincuente.

Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, que según el artículo 104 de la Constitución, dependen del Gobierno, obligadas a auxiliar en todo caso a los jueces conforme a la ley de enjuiciamiento criminal, articulan en su seno la adscripción de determinadas unidades al servicio de la investigación criminal bajo las órdenes inmediatas de jueces y fiscales, adhiriéndose en su actuación a los caracteres de independencia e imparcialidad que presiden a estos dos órganos, contribuyendo así al desmérito del concepto de seguridad del Estado, entendido con Amato como seguridad del poder constituido frente a los ciudadanos discrepantes, sea social, política o económicamente; y acentuando por contrario la defensa y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos y la garantía de la seguridad ciudadana.

## 5. LA PARTICIPACIÓN POPULAR EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La declaración contenida en el artículo 117 de la Constitución, «la justicia emana del pueblo», evoca el derecho de los ciudadanos a participar en la Administración de Justicia, por que en un Estado democrático, como el que constituye España, no puede existir poder público que se sustraiga a la participación popular.

La Constitución concibe al Poder Judicial como un poder profesionalizado, desempeñado por «jueces y magistrados de carrera que forman un cuerpo único» —según afirma el artículo 122.1— lo que excluye la elección popular de los jueces. Sin embargo, el acceso a la carrera judicial, como a cualquier otro cargo público, se garantiza por el artículo 23.2 de la Constitución, por lo que todos los ciudadanos tienen el derecho a acceder en condiciones de igualdad al ejercicio de las funciones jurisdiccionales, siempre que superen los requisitos establecidos en la Ley Orgá-

nica del Poder Judicial, que debe atender a evaluar el mérito y la capacidad de los aspirantes. Como excepción al cuerpo profesional de jueces supervive en nuestro ordenamiento judicial los jueces de paz, si bien concebidos con limitadas competencias jurisdiccionales y reducidos al ámbito rural, siendo elegidos por mediación de los Ayuntamientos.

Otra forma de conexión del pueblo con la Administración de Justicia se realiza a través de la designación de los miembros parlamentarios del Consejo General del Poder Judicial —en la vigente Ley Orgánica, todos ellos—, que permite llevar al gobierno del Poder Judicial otros intereses sociales, que no sean los estrictamente corporativos. Pero la fórmula más relevante de participación popular en la Administración de Justicia se produce a través de la elección de diputados y senadores que integrando las Cortes Generales expresan a través de las leyes la política judicial del Estado y determinan el marco legal al que se encuentran sometidos los jueces.

Y no cabe olvidar que los ciudadanos a través del ejercicio del derecho a la crítica de las resoluciones judiciales inciden así mismo en el funcionamiento de la Administración de Justicia, manifestando su conformidad o reproche con los contenidos jurisprudenciales; de ahí se deriva que el principio de publicidad de las actuaciones judiciales sea tan decisivo en el control del pueblo a sus jueces y sirva para alimentar la necesaria transparencia del Poder Judicial.

El artículo 125 de la Constitución sirve de cauce para enumerar tres modos concretos de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia al decir: «los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los tribunales consuetudinarios y tradicionales».

El acceso de los ciudadanos a los tribunales de justicia, que se construye como derecho fundamental en el artículo 24 de la Constitución, implica que no se pueden imponer barreras en las leyes procesales ni trabas económicas ni exigir requisitos obstructivos que supongan la desvirtuación del contenido esencial de aquel derecho. La legitimación procesal constituye uno de los presupuestos que hay que salvar para acceder a los tribunales, y que suele encardinar en la cualidad de ser titular del derecho o interés cuya satisfacción pretende de los tribunales. Si no se acredita la legitimación exigida en las leyes de procedimiento, el juez puede declarar inadmisibile el recurso, sin vulnerar el artículo 24 de la Constitución. Frente al concepto de legitimación personal, surge a iniciativa del ámbito penal, el concepto de acción popular que permite que ya no sólo sea el perjudicado directamente por un delito la persona legitimada para ejercer las acciones penales ante los tribunales, sino también que todas aquellas personas o colectivos que ostenten la representación de intereses sociales puedan personarse en un proceso penal, concepto que con naturalidad se extiende a los procesos contencioso-administrativos, civiles y sociales.

El Tribunal Constitucional, frente al formalismo de las leyes procesales preconstitucionales y las actuaciones jurisdiccionales que no dudaban en declarar inadmisibile una demanda a falta de cualquier requisito subsanable, rápidamente abrió su doctrina a proteger el libre acceso de los ciudadanos a los tribunales de justicia, afirmando en su sentencia de 11 de julio de 1983 «que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal», observando «que la idea de interés directo, particular, como requisito de legitimación, queda englobado en el concepto más amplio de interés legítimo y personal, que puede ser o no directo», aunque estimó que la exigencia de fianza para ejercer la acción popular estable-

cida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «no es en si misma contraria al contenido esencial del derecho (art. 24) siempre que su cuantía, en relación a los medios de quienes pretenden ejercerlo, no impida u obstaculice gravemente su ejercicio, pues ello conduciría en la práctica a la indefensión que prohíbe el artículo 24.1 de la Constitución».

La sentencia del Alto Tribunal de 29 de octubre de 1985 acepta que «entre los derechos e intereses legítimos para los que, como derecho fundamental, se tiene el de recabar la tutela judicial efectiva, figura el de ejercitar la acción pública en su régimen legal concreto, pero en modo alguno puede extraerse de la conexión entre derecho de acción y derecho constitucional la necesidad de configurar aquel de manera distinta», con lo que reconduce el contenido del artículo 125 de la Constitución al enunciado en el artículo 24 de la Norma Fundamental.

El derecho a la acción penal, sufre sin embargo limitaciones en la jurisdicción militar según el auto del Tribunal Constitucional de 29 de febrero de 1984, cuya doctrina sería confirmada en la sentencia de 29 de julio de 1985, en cuanto que convalidada constitucionalmente el artículo 452.2 del Código de Justicia militar que veda la interposición de querellas entre militares.

La institución del Jurado constituye una pieza central en el derecho de los ciudadanos a participar en la Administración de la Justicia criminal. Independientemente de que el Jurado se configure en España siguiendo el modelo anglosajón de jurado puro, o el europeo de jurado mixto o escabinato, su institución supone el establecimiento de un elemento democratizador de las estructuras judiciales penales. A través del jurado, es el pueblo quien juzga a sus conciudadanos, son los verdaderos intereses de la sociedad los que están representados en las salas de audiencia; y su veredicto, pronunciado, nunca mejor en nombre del pueblo,

contribuye a hacer comprender la justicia a sus usuarios y al conjunto de la ciudadanía.

El Jurado permite además desenvolver las garantías procesales proclamadas en la Constitución. Los principios de publicidad, de contradicción, de oralidad, de igualdad de las partes salen así de venerables armarios procesales, y se expanden por los tribunales.

La Constitución efectúa una doble remisión a la ley para determinar tanto su forma como su extensión procesal, siendo razones constitucionales contenidas en otros preceptos de la Norma Fundamental, como el derecho a un tribunal imparcial, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho, en definitiva, a un proceso justo, las que condicionarán inevitablemente su desarrollo.

La obligatoriedad del juicio de jurados pan el acusado o la facultad de su renuncia plantea controversias desde el plano de los derechos constitucionales entre los que aseguran que, determinado en la ley, debe vincular a los procesos que en ella se residencien sin excepciones, no siendo válida su disposición por el ciudadano acusado, y aquellos otros autores que sostienen la necesidad de respetar el derecho del justiciable a optar entre un tribunal profesional o un tribunal de jurados.

Los miembros del Jurado deberán gozar de aquellas prerrogativas transvasables, características de los miembros del Poder Judicial, entre las que destacan su independencia e imparcialidad; y su designación deberá respetar el derecho de los ciudadanos a participar en condiciones de igualdad directamente en los asuntos públicos, pudiendo retribuirse o no el desempeño de la función a tenor con el artículo 31.3 de la Constitución.

Los ciudadanos pueden formar parte de los tribunales consuetudinarios y tradicionales subsistentes en España, algunos

desde la época medieval, y que son competentes para dirimir en equidad y conforme a la costumbre y los usos los conflictos agrícolas, de pastos, de ganado o de aguas, propios de la vida rural, entre los que cabe citar, el Tribunal de Aguas de Valencia y las facerías pirenaicas.

### III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El estado de la Administración de Justicia en España se ha descrito tradicionalmente por su pronunciado carácter de ineficacia, fruto del sistemático y secular abandono que ha padecido desde su implantación como organización formalmente independiente desde los Decretos de 1834.

Y cabe destacar que los deseos expresados de construir un verdadero Poder Judicial, que pudiera asumir decorosamente sus funciones jurisdiccionales, han quedado siempre en el olvido de los poderes públicos.

Cada año, el noble salón de plenos del Tribunal Supremo acoge, sin inmutarse, el discurso de apertura de tribunales pronunciado por el Ministro de Justicia o por el Presidente del Alto Tribunal, en los que se manifiesta con paciente reiteración los males de la justicia española, las graves insuficiencias del sistema judicial —la escasez de jueces, la falta de secretarios y personal auxiliar, la acumulación de las demandas en juzgados y tribunales, la infradotación de medios materiales, el envejecimiento de las leyes procesales, el anquilosamiento de la demarcación judicial, la necesidad de aumentar el número de juzga dos—, y se suplican una serie de medidas que tiendan a combatir los acusados predicados de la justicia española, cara, lenta e ineficaz.

El Conde de Romanones, Ministro de Gracia y Justicia, exponía, en el Discurso de apertura de Tribunales de 1906, que

el Código Penal, la Organización de los Tribunales, el Código Civil, las leyes procesales del orden civil y criminal, la Ley Hipotecaria y el cuadro, en suma, de todas las instituciones del derecho positivo, esperan en lo constituyente y porvenir nuevas y saludables orientaciones que la pasividad de la función legislativa contiene dentro de los límites de meros proyectos; observando que sin la ordenación procesal que determine la efectividad jurídica de los preceptos de la ley, y sin una organización racional y científica de los tribunales encargados de la función social de la justicia, no se hace posible la normalidad de la vida del derecho, que es germen a la vez vivificante de la convivencia social. En la apertura de 1911, el Presidente del Tribunal Supremo Aldecoa destacaba que «sería injusto negar que todos los partidos en España se han preocupado de esta cuestión (la reforma de la Administración de Justicia), y mucho más desde que las Constituciones, en una u otra forma, han reconocido la existencia del Poder Judicial, y varones ilustres han dedicado especialmente sus vigiliias al enaltecimiento de este poder; pero puede afirmarse que, bien por consideraciones económicas, bien por razones de diversa índole, tales deseos y tales esfuerzos no han llegado a la meta debida, que las reformas no se han realizado en las condiciones que su importancia y transcendencia requerían...». Setenta y cinco años más tarde, el 10 de septiembre de 1986, quien comparecía en el Salón de Plenos era Hernández Gil manifestando que «de hecho, la justicia, en su actuación práctica, no ha sido siempre eficaz y tampoco lo es ahora en grado suficiente», y argumentando que para salir del actual estado de cosas insatisfactorio de la Administración de Justicia era preciso «como condición previa, una eficaz acción de gobierno en el plano de la ley, de los desarrollos reglamentarios y, en general de la política judicial» y asimismo es otra exigencia indispensable «la aportación económica de carácter presupuestario».

Ante este sombrío y oscuro panorama de la situación de la organización de la Administración de Justicia en España, destacado con perseverancia año tras año ante el complacido silencio de los poderes públicos responsables, cabe declarar sin incurrir en radicalidad, que la historia de la Administración de Justicia en España es la historia del desgobierno de la Administración de Justicia, es la historia de los incumplimientos de las reformas anunciadas, es la historia de la falta de voluntad política en llevar a buen término la modernización del sistema judicial español.

El Estado de Derecho, que se alumbra en España con la Constitución de 1978 y se asienta definitivamente sobre los valores de justicia y libertad, supone una agravación objetiva de la enfermedad crónica que padece la Administración de Justicia, porque ante la imperiosa tarea de renovar todo el edificio jurídico, que tiene en los jueces uno de sus principales actores; ante el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva para proteger los derechos, intereses legítimos y libertades que implica a los jueces, como guardianes naturales de la libertad; ante la expansión de las demandas civiles y sociales, y las exigencias de control jurisdiccional de las Administraciones públicas, que provocan una creciente intervención de los jueces, debe responder el Estado con la vieja maquinaria judicial, incapaz de afrontar con celeridad y eficacia la multiplicación de recursos, las nuevas tareas requeridas al sistema judicial.

Pero cabe asegurar que sólo en el Estado de Derecho, aquel que cree firmemente en el imperio de la Constitución y las leyes, se pueden alimentar las esperanzas de que los poderes estatales, haciéndose eco de las inaplazables reformas de la Administración de Justicia, atenderá sus deberes constitucionales propiciando la transformación y la modernización del sistema judicial español.

En los albores del décimo aniversario de la Constitución española, se localiza un ingente esfuerzo legislativo y presupuestario, desplegado durante estos años, que se traduce en la aprobación de las leyes de desarrollo de los derechos fundamentales, entre las que destacan la Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979, la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, de 5 de mayo de 1982, la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión, de 15 de julio de 1983, la Ley Orgánica de asistencia letrada al detenido, de 12 de diciembre de 1983, la Ley Orgánica del derecho de asilo, de 26 de marzo de 1984, la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de habeas corpus, de 24 de mayo de 1984; leyes sustantivas modificadoras del Código Civil (leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981 y 24 de octubre de 1983 sobre reforma de la filiación, el régimen de disolución y separación del matrimonio y la tutela), y del Código Penal (ley de 25 de junio de 1983 de reforma parcial, Ley Orgánica de 15 de octubre de 1984 sobre tipificación de escuchas telefónicas ilegales, Ley Orgánica de 29 de abril de 1985 sobre los delitos fiscales y Ley Orgánica de 5 de julio de 1985 sobre despenalización del aborto); leyes procesales, como la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil operada por ley de 6 de agosto de 1984,<sup>0</sup> la supresión de las tasas judiciales de 24 de diciembre de 1986; y en el plano económico se destinan, en la ley de presupuestos correspondientes a 1987, al Ministerio de Justicia 111 mil millones de pesetas, y al Consejo General del Poder Judicial mil setecientos doce millones, que contrastan con los 27 mil millones dedicados a la Administración de Justicia en los presupuestos de 1976.

En el plano normativo sobresale por su condición de ley matriz la Ley Orgánica del Poder Judicial, promulgada el 1 de julio de 1985, que tras una controvertida gestación, viene a derogar la ley provisional sobre organización del Poder Judicial, de 15 de

septiembre de 1870, desarrollando con claridad los presupuestos constitucionales sobre el Poder Judicial y la Administración de Justicia en 508 artículos, 13 disposiciones adicionales, 34 disposiciones transitorias, dos disposiciones derogatorias y una única disposición final.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, después de una bella e ilustrada exposición de motivos, reconoce y garantiza la independencia del juez en sus presupuestos externos —principio de exclusividad jurisdiccional (art. 2), principio de unidad (art. 3)—; respecto de los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial (art. 12); y de los otros poderes del Estado, obligación de todos —ciudadanos y autoridades— de respetar la independencia de jueces y magistrados (art. 13), y prohibición de inquietar la independencia o perturbarla (art. 14); y en sus condiciones internas (art. 15), dedicando sendos capítulos del título II del libro IV a regular la inamovilidad de los jueces y magistrados (arts. 378 a 388), las incompatibilidades y prohibiciones (arts. 389 a 397), la inmunidad judicial (arts. 398 a 400), el régimen de asociación profesional (art. 401) y la independencia económica (arts. 402 a 404).

El artículo quinto de la Ley Orgánica del Poder Judicial reitera el mandato constitucional de exclusiva sujeción de los jueces al imperio de la ley, subrayando que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos; previendo en su párrafo cuarto que en los casos que proceda recurso de casación según la ley, bastará su fundamentación en la infracción de un precepto constitucional; y disponiendo en el artículo sexto que los jueces y tribunales no

aplicarán reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley, o al principio de jerarquía normativa.

Se recoge así el valor normativo de la Constitución, esbozado por la más aventajada doctrina iuspublicista española, y el principio de interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución que obliga a los jueces a anteponer a la aplicación de leyes y reglamentos en los recursos que conocen el enjuiciamiento de la constitucionalidad de esas normas para destilar sus posibles vicios, acudiendo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en el supuesto de que la ley aplicable pueda ser contraria a la Constitución y no admita una interpretación conforme a la Norma Fundamental; e impone la declaración de derogación, tratándose de leyes preconstitucionales opuestas a la Constitución; o la estimación directa de su nulidad si se trata de normas de carácter reglamentario o de actos jurídicos públicos o privados infractores de la Constitución.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 favorece el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución, pues dicho precepto, que tiene como destinatario activo a los ciudadanos y como destinatario pasivo a los jueces, se encuentra como derecho fundamental especialmente protegido, pues se afirma en el artículo séptimo que las resoluciones judiciales no pueden restringir, menoscabar o inaplicar el contenido constitucionalmente declarado de este derecho, quedando obligados juzgados y tribunales a proteger los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

El derecho al proceso debido, garantizado por el artículo 24 de la Constitución, se describe conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional en varios de sus contenidos entre los que resaltamos: el derecho al juez predeterminado por la ley (art. 9), el

derecho a que los tribunales resuelvan las pretensiones ante ellos formuladas en todo caso, sólo pudiendo inadmitir los recursos cuando los defectos fueran insubsanables (art. 11); el principio de oralidad de las actuaciones judiciales (art. 229), el principio de publicidad (art. 232 y 235), el derecho de recusación al juez que se presume parcial (arts. 217 a 228); la declaración de ineficacia de las pruebas obtenidas violentando los derechos fundamentales (art. 11), el principio de cumplimiento de las decisiones judiciales (arts. 17 y 18), el derecho a utilizar la lengua propia oficial de la Comunidad Autónoma (art. 231).

El fortalecimiento de la democratización de la Administración de Justicia se manifiesta al impulsar la Ley Orgánica del Poder Judicial la elección por las Cortes Generales de la totalidad de los miembros del Consejo General del Poder Judicial (art. 112); al promover la participación de los jueces y magistrados en la designación de los órganos de gobierno interno de los juzgados y tribunales: salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 149 a 151); y al asegurar la existencia de Jueces decanos electivos y el funcionamiento de las Juntas de Jueces (arts. 166 a 170).

El acceso a la carrera judicial a juristas cuya competencia profesional no se encuentra adquirida por la superación clásica de las oposiciones, sino por su dedicación a otras actividades jurídicas, mediante el establecimiento de los denominados tercer turno, cuarto turno y quinto turno, en razón del número de plazas reservadas para ingresar respectivamente en las categorías de juez, magistrado y magistrado del Tribunal Supremo, debe propiciar el enriquecimiento de la jurisprudencia y el acercamiento de los titulares de las funciones jurisdiccionales a la sociedad.

La publicidad de los debates y decisiones judiciales, como medio de asegurar el conocimiento por los ciudadanos de la actividad de los tribunales, se contempla con la necesaria gene-

rosidad en los artículos 232 y 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: «todas las actuaciones judiciales serán públicas, pudiendo limitarse el ámbito de la publicidad, excepcionalmente, mediante resolución motivada y exclusivamente por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades. (...) Cualquier interesado, y, consecuentemente, no sólo las partes, tienen derecho a conocer el texto de las sentencias, que serán depositadas en las secretarías de los Tribunales».

Sobre la participación popular en la Administración de Justicia, el artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se limita a reseñar, conforme a la Constitución, que los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular y podrán asimismo participar en la institución del Jurado y en los tribunales consuetudinarios y tradicionales, reconociendo expresamente tal rango al Tribunal de Aguas de la Vega valenciana, remitiéndose en todos los casos a la ley su concreción, si bien el artículo 83 revela algunas de las características del juicio de jurados.

La adaptación de la organización judicial a la constitución de las Comunidades Autónomas se realiza mediante la regulación de los Tribunales Superiores de Justicia en los artículos 70 a 79 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con competencia para resolverlos recursos de casación y de revisión interpuestos contra resoluciones por infracción del Derecho Foral en el orden civil, de los recursos contra los actos y disposiciones de los gobiernos autónomos en única instancia, en el orden contencioso-administrativo; de los procesos que afecten a intereses de los trabajadores y empresarios en el ámbito no superior de la Comunidad; y para juzgar de los delitos que cometieron los miembros del ejecutivo y del legislativo de la Comunidad Autónoma.

Las Comunidades Autónomas tienen competencia para fijar por ley la capitalidad de los partidos judiciales, participando en la elaboración del mapa judicial, y en la gestión de los recursos

destinados a la Administración de Justicia, aunque los correspondientes a los Presupuestos Generales del Estado se reservan, en contradicción con lo establecido en los Estatutos de Autonomía, al Gobierno de la nación, a través del Ministerio de Justicia —atribución pendiente de solución por el Tribunal Constitucional— (arts. 35 y 37).

Un magistrado de la Sala de lo civil y penal del Tribunal Superior de Justicia es designado, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, de entre una terna de juristas de reconocido prestigio, presentada por el Parlamento de cada Comunidad Autónoma, con lo que se propicia, aún de manera indirecta, la elección popular de los jueces en esa instancia jurisdiccional, aunque dada las funciones precisas atribuidas a esa Sala para juzgar de las demandas de responsabilidad civil y de los delitos cometidos por los miembros de la Cámara impulsora del nombramiento, cabe estimar sombras que acechan al principio de imparcialidad en el ejercicio jurisdiccional, debiendo observarse además que no se prevé en la ley la duración del mandato o las causas de su revocación, lo que atenta al principio de inamovilidad (art. 330).

La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, así como por los daños causados por error judicial se desarrolla en el título y del libro UI de la Ley Orgánica del Poder Judicial exigiendo como título de imputación, bien el error existente en una resolución jurisdiccional, que no cabe equiparar a la mera revocación o anulación de una decisión judicial, bien los daños irrogados por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, previéndose expresamente el supuesto de los ciudadanos que habiendo sufrido prisión preventiva sean absueltos o se sobresea libremente la causa, siempre que no tengan por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado. El daño cuya indemnización se pretende debe ser efectivo, evaluable

económicamente e individualizado, fijándose la cuantía en el caso de las prisiones injustas en función del tiempo de privación de libertad y las consecuencias personales y familiares que se hubieren producido.

El procedimiento de reclamación se sostiene ante el Ministerio de Justicia, pudiendo acudir contra su decisión a los tribunales de lo contencioso-administrativo, pero cuando se trata de peticiones por error judicial hay que conseguir una decisión jurisdiccional previa a la reclamación, favorable a la existencia del error, del Tribunal Supremo, por los trámites del recurso de revisión o recaída precisamente en ese recurso especial.

El Estado responde también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los jueces y magistrados, sin perjuicio del derecho de repetición, según el artículo 296; pudiendo los particulares exigir directamente responsabilidad civil a jueces y magistrados cuando en el desempeño de sus funciones incurrieron en dolo o culpa causando daños y perjuicios, a tenor del artículo 297, en las condiciones que señalan los artículos 411 a 413 de la Ley Orgánica.

Apuntados algunos de los principios más significativos desplegados en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, y analizadas, aún enumerativamente las principales reformas legales emprendidas; puede parecer prudente preguntarse sobre la velocidad imprimida al desarrollo de las reformas de la Administración de Justicia; parece útil cuestionarse el sentido de las reformas y la conveniencia de las decisiones adoptadas; y parece acertado responder cual es el grado de cumplimiento de los deberes impuestos por la Constitución a los poderes públicos en orden a satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos; por último evaluar el nivel de adecuación del Poder Judicial a los principios y valores que sobre la Justicia se encuentran inmersos en la Constitución de 1978.

Un repaso a algunas de las más notables deficiencias que en la actualidad presenta la Administración de Justicia en España sirve para reflejar con crudeza que el camino recorrido ha sido exiguo, a pesar de la pretendida energía y voluntad depositadas en el intento, debido quizá, aun sin servir de eximente, al gran lastre de bisoñez acumulado en el aparato judicial como a la vetustez del utillaje utilizado, que sitúan todavía lejos el punto de destino, situado en la frontera alcanzable de lograr una Administración de Justicia ágil y eficaz.

En el plano normativo sustantivo supervive en muchas de sus páginas el Código Penal de 1944, envuelto en aires totalizantes, ajeno a una concepción democrática del Derecho penal; se mantiene vigente el Código de Comercio de 1885, propio de una sociedad preindustrial, inservible para garantizar el tráfico mercantil de unas estructuras económicas modernas e incapaz de gestionar las crisis económicas de las empresas. La instrucción penal adolece de un excesivo encorsetamiento burocrático y rigorista, con olvido de la necesaria agilidad que deben presidir la política criminal y la reinserción social, y deviene ineficaz para reprimir los nuevos tipos de delincuencia organizada. La regulación de los derechos de los menores, la ordenación del derecho sucesorio, la instauración del juicio de jurados, la codificación de derechos y libertades, la modificación de las leyes de la jurisdicción contenciosa-administrativa y laboral vienen también exigidas por la Constitución.

En el plano orgánico, el estancamiento de las previsiones legislativas anunciadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, fundamentalmente la Ley de planta y la ley de demarcación judicial, que deberían actualizar el mapa judicial español, diseñado para una España interiorizada y rural, permitir construir los nuevos tribunales —los superiores de justicia—; y juzgados, —de lo contencioso-administrativo, de menores—; y hacer po-

sible la nueva distribución competencial y de carga de trabajo en juzgados y tribunales, paraliza el desarrollo armónico de la reforma judicial.

Las estadísticas judiciales expuestas anualmente en la Memoria Judicial, aún con graves distorsiones, permiten constatar que los recursos que se acumulan pacientemente en los juzgados alcanzan ya cifras de cuatro a cinco números dependiendo de los tribunales, reflejando la imposibilidad de atender convenientemente el derecho al proceso sin dilaciones indebidas con una plantilla de jueces y funcionarios meridianamente insuficiente.

En el aspecto de la organización y gestión administrativa, cabe poner de relieve con estupor que la Administración de Justicia es la única Administración en la que se mantienen usos y costumbres ilícitos —las astillas— por parte de funcionarios infringiendo el Código penal; es la única Administración donde se incumplen sistemáticamente los horarios de trabajo sin contraer ninguna responsabilidad disciplinaria; es la única Administración donde se contratan funcionarios «meritorios» que no perciben ningún género de remuneración, con infracción de las leyes sociales; es la única Administración donde desaparecen expedientes, se queman las demandas y recursos con ánimo de agilizarla y en franca impunidad; es la única Administración donde los encargados de realizar el servicio público de dictar sentencias lo deben hacer en sus domicilios particulares, al carcer, en las Audiencias y en el Tribunal Supremo, de despachos y bibliotecas.

Una reforma judicial con algún grado de radicalidad y rigor exige, en palabras de Perfecto Andrés, coincidente con las tesis de Jueces para la Democracia, un replanteamiento profundo del complejo institucional que tendría que proyectarse «hacia el logro de la mayor permeabilidad de la justicia en todos sus momentos a la diversidad social (un nuevo y distinto paradigma cultural

en la selección/formación del juez, ampliación del ámbito y de la significación del juez electivo o de paz, generosa difusión del jurado, descentralización y territorialización del gobierno de la justicia, con participación ciudadana en todos sus niveles, vigencia efectiva y sin limitaciones del principio de juez natural, derogación de cualquier limitación criminaliza dora del ejercicio de la crítica de las resoluciones...); en la reestructuración interna decididamente horizontal de lo jurisdiccional y lo orgánico, de manera que nada, o al menos nada de lo que hoy lo hace, se interponga entre el juez y la ley en la tarea interpretativa (ni jueces superiores, ni grados jurisdiccionales en función de la jerarquía, ni ningún sentido castal de la casación, ni límites a la exigencia de responsabilidad...); y en tercer término, en la demanda de relativa autonomía del orden judicial, nunca de separación, que alimente la diversificación de ámbitos de poder en consonancia con el modelo de Estado que diseña la Constitución de 1978».

Un informe reciente sobre la modernización de la justicia francesa, redactado por el senador Edgar Teilhades a petición del primer ministro galo, y presentado a Laurent Fabius en 1985, observa que la renovación de la institución judicial debe responder a dos exigencias concretas, desplazar el momento de intervención del juez, de tal modo que sólo sea solicitado cuando pueda adoptar decisiones individuales que solucionen los conflictos en derecho, preservando en todo caso el derecho al — recurso jurisdiccional y el derecho de defensa por profesionales cualificados e impregnados de la deontología indispensable a su función; constituyendo la segunda exigencia, la de tener en cuenta los imperativos de la gestión en la actividad judicial, porque para que la producción jurisdiccional responda a criterios satisfactorios de calidad y rapidez —se afirma— es preciso optimizar los medios de la justicia, acudiendo al recurso de la informática y repensando los métodos de trabajo.

Como proposiciones concretas para ordenar la Administración de Justicia francesa, que padece alguna de las características de la justicia española, se subrayan la de desarrollar las técnicas prejudiciales a fin de evitar procesos inútiles, promocionando la prevención judicial fuera de la jurisdicción, con medidas como la de otorgar un estatuto a la consulta jurídica del abogado, poner en marcha mecanismos convencionales de conciliación (sobre todo apropiados a los conflictos producidos en el ámbito laboral, o en el de relaciones entre propietarios e inquilinos), animando a las instancias comunales y de barrios a que asuman funciones de paz social, creando, a semejanza de las Community Boards de San Francisco, comisiones de vecinos que favorezcan la transacción en materia civil y penal (riñas, hurtos); y en segundo término, la de hacer efectivos los procedimientos de conciliación y transacción poniéndolos bajo el control de la autoridad judicial, explorando las vías de celebración de audiencias conciliatorias, sobre todo en aquellos asuntos que dependen de informes de peritos, obligando a los secretarios judiciales a que informen a los justiciables de las posibilidades conciliatorias de los procesos y animando a los abogados a que desempeñen un papel impulsor de la conciliación asesorando a las partes en tal sentido, y fomentando las conciliaciones ante la Administración en materia aduanera y fiscal.

Un segundo grupo de medidas atienden a recalificar los procesos contenciosos, otorgando a la intervención del juez su real vocación. El acto de juzgar, razona serenamente el informe, concebido para ser limitado cuantitativamente pero cargado de un fuerte contenido cualitativo se banaliza ante la afluencia de procesos contenciosos. A tal fin, es necesario realizar transferencias de atribuciones entre la justicia y su entorno, instituyendo en el ámbito penal, en virtud del principio de despenalización, un catálogo de infracciones administrativas y comerciales, si-

guiendo el sistema alemán de contravenciones de 1949 concediendo a la Administración, bajo el control de los tribunales, la misión de vigilar por el cumplimiento de la legislación y la potestad de imponer sanciones por su trasgresión, siempre que no supongan penas privativas de libertad o de parecida gravedad. En materia civil procede facilitar la reparación de ciertos perjuicios (aquellos sectores cuyo riesgo se asegura, daños en la construcción, accidentes de la circulación, accidentes de caza). Pero también conviene realizar transferencias en el seno de la institución judicial, reclasificando las infracciones penales para restablecer la coherencia del sistema penal (reservando las penas de prisión para los atentados a los valores esenciales de la sociedad), y en sede civil, los procedimientos de divorcio y separación de mutuo acuerdo pueden ser llevados ante el juez suplente.

Modular el tratamiento de los contenciosos según sus particularidades propias, extendiendo las competencias del juez único, reforzando las especialidades jurisdiccionales y la especialización de los magistrados, acelerando los procedimientos, acudiendo a procedimientos simplificados para el tratamiento de procesos idénticos o más corrientes, procurando una mejor dirección procesal de la instrucción de los casos civiles y penales, racionalizando los recursos, son caminos que conducen en el plano jurisdiccional a mejorar la organización de la justicia.

En el plano de la organización del trabajo es preciso, antes de aumentar discriminadamente los medios, reordenar las actividades en el seno de la jurisdicción —redefiniendo las funciones de los secretarios judiciales, redistribuyendo las tareas entre magistrados y secretarios, estableciendo bases de cooperación entre magistrados y abogados (elaboración de demandas normalizadas), redacción de conclusiones previas a la celebración de las audiencias—, poner en funcionamiento una política de

gestión en la jurisdicción —confiando a una sola autoridad la responsabilidad de la gestión, definiendo la política judicial en cada tribunal, y procurando optimizar los medios—; y explotar las potencialidades del recurso a la informática, haciendo de los tribunales superiores un lugar privilegiado de acceso al derecho por el público, facilitando el uso de la informática en materia de gestión, preparando mejor a funcionarios y magistrados, y estableciendo una metodología de implantación de sistemas, y desarrollando la aplicación que facilite la comunicación entre los usuarios e intervinientes en la justicia.

Por último una serie de recomendaciones se dirigen a hacer efectivo el derecho a obtener justicia ya restaurar la función de defensa jurídica en toda su plenitud.

Para garantizar el acceso al juez, para facilitare! acceso a la jurisdicción, se sugiere instalar servicios de acogida e información en los tribunales, ampliar el derecho de sindicatos y asociaciones para interponer recursos y evitar que el coste de la justicia tenga un efecto disuasorio. Y para asegurar la ejecución de las decisiones judiciales, se propone imponer la edición rápida y la efectividad de los títulos ejecutorios, aumentar la tasa de cobro de las multas penales y aligerar las vías de ejecución.

Para restaurar la función de defensa jurídica ejercida por los abogados hay que garantizar la competencia y la independencia económica de los letrados, perfeccionar su formación, instituyendo títulos de especialización; y además clarificar el estatuto financiero de la profesión y racionalizar la intervención de los demás auxiliares de la justicia; proponiéndose como penúltima observación la posibilidad de que el Tribunal de Casación pueda fallar prejudicialmente emitiendo pareceres a instancia de los tribunales sobre la aplicación del derecho, con el fin de uniformar efectivamente la jurisprudencia.

La enumeración de estas específicas medidas orientadas a modernizar la Administración de Justicia en Francia, son trasvasables con alguna modulación a la organización judicial española, y deben servir no sólo de punto de reflexión, sino también de preámbulo para esbozar un proyecto coherente de reformas de la Administración de justicia española; pero la precaria situación descrita de nuestro sistema judicial, exige no sólo completar aquellas lagunas normativas y presupuestarias de que, adolece la justicia española y vienen exigidas por la Constitución, sino también adoptar una serie de medidas de choque que sirvan de contrapeso al tradicional y secular abandono, y produzcan el deseado despegue de la Administración de justicia española en orden a satisfacer decorosamente el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial.

Un programa puntual de reformas en la justicia española debería cimentarse en los siguientes principios tendentes a procurar la agilidad y eficiencia apropiadas al servicio público de la Administración de Justicia: 1. Simplificación de la organización jurisdiccional. 2. Clarificación de los procedimientos penales. 3. Ordenación de la oficina judicial. 4. Racionalización y control de los gastos públicos dedicados a la justicia. 5. Favorecer la formación y especialización de jueces y abogados.

Simplificar la organización jurisdiccional. Frente a la tendencia expansiva de judicialización de los conflictos individuales y sociales, auspiciada por la Constitución, que hace impotente a la Administración de Justicia para absorber las demandas que se presentan y darles una respuesta en Derecho en un tiempo prudencial; frente a la posibilidad abierta a las partes de que un conflicto cualquiera sea objeto de atención por tres instancias jurisdiccionales, quedando abierto todavía el acceso al Tribunal Constitucional y al Tribunal europeo de Derechos Humanos de tal modo que las listas de espera de atención juris-

diccional alcanzan cifras superiores al millón de recursos, y los procesos pueden alargarse en el tiempo hasta adquirir firmeza las resoluciones que los concluyan a un plazo de diez a quince años, que se convierte dramáticamente en un plazo ordinario de administrar justicia; se puede operar en dos direcciones que respetan el contenido esencial del derecho de los ciudadanos a acceder a los tribunales: promocionando las instancias conciliatorias prejudiciales, sobre todo en el ámbito de los derechos civiles, mercantiles y laborales; y estableciendo órganos paritarios arbitrales en sede de conflictos laborales, de las relaciones entre Administración y funcionarios, consumo, etc., previendo un recurso en única instancia en vía jurisdiccional que aminoren el desbordamiento de la carga competencial de juzgados y tribunales. Y en segundo término revitalizando la función jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia, ante quienes deberían concluir los procesos, siendo asimismo competentes para resolver los recursos de casación y revisión en los órdenes civil, penal, contencioso-administrativo y laboral; y devolviendo al Tribunal Supremo su función creadora de jurisprudencia y su consideración de órgano jurisdiccional superior de la nación mediante el acceso restringido a su jurisdicción.

La reforma de los procedimientos penales se inscribe en las coordenadas de una nueva política criminal y penitenciaria que debe asumir prioritariamente la aprobación del Código penal, que proceda a reclasificar los delitos, acogiendo como tipos delictivos aquellas conductas que atenten gravemente contra los intereses individuales y sociales, descriminalizando aquellos hechos que por su exigua intensidad criminal puedan ser susceptibles de ser sancionados por la Administración, y adecúe las penas a la gravedad de los delitos, reduciendo el arbitrio del juez en su imposición, e instaurando los arrestos de fines de semana y la libertad a prueba y otras penas alternativas; la modificación de la

Ley de enjuiciamiento criminal, instituyendo el juicio de Jurados, los juicios sumarios y un único juicio ordinario, separando en todo caso los jueces instructores de los jueces sentenciadores. La potenciación de la asistencia social a los delincuentes, en especial a los jóvenes y a los primarios; el control de la eficacia del Ministerio fiscal, la sujeción de la policía bajo el control de la autoridad judicial, y la revisión de la política penitenciaria (adecuación de centros, distribución de presos).

La ordenación de la oficina judicial exige el diseño de una política de personal que evalúe la distribución de funciones y la eficacia de la plantilla existente introduciendo los conceptos de productividad y rendimiento; exige la definición de tareas que pueden ser comunes a los órganos judiciales y su implementación a servicios uniformes (ejecuciones, subastas, autos de notificación...); y exige la reestructuración de los palacios judiciales, dividiendo las áreas de atención al público de las áreas cerradas, estableciendo despachos para jueces y magistrados, creando bibliotecas y centros de documentación y archivo, y disponiendo de espacios de atención social a los funcionarios judiciales (cafetería, biblioteca, guardería, etc.), ya los usuarios de la justicia.

El aprovechamiento de las técnicas informáticas en la organización judicial, tanto en el aspecto de gestión, como en el documental exige un programa coherente de implantación que vaya extendiéndose por todo el territorio nacional, y supone un esfuerzo de reciclaje, exigible a todos los funcionarios judiciales.

La racionalización de los gastos dedicados a la Administración de Justicia debe suponer la evaluación de las necesidades más urgentes requeridas tanto en el aspecto de personal como de medios materiales y su plasmación posterior en una ley de créditos extraordinarios a la justicia de ejecución plurianual que permita alcanzar el mínimo nivel exigible al servicio público de la justicia. La transferencia de los medios de gestión a las Co-

munidades Autónomas podrá acabar con la inútil centralización que supone que la compra de una máquina de escribir de un juzgado de Cataluña sea una historia interminable de papeles que concluye en Madrid. La elaboración de criterios contables comunes a todos los órganos judiciales y el establecimiento en el seno de cada Audiencia Territorial de un gerente económico-financiero permitirá el control del dinero público dedicado a la Administración de Justicia y evitará su desorden.

La formación de los jueces, que tiene su punto de arranque en la adecuada selección, que da la medida de la voluntad del Estado de dotarse de buenos profesionales, y que debe centrarse, no en superar unos estudios memorísticos o buscar el adorno de conocimientos de prestigio, sino a través de un curso bianual en el Centro de Estudios Judiciales que permita a los futuros administradores de justicia adquirir la apropiada cultura jurídica y social a su función, debe constituir un objetivo permanente del Consejo General del Poder Judicial, de las asociaciones judiciales y de los propios jueces en aras de lograr la necesaria especialización jurídica y en beneficio de alcanzar una justicia abiertamente impulsora de los valores constitucionales.

La formación y la especialización del abogado, el respeto a las normas deontológicas de la profesión, la regulación de la pasantía y el acceso mismo a la condición de abogado, la reordenación de los turnos de oficio, la previsión efectiva de que accedan a la carrera judicial las más ilustradas togas, el fortalecimiento de relaciones entre los colegios de abogados y los sindicatos de jueces, deben propiciar un nuevo clima de actuación forense y deben hacer real el derecho de defensa jurídica, en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos.

Y cabe advertir que cualquier programa de reformas de la Administración de Justicia en España que pretenda superar la estricta frialdad de las páginas del Boletín Oficial del Estado

debe evitar incurrir en los vicios del aislamiento normativo, debe evitar caer en el proceso de balcanización normativa, porque la organización judicial se concibe como un sistema integrado por múltiples e interrelacionadas piezas, de tal modo que la modificación de cualquiera de sus engranajes exige, para no ser estéril, propiciar la adaptación y la revisión de las piezas conexas. Y sirva de ejemplo mostrar que la institución del juicio de jurados en España no sólo requiere el esfuerzo legislativo de aprobar la Ley del jurado que regule su naturaleza, sus características y su composición; sino que exige también acertar en la reforma de la ley de enjuiciamiento criminal para introducir en ella los principios procesales más adecuados a las condiciones del juicio de jurados; exige prever la formación del juez para que pueda soportar la correcta dirección del proceso; exige considerar la función acusatoria del Ministerio fiscal; exige revisar la ley de planta de juzgados y tribunales y desarrollar las técnicas operativas que impidan un mayor colapso en la Administración de Justicia; y requiere, por último, en el plano material, adaptar en los edificios judiciales salas de audiencia y salas de deliberación adecuadas, la puesta a disposición de los ciudadanos-jurados del necesario personal auxiliar, y consignar las correspondientes partidas retributivas.

Y procede señalar que cualquier programa de reformas de la Administración de Justicia en España que aspire a gozar de credibilidad debe venir apoyado por la necesaria cobertura presupuestaria y debe venir acompañado de un plan realista de puesta en ejecución. Según las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Tribunales Superiores de justicia deberían haberse constituido antes del 3 de julio de 1986; y sin embargo su institución, a pesar de que para muchos observado res sólo significaba cambiar el rótulo de la fachada de las Audiencias Territoriales, no se ha llevado a cabo con falta de respeto a la Cons-

titución —es el único órgano institucional previsto en el título VIII de la Norma Fundamental que no ha merecido atención—, a la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, que expresamente lo ordenaba para un plazo concreto; y para los propios justiciables sometidos al fuero de esos tribunales, que son juzgados por asambleas de magistrados sin separación del órgano instructor y el órgano sentenciador.

Los actores principales para llevar adelante las reformas de la justicia en España son aquellos a quienes la Constitución confía el gobierno del Poder Judicial y la Administración de Justicia, las Cortes Generales, el Gobierno de la Nación, particularmente el Ministerio de Justicia, y el Consejo General del Poder Judicial; pero no se puede olvidar la función de otros actores que aún sin encarnar papeles secundarios en el proceso, los propios jueces, abogados, procuradores y funcionarios judiciales, son esenciales para imponer vitalidad en el ritmo de las reformas.

La compartición del gobierno de la justicia entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Consejo de Gobierno del Poder Judicial no puede ir nunca en detrimento de la ausencia de una política diáfana y realista sobre la Administración de Justicia, no puede servir de excusa para exonerar de culpa a ninguno de los poderes sobre las lagunas de las reformas de la Administración de justicia, por la pretendida ineficacia que pudiera comportar la actuación de los otros, porque los tres poderes asumen, en virtud de la Constitución, la responsabilidad de la dirección y el gobierno de la justicia, y en ellos converge la carga de llevarla adelante.

A las Cortes Generales, como titular de la potestad legislativa le compete, de acuerdo con las amplias y esenciales reservas legales que se derivan de la Constitución en su favor, el diseño y la aprobación de la política judicial del Estado que se traduce en la creación del marco normativo, sustantivo, organizativo y pro-

cesal, donde deben desenvolverse los jueces y donde es factible a los ciudadanos exigir la tutela de sus derechos; y cabe augurar una mayor sensibilidad del supremo órgano representativo de la nación hacia la Administración de Justicia en la consideración de que la presentación anual de la Memoria del Poder Judicial por el presidente del Consejo General del Poder Judicial sirva para que el Pleno, recibiendo los logros y los fracasos de la Administración de Justicia, debata el Estado de la justicia en España, y promueva, a través de las correspondientes propuestas de resolución, las iniciativas adecuadas a su promoción.

Al Consejo de Ministros le corresponde ordenar la iniciativa legislativa en relación con la justicia que suponga la presentación en el Parlamento de los proyectos de ley indicados ya en la Ley Orgánica del Poder Judicial y aquellos proyectos de Ley exigidos por la Constitución para adaptar el sistema jurídico al Estado de las libertades, alimentando sin pausas y con la sincronización debida las reformas programadas de la Administración de Justicia; y también, atendiendo a su potestad ejecutiva y reglamentaria, gestionar adecuadamente los medios personales y materiales de la Administración de Justicia.

Al Consejo General del Poder Judicial le atañe, desde su posición privilegiada constitucional, impulsar una política de Estado acerca de la justicia, sensibilizando a los poderes legislativo y ejecutivo, a través del diálogo y no por la confrontación, sobre la necesidad de acudir a satisfacer con constancia las demandas de la Administración de Justicia. Y al Consejo General del Poder Judicial le corresponde además, como órgano llamado para velar por la independencia judicial, desvelar a los destinatarios de la justicia los valores que encierra el Estado de Derecho, que se asienta entre otros basamentos en el respeto a la acción jurisdiccional, no exenta del derecho de crítica, y en el cumplimiento por todos los ciudadanos y autoridades de las resoluciones ju-

risdccionales para asegurar la convivencia pacífica del pueblo español; y como órgano de gobierno de los jueces, le corresponde ejercer la acción disciplinaria sobre jueces y magistrados, no como una sociedad anónima, cuya rentabilidad se cuantifique por el número de expedientes abiertos y concluidos; sino con la necesaria serenidad e imparcialidad exigible a toda Administración pública, en el marco judicial, con la debida delicadeza en razón de su objeto, y con el ánimo de corregir las imperfecciones del Poder Judicial y de favorecer la dedicación de los jueces en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales.

El fortalecimiento del Estado constitucional, aquel que no conoce más voluntad que la del pueblo, aquel que se fundamenta en respeto a las libertades, aquel que sujeta a todos los ciudadanos por igual al imperio de la Ley, impone el encuentro de los poderes democráticos del Estado en aras de promover la justicia; exige la colaboración y dedicación de los poderes estatales para llevar a buen término el programa de reformas de la Administración de Justicia que haga eficaz la modernización de la organización judicial y haga real el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva.

#### **IV. LOS DEBERES DEL PODER JUDICIAL CON EL ESTADO Y LA SOCIEDAD**

«La fuerza de los tribunales ha sido, en todos los tiempos, la más grande garantía que se puede ofrecer a la independencia individual, pero esto es, sobre todo, verdadero en los siglos democráticos; los derechos y los intereses particulares estarían siempre en peligro si el Poder Judicial no creciese y no se extendiese a medida que las condiciones se igualan». Y Alexis de Tocqueville, en la Democracia en América, de donde entresacamos estas lúcidas palabras, observaba además como «el gran objeto de la justicia es la de sustituir la idea de la violencia por el dere-

cho» y subrayaba como el inmenso poder de los jueces federales americanos se basa en un poder de opinión concedido en general por los hombres a la intervención de los tribunales, «estos jueces son todopoderosos en tanto que el pueblo con sienta en acatar la ley; pero nada pueden si la desprecia. Y el poder de opinión —añade—, es aquel del que es más difícil hacer uso, ya que es imposible precisar sus límites. A menudo es tan peligroso no llegar a ellos como rebasarlos».

Si nos acercamos serenamente a la realidad de la justicia española parece detectarse un elevado grado de insatisfacción de los ciudadanos hacia los tribunales; asoma una creciente desconfianza de la opinión pública hacia el Poder Judicial; se revela una profunda inseguridad en acudir a los órganos jurisdiccionales; situación, que aún sin llegar a la declaración del estado de guerra entre el pueblo y la justicia, como formulaba Radbruch en 1921, respecto del estado de la justicia en Alemania, muchos de cuyos síntomas aparecen en la actualidad en España, sí refleja un estado de divorcio entre el Poder Judicial y el pueblo español.

El descubrimiento puede parecer de hoy, pero, sin embargo, no hace falta recurrir a la literatura, para desvelar que los jueces en España se han encargado de servir con verdadero ímpetu al poder gobernante de turno y cabe recordar, sin ánimo exhaustivo, las palabras pronunciadas por Gumersindo de Azcarate en el Congreso de los Diputados el 3 de diciembre de 1904: «la Administración de Justicia está organizada de tal suerte que es para servir a los amigos y perseguir a los enemigos»; o los escritos de Joaquín Costa que califica a «la llamada administración de justicia no como poder de un Estado constitucional sino como alguacil de un Estado oligárquico».

En España sería una tarea difícil adaptar el título del libro de Bernard Schwartz «los diez mejores jueces de la Historia nor-

teamericana», porque en las nóminas de la justicia española no aparecen nombres como el del juez Marshall, presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 1801 a 1835, y de quien dijo Cardozo «que se encontró con un papel, la Constitución, y la hizo poder. Se encontró con algo muerto y lo revistió de carne y hueso»; o el del juez James Kent, que alimentó el *common law* derivando los principios más sólidos y más racionales de la libertad civil; o como el juez Joseph Story que construyó con su jurisprudencia el Derecho mercantil y el Derecho marítimo; o como el juez Lemuel Shaw que impuso en el derecho el principio de que no hay responsabilidad sin culpa; o como el juez Holmes que a través de sus votos particulares anticipaba la nueva jurisprudencia; o como el juez Cardozo, que impulsó las consideraciones —de justicia y equidad sobre la analogía y la lógica—; o como el juez Black, que guio al Tribunal Supremo por los senderos favorables a los derechos y libertades individuales; o como Vanderbilt, el más eficaz administrador judicial, que organizó internamente el Poder Judicial; controlando el trabajo cotidiano de los jueces y prohibiendo la resolución de los asuntos fuera de estrados; o como el juez Warren que hizo, ampliando el contenido material de los derechos individuales, de la protección de las libertades públicas el centro de la Constitución vivida; o como el juez Traynor que adecuó el derecho teniendo presente «el pasado mañana».

Porque en todo caso, como ha puesto de relieve recientemente Claudio Movilla: «el poder judicial ha funcionado en muchos casos para eliminar o minimizar por la vía jurisprudencial, las conquistas logradas por el pueblo en las decisiones de otros poderes del Estado», lo que ha alimentado y justificado la desconfianza y la separación de la sociedad española con la Administración de Justicia, y el olvido y la indiferencia del pueblo hacia sus jueces.

Al amparo de la fuerza que expande la Constitución de 1978 se debe producir el encuentro del Poder Judicial con su pueblo; debe sostenerse que la razón y la inteligencia de los jueces al servicio de los intereses de la libertad y la justicia provocará la reconciliación con la sociedad y renacerá un Poder Judicial independiente, sin más ataduras que las impuestas por la Constitución y las leyes democráticas.

Al amparo de la luz que irradia la Constitución de 1978 es posible desvirtuar las acusaciones lanzadas contra la Administración de justicia en España, como poder incontrolado, como poder no democrático, como poder ineficaz; porque los jueces, actuando con transparencia, sitúan la balanza de su hacer jurisdiccional ante la ciudadanía, para que ejerza su supremo derecho a juzgar a sus jueces; porque los jueces, sometidos exclusivamente al imperio de la ley, encuentran su natural límite en el respeto a las leyes emanadas de la representación popular; y porque es posible vencer con el esfuerzo de los servidores de la justicia la pereza acumulada, es posible romper el cerco de ineptitudes que acompañan a la justicia.

La respuesta de los jueces a la crisis de la Administración de Justicia española ha de encontrarse en satisfacer el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva; ha de buscarse en favorecer el respeto a la Constitución y a las leyes; en mantenerse abiertos a las nuevas culturas jurídicas, y en promover la libertad y la igualdad de todas las personas.

Son numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional que, resolviendo recursos de amparo interpuestos contra resoluciones judiciales, llaman la atención al Poder Judicial sobre el correcto entendimiento que debe darse, desde el prisma de la Constitución, al derecho a la tutela judicial removiendo toda clase de obstáculos en favor de su efectividad. Y a pesar del esfuerzo depurador y didáctico realizado, el Alto Tribunal sigue

recibiendo numerosos recursos de violación de derechos fundamentales precisamente contra las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, que tienen encomendado inmediatamente su tutela. El Estado Constitucional exige a los jueces un exquisito comportamiento con las libertades públicas proclamadas en la Constitución y especialmente con el artículo 24 que a ellos se dirige, porque el derecho a la justicia y su satisfacción por los tribunales constituye uno de los basamentos esenciales del Estado democrático.

«El Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, pero no ese! único, y nuestros jueces y tribunales están obligados a interpretarla, no sólo para declarar derogadas las normas anteriores que se le opongan, o inconstitucionales las posteriores de rango infralegal que la infrinjan, sino también para solicitar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto de las leyes posteriores cuya constitucionalidad les parezca cuestionable o para resolver negativamente, optando por la aplicación de la ley impugnada, las alegaciones de inconstitucionalidad que puedan hacer las partes».

Esta declaración extraída de un voto particular de la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 nos pone en la pista de la responsabilidad que asume el poder judicial en virtud de la Constitución, para desenvolver el Estado de Derecho, para asegurar el imperio de la Constitución y las leyes en la nación, para procurar la convivencia del pueblo en el seno de la ley, en el respeto al ordenamiento jurídico.

El Estado de Derecho exige a los jueces una especial atención para sostener la aplicación y ejecución de las normas, debiendo interpretarlas en el sentir de la Constitución, velando sin descanso por la observancia del principio de legalidad, la seguridad jurídica y garantizando la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

«Ni la garantía criminal ni la penal pueden ser entendidas, sin embargo, de forma tan mecánica que anulen la libertad del juez para resolver cuando, a efectos de la determinación de la pena aplicable, distintos hechos, penalmente tipificados, han de ser considerados como integrantes de un hecho único...».

Esta consideración que se encuentra en la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de noviembre de 1983, y otras referencias explicitadas en la misma sentencia, el principio de legalidad no puede ser entendido en forma tan rigurosa que el Juez queda prácticamente reducido a ejecutor autómatas de la ley, destaca la relevante función que el Poder Judicial ostenta, por voluntad de la Constitución, en la creación del Derecho. Como observa García de Enterría, «Administrar justicia no es pues, con toda claridad, para la Constitución un simple juego formal que el juez ha de resolver mediante las simples conexiones de unas leyes con otras, con cierre de cualquier valor superior. Por el contrario, es un intento de hacer pasar precisamente el valor superior de la justicia, valor material por excelencia, en el proceso de aplicación legal, justicia que, además, en cuanto poder formalizado, se origina en la conciencia social misma, en el pueblo, como uno de los componentes capitales de la sociedad civil a cuyo servicio la Constitución y el Derecho, por tanto, están ordenados».

La sociedad exige a los jueces jurisprudencia que propicie el Estado material de Derecho, que dé contenido al Estado social, que ordene los preceptos legales en el interior de la Constitución para desenvolver los valores fundamentales de la justicia, la libertad y la igualdad. Y esta delicada labor es impensable sin utilizarse! arma de la inteligencia, que requiere a la vez conocimientos jurídicos y cultura social, porque no han perdido nada de su valor —discurre Lorenzo Martín Retortillo— aquellas viejas y certeras palabras que recordaba Gumersindo de Azcarate y que se expresan así «vale más tener leyes malas y jueces buenos que leyes buenas y jueces

malos», y por ello, los jueces están obligados a alimentar con perseverancia su dedicación al derecho y a su pueblo.

Y debemos concluir este discurso, afirmando que estamos profundamente convencidos que el Poder Judicial va a poder cumplir sus deberes constitucionales con prontitud, va a poder desplegar sus energías en favor de la Constitución, en favor del Estado social y democrático de Derecho en un horizonte próximo; porque estamos seguros que los poderes constitucionales interesados en la consolidación del Estado de Derecho van a favorecer con decisión la modernización de la Administración de Justicia, estamos seguros que los ciudadanos y los poderes constituidos, persuadidos de la fuerza pacificadora del Derecho, van a respetar las decisiones judiciales; y porque estamos animados de que los jueces, aceptando el reto constitucional, demostrarán en sus resoluciones que los intereses de la justicia son los intereses del pueblo y asegurarán en sus sentencias su función de garantes de los derechos y libertades. Por estas actitudes consecuentes, los sentimientos de desconfianza de ciudadanos hacia la Administración de Justicia se tornarán en confianza, acogerán las luces de la credibilidad, y los jueces renovarán su prestigio y recuperarán su autoridad del pueblo, de tal modo que la justicia pasará a presidir nuestro edificio jurídico, por la acción convincente de los tribunales, y la convivencia de nuestro pueblo avanzará con firmeza por los cauces de la libertad y el Derecho.

Y debemos convenir, por último, que la confianza que depositó la Constitución en el Poder Judicial, al atribuirle en exclusiva la delicada función de administrar justicia habrá merecido la pena, porque podremos expresar que Poder Judicial y Constitución constituyen dos realidades inseparables en la vida de la nación, de tal modo que no pueda entenderse el valor de la Constitución sin referirse a la actuación de los tribunales, y no pueda entenderse el Poder Judicial fuera de la Constitución.

## CAPÍTULO 4

# CONSTITUCIÓN, PARLAMENTO Y PODER JUDICIAL

Conferencia pronunciada en la inauguración del Seminario sobre «Parlamento y Poder Judicial», celebrado en Zaragoza, en el Palacio de la Aljafería, sede de las Cortes de Aragón, el día 13 de noviembre de 2006, dirigido por el autor y Manuel Contreras Casado, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza. El Seminario contó con la participación de los profesores Manuel Ramírez Jiménez, Catedrático de Derechos Constitucional de la Universidad de Zaragoza, Rosa Ruiz Lapeña, Profesora de Derechos Constitucional de la Universidad de Zaragoza, José Antonio Portero Molina, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de A Coruña, Miguel Ángel Aparicio Pérez, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona, el Abogado del Estado Jesús López-Medel Bascones, el Magistrado del Tribunal Supremo y Catedrático de Derechos Constitucional Pablo Lucas Murillo de la Cueva, y el Presidente del Senado Javier Rojo García.

El texto fue publicado en Estudios de Derecho Judicial, núm. 106. Consejo General del Poder Judicial y Cortes de Aragón. Madrid, 2007.

**Sumario:** I. Introducción: La voluntad objetivada de la Constitución, la realidad constitucional, el Parlamento y el Poder Judicial.– II. El Estado social y democrático de Derecho y la vinculación del poder legislativo y del poder judicial al principio de legalidad constitucional.– III. El principio de separación de poderes y el estatuto constitucional del Parlamento y del Poder Judicial.– IV. Epílogo: la función integradora de los valores y principios constitucionales en las relaciones entre el Parlamento y el Poder Judicial: La función «arbitral» del Tribunal Constitucional y la función institucional del Consejo General del Poder Judicial.

## **I. INTRODUCCIÓN: LA VOLUNTAD OBJETIVADA DE LA CONSTITUCIÓN, LA REALIDAD CONSTITUCIONAL, EL PARLAMENTO Y EL PODER JUDICIAL**

El objetivo del Seminario sobre «PARLAMENTO Y PODER JUDICIAL», organizado por el Consejo General del Poder Judicial y las Cortes de Aragón, en ejecución del Convenio de colaboración suscrito entre ambas instituciones, con el propósito de contribuir a la formación especializada e interdisciplinaria de jueces y magistrados, que he tenido la satisfacción de codirigir, junto al Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Zaragoza Manuel Contreras Casado, era analizar y debatir sobre las variadas y complejas cuestiones que configuran las relaciones entre estos dos poderes constitucionales del Estado, cuya actuación es esencial para el funcionamiento democrático del Estado Constitucional y para asegurar la convivencia en libertad de nuestros conciudadanos.

La metodología con la que hemos afrontado la celebración del Seminario se sustenta en los siguientes presupuestos y fundamentos, extraídos de la dogmática constitucional.

La Constitución española de 1978 tiene un carácter dual o bifronte, porque constituye a la vez un documento político y un documento o un texto jurídico, en cuanto que sus objetivos

inexcusables e inescindibles son la formación de la unidad política del Estado y la creación de un orden jurídico, de modo que cuanto tratamos de comprender el estado de las relaciones entre el Parlamento y el Poder Judicial no podemos eludir esta doble dimensión, que se traduce en la diferenciación de «lo que dice la Constitución», que permite conocer el sistema constitucional, su estructura y sus principios normativos, de «lo que debe ser conforme a la Constitución» —programa constitucional o desarrollo material de la Constitución—, y de «lo que es conforme a la realidad constitucional» —la realidad política y social en que se inserta—, que modula el funcionamiento de estas instituciones.

La Constitución tiene una función constitutiva del Estado y de su Derecho, que determina la regulación básica del modo en que los poderes del Estado deben ejercer sus atribuciones, pero, para entender algunos de los conflictos emergentes entre el poder legislativo y el poder judicial, debemos también interesarnos en la cualidad de la Constitución como «texto abierto» a las diferentes opciones políticas, que impone que, en el proceso de «actualización y concretización constitucional», conforme a la expresión utilizada por el profesor Konrad Hesse (*Escritos de Derecho Constitucional*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1983), a través del cual se desarrolla normativamente el programa constitucional, el poder legislativo conserva un amplio margen de configuración del ordenamiento orgánico-jurisdiccional, que habrá de respetar materialmente «la voluntad objetivada de la Constitución» sobre el Poder Judicial, preservando el principio de reserva de jurisdicción.

En tercer término, no podemos eludir el significado que la Constitución tiene para la comunidad, para la ciudadanía, porque la Constitución expresa ante todo «el orden básico de la libertad», constituye el instrumento jurídico indispensable para garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas, a cuyo fin

emancipador deben comprometerse activamente el poder legislativo y el poder judicial para gozar de legitimación funcional.

El profesor Lucas Verdú (Curso de Derecho Político, Madrid, 1989. Tomo IV, pág. 77), expresa un concepto de realidad constitucional sobre el que descansa todo ordenamiento constitucional, comprensivo del «conjunto de elementos que se interrelacionan, sea colaborando y oponiéndose entre sí, sea complementándose, encaminado a formar, sustentar y modular el Estado y la sociedad», o dicho en otros términos, «el conjunto de elementos sociopolíticos que influyen sobre la Constitución, condicionándola, manteniéndola, modulándola, transformándola y, a veces, sustituyéndola».

El profesor Peter Häberle (Pluralismo y Constitución: Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta. Ed. Tecnos. Madrid, 2002) propone tres categorías cognoscitivas que se insertan en la teoría constitucional, la realidad constitucional, el posibilismo constitucional y las necesidades constitucionales, adecuadas para realizar la exégesis político-constitucional de las instituciones públicas, conforme a lo que «es real», lo que «es posible» y lo que «es necesario», y para evaluar los procesos de transformación constitucional.

En estos significados, apreciamos un modelo constitucional ordinamental y prescriptivo, que permite comprender la estructura constitucional del Parlamento y del Poder Judicial, y un modelo funcional, procesal, dinámico e historicista, que permite analizar la evolución constitucional de las instituciones establecidas en la Constitución, contrastar su vigencia efectiva en la praxis constitucional y visualizar los cambios o mutaciones tácitas o expresas.

Desde estas perspectivas, parece adecuado afrontar alguno de los elementos de integración, de convergencia, de coopera-

ción, de colaboración o de conflicto, de disfunción o de confrontación, que han presidido las relaciones institucionales entre el Parlamento (los Parlamentos) y el Poder Judicial y entre los responsables de ambos poderes en la reciente historia constitucional española, que se inaugura con la entrada en vigor de la Constitución de 1978, que nos permite interrogarnos y dar respuesta a la cuestión de si el «programa normativo» establecido en la Constitución para ordenar las bases relacionales entre el poder legislativo y la magistratura se ha hecho realidad en la praxis constitucional.

Desde este análisis dinámico y no meramente estático o descriptivo, hemos de afrontar en este Seminario las relaciones interorgánicas entre el Parlamento y el Poder Judicial, que adquieren desde ab initio una dimensión compleja y plural, porque la función legislativa se articula en el Estado —compuesto, que institucionaliza la Constitución de 1978, configurado en una pluralidad de poderes parlamentarios —las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas—, y, porque el Poder Judicial se caracteriza como un poder difuso, en que cada juez u órgano judicial ejercen autónomamente funciones jurisdiccionales, y porque, además, la Constitución establece un órgano especializado para asumir las funciones de gobierno del Poder Judicial, el Consejo General del Poder Judicial, órgano de relevancia constitucional, separado de los titulares del Poder Judicial, que no ejerce potestad jurisdiccional, al que se le atribuyen diversas competencias gubernativas, y el Tribunal Constitucional, árbitro supremo del sistema jurídico-institucional, órgano de naturaleza jurisdiccional, al que se atribuye, en garantía de la Constitución, la función de resolver en última instancia los conflictos constitucionales entre órganos constitucionales, el recurso de amparo en materia de derechos fundamentales, y los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad.

Estas reflexiones preliminares e introductorias permiten acoger la presentación de los profesores participantes en el Seminario y de los temas propuestos:

La conferencia inaugural del Catedrático de Derecho Constitucional Luis López Guerra «Constitución, Parlamento y Poder Judicial», tiene como objeto exponer el marco constitucional que sienta las bases de ordenación de las relaciones entre el Parlamento y el Poder Judicial.

El ponente, actual Secretario de Estado de Justicia, tiene, sin duda, una visión plena del significado de los principios que rigen el funcionamiento del Estado de Derecho, no sólo por su formación teórica y dedicación académica en la disciplina del Derecho Constitucional, sino por haber sido Vicepresidente del Tribunal Constitucional y Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial, ejerciendo su responsabilidad en órganos clave en las relaciones entre el poder legislativo y la magistratura.

«El Estado de la Justicia y el Estado Democrático: Convergencias y Disfunciones» es el título sugestivo bajo el que hemos convocado a tres destacados profesores de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza, cualificados expertos también en los estudios de Teórica Política; el Catedrático Manuel Ramírez Jiménez, el Catedrático Manuel Contreras Casado y la Profesora titular Rosa Ruiz Lapeña.

«El examen de las prerrogativas parlamentarias frente al Poder Judicial», constituye uno de los elementos centrales en la configuración del estatuto de los parlamentarios, que ha requerido de una delicada actuación del Tribunal Constitucional.

El Magistrado del Tribunal Supremo José Antonio Martín Pallín, que ha sido ponente de numerosas sentencias en la Sala Segunda del Alto Tribunal, que han permitido delimitar el significado de las prerrogativas de los diputados en su confrontación

con el Código Penal, y el Catedrático de Derecho Constitucional y Secretario del Tribunal Constitucional Javier Jiménez Campo, bajo la moderación de la Letrada Mayor de las Cortes de Aragón, Vega Estella Izquierdo, han sido invitados a participar en este Seminario para exponer el estado de la cuestión en una materia en que aparecen relacionados el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley y las garantías jurídicas inherentes al ejercicio de la actividad parlamentaria, establecidas con la finalidad de que no se interfiriera lesivamente en el «*ius un officium*», y cuya vulneración erosiona la estabilidad del Estado democrático, sometido en su organización institucional al principio de «pesos y contrapesos».

La segunda jornada del Seminario está dedicada a desarrollar la posición institucional del juez frente a la Ley, «La independencia judicial y la Ley», a cargo del Magistrado del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho Constitucional Pablo Lucas Murillo de la Cueva. Se analiza el principio de self-restraint, como principio armonizador de las relaciones entre el Poder Judicial y el Parlamento, con la intervención del Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de A Coruña José Antonio Portero Molina, que disertará sobre «Parlamento y Poder Judicial: Una relación necesitada de autocontrol»; y, por último, examinamos la actuación del Parlamento en la aprobación de las leyes procesales que disciplinan los procedimientos a través de los que el juez dicta sus resoluciones, con la conferencia del Diputado y Abogado del Estado, Jesús López-Medel, que nos expondrá su juicio sobre «Parlamento y Jurisdicción».

La tercera jornada del Seminario se inicia con la intervención del ex Presidente del Tribunal Constitucional de Andorra y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, el Catedrático de Derecho Constitucional Miguel Ángel Aparicio Pérez, uno de los más profundos analistas de la evolución del

Poder Judicial en España, que nos expondrá «Los conflictos entre las Cortes Generales y el Consejo General del Poder Judicial: La función del Tribunal Constitucional».

Y como lección de clausura, hemos querido invitar al máximo representante de una de las instituciones básicas del Estado democrático, al Presidente del Senado, Javier Rojo García, para que, bajo el significativo título «Valores Constituciones, Parlamento y Poder Judicial», exponga las directrices fundamentales que el Estado Constitucional, que se define como Estado Social y democrático de Derecho, dirige tanto a los parlamentarios como a los jueces, para afianzar la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político.

## **II. EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y LA VINCULACIÓN DEL PODER LEGISLATIVO Y DEL PODER JUDICIAL AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONSTITUCIONAL**

La Constitución española e 1978, al proclamar en su artículo 1 que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho», define al Estado de forma interrelacionada como Estado Democrático, como Estado Social y como Estado de Derecho o Estado de Justicia.

Esta definición constitucional del modelo de Estado español, se vincula de modo indisoluble a la consecución de unos determinados valores que expresan los fines del Estado y son esenciales para la existencia de la comunidad, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Estos valores tienen un carácter normativo en cuanto se caracterizan como superiores del ordenamiento jurídico, y un carácter funcional, en cuanto delimitan y limitan el marco legítimo de actuación de los poderes del Estado.

El principio democrático, principio axial del ordenamiento constitucional, principio legitimador de los poderes del Estado, se formula en el apartado segundo de este precepto constitucional, al disponer que la fuente de poder público en la Constitución española reside en el pueblo español, a quien se hace depositario de la soberanía nacional.

En esta disposición constitucional se enuncian dos proposiciones diferenciadas, según observa el profesor Francisco Balaguer (Soberanía popular y democracia en la Constitución española de 1978. Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1988), la legalidad democrática de la Constitución, como acto del poder constituyente, al expresar que «la soberanía nacional reside en el pueblo español» y la legalidad democrática del Estado configurado en la Constitución, al afirmar que del pueblo español «emanan todos los poderes», que acredita que la eficacia del principio democrático no se agota en el momento constituyente sino que conforma la articulación de la estructura de los poderes del Estado.

El principio de constitucionalidad o de legalidad constitucional, que emerge de las definiciones expuestas en el artículo 1 de la Constitución, vinculado a las nociones de democracia constitucional, de garantismo y de normatividad constitucional, y que se consagra de forma expresa en el artículo 9.1 del texto constitucional, se construye de este modo apelando al valor normativo de la Constitución, máxima expresión política y jurídica de la comunidad nacional, a través de la cual se organiza el Estado y se reconocen y garantizan los derechos fundamentales y la libertades públicas de los ciudadanos, a la que están sujetos todos los poderes públicos y los ciudadanos.

El Estado constitucional se descubre en el artículo 1 de la Constitución española con un efecto generador de unidad, en cuanto que todos los poderes del Estado, el poder legislativo, el

poder ejecutivo y el poder judicial, tienen la función pública de contribuir a garantizar el funcionamiento del orden estatal y de asegurar la convivencia democrática de los ciudadanos y los grupos o colectivos en que se integran dentro de la Constitución.

La integración del orden constitucional, resultado de la interdependencia axiológica con que se configura el Estado, se advierte también al enunciar los objetivos primarios y fundamentales de la Constitución: organizar de forma equilibrada los poderes del Estado, de modo que a cada uno de ellos se garantiza el ámbito necesario de atribuciones para que pueda cumplir sus fines, inmune a las interferencias ilegítimas, exorbitantes o abusivas que no tengan amparo constitucional, procedentes de los otros poderes, y articular un sistema jurídico democrático y justo, basado en el reconocimiento de los derechos y libertades de los ciudadanos.

El Estado democrático, en el significado que propugna la Constitución española de 1978, exige el reconocimiento de que todos los poderes constituidos, el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial, son poderes limitados.

La definición del Estado como democrático constituye la base de la organización jurídico-política del Estado, según afirma el Tribunal Constitucional (STC 16 de marzo de 1981), y requiere que en la conformación de todos los poderes constituidos se aprecie una vinculación con la fuente de legitimación del poder, con el pueblo español, titular de la soberanía nacional «del que emanan todos los poderes», según dispone el artículo 1.2 de la Constitución.

El Estado de Derecho se proclama al amparo de dos dimensiones o vertientes especialmente significativas, según observa el profesor Miguel Angel Aparicio (Introducción al sistema político y constitucional español. Ed. Ariel. Barcelona 1988): auto-

limitación del Estado respecto de los ciudadanos, en cuanto se reconoce y garantiza la esfera de libertad, y el sometimiento del propio Estado al Derecho, que implica la sujeción del entramado orgánico institucional a la Ley.

El Estado Social se singulariza como el compromiso de todos los poderes del Estado con la dignidad, la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos, según se desprende de su proclamación y articulación en los artículos 1 y 9.2 de la Constitución.

La democracia social en su significado de «establecer una sociedad democrática avanzada», como se propugna en el preámbulo de la Constitución, que expresa, según afirma el profesor Lucas Verdú (opus cit.), una decisión política del Constituyente, que marca un aspecto radical del telos de la Constitución, vincula a todos los poderes públicos a promover la integración real y efectiva de todos los ciudadanos y los grupos en la vida política, económica, cultural y social, como medio de asegurar el libre desarrollo de la personalidad de los individuos, y a favorecer el desarrollo normativo y funcional de los derechos sociales reconocidos en la Constitución.

La descripción del contenido político y normativo de los rasgos definidores que caracterizan el Estado Constitucional español en la Constitución de 1978, como Estado democrático, como Estado de Derecho y como Estado social, permite comprender la posición estructural del Parlamento y del Poder Judicial, en cuanto poderes constitucionales cuya misión nuclear es realizar una función integradora de la convivencia democrática y transformadora del orden político-económico, para asegurar a todos una vida digna y más justa.

La correspondencia entre los rasgos que definen al Estado constitucional y los valores que propugna como superiores del ordenamiento jurídico, permite descubrir que en el desarrollo

concretizador del programa político-jurídico que promueve el artículo 1 de la Constitución, se impone una vinculación más fuerte e intensa entre los objetivos del Estado de Derecho, el valor de la justicia y la actividad funcional de los jueces; entre los objetivos que marca el Estado democrático, el valor de la libertad y la actuación del Parlamento; y entre los objetivos del Estado social, el valor de la igualdad y las funciones públicas que competen al poder ejecutivo, deslindando los escenarios de acción preferente de cada uno de los poderes centrales del Estado, sin perjuicio del carácter unitario que se requiere en hacer patente la fuerza normativa de la Constitución.

### **III. EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y EL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DEL PARLAMENTO Y DEL PODER JUDICIAL**

El artículo 1 de la Constitución —norma de apertura constitucional— acoge además de las decisiones básicas expuestas, que determinan e informan la constitución del Estado como Estado Social y democrático de Derecho y la expresión de sus fines, el principio de separación de poderes, aunque sólo refiera el modelo de gobierno al declarar que la forma política del Estado español es la Monarquía Parlamentaria.

El principio de separación de poderes se articula en la Constitución española desde su perspectiva «horizontal» en la atribución de las funciones esenciales estatales —función legislativa, función ejecutiva y función judicial— a órganos diferenciados —las Cortes Generales, El Gobierno, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional—.

El principio democrático, que constituye el presupuesto y el fundamento de la Constitución, no es inconciliable con los principios estructurales que organizan el poder judicial, aunque

sólo el poder legislativo y el Gobierno se consideren como poderes representativos que se conectan directa o indirectamente a la expresión de la voluntad popular de los ciudadanos, y sean órganos «temporales», limitados en cuanto que el ejercicio de las funciones aparece condicionado temporalmente, a diferencia del poder judicial, cuyos miembros, jueces y magistrados, forman parte de una carrera profesional de carácter burocrático, y cuya legitimación se conecta a la legitimación funcional o de ejercicio, partiendo del presupuesto de actuar sometido a la Ley.

Los rasgos básicos que sirven para identificar el estatuto constitucional del Parlamento y del Poder Judicial, conforme a la configuración normativa que se establece en los Título III y VI del texto constitucional, nos permiten descubrir la posición y la función de estos poderes en el conjunto del sistema político-constitucional como poderes independientes, separados y limitados.

El Parlamento se configura en la Constitución española de 1978 como la institución política central del sistema orgánico de poderes estatales, que representa al pueblo español, y tiene como funciones esenciales la aprobación de las leyes que vinculan a todos los poderes públicos y a los ciudadanos, según dispone el artículo 66 de la Constitución, y el control del Gobierno.

Los parlamentos territoriales, órganos representativos de los pueblos de las Comunidades Autónomas, que se incardinan en la organización institucional básica de la Comunidad Autónoma como órganos políticos, asumiendo las atribuciones necesarias a su consideración como órganos legisladores, son expresión del principio de división de poderes en su significado vertical, según se desprende de las regulaciones establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía.

El Poder Judicial, integrado por jueces y magistrados, es el poder jurisdiccional del Estado, que tiene como funciones garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos frente a las

injerencias de los poderes públicos y resolver los conflictos civiles, económicos y sociales, asegurando el derecho de tutela de los justiciables de los derechos e intereses legítimos.

El Poder Judicial se caracteriza en la Constitución de 1978 como poder independiente.

Bajo la luz de la Constitución de 1978, hemos destacado en mi obra «Poder Judicial y Constitución» (Editorial Bosch, Barcelona 1987), la independencia del juez resume en su sentido propio las circunstancias acreditativas de los titulares del poder judicial, en referencia a aquellos elementos, condiciones y garantías que forman parte de su estatuto personal —independencia en sentido funcional, política, orgánica, cultural, económica e inamovibilidad—, que habilitan para ejercer la función jurisdiccional y para posicionarse en el proceso como juez imparcial y responsable, pero también incluimos en la noción de independencia todos aquellos valores y principios de carácter estructural, requeridos con anterioridad al ejercicio de la potestad jurisdiccional, que permiten caracterizar al poder judicial como poder independiente, fundamentalmente los principios de exclusividad y unidad jurisdiccional, el sometimiento a la Ley y el principio de responsabilidad.

De estos presupuestos estructurales establecidos en la Constitución, concebidos para dar fuerza normativa y expresividad a la noción de independencia judicial, se benefician cada uno de los jueces que tienen encomendada constitucionalmente la función de juzgar, pero no están pensados como derechos corporativos, sino como principios orientados hacia el Estado y los ciudadanos, con el doble propósito de articular una de las garantías nucleares del Estado de Derecho, que requiere la existencia de un poder judicial independiente, y como expresión del reconocimiento de uno de los derechos fundamentales de las personas, el derecho de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.

El acantonamiento de los jueces en la función de juzgar, y la sujeción exclusiva a la Ley, como fuente de las decisiones que sólo se producen mediante la exposición de razonamientos jurídicos argumentados racionalmente en la observancia de las reglas procesales que imponen los artículos 117 y 121 de la Constitución, constituyen las barreras que la Constitución establece para impedir que el juez invada los espacios propios de la política, con el objeto, asimismo, de evitar la actuación arbitraria de los jueces.

La incondicionada sumisión del juez a la Ley es el presupuesto de la «democratización de la jurisprudencia», que tiene consecuencias sobre el orden institucional creado por la Constitución, al limitar la creación judicial del Derecho por la magistratura, y obliga a la observancia de criterios de interpretación y aplicación de las normas rigurosos para impedir «consagrar el reino de la arbitrariedad» y «falsear una democracia fundada en la legalidad (artículo 9.3 CE)», según advierte el profesor Luis María Díez-Picazo (Régimen Constitucional del Poder Judicial. Ed. Civitas, Madrid 1991, pág. 129), de modo que sólo este escenario de respeto a la legalidad constitucional proporciona al juez legitimación democrática.

El principio de reserva de jurisdicción, que es consecuencia del principio de división de poderes, garantiza que los jueces ejerzan en exclusiva la potestad jurisdiccional, de modo que a ningún otro poder público pueden atribuirse funciones jurisdiccionales, aunque ello no interfiere en la excepción que supone la configuración del Tribunal Constitucional como poder jurisdiccional del Estado, cuya misión es asegurar la sujeción de todos los poderes públicos, incluido el poder judicial, a la Constitución.

El principio de exclusividad del poder judicial, que consagra el artículo 117.4 de la Constitución, en su proyección

negativa, prohíbe que los juzgados y tribunales ejerzan otras funciones que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, delimitando así el ámbito de actuación de los jueces y magistrados, cercenando bajo la sanción de ilicitud cualquier pretensión de ingerencia en las tareas del legislador o del ejecutivo, con el objeto de garantizar y salvaguardar la pureza del principio de división de poderes.

#### **IV. EPÍLOGO: LA FUNCIÓN INTEGRADORA DE LOS VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LAS RELACIONES ENTRE EL PARLAMENTO Y EL PODER JUDICIAL: LA FUNCIÓN «ARBITRAL» DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA FUNCIÓN INSTITUCIONAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

Los valores y principios constitucionales enunciados en los artículos 1 y 9 de la Constitución tienen una función de integración de las relaciones entre el Parlamento y el Poder Judicial, en cuanto que proporcionan los criterios constitucionales para que ambos poderes del Estado asuman la tarea común de contribuir a concretizar, a actualizar el Estado social y democrático de derecho, con el objetivo de construir el marco jurídico en que se desarrolle la convivencia de nuestros ciudadanos.

Desde esta perspectiva, en que tanto el Parlamento como el Poder Judicial se caracterizan como las instituciones primarias legitimadas para la concreción e identificación de los valores en el Estado democrático, como propone el juez francés Antoine Garapon (Juez y Democracia, Ed. Flor del Viento, Madrid 1997), emerge un espacio común político-jurídico, que requiere de la leal y estrecha cooperación entre ambos poderes estatales.

El Parlamento y el Poder Judicial coadyuvan a la realización de los fines vinculados al concepto de Estado social y democrá-

tico de Derecho, y a la satisfacción de los intereses de la sociedad, en el desempeño de la función compartida de «decir el Derecho», de distinguir lo lícito de lo ilícito, de establecer lo justo mediante la aprobación de la Ley o el pronunciamiento de la sentencia.

La legitimación democrática del Parlamento y del Poder Judicial adquiere fuerza y relevancia como legitimación de ejercicio, que vincula a los titulares de ambos poderes estatales a insertar su actuación normativa y jurisdiccional respectiva, en el desarrollo de los valores constitucionales de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, y asegurar de forma efectiva los principios constitucionales de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad.

Asegurar la pervivencia y la continuidad del Estado constitucional, la eficacia irradiante del Estado social y democrático de Derecho en las relaciones políticas, económicas, jurídicas y sociales, desde una perspectiva cívica, al servicio de los derechos e intereses de la comunidad, constituye el objetivo común de integración del Parlamento y del Poder Judicial, en cuanto son organizaciones del Estado que posibilitan la convivencia democrática y plural de la sociedad, y desarrollan la función de salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El sistema constitucional de distribución de funciones del Estado entre el poder legislativo y el poder judicial, está estructurado en un complejo equilibrio de barreras y contrapesos, inherentes a la noción del principio de separación de poderes, que pretende evitar tanto la «politización de la justicia» como la «judicialización de la política», que constituyen desviaciones del modelo de Estado constitucional.

La judicialización de la política erosiona gravemente el funcionamiento del sistema democrático, en cuanto que reduce el espacio de debate público, que corresponde a los actores políticos y a la ciudadanía, genera desconfianza y aleja a la ciudadanía

de sus representantes políticos y en general del interés por lo público, y tiende a criminalizar las opciones políticas contrarias, y posiciona a los juzgados y tribunales en una función dirimente de lo que constituye la legítima lucha política que no les corresponde por definirse como poder jurídico.

La politización de la justicia es una causa de degradación del Estado constitucional y del sistema democrático, porque cuestiona la razón legitimadora de la magistratura: la independencia y la imparcialidad de los órganos judiciales.

Los responsables políticos deben abstenerse de interferir en la acción jurisdiccional de los tribunales, y dejar que cumplan sus funciones con serenidad, sin encontrarse sometidos a la ingerencia o presión que supone la manipulación de las decisiones judiciales o la existencia de «juicios paralelos», que de forma interesada se producen a través de los medios que contribuyen a difundir en la opinión pública, la imagen de una democracia desorientada y de una Administración de justicia permeable a intereses ajenos al Derecho.

Los jueces, como poder jurídico en el Estado de Derecho, se tienen que concentrar en cumplir las funciones que la Constitución les asigna, la persecución del delito, la protección de las víctimas, garantizar los derechos de defensa en el proceso, resolver los conflictos individuales y colectivos, respetando de forma estricta su estatuto, que les impide participar directamente con sus resoluciones y manifestaciones en el debate partidista, al ser incompatible con la garantía de imparcialidad.

La función de «orden» de la Constitución, que implica el reconocimiento de limitaciones jurídicas de los poderes del Estado, exige que el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder judicial contribuyan a hacer visible el principio de separación de poderes en la realidad constitucional, respecto de las actuaciones del Parlamento y del Poder Judicial, que puedan

calificarse de intromisión en la posición constitucional que caracteriza a estos poderes.

La institucionalización de la justicia constitucional en la Constitución española de 1978, que aparta a los jueces ordinarios del control de constitucionalidad de las normas con rango de ley postconstitucionales, produce el efecto de que las «cuestiones» sobre la juridicidad de las leyes que pudieran tensionar las relaciones entre el Parlamento y el Poder Judicial sean resueltas por un Tribunal especializado, no integrado en el poder judicial, que es el Tribunal Constitucional, que asume una posición de exclusividad y de supremacía en la resolución de estos conflictos, según se desprende de los artículos 123 y 164 de la Constitución.

La unidad interpretativa del ordenamiento legal, desde la perspectiva de su constitucionalidad, que propicia la actuación del Tribunal Constitucional (vid. Pablo Pérez Tremps. Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Ed. CEC. Madrid, 1989), desplaza al poder judicial de la función de depurar el ordenamiento jurídico legal elaborado por los órganos legislativos, e impide que los jueces y tribunales inapliquen la Ley, aunque duden de su constitucionalidad, y en consecuencia, propicia que el principio de obediencia a la Ley, de sometimiento al impero de la Ley, según dispone el artículo 117.1 de la Constitución, no sea un mero «desideratum» constitucional, sino un principio vinculante efectivo.

En nuestro sistema jurídico-constitucional, no cabe el estatuto de «jueces insumisos» a los designios normativos del poder legislativo, que están vinculados a realizar un juicio previo de constitucionalidad de la ley, aplicable al caso enjuiciado sometido a su jurisdicción, y facultados para plantear, en su caso, cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional cuando tengan la convicción que la ley aplicable al caso contiene vicios de inconstitucionalidad (Marc Carrillo. La apli-

cación judicial de la Constitución. Revista Española de Derechos Constitucional núm. 71. 2004).

El Consejo General del Poder Judicial se institucionaliza en la Constitución como órgano de gobierno del poder judicial, con el objetivo de salvaguardar el estatuto de independencia del poder judicial, desplazando al poder ejecutivo de las funciones de administración del estatuto jurídico de los jueces.

El Consejo General del Poder Judicial, órgano unitario, que no asume atribuciones jurisdiccionales, y que, por su composición, es expresión del pluralismo existente en la comunidad jurídica, tiene una marcada función institucional en la articulación de las relaciones entre el Parlamento y el Poder Judicial, coadyuvando a definir y aplicar la política judicial del Estado y a asegurar el adecuado funcionamiento del servicio constitucional de la justicia, que no puede derivar ni en su posicionamiento funcional como tercera cámara legislativa, al ser incompatible con los postulados del Estado democrático y con su diseño constitucional, porque, no es un órgano representativo del pueblo ni del poder judicial, ni puede asumir funciones propias de los partidos políticos, participando en el debate partidista.

Debemos concluir con una apelación a la ética y la responsabilidad de los jueces:

El compromiso ético del juez en desenvolver responsablemente el ejercicio de su función jurisdiccional es el criterio determinante que permite rehabilitar la función de juzgar ante la sociedad, y propicia que la justicia sea comprendida no tan sólo como una función estatal, que se encomienda a los tribunales, o como una condición necesaria de legitimación democrática del Estado de Derecho, sino además, como un ideal compartido por el conjunto de instituciones públicas garantes de la Constitución y por la ciudadanía, que cristaliza las aspiraciones colectivas de favorecer un orden social más justo y equitativo.

## CAPÍTULO 5

# LAS FUNCIONES Y LOS PODERES DEL JUEZ EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

Conferencia pronunciada en Madrid, el 16 de junio de 2008, en el Salón de actos del Consejo General del Poder Judicial, en el marco del Curso organizado por el Consejo General del Poder Judicial «La función y los poderes del juez en una sociedad democrática», dirigido por los vocales del Consejo General del Poder Judicial Faustino Gutiérrez-Alviz y Javier Martínez Lázaro.

**Sumario:** I. Introducción: La función jurisdiccional y los postulados del Estado de Derecho.– II. La legitimidad del juez y la gobernabilidad del sistema democrático.– III. El paradigma del modelo de juez constitucional: ética pública y revalorización de la independencia judicial.– IV. Epílogo: Los desafíos de la globalización de la justicia y el futuro juez.

### I. INTRODUCCIÓN: LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y LOS POSTULADOS DEL ESTADO DE DERECHO

Una de las funciones básicas del Estado constitucional es satisfacer las exigencias de justicia de los ciudadanos mediante la institucionalización del poder judicial, integrado por jueces y magistrados profesionales, independientes, responsables y so-

metidos únicamente al imperio de la ley, a quienes se atribuye en exclusiva la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El Estado constitucional se caracteriza como Estado de la Justicia o Estado judicial de Derecho, que promueve, entre otros objetivos inherentes a la noción de Estado de Derecho, que los jueces contribuyan con su actuación a realizar el valor de la libertad, a cumplir una función integradora de la convivencia democrática y transformadora del orden político-económico, que asegure a todos una vida más digna y justa.

El Estado de Derecho requiere para su articulación y funcionalidad, de la existencia de tribunales de justicia independientes e imparciales, que aseguren el respeto de todos los ciudadanos sin excepción a la Constitución y a las leyes y garanticen el derecho de todas las personas de acceder al sistema jurisdiccional en garantía de cualquier derecho e interés legítimo.

En este sentido, emerge el principio de universalidad de la jurisdicción como uno de los postulados del Estado de Derecho, que se vincula al principio de igualdad de todos ante la ley, que promueve que todos puedan demandar plena tutela jurídica ante los tribunales de justicia y que todos —personas y poderes públicos— puedan ser justiciables.

El Estado de Derecho se fundamenta en el principio de «Democracia jurídica», que se caracteriza por la función reguladora del Derecho como orden jurídico de la libertad que posibilita la convivencia civil, y por el relevante papel que se confía a los jueces de «decir el Derecho», de resolver las controversias civiles, administrativas y laborales, y de reprimir los delitos y faltas ejerciendo la función jurisdiccional con la finalidad de realizar el valor de la justicia.

La concepción material del Estado de Derecho exige la vinculación más fuerte del juez a los derechos fundamentales, por-

que la función garantista de tutela jurisdiccional de los derechos humanos y las libertades públicas de los ciudadanos, expresión de la dignidad humana, se reconoce por la contribución de la jurisdicción a la implementación y desarrollo dinámico del sistema democrático.

El juez, en el desempeño de su función jurisdiccional, debe respetar el principio de separación de poderes, que se proyecta en la exigencia de ejercicio responsable de la función judicial, sin interferir, invadir o usurpar los ámbitos delimitados que corresponden a los otros poderes del Estado, el poder legislativo y el poder ejecutivo, y sin abdicar de sus deberes constitucionales de enjuiciamiento.

El juez, sometido al principio de legalidad constitucional, no puede asumir funciones normativas que corresponden al legislador o al poder ejecutivo, ni actuar en el control de los poderes públicos administrativos, desvinculado de la ley, conforme a criterios de oportunidad.

El principio de reserva de jurisdicción, que permite comprender la relación del poder judicial con los demás poderes del Estado, y se proyecta en la prohibición de que el poder legislativo y el poder ejecutivo ejerzan funciones jurisdiccionales, congruente con los principios de independencia y exclusividad de la función jurisdiccional, compromete a los jueces a sancionar aquellas actuaciones de los otros poderes constitucionales, que contravengan el principio de interdicción de la arbitrariedad, con el objeto de excluir ámbitos de inmunidad del poder.

La función jurisdiccional se reconoce, desde el punto de vista subjetivo, por la atribución a jueces y magistrados de un estatuto constitucional de poder público, y, desde la perspectiva organizativa, como servicio público especializado, que identificamos como Administración de justicia.

## II. LA LEGITIMIDAD DEL JUEZ Y LA GOBERNABILIDAD DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO

La legitimidad racional del poder judicial en un sistema democrático reside en su competencia para ejercer la potestad jurisdiccional conforme a los valores constitucionales de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político.

La noción de ilegitimidad del poder judicial apela al ejercicio arbitrario de la potestad jurisdiccional, que se aprecia cuando la aplicación del ordenamiento jurídico al caso concreto no se sustenta en principios o criterios jurídicos, o cuando la fundamentación de la decisión judicial es manifiestamente irrazonable, incongruente o errónea, y constituye una mera apariencia de razonamiento jurídico.

La conexión de los conceptos de juez, ley y ciudadanía permite comprender que la legitimidad de la acción jurisdiccional se vincula al ejercicio de potestades públicas con sometimiento estricto a la ley, con la finalidad de desarrollar plenamente el estatuto de ciudadanía.

El juez se legitima cuando su actuación se ajusta a la realización de las siguientes funciones:

- a) Función de defensa de la Constitución.
- b) Función de custodia del ordenamiento jurídico
- c) Función de garante del derecho de tutela
- d) Función de protección de los derechos fundamentales
- e) Función de promoción de los derechos sociales

La función de defensa de la Constitución compromete al juez a reconocer el valor normativo de supremacía de la Constitución y a fundar en ella, como norma primaria del sistema jurídico, sus decisiones conforme al principio de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución.

La función del juez como custodio del ordenamiento jurídico revaloriza la legitimidad del Derecho como ordenamiento regulador de la convivencia que preside el bien de la comunidad política y la justicia.

La función del juez de garante del derecho de tutela jurídica demuestra la sustancialidad que reviste el respeto a las garantías constitucionales procesales en todo tipo de procedimientos para obtener una resolución judicial justa, porque sólo sobre la base de la observancia de los principios de audiencia, contradicción, igualdad de armas, publicidad y de defensa jurídica, el proceso resulta válido.

Con la asunción de estas funciones específicas de tutela de los valores, principios y derechos constitucionales por los jueces y su concreción en el proceso, se refuerza la apreciación de legitimidad del poder jurisdiccional del Estado, que contribuye a la gobernabilidad del sistema democrático, haciendo conciliable la independencia del poder judicial con el principio democrático.

El poder judicial, que forma parte de las instituciones centrales del Estado, debe acoger en su organización y funcionamiento los principios de buena gobernanza —transparencia, eficacia, coherencia, rendición de cuentas y participación— para que su actuación responda a los estándares de calidad en la prestación de este servicio público que los ciudadanos reclaman, y tenga así su aceptación como poder público especializado en la garantía de la libertad y en la realización de la justicia.

### **III. EL PARADIGMA DEL MODELO DE JUEZ CONSTITUCIONAL: ÉTICA PÚBLICA Y REVALORIZACIÓN DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL**

La confianza de los ciudadanos en el sistema judicial constituye un presupuesto indispensable del regular funcionamiento

del Estado democrático de Derecho, que promueve la consideración de la Administración de Justicia entre las instituciones democráticas del Estado.

El juez se postula en las sociedades democráticas como un actor institucional que ejerce relevantes funciones públicas —juzgar— desde la ética profesional y en el más estricto respeto a las garantías procesales.

El control de la actividad jurisdiccional se encomienda a órganos especializados diferenciados del poder ejecutivo y del poder legislativo, los Consejos Superiores de la Magistratura y, en última instancia, a la evaluación crítica de la opinión pública.

Por ello, el paradigma de modelo de juez constitucional reside en el modelo de juez que es capaz, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, de suscitar la confianza pública en la independencia e imparcialidad del poder judicial, y propicia que la justicia sea comprendida no tan sólo como una función estatal que se encomienda a los tribunales, o como una condición necesaria de legitimación democrática del Estado de Derecho, sino, además, como un ideal compartido por las instituciones públicas garantes de la Constitución y por la ciudadanía, que custodia las aspiraciones colectivas de favorecer un orden social más justo y equitativo.

La competencia del juez se anuda en este contexto de un sistema judicial democrático a una determinada cualidad del juez, no sólo en referencia a su cualificación académica y profesional, sino a la asunción en su actuación de los valores de independencia e imparcialidad.

El juez se reconoce y se legitima como juez independiente e imparcial, como juez argumentativo, motivador, como juez justo.

El juez debe contribuir con sus resoluciones a promover el desarrollo de una democracia avanzada, basada en el reconoci-

miento y protección de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, y debe promover la efectividad de los derechos sociales con la finalidad de hacer realidad el principio de igualdad.

#### **IV. EPÍLOGO: LOS DESAFÍOS DE LA GLOBALIZACIÓN DE LA JUSTICIA Y EL FUTURO JUEZ**

El proceso de globalización jurídica, de universalización del Derecho, que caracteriza este tiempo que afrontamos, promueve y justifica un nuevo modelo de juez: un juez abierto a los valores inscritos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, permeable a las tradiciones jurídicas constitucionales de los Estados y a las corrientes internacionalistas que se corresponden con la noción de justicia global o universal, cuya base axiológica se reconoce en el respeto a la dignidad humana y a la garantía del derecho a un proceso justo y equitativo.

La universalización del Derecho, que favorece la expansividad de la capacidad regulatoria del Derecho, comporta la introducción de nuevos paradigmas jurídicos, a veces contradictorios, la comunitarización o integración del Derecho y la procedimentación o descentralización del Derecho, la uniformidad y armonización de reglas jurídicas y la diversidad y singularidad de estatutos jurídicos, la publicación y la privatización del Derecho,

En este contexto de progreso del Derecho, el juez está impelido a ensayar nuevas formas de hacer justicia, de impartir justicia, de resolver los conflictos jurídicos, tomando en consideración para fundamentar sus decisiones la tutela de intereses globales —medio ambiente, seguridad alimentaria, protección social del empleo, derechos de los consumidores—, para promover el consenso y la armonía social.

El juez de nuevo rostro, ante la congestión que padecen los juzgados y tribunales, debe asumir funciones de arbitro, mediador, conciliador, que permitan agilizar la respuesta judicial y hacerla mas comprensible a los ciudadanos.

## CAPÍTULO 6

# LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Conferencia pronunciada en Barcelona, el 4 de octubre de 2007, en el marco de las Jornadas sobre Buena Administración de Justicia y Tutela Judicial efectiva, organizadas por el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de la Generalidad de Cataluña, y coordinada por el profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona Juli Ponce Solé.

El texto fue publicado en la Colección Justicia y Sociedad, núm. 30. Barcelona, 2008.

**Sumario:** I. Introducción: El artículo 6.1 del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales y la noción de «buena administración de justicia».- II. El protagonismo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el reconocimiento y extensión del derecho a un proceso equitativo: 1. El juez o tribunal debe interpretar las reglas procesales que regulan las causas obstativas al acceso a la jurisdicción o limitativas a la admisión de un recurso judicial, atendiendo al principio de proporcionalidad entre el fin legítimo que persigue la norma procesal y las consecuencias que para el litigante se derivan de su aplicación.- 2. El particular tiene derecho a conocer la existencia del proceso que

afecte a sus derechos y obligaciones de carácter civil y de participar en él mediante la oportuna comparecencia.– 3. No pueden formar parte del tribunal sentenciador, que resuelve el fundamento y la procedencia de una acusación penal, aquellos miembros que han participado en la instrucción del proceso, o han participado en la resolución de recursos formulados contra actos relevantes de la instrucción, que objetivamente promueve que el acusado tenga dudas sobre la parcialidad del pronunciamiento.– 4. El principio de igualdad de armas representa un elemento de la noción más amplia del proceso equitativo, que engloba también el derecho fundamental al carácter contradictorio de la instancia, que debe ser respetado por los tribunales nacionales.– 5. La obligación de los tribunales de motivar sus decisiones constituye una exigencia que deriva de la noción del derecho a un proceso equitativo que se reconoce en el artículo 6.1 del Convenio.– III. Las obligaciones de los Estados Contratantes del Convenio de asegurar la duración razonable del proceso.– IV. Epílogo: La vinculación del Juez interno a las directrices jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la equitatividad del proceso.

## **I. INTRODUCCIÓN: EL ARTÍCULO 6.1 DEL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES Y LA NOCIÓN DE «BUENA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA»**

El artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, consagra el derecho a un proceso equitativo como derecho humano, que condensa el conjunto de disposiciones contenidas en dicho precepto, que, entre otras garantías procesales específicas, reconocen el derecho a un juicio justo, público y resuelto en tiempo razonable, como paradigma de organización y funcionamiento de una recta administración de justicia y como principio de carácter valorativo de las funciones que corresponde asumir al sistema judicial en una sociedad democrática, en los siguientes términos:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia».

En los apartados segundo y tercero de esta disposición se reconoce el derecho a la presunción de inocencia y se enuncian específicamente determinados derechos del acusado, que concretizan y particularizan la noción de proceso equitativo en materia penal:

«2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.
- b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.
- c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.

- d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra el y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.
- e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia».

El significado sustancial del concepto «proceso equitativo» (procès équitable en el texto en lengua francesa; fair hearing en el texto en lengua inglesa), que se desprende del artículo 6.1 del Convenio sería incompleto si no incorporamos la noción de «efectividad», que surge de la interpretación sistemática del conjunto de derechos procesales específicos garantizados en dicha disposición, que vinculamos a la obligación de los Estados Contratantes de asegurar de forma concreta y efectiva una «buena administración de justicia», y que es congruente con el reconocimiento del derecho a un recurso efectivo que se proclama en el artículo 13 CEDH, «el derecho de toda persona, cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, a un recurso efectivo ante una instancia nacional».

El derecho a un proceso equitativo, calificado de derecho humano por su inserción en este Tratado Internacional de ámbito europeo, es un derecho de contenido complejo, pues se proyecta en el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos y garantías procesales específicas de carácter formal y sustancial, algunos no consagrados expresamente en el texto del Convenio, que comprenden el derecho de acceso a un Tribunal, las condiciones de independencia e imparcialidad del órgano judicial, la equitatividad del proceso, la publicidad de las audiencias y de las decisiones judiciales, la duración razonable del proceso, el respeto de los derechos de defensa y la motivación de las decisiones judiciales.

El derecho a un proceso equitativo, conforme a su enunciado en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se puede definir como el derecho que se reconoce a toda persona sometida a la jurisdicción de un Estado Contratante de acceder ante un Tribunal de Justicia para que resuelva de manera contradictoria las demandas de protección efectiva de sus derechos y obligaciones de carácter civil y, así mismo, para que decida sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal.

El artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales forma parte de un Tratado internacional, que tiene una naturaleza singular porque instaura un sistema de garantía colectiva de derechos y libertades fundamentales, que por su alcance desborda el ámbito de la mera reciprocidad entre los Estados Contratantes, ya que crea obligaciones objetivas, y por ello tiene una «naturaleza y dimensión constitucional», según reconoce una autorizada doctrina, como expresión del «orden público europeo de los derechos humanos» de carácter procesal, en el sentido, que propugna el Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, de que compromete a los Estados Parte a garantizar a toda persona dependiente de su jurisdicción, y, por tanto, no sólo a sus nacionales, el derecho a la justicia de forma efectiva, según se desprende del artículo 1 del CEDH, que delimita el alcance del Convenio.

La noción de proceso equitativo plasmada en el Convenio Europeo es tributaria del concepto de derecho a un juicio justo sancionado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, que proclama que «toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos

y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal», lo que permite resolver la ambigüedad que puede suscitar la utilización de esta locución jurídica, que no guarda relación con la noción de la equidad «aequitas», sino con la garantía de la estructura del proceso.

La pluralidad de expresiones terminológicas que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Constitucional comparado incorporan el reconocimiento del derecho a un proceso equitativo —derecho a un proceso justo, derecho a un proceso debido, derecho a la tutela judicial efectiva—, tienen un sustrato común, equivalente y promueve, como advierte el profesor Franz Matscher, debido a su caracterización como derecho humano o derecho fundamental, una interpretación unitaria y expansiva de su contenido, aunque quepa destacar el sentido autónomo de los conceptos jurídicos utilizados en el Convenio y la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para interpretar los términos utilizados en el artículo 6.1 con independencia del significado o calificación que reciban en Derecho interno.

El derecho a un proceso equitativo se caracteriza de forma bifronte, como derecho de libertad frente al Estado, formando parte del «status activus processualis», que garantiza a toda persona acceder a los Tribunales de Justicia, institucionalizados como órganos jurisdiccionales independientes, para satisfacer la tutela de los derechos y libertades y de los derechos y obligaciones de carácter civil, y que resuelvan el fundamento de las acusaciones en materia penal; y como derecho prestacional —derecho de organización de la administración de justicia—, del que se derivan obligaciones jurídicas positivas para los Estados Parte a fin de procurar su disfrute efectivo.

El derecho a un proceso equitativo en la concepción del Convenio Europeo no tiene un carácter absoluto, porque se debe

salvaguardar en su desarrollo y aplicación el contenido de otros derechos procesales o principios jurídicos que influyen sobre la justicia, con el objeto de preservar el justo equilibrio entre las exigencias inherentes al interés general de la Comunidad y la protección de los derechos fundamentales del justiciable y de las otras partes.

El acervo jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos referido a la aplicación e interpretación del artículo 6.1 del CEDH proporciona un modelo uniforme mínimo de «buena administración de justicia», que se proyecta en la determinación específica de las garantías exigibles en la constitución y composición de los tribunales, en la organización del servicio judicial para satisfacer los principios de efectividad y de celeridad, y en el desarrollo equitativo del proceso.

El estándar europeo de «buena administración de justicia», que se yuxtapone al estándar nacional, no tiene un carácter igualitario, porque la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ofrece respuestas diferenciadas a los casos planteados ante su jurisdicción, según observa el profesor Lorenzo Martín-Retortillo, con base en la doctrina del margen de apreciación de los Estados, que es consecuencia del carácter subsidiario del sistema de protección instituido por el Convenio, que preserva las competencias de las autoridades nacionales para organizar su sistema judicial siempre que responda a las garantías procesales establecidas en el Convenio Europeo.

El profesor Gérard Cohen-Jonathan incluye entre los principios relativos a una buena organización y a un buen funcionamiento de la justicia, las garantías generales que conciernen al derecho a un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, la exigencia de una duración razonable del proceso, la publicidad en el procedimiento judicial y el derecho general a un proceso equitativo.

El concepto de «buena administración de justicia», al que confiere virtualidad el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como derecho subjetivo (the right to a fair administration of justice; le droit a une bonne administration de la justice) y como principio de organización de la administración de justicia, se anuda al cumplimiento efectivo por las autoridades judiciales nacionales de las «garantías fundamentales» inherentes a la noción de proceso equitativo establecidas en el artículo 6.1 del CEDH. (Sentencia TEDH de 23 de julio de 1968; Caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica).

Este «modelo de buena administración de justicia», que supone la dación al justiciable de una «sentencia justa y de calidad», se impone con carácter vinculante a los Estados Partes Contratantes del Convenio, que han sido condenados por el Tribunal de Estrasburgo por violación del artículo 6.1 del Convenio, en virtud de la fuerza obligatoria de las sentencias que refiere el artículo 46 CEDH, y se formaliza en correspondencia con el reconocimiento de los derechos y garantías procesales sancionados en el artículo 6 del Convenio Europeo.

Según se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los sistemas judiciales de los Estados Contratantes cumplen estrictamente las exigencias establecidas en el artículo 6.1 del Convenio si responden a los siguientes caracteres:

**a) administración de justicia accesible**, que facilite a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia y al sistema de recursos, que prohíbe que la ley procesal de Derecho interno interponga restricciones o limitaciones injustificadas que no obedezcan a un fin legítimo, y que impide que la carencia de recursos económicos pueda ser obstáculo al disfrute de este derecho. (STEDH de 9 de octubre de 1979; Caso Airey contra Irlanda).

**b) administración de justicia independiente**, de modo que se garantice el derecho a un tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley, que exige que el órgano competente para resolver la controversia civil o penal sea de naturaleza judicial, separado del poder ejecutivo, con competencia jurisdiccional plena, que ejerza su función sometido al imperio de la ley, sin dejarse influir por presiones externas o de las partes, y que actúe conforme a criterios de imparcialidad. (STEDH de 22 de octubre de 1984; Caso Sramek contra Austria).

**c) administración de justicia equitativa**, que asegure a las partes el principio de «igualdad de trato», de «igualdad de armas» y el principio de contradicción, que se concreta en el reconocimiento de las mismas oportunidades de ejercer el derecho de defensa, sin que, por tanto, un litigante pueda asumir una posición procesal de desventaja respecto de las otras partes, y que engloba el derecho de conocer la existencia del proceso y de participar en las mismas condiciones que las demás partes. (STEDH de 6 de mayo de 1981; Caso Bönisch).

**d) administración de justicia transparente**, que garantiza la publicidad de las audiencias y de las decisiones judiciales, cuya finalidad es proteger a los justiciables contra una justicia secreta que escape del control del público, que constituye uno de los medios que contribuyen a preservar la confianza de los ciudadanos en los Tribunales de Justicia. (STEDH de 8 de diciembre de 1983; Caso Pretto y otros contra Italia).

**e) administración de justicia eficiente**, que garantice la duración razonable del proceso, atribuyendo a los Estados Contratantes la responsabilidad de organizar su sistema judicial de modo que responda a las exigencias del artículo 6.1, respecto del principio de celeridad procesal y la debida ejecución de las sentencias. (STEDH de 6 de mayo de 1981; Caso Buchholz contra República Federal de Alemania).

**f) administración de justicia no arbitraria**, que garantice que las decisiones judiciales sean motivadas. (STEDH de 19 de abril de 1994; Caso Van der Hurk contra Países Bajos).

**g) administración de justicia al servicio del Derecho y de la Justicia**, que impone la institucionalización de una organización judicial que garantice la protección efectiva de los derechos humanos y las libertades fundamentales y resuelva las controversias concernientes a los derechos y obligaciones de carácter civil y sobre el fundamento de acusaciones en materia penal a través de la prosecución de un proceso equitativo y justo. (STEDH de 10 de julio de 1984; Caso Guincho contra Portugal).

El fundamento de la interpretación expansiva del derecho a un proceso equitativo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que permite configurar un modelo estándar de alcance europeo de «recta administración de justicia», tiene su base jurídica en el Preámbulo del CEDH, en que se proclama la adhesión de los Gobiernos de los Estados Europeos, miembros del Consejo de Europa, a las libertades fundamentales, que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y al valor de la preeminencia del Derecho, y se afirma el afán de proteger y desarrollar los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante la instauración de un mecanismo de garantía colectiva de algunos de estos derechos.

Y esta interpretación favorable del derecho a un proceso equitativo se corresponde con las funciones que asume el Tribunal Europeo de velar por la efectividad de los derechos humanos reconocidos en el Convenio.

Así se expone en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 1970 (Caso Delcourt contra Bélgica):

«En una sociedad democrática, en el sentido del Convenio, el derecho a una buena administración de justicia ocupa un lugar tan eminente que una interpretación restrictiva del artículo 6, párrafo 1, no se correspondería con el fin y el objeto de esta disposición (vid., mutatis mutandis, Sentencia Wemhoff de 27 junio 1968, apartado 8 de los fundamentos)».

Subraya el profesor Juan Antonio Pastor Ridruejo que este criterio general de interpretación expansiva del artículo 6 del Convenio por el Tribunal de Estrasburgo, no restrictivo ni formalista, descansa en la interpretación teleológica que toma en cuenta el objeto y el fin que justifica la adopción del Convenio, que consagra el derecho a un juicio equitativo como «una manifestación de capital importancia de la idea del Derecho o imperio de la Ley» (rule of law).

La aplicación del criterio finalista, que rige la interpretación de la disposición del Convenio que sanciona el derecho a un proceso equitativo, se justifica en aras de lograr que el reconocimiento de este derecho procesal no sea meramente abstracto, teórico o ilusorio, sino concreto y efectivo, otorgando una protección efectiva al demandante, que promueve que las declaraciones y directrices jurisprudenciales se proyecten en los sistemas judiciales de los Estados Parte, obligando a sus autoridades a adecuarse a las exigencias que se deriven de la disposición (SSTEDH de 9 de octubre de 1970 [Caso Airey contra Irlanda] y de 13 de mayo de 1980 [Caso Artico contra Italia]).

Esta preocupación trascendente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de configurar el derecho a un proceso equitativo como un derecho «concreto y efectivo», late de forma constante en las construcciones doctrinales que se contienen en la fundamentación jurídica de sus sentencias.

En la sentencia de 14 de noviembre de 2006 (Caso Louis contra Francia) se recuerda que el Tribunal Europeo tiene como

función ex artículo 19 CEDH asegurar los compromisos resultantes del Convenio para los Estados miembros, de modo que incumbe a las autoridades nacionales y, particularmente, a los tribunales interpretar y aplicar el Derecho interno conforme a las exigencias del Convenio; y, concretamente, en relación con el caso examinado, se significa que el derecho a un proceso equitativo, que engloba entre otros el derecho de las partes en el proceso a presentar las observaciones que estimen pertinentes para su defensa, no puede «pasar por efectivo» mas que si las alegaciones presentadas son realmente «oídas», es decir, si son debidamente examinadas por el tribunal, de modo que el artículo 6 implica como carga del órgano judicial la obligación «de dedicar un examen efectivo a los medios, argumentos y proposiciones de prueba de las partes».

La noción de «buena administración de justicia» se proyecta y se expande no sólo sobre las prácticas procesales exigibles a las autoridades judiciales de los Estados Contratantes del Convenio, sino también concierne a la «calidad de la legislación procesal», que deberá ser compatible con los compromisos que asumen dichos Estados con la ratificación del CEDH y congruente con los postulados sobre la organización de la administración de justicia que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

## **II. EL PROTAGONISMO DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL RECONOCIMIENTO Y EXTENSIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO**

El protagonismo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desarrollado en aplicación del artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reside en que, más allá de la resolución

del caso concreto y de la declaración de si se ha violado por un Estado Contratante el derecho a un proceso equitativo, asume ex artículos 19 y 32 CEDH la competencia de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para los Estados Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, lo que le garantiza una posición de intérprete supremo de las disposiciones del Convenio, que le ha permitido definir, determinar y delimitar el alcance jurídico de este derecho humano, consagrando un extenso catálogo de derechos de los justiciables ante los tribunales de justicia.

El sistema de protección jurisdiccional que instaura el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que se vertebra con la institucionalización del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tiene el valor de «justicia constitucional» para los Estados signatarios del Convenio, porque la jurisdicción del Tribunal Europeo, apelando en este supuesto a su calidad de Tribunal internacional, como observa el profesor Eduardo García de Enterría, no renuncia a fallar los casos en presencia de la legislación de los Estados que da cobertura al comportamiento de las autoridades nacionales, ya que, con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del Convenio, puede declarar que ha habido violación de los derechos reconocidos en el Convenio.

En relación con las demandas individuales formuladas contra el Estado Español por violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo, al que ceñimos, por razones de concreción, nuestra exposición, podemos advertir las siguientes directrices subconvencionales, que permiten verificar el grado de adecuación de nuestro sistema procesal a las exigencias derivadas del derecho a un proceso equitativo, y evaluar el comportamiento y el nivel de compromiso de nuestros tribunales en relación con las garantías que engloba este derecho, que se encuentra reconocido en el artículo 24 de la Constitución española.

**1. EL JUEZ O TRIBUNAL DEBE INTERPRETAR LAS REGLAS PROCESALES QUE REGULAN LAS CAUSAS OBSTATIVAS AL ACCESO A LA JURISDICCIÓN O LIMITATIVAS A LA ADMISIÓN DE UN RECURSO JUDICIAL, ATENDIENDO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL FIN LEGÍTIMO QUE PERSIGUE LA NORMA PROCESAL Y LAS CONSECUENCIAS QUE PARA EL LITIGANTE SE DERIVAN DE SU APLICACIÓN**

Esta primera directiva que analizamos, en relación con la delimitación del contenido del derecho de acceso a un tribunal y a los recursos, se extrae de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 (Caso Sáez Maeso contra España), en que se recuerda que el derecho a un proceso equitativo integra el reconocimiento del «derecho a un tribunal» sin necesidad de realizar una interpretación extensiva del artículo 6.1 del Convenio, que incluye el aspecto particular de acceso al recurso, en cuya regulación el Estado goza de un cierto margen de apreciación, al tratarse de un derecho que no es absoluto, por lo que se presta a ser sometido a limitaciones con el fin de asegurar una buena administración de justicia y salvaguardar el principio de seguridad jurídica, en estos términos:

«El Tribunal considera que la regulación relativa a las formas que se deben respetar para presentar un recurso tratan de asegurar una buena administración de la justicia. Los interesados deberán esperar a que estas reglas sean aplicadas. Sin embargo, la regulación en cuestión o la aplicación que se haga de ella no debería impedir a los justiciables aprovecharse de una vía de recurso disponible (ver, *mutatis mutandis*, Sentencia Sociedad Anónima «Sotiris y Nikos Koutras ATTEE» contra Grecia de 16 noviembre 2000, *Repertorio* 2000-XII, ap. 20). Por otro lado, resulta de la jurisprudencia del Tribunal que el «derecho a un Tribunal», del que el derecho de acceso constituye un aspecto particular, no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, principalmente en cuanto a las condiciones de admisión de un

recurso, ya que requiere por su propia naturaleza ser regulado por el Estado, quien goza para ello de cierto margen de apreciación.

Sin embargo, estas limitaciones no restringirían el acceso abierto a un justiciable de manera o hasta un punto que su derecho a un Tribunal haya sido vulnerado en su propia sustancia; por último, sólo se concilian con el artículo 6.1 si persiguen una finalidad legítima y si existe un vínculo razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (ver, principalmente, Brualla Gómez de la Torre, previamente citada, pg. 2955, ap. 33, Edificaciones March Gallego, SA, igualmente citada, pg. 290, ap. 34 y Rodríguez Valín contra España, núm. 47792/1999, ap. 22, 11 octubre 2001»).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara que ha habido violación del artículo 6.1 del Convenio imputable al comportamiento procesal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que, por sentencia de 26 de junio de 2000, acuerda la inadmisibilidad de un recurso de casación, por incumplir el recurrente el deber de fijar el motivo en que se funda el recurso con expresión del apartado correspondiente, como exigía el artículo 95 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, a pesar de que el recurso había sido previamente admitido por decisión de dicho órgano judicial de 10 de junio de 1993.

La interpretación hecha por el Tribunal Supremo fue, en este caso, demasiado rigurosa, afirma el Tribunal Europeo, y lesiva del derecho de acceso a un tribunal, al impedir que el recurso fuera examinado en el fondo, porque supone «violación del derecho a una protección efectiva por los jueces y tribunales».

El Tribunal Europeo, corrigiendo la decisión del Tribunal Constitucional español de inadmitir el recurso de amparo por falta de fundamento, constata que se ha producido violación del derecho de acceso a un tribunal, al considerar que el Tribunal Supremo no ha realizado una interpretación ajustada al principio

de proporcionalidad de la legislación procesal interna, relativa a los requisitos formales que deben respetarse en la interposición de un recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, al rechazar el recurso de casación inicialmente admitido, transcurrido un amplio periodo de tiempo, y no entender subsanados los defectos del escrito de interposición por no precisar los motivos en que se ampara, que sí se habían expuesto en el escrito de preparación.

La protección efectiva del derecho a un tribunal, que comporta el derecho de toda persona a acceder ante los tribunales de justicia para que decidan sobre cualquier controversia jurídica que afecte a sus derechos y obligaciones de carácter civil, que constituye uno de los principios generales del derecho universalmente reconocido, permite al Tribunal Europeo evaluar si el Derecho interno contencioso-administrativo, que establece las reglas que disciplinan la admisión de los recursos, es compatible con las exigencias del artículo 6.1 del Convenio, y verificar si las disposiciones procesales se justifican en aras de un fin legítimo, como es evitar una acumulación excesiva de asuntos en los tribunales de apelación o de casación.

## **2. EL PARTICULAR TIENE DERECHO A CONOCER LA EXISTENCIA DEL PROCESO QUE AFECTE A SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE CARÁCTER CIVIL Y DE PARTICIPAR EN ÉL MEDIANTE LA OPORTUNA COMPARENCIA**

Esta directriz jurisprudencial, inherente a la noción de proceso equitativo, se desprende de la sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos de 15 de junio de 2006 (Caso Lacárcel Menéndez contra España).

El Tribunal Europeo, en la sentencia de 15 de febrero de 2000 (Caso García Manibardo contra España), estima que la aplicación

por un tribunal de manera desproporcionada del precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece la obligación de consignar la cantidad exigida para poder interponer un recurso de apelación vulnera el derecho de acceso a un tribunal reconocido en el artículo 6.1 del Convenio, porque produce como resultado privar a la demandante de una «vía de recurso» que hubiera podido revelarse decisiva para la solución del litigio, al no tener en cuenta la situación económica de la interesada que permitía exonerarla de dicha obligación de consignación por estar en condiciones de reconocimiento del beneficio de justicia gratuita, que le fue concedida con posterioridad.

El razonamiento del Tribunal Europeo se sintetiza en los siguientes argumentos:

*«El Tribunal recuerda, de entrada, su jurisprudencia constante según la cual su tarea no es la de sustituir a los Tribunales internos. Corresponde en primer lugar a las autoridades nacionales, y sobre todo a los Tribunales, interpretar la legislación interna (véanse, «mutatis mutandis», las Sentencias Brualla Gómez de la Torre contra España de 19 de diciembre de 1997, Repertorio 1997-VIII, pg. 2955, ap. 31 y Edificaciones March Gallego, SA contra España de 19 de febrero de 1998, Repertorio 1998-I, pg. 290, ap. 33) Por otro lado, el «derecho a un Tribunal», del que el derecho de acceso constituye un aspecto particular, no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, sobre todo en cuanto a las condiciones de admisibilidad de un recurso, ya que reclama, por su misma naturaleza, una reglamentación por parte del Estado, que goza a este respecto de un cierto margen de apreciación. Sin embargo, estas limitaciones no podrían restringir el acceso abierto a un justiciable de manera o hasta tal punto que se atente contra su derecho a un Tribunal en su misma sustancia; finalmente, únicamente se concilian con el artículo 6.1 si tienden a un fin legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin contemplado (véase, entre otras, la Sentencia Edificaciones March Gallego, SA anteriormente citada, pg. 290, ap. 34).*

*En este caso, la inadmisibilidad del recurso de apelación de la demandante resultaba del apartado 4 de la disposición adicional núm. 1 de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 junio de actualización del Código Penal (apartado 26 «supra»).*

*El Tribunal considera legítimo el fin perseguido por este deber de consignación: Evitar una acumulación excesiva del registro en los Tribunales de apelación. Además, hay que ver que la inadmisibilidad del recurso no atentara contra la sustancia misma del derecho de la demandante a un «Tribunal» en el sentido del artículo 6.1.*

*El Tribunal recuerda que el artículo 6 del Convenio no obliga a los Estados contratantes a crear Tribunales de apelación o de casación (véase, entre otras, la Sentencia Delcourt contra Bélgica de 17 de enero de 1970, serie A núm. 11, pgs. 14-15, aps. 25-26). Sin embargo, si tales Tribunales existen, las garantías del artículo 6 deben ser respetadas, sobre todo en cuanto que garantiza a los litigantes un derecho efectivo de acceso a los Tribunales en cuanto a decisiones relativas a sus «derechos y obligaciones de carácter civil».*

*El Tribunal indica que en este caso, la demandante había solicitado justicia gratuita en 1994, en el marco de sus alegaciones en respuesta a la solicitud que la parte contraria había presentado en su contra.*

*Al Tribunal no le convencen los argumentos del Gobierno para quien, en la medida en la que el procedimiento civil iniciado contra la demandante debía seguir el procedimiento propio de los procesos orales, los documentos escritos estaban desprovistos de valor jurídico. El Tribunal señala, por una parte, que la solicitud de la parte contraria se había presentado también por escrito, y que los documentos presentados por la demandante, entre los que figuraba la solicitud de justicia gratuita, habían sido tenidos en cuenta en el acta de la comparecencia y, por otra parte, que cuando la demandante reiteró su solicitud de justicia gratuita en 1997, lo hizo en base a la misma solicitud que había presentado en 1994, y le fue entonces concedida justicia gratuita. Además, el Tribunal recuerda que el recurso de reposición presentado por la demandante ante el Juez de Instancia núm. 1 de Amposta que se refería a la imposibilidad de hacer frente a la cantidad de la consignación solicitada por la*

*Audiencia Provincial, fue declarado admisible, y que la demandante fue dispensada de la obligación de consignar previamente la cantidad fijada, en base a su situación familiar y económica, «tal y como figuraba en los autos».*

*El Tribunal recuerda a este respecto que, tanto el artículo 30.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en vigor en el momento de los hechos, como la jurisprudencia constitucional en la materia, permiten tener en cuenta la situación económica del interesado y, en particular, exonerarle de la obligación de la consignación cuando se le ha concedido justicia gratuita. En este caso, no se concedió a la demandante, en tiempo útil, dicha justicia gratuita, a causa de una negligencia cometida por un órgano judicial que no le era, por lo tanto, imputable cuando reunía «a priori» las condiciones para gozar del beneficio de esta justicia gratuita, como le fue concedido posteriormente.*

*Ahora bien, el Convenio tiene como finalidad la de proteger los derechos, no teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos (Sentencia Airey contra Irlanda de 9 de octubre de 1979, serie A núm. 32, pgs. 12-14, ap. 24). En las circunstancias del caso presente, la apelación presentada por la demandante fue declarada inadmisibile por falta de consignación de la cantidad exigida, lo que le privó de una vía de recurso que hubiera podido revelarse decisiva para la solución del litigio.*

*En este caso, de inadmisibilidad de la apelación presentada por la demandante resultaba de obligación legal, salvo para los beneficiarios de justicia gratuita, la consignación, ante la Audiencia Provincial, de cierta cantidad (la que había recibido en concepto de indemnización) como condición previa a la interposición formal de la apelación.*

*El Tribunal considera que al obligarle a consignar la cantidad de la condena, la Audiencia Provincial impidió a la demandante prevalerse de un recurso existente y disponible, de manera que sufrió una obstaculización desproporcionada en su derecho de acceso a un Tribunal. En consecuencia, hubo violación del artículo 6.1.».*

En la sentencia de 15 de junio de 2006 (Caso Lacárcel Menéndez contra España), el Tribunal Europeo declara la violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y reprocha el comportamiento de los tribunales españoles por rechazar el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la deficiente tramitación de un procedimiento civil de reclamación de cantidad entablado por una Comunidad de Propietarios, al causar indefensión material a una de las partes, que, al comparecer ante el juzgado de primera instancia número 4 de Murcia, que tramitaba el proceso, manifestó que era hija del Rey Alfonso XIII y que eran los otros copropietarios los que le debían dinero.

La efectividad del derecho de acceso a un tribunal exige que un individuo goce de la posibilidad clara y concreta de discutir un acto que constituye una ingerencia en sus derechos ante un tribunal. La satisfacción de este derecho comporta el derecho a conocer la existencia del proceso de modo que el derecho de acceso efectivo a un tribunal se extienda a comprobar la regularidad de los actos procesales de comunicación a las partes con el fin de garantizar el derecho de defensa en el proceso entablado en su contra.

Los magistrados de la Sección Quinta del Tribunal de Estrasburgo fundamentan la decisión de violación del derecho de acceso efectivo a un tribunal en el argumento de que era incompatible con las exigencias del artículo 6.1, tramitar un proceso civil declarando en rebeldía a una de las partes que no podía comprender la naturaleza de la reclamación y las consecuencias de las decisiones judiciales, por encontrarse en situación de ser declarada incapaz debido a su condición mental, al incurrir el juez en un comportamiento negligente al no ejercer de oficio la potestad protectora de las personas incapaces, produciendo un resultado de real indefensión, según se expone en los fundamentos jurídicos 37, 38 y 39 de la sentencia, en los siguientes términos:

*«Por otro lado, el Tribunal señala que la comparecencia de la demandante, el 19 de julio de 1995, ante el Juzgado de Primera instancia, en el que declaró ser la hija del Rey Alfonso XIII, no fue cursada ante la existencia de una posible causa de incapacitación de la demandante, ya que el Juez no ejerció su poder de intervención protectora de oficio a pesar de la importancia de la comparecencia de la demandante, ni su deber de prestar atención al Ministerio Fiscal, como prevé el artículo 203 del Código Civil que le habría exigido un principio vinculado a la buena administración de justicia. Por tanto, el Ministerio Fiscal no inició el proceso de declaración de la incapacitación legal.*

*La manera en que los tribunales examinaron la causa de la demandante le privó, por tanto, de un acceso efectivo a un Tribunal con el fin de discutir el proceso civil diligenciado en su contra. En efecto, un proceso judicial no es sólo una simple sucesión ordenada de actos procesales, sino también el reflejo de la conducta del individuo afectado por dicho proceso, a saber en este caso una persona cuyas facultades mentales estaban, en consecuencia, perturbadas que ha sido considerada «presuntamente incapaz».*

*Los tribunales internos interpretaron y aplicaron el derecho interno pertinente. Sin embargo, la combinación de los hechos en este asunto, en la medida en que la demandante, debido a su condición mental de «presuntamente incapaz» no podía sospechar del proceso emprendido en su contra, le privó de un acceso efectivo a un Tribunal con el fin de defenderse en el proceso diligenciado en su contra. Por otro lado, los tribunales implicados en el marco de la demanda de nulidad y del recurso de amparo no remediaron dicha falta de participación en el proceso principal. El razonamiento basado en la no retroactividad de una declaración de incapacitación parece demasiado formalista y no se concilia con el internamiento de la demandante, en contra de su voluntad, en un hospital psiquiátrico, decretado por otros dos Jueces de la misma ciudad. En consecuencia, el Tribunal considera que se ha vulnerado el contenido del derecho de la demandante a un Tribunal».*

En la sentencia de 28 de octubre de 1998 (Caso Pérez de Rada contra España), el Tribunal Europeo censura la actuación

procesal del juez de Primera Instancia e Instrucción de Aoíz, que, por providencia de 13 de diciembre de 1993, declaró inadmisibile por extemporáneo el recurso de reposición formulado contra un Auto de 7 de septiembre de 1993, que fue remitido por correo certificado el 30 de noviembre de 1993, dentro del plazo de tres días desde su notificación, efectuada en su domicilio el 26 de noviembre de 1993, tras no ser admitida su presentación en el Juzgado de Guardia de Madrid, porque se recibió en la Secretaría del Juzgado el 2 de diciembre de 1993, dos días después de precluído el plazo.

El Tribunal examina la conducta de la demandante a la luz de las circunstancias concurrentes y considera que no había incurrido en negligencia en la presentación del recurso de reposición, porque teniendo en cuenta el plazo tan corto de que disponía para presentar el recurso, que debía estar suficientemente fundado, y que intentó presentar en la Secretaría del Juzgado de Guardia de Madrid, donde residía, al estimar que el desplazamiento ante el Juzgado de Aoíz a fin de presentarlo en la sede del órgano judicial competente, «habría sido una exigencia desmesurada».

Recuerda el Tribunal Europeo que su función se limita a verificar la compatibilidad con el Convenio de los efectos de la interpretación que de la legislación procesal efectúan los tribunales internos, valorando, en este caso, para deducir la existencia de violación del artículo 6.1 del Convenio, que el artículo 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial admite la comunicación de actos procesales a través del servicio de correos y que la demandante adujo como norma aplicable, por analogía, la Ley procedimental administrativa, que permite presentar por correo todo escrito dirigido a la Administración.

El régimen de comunicación de las decisiones judiciales por edictos publicados en el Boletín Oficial, que autoriza el artículo 59 de la Ley de Procedimiento Laboral, es objeto de estricto es-

crutinio por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 22 de junio de 2006 (Caso Díaz Ochoa contra España), en la que se declara la violación del artículo 6.1 del Convenio, imputable al Juzgado de lo Social número 7 de Valencia, por privar al demandante del derecho de acceso efectivo a un tribunal para contestar el procedimiento entablado por J.M.M. contra la Sociedad Ramón Díaz Ochoa, en la que se solicitaba la modificación de la base de cálculo de la pensión de invalidez permanente total, como consecuencia de notificar la citación para comparecer en el Boletín oficial de la Comunidad de Madrid, una vez intentada su notificación en el domicilio de la Sociedad demandada, que se encontraba cerrada al haber cesado la actividad, a pesar de constar el domicilio en los documentos aportados con la demanda.

El Tribunal Europeo cuestiona la presunción de conocimiento del proceso laboral por la demandante deducida por el Juzgado de lo Social número 7 de Valencia, al considerar que la publicación de edictos en el Boletín oficial sólo es legítima cuando se desconoce el domicilio del interesado, con estos argumentos:

*«En este caso, aunque en su resolución de 1999 el Juzgado de lo Social reconoció que ni la sentencia ni los actos posteriores fueron notificados al domicilio del demandante, cuando su dirección era conocida desde 1992 en el momento del primer proceso [véase, a contrario, Nunes Días contra Portugal (Res), núms. 69829/2001 y 2672/2003, TEDH 2003-IV], optó sin embargo por considerar establecida, por medio de una interpretación muy restrictiva, la presunción de conocimiento del procedimiento litigioso por parte del demandante por el hecho de la publicación del recurso y de la sentencia por edictos en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. Esta publicación por edictos sólo puede tener lugar cuando «se desconoce el domicilio del interesado...» (artículo 59 de la Ley de Enjuiciamiento Laboral). Ahora bien, el respeto del plazo de veinte días a contar bien a partir de la notificación de la sentencia, bien a partir del momento en el que el interesado tiene conocimiento del defecto*

*que conlleva la imposibilidad de defenderse, instituido por el artículo 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, presupone que el interesado haya efectivamente tenido conocimiento del acto litigioso para que pueda impugnarlo efectivamente. A este respecto, es interesante recordar que el plazo de dos años y medio que el INSS dejó pasar antes de solicitar de nuevo que la sentencia en cuanto al fondo fuera ejecutada, jugó en contra del demandante en el momento del cálculo del plazo de cinco años previsto por la legislación más allá del cual no se puede pedir la nulidad, cuando, en opinión del demandante, el INSS no podía desconocer su dirección. El Tribunal toma nota igualmente de que, en opinión del demandante, J.M.M. había indicado en el momento de la presentación de su acción la dirección de una sociedad sabiendo que estaba cerrada, cuando disponía de la dirección privada del demandante.*

*El Tribunal admite que no pueden cuestionarse, como tales, ni la presunción de conocimiento de los actos del procedimiento por medio de su publicación en el Boletín Oficial, ni el principio de seguridad jurídica, que impide reabrir un procedimiento cuando ha transcurrido el plazo de cinco años a partir de la notificación de la sentencia. A este respecto, las jurisdicciones internas aplicaron ciertamente la legislación interna aplicable. Sin embargo, la combinación muy particular de los hechos de este caso, en la medida en la que el demandante no podía sospechar el procedimiento iniciado contra él cuando su dirección figuraba en el expediente presentado para que lo juzgara el Juez competente en cuanto al fondo, tuvo como efecto privar al demandante de un acceso efectivo a un tribunal para contestar el procedimiento diligenciado en su contra. Además, las jurisdicciones que examinaron el caso en el marco de la acción de nulidad y del recurso de amparo no remediaron tal ausencia de participación en el procedimiento principal procediendo a una interpretación excesivamente restrictiva de la legislación. En consecuencia, el Tribunal considera que se atentó contra la sustancia misma del derecho del demandante a un tribunal».*

**3. NO PUEDEN FORMAR PARTE DEL TRIBUNAL SENTENCIADOR, QUE RESUELVE EL FUNDAMENTO Y LA PROCEDENCIA DE UNA ACUSACIÓN PENAL, AQUELLOS MIEMBROS QUE HAN PARTICIPADO EN LA INSTRUCCIÓN DEL PROCESO, O HAN PARTICIPADO EN LA RESOLUCIÓN DE RECURSOS FORMULADOS CONTRA ACTOS RELEVANTES DE LA INSTRUCCIÓN, QUE OBJETIVAMENTE PROMUEVE QUE EL ACUSADO TENGA DUDAS SOBRE LA PARCIALIDAD DEL PRONUNCIAMIENTO.**

El derecho a un tribunal independiente e imparcial se inserta en las garantías inherentes a la noción del derecho a un proceso equitativo que consagra el artículo 6.1.

Conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la imparcialidad del tribunal tiene un carácter objetivo y una dimensión subjetiva, que exige verificar en cada caso si se han respetado estas exigencias.

Así se refiere en la sentencia de 25 de julio de 2002 (Caso Perote Pellón contra España):

*«El Tribunal recuerda que de acuerdo con el artículo 6.1, la imparcialidad debe apreciarse de un modo subjetivo, tratando de determinar la convicción y el comportamiento personales de tal juez en tal ocasión, e igualmente de un modo objetivo para asegurar que ofrece las garantías suficientes para eliminar cualquier duda legítima (ver, entre otras, Sentencias Hayschildt contra Dinamarca de 24 mayo 1989, serie A núm. 154, pg. 21, ap. 46, y Thomann contra Suiza de 10 junio 1996, Repertorio 1996-III, pg. 815, ap. 30).*

*En cuanto al carácter subjetivo, el Tribunal no ha encontrado ningún elemento susceptible de poner en duda la imparcialidad personal de los jueces afectados. Las alegaciones del demandante relativas al interés de los jueces reputados parciales en conseguir su condena, con el fin de evitar una eventual obligación de abonar una indemnización por prisión ilegal, no deberían tomarse en consideración.*

*En cuanto al carácter objetivo, nos conduce a preguntarnos si, independientemente de la conducta del juez, ciertos hechos verificables per-*

*miten sospechar la imparcialidad de este último. Incluso las apariencias pueden revestir importancia. Los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar confianza al justiciable. Resulta que para pronunciarse sobre la existencia, en un asunto concreto, de una razón legítima para temer de un juez la falta de imparcialidad, hay que tener en cuenta la opinión del acusado pero ésta no juega un papel decisivo. El elemento determinante consiste en saber si se pueden considerar las aprensiones del interesado como objetivamente justificadas (ver Sentencia Ferrantello y Santangelo contra Italia de 7 agosto 1996, Repertorio 1996-III, pgs. 951-952, ap. 58)».*

En el caso planteado ante el Tribunal de Estrasburgo por Juan Alberto Perote contra la Sala del Tribunal Militar Central, que le había condenado a una pena de 7 años de prisión, por considerarle culpable de un delito de revelación de secretos tipificado en el artículo 53 del Código Penal Militar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara la violación del artículo 6.1 del Convenio por no haberse respetado el carácter objetivo de la imparcialidad, al comprobar que dos miembros del Tribunal sentenciador de la causa habían intervenido en actos de instrucción relevantes en los que podrían haber formado un juicio sobre los hechos, que podría producir temores al demandante que se revelaban justificados, descartando que se hubiera vulnerado el principio de imparcialidad en su dimensión subjetiva, al no encontrar ningún elemento susceptible de poner en duda la imparcialidad personal de los jueces recusados.

En la precedente sentencia de 28 de octubre de 1998 (Caso Castillo Algar contra España), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos censura la actuación del Tribunal Militar Central por no haberse abstenido dos de sus miembros de participar en la Sala, que juzgó al demandante y que le consideró culpable de un delito contra la Hacienda militar, que habían resuelto previamente un recurso formulado contra el auto de procesamiento, que podía haber permitido formar su convicción sobre la par-

ticipación en los hechos imputados, a la luz de las circunstancias concurrentes, al estimar que «la imparcialidad del tribunal sentenciador podría suscitar serias dudas y que los temores del demandante al respecto, podrían considerarse objetivamente justificados».

**4. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS REPRESENTA UN ELEMENTO DE LA NOCIÓN MÁS AMPLIA DEL PROCESO EQUITATIVO, QUE EN-GLOBA TAMBIÉN EL DERECHO FUNDAMENTAL AL CARÁCTER CONTRADICTORIO DE LA INSTANCIA, QUE DEBE SER RESPETADO POR LOS TRIBUNALES NACIONALES**

Este pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expuesto en la sentencia de 23 de junio de 1993 (Caso Ruiz Mateos contra España), revela que en la noción de proceso equitativo en el sentido del artículo 6.1 del CEDH se integran los principios procesales de igualdad de armas y de contradicción, que promueven que los litigantes tienen la facultad de conocer en condiciones de plena igualdad las alegaciones formuladas o los documentos aportados por las otras partes, así como poder discutirlos y comentarlos.

El Pleno del Tribunal de Estrasburgo, por una mayoría de dieciocho votos contra seis, aprecia que en el proceso seguido ante el Tribunal Constitucional español, que conoció de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Madrid sobre la constitucionalidad de la Ley 7/1983, de 29 de julio, de expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras Sociedades que componen el Grupo «Rumasa, S.A.» (Real Decreto-Ley 2/1983, de 23 de febrero), ha habido violación del artículo 6.1 del Convenio en cuanto al carácter equitativo del proceso, al privar a la persona legitimada en el proceso civil planteado ante la jurisdicción ordinaria de la oportunidad de formular alegaciones sobre la constitucionalidad

de la ley, en desventaja con la actuación del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, que las formularon conforme a lo dispuesto en el artículo 37.2 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional, con base en estos argumentos:

*«En noviembre de 1984 y noviembre de 1989, el Abogado del Estado presentó ante el Tribunal Constitucional, conforme al artículo 37.2 de la Ley Orgánica 2/1979 (apartado 27 supra), alegaciones que concluían con la constitucionalidad de la Ley 7/1983 (apartados 16 y 22 supra). Los Ruiz-Mateos no tuvieron la ocasión de replicar, cuando sin embargo tenían todo el interés en poderlo hacer antes de la resolución definitiva.*

*En opinión del Gobierno, el Tribunal Constitucional pudo estudiar sus alegaciones a través de los informes, muy voluminosos, que habían presentado ante las jurisdicciones civiles en virtud del artículo 35.2 de la Ley 2/1979 (apartados 14 y 22 supra), ya que se le había trasladado el expediente completo de estas últimas.*

*Esta tesis no convence al Tribunal.*

*En primer lugar, dicho artículo 35.2 fija a las partes —en este caso los demandantes y el Abogado del Estado— y al Ministerio Fiscal un plazo común para expresarse sobre la oportunidad de plantear una cuestión prejudicial. Si los escritos de los demandantes abordaban igualmente problemas de fondo, los del Abogado del Estado, muy breves, no trataban sino de cuestiones formales. En todo caso, incluso si este último hubiese también indicado su opinión sobre el fondo, los Ruiz-Mateos no habrían podido oponerse a ella ni ante los tribunales civiles ni ante el Tribunal Constitucional. Por el contrario, el Abogado del Estado conoció por anticipado sus argumentos y pudo discutirlos en último lugar ante el Alto Tribunal».*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el respeto del derecho a un proceso equitativo, y, más concretamente, al principio de igualdad de armas, exige que la parte en el proceso civil tenga la posibilidad de presentar sus comentarios a las observaciones presentadas por las otras partes en el

proceso constitucional, porque de la efectividad de este derecho depende la confianza de los justiciables en el funcionamiento de la justicia.

Las exigencias derivadas del derecho a un proceso equitativo en materia penal, que se deducen de la interpretación integradora de los tres apartados del artículo 6 CEDH, se desvelan en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988 (Caso Barberá, Messegué y Jabardo contra España):

*«El apartado 1 del artículo 6, en relación con el apartado 3, obliga además a los Estados contratantes a medidas positivas. Estas consisten, especialmente, en informar al acusado, en el más breve plazo, de la naturaleza y la causa de las acusaciones formuladas contra él; en concederle el tiempo y las facilidades necesarias para preparar su defensa; en garantizarle el derecho a defenderse, por sí mismo o por un abogado; y en permitirle interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y en obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra. Este último derecho implica no solamente la existencia, en esta materia, de un equilibrio entre la acusación y la defensa (ver, mutatis mutandis, la Sentencia Bönisch de 6 de mayo de 1985 [TEDH 1985\6], serie A, núm. 92, pg. 15, apartado 32), sino también que el interrogatorio de los testigos debe tener, en general, un carácter contradictorio.*

*Del objeto y de la finalidad del artículo 6, al igual que de la redacción de ciertos párrafos del apartado 3, se derivan, por lo demás, la facultad del acusado de «tomar parte en el juicio» y su derecho a «un examen de su causa por un Tribunal que se reúna en su presencia» (Sentencia Colozza de 12 de febrero de 1985 [TEDH 1985\2], serie A, núm. 89, pg. 14, apartado 32). De ello deduce el Tribunal, al igual que la Comisión, que, en principio, la prueba debe practicarse ante el acusado en el juicio oral, para que exista un debate contradictorio. El Tribunal investigará si ha sido así en el caso de autos».*

El Tribunal Europeo, en esta sentencia, que consideramos *leading case* en el reconocimiento del derecho de defensa en el proceso penal, estima la violación del artículo 6.1 del Convenio con base en un examen riguroso de las circunstancias en que se produjo la instrucción y el juicio oral, que le permite dudar de la imparcialidad de la Sala, constatar las condiciones físicas de los acusados y comprobar que los elementos probatorios incriminatorios «no fueron practicados y discutidos de manera adecuada durante el juicio, en presencia de los abogados, y públicamente», de modo que dicho proceso, considerado en su conjunto, «no respondió a las exigencias de un proceso justo y público».

#### 5. LA OBLIGACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE MOTIVAR SUS DECISIONES CONSTITUYE UNA EXIGENCIA QUE DERIVA DE LA NOCIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO QUE SE RECONOCE EN EL ARTÍCULO 6.1 DEL CONVENIO

Esta es la directriz jurisprudencial que se refiere en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (Caso Hiro Balani contra España):

*«El Tribunal recuerda que el artículo 6.1 obliga a los tribunales a motivar sus decisiones, pero que no puede entenderse como una exigencia de dar una respuesta detallada a cada argumento (véase la Sentencia Van de Hurk contra Países Bajos, de 19 abril 1994, serie A núm. 288, pg. 20, ap. 61). El alcance de este deber puede variar según la naturaleza de la decisión. Además, es necesario tener en cuenta, especialmente, la diversidad de motivos que un litigante puede plantear ante la justicia y las diferencias dentro de los Estados contratantes en materia de normas legales, costumbres, concepciones doctrinales, presentación y redacción de las sentencias y fallos. Por ello, el hecho de si un tribunal ha incumplido su obligación de motivar que se deriva del artículo 6 del Convenio, sólo puede analizarse a la luz de las circunstancias de cada caso concreto».*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reprocha la incongruencia omisiva imputable a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo porque del contenido de la fundamentación jurídica de la sentencia, que declara haber lugar al recurso de casación, no se infiere que se haya desestimado tácitamente el argumento deducido por la demandante sobre la prioridad de la marca número 97.541 «Creacions Orient» para designar artículos de bisutería (registrada en 1934) respecto del nombre comercial «Orient», registrado en Japón en 1951, y concluye en la declaración de que hubo violación del artículo 6.1 del Convenio, al considerar que es imposible saber si el Tribunal Supremo «simplemente ignoró el motivo» o «quiso desestimarlo, y, en esta última hipótesis, por qué razones».

En la sentencia de 9 de diciembre de 1994 (Caso Ruiz Torija contra España) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llega a la misma conclusión de condena por violación del artículo 6.1 del Convenio, al examinar las circunstancias concretas que concurren en el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Madrid, que, conociendo de un recurso de apelación contra una sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Madrid, en demanda de resolución de contrato de arrendamiento de un bar, no examinó la cuestión de la prescripción de la acción planteada, «que exigía una respuesta específica y explícita» del Tribunal, al tratarse de un motivo jurídico distintivo de la causa jurídica de resolución del contrato.

### **III. LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DE LOS ESTADOS CONTRATANTES DEL CONVENIO DE ASEGURAR LA DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO**

El artículo 6.1 del Convenio garantiza el derecho de los justiciables a que los procesos sean resueltos en un tiempo razonable, lo que obliga a los Estados Contratantes a vertebrar

eficazmente un sistema judicial que responda adecuadamente a esta exigencia de celeridad procesal, que le impone la obligación, en su caso, de crear los órganos judiciales necesarios capaces de paliar las situaciones de atasco estructural de los tribunales.

Esta es la directriz que, acogiendo la consolidada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se expone en la sentencia de 7 de julio de 1989, resolviendo el caso de Unión Alimentaria Sanders contra España:

*«El Tribunal no ignora que España tuvo que superar grandes dificultades durante el restablecimiento de la democracia. Aprecia en su justo valor los esfuerzos realizados por las autoridades para mejorar el derecho de acceso de los ciudadanos a la justicia y transformar el sistema judicial del país. Recuerda, sin embargo, que al ratificar el Convenio, España se comprometió a organizar éste de manera que cumpla las exigencias del artículo 6.1, especialmente en cuanto al «plazo razonable» (Sentencia Guincho citada, serie A núm. 81, pg. 16, ap. 38).*

[...]

*Un atasco temporal de un Tribunal no implica la responsabilidad internacional de un Estado contratante si toma, con la debida rapidez, las medidas adecuadas para remediarlo (ver, entre otras, la Sentencia Guincho citada, serie A núm. 81, pg. 17, ap. 40). En un caso así, es lícito establecer con carácter provisional un determinado orden de preferencia en el despacho de los asuntos, teniendo en cuenta su urgencia y su importancia. Sin embargo, la urgencia de un litigio aumenta con el tiempo; en consecuencia, si la crisis se prolonga, dichos medios son insuficientes y el Estado tiene que optar por otros más eficaces para cumplir las exigencias del artículo 6.1 (ver especialmente la Sentencia Zimmermann y Steiner de 13 julio 1983, serie A núm. 66, pgs. 12-13, ap. 29). En opinión del Tribunal, el hecho de que las situaciones de atasco se conviertan en habituales no justifica la excesiva duración de un proceso (ver, mutatis mutandis, la Sentencia Martins Moreira citada, serie A núm. 143, pg. 19, ap. 54)».*

El Tribunal Europeo ha elaborado un complejo test que permite apreciar si en un caso concreto las autoridades judiciales de un Estado miembro han respetado el derecho a un proceso «oído en un tiempo razonable», correspondiendo al Estado demandante ante la Corte de Estrasburgo dar las explicaciones que considere pertinentes sobre la duración del procedimiento.

El Tribunal, para ponderar si es excesivo el plazo de duración razonable de un concreto proceso, atiende entre otros factores al interés que el proceso representa para el justiciable, a la complejidad y naturaleza del asunto, a cuál ha sido el comportamiento de la parte, para averiguar si ha cumplido con diligencia sus obligaciones procesales o si ha obstaculizado con maniobras dilatorias el curso del proceso, y cuál ha sido el comportamiento de las autoridades judiciales competentes para deducir si han mostrado una actividad pasiva en la conducción del proceso y si han adoptado las medidas necesarias y adecuarlas para respetar el carácter razonable del proceso.

En esta sentencia de 7 de julio de 1989, el Tribunal, para determinar la duración del proceso, distingue el plazo de tiempo transcurrido en primera instancia, el tiempo transcurrido en la fase de apelación que concreta en el plazo de un año, dos meses y trece días, y el periodo de tiempo que corresponde a la ejecución, y analiza de forma separada la complejidad del asunto, el comportamiento de la sociedad demandante, que había presentado una demanda civil ante los Juzgados de Barcelona, y el comportamiento de las autoridades competentes, tanto del juez de primera instancia número 9 de Barcelona como de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

El Tribunal Europeo constata dos periodo de inactividad en las actuaciones procesales seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona dado que se declaró el juicio visto para sentencia el 28 de diciembre de 1981 hasta que se dictó el 13 de

diciembre de 1983, y ante la Audiencia Territorial, desde que se ordena traer los autos a la vista, el 13 de septiembre de 1984 hasta que se celebra la audiencia, el 6 de mayo de 1986, que considera excesivo a la luz del artículo 6.1 del Convenio, por suponer un periodo de más de tres años y medio, que estima que sólo podría justificarse «por circunstancias muy excepcionales».

El Tribunal Europeo examina las medidas que el Estado Español había adoptado para paliar esta situación de acumulación de recursos en los órganos judiciales de Barcelona que las juzga de «insuficientes», «incompletas y tardías», porque la situación de atasco que padecían estos tribunales, cuya gravedad había sido denunciada por el Defensor del Pueblo y por la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Barcelona, no tenía una dimensión ocasional o temporal por mantenerse durante varios años sino estructural.

En la sentencia de 16 de noviembre de 2004 (Caso Manuel Alberto Sánchez contra España), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena al Estado Español por violación del artículo 6.1 del Convenio al estimar que la duración global del incidente de competencia de jurisdicción, entablado entre la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la Sala de ese orden de la Audiencia Nacional, de cinco años y cuatro meses, hasta que recayó la decisión sobre el fondo, en un proceso tramitado en una única instancia, no es compatible con la exigencia del plazo razonable garantizado por el artículo 6.1 del Convenio.

Los magistrados de la Sección Cuarta del Tribunal Europeo no aprecian que el contratiempo aducido por el Estado Español de que el recurrente presentó erróneamente un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, justifique los retrasos provocados en este caso, al observar que la Audiencia Nacional reclamó varias veces la remi-

sión del expediente administrativo a la Administración «lo que demuestra una falta de diligencia por parte de esta última».

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 28 de octubre de 2003 (Caso González Doria Durán de Quiroga contra España), concluye que la duración del proceso penal —14 años, 4 meses y 5 días—, que se inició con la querrela presentada por el Ministerio Fiscal el 7 de junio de 1985, y finalizó con el Auto del Tribunal Constitucional de 13 de octubre de 1999, que inadmite el recurso de amparo formulado contra la sentencia del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación contra la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de mayo de 1991, viola el artículo 6.1 del Convenio, porque la complejidad del caso —instrucción de un sumario por delito de falsificación de documentos públicos y estafa en relación con la expedición de títulos nobiliarios—, no explica la duración y valorar que del comportamiento del demandante se desprenda que hubiere provocado retrasos notables.

En la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de octubre de 2001 (Caso Díaz Aparicio contra España), se ofrecen pautas para estimar cuando se produce violación del plazo razonable del proceso contemplado en el artículo 6.1 del Convenio, al apreciar que la duración de un año y medio del proceso tramitado ante la Audiencia Nacional «a priori no parece excesivo», aunque al considerar también para el cómputo del plazo la duración del proceso de amparo ante el Tribunal Constitucional (tres años y dos días) concluye en la violación de esta exigencia vinculada al principio de celeridad procesal.

La constatación de que un determinado Estado Contratante del Convenio incumple de forma reiterada las exigencias de duración razonable del proceso que prescribe el artículo 6.1, que resulta de la constante declaración de condena en los asuntos en

que se invoca esta garantía de agilidad y efectividad del proceso, lleva al Tribunal Europeo a considerar una circunstancia agravante de la violación de esta disposición, por no asumir el Estado afectado la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias que permitan afrontar esta situación, que se califica de preocupante o alarmante, de acumulación de recursos sin resolver en las instancias judiciales (STEDH de 23 de octubre de 2001. Caso Squillante contra Italia).

#### **IV. EPÍLOGO: LA VINCULACIÓN DEL JUEZ INTERNO A LAS DIRECTRICES JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA EQUITATIVIDAD DEL PROCESO**

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales tiene un doble valor en el Derecho español, según el profesor Eduardo García de Enterría, porque es una norma directamente aplicable con todas las consecuencias que de ello se derivan, y, simultáneamente, debe servir a la interpretación de las disposiciones constitucionales relativas a los derechos humanos.

Así se reconoce por el Tribunal Constitucional en la sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, en cuya fundamentación se recuerda que «el Convenio no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al artículo 96.1 de la C.E., sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la C.E., deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 C.E.), entre los que ocupa un especial papel el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales».

El juez español es juez del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en cuanto que dicho Tratado Internacional constituye una norma vinculante ex artículo 117 C.E., que forma parte del ordenamiento jurídico interno, conforme a lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución, una vez ratificado y publicado su texto en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979, con un valor de cuasi constitucionalidad y de supralegalidad.

El principio de sometimiento del juez al Convenio, en virtud de la norma de apertura constitucional contenida en el artículo 10.2 de la Constitución, implica reconocer la obligación de aplicar e interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales procesales que la Constitución proclama en su artículo 24, de conformidad con la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La yuxtaposición de ordenamientos en materia de reconocimiento del derecho a un proceso equitativo (artículo 6.1 CEDH) y del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), requiere del juez una especial sensibilidad, observa el profesor Lorenzo Martín-Retortillo, y la utilización adecuada de técnicas de interpretación jurídica para introducir en la cotidianeidad de la práctica procesal las enseñanzas del Tribunal de Estrasburgo, no sólo cuando conoce de una demanda contra el Estado Español, y examine directamente el comportamiento de las autoridades nacionales y el contenido de nuestro Derecho procesal, sino también cuando resuelve en el ejercicio de sus competencias demandas formuladas contra otros Estados Contratantes del Convenio.

Aunque en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no se contengan, como sería exigible, las prescripciones de que todos los jueces y tribunales están vinculados a la Constitución y al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y de que

deberán interpretar y aplicar las Leyes y los Reglamentos según los principios constitucionales y convencionales, conforme a la interpretación de los mismos, que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cabe inferir que esta doble sujeción ordenamental y jurisprudencial se desprende de la ratificación del Estado Español del Convenio Europeo.

La eficacia que se deriva del principio de aplicabilidad directa en nuestro ordenamiento del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, vincula al juez a interpretar las leyes orgánicas y procesales que regulan la composición de los tribunales, el acceso a las jurisdicciones, los requisitos de admisión de los recursos judiciales, y a desarrollar las garantías del proceso de conformidad con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyas decisiones son obligatorias para nuestro Estado.

Y si la disposición procesal establecida en la Ley española no admite interpretaciones acomodaticias y resulta incompatible con el Convenio Europeo, entendemos que el juez no podrá inaplicarla y que deberá plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, como si se tratara de la norma que fuere contraria a la Constitución, integrada ésta con las disposiciones del Convenio, por contradecir el derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce el artículo 24 C.E.

La insuficiencia de los mecanismos de coordinación entre el ordenamiento interno de derechos fundamentales y el sistema europeo de protección de los derechos humanos instaurado por el Convenio de Roma, se hace patente en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de agosto de 2006 (Caso *Olaechea Cahuas contra España*), en que se declara la violación del artículo 34 del Convenio por no respetar la Audiencia

Nacional la medida provisional de suspensión de la orden de extradición del demandante a Perú, acordada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2002 (Caso Cañete de Goñi contra España), es exponente del diálogo institucional deferente establecido entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, que tiene una proyección bidireccional, porque el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de las garantías constitucionales procesales, introduce de forma reiterada en la fundamentación de sus sentencias la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictadas en aplicación del artículo 6.1 del Convenio, y, como se aprecia en esta sentencia, el Tribunal Europeo admite los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional para rechazar que se haya producido violación del derecho de acceso a un tribunal:

*«El Tribunal señala que, según la jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional, tres criterios y condiciones son exigidas para que la falta de emplazamiento personal a terceras personas interesadas en el proceso sea constitutiva en materia contencioso-administrativa de una violación del derecho de acceso a un tribunal, y por tanto, para conceder amparo constitucional. En primer lugar, la interesada deberá ser titular de un derecho o de un interés legítimo en el proceso en litigio; en segundo lugar, deberá ser identificable por el órgano jurisdiccional; en último lugar, la interesada deberá haber sido víctima de una vulneración sustancial a sus derechos de la defensa (indefensión material).*

*En consecuencia, el Tribunal señala que la demandante cumplía los dos primeros criterios. En cuanto al tercero, el Tribunal Constitucional, aplicando en este caso su jurisprudencia constante en la materia, rechazó el amparo al considerar que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y, principalmente, el hecho de su cobertura mediática y las notas internas enviadas por la administración a las organizaciones sindicales de la enseñanza sobre los recursos judiciales presentados, era razonable*

*suponer que la demandante había tenido conocimiento extraprocésal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se personó en la causa. Por otro lado, el Alto Tribunal hace referencia al elevado número de personas afectadas por los recursos. Siendo esto así, la falta de emplazamiento personal no vulneró el artículo 24 de la Constitución (derecho a un proceso justo).*

*El Tribunal recuerda que el «derecho de acción o de recurso deberá ejercerse a partir del momento en que los interesados conocen efectivamente las decisiones judiciales que les imponen una carga o puedan vulnerar sus derechos o intereses legítimos» (Sentencia Miragall Escolano y otros contra España, núm. 38366/1997 y otros, ap. 37 CEDH-200-I). En este caso, el Tribunal señala que la Jurisdicción Española, tras proceder a un examen minucioso de los elementos del asunto, dedujo de manera razonada y motivada que la demandante había tenido conocimiento extraprocésal del proceso en litigio, de manera que si no se personó en la causa fue por su propia falta de diligencia. En otros términos, el Tribunal señala que si la demandante hubiera hecho prueba de diligencia, habría podido participar en el proceso en litigio. Sobre este punto, el Tribunal afirma que terceras personas interesadas en los recursos presentados contra el recurso y no citadas personalmente a comparecer y que tenía conocimiento extraprocésal de los recursos ante el Tribunal Superior de Justicia hicieron uso de la posibilidad de solicitar su participación en el proceso, demanda que fue aceptada por el Tribunal Superior (cfr. Apartado 15).*

*El Tribunal señala que, para rechazar la demanda de amparo de la recurrente, el Tribunal Constitucional se apoyó en su jurisprudencia constante relativa a las condiciones para que la falta de emplazamiento personal sea constitutiva en materia contencioso-administrativa de una violación del derecho de acceso a un tribunal. Publicada y accesible, esta jurisprudencia completa el artículo 64 de la Ley sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (cf. apartados 22 y 23 «supra»). Esta jurisprudencia era suficientemente precisa como para permitir a la demandante, aconsejada por abogados conocedores de la materia, establecer su conducta. Al respecto, el Tribunal puede comprender el enfoque pragmático seguido por el Tribunal Constitucional en materia de notificación*

*de actas procesales cuando, como en este caso, un tribunal se encuentra frente a múltiples recursos relativos al mismo proceso administrativo y que afectan a un elevado número de personas.*

*En definitiva, el Tribunal señala que dicha interpretación de la Ley interna no parece arbitraria o que afecte en su propia sustancia al derecho de acceso a un tribunal de la demandante.*

*Por tanto, no ha habido violación del artículo 6.1 del Convenio».*

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es pertinente para reafirmar la función del juez nacional como garante de los derechos humanos, que ejerce la función jurisdiccional en el respeto más estricto a las garantías procesales inherentes a la noción de «proceso equitativo», que constituyen cautelas frente a la arbitrariedad judicial.

La «calidad del juez» se descubre modélicamente por el grado de cumplimiento de los deberes que delimitan el ejercicio jurisdiccional que impone la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En este sentido, la legitimación del juez se revalida por la observancia en su actuación profesional de las directrices que emanan de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la interpretación y aplicación del artículo 6 del Convenio, que permiten reafirmar su independencia e imparcialidad en la decisión de las cuestiones que le son suscitadas.

El valor ejemplarizante y modélico de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Estrasburgo para el juez español se advierte desde esta doble perspectiva, al servir la doctrina del Tribunal internacional como argumento de autoridad para reafirmar la protección efectiva del derecho a un proceso equitativo reconocido en el artículo 6.1 del Convenio, y como preciso parámetro de juridicidad de carácter institucional para fundar la ratio decidendi de la decisión judicial, al basarse ésta en los cri-

terios jurídicos importados de la doctrina del Tribunal Europeo, dictados en aplicación e interpretación de dicha disposición.

La utilización del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales como canon para interpretar el Derecho interno, se evidencia en la sentencia del Tribunal Constitucional 145/1988, de 12 de julio, donde se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley Orgánica 10/1980, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, por infringir el derecho a un proceso con todas las garantías reconocidas en el artículo 24 de la Constitución, interpretado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la garantía del derecho a un tribunal imparcial (STEDH de 26 de octubre de 1984. Caso De Cubber contra Bélgica).

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

### CAPÍTULO I

- La cita del profesor Juan Antonio Carrilo Salcedo es de su obra «El Convenio Europeo de Derechos Humanos». Ed. Tecnos, Madrid, 2003.
- Sobre el derecho a un proceso equitativo y los principios relativos al buen funcionamiento de la justicia, vid Gérard Cohen Jonathan «La Convention Européenne des Droits de l'homme. Presses Universitaires d'Aix Marseille. Ed. Economica. París, 1985.
- Sobre la interpretación expansiva del artículo 6.1 del CEDH desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede leerse José Manuel Bandrés «El Tribunal Europeo de los Derechos del hombre». Ed. Bosch, Barcelona 1983. Jacobo López Barja de Quiroga «El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo. Ed.

Akal/Iure. Madrid, 1991. José Antonio Pastor Ridruejo «La tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Temas escogidos. El derecho internacional en los albores del siglo XXI, págs. 521 y ss. Ed. Trotta. Madrid, 2002.

- Sobre la noción de «estándar europeo de protección de los derechos humanos» y su relación con los estándares nacionales, debe leerse la monografía de Lorenzo Martín-Retortillo: «Derechos y libertades fundamentales: estándar europeo, estándar nacional y competencia de las Comunidades Autónomas en la Europa de los derechos humanos». Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1998.

## CAPÍTULO II

- La anotación sobre el valor de justicia constitucional del sistema jurisdiccional de Estrasburgo es debida a Eduardo García de Enterría «Valeur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en droit espagnol» en la Obra «Protection des Droits de L'homme: La dimension européenne». Carl Hegmanns Verlag K 6. köln, 1998, págs. 221 y ss.
- Sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos concerniente al derecho a un proceso equitativo, puede leerse el Comentario de Iñaki Esparza Leibar y José Francisco Etxeberria Guridi en «Convenio Europeo de Derechos Humanos». Ed. Cívitas. Madrid, 2004, págs. 146 y ss., y el artículo de Franz Matscher «L'equo processo nella convenzione europea dei diritti dell'uomo». Revista trimestrale di Diritto e procedura civile. GuiffrèEditore (Dicembre 2006).

- Sobre la aplicación de la noción de proceso equitativo y de los principios de igualdad de armas y de contradicción, resulta particularmente interesante la lectura del artículo de José Amérigo Alonso «Un golpe de autoridad: La ratificación por el Tribunal Europeo de Derechos humanos de su jurisprudencia sobre los ministerios públicos». Revista española de Derecho Europeo núm. 19 (2006).

### CAPÍTULO III

- Un comentario sobre la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Caso Unión Alimentaria Sanders, S.A. contra España), puede leerse en José Manuel Bandrés: «Derecho Fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional». Ed. Aranzadi. Pamplona, 1992.
- Sobre la exigencia de plazo razonable en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, vid. Plácido Fernández-Viagas Bartolomé «El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas». Ed. Cívitas. Madrid, 1994, y Ana Salado Osuna en «La Europa de los Derechos Humanos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos». Javier García Roca y Pablo Santolaya (Coords). Ed. Centro de Estudios políticos y Constitucionales. Madrid, 2005, págs. 265 y ss.

### CAPÍTULO IV

- Sobre la especial sensibilidad que se requiere del juez español para introducir en su actuación jurisdiccional la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Huma-

nos, vid. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer: «Vías concurrentes para la Protección de los Derechos Humanos». Ed. Cuadernos Cívitas. Madrid, 2006.

- Sobre la legitimación del juez como garante de los derechos humanos, vid. José Manuel Bandrés: «Poder Judicial y Constitución», Ed. Bosch. Barcelona, 1987 y Perfecto Andrés Ibáñez: «El Juez nacional como garante de los derechos humanos en «Consolidación de derechos y garantías: Los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI». Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1999.
- Sobre la interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, vid. Alejandro Sáiz Arnáiz: «La apertura constitucional del Derecho internacional y europeo de los derechos humanos: El artículo 10.2 de la Constitución Española». Ed. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1999.
- Sobre la eficacia del CEDH y los efectos de las sentencias del TEDH en el Derecho Español, vid. las monografías de Angel Rodríguez «Integración europea y derechos fundamentales». Ed. Cívitas. Madrid, 2001, y de Santiago Ripol Carulla «El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español». Ed. Atelier. Barcelona, 2007.



## CAPÍTULO 7

# LOS PARADIGMAS DEL BUEN GOBIERNO DE LA JUSTICIA

Conferencia pronunciada en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, en Santander, el 20 de julio de 2010, en el marco del Seminario «La crisis de la Justicia en España», dirigido por la vocal del Consejo General del Poder Judicial Gabriela Bravo Sanestanislaio.

La Constitución española de 1978 no sólo expresa de una forma suficientemente clara el protagonismo relevante de la Administración de Justicia en la vertebración y realización del Estado de Derecho, al dedicarle el Título VI, donde se configura el poder judicial —integrado por jueces y magistrados—, como el «tercer» poder del Estado, independiente del poder legislativo y del poder ejecutivo, al que se le reserva el desarrollo de una de las funciones esenciales del Estado —garantizar las libertades y el respeto de todos al principio de legalidad, e interpretar el Derecho, mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional—, sino que, además, enuncia en su articulado, de forma explícita, los principios y reglas que presiden y fundamentan la institucionalización del sistema judicial y rigen su organización y el desarrollo de la actividad jurisdiccional.

Estos principios o reglas, que identificamos como «paradigmas constitucionales del buen gobierno de la Justicia», y que se infieren del contenido de los artículos 1, 9.3, 24, 103, 117, 120.3, 123 y 127 de la Constitución, sancionan un modelo de Administración de Justicia, apreciable por los rasgos de independencia, imparcialidad, neutralidad, descentralización, eficiencia, transparencia, responsabilidad, y por el compromiso radical de los jueces con la defensa de los derechos fundamentales, con la realización de los valores constitucionales, en aras de asegurar la paz social y la convivencia en libertad de todos los ciudadanos.

La implementación de estos principios constitucionales de buen gobierno de la Justicia ha revestido una enorme dificultad, porque, transcurridos casi treinta y dos años desde la entrada en vigor de la Constitución, se constata que las aspiraciones de los constituyentes de articular un sistema judicial sereno, equilibrado, garantista y eficiente, consagrado a la realización material de la justicia, capaz de generar la confianza de los ciudadanos, no han sido plenamente satisfechas. A pesar de las políticas de desarrollo institucional y de democratización y modernización de la Administración de Justicia emprendidas, y del incremento perceptible de los recursos financieros comprometidos para dotar a la actividad jurisdiccional de los medios personales y materiales necesarios, la justicia española sigue siendo al mismo tiempo vieja y nueva.

En este sentido, los estudios elaborados por los Institutos de investigaciones sociológicas sobre el «estado de la Administración de Justicia» revelan un diagnóstico crítico del funcionamiento de la Administración de Justicia, que es percibida de forma negativa por los profesionales y usuarios del sistema judicial, lo que es vector directo de la creciente desafección de los ciudadanos con la justicia e inductor del escepticismo y malestar de jueces, magistrados y funcionarios judiciales.

Por ello, para superar este erosionado escenario de crisis endémica del sistema judicial, es necesario e imprescindible construir una respuesta democrática audaz y esperanzadora, concretada en la elaboración de forma consensuada y concertada, de una «Agenda por la Gobernanza de la Justicia», que fije con claridad qué objetivos se persiguen y que implique a todas las instituciones, corporaciones profesionales y operadores jurídicos comprometidos con la modernización de la Administración de Justicia, en aras de plasmar los ideales constitucionales sobre la justicia en la práctica cotidiana de nuestros tribunales.

El impulso de la «Agenda de la Justicia» debe cristalizar en la configuración de un sistema judicial sostenible, capaz de dar una respuesta de calidad a las demandas y exigencias de justicia de los ciudadanos, y debe coadyuvar decisivamente a legitimar el poder judicial ante los ciudadanos y la sociedad en su conjunto.

Esta «Agenda de Proposiciones sobre la Justicia», que presupone la formulación de un «pacto social sobre la Justicia», debe sustentarse y vincularse, fundamentalmente, a la consecución de los siguientes objetivos:

### **1. Impulsar las políticas de desarrollo legislativo concernientes a la jurisdicción, con el objeto de vertebrar un sistema judicial equilibrado, coherente y estable**

La Constitución exige actualizar el pacto constitucional en materia de justicia con el mismo sentimiento de acuerdo y lealtad que lo fraguó, a través del impulso de las políticas legislativas que permitan visualizar un sistema jurisdiccional racional, coherente, homologable y armonizado con los Estados de la Unión Europea, estable, capaz de satisfacer adecuadamente los derechos de tutela jurídica de nuestros ciudadanos.

Ello exige afrontar las decisiones estructurales pendientes sobre el sistema judicial.

En este sentido, a las Cortes Generales les corresponde por mandato imperativo de la Constitución, la asunción de la responsabilidad de concretar el modelo constitucional de organización judicial, determinando, con ánimo de perdurabilidad, todas aquellas cuestiones básicas que gravitan sobre la configuración del sistema judicial y que están todavía pendientes de decisión.

La indecisión del legislador en abordar, entre otros aspectos centrales del sistema jurisdiccional, la delimitación de las funciones casacionales del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, la autoridad que debe instruir las causas penales —juez de instrucción o ministerio fiscal—, el alcance de la garantía de la doble instancia en los procesos penales, el ámbito del juicio de jurado, la pervivencia del secreto sumarial, la extensión de la acción popular, la introducción de la justicia de mediación y de los sistemas de resolución alternativa de conflictos, el sistema de acceso a la carrera judicial y a las profesiones jurídicas, la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, la institucionalización de los Consejos Territoriales de Justicia, contribuye a proyectar una imagen de indefinición y de inestabilidad de la organización judicial en su conjunto.

## **2. Revalorizar la ética y la deontología en el ámbito de la jurisdicción con carácter vinculante para todos los profesionales del Derecho**

La imparcialidad del juez constituye una condición acreditativa de los miembros del poder judicial. Es una cualidad que permite hacer reconocible la neutralidad de la Administración de Justicia y es una garantía esencial del proceso, que se concreta en la exigencia de que la actuación jurisdiccional resolutoria de conflictos no se desenvuelva condicionada por prejuicios de cualquier índole o naturaleza frente a los litigantes.

La sumisión del juez a la ley y el acantonamiento de la magistratura en las funciones jurisdiccionales, constituyen presupuestos del derecho a un proceso justo y equitativo, con todas las garantías, cuyo respeto contribuye a legitimar el sistema judicial y a asegurar y mantener la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia, en cuanto que evita la ocupación por estos servidores públicos de espacios propios de la política e impide el ejercicio desviado o arbitrario de la jurisdicción.

Para ello, la incorporación de los principios éticos y deontológicos que informan la acción judicial y el ejercicio del derecho de defensa en el ámbito de la jurisdicción, requiere inexcusablemente un comportamiento activo y responsable de todos los profesionales comprometido con el estricto cumplimiento de las garantías del proceso.

### **3. Eficiencia del gobierno compartido de la Justicia**

La gobernanza de la compleja organización judicial exige implantar los paradigmas constitucionales de buena administración, con la finalidad de lograr una Administración de Justicia reconocida y validada por sus estándares de calidad y eficacia.

Por ello, es necesario introducir mecanismos de concertación, de cooperación y de colaboración ágiles que permitan articular las relaciones entre los actores institucionales que asumen responsabilidades ejecutivas sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia, singularmente, entre el Consejo General del Poder Judicial, Salas de Gobierno de los Tribunales, Fiscalía General del Estado, Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas.

### **4. Participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia con el fin de implementar la Justicia cívica**

El sistema judicial no se agota con el ejercicio de la jurisdicción por jueces y magistrados, con el ejercicio de la potestad

jurisdiccional que se atribuye al poder judicial, porque la propia Constitución dispone la conservación de aquellos Tribunales consuetudinarios y tradicionales competentes para la resolución de conflictos en equidad.

Cabe, por tanto, desde la óptica constitucional, diseñar un sistema de justicia cívica, de carácter informal, basado en la adopción de mecanismos de mediación o conciliación, que permita a los ciudadanos resolver con inmediatez los pequeños conflictos que inciden en la vida cotidiana.

## **5. Control y escrutinio público de la actividad jurisdiccional.**

La Administración de Justicia debe caracterizarse, por las propias funciones que desarrolla, como Administración transparente, sometida al control de la opinión pública.

Sin publicidad no hay justicia, pero el desarrollo de la actividad jurisdiccional es incompatible con prácticas contrarias a las garantías procesales, con los juicios paralelos a denunciados o imputados en un proceso penal, que constituyen una flagrante violación del derecho a la presunción de inocencia y del derecho de defensa.

Si acertamos en cumplir los requerimientos y exigencias constitucionales sobre el poder judicial y la jurisdicción, desarrollando una política constitucional y europeizante sobre la Justicia, impulsando estrategias coherentes, equilibradas y racionales en la Administración de Justicia, no cabe duda que habremos contribuido decisivamente a consolidar el Estado de Derecho, perfeccionando, restableciendo y renovando nuestras Instituciones jurídicas, y que habremos conjurado definitivamente los peligros de abrigar una justicia corporativa, burocratizada, opaca, ineficiente, marginal, desvinculada de nuestros valores fundamentales.

## CAPÍTULO 8

# LA IDEA DE LA JUSTICIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Conferencia pronunciada en Barcelona, el 13 de diciembre de 2010, en el Palacio de la Generalitat, en conmemoración del Día de la Justicia, organizado por la Consejería de Justicia, en presencia del Presidente de la Generalitat de Catalunya José Montilla, del Presidente del Parlamento Ernest Benach, del Presidente del Tribunal Superior de Justicia Miguel Ángel Gimeno y de la Fiscal Superior Teresa Compte.

**Sumario:** I. Presentación.– II. Los rasgos identificadores del Estatuto Constitucional y su proyección sobre la jurisdicción.– III. La complitud del Estado social y democrático de Derecho: El Estado de la Justicia.– IV. Las exigencias de la justicia en el Estado Constitucional.– V. Epílogo: La Justicia al lado de los ciudadanos.

### I. PRESENTACIÓN

Permítanme que, en primer término, les exprese mi satisfacción por poder dirigirme a ustedes en este Palacio de la Generalitat, sede del Gobierno de Catalunya, para exponerles algunas reflexiones sobre «la idea de la Justicia en el Estado Constitucional».

Quiero indicarles que este Palacio donde nos encontramos, antigua sede de la Audiencia Territorial, es un lugar significativamente apropiado para disertar sobre las imbricaciones entre Justicia y Constitución, pues simboliza las aspiraciones de autogobierno de Cataluña y, a la vez, es el escenario donde cristalizan los profundos sentimientos de convivencia, democracia y justicia del pueblo catalán.

Quiero rendir en este acto, en que celebramos solemnemente el Día de la Justicia, homenaje a los juristas que nos precedieron, que, en este histórico y hermoso Salón de Sant Jordi, proclamaron algunos de los textos jurídicos que configuran el Derecho Catalán, y alumbraron principios que contribuyeron al desarrollo del constitucionalismo, y que no han perdido vigencia: la obligación de respetar la norma superior general frente a la singular, la referencia a que las Constituciones no pueden ser revocadas ni alteradas ni suspendidas sin aprobación de las Cortes, la función del Derecho para satisfacer la vida jurídica de la Comunidad y el reconocimiento de la equidad como fuente del Derecho.

## II. LOS RASGOS IDENTIFICADORES DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y SU PROYECCIÓN SOBRE LA JURISDICCIÓN

El propósito de mi intervención es exponerles algunas consideraciones sobre las relaciones entre los conceptos que fundamentan el Estado Constitucional, y, más concretamente, entre las nociones de democracia, jurisdicción y estatuto de ciudadanía.

Los rasgos configurados del Estado Constitucional, las cualidades que permiten identificar y reconocer un Estado como Constitucional, son, esencialmente, el respeto al valor supremo de la dignidad humana, el Estado de Derecho y el principio de separación de poderes.

El artículo 16 de la Declaración francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano tiene un significado constitutivo en la historia del constitucionalismo al sentar las bases ideológicas que configuran un nuevo orden político y social, un nuevo marco de relaciones entre el poder público y los ciudadanos, fundado en el reconocimiento del hombre como ser libre e igual en derechos y en la imposición del principio de división de poderes para asegurar la garantía de los derechos individuales.

El reconocimiento de la dignidad humana y del Estado de Derecho como bases fundamentadoras del Estado Constitucional, en su proyección primaria a la jurisdicción, exige la institucionalización del poder judicial como poder del Estado, que tiene como misión básica garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas y la tutela de los derechos e intereses legítimos.

En este sentido, advertimos que si en el alumbramiento del constitucionalismo en Europa la ley es la norma cuya función es garantizar la libertad, en el constitucionalismo norteamericano surge, tempranamente, la idea del «judicial review» y del «due proces», que formalizaron la posición institucional prevalente del Tribunal Supremo y de los jueces estatales en defensa de la Constitución y en asegurar las libertades de los ciudadanos.

La división de poderes, en sentido estricto, impone la constitución de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como poderes separados e independientes, que asumen la función compartida de promover el Derecho, la Libertad y la Justicia, con el objeto de materializar y concretizar los postulados del Estado Constitucional.

En sentido amplio, el principio de división de poderes evoca la separación entre Estado y sociedad, que, sin embargo, no excluye sino que promueve la participación de los ciudadanos en las tareas estatales, así como interesa a la idea de descentralización del poder, al federalismo y a la autonomía local.

La justicia es uno de los principios estructurales constitutivos del Estado Constitucional. La fuerza de sugestión del Estado Constitucional reside en procurar la justicia.

La justicia se reconoce en el Estado Constitucional como valor que informa el ordenamiento jurídico, como principio vertebrador de la cláusula constitucional del Estado de Derecho, y como fundamento y fin del Estado Constitucional, que le dota de legitimidad.

La justicia en el Estado Constitucional no es una idea abstracta o un principio retórico, pues se positiviza en las normas constitucionales materiales que enuncian los valores superiores, los derechos y libertades.

La jurisdicción, cuyo ejercicio se encomienda por la Constitución a órganos judiciales integrados por jueces y magistrados independientes e imparciales, asume la función de protección jurídica de los derechos de los ciudadanos a través de un proceso con todas las garantías y de control de los poderes públicos.

### **III. LA COMPLITUD DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DEL DERECHO: EL ESTADO DE LA JUSTICIA**

La complitud del Estado Constitucional es el resultado de la suma de los postulados del Estado de Derecho, del Estado Democrático y del Estado Social, que identificamos como Estado de la Justicia.

El Estado de Derecho no se comprende exclusivamente como un Estado ordinamental, un Estado legal o un Estado de leyes, sino que adquiere su significado constitucional por ser un Estado protector de todos los derechos de los ciudadanos.

En este sentido, el verdadero fin de la construcción constitucional es implantar el Derecho mediante la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo político, afirma el profesor Eduardo

García de Enterría en su obra «Democracia, jueces y control de la Administración». (Editorial Cívitas. Madrid, 1995).

El Estado de Derecho pretende un imperio del Derecho, entidad en la que entran, según refiere este estimado profesor, además de las leyes formales, todos los valores constitucionales, entre los que se incluyen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales y las garantías institucionales.

El Estado democrático, cuya condición constitucional esencial se traduce en el «gobierno del pueblo», exige el respeto al pluralismo político, a las minorías, requiere reconocer el derecho a la disidencia, evitando la dominación de los representantes sobre los representados.

El concepto de Estado democrático no puede ser separado del reconocimiento de un catálogo de derechos fundamentales, que limitan la actuación de los poderes públicos, ni de la afirmación de un estatuto de ciudadanía. Por ello, es decisiva la participación activa de los ciudadanos en la res pública, en la vida pública de su comunidad, en los procesos de creación y aplicación de las normas que ordenan la convivencia social.

El Estado Social se singulariza por el compromiso de todos los poderes públicos en la igualdad real y la no discriminación, en corregir las desigualdades y garantizar la cohesión social.

El Estado Social habilita a los poderes del Estado a ejecutar políticas orientadas a favorecer a las personas más vulnerables de nuestra sociedad para que puedan vivir en condiciones conformes a la dignidad humana.

El desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho se traduce en su proyección en la jurisdicción, en la construcción de un Estado de Justicia, que no supone reconocer la institucio-

nalización de un «gobierno de los jueces», sino la vertebración de un poder judicial independiente, garante del orden constitucional, cuya función relevante es imponer «el reino de la ley y el Derecho» frente a cualquier pretensión de inmunidad de los poderes públicos.

#### IV. LAS EXIGENCIAS DE LA JUSTICIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

La Constitución es algo más que la Ley de Leyes, la norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico, porque constituye un documento político que constituye el poder y lo limita, y condiciona el ejercicio de la función legislativa, la función ejecutiva y la función judicial.

La Constitución no es sólo un código de valores, principios, derechos y garantías que vinculan a los poderes públicos, porque es, además, la expresión de una idea político-cultural, que requiere de compromisos de todos para desarrollar el Estado Constitucional.

La Constitución no es sólo obra de los juristas ni de los órganos judiciales constituidos con el objetivo de interpretar la Constitución, sino del conjunto de los ciudadanos, que abrazan la Constitución depositando en ella sus expectativas para lograr una vida mejor en una sociedad democrática más justa y avanzada.

La Constitución no es sólo un imperativo jurídico dirigido a los juristas, que éstos deberán interpretar de acuerdo con las viejas y nuevas reglas de su oficio, advierte el profesor Peter Härbele, pues actúa esencialmente como una guía para los no juristas, para ciudadanos y grupos. («Libertad, igualdad, fraternidad». Editorial Trotta. Madrid, 1988).

La justicia en el Estado Constitucional exige la instauración de un poder judicial independiente e imparcial, porque la inde-

pendencia y la imparcialidad de los jueces constituye una garantía esencial del proceso y un vector determinante de la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia.

La neutralidad del poder judicial, que se configura como un valor constitucional, presupone acantonar a jueces y magistrados en el desempeño de la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado con sujeción a la Ley.

La neutralidad del poder judicial es consecuencia del principio de separación de poderes, que pretende evitar tanto la politización de la justicia como la judicialización de la política, que erosionan gravemente el funcionamiento del sistema democrático.

La Justicia en el Estado Constitucional ha de ser eficiente, lo que significa que la respuesta judicial a los demandantes de tutela jurídica debe producirse en un tiempo razonable.

La Justicia se configura en el Estado Constitucional como «justicia garantista», de modo que las resoluciones judiciales debe ser el resultado de un proceso justo y equitativo en que se ha respetado plenamente el derecho de defensa y, particularmente, el principio de igualdad de armas y de contradicción.

La Justicia en el Estado Constitucional está sometida permanentemente al escrutinio público.

Advierte el profesor Amartya Sen (La idea de la justicia, Editorial Taurus. Madrid, 2010), la decisiva importancia de la observabilidad de la justicia, porque no es sólo necesario que los jueces hagan bien su trabajo, en lugar de cometer torpezas, sino que sus sentencias inspiren confianza, de modo que los ciudadanos perciban, vean «que se hace justicia», lo que facilita que las resoluciones judiciales sean respetadas y debidamente ejecutadas.

En este sentido, debemos manifestar que las sentencias que son recordadas por la ciudadanía son aquellas que, singu-

larmente, se han significado por ampliar las libertades de los ciudadanos, aquellas que han armonizado las tensiones entre normas apostando por la libertad.

La Justicia en el Estado Constitucional es una justicia abierta, en el sentido que expresa el juez Antoine Garapon, de que la jurisdicción constituye un espacio privilegiado de discusión y participación pública sobre el alcance a la Democracia Jurídica, un escenario de exigibilidad de la democracia, que ofrece a los ciudadanos la capacidad de interpelar a sus gobernantes. («Juez y Democracia». Flor del viento Ediciones. Barcelona, 1997).

## V. EPÍLOGO: LA JUSTICIA AL LADO DE LOS CIUDADANOS

Es la esencial del poder judicial ocuparse de los intereses particulares y dirigir complacientemente sus miradas a los pequeños objetivos que se presentan a su vista; es también la esencia de ese poder, si no acudir por sí mismo en auxilio de aquellos que son oprimidos, estar sin desmayo a la disposición del más humilde de ellos, decía Alexis de Tocqueville. («De la democracia en América». Alianza Editorial).

La Justicia al lado de los ciudadanos más desfavorecidos, de los ciudadanos más vulnerables, está la misión de la Administración de Justicia en el Estado Constitucional, porque, como decía el recordado profesor Jordi Solé Tura, Estado Constitucional significa un Estado permeable a las aspiraciones de progreso social de los ciudadanos.

Y, permítanme que concluya mi intervención. Decía un poeta inglés que «las estrellas son la fruta dorada de un árbol que no vemos». Podemos decir parafraseando estas palabras, que «la justicia es el fruto de la esperanza de un mundo mejor que seguro que veremos».

**TERCERA PARTE**  
**DERECHOS HUMANOS**



## CAPÍTULO 9

# DERECHOS HUMANOS: NECESIDADES EMERGENTES, NUEVOS COMPROMISOS

Conferencia pronunciada en Barcelona, el 18 de septiembre de 2004, en el marco del Forum Universal de las Culturas Barcelona 2004, en la inauguración del Diálogo «Derechos Humanos, necesidades emergentes y nuevos compromisos», que dirigí. En la sesión de apertura que se inició con un discurso grabado del Presidente de Brasil Ignacio Lula da Silva, participaron Juan Antonio Carrillo Salcedo, Catedrático de Derecho Internacional Pú-Catedrática de Derecho Internacional de la Universidad de París, Cándido Grzybowski, del Instituto brasileño de Asuntos Sociales, Sonia Picado, Presidenta del Instituto Internacional de Derechos Humanos de San José (Costa Rica), Gloria Ramírez, Directora de la Cátedra UNESCO de la Universidad Nacional Autónoma de México, Boaventura de Sousa, Catedrático de la Universidad de Coimbra, Guy Standing, de BIEN, Michael Walzer, Catedrático de la Universidad de Princeton, Gita Welch, de PNUD, Joanna Weschler, de Human Rights Watch, y Eduardo Cifuentes, en representación de UNESCO.

Mi exposición llevaba como título «Los derechos humanos en tiempo de presente y en tiempo de futuro: la actualización y desarrollo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos».

**Sumario:** I. Diagnóstico acerca de la situación de los derechos humanos en la era de la globalización.– II. La reivindicación del valor y la fuerza de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en respuesta a los desafíos emergentes en el nuevo milenio.– III. Responsabilidades y compromisos para avanzar hacia la plena efectividad de los derechos humanos: La globalización de la solidaridad y la justicia.

## **I. DIAGNÓSTICO ACERCA DE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN**

Hemos cruzado el umbral del siglo XXI por una puerta de fuego, decía el Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan expresando un diagnóstico comprensible y dramático sobre nuestra era.

Miles de seres humanos, colectividades, comunidades, pueblos, se encuentran hoy, en estos días de septiembre del 2004 sobrecogidos por la inseguridad, por la frustración, por la angustia, por la impotencia, por el terror, por la desesperanza; sobrecogidos por vivir en un presente que se les niega.

La humanidad ha iniciado el curso del nuevo milenio estigmatizada por signos de incivildad y barbarie, sometida a conductas ultrajantes de la conciencia humana, atrapada por conflictos bélicos de distinto signo, ilegítimos, injustos e inútiles; atenazada por la persistencia de viejos y nuevos conflictos fratricidas cuyo objetivo último es la aniquilación del otro, la negación del ser diferente, que nos alejan bruscamente de las contemporaneidad, que reside en el valor irrenunciable e inderogable de los derechos humanos.

La comunidad internacional asiste casi impasible al sufrimiento de millones de personas, que padecen situaciones extremas de pobreza, sin posibilidad de gozar de las condiciones

existenciales inherentes a la vida en dignidad, teniendo graves dificultades para disponer de los bienes más elementales y necesarios a la vida humana, y sin poder gozar de los servicios educativos o sanitarios más elementales.

La tierra, un hábitat de civilizaciones, un espacio fértil de acogida y de convivencia, sin embargo, se nos niega.

El mundo se nos representa, se hace perceptible como un escenario de injusticia globalizada, en que los avances políticos, económicos, científicos y tecnológicos no se corresponden, contradictoriamente, con los impulsos y aspiraciones capaces de aminorar las desigualdades exponencialmente crecientes entre el nivel de bienestar de los países desarrollados y los países en vías de desarrollo para mejorar el destino de miles de seres humanos.

Esta situación incipiente de desorden global, que permite constatar el padecimiento de violaciones flagrantes de los derechos humanos fundamentales por tres cuartas partes de los seres humanos, tiene su causa en la conservación de una ideología política y económica subyacente, asociada a la concepción del ser humano como *homus economicus*, caracterizado por su capacidad de consumo o de gasto, con pérdida y desvalorización de su condición de ser libre e igual en derechos, que tiene el derecho a un hábitat en el que se garantice poder desarrollar libremente su personalidad.

La falta de compromiso activo de la comunidad internacional y de los Estados para adoptar las políticas necesarias que permitan abordar y dar respuesta eficiente a los desafíos emergentes en este nuevo milenio —la abolición de la pobreza, la erradicación del analfabetismo, la lucha contra las enfermedades epidemiológicas— sigue siendo el bastión que impide que a toda persona se satisfaga en derecho a que se establezca un

orden social internacional en que los derechos y las libertades sean plenamente efectivos.

## **II. LA REIVINDICACIÓN DEL VALOR Y LA FUERZA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN RESPUESTA A LOS DESAFÍOS EMERGENTES EN EL NUEVO MILENIO**

Por ello, debemos seguir reivindicando la vigencia, la fuerza y el valor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, Código ético de la humanidad, principal patrimonio de la civilización humana, que representa la primera articulación de carácter universal de los derechos y libertades y que debe ser la guía ética y política del destino humano.

La Declaración Universal de Derechos Humanos cuando proclama que los derechos humanos son inalienables, comunes a todos los seres humanos, a todos los miembros de la familia humana, y advierte de su universalidad que permite alumbrar el carácter constitutivo de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas, está reconociendo el compromiso vinculante de la Comunidad internacional, de los Estados miembros, de los agentes económicos y sociales y de todos los ciudadanos para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales en todo tiempo y lugar.

Los derechos humanos, expresados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, siguen constituyendo el mensaje esperanza para miles de seres humanos, siguen constituyendo el cimiento de nuestras sociedades y su respeto el carácter diferencial de los gobiernos democráticos.

Los derechos humanos siguen constituyendo el factor referencial de las políticas necesarias exigibles que deben desarrollar la Comunidad internacional y los Estados para promover la

igualdad, para corregir las desigualdades y discriminaciones, y para expandir la solidaridad.

El respeto a la función ordenadora, racionalizadora, inherente al concepto de derechos humanos, que forma parte básica del derecho internacional, supone el activo más seguro para lograr que el destino de la familia humana avance por sendas de civilidad.

La lucha por el futuro de los derechos humanos, por su progreso, requiere de esfuerzos constantes, ambiciosos, no rutinarios; exige de un compromiso ideológico, cultural para profundizar en su desarrollo, para perfeccionar sus mecanismos de garantía y para cimentar los valores que acoge en la existencia de las generaciones futuras.

Reivindicar la función constitucional de los derechos humanos y de la Declaración Universal como orden público de la humanidad implica concretizar su actualización y desarrollo, porque nuevos derechos afloran a la superficie en nuestros días que requieren de una respuesta real que se corresponda con el deber de asegurar las necesidades existenciales de los seres humanos a vivir en condiciones de dignidad.

El último medio siglo, que transcurre desde la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ha sido calificado de la era de la revolución de los derechos, por la expansión en el reconocimiento de nuevos derechos a nuevos sujetos, pero, sin embargo, estos años también pueden caracterizarse como años sombríos, oscuros, angustiosos para los miles de seres humanos que no han podido gozar de los mecanismos que aseguran la efectividad de los derechos humanos.

Actualizar la Declaración Universal de Derechos Humanos implica reconocer la exigencia de concretizar los valores de libertad, igualdad y solidaridad que proclama para enriquecerlos con nuevos enfoques y visiones, y poder de este modo descubrir

imaginativamente nuevos instrumentos, mecanismos y procedimientos para hacerlos plenamente efectivos.

La consagración del derecho a la democracia igualitaria, del derecho a la democracia plural, del derecho a la democracia paritaria, del derecho a la democracia participativa, del derecho a la democracia solidaria y del derecho a la democracia garantista, y de los derechos en ellos acogidos, representa la más fiel expresión de las exigencias de actualización y desarrollo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Carta de Derechos Humanos emergentes que propugnamos, marco de discusión de este diálogo, es algo más que un manifiesto político suscrito por la sociedad civil activista de los derechos humanos, que no quiere de ningún modo mostrarse indiferente ante las violaciones de los derechos humanos, porque supone la reivindicación activa de la función nuclear de los derechos humanos, que debe tener reflejo preciso y concreto en la realidad de nuestras vidas cotidianas.

La proclamación de los derechos humanos emergentes puede constituir la expresión codificada de las tareas que debe asumir la comunidad internacional, los gobiernos estatales, regionales y locales para profundizar en las nociones de universalidad indivisibilidad e interdependencia, que impregnan el reconocimiento de los derechos humanos, para hacer que un mundo más justo sea posible para todos los seres humanos.

### **III. RESPONSABILIDADES Y COMPROMISOS PARA AVANZAR HACÍA LA PLENA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA GLOBALIZACIÓN DE LA SOLIDARIDAD Y LA JUSTICIA**

Este dialogo titulado «Derechos humanos, necesidades emergentes y nuevos compromisos», que hoy inauguramos, tiene

como principal objetivo examinar el catálogo de responsabilidades que la comunidad internacional, las autoridades políticas, los agentes económicos y sociales, los movimientos y organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos debemos contraer para impulsar la progresión de los derechos humanos en la era de la globalización, porque la afirmación de los derechos humanos sigue siendo el factor indispensable para superar ese vacío ético de las políticas economicistas hegemónicas y prevalentes.

Este diálogo, que se estructura como un debate participativo abierto, deliberativo, plural, constructivo, libre, multicultural, entre la comunidad científica y académica de la disciplina del derecho de los derechos humanos y la sociedad de militantes de los derechos humanos tiene el objetivo de sumar esfuerzos para avanzar en la dimensión que reclamamos de la efectividad de los derechos humanos.

Porque sabemos que el silencio, la indiferencia, el menosprecio, la desmemoria o el olvido de los derechos humanos, constituyen el mayor riesgo para el sistema de los derechos humanos, debemos concretar nuestros esfuerzos no sólo en denunciar las violaciones de los derechos humanos sino, además, en emprender las reflexiones que conduzcan a ejecutar las acciones precautorias necesarias, a nivel internacional, estatal, regional, o local, que permitan reforzar los sistemas de garantías de los derechos humanos, de los derechos políticos, económicos sociales y culturales.

Este Diálogo quiere servir de estímulo a la comunidad internacional para que adopte las medidas conducentes a promover los intereses públicos globales vinculados a la sostenibilidad de la naturaleza, el aseguramiento de la paz, la erradicación de la pobreza y de las enfermedades epidemiológicas, contribuyendo al desarrollo, porque la actividad de la Organización de Nacio-

nes Unidas se encuentra en la actualidad dominada por una sensación de levedad, de pérdida de peso en la adopción de las políticas adecuadas para garantizar a todos los seres humanos todos los derechos humanos reconocidos.

La fidelidad de los Estados miembros que integran la Organización de las Naciones Unidas a los ideales expresados en su Carta constitutiva, bastaría para impulsar las políticas necesarias para responder a estos graves desafíos que atenazan a la civilización humana.

Este Diálogo propone reformar la arquitectura de la Organización de las Naciones Unidas, para que alejada de concepciones unilaterales se fundamente en el pleno respeto a la igualdad de los Estados miembros: en este sentido, reforzar la posición central de la Asamblea General, la autonomía del Secretario General, la derogación de los derechos de veto, debe permitir asegurar que la praxis de este sistema institucional multilateral asuma el principio de gobernabilidad democrática que corresponde a su posición referencial de institución política mundial.

Porque no basta un giro social, en el desarrollo de las políticas encomendadas a los órganos gestores económicos de la agenda global —Banco Mundial, FMI, OMC—, cuestionamos la actividad de estos entes que deben vincularse formalmente a los ideales expresados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos para poder cooperar activamente en el desarrollo económico y social de los pueblos.

La globalización imperante debe transformarse en una globalización de los derechos, que descubra la existencia emergente de la que identificamos «comunidad política global», integrada por ciudadanos libres de todos los países, que tienen el deber de asegurar el destino común de forma compartida, en el canon de civilidad que se corresponde con la noción de los derechos

humanos y que aspira a nuevas formas de participación a nivel internacional en las decisiones que les afecta.

La fundación de la Internacional de los Derechos Humanos, cuya gestación se promueve en este Diálogo, movimiento social y político, que aglutine a los miembros de la comunidad política global, a las instituciones y organizaciones de defensa de los derechos humanos, puede constituir una herramienta adecuada para hacer oír la voz de los activistas de derechos humanos en los foros internacionales con la finalidad de dar un rostro humano a la globalización.

Este Diálogo, si quiere ser útil, fructífero, debe permitir construir un núcleo duro de pensamiento ideológico fundado en la afirmación de los valores democráticos, que servirá para trazar puentes entre la comunidad internacional formal y la comunidad política global.

Este Diálogo, si quiere ser ambicioso, utópico, debe coincidir en imponer en la agenda global el desarrollo de las políticas necesarias para recuperar el mundo, para rectificar las situaciones de pobreza, de marginación y de exclusión política y social, para dar respuesta clara y contundente, no ambigua, ni distante, ni dilatada en el tiempo, a los desafíos emergentes, la extensión de la democracia política y social, la corrección de los desequilibrios regionales, el reforzamiento de la integración en determinadas áreas geográficas del mundo, para impulsar decididamente la ansiada globalización de la solidaridad, la libertad y la justicia.

Debemos concluir, con una apelación a superar los miedos universales, con una apelación a quebrar el proceso de devaluación de los derechos, con una apelación a la afirmación de los valores democráticos; con una apelación a las acciones que refuercen y retomen la lucha por los derechos humanos, que sigue siendo el único combate que merece la pena que sigamos para

lograr que este planeta sea cada vez más un hogar habitable, sin fracturas, reconocible por todos, y un paisaje hermoso y esperanzador para el disfrute de la familia humana en su integridad.

Hem de concloure amb una apel·lació a superar les pors universals, amb una apel·lació a trencar el procés de devaluació dels drets, amb una apel·lació a l'afirmació dels valors democràtics, amb una apel·lació a les accions que reforcin i reprenguin la lluita pels drets humans, que continua sent l'únic combat que mereix la pena que seguim per assolir que aquest planeta sigui cada cop més una llar habitable, sense fractures, que tothom pugui reconèixer, i un paisatge bell i esperanzador per a la família humana sencera.

## CAPÍTULO 10

# DERECHOS HUMANOS EMERGENTES Y GLOBALIZACIÓN

Conferencia pronunciada en la ciudad de Monterrey (México), el día 1 de noviembre de 2007, en los Diálogos del Forum Universal de las Culturas, Monterrey 2007, en el Marco del Seminario sobre «Los Derechos Humanos en el siglo XXI. Los derechos Humanos emergentes, desafíos y perspectivas», dirigido por la Doctora Gloria Ramírez.

La respuesta violenta, fanática y suicida con que numerosos grupos, colectividades y pueblos afrontan la resolución de los conflictos políticos, étnicos y religiosos que les conciernen, perceptible en estos últimos días de forma cruenta y brutal en diversas áreas geográficas, o Siria del Norte, Cachemira, Irak, Palestina, que sigue la estela de barbaries que marcó ciudades como Nueva York, Moscú o Madrid en el reciente pasado, nos proporciona un escenario dramático de terror indiscriminado, de predominio de la fuerza de las armas sobre la razón, un adensamiento brutal de la contemporaneidad que reside en el reconocimiento del valor irrenunciable de los derechos humanos.

Estas acciones armadas, ultrajantes de la dignidad del ser humano, de desprecio de la vida propia y ajena, que persiguen la

aniquilación del otro, que implican la negación del ser diferente, nos provoca un profundo sentimiento de dolor, de solidaridad y a la vez de valor y de frustración y de desesperanza, porque nos muestran el grado de deshumanización ética y de barbarie que la familia humana hemos alcanzado en los inicios del nuevo milenio.

Y esta sucesión ya cotidiana de hechos cruentos de signo belicista y totalizante, que desvela la falta de respeto más absoluta a los valores democráticos escritos en la proclamación de los derechos humanos como derechos comunes y universales, que demuestra la vulnerabilidad de nuestras sociedades, la impotencia de las estructuras estatales y subestatales y la levedad de la actuación exigible de la comunidad internacional, nos exige, en cuenta a ciudadanos que formamos parte de la comunidad política global, una profunda e intensa reflexión intelectual comprometida sobre el peso del derecho internacional, de los derechos humanos en el devenir de nuestra civilización, que promueva la búsqueda de respuestas colectivas capaces de afrontar la situación de desorden global incipiente que caracteriza a la era de la globalización.

Debemos retener, como marco referencial coherente de un discurso emancipador del ser humano y de los grupos y colectividades en que se integra, que frente a la inseguridad global manifestada, frente a la impunidad bélica, frente al olvido de los valores de libertad y fraternidad, cabe retener la idea del imperio de los derechos humanos, del valor del derecho internacional, la aspiración de la globalización de la solidaridad de la injusticia que frente a la debilidad de la comunidad internacional en el gobierno de la mundialización, se impone fortalecer el sistema multilateral de toma de decisiones colectivas que representa la organización de las naciones unidas, expandir la implementación de fórmulas institucionales de gobernabilidad democrática

de los estados, e insertar un estatuto de ciudadanía a nivel mundial que se corresponda plenamente a la decisión del ser humano como ser libre e igual portador de derechos y deberes inherentes a la dignidad humana.

El imperio del derecho internacional, del derecho de los derechos humanos significa reivindicar el valor irrenunciable de los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como vector ideológico condicionante del destino humano, capaz de cubrir el vacío ético que nos desvela la globalización, y como expresión política fundacional de nuestra constitución universal.

En esta dirección de afrontar responsablemente los desafíos emergentes en este nuevo siglo que iniciamos, debemos descubrir la fuerza inderogable de los valores de libertad, igualdad, fraternidad y justicia que permiten vertebrar la comunidad internacional y racionalizar y pacificar los complejos conflictos políticos, sociales y religiosos que afectan a nuestras sociedades.

La reivindicación de la función tutelar de los derechos humanos en la evolución de la civilización humana interesa a la comprensión actualizada de los derechos y libertades que requieren ser codificados, adaptados, interpretados constantemente, para responder adecuadamente a los retos emergentes globales, para servir de sostén a las políticas exigibles de abolición de la pobreza, de erradicación del analfabetismo, de extensión de los servicios básicos de educación y salud porque los derechos humanos son la respuesta ética y política a los desafíos de la globalización.

La lucha por la efectividad de los derechos humanos sigue siendo la apuesta más apasionante e ilusionante que la comunidad internacional, los estados, los agentes económicos y sociales y los ciudadanos debemos afrontar para garantizar a todos el

derecho a vivir en libertad, sin temores, ni odios, para corregir en un tiempo de presente y permitir hacer visible para las actuales generaciones los graves desequilibrios existentes y permitir el disfrute a los seres humanos de los recursos básicos, porque sin duda no podemos contentarnos como militantes de derechos humanos con el enunciado de proclamaciones retóricas de derechos, principios y valores inherentes a la dignidad humana, que no vayan acompañadas de la enunciación de la responsabilidades y compromisos concretos que de forma compartida debemos asumir y adoptar para procurar un estado de globalización de la paz, la justicia y la solidaridad perceptible por la totalidad de los habitantes del planeta, que nos devuelva a las sendas de la esperanza y de la liberalización.

La reforma de la arquitectura de las Naciones Unidas, que pasa por la centralidad de la asamblea general y la autonomía del secretario general, estructurándose el consejo de seguridad en el reconocimiento de la plena igualdad de los estados miembros, se destaca, como factor institucional necesario para emprender las políticas que aborden los graves desafíos mundiales inherentes a la globalización económica y cultural, para promover el desarrollo de los derechos humanos para garantizar la paz, la seguridad y la tranquilidad en el planeta.

Las acciones conducentes a desarrollar las políticas de universalización de los derechos que debe ser una tarea prioritaria de la comunidad internacional y los estados nacionales, debe ser legitimada por la comunidad política global con la participación de los seres humanos, dotados de un estatuto de ciudadanía pleno con independencia del lugar que habitan, que tienen el deber de asegurar el destino común de la humanidad.

La asamblea general de las Naciones Unidas, que se reunirá durante la segunda semana de Septiembre en Nueva York, expresión de la comunidad internacional formal, y la celebración

en Barcelona en el seno del Forum Universal de las Culturas del dialogo sobre Derechos Humanos, expresión de la sociedad civil activista de derechos humanos, deberán coincidir en imponer en la agenda global el desarrollo de las políticas necesarias para recuperar el mundo, para rectificar las situaciones de pobreza, de marginación y exclusión política y social, para dar respuesta no ambigua ni dilatada en el tiempo a los desafíos emergentes, la extensión de la democracia política y social la corrección de los desequilibrios regionales, el reforzamiento de la integración en determinadas áreas geográficas del mundo para impulsar decididamente la ansiada globalización de la solidaridad, la libertad y la justicia.



## CAPÍTULO 11

# EL FUNDAMENTO DEMOCRÁTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Conferencia pronunciada en Barcelona, el 26 de octubre de 2010, en el Aula Magna de la Facultad de Filosofía de la Universidad de Barcelona, en el Marco del Master interuniversitario «Ciudadanía y Derechos: Ética y Política», organizado por la Universidad de Barcelona y dirigido y coordinado por el Catedrático de Ética Norbert Bilbeny.

**Sumario:** I. Derechos Humanos, dignidad humana y principio democrático.– II. El legado de la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1788: La concepción constitucional de los derechos humanos.– III. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: El principio de universalidad de los derechos humanos.– IV. La Declaración del Milenio de 2010: La determinación de Naciones Unidas de hacer efectivos los derechos humanos para todos los habitantes del planeta.– V. Epílogo: El reconocimiento de la dimensión cívica de la democracia y el respeto a los derechos humanos como presupuestos de la gobernabilidad democrática.

## I. DERECHOS HUMANOS, DIGNIDAD HUMANA Y PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

¿Cómo podemos explicar que, en un mundo sin esperanzas para millares de personas, que viven amenazadas por las guerras o la hambruna, los derechos humanos sigan constituyendo el signo que identifica nuestra civilización?

¿Cómo podemos explicar la fuerza de los derechos humanos para obligar a los Estados a promover su reconocimiento y asegurar su protección?

¿Por qué los derechos humanos son derechos universales, inviolables y exigibles?

¿Por qué debemos reprobarnos la indiferencia de la Comunidad internacional ante situaciones flagrantes y sistemáticas de violación de los derechos humanos?

A estos u otros interrogantes trataré de responder en este apresurado ensayo sobre la fundamentación democrática de los derechos humanos.

El fundamento de los derechos humanos reside en el reconocimiento de la trascendencia absoluta del valor de la dignidad de la persona humana, que presupone la consideración de que todos los seres humanos nacen libres e iguales y son inviolables en su dignidad y derechos.

Una concepción racional de los derechos humanos toma como punto de referencia la constatación de que los seres humanos son iguales en dignidad y derechos, tal como proclama el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

En este sentido, la dignidad de los seres humanos constituye la base fundamentadora de la noción de los derechos humanos, que explica el deber de reconocimiento y protección, en cuanto

que supone atribuir a cada hombre y mujer un complejo haz de derechos individuales inviolables, necesarios para poder formar libremente su conciencia y participar en la vertebración de la comunidad política.

Desde esta perspectiva, el fundamento de los derechos humanos se asocia al principio democrático, en cuanto que constituyen la expresión formal del reconocimiento de las libertades políticas, que configuran el estatuto de ciudadanía.

El principio democrático obliga a los Estados a reconocer a todos los ciudadanos un catálogo de derechos fundamentales imprescindibles para poder desarrollar la vida en libertad, con plena autonomía.

Por ello, podemos afirmar que, aunque la noción de los derechos humanos sea tributaria de ideas y doctrinas religiosas, filosóficas y morales, que ha contribuido históricamente a su alumbramiento y formulación, asume un rasgo esencialmente político, porque son el resultado de los procesos de lucha emprendidos por la humanidad a lo largo de los siglos, para alcanzar mayores cotas de libertad, igualdad y justicia.

John Rawls refiere que una de las principales características de los derechos humanos es que se trata de derechos que no dependen de ninguna doctrina moral o concepción filosófica de la naturaleza humana. Los derechos humanos fundamentales expresan, según este reconocido profesor de Filosofía de la Universidad de Harvard, un patrón mínimo de instituciones políticas, bien ordenadas, para todos los pueblos, de modo que cualquier violación sistemática de tales los derechos es una falta grave que afecta a la sociedad (John Rawls «El derecho de gentes». De los derechos humanos, Las Conferencias Oxford Amnesty de 1993. Editorial Trotta. Madrid, 1998).

## II. EL LEGADO DE LA DECLARACIÓN FRANCESA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789: LA ACTUACIÓN CONCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, sienta las bases ideológicas de un nuevo orden político y social sustentado en el reconocimiento del hombre como ser libre e igual en derechos.

En el Preámbulo de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano se declara que el fin de toda institución política es que los derechos naturales, inamovibles y sagrados del hombre sean respetados, así como asegurar el mantenimiento de la Constitución y el bienestar de todos.

1789 expresa el Evangelio político de una nueva sociedad y de un nuevo Estado —afirmaba Mirabeau—. 1789 representa la acuñación de un modelo de Estado Constitucional caracterizado por la limitación del poder público, la positivización de las libertades públicas como derechos inviolables, inalienables e imprescriptibles del hombre, el reconocimiento de los valores de libertad, igualdad y fraternidad como paradigmas de la acción pública y de la sociedad civil.

1789 posee un significado constitutivo para la historia, refiere el profesor Peter Härbele («Libertad, igualdad, fraternidad». Editorial Trotta. Madrid, 1988), en cuanto perfila los fundamentos constitutivos del Estado Constitucional.

El artículo 16 de la Declaración francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano formula una definición del Estado Constitucional cuando proclama que «toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos (los derechos del hombre y del ciudadano) no están asegurados y la separación de poderes determinada no tiene Constitución».

En la Declaración francesa se propugna que el Estado Constitucional es aquel en que los poderes públicos y los ciudadanos están sometidos al imperio de la Ley —expresión de la voluntad general—, cuyo contenido no puede ser otro que asegurar y garantizar la libertad individual, que consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro, y en prohibir las acciones perjudiciales para la sociedad.

El reconocimiento de la dignidad humana y del principio de división de poderes como fundamentos del Estado Constitucional conduce a la instauración de la democracia como consecuencia orgánica.

En la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano se proclaman como derechos las libertades imprescindibles para garantizar la libertad individual y la seguridad jurídica; la libre comunicación de pensamientos y de opinión, el principio de legalidad penal y el derecho a la presunción de inocencia.

### **III. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE 1948: EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217/A (C III) de 10 de diciembre de 1948, tiene un efecto constitutivo del carácter universal de los derechos humanos.

La universalidad de los derechos humanos supone reconocer que todos los seres humanos, sin distinción de raza, color, sexo, religión, opinión política, origen social o nacionalidad, son titulares de los derechos humanos proclamados en la Declaración.

El concepto de «universalidad de los derechos humanos» tiene un profundo sentido democrático, porque, aunque, en

primer término, implica aceptar que todos los seres humanos sin excepción ni distinción, deben beneficiarse de los derechos humanos, cabe advertir que, como subraya la profesora de la Universidad Nacional Autónoma de México, Gloria Ramírez, la Declaración de 1948 se dirige prioritariamente a aquellas personas, colectivos y grupos más vulnerables que no se benefician de su protección (La Declaration universelle des droits de l'homme de 1948. Actas del Coloquio celebrado en la Universidad de la Sorbona [París] los días 14, 15 y 16 de septiembre de 1998. Editorial La documentation française. París, 1999).

La universalidad de los derechos humanos comporta que todos los Estados tienen la obligación jurídica de respetarlos y de responder de las violaciones de los derechos humanos ante la Comunidad internacional.

Destaca la profesora de la Universidad de Barcelona Victoria Abellán Honrubia que la principal novedad de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, no se produce en el concepto y contenido de los derechos humanos, sino por constituir un primer paso en el proceso de «internacionalización de los derechos humanos», al incluir en el ámbito jurídico internacional la protección de unos derechos cuya realización y garantía corresponde a los ordenamientos jurídicos de los Estados («La internacionalización del concepto y contenido de los derechos humanos». Editorial Marcial Pons y Universidad de Barcelona. Madrid, 1998).

A diferencia de lo que ocurría en el Derecho internacional tradicional, observa el profesor de la Universidad de Sevilla Juan Antonio Carrillo Salcedo, el ser humano ya no puede ser considerado como un mero objeto del orden internacional, pues el deber de respetar los derechos humanos constituye en el Derecho internacional contemporáneo una obligación de los Estados hacia la Comunidad internacional en su conjunto («Dignidad

frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después». Editorial Trotta. Madrid, 1999).

Frente a una concepción relativista de los derechos humanos, la universalidad de los derechos humanos aporta una dimensión de sustantividad, que veda la discusión sobre la existencia de los derechos humanos declarados fundamentales por su incorporación a la Declaración de 1948, que no se encuentra afectada ni condicionada por razones ideológicas, políticas, culturales, espaciales o temporales (Antonio Blanc Altermir «Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal. La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal». Editorial Tecnos. Madrid, 2001).

Los derechos humanos requieren para su reconocimiento, garantía y protección de la existencia de un Estado democrático de Derecho.

La vinculación entre derechos humanos y Estado democrático de Derecho se subraya en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, al referir que cabe considerar «esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebeldía contra la tiranía y la opresión».

Régimen de Derecho significa, según René Cassin, principal redactor del texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la preeminencia de la Ley sobre la arbitrariedad y supone la instauración de un sistema de garantías del ciudadano, entre las que se incluye el derecho de acceso a la justicia, el derecho a un tribunal independiente e imparcial, el derecho a no ser detenido ni arrestado arbitrariamente y el derecho al recurso.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 promueve el fin del dogma de la soberanía estatal, lo que, en el ámbito procedimental, requiere la instauración de una jurisdicción universal con competencias en el ámbito de tutela de los derechos humanos.

No resulta factible que un Estado alegue, frente a la denuncia de haber violado derechos humanos, el principio de no ingerencia en los asuntos internos, porque de la Declaración Universal surge la competencia de los Organismos Internacionales para examinar el respeto de los derechos humanos.

Los Estados se comprometen, en virtud de la ratificación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a cooperar con la Organización de las Naciones Unidas para garantizar el «respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre», según se proclama en el Preámbulo de la Declaración.

La Declaración Universal de Derechos Humanos se fundamenta en la recepción de cinco grandes valores, la dignidad de la persona humana, la libertad, la igualdad y no discriminación, la solidaridad y la justicia social y la paz, que se concretizan en su articulado en la protección de derechos políticos, económicos, sociales y culturales.

La persona humana se considera en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, como ciudadano «miembro de la sociedad», al que corresponde ser titular de derechos políticos que garanticen el derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente escogidos, según prescribe el artículo 21 DUDH.

La Declaración Universal de Derechos Humanos se distingue por sancionar los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, como caracteres esenciales del reconocimiento de los derechos humanos.

Los derechos humanos son indivisibles, según se desprende de la Declaración Universal de Derechos Humanos, porque todos los derechos y libertades fundamentales proclamados son indispensables para que la persona humana pueda vivir en condiciones adecuadas al respeto de la dignidad humana.

Los derechos humanos son interdependientes en cuanto que no se puede establecer un orden jerárquico o categorial entre ellos. De este modo, los derechos sociales especificados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 —el derecho al trabajo (art. 23 DUDH); el derecho al descanso y al tiempo libre (art. 24 DUDH); el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 25 DUDH); el derecho a la salud, el derecho a la alimentación (art. 25 DUDH); el derecho a la vivienda (art. 25 DUDH); el derecho a la educación (art. 26 DUDH); y el derecho a la cultura (art. 27 DUDH)— no se subordinan o supeditan respecto del goce de los derechos civiles y políticos, y tienen el mismo valor, debido a la unidad conceptual de todos los derechos definidos.

#### **IV. LA DECLARACIÓN DEL MILENIO DE 2010: LA DETERMINACIÓN DE NACIONES UNIDAS DE HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS HUMANOS PARA TODOS LOS HABITANTES DEL PLANETA**

La Declaración del Milenio, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 8 de septiembre de 2010, es la respuesta institucional que la Comunidad internacional da a los desafíos globales que amenazan a la humanidad en el albur del siglo XXI, con el objetivo de que a todos los seres humanos y pueblos que habitan el planeta les sean reconocidos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

La idea central que emerge del texto de la Declaración del Milenio es la necesidad de la existencia de gobiernos democráticos y participativos, basados en la voluntad popular, constituye la garantía esencial de respeto a los derechos humanos.

Los objetivos de la Declaración del Milenio se exponen de forma sistemática: Promover la paz, la seguridad y el desarme, erradicar la pobreza, proteger el entorno común y alentar un desarrollo sostenible; fomentar las prácticas de buen gobierno democrático, ampliar y reforzar la protección de las personas más vulnerables.

La vinculación entre democracia y derechos humanos está presente en todo el contenido de la Declaración del Milenio:

La mejor forma de garantizar el derecho de hombres y mujeres a vivir sus vidas y a criar a su hijos con dignidad y libres del hambre y al temor a la violencia, la opresión o la injusticia, es contar con gobiernos democráticos, se afirma en el apartado 6 de la Declaración del Milenio.

Junto a la libertad, la tolerancia constituye también uno de los valores inscritos en la Declaración del Milenio.

En el sentido de la Declaración del Milenio, tolerancia implica proclamar que los seres humanos se respeten mutuamente. La tolerancia requiere respetar la diversidad identitaria de los otros, sus creencias, sus religiones, sus lenguas y tradiciones. Un Estado democrático es aquél en que ningún ciudadano debe tener temor a ser reprimido por tener una identidad étnica, religiosa o cultural propia. La tolerancia, a nivel internacional, promueve el diálogo activo entre civilizaciones.

La Declaración del Milenio constituye un Manifiesto político contra los gobiernos tiránicos, oligárquicos o despóticos. Y, por ello, se enfatiza la necesidad de trabajar para lograr «procesos políticos más igualitarios», que permitan la participación

real de los ciudadanos en la designación de sus representantes, y garantizar el derecho del público a la información.

Se insiste en la Declaración del Milenio en la idea de que la profundización de la democracia es una condición indispensable e imprescindible para lograr la plena protección y promoción de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de todas las personas en todos los países.

La preocupación por el reforzamiento de la Democracia Social a nivel global, también la encontramos en la Declaración del Milenio, en la medida en que se manifiesta la responsabilidad, asimismo, de los Estados miembros de Naciones Unidas, de ampliar y asegurar la protección de las personas más vulnerables, entre las que se identifican a aquellas poblaciones que sufren consecuencias de desastres naturales, genocidio, conflictos armados u otras situaciones de emergencia humanitaria, los refugiados y desplazados, y los niños.

## **V. EPÍLOGO. EL RECONOCIMIENTO DE LA DIMENSIÓN CÍVICA DE LA DEMOCRACIA Y EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS COMO PRESUPUESTOS DE LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA**

El objetivo fundamental de un sistema político democrático es la promoción y defensa de los derechos humanos de todos los ciudadanos.

La democracia, advierte el profesor de la Universidad del País Vasco Gurtuz Jáuregui, implica reconocer la capacidad de los ciudadanos y de los actores sociales para dar sentido a las acciones encaminadas a configurar la vida política de la comunidad, impidiendo que se conviertan en instrumento de poder oligárquico al servicio de los intereses particulares de los gobernantes. «La democracia en el Siglo XXI: Un nuevo mundo, unos

nuevos valores». Editorial Instituto Vasco de Administración Pública. Oñate, 2004).

La Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos deben ponerse en valor, de modo que se pueda garantizar a todos los seres humanos que habiten en el planeta condiciones de vida dignas.

Recomponer la democracia, erosionada gravemente por la crisis económica y política, supone impulsar la democracia global, una democracia sin fronteras, fundamentada en la preeminencia del Derecho, como ordenamiento regulador de la convivencia, y en la afirmación del valor de los derechos humanos fundamentales.

Y esta concepción de democracia global debe asegurar la «portabilidad de derechos», de modo que los derechos reconocidos a un ciudadano en un determinado país se trasladen con el ser humano a cualquier parte del mundo a que se desplace.

La democracia global aspira a identificarse con una democracia militante, que compromete a actores públicos y privados sin excepción, a la sociedad civil, a la comunidad internacional, a los Estados y a cada uno de los hombres y mujeres a no tolerar ninguna vulneración de los derechos humanos definidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La idea de la soberanía, desde la perspectiva de la realización de los derechos humanos, debe centrarse en asegurar las necesidades y los intereses fundamentales de los seres humanos, y, para ello, debe sufrir un proceso de centralización cosmopolita y un proceso de descentralización vertical, que posicione al ciudadano como actor principal del sistema político (Thomas Pogge «La pobreza en el mundo y los derechos humanos». Editorial Paidós. Barcelona, 2005).

La democracia es una forma de vida política que asegura la más grande libertad para el mayor número de personas, y que garantiza la más grande diversidad posible, enseña el profesor Alain Touraine (qu'est-ce que c'est la démocratie? Editorial Fayard, París, 1944).

Por ello, la democracia global ha de ser «veritable», real y efectiva, lo que exige una democracia deliberativa, una participación activa de los ciudadanos en su configuración y conformación.

La democracia constituye una garantía esencial de la diversidad, porque la democracia se fundamenta en el valor del pluralismo político.

La democracia se caracteriza y se define por el respeto a las libertades y a los derechos individuales y colectivos de todos y cada uno de los individuos, porque no sólo se nutre de las ideas de representación, participación y consenso social.

La democracia se reconoce como democracia de la disidencia, en cuanto que el respeto a los derechos políticos de las minorías constituye uno de los condicionantes de la legitimidad del poder público.

La integración de los ciudadanos en proyectos colectivos de vida en común no puede ignorar ni eludir que el derecho a opinar, el derecho a disentir, constituye la base de una sociedad democrática.

La democracia es un sistema político de ciudadanos y ciudadanas, fundada en el respeto del estatuto de ciudadanía, que no se limita al ejercicio del derecho de voto.

La democracia no se sustenta sobre un escenario anónimo, sin rostro, pues es el espíritu democrático de cada uno de los ciudadanos y ciudadanas que integran la comunidad política, el que le proporciona su «ánima», el que promueve su desarrollo y expansión.



## CAPÍTULO 12

# DERECHOS HUMANOS DE PROXIMIDAD Y DEMOCRACIA LOCAL: EL SIGNIFICADO DE LA CARTA EUROPEA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CIUDAD

Conferencia pronunciada en la Ciudad de México, en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, el 8 de mayo de 2001, en el marco de un Curso de Postgrado en Ciencias Políticas y Sociales, sobre Derechos Humanos, dirigido por la Profesora Gloria Ramírez, Directora de la Cátedra UNESCO de Derechos Humanos.

La Conferencia fue posteriormente impartida en Barcelona, el 24 de octubre de 2001, en el Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona.

**Sumario:** I. Introducción: Derechos humanos y ciudades: la formulación y el reconocimiento de las libertades urbanas como derechos humanos de proximidad.– II. La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad: una apuesta política de los movimientos municipalistas y de las organizaciones de defensa de los derechos humanos por la revitalización de la democracia local y por la profundización del estatuto de ciudadanía.– III. Epílogo: la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad: un instrumento de movilización de la ciudadanía con el objetivo de lograr una sociedad más justa.

## **I. INTRODUCCIÓN: DERECHOS HUMANOS Y CIUDADES: LA FORMULACIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE LAS LIBERTADES URBANAS COMO DERECHOS HUMANOS DE PROXIMIDAD**

¿Qué pueden aportar los derechos humanos a la gobernabilidad democrática de las ciudades?

¿Qué pueden aportar las ciudades al desarrollo de los derechos humanos?

Trataré de responder en mi exposición a estos interrogantes que resultan adecuados para comprender la noción de derechos humanos de proximidad, como una categorización política y jurídica que identificamos con las libertades urbanas y con el derecho a la ciudad.

Al respecto, creo necesario insistir en la idea de que la profundización de la democracia local es el resultado de aplicar políticas públicas de promoción y defensa de los derechos humanos en el ámbito especial de las ciudades.

Y, asimismo, estoy convencido de que el reconocimiento de una específica dimensión local de los derechos humanos que complemente y de complitud al ámbito nacional y al ámbito internacional, constituye un factor clave para el desarrollo y expansión de los derechos humanos.

Los derechos humanos son categorías jurídicas abstractas, que tienen como principal función lograr una radical transformación de las condiciones de vida de los ciudadanos allá donde habiten.

Los derechos humanos se proclaman y sancionan con el fin de transformar, en un sentido emancipador, las condiciones de vida de los ciudadanos que aspiran a formar parte activa de una sociedad abierta, que asume, como meta colectiva, alcanzar el

mayor grado de libertad y de justicia para el mayor número de personas.

Los derechos humanos tienen una concreta dimensión espacial, en cuanto que son vinculantes en todos los territorios del planeta, sin distinción de continentes, áreas geográficas, núcleos urbanos o rurales.

Las ciudades, que pueden considerarse a la vez, de forma ambivalente, como espacios de convivencia y de eclosión de conflictos sociales, en cuanto que en ellas se concentran la mayor parte de la población humana, constituyen espacios privilegiados para la realización, la aplicación y el desarrollo de los derechos humanos.

Las libertades urbanas constituyen una concreción de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en su proyección al ámbito territorial local.

Su concepción no tiene un mero interés académico o científico, ligado a la clasificación y ordenación de los derechos, puesto que parte de la exigibilidad de políticas de gobierno de las ciudades que incluyan acciones contra la marginación, la exclusión y la pobreza.

La formulación de los derechos humanos de proximidad como categoría codificadora de las libertades urbanas, no cuestiona la validez ni la vigencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, ni de los demás Tratados internacionales de protección de los derechos humanos, sino que supone dotar a las ciudades de un instrumento político que complementa la acción de la Comunidad internacional y de los poderes estatales de promover y proteger los derechos humanos.

Las problemáticas relativas a la realización de los derechos humanos se visualizan de forma ejemplar en el ámbito territorial

de las ciudades; y, por ello, con base en el principio de subsidiariedad, son los gobiernos locales los encargados de dar respuesta política para corregir las deficiencias en la aplicación de los derechos humanos.

Las cuestiones referidas a la vigencia y aplicación de los derechos humanos no sólo conciernen a la Comunidad internacional y a los Estados, que asumen la responsabilidad de afrontar los desafíos de carácter global en materia de derechos humanos —promover la paz, la seguridad y el desarme, favorecer el desarrollo sostenible, la conservación del entorno natural—, pues los gobiernos municipales están obligados a elaborar, aprobar y ejecutar políticas públicas de afirmación de los derechos políticos, económicos, sociales, culturales y medioambientales, en beneficio de todos sus habitantes.

La asunción de una posición institucional de los gobiernos locales en favor de los derechos humanos refuerza la gobernabilidad democrática de las ciudades, porque la ciudad se descubre como «escudo protector», como garante y defensora de las libertades de sus residentes.

La implementación de políticas locales participativas, orientadas a la protección y defensa de los derechos humanos, contribuye a la territorialización de la democracia, en la expresión acuñada por el Alcalde de la ciudad brasileña de Porto Alegre Tarso Genro

Las ciudades, mediante la aplicación de políticas en materia de derechos humanos, participan decisivamente en la gestión de la globalización.

La globalidad no oscurece la función de la ciudad, observan los profesores Manuel Castell y Jordi Borja, porque retienen una posición nuclear de factor de conservación de modos existenciales de integración política y cultural de sociedades cada vez

más complejas, más diversas y más interrelacionadas («Local y Global. La gestión de las ciudades en la era de la información». Editorial Taurus. Madrid, 1997).

## **II. LA CARTA EUROPEA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CIUDAD: UNA APUESTA POLÍTICA DE LOS MOVIMIENTOS MUNICIPALISTAS Y DE LAS ORGANIZACIONES DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS POR LA REVITALIZACIÓN DE LA DEMOCRACIA LOCAL Y POR LA PROFUNDIZACIÓN DEL ESTATUTO DE CIUDADANÍA**

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, aprobada en la ciudad francesa de Saint Denis, el 18 de mayo de 2000, expresa el compromiso político de los gobiernos locales de ciudades europeas, pero también africanas y americanas, de dotarse de un instrumento común, formulado y representado por la sociedad civil para combatir las violaciones de los derechos humanos que se producen en el ámbito de sus municipios, y, singularmente, para luchar contra la exclusión.

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, codifica un específico complejo haz de derechos políticos, económicos, sociales, culturales y medioambientales ejercitables en el ámbito de la ciudad, e institucionaliza un sistema original de protección de los derechos humanos que identificamos como derechos humanos de proximidad.

Las convicciones que impulsaron la redacción de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad fueron la necesidad de enunciar determinados derechos humanos consagrados a nivel internacional y estatal de la forma más comprensible posible para que pudieran ser reivindicados y disfrutados por todos los residentes habitantes de la ciudad y

garantizados por las autoridades locales, y de reforzar la democracia local como paradigma que rige prevalentemente la actuación de los poderes públicos locales.

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, responde a la preocupación de sus redactores de dar una respuesta coherente a la exigencia democrática de profundizar y extender el reconocimiento y aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito local.

La CEDHC reconoce y proclama el derecho a la ciudad como un nuevo derecho humano, al establecer en su artículo primero que «la ciudad es un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes, que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización personal, política, social y ecológica».

Desde esta perspectiva sustancial, de relación vinculante entre ciudad y ciudadanía, la ciudad emerge como espacio vital de participación política, que favorece el desarrollo de la personalidad de cada uno de sus habitantes en libertad y a la vez como espacio de solidaridad compartida entre todas las personas residentes.

En la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad se confiere mayor densidad normativa a determinados derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en los Pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticas y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en relación con los derechos de participación política, derechos de asociación, reunión y manifestación, derecho a la información, derechos económicos y sociales, derecho a la educación, derecho al trabajo, derecho a la salud, derecho a la vivienda, derecho a la protección familiar, derecho al ocio, derechos de los consumidores y derechos ecológicos.

Se inscriben e incorporan en la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad nuevos derechos relacionados con el hábitat urbano y la calidad de vida: el derecho a un urbanismo armónico y sostenible, el derecho a la movilidad y el derecho a la tranquilidad.

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad tiene la pretensión fundacional de servir de marco o soporte estratégico que dé coherencia y sostenibilidad a las políticas de promoción de los derechos humanos que se proyectan en el ámbito de la ciudad.

Con la finalidad de impedir la implantación de un modelo de ciudad dual, que agrupe separadamente a las élites económicas y a los desfavorecidos, conformando una ciudad desagregada, económica, cultural, social y territorialmente, es imprescindible una acción concertada de los gobiernos y responsables locales para erradicar la marginación y la exclusión social.

En este sentido, la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad se significa por combatir los ghettos urbanos que afloran en nuestras ciudades, evitando situaciones de discriminación calificables de apartheid urbano.

Con este propósito, se determina en la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad la relevancia de los servicios y equiparamientos públicos como factores activos en la construcción de la nueva ciudad, presidida por los valores de integración y cohesión social.

La ciudad es de todos y para todos. La ciudad, como se estipula en la artículo primero de la CEDHC «pertenece a todos sus habitantes», con independencia de su nacionalidad, origen social, étnico, de sus convicciones religiosas o culturales.

La ciudad es el territorio de la no discriminación y, en este sentido, se proclama con rotundidad en el artículo segundo que

«los derechos enunciados en esta Carta se reconocen a todas las personas que viven en las ciudades signatarias, independientemente de su nacionalidad».

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad contribuye a revitalizar la democracia local.

La Carta aspira a tener valor como instrumento de carácter político que pretende transformar las relaciones entre los ciudadanos y los electos locales.

La democracia local puede ser entendida, en un sentido formal, como la institucionalización de un gobierno local representativo, que asume, de forma responsable, la gestión de los intereses de la colectividad local. En un sentido material, la noción de democracia local implica reconocer que los gobiernos locales están irremediabilmente vinculados a promover y respetar los derechos fundamentales.

La Carta considera al gobierno local, desde una perspectiva democrática, como cauce de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos que atañen a la colectividad local.

La Carta Europea es un manifiesto cívico, que reivindica la democracia participativa. En este sentido, se consagra en el artículo 28 CEDHC los denominados «presupuestos participativos», que como procedimiento establecido para que todos los ciudadanos y ciudadanas expresen su opinión sobre la asignación prioritaria de los recursos públicos a las políticas de materialización de los derechos reivindicados.

La Carta pretende recomponer las relaciones humanas en el ámbito espacial de la ciudad, desde el valor de la fraternidad, al determinar que todos los habitantes de la ciudad tienen deberes recíprocos de solidaridad.

La Carta postula un desarrollo de las políticas de afirmación de la democracia social en las ciudades, en cuanto que no sólo

extiende el contenido jurídico de derechos sociales básicos, como el derecho al trabajo, el derecho a la educación, el derecho a la salud, sino que establece una cláusula específica dedicada a la protección de las personas más vulnerables.

El artículo 10 de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad estipula que «los colectivos y ciudadanos y ciudadanas más vulnerables tienen derecho a gozar de medidas específicas de protección». Y, en este sentido, se refiere en el apartado 2 de esta disposición que «las personas discapacitadas son objeto de una asistencia municipal específica», que exige que «las viviendas, los lugares de trabajo y de ocio y los transportes públicos deben estar adaptados para ellos».

El artículo XII de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad expresa el «ánima» que inspira este texto de profundizar en el desarrollo de la Democracia Social, al proclamar un derecho general a los servicios públicos de protección social.

Las ciudades signatarias, afirma este precepto, consideran las políticas sociales como parte decisiva de las políticas de protección de los Derechos Humanos y se comprometen a garantizarlos en el marco de sus competencias.

Se reconoce el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a acceder libremente a los servicios municipales de interés general. Para ello, las ciudades signatarias se oponen a la comercialización de los servicios personales de ayuda social y velan para que existan servicios fundamentales de calidad a precios aceptables en otros sectores de los servicios públicos.

Las ciudades signatarias se comprometen a desarrollar políticas sociales, especialmente destinadas a los más desfavorecidos, como forma de rechazo a la exclusión y de promover la dignidad humana y la igualdad.

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad contiene en la Parte IV los principios que institucionalizan al gobierno municipal como Administración democrática.

El principio de transparencia de la actividad administrativa local implica, según su recepción en el artículo XXIV de la Carta, que los ciudadanos y ciudadanas deben poder conocer sus derechos y sus obligaciones políticas y administrativas a través de la plena publicidad de las ordenanzas municipales, las cuales deben ser comprensibles y deben actualizarse de forma periódica.

La obligación de los Ayuntamientos de rendir cuentas de su gestión a los habitantes de su ciudad tiene como presupuesto que éstos conozcan fidedignamente la actuación de sus responsables. Así se promueve que los ciudadanos puedan tener conocimiento de las resoluciones que les conciernen, obteniendo copia de dichos actos de las Administraciones locales.

La contratación pública también se somete al principio de transparencia, con el objetivo de evitar cualquier comportamiento corrupto u opaco en la gestión de los fondos públicos.

El principio de eficacia de los servicios públicos también está consagrado en la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad (artículo XXIII CEDHC), así como el principio de limitación del gasto municipal, que se deriva de la exigencia de la utilización rigurosa de los fondos públicos asignados a la Hacienda local (artículo XXIV, apartados 3 y 4 CEDHC).

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad constituye un instrumento de reivindicación de mayores competencias y funciones para los Entes locales, y, particularmente, de aquellas competencias que se revelan necesarias para garantizar de forma efectiva la satisfacción de los

derechos económicos, sociales, culturales y ecológicos sancionados en su texto (artículo XII); empleo (artículo XIV); salud pública (artículo XVII); educación (artículo XIII); vivienda (artículo XIV); medio ambiente (artículo XVIII); urbanismo (artículo XIX); cultura (artículo XV); y protección social (artículo XII).

En este sentido, de la Carta se infiere que las Corporaciones locales asuman competencias compartidas en materia de urbanismo, sanidad, políticas de empleo, educación y políticas de vivienda.

La Carta Europea impone una concepción ambivalente del principio de subsidiariedad, en la medida en que determina como criterio de distribución de competencias que deben atribuirse a la instancia administrativa más próxima a los ciudadanos que pueda gestionar más eficazmente, pero ello no conlleva que la Administración del Estado o las Administraciones regionales puedan abdicar de sus responsabilidades políticas y financieras, respecto de las ciudades (artículo VII CEDHC).

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad establece un sistema institucional de mecanismos de garantía de los derechos enunciados, con el objeto de procurar que sean respetados.

El establecimiento de la Administración de justicia local (artículo XXV CEDHC), se significa por su concepción diferenciada del sistema de justicia estatal, porque se fundamenta en la resolución alternativa de los conflictos que enfrenten a los ciudadanos y a la Administración local mediante decisiones basadas en la equidad.

La justicia local de proximidad tiene una dimensión informal, en cuanto integra todos los servicios preventivos de solución de conflictos, basados en la conciliación, la transacción, la mediación o el arbitraje (artículo XXVII CEDHC).

La policía local se identifica como policía de proximidad, cuyo objetivo es preservar la seguridad pública y la convivencia cívica (artículo XXVI CEDHC).

### **III. EPÍLOGO: LA CARTA EUROPEA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CIUDAD: UN INSTRUMENTO DE MOVILIZACIÓN DE LA CIUDADANÍA CON EL OBJETIVO DE LOGRAR UNA SOCIEDAD MÁS JUSTA**

La ciudad es un espacio multicultural de encuentros de personas que aspiran a convivir solidariamente, fraternalmente y a desarrollar sus saberes y conocimientos en el aprendizaje y el ejercicio de la libertad.

La ciudad es un espacio de diversidad que promueve la integración y cohesión social de todos sus residentes.

La ciudad es un espacio de movilización política y cultural a favor de los derechos humanos, porque si resulta imposible imaginar un mundo sin derechos humanos, también resulta extravagante prever un mundo sin ciudades que no se encuentren gobernadas por valores y principios inherentes a los derechos humanos.

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad se singulariza, entre los Tratados y Convenios Internacionales de protección de los derechos humanos, por constituir una expresión de fidelidad de las ciudades y de los ciudadanos y ciudadanas que en ellas residen, a los postulados que informan un concepto de Democracia local renovado.

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad asume una función cultural promocional de los derechos humanos, porque posiciona a la ciudad como espacio privilegiado para que los ciudadanos desarrollen libremente su per-

sonalidad y ejerzan plenamente los derechos políticos, sociales, culturales y ecológicos que integran el estatuto de ciudadanía.

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad se significa como un elogio de la ciudad, en su comprensión dinámica de espacio colectivo de civilidad y de solidaridad, que promueve la reivindicación permanente de derechos con el fin de lograr una sociedad local más libre, más igualitaria y más justa.

La implementación de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad en la praxis política local, sirve para articular y vertebrar el compromiso militante de los gobiernos locales con los derechos humanos y garantiza el pleno reconocimiento de los derechos inscritos en su texto a todos sus habitantes.

La Carta, afirmaba el Alcalde de Saint Denis Patric Braouezec, en su alocución de inauguración de la Conferencia sobre Ciudadanía y Democracia Participativa, celebrada en esa ciudad francesa en mayo de 2000, «expresa una exigencia cultural: Al firmarla, las ciudades se comprometen realmente a respetar sus principios. El hecho de que muchas ciudades la firmen será el signo de un cambio en la manera de construir el futuro»

«Más derechos y más democracia participativa y deliberativa para más ciudadanos» es el aforismo que da sentido al desarrollo y aplicación de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad.



## CAPÍTULO 13

# DERECHOS HUMANOS: LAS CIUDADES SE COMPROMETEN CONCRETAMENTE

Alocución pronunciada en Ginebra, el 8 de diciembre de 2008, en la sesión plenaria de apertura de la Sexta Conferencia de la Carta Europea de los Derechos Humanos en la ciudad.

Sr. Alcalde de Ginebra

Sr. Presidente del Consejo de Estado del Cantón de Bâle-Ville

Sra. Ministra de Asuntos Exteriores de la Confederación Suiza

Queridos amigos y amigas

Permitan que, en primer término, exprese mi felicitación a la ciudad de Ginebra y, particularmente, a su Alcalde Manuel Tornare, por acoger la celebración de la Sexta Conferencia de la Carta Europea de los Derechos Humanos en la ciudad, que bajo el título «Derechos Humanos: las ciudades se comprometen concretamente», promueve que destacados representantes electos de ciudades europeas, de ciudades americanas y de ciudades africanas, académicos y expertos internacionales de derechos humanos y miembros de asociaciones y organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos, puedan

reflexionar y debatir en común acerca de los desafíos que impone el desarrollo, el despliegue y la aplicación de los derechos humanos y, singularmente, de la Carta, en el ámbito local, con el objeto de implementar unas condiciones de vida para todos nuestros conciudadanos, que les permita gozar de una existencia digna que favorezca su realización personal en las dimensiones política, social y cultural.

Y permítanme que subraye que con la decisión del Ayuntamiento de Ginebra de convocar y organizar la Sexta Conferencia que hoy inauguramos, esta armoniosa ciudad global se une a las ciudades de Barcelona, Saint Denis, Venecia, Nuremberg y Lyon, que acogieron las precedentes Conferencias, demostrando su vocación por los derechos humanos, su compromiso responsable, permanente y activo con los derechos de hombres y mujeres y su fidelidad con el legado de los ciudadanos ginebrinos de lucha por la libertad.

Quiero recordar que los ciudadanos de Ginebra, por su adhesión a los derechos humanos, han marcado, significativamente, la historia de Europa y del mundo, al proclamar y reivindicar el principio de tolerancia como derecho humano fundamental, base de la convivencia política, religiosa, cultural y social.

La ciudad de Ginebra, refugio de la libertad de pensamiento, ha estado y está directamente ligada a la historia de los derechos humanos, puesto que la identificamos con las luchas que determinaron el alumbramiento de la libertad religiosa en los siglos XVI y XVII, con la ideología liberadora que influyó en la proclamación de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y ya, contemporáneamente, al acoger la Sociedad de Naciones, con la primigenia articulación de la comunidad internacional integrada por Estados democráticos que aspiran a la paz y al bien común de la humanidad.

¿Cuál es el significado de los compromisos que las ciudades deben asumir para promover y garantizar los derechos humanos?

Debemos reafirmar que, en este escenario de crisis global, que golpea con más intensidad a los más débiles, emerge la responsabilidad de los gobiernos locales, como Administración mas próxima a los ciudadanos, en desarrollar y ejecutar políticas públicas de derechos humanos que den respuesta a las reivindicaciones y a los requerimientos existenciales mas urgentes y perentorios de los habitantes de la ciudad mas desfavorecidos y vulnerables.

En este escenario de crisis global emerge el reconocimiento de la identidad de la ciudad como espacio público colectivo de afirmación y reivindicación de los derechos humanos, donde, aplicando el catálogo de derechos sancionados en la Carta de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la ciudad, se concretan y sedimentan las acciones contra la exclusión, contra la intolerancia, contra la xenofobia, contra la pobreza, y se desarrollan e impulsan las políticas de acceso a la vivienda, de acceso al empleo, de acceso a la protección jurídica y la justicia.

En este escenario de crisis global emerge la posición estratégica de la ciudad como espacio común de intercambios, de participación, de deliberación, donde se diseñan y programan las políticas públicas solidarias que hacen posible la pervivencia de una ciudad sostenible, abierta, integradora, cohesionada, diversa y cosmopolita.

La Carta europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la ciudad, adoptada en la ciudad de Saint Denis el 18 de mayo de 2000, sigue la estela de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuanto que propugna el reconocimiento del principio de universalidad de los derechos humanos, porque

pertenecen a todos los seres humanos, sin distinción de donde habiten, y que postula la idea de que debemos comportarnos fraternalmente los unos con los otros.

Por ello, las ciudades, conscientes de que alcanzar la efectividad de los derechos humanos constituye una responsabilidad colectiva de la comunidad internacional, de los Estados nacionales y los gobiernos locales, deben asumir un rol de liderazgo en la adopción de acciones concertadas de cooperación solidaria que contribuyan a cumplir los objetivos de la Declaración del Milenio, aprobada por resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 8 de septiembre de 2000, con el fin de coadyuvar a promover el desarrollo sostenible de los países menos adelantados, erradicar la pobreza y eliminar los conflictos armados.

La Carta europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la ciudad sigue la estela de la fuerza cultural, constitucional de los derechos humanos, vinculada a la idea de que la gobernanza de los asuntos públicos, en los distintos niveles de actuación, requiere para reconocer su legitimidad, del respeto y la protección eficaces de los derechos humanos.

El buen gobierno de las ciudades se corresponde así con la actualización y realización en la praxis municipal de los valores constitucionales inherentes al respeto a la dignidad humana y la garantía de los derechos humanos, igualdad, justicia, democracia y protección de las minorías.

La Carta europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la ciudad sigue la estela de los movimientos asociativos ciudadanos de defensa de los derechos humanos y, por ello, como válida y legítima expresión de radicalidad cívica, constituye una apelación permanente a movilizar la ciudad por los derechos humanos.

La lucha por los derechos humanos se corresponde con la ambición de favorecer la emancipación de todos los seres humanos, porque todos tienen derecho a vivir en sus respectivos hábitats urbanos o rurales en condiciones de dignidad.

La ciudad no puede ser un escenario de segregación urbana ni de exclusión.

Por ello, la visibilidad de los derechos humanos exige una constante acción política de los gobiernos locales para garantizar el estatuto de ciudadanía a todos sus habitantes, con independencia de su origen étnico, su condición religiosa, cultural o social.

¿Cuál es la funcionalidad, la utilidad de la Carta europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la ciudad?

Promover una cultura política que anude la formación de la ciudad, la construcción de la ciudad, a los derechos humanos, de modo que los gobiernos locales asuman la extensión e implementación de los derechos humanos como función pública, en interés de que, en este escenario colectivo de vida en común, los habitantes logren la plena realización de sus derechos políticos, económicos, culturales y sociales.

Permítanme que concluya ya mi intervención.

Estoy convencido de que en las conclusiones de esta Sexta Conferencia de Ginebra sabremos transmitir un mensaje de esperanza para los habitantes de muchas ciudades de nuestro planeta, unidas en redes de gobiernos locales por los derechos humanos, que se concreta en el compromiso de adoptar políticas públicas de promoción efectiva de los derechos humanos y, particularmente, en favor de los hombres y mujeres mas vulnerables, para que podamos enfatizar que los derechos humanos conquistan nuestras ciudades y que las ciudades renacen conquistadas para los derechos humanos.



## CAPÍTULO 14

# LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LOCAL

Conferencia pronunciada en Barcelona, el 1 de junio de 2006, en el marco del Seminario de Actualización de Derecho Local, organizado por la Diputación de Barcelona. El texto fue publicado en la Revista Cuadernos de Derecho Local de la Fundación Democracia y Gobierno Local número 15 (octubre de 2007).

**Sumario:** I. La responsabilidad de los gobiernos locales en la protección y promoción de los derechos humanos.– II. La ampliación del catálogo de derechos protegibles en el ámbito local.– III. La respuesta jurisdiccional a las violaciones de derechos fundamentales imputables a los poderes locales.– IV. Epílogo: Democracia local, ciudadanía y Estado Social de bienestar.

### I. LA RESPONSABILIDAD DE LOS GOBIERNOS LOCALES EN LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Administración local se configura, desde la perspectiva institucional y competencial, como una Administración cada vez más compleja, que es consecuencia de la multiplicidad de fines e

intereses públicos que está comprometida a salvaguardar, y que promueve la asunción de nuevas funciones y responsabilidades, significativamente, en el ámbito de los derechos humanos y libertades públicas.

La consagración del principio de subsidiariedad en el artículo 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local, aprobada por el Consejo de Europa el 15 de octubre de 1985, como regla jurídica de distribución de competencias entre el Estado, los entes regionales y las entidades locales, que promueve la atribución preferente a la autoridad más cercana a los ciudadanos, ha permitido reforzar la posición institucional de los Ayuntamientos, impulsando las reformas legislativas para dotarles de mayores competencias, al impulsar la legitimidad política de estas instituciones, que se ven avocadas a asumir responsabilidades públicas en aquellas actividades que se consideraron esenciales para satisfacer los derechos vitales de los ciudadanos que se desenvuelven en el ámbito de la ciudad.

La Administración local ya no puede caracterizarse esquemáticamente o de forma reduccionista como Administración «vacía», «neutral» o «incompetente», en relación con su posición reaccional respecto de los derechos fundamentales, que se sostendría en la tesis de que por tratarse de una función que concierne al estatuto de ciudadanía su realización está reservada al Estado, sino como «Administración garante de los derechos humanos», porque el reconocimiento de estos derechos requiere del activo protagonismo administrativo de los Ayuntamientos, como Administración más cercana a las aspiraciones e intereses existenciales de los ciudadanos.

Las modalidades de respuesta de las Administraciones Públicas, y en particular de la Administración local, que resultan exigibles para que los derechos fundamentales y libertades públicas sean efectivos y no meramente retóricos, siguiendo la

sistematización propugnada por el profesor Lorenzo Martín-Retortillo, que obedece a la distinta naturaleza y estructura de los derechos humanos, se advierten en la actividad de servicio público, porque la realización de determinados derechos, como el derecho a la educación o el derecho a la salud, requiere de la implementación de una eficiente organización administrativa; en la actividad de policía, que asegura el ejercicio de derechos que se desarrollan en los espacios públicos, y en la actividad de fomento, que favorece la virtualidad de ciertos derechos, como el derecho de participación política, el derecho de información o el derecho a la cultura.

Esta aproximación funcional a la actuación de la Administración local en la realización de los derechos humanos, debe complementarse y actualizarse, porque la ciudad se encuentra sometida a un profundo proceso de transformación de carácter político, económico, cultural y social, derivado de la globalización, los intensos flujos migratorios hacia los núcleos urbanos, la terciarización de la economía y los avances tecnológicos, particularmente en los ámbitos de la comunicación, que modifican el ámbito de lo público, de la política, que promueve la significación de la Administración local como «Administración de Derechos», que asume directamente responsabilidades en los ámbitos de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, o como «Administradores de valores», que favorece intereses vinculados a la dignidad, la paz, la solidaridad, la convivencia y la libertad.

La relación entre autonomía local y globalidad, observa el profesor Francisco Caamaño, que tiene en cuenta los profundos cambios en las estructuras sociales, laborales, demográficas y culturales, produce un necesario replanteamiento de los modelos de «buen gobierno de la comunidad» y una superación de los

esquemas centralizados y jerárquicos de decisión pública, que favorece un reequilibrio institucional del rol de los gobiernos locales capaces de actuar complementaria y concertadamente en la procura de objetivos estratégicos comunes, entre lo que sin duda, postulamos aquella actividad vinculada a la realización de los derechos inherentes al estatuto de ciudadanía, que se engarzan en la implementación de políticas públicas congruentes con la noción de libre administración de los «respectivos intereses» de la colectividad local.

Surge así la necesidad de introducir una nueva metodología y un nuevo léxico para comprender la acción administrativa de los Entes locales en el ámbito de los derechos humanos, que quiebra la rigidez de los moldes del Derecho administrativo local clásico, y que se enriquece con la incorporación de principios y valores constitucionales que promueven la reconstrucción del sistema jurídico-político del gobierno local.

El proceso de irradiación de los derechos humanos en el ámbito local, reconfigura los fundamentos del Derecho Constitucional local, al proporcionarle su base axiológica, transforma los principios institucionales y jurídicos que informan el Derecho administrativo local e incide en la misma noción de gobierno local.

El gobierno de la ciudad se asocia materialmente a las políticas de concreción de los derechos fundamentales, a las acciones locales emprendidas para favorecer el desarrollo humano, para lograr que los derechos humanos universales e indivisibles sean realidad en el ámbito local, que permita a cada ciudadano garantizar su derecho al territorio, a su identidad local, según sostiene Giovanni Maria Flick, como expresión del patrimonio, las tradiciones, las culturas y el ambiente que modela históricamente a la ciudad como espacio convivencial.

El «desarrollo sostenible cívico de la ciudad» se vincula no ya tan sólo a las formas o modelos de urbanización, que pretenden armonizar crecimiento y desarrollo, o a las acciones medioambientales, sino a la «construcción» de la ciudad como espacio público de convivencia social, como territorio de vertebración de ciudadanos pertenecientes a nacionalidades, etnias, razas, religiones, lenguas o culturas diversas, y, en consecuencia, se anuda a las políticas de extensión de los derechos políticos, económicos, sociales y culturales en el ámbito del municipio.

La gobernabilidad de la ciudad se asocia, fundamentalmente, a la gestión de las políticas públicas que favorecen la realización de los valores de libertad, igualdad y justicia social en el ámbito municipal, que coadyuvan a la integración jurídica y social de todos los habitantes sin discriminación.

La gobernabilidad urbana no puede entenderse como un ámbito vinculado al estudio del desarrollo económico local, en que la ciudad compite con el Estado en la distribución y asignación de recursos, sino como el análisis del gobierno de la ciudad como espacio socio-político de agregación de individuos y grupos diversos desde su perspectiva institucional y democrática, que constituye el escenario preferente de aplicación de las políticas públicas de carácter social.

La Administración local se identifica primariamente como «Administración democrática», como gobierno de un espacio cívico, cuyo objetivo y cuya realización es promover la participación política de los ciudadanos, de los vecinos, de los residentes, en los asuntos públicos locales.

Para satisfacer de forma efectiva el derecho fundamental de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos de carácter local, se modifican las regulaciones procedimentales de toma de decisión de las Corporaciones locales, a fin de oír a los

ciudadanos y las organizaciones y asociaciones, se institucionalizan «los presupuestos participativos», se convocan consultas populares en cuestiones de trascendencia que afecten a la colectividad local.

Constatamos que las Administraciones locales asumen una posición determinante en la ejecución de las políticas de integración social, que promueve acciones de los Ayuntamientos antidiscriminatorias, de lucha contra la exclusión social y contra la pobreza, contra el racismo y la xenofobia, que afectan a la gestión de las áreas del urbanismo y la vivienda, la educación y la cultura, la salud y los transportes públicos.

El profesor Morell Ocaña descubre en el concepto de «Administración cercana» o «Administración de proximidad», los rasgos definidores de la Administración local, que implica la asunción de nuevos paradigmas en la gestión de los servicios públicos, y que impone una redefinición de las competencias tradicionales de los Ayuntamientos, promoviendo nuevas formas de actuación.

El modelo de Administración local implantado en la Ley de Bases de Régimen local de 2 de abril de 1985, acotado en el reconocimiento de un núcleo mínimo de responsabilidades-competencias por relación a los asuntos más directamente vinculados a la convivencia sobre el territorio, constitutivo del acervo tradicional de la gestión municipal, como refiere el profesor Luciano Parejo, se ha visto desbordado por la praxis municipal, en la medida en que los Ayuntamientos asumen «por la fuerza de los hechos» responsabilidades en la ejecución de políticas sociales, aún sin título legal habilitante, por lo que urge abordar las reformas institucionales que requiere el gobierno local para afrontar adecuadamente los desafíos de realización de los derechos políticos, económicos, sociales y culturales en el ámbito de la ciudad.

La Leyes 11/1999, de 21 de abril, y 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que afrontan reformas de carácter orgánico-funcional, redistribuyendo las atribuciones entre los diversos órganos corporativos, que contribuyen a una mayor eficacia y agilidad en la gestión del gobierno local y como contrapeso a una mejora de los instrumentos de control político con la introducción de la moción de confianza, y de impulso democrático, que potencian la participación ciudadana, se revelan insuficientes, como reconoce la Exposición de Motivos de la Ley 57/2003, para que «los gobiernos locales afronten los complejos retos que les presentan los albores del siglo XXI», estando pendiente, en consecuencia, la modernización del régimen local para adaptarlo en su configuración institucional a los paradigmas constitucionales de autonomía local, desde un entendimiento principialista, basado en el reconocimiento de los principios democrático-representativo, de subsidiariedad y de proporcionalidad, como propugna el profesor Javier García Roca, fundado en un concepto de autonomía local acorde con su consideración de derecho de la colectividad a la gestión de sus intereses.

La noción de «gobierno local» debe reconstruirse, con fidelidad a los valores y principios expuestos en los artículos 1, 9.2, 137 y 140 de la Constitución, aludiendo a su configuración como poder público territorial de base representativa, al que se encomienda el gobierno y la administración de los asuntos que atañen a la colectividad local en aras de garantizar efectivamente los derechos de sus conciudadanos.

Esta definición de gobierno local desvela la posición institucional de los poderes locales como organizaciones dotadas de autonomía para realizar los intereses propios de la colectividad local, y permite, asimismo, determinar la finalidad básica de los Entes locales, de promover la satisfacción de los derechos polí-

ticos, económicos, sociales y culturales de los ciudadanos residentes en su territorio.

## II. LA AMPLIACIÓN DEL CATÁLOGO DE DERECHOS PROTEGIBLES EN EL ÁMBITO LOCAL

El Derecho de los derechos fundamentales constituye una parte central del Derecho local, porque, entre otros aspectos esenciales, permite precisar rigurosamente la posición institucional de los Entes locales caracterizados como Administración democrática servicial de los derechos de los ciudadanos que habitan en el municipio; permite comprender el funcionamiento democrático de la Corporación y exponer el estatuto jurídico de los electos locales; permite reconocer las bases constitucionales de los procedimientos de adopción de las decisiones administrativas y la realización del derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos locales, y permite explicar los límites materiales del ejercicio de las potestades ordinamentales o sancionadoras, o los fundamentos axiológicos de los servicios públicos locales.

Las bases del «Derecho constitucional local» se formulan, en consecuencia, con base en la proyección de la parte dogmática de la Constitución en el ámbito local, que integra el conjunto de valores, principios y derechos constitucionales que delimitan la actividad política y jurídica de los Entes locales.

Los gobiernos locales, por su condición de poderes públicos, se encuentran sometidos en su actuación a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, en el Capítulo Segundo del Título Primero, según prescribe el artículo 53.1 de la prima lex, en relación con el artículo 9.1

De este modo, los derechos fundamentales y libertades públicas consagrados y garantizados en los artículos 14 a 38 de la

Norma fundamental, entre los que se incluyen el derecho de igualdad de todos los españoles ante la Ley (art. 14), el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16), el derecho a la libertad individual (art. 17), el derecho al honor (art. 18), la libertad de circulación y el derecho a elegir residencia (art. 19), la libertad de expresión (art. 20), el derecho de reunión (art. 21), el derecho de asociación (art. 22), el derecho de participación en los asuntos públicos y de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23), el derecho a la justicia (art. 24), el derecho a la legalidad penal y sancionadora (art. 25), el derecho a no ser sancionado por Tribunales de Honor (art. 26), el derecho a la educación (art. 27), el derecho de libertad sindical (art. 28), el derecho de petición (art. 29), así como derechos y deberes constitucionales como el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31), el derecho de propiedad (art. 33), el derecho al trabajo (art. 35), la libertad de empresa (art. 38), vinculan a los Entes locales.

Pero, además, conforme a lo dispuesto en el artículo 53.3 de la Constitución, informan la actuación de los Gobiernos locales los principios rectores de la política social y económica reconocidos en el Capítulo tercero del Título Primero de la Constitución, entre los que se acogen la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39), las políticas orientadas al pleno empleo y de formación y readaptación profesional (art. 40), el derecho a la salud (art. 43), el derecho de acceso a la cultura (art. 44), el derecho a disfrutar del medio ambiente (art. 45), la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico (art. 46), el derecho a la vivienda y al urbanismo sostenible (art. 47), los derechos de los jóvenes (art. 48), los derechos de los discapacitados (art. 49) y los derechos de los consumidores y usuarios (art. 51).

Las autoridades locales no sólo se encuentran comprometidas a proteger y promover el catálogo de derechos y libertades

enunciados en la Constitución, porque las normas de apertura que contiene el propio texto en sus artículos 10.2 y 93 al Derecho internacional de los Derechos Humanos y al Derecho de la Unión Europea, promueven la incorporación de nuevos derechos de especial trascendencia para reforzar las garantías jurídicas de los ciudadanos frente a las actuaciones de las Administraciones locales, que limitan las potestades coercitivas o restrictivas de los derechos individuales.

El derecho a una buena administración, consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada por el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y la Comisión Europea en su reunión de Niza de 7 de diciembre de 2000, que reconoce el derecho de toda persona a que la Administración trate los asuntos de forma imparcial y equilibradamente, ponderando todos los intereses públicos y privados afectados, dentro de un plazo razonable, y que integra, entre otros derechos procedimentales, el derecho de audiencia, el derecho de acceso al expediente administrativo y el deber de la Administración de motivar sus decisiones, así como el principio de responsabilidad administrativa, no vincula exclusivamente a las autoridades comunitarias, sino que también se integra en el «ordenamiento de las libertades» que somete la actuación de todos los poderes públicos que ejercen jurisdicción en los Estados de la Unión, entre los que se incluyen los gobiernos locales.

La actualización del Catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas proclamados en la Constitución se produce también por la interpretación integradora del ordenamiento constitucional español con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, según se desprende de la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El derecho a no sufrir en el domicilio o lugar de residencia «contaminaciones acústicas» o cualquier otra injerencia nociva

para la salud, que la Constitución garantiza en los derechos medio ambientales reconocidos en el artículo 45, transforma su naturaleza jurídica de principio que informa la actuación administrativa a derecho fundamental, vinculado a la tutela del derecho al respeto a la vida privada y familiar que consagra el artículo 18 de la Constitución, en la cláusula del derecho a la intimidad personal y familiar y al domicilio, merced a la proyección de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expuesta en la sentencia de 9 de diciembre de 1994 (Caso López Ostra contra España).

Otro caso paradigmático lo proporciona la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de noviembre de 1991 (Caso Pine Valley Developments y otros contra Irlanda), que delimita, desde la perspectiva del respeto del derecho de propiedad reconocido en el artículo 1 del Protocolo Adicional Primero del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los poderes discrecionales de la Administración en el ámbito de la actividad urbanística.

En esta sentencia, el Tribunal Europeo condena la actuación de las autoridades irlandesas derivada del otorgamiento de un permiso de urbanización, por considerar que vulnera el principio de interdicción de discriminación en el goce de los derechos y libertades garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que impide las diferencias de trato injustificadas en el otorgamiento de permisos urbanísticos o en la concesión de licencias urbanísticas, al apreciar que la ausencia de motivación las hace ilegítimas y arbitrarias.

La aportación mas radical al sistema local de protección de los derechos fundamentales es debida a la promulgación de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, ratificada en la ciudad de Saint Denis el 18 de mayo de 2000, por numerosos municipios europeos, en cuyo artículo

primero se proclama el derecho a la ciudad que se reconoce a todos sus habitantes para encontrar en ese espacio colectivo las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad.

En la Carta se codifican y concretizan los denominados «derechos humanos de proximidad», dotándoles de una mayor densidad normativa, en cuanto que su contenido se delimita con mayor precisión que en otros textos internacionales de protección de los derechos humanos, y se precisan las obligaciones de los gobiernos locales en relación con la efectividad de los derechos reconocidos, entre los que se enuncian derechos políticos —derecho de participación política (art. VIII), derecho de asociación, reunión y manifestación (art. IX), derecho a la protección de la vida privada y familiar (art. X), derecho a la información (art. XI)—, derechos económicos y sociales —derecho a los servicios públicos de protección social (art. XII), derecho a la educación (art. XIII), derecho al trabajo (art. XIV), derecho a la vivienda (art. XVI), derecho a la salud (art. XVII), derecho al medio ambiente (art. XVIII), derecho a un urbanismo armónico y sostenible (art. XIX), derecho a la tranquilidad (art. XX), derecho al ocio (art. XXI) y derecho de los consumidores (art. XXII)—, y derechos de administración democrática de los Entes locales.

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, constituye una expresión de compromiso de fidelidad de las ciudades con los derechos humanos, por cuya adhesión los gobiernos locales asumen una posición de liderazgo en los procesos de transformación política, económica, social y cultural del hábitat urbano, que contribuyen a profundizar en la «democracia territorializada», al reforzar la función de la ciudad como espacio de realización del estatuto material de ciudadanía.

La extensión de los derechos fundamentales que resultan vinculantes en el ámbito local se aprecia también desde la dimensión subjetiva, porque los gobiernos locales favorecen el reconocimiento de la titularidad de determinados derechos y libertades públicas a todos los ciudadanos, con independencia de su nacionalidad.

### **III. LA RESPUESTA JURISDICCIONAL A LAS VIOLACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES IMPUTABLES A LOS PODERES LOCALES**

La jurisdicción ordinaria tiene atribuida la misión constitucional de garantizar los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución.

A este respecto, el artículo 53.2 de la Constitución dispone que «cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad».

En el supuesto de que no se hubiese obtenido de los Tribunales de justicia una respuesta estimatoria a la pretensión de declaración de violación del derecho fundamental invocado, el ciudadano puede acceder a la jurisdicción del Tribunal Constitucional mediante la interposición del recurso de amparo.

El sistema de protección de los derechos fundamentales de la persona, tras la ratificación por España del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se complementa con la facultad de los particulares de acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, competente para conocer, según dispone el artículo 32 CEDH, de las demandas por violación de los derechos reconocidos en el Convenio.

La jurisdicción contencioso-administrativa conoce de las pretensiones que se deduzcan por violación de los derechos fundamentales, en relación con la actuación de las Administraciones locales sujeta al Derecho administrativo, según se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 1 y 114 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que las sentencias dictadas por Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo, que resuelven recursos contencioso-administrativos de derechos fundamentales, revisten un especial interés para conocer el grado de respeto de las autoridades locales a los derechos y libertades.

La vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, regula un procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (arts. 114 a 122 LJCA), denominado de «amparo judicial», en el que se pueden hacer valer aquellas pretensiones que tengan como finalidad restablecer o preservar los derechos o libertades a que alude el artículo 53.2 de la Constitución, cuya tramitación reviste un carácter preferente, y que no excluye que el particular que se considere lesionado en el ejercicio de sus derechos y libertades pueda acudir al procedimiento ordinario o al procedimiento abreviado para pretender la nulidad del acto impugnado.

La legitimación activa en el procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, corresponde a la persona física o jurídica que considere que se han vulnerado sus derechos fundamentales y al Ministerio Fiscal, aunque de la doctrina jurisprudencial que se desprende de las sentencias constitucionales 173/2004, de 18 de octubre y 108/2006, de 3 de abril, excepcionalmente debe reconocerse legitimación a los concejales, en su condición de miembros de la Corporación municipal, para impugnar la actuación del Ayuntamiento al que pertenecen, por

el interés concreto que ostentan para velar por el correcto funcionamiento de dicha Administración, en virtud de su mandato representativo, a no ser que, tratándose del acto de un órgano corporativo colegiado, no hubieren votado en contra de su aprobación, al no concurrir el supuesto de prohibición a que alude el artículo 20 a) de la LJCA.

Los motivos de impugnación que pueden ser aducidos en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, y el contenido de la sentencia estimatoria, se establecen de forma expresa en el artículo 121.2 de la LJCA, al disponer que «la sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo».

Se supera de este modo la artificiosa separación entre motivos de impugnación de «legalidad ordinaria» y motivos fundados en la infracción de los derechos fundamentales constitucionales, que informaba la derogada Ley provisional 62/1978, de 26 de diciembre, que limitaba las facultades del recurrente para acudir al procedimiento especial al impedir que el órgano judicial examinase el recurso con plena jurisdicción.

El examen de las resoluciones judiciales dictadas por los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el ámbito del procedimiento de amparo judicial, permite comprobar cuáles son las cuestiones que con mayor frecuencia se suscitan para fundar la pretensión de nulidad de la actuación de los Ayuntamientos por infracción del régimen constitucional de derechos y libertades, que afectan al estatuto de los miembros de las Corporaciones locales y al derecho de recabar información documental necesaria para poder ejercer responsablemente sus funciones (SSTS de 26 de abril de 2004

(RC 1568/1999) y de 31 de enero de 2006 (RC 6887/1996), al estatuto de los funcionarios públicos, en relación con el derecho de acceso en condiciones de igualdad a la función pública y con el derecho de promoción profesional conforme a criterios de mérito y capacidad sin discriminación, al régimen de retribuciones y al ejercicio de la potestad sancionadora.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ofrece ámbitos de enjuiciamiento de la actuación administrativa local, que han permitido desarrollar un «acervo doctrinal» relevante sobre el respeto de las Corporaciones locales a los derechos y libertades.

Destacan, a título ejemplar, los recursos de amparo, promovidos en relación con el ejercicio de la libertad de expresión y la formulación de críticas a los miembros de las Corporaciones locales (SSTC 216/1992, de 30 de noviembre y 19/1996, de 12 de febrero), con la ejecución de acuerdos municipales referentes a la clausura de locales o demolición de edificios por incurrir en infracciones urbanísticas (SSTC 181/1990, de 15 de noviembre y 22/1984, de 17 de febrero), con el proceso electoral, la composición del Ayuntamiento y la facultad de revocación del Alcalde por moción de censura (SSTC 185/1993, de 31 de mayo y 153/2003, de 17 de julio), y con las facultades sancionadoras y disciplinarias de las Corporaciones locales (STC 16/2004, de 23 de febrero).

En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resulta particularmente significativa la proyección del derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio, que garantiza el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, para tutelar la «inviolabilidad del domicilio» frente a la inactividad de los poderes públicos locales en adoptar las medidas necesarias para preservar la vivienda en condiciones de habitabilidad en un entorno libre de actividades molestas,

insalubres, nocivas o peligrosas, que causen un deterioro grave a la salud física o psíquica de sus moradores.

Esta corriente jurisprudencial, que se inicia con la sentencia de 21 de febrero de 1990 (Asunto Poweel y Rayner contra el Reino Unido), y que se confirma en la sentencia de 9 de diciembre de 1994 (Caso López Ostra contra España), alcanza un significativo compromiso con la salvaguarda de los derechos medio ambientales y el derecho a un urbanismo armonioso y sostenible en la sentencia de 16 de noviembre de 2004 (Caso Moreno Gómez contra España), en que se declara la violación por el Reino de España del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, fundado en que la contaminación acústica que sufren los residentes en un barrio de la ciudad de Valencia, constituía por su intensidad, que excedía de los niveles autorizados, y por la duración temporal, al persistir durante varios años, «una fuente de agresión importante para sus habitantes».

Nos interesa destacar de la fundamentación jurídica de esta sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el significado del «principio de efectividad» que inspira la formulación de los derechos reconocidos en el CEDH, y que obliga a los Estados a garantizar de forma concreta y efectiva y no de forma teórica o ilusoria, el derecho al respeto del domicilio y de la vida privada del demandante, formulando el reproche a la actuación municipal en los siguientes términos:

*«Ciertamente, la Administración municipal de Valencia aprobó en el ejercicio de sus competencias en la materia, medidas, en principio adecuadas, con el fin de respetar los derechos garantizados, tales como la ordenanza relativa a los ruidos y vibraciones. Pero durante el período en cuestión, la administración toleró el incumplimiento reiterado de la regulación que ella misma había establecido. Una regulación para proteger los derechos garantizados sería una medida ilusoria si no se cumple de forma constante y el Tribunal debe recordar que el Convenio (RCL*

*1999\1190, 1572) trata de proteger los derechos efectivos y no ilusorios o teóricos. Los hechos demuestran que la demandante sufrió una vulneración grave de su derecho al respeto del domicilio debida a la pasividad de la Administración frente al ruido nocturno».*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos flexibiliza las reglas referidas al onus probandi en el proceso destinado a garantizar el respeto efectivo de los derechos y libertades, al considerar que es innecesario y excesivamente formalista exigir a la demandante prueba de la intensidad de los ruidos padecidos en el interior de su vivienda cuando es un hecho notorio para la autoridad municipal que ha calificado esa zona urbana de «acústicamente saturada», por la proliferación de salas de fiesta.

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizada, enseña que la protección de los derechos reconocidos en el Convenio debe efectuarse ponderando equilibradamente los intereses en conflicto, tomando en consideración tanto los intereses del ciudadano como los de la sociedad en su conjunto (FJ55), de modo que habrá que justificar en cada caso que el umbral mínimo de gravedad de los agentes contaminantes se ha sobrepasado perturbando «la vida cotidiana» de la demandante para determinar si se ha producido una violación del artículo 8 del CEDH.

Este criterio de búsqueda del equilibrio requerido entre los intereses del ciudadano y de la sociedad, es el que permite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Decisión de 6 de septiembre de 2005 (D 75287/2001) declarar inadmisibles la demanda formulada por una ciudadana residente en Cáceres contra el Reino de España por violación del artículo 8 del CEDH, imputable a la instalación de un transformador eléctrico junto a su domicilio que producía radiaciones electromagnéticas que podían considerarse perjudiciales a la salud, al estimar que el grado de injerencia, aunque ciertamente perturbador para las

condiciones de vida de la demandante, no era desproporcionado en relación con la finalidad perseguida de suministrar energía eléctrica a una parte de la ciudad, al perseguir una mejora de la calidad de vida y el bienestar económico y social de los habitantes del citado municipio.

El parámetro de legalidad para enjuiciar si la actuación de un Ayuntamiento es nula de pleno derecho por lesionar los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, según prescribe el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, está conformado por el contenido del precepto constitucional que reconoce el derecho o libertad afectado conforme a la interpretación «auténtica» del mismo que resulta de las decisiones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (Art. 5 LOPJ), pero debe consignarse que podrá declararse, asimismo, la anulabilidad del acto administrativo cuando el Tribunal aprecie que se han violado las leyes de desarrollo del derecho fundamental invocado.

Los valores y los principios constitucionales reconocidos en los artículos 1 y 9.3 de la Constitución y los principios jurídicos informadores de las leyes de régimen local o de las leyes sectoriales que concretizan dichos valores constitucionales, también pueden fundar la impugnación de una concreta actuación municipal.

Así, la alegación de infracción de principios de valor constitucional, como el principio de no discriminación o el principio de cohesión social, pueden ser pertinentes para sostener la pretensión de anulación de un acto administrativo municipal (Decisión del Consejo de Estado francés de 22 de noviembre de 2002, resolviendo el recurso contencioso 229/92 formulado por el Ayuntamiento de Gennevilliers).

#### IV. EPÍLOGO: DEMOCRACIA LOCAL, CIUDADANÍA Y ESTADO SOCIAL DE BIENESTAR

La idea de democracia no se reduce a las formalidades de las reglas procedimentales ni al funcionamiento de las instituciones, afirma el profesor Alain Touraine, sino que se comprende como la fuerza social y política que pretende transformar el Estado de Derecho en un sentido que se corresponde con los intereses de los más desfavorecidos y que reconoce a los ciudadanos el derecho a reaccionar contra las desigualdades.

Este valor de la democracia que se condensa constitucionalmente en la cláusula del «Estado social y democrático de Derecho», se proyecta sobre los poderes públicos territoriales —Ayuntamientos y Comunidades Autónomas— que integran el Estado, vinculando particularmente a los gobiernos locales a la realización del «mandato social», haciendo efectivos los derechos constitucionales reconocidos, favoreciendo el desarrollo integral de la persona y la realización de los principios de «justicia material».

Los postulados constitucionales de la «democracia local» trascienden del modelo de organización municipal y de los procedimientos de adopción de las decisiones, porque atañen como un primer presupuesto de carácter material a la vinculación del gobierno local a los derechos y libertades, en aras de cumplir el valor constitucional de respeto a la inviolabilidad de la dignidad humana y de favorecer el libre desarrollo de la personalidad, a que alude el artículo 10.1 de la Constitución, que constituyen el fundamento del orden político.

De esta noción de democracia local se desprende la imperiosa necesidad de que los gobiernos locales adopten las políticas de derechos humanos en el ámbito de sus respectivos municipios que promuevan «las condiciones para que la libertad y la igual-

dad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas», removiendo «los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud», facilitando «la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», consecuentes con el mandato constitucional establecido en el artículo 9.2 de la Constitución.

La noción de «democracia local», en su significado de «democracia ciudadana», describe a la ciudad, al municipio, como un espacio colectivo de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y, en consecuencia, de reivindicación política de derechos, como un territorio emancipador de las aspiraciones de libertad y justicia de sus ciudadanos, y, por tanto, de reconocimiento de derechos, como un lugar de realización del estatuto jurídico de ciudadanía.

Según refiere el profesor Jordi Borja, el reconocimiento de la condición de ciudadano representa un triple desafío para la ciudad y el gobierno local: de carácter político, tendente a universalizar el estatuto político-jurídico de toda la población residente en el municipio; de carácter social, vinculado a la promoción de las políticas sociales urbanas que impidan las discriminaciones que restringen el ámbito de ciudadanía; y de carácter específicamente urbano, que permite a la ciudad recobrar su identidad y sus energías cívicas.

La legitimación del poder público local en un escenario de Democracia local verdadera, acogiendo la expresión utilizada por el ensayista francés Alain Touraine, es una legitimación de ejercicio, que requiere de la validación permanente de los ciudadanos de las políticas municipales, de modo que estos ya no ocupan una posición formal o estática como sujetos destinatarios de las decisiones municipales, sino asumen una posición activa de conformación de dichos acuerdos.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

### I.

- Sobre el significado del principio de subsidiariedad como principio jurídico que refuerza la autonomía local de los municipios y la atribución de nuevas competencias por los gobiernos locales, vid. José Manuel Bandrés «El principio de subsidiariedad y la Administración Local». Ed. Marcial Pons. Madrid, 1999.
- Sobre el protagonismo de la actuación administrativa para que los derechos fundamentales se hagan realidad, vid. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer. «La administración de los derechos fundamentales y su posible incidencia sobre el contenido esencial de aquellos». Cuadernos de Derechos Judicial. Ed. CGPJ. Madrid, 1995, págs. 9 y ss.
- El impacto de la globalización sobre la estructura social y espacial de las ciudades es tratado en el ensayo de Jordi Borja y Manuel Castells. «Local y global. La gestión de las ciudades en la era de la información». Ed. Taurus. Madrid, 1997.
- La cita del profesor Francisco Caamaño es de su artículo: «Autonomía local y Constitución: Razones para superar la causalidad pérdida». Anuario del Gobierno local 2003. Barcelona, 2004. Vid. También de este autor «Autonomía local y Constitución. Dos propuestas para otro viaje por el callejón del gato». Revista española de Derecho Constitucional. Núm. 70. Enero-Abril 2004. Págs. 161 y ss.
- La cita del profesor Giovanni Maria Flick es de su intervención en la Tercera Conferencia de la Carta Europea de

Derechos Humanos en la Ciudad, celebrada en Venecia los días 9-10 de diciembre de 2002: «La Carta europea dei diritti dell'uomo nella citta', nel sistema universale dei diritti umani».

- Sobre Gobernabilidad y políticas urbanas, vid el ensayo de Bernard Jouve: «Cuestiones sobre gobernanza urbana». Ed. Fundació Carles Pi i Sunyer. Barcelona, 2005.
- La reflexión sobre la comprensión de la Administración local como Administración cercana, del profesor Luis Morell Ocaña puede leerse en: «Los servicios de la Administración cercana». Revista de Estudios de la Administración local. núms.. 292-293 (mayo-diciembre 2003), págs. 45 y ss.
- La crítica del profesor Luciano Parejo sobre las deficiencias en la implementación del modelo de gobierno local establecido en la Ley de Bases del Régimen Local de 1985, es extraída de su artículo: «Una visión del gobierno local». Anuario del Gobierno local 2004. Ed. Fundación Democracia y Gobierno local. Madrid, 2005.
- Sobre un entendimiento principialista de la autonomía local, vid. Javier García Roca: «Un bloque constitucional conforme al principio de subsidiariedad (un desarrollo constitucional pendiente)» y Ana María de la Vega de Díaz Ricci: «La autonomía local y el bloque constitucional local». Ed. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid, 2006.

## II.

- Sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, vid. Víctor Ferreres Comella. «Reflexiones a propósito de la Carta de los Derechos Fundamen-

tales de la Unión Europea». Ed. Fundació Carles Pi i Sunyer. Barcelona, 2002.

- Sobre el sistema europeo de protección de los derechos humanos de la persona, pueden leerse las monografías de José Manuel Bandrés «Derecho Administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos». Ed. Cívitas. Madrid, 1996, y de Santiago Ripoll Carulla «El sistema europeo de protección de los Derechos Humanos y el Derecho español». Ed. Atelier. Barcelona, 2007.
- Sobre el valor jurídico de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad y su inserción en el sistema de fuentes del Derecho local, vid. Marcos Vaquer Caballería. «La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad». Cuadernos de Derecho Local núm. 2 (junio de 2003). Fundación Democracia y Gobierno Local, págs. 139 y ss.

### III.

- Un análisis exhaustivo y riguroso del sistema de garantía de los derechos fundamentales y libertades en la Constitución y su plasmación en la jurisdicción ordinaria, puede leerse en la monografía de Marc Carrillo «La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios». Ed. CEC. Madrid, 1995.
- Sobre la determinación del ámbito de enjuiciamiento del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. Vid. José Suay Rincón. «Procedimientos especiales. La nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa». Estudios de Derecho Judicial. Núm. 11. CGPJ. Madrid, 1999, págs. 13 y ss.

- Sobre la juridicidad del principio de cohesión social en el Derecho urbanístico en Francia, vid Jean Philippe Bouant: «La cohesión social y el Derecho urbanístico: Hay espacio para la regulación legal en Francia». En Derecho Urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial Julí Ponce Solé (Coordinador). Ed. Marcial Pons. Madrid, 2006.

#### IV.

- Sobre la noción de democracia es imprescindible la lectura de la obra de Alain Touraine: «Qu'est-ce que la démocratie?». Ed. Fayard. París, 1994.
- Sobre la definición constitucional del Estado social, vid. Wolfgang Abendroth, Ernst Fosthoff y Karl Doehring: «El Estado social». Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1986.
- Sobre las obligaciones jurídicas que la Constitución impone a los Gobiernos locales para asegurar su vinculación a los derechos fundamentales y constitucionales, resulta imprescindible leer la monografía de Julí Ponce Solé. «Poder local y guetos urbanos». Ed. INAP. Ministerio de Administraciones Públicas y Fundació Carles Pi y Sunyer. Madrid, 2002.
- La cita de Jordi Borja es de su obra «La ciudad conquistada». Alianza Editorial. Madrid, 2003, págs. 280 y ss.



## CAPÍTULO 15

# LA CONSTITUCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Conferencia pronunciada en la ciudad de Santo Domingo (República Dominicana), el día 10 de junio de 2011, en la Universidad Autónoma de Santo Domingo, en el marco del Master de Derecho Constitucional, organizado por el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha Marcos Francisco Masso Garrote, con la colaboración del profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santo Domingo Trajano Vidal Potentini.

**Sumario:** I. Introducción: Alcance y significado del sistema de protección de los derechos humanos en la Constitución.– II. Características orgánicas y funcionales del sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales.– III. Características procedimentales del sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales.– IV. Epílogo: la reafirmación de la legitimación de los tribunales de justicia por la protección expansiva de los derechos fundamentales.

## I. INTRODUCCIÓN: ALCANCE Y SIGNIFICADO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN

Una de las tareas esenciales del Estado Constitucional es asegurar, de forma efectiva, la protección de los derechos humanos.

La Constitución tiene como objetivo fundamental garantizar la libertad de los ciudadanos mediante la formalización de la jurisdicción, como poder público, a quien se encomienda la misión de tutelar esos derechos.

La protección de los derechos fundamentales constituye uno de los elementos nodales de la configuración del Estado de Derecho, que, en su dimensión orgánica, exige la institución de un sistema jurisdiccional de garantía de estos derechos, residenciado en Tribunales de Justicia independientes.

Esta idea se contiene expresamente en la Constitución española de 1978, en cuyo Preámbulo se refiere que uno de los fines del Estado Constitucional es «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos».

En el artículo 8 de la Constitución Política de la República Dominicana, de 26 de enero de 2010, se desarrolla este mismo postulado, al referir que «es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas».

La realización del Estado como Estado Social y Democrático de Derecho requiere que los derechos fundamentales y libertades

públicas sancionados en la Constitución sean objeto de protección efectiva por los tribunales de justicia.

La democracia, exige un sistema de derechos subjetivos y de recursos para ser efectiva, advierte, con significativa lucidez, el profesor español García de Enterría.

La implantación de un mecanismo eficaz de garantía de los derechos humanos contribuye a la configuración del estatuto constitucional de ciudadanía, al precisar y concretar el régimen jurídico de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución en su vertiente aplicativa, y, a la vez, constituye uno de los instrumentos que garantizan el principio de limitación de los poderes públicos, consustancial a la concepción del Estado democrático.

Por ello, podemos afirmar que no cabe separar el concepto de Constitución de la idea de vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales y de la institución de un sistema de garantía de esos derechos, porque uno de los objetivos irrenunciables de la Constitución es garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas.

La Constitución tiene como tarea, expresa el profesor alemán Klaus Stern, garantizar y asegurar la libertad y la autodeterminación del individuo frente al Estado.

La Constitución se significa para la comunidad política como «ordenamiento de la libertad», en cuanto que al sancionar los derechos y libertades e instaurar los mecanismos y procedimientos necesarios para asegurar dichos derechos, hace posible la convivencia democrática y la cohesión social.

El reconocimiento de los derechos fundamentales en la Constitución y la incorporación de los mecanismos de tutela de esos derechos al texto constitucional, es coherente con la función integradora de la Constitución, que persigue la unidad política

del Estado, que tiene su fundamento en la configuración de un orden social, justo y equitativo, basado en el respeto a la dignidad del ser humano.

La introducción en la Constitución del sistema de protección de los derechos humanos convierte a éste en un elemento central del ordenamiento constitucional, en cuanto que persigue impedir actuaciones de los poderes públicos contrarias a los derechos fundamentales.

El valor de supremacía de la Constitución determina que sean nulos de pleno derecho toda Ley, Decreto, Reglamento, resolución u acto contrarios a la Constitución y a la dignidad humana en que se fundamenta, como expresamente prescribe el artículo 6 de la Constitución Política de la República Dominicana.

La introducción en la Constitución de un mecanismo de protección de los derechos fundamentales se asocia a la preservación de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en cuanto constituye un cauce idóneo para exigir responsabilidad a las autoridades públicas y a los particulares por los comportamientos que se revelen contrarios a los derechos fundamentales.

El sistema constitucional de garantía de los derechos fundamentales institucionalizado en la Constitución española de 1978, se ordena con base en los principios de plenitud y especialidad, en cuanto que se instituye un Tribunal Constitucional, caracterizado como último, pero no único, «Tribunal de amparo», con el fin de garantizar una interpretación uniforme de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de todos los tribunales de justicia.

Junto a las garantías de carácter jurisdiccional, la Constitución también institucionaliza un conjunto de garantías normativas que tienen como objeto asegurar el respeto de los derechos

fundamentales por todos los poderes públicos, y, particularmente, por el poder legislativo.

Entre las garantías normativas previstas en la Constitución, el profesor Pérez Luño enumera el principio de vinculatoriedad de la Constitución, la rigidez de la Constitución, al exigirse un procedimiento reforzado de revisión del texto constitucional cuando incida en el régimen de los derechos y libertades, que tiende a preservar la inalterabilidad del catálogo de derechos; la reserva de Ley orgánica y el respeto al contenido esencial en el desarrollo normativo de los derechos y libertades.

Desde otra perspectiva, la complitud y especialización del sistema de protección de los derechos fundamentales se deriva del compromiso de la Constitución con los derechos humanos, que se plasma en el artículo 10.2 CE, y que, como ha estudiado el profesor Lorenzo Martín-Retortillo, determina la existencia de vías concurrentes para la protección de los derechos humanos en el orden interno nacional y en el orden internacional, que se singulariza en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## **II. CARACTERÍSTICAS ORGÁNICAS Y FUNCIONALES DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Una de las características esenciales del sistema de protección de los derechos fundamentales establecido en la Constitución española de 1978 es la articulación del poder judicial como poder público, al que se encomienda, de forma prevalente, garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La primera reflexión que creo oportuno realzar para comprender el diseño constitucional del sistema español de protección de los derechos humanos, reside en destacar la posición

institucional del juez como garante de la Constitución y de los derechos fundamentales.

El reconocimiento en el artículo 24 de la Constitución española del derecho a la tutela judicial efectiva presupone la institución del poder judicial como poder que asume la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

A los tribunales de justicia, en que se encarna orgánica y funcionalmente la actividad jurisdiccional, se les atribuye ex constitutione la función de amparo de los derechos a través de procesos estructurados en el respeto a las garantías de contradicción y defensa.

El artículo 69 de la Constitución Política de la República Dominicana, en sede del Capítulo II del Título II, dedicado a la regulación de las garantías de los derechos fundamentales, enuncia el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso como derechos reaccionales que facultan a toda persona a instar la acción de los tribunales de justicia para obtener la satisfacción de sus derechos.

En el artículo 7 de la Constitución de la República Dominicana se instituye, con claro referente de inspiración en el artículo 53 de la Constitución española, una «acción de amparo», destinada a reclamar ante los tribunales la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, que, asimismo, constituye un instrumento procesal adecuado para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos reconocidos en el texto constitucional.

La dualidad de órganos constitucionales de naturaleza jurisdiccional, que asumen la función de garantizar los derechos fundamentales, conforme se articula en determinadas Constituciones —la Constitución española y la Constitución de la República

Dominicana—, al confiar la tutela de estos derechos a los tribunales ordinarios y al Tribunal Constitucional, no debe hacernos olvidar que todos los jueces —ordinarios y constitucionales—, son jueces de la Constitución, que adquieren su legitimación por el grado de protección efectiva de los derechos humanos que se infiere de sus pronunciamientos.

Las relaciones entre los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional, en materia de protección de los derechos fundamentales, se basan, desde una perspectiva funcional, en el principio de subsidiariedad, porque, ordinariamente, hay que agotar los recursos de amparo ante los tribunales de justicia ordinarios para poder acceder a la jurisdicción constitucional.

Las últimas reformas emprendidas por el legislador español para recomponer las relaciones entre los Tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional, relativas a la resolución de los recursos de amparo por violación de derechos fundamentales, se orientan en la dirección que propugnaba el profesor Marc Carrillo de hacer al juez ordinario «juez habitual de los derechos fundamentales», reconociendo al Tribunal Constitucional su posición institucional de «juez Supremo» en esta materia.

### **III. CARACTERÍSTICAS PROCEDIMENTALES DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

El objeto de los procedimientos de protección de los derechos fundamentales es el enjuiciamiento de aquellos actos emanados de los poderes públicos o de particulares que vulneren los derechos fundamentales consagrados como tales en la Constitución.

Las Constituciones enuncian y definen los derechos fundamentales y describen, con carácter general, los principios

esenciales de los procedimientos de protección de los derechos fundamentales.

Qué son derechos fundamentales y cuál es el alcance de los procedimientos de protección de esos derechos, constituye una decisión reservada al Poder Constituyente.

Las personas legitimadas para interponer el procedimiento de protección de los derechos fundamentales son los titulares del derecho fundamental invocado que han sido perturbados o lesionados en el ejercicio de su derecho por acciones imputables a un poder público o a particulares.

Según la naturaleza del derecho fundamental alegado ante los tribunales de justicia, tanto las personas físicas, como las personas jurídicas, de carácter privado o público, tienen capacidad para promover la acción de amparo, si de la Constitución se infiere que son titulares del derecho fundamental.

Es, por tanto, la condición de «víctima», derivada de haber sido objeto de vulneración de derechos fundamentales, lo que permite deducir la concurrencia del presupuesto de legitimación activa para entablar el recurso de amparo, admitiéndose, en determinados supuestos, la legitimación adhesiva o por sustitución procesal.

El ámbito de protección de los procedimientos de amparo de los derechos fundamentales se extiende, con carácter general, a los actos y decisiones, sin fuerza de Ley, emanados del poder legislativo, a actos y disposiciones de carácter normativo del poder ejecutivo y de la Administración, y a las resoluciones de los tribunales de justicia que se reputen violan los derechos fundamentales proclamados en la Constitución.

Las pretensiones que pueden deducirse en los procedimientos de amparo de los derechos fundamentales, que son determinantes del contenido del fallo de la sentencia, conciernen a

la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades garantizados, al reconocimiento de la situación jurídica individualizada, restableciendo al recurrente en la integridad del derecho o libertad, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, y al resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

Algunas Constituciones prevén un doble sistema procedimental de defensa de los derechos fundamentales, al poder utilizar el cauce procesal ordinario o el cauce procesal de protección reforzada de los derechos fundamentales, pero ello no permite olvidar que ambos mecanismos procesales deben permitir obtener el pleno restablecimiento en la integridad del derecho vulnerado, porque el principio de especialidad procesal no puede erosionar el principio de efectividad de la tutela judicial reclamada.

La justicia cautelar en los procedimientos de protección de los derechos fundamentales constituye una exigencia derivada de la plasmación del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito procesal de amparo de estos derechos.

El juez ordinario y el juez constitucional están obligados, en los procedimientos de amparo de que conozcan, a impedir de forma efectiva que las situaciones de violación de derechos admitidas con fundamento no perduren en el tiempo, adoptando las medidas adecuadas para ello.

Los Tribunales de Justicia, al resolver las peticiones cautelares, deben tomar en consideración el valor preeminente de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional, frente a cualquier alegación fundada en razones de interés general o que pretendan limitar el alcance de la decisión cautelar.

#### **IV. EPÍLOGO: LA REAFIRMACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA POR LA PROTECCIÓN EXPANSIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

La vinculación de los jueces y los tribunales de justicia a los derechos fundamentales es un mandato imperativo consagrado en la Constitución española de 1978, en los artículos 9 y 53, que exige de los órganos judiciales que expresen en sus sentencias resolutorias de recursos de amparo la fuerza liberalizadora, emancipadora, de la Constitución.

La jurisdicción, para reconocerse en la Constitución, debe identificarse como «jurisdicción de la libertad».

La confianza de los ciudadanos en los tribunales de justicia constituye un presupuesto básico de la realización y legitimación del Estado social y democrático de Derecho; y ello, requiere que los jueces hagan hacer respetar los derechos fundamentales y las libertades públicas.

La creación de una doctrina jurisprudencial expansiva en materia de derechos fundamentales, sustentada en el principio hermenéutico «in favor libertatis», representa un factor básico de legitimación del poder judicial y del Tribunal Constitucional ante la sociedad.

El compromiso activo de los tribunales de justicia con el desarrollo de los derechos fundamentales refuerza su legitimidad, y es una condición indispensable para vertebrar el Estado social y democrático de Derecho y consolidar una sociedad democrática avanzada, como postula la Constitución española de 1978.

Por ello, en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales por los tribunales, considero que no cabe una práctica judicial basada en la observancia del principio «judicial self restraint», sino fundamentada en el respeto a la dignidad humana

y en los valores de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político, que promueva el alumbramiento de un Estado de justicia en sentido plenario.

El valor de la Constitución como orden jurídico supremo, desde una perspectiva de esencialismo democrático, basado en la igual dignidad de todos los seres humanos, se refuerza y se revitaliza por la decidida y comprometida actividad de los tribunales de justicia en desarrollar una «política jurisprudencial» de reconocimiento y afirmación de los derechos fundamentales que garantice la convivencia en libertad de todos los ciudadanos.

El juez ejerce su función jurisdiccional al servicio de la democracia, de modo que su espacio institucional sólo se reafirma y se revaloriza si actúa eficazmente como garante de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos proclamados en la Constitución.



## CAPÍTULO 16

# EL FUTURO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Conferencia pronunciada el 27 de junio de 2005 en Barcelona, en la sede de la Escuela Judicial, bajo el título «Democracia y Derechos Humanos: Los Derechos Humanos en el Estado Social y Democrático de Derecho: luces y sombras», en el marco del I Curso de Formación en Derechos Humanos para Jueces Latinoamericanos, organizado por el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña y la Asociación Jueces para la Democracia, y dirigido por el Magistrado Antonio Doñate Martín, que contó con la colaboración del Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Asuntos Exteriores.

**Sumario:** I. Introducción: El desafío de implementar el principio de universalidad de los derechos humanos.- II. La responsabilidad de la Comunidad Internacional en asegurar la plena realización de los derechos humanos.- III. Los compromisos de la sociedad civil global con la extensión y desarrollo de los derechos humanos.- IV. Epílogo: Gobernabilidad democrática y derechos humanos.

## I. INTRODUCCIÓN: EL DESAFÍO DE IMPLEMENTAR EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

El futuro de los derechos humanos está condicionado a reforzar el carácter universal de la noción de los derechos humanos, de modo que todos los seres humanos que habitan nuestro planeta puedan ejercer sus libertades sin imposiciones ni restricciones ilegítimas y vivir en condiciones de dignidad humana, sin sufrimiento, sin temor y sin miedo a padecer persecuciones de cualquier índole.

La universalidad, expone el profesor Carrillo Salcedo, es un signo distintivo y constitutivo de los derechos humanos, que permite identificar y determinar qué derechos humanos son fundamentales y por ello universales, que son aquéllos inherentes a la condición de dignidad de la persona humana, que expresan un mínimo jurídico, basado en condiciones elementales de humanidad que todos los Estados tienen la obligación de respetar en toda circunstancia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 inaugura una nueva era en el proceso histórico de formulación de los derechos humanos, al proclamar que todos los seres humanos, todos los miembros de la familia humana, según expresa el Preámbulo, son libres e iguales en dignidad y derechos, y reafirmar la responsabilidad de la Comunidad internacional, de todos «los pueblos de las Naciones Unidas», en garantizar el respeto a los derechos humanos, mediante el establecimiento de «un régimen de Derecho propio de una sociedad democrática».

El carácter universal y transnacional de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se manifiesta en el reconocimiento por la Asamblea General de Naciones Unidas del

postulado de que todos los seres humanos, con independencia de su origen nacional, son titulares de derechos fundamentales, inviolables e inderogables, cuya protección corresponde a los Estados y a la Comunidad Internacional.

La noción de universalidad de los derechos humanos, sancionada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, impone el mandato de asegurar que todos los derechos humanos reconocidos en dicho Texto son respetados y protegidos, sin excepción, en todas las partes del mundo, debiendo cooperar los Estados con la Organización de las Naciones Unidas a tal fin.

La ratificación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas produce efectos en los planos democrático e institucional, pues implica reconocer que éstos se comprometen a «asegurar el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre».

La cualificación de los derechos humanos como universales también determina, desde una perspectiva material, una concepción común de los derechos humanos, que se impone de forma absoluta e inderogable a todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, sin distinción por razón de sus estructuras políticas e institucionales o de factores religiosos o culturales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos incorpora el mínimo común ético de nuestra civilización. En ella cristalizan, como principios jurídicos universales, inscritos en el Derecho internacional público, los valores de dignidad de la persona humana, la libertad y la igualdad y no discriminación, la solidaridad y la justicia social y la paz.

La universalidad de los derechos humanos se proyecta en la consagración de un nuevo derecho humano, que se enuncia

en el artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al referir que «toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos».

El principio de universalidad de los derechos humanos, que erige la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promueve que la Comunidad internacional y los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas sean fieles a los compromisos políticos e institucionales, que se derivan de las adhesión, que impone el establecimiento de un régimen de Derecho fundamentado en el respeto y protección de los derechos humanos.

A todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas les corresponde la responsabilidad de diseñar e impulsar una acción política que afronte el cumplimiento de la obligación contraída de incorporar en el orden interno, en sus legislaciones, los valores y principios jurídicos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y de instituir un sistema efectivo de protección de los derechos humanos sancionados en la DUDH y en sus Constituciones.

La incorporación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al Derecho interno refuerza la aplicación eficaz de las reglas del Derecho internacional de los derechos humanos, y propicia que los Estados adopten prácticas institucionales acordes con el respeto debido a los derechos humanos proclamados.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos debe ser conocida universalmente por todos los seres humanos que habitan en este planeta, para que puedan tener conciencia de su vigencia y de su valor jurídico y de su carácter radicalmente emancipador.

La exigencia de un programa educativo de «alfabetización democrática», en la expresión que utilizara el ex Secretario General de las Naciones Unidas Javier Pérez de Cuellar, con el objetivo de que niños y jóvenes aprendan los valores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, resulta apropiada para que los principios que formula puedan ser comprendidos y reivindicados frente a los gobiernos tiránicos u opresores.

## **II. LA RESPONSABILIDAD DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL EN ASEGURAR LA PLENA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Puede resultar contradictorio que nos preguntemos acerca de si la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 conserva su vigencia normativa y responde en la actualidad a las exigencias y desafíos de los derechos humanos, en este escenario de profundos cambios económicos y sociales que identificamos como globalización o mundialización, porque creemos, que existe unanimidad en aceptar que sin la adhesión de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas a la Declaración Universal, sin la elección del valor de la libertad como paradigma ético de nuestra civilización, el mundo que conocemos sería radicalmente diferente, sería más conflictivo, más inseguro, más injusto e insolidario.

No es posible ignorar ni eludir, como nos recuerda el profesor Carrillo Salcedo, que el incipiente desarrollo económico y social de muchos Estados condiciona la realización y aplicación de los derechos humanos y que subsisten situaciones de conflicto armado, de pobreza extrema, de desnutrición, de falta de agua y de electricidad y otros servicios básicos, de discriminación y de violaciones flagrantes de los derechos humanos en muchos territorios del planeta, que privan a millones de seres humanos de gozar de los derechos políticos, económicos, sociales y cultu-

rales formulados en la Redeclaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 es universal, pero podemos constatar, sin dificultad, que su manto de protección no alcanza a todas las personas que habitamos el mundo.

La Declaración del Milenio, aprobada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 8 de septiembre de 2010, trata de dar una respuesta coherente a los desafíos globales que, en materia de derechos humanos, persisten en el umbral del siglo XXI.

Los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de las Naciones Unidas expresan en la Declaración del Milenio su decisión de establecer una paz justa y duradera en todo el mundo, y su determinación en apoyar todos los esfuerzos encaminados a lograr una solución de los conflictos internacionales por medios pacíficos, y de configurar un orden internacional justo, basado en los principios de justicia y del Derecho internacional, en el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, que garantice el reconocimiento de la igualdad de derechos de todos, sin distinciones por razón de raza, sexo, idioma o religión.

La Declaración del Milenio aspira a sentar las bases fundacionales de un nuevo orden económico y social global más incluyente y equitativo, que permita erradicar la pobreza, en cuya situación se encuentran más de 1.000 millones de personas, y de corregir la desigualdad entre países desarrollados y emergentes y los países en desarrollo o con economías en transición al desarrollo.

También la Declaración del Milenio, aún reconociendo el valor permanente de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, reestructura sus disposiciones desde la pers-

pectiva de su aplicación, al enunciar los compromisos concretos que deben asumir la Comunidad Internacional y los Estados miembros de las Naciones Unidas, para lograr los objetivos en ella formulados y, singularmente, poder reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de habitantes que viven en condiciones abyectas de pobreza, con ingresos inferiores a un dólar por día, fomentar el acceso a la educación de niños y niñas de todo el mundo, de modo que puedan completar un ciclo completo de enseñanza primaria, reducir, en ese mismo término temporal, la mortalidad infantil, evitar la propagación de enfermedades graves que afligen a la humanidad, como VIH/SIDA y el paludismo, y mejorar las condiciones de vida de los 1.000 millones de personas que habitan en el mundo en suburbios urbanos.

La Declaración del Milenio no elude la cuestión relativa a las relaciones entre derechos humanos y régimen democrático, al proclamar que garantizar la plena protección y promoción de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de todas las personas en todos los países, requiere de la existencia de gobiernos democráticos y la participación del impulso de prácticas de buen gobierno, que favorezcan procesos políticos de adopción de decisiones más igualitarias.

### **III. LOS COMPROMISOS DE LA SOCIEDAD CIVIL GLOBAL CON LA EXTENSIÓN Y DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

¿Quiénes tienen la capacidad, la competencia de concebir, enunciar, formular derechos humanos?

La sociedad civil global, constituida por hombres y mujeres habitantes del mundo, tiene el compromiso moral de asumir responsabilidades en la extensión y desarrollo de los derechos humanos.

El derecho de participación política, consagrado en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, no se reduce al reconocimiento en el orden nacional del derecho a participar como electores en el gobierno de su país, porque el principio democrático, que rige respecto de las instituciones internacionales, promueve fomentar e impulsar procesos públicos de participación ciudadana a escala global.

La cooperación activa entre las instituciones internacionales, que conforman «la gobernanza mundial», y la Organización de las Naciones Unidas, y las organizaciones no gubernamentales de promoción de los derechos humanos, resulta imprescindible para luchar contra la pobreza, contra la ignorancia y las enfermedades, contra la discriminación y la exclusión; para luchar contra la injusticia, la violencia, contra la degradación y destrucción de nuestro entorno natural, porque, sin la colaboración responsable de la sociedad civil, del sector privado, las políticas institucionales de realización de los derechos humanos pueden ser ineficientes e ineficaces.

La sociedad civil global emergente está llamada a ejercer un rol significativo en la configuración del Derecho internacional de los derechos humanos y en la elaboración de los programas de las Agencias especializadas de la Organización de las Naciones Unidas que les proporcione un mayor grado de coherencia y eficiencia.

La Carta de Derechos Humanos Emergentes<sup>1</sup>, adoptada en el seno de los Diálogos del Forum Universal de las Culturas, celebrados en Barcelona, en septiembre de 2004, constituye un

---

1 Nota del editor. La Carta de Derechos Humanos Emergentes de Barcelona, fue posteriormente refrendada en el Fórum de las Culturas de Monterrey de 2007, bajo la denominación de Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes.

claro exponente del dinamismo de las asociaciones y las organizaciones no gubernamentales de promoción y defensa de los derechos humanos, pues da carta de naturaleza a las aspiraciones de ciudadanos y ciudadanas del mundo; de activistas de derechos humanos, que integran «la comunidad política internacional», de contribuir al desarrollo de los derechos humanos, mediante la proclamación de un complejo catálogo de derechos que actualizan los formulados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

La democracia no puede ser entendida como forma ritual o procedimental de elección de los representantes políticos y de designación del gobierno que debe gestionar los intereses públicos, sino en un sentido expansivo, sustancial, material, real, como la consecuencia de la implantación de políticas públicas que promuevan lograr una sociedad avanzada, plural, igualitaria, paritaria, participativa y solidaria, en que los derechos políticos, económicos, sociales, culturales y ecológicos son plenamente respetados, es la idea central que inspira la redacción de la Carta de Derechos Humanos Emergentes.

La democracia, en el espíritu de la Carta de Derechos Humanos Emergentes, se significa como la suma de la democracia igualitaria, la democracia plural, la democracia paritaria, la democracia participativa, la democracia solidaria y la democracia garantista, que promueven y favorecen la extensión y generalización de la democracia en el mundo, con el objeto preciso de que puedan ser beneficiarios todos los seres humanos sin excepción.

La Carta de Derechos Humanos Emergentes reconoce el derecho a la democracia igualitaria, que se define como el derecho de todos a una existencia vital en condiciones de dignidad, y que comprende, entre otros derechos, el derecho a la alimentación y la abolición de la pobreza, el derecho a la inte-

gridad física y psíquica, la interdicción de la pena de muerte, el derecho a la renta básica, concebido como ingreso ciudadano universal, que asegure a toda persona, con independencia de su edad o de las condiciones personales o laborales, a percibir un ingreso monetario periódico e incondicional y el derecho a la muerte digna.

El derecho a la democracia plural se entiende como el derecho de todos los seres humanos y de toda comunidad al respeto a su identidad individual y colectiva, a la libertad cultural y a la diversidad cultural.

El derecho a la democracia paritaria promueve el reconocimiento de que las mujeres tienen derecho en todas las sociedades, sin excepción, a un estatuto jurídico, político, económico, social, laboral y cultural igualitario, en relación con los hombres, que promueve la adopción de medidas preferentes específicas para las mujeres en los ámbitos locales, nacionales e internacionales.

La Carta de Derechos Humanos Emergentes es esencialmente un instrumento de reivindicación de la función y el valor de los derechos humanos en la era de la globalización, que tiene la pretensión de recomponer el mundo que compartimos desde perspectivas morales y éticas, en beneficio de las personas más vulnerables, más desfavorecidas, para que sea más justo, equitativo, sostenible y solidario.

El derecho a la democracia participativa engloba el derecho a la ciudad, el derecho al espacio público, el derecho a la movilidad universal, y el derecho universal al sufragio activo y pasivo.

El derecho a la democracia solidaria integra el derecho al desarrollo sostenible, el derecho a compartir los conocimientos científicos, tecnológicos y humanísticos, y el derecho a la salvaguarda de los derechos de las generaciones futuras.

El derecho a la democracia garantista encauza los esfuerzos de instaurar una justicia universal que garantice a todos los seres humanos el respeto de los derechos humanos.

La Carta de Derechos Humanos Emergentes enuncia los valores que deben presidir el desarrollo de la humanidad y expresa las políticas que deben adoptarse, de forma imperiosa, por la Comunidad internacional para alumbrar un escenario de «gobernabilidad democrática» en el mundo.

#### **IV. EPÍLOGO: GOVERNABILIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS.**

Reaccionar de forma colectiva y responsable ante las violaciones graves, sistemáticas y flagrantes de los derechos humanos, constituye un deber moral de todos, que permite vencer el pesimismo, y que promueve la esperanza en el devenir de la humanidad, porque sólo si no permanecemos indiferentes a las agresiones a los derechos humanos, sólo si garantizamos que los derechos humanos son plenamente respetados en todos los lugares de la Tierra, es posible concebir el destino en común de todos los seres humanos que habitamos la Tierra.

Los derechos humanos no son derechos otorgados ni concedidos, sino que son el resultado de los esfuerzos de muchos hombres y mujeres que, a lo largo de la historia, han entregado sus vidas a la causa de la libertad.

En la actualidad, las acciones fraternales de reivindicación de los derechos humanos, de movilización por los derechos humanos, los compromisos de actores institucionales y privados contra la injusticia, la intolerancia, la discriminación, la desigualdad y la exclusión, siguen siendo necesarias para que los individuos y los pueblos sean y permanezcan libres y puedan convivir en condiciones de igualdad, acordes con la dignidad humana.

Es urgente tomar conciencia de que es preciso acabar con los sufrimientos intolerables que padecen muchos seres humanos.

Ello exige adoptar las acciones políticas más intensas, encaminadas a erradicar las violaciones más graves de los derechos humanos que son infringidas a hombres y mujeres, niños y jóvenes, en cualquier parte del mundo.

Los derechos humanos constituyen una prioridad estratégica en la elaboración de la agenda de la gobernabilidad democrática de un mundo en permanente erupción, porque no podemos imaginar un futuro de la civilización humana que no esté regido por el respeto de los derechos humanos y las libertades públicas.

La ideología de los derechos humanos es la única fuerza no reduccionista que es capaz de disolver las distancias entre el primer, el segundo y el tercer mundo, y hacer avanzar a la humanidad por la senda de la certidumbre, de la libertad y la civilidad.

El reforzamiento de las instituciones y los mecanismos internacionales de protección y defensa de los derechos humanos, que permita superar las grietas y fisuras existentes en la realización y aplicación de los derechos humanos, debe, asimismo, auspiciar un reequilibrio del sistema de gobernanza global hacia su sostenibilidad, desde la perspectiva democrática.

No habrá paz sobre este planeta si somos indiferentes al horror, a las violaciones de los derechos humanos.

No habrá paz en este planeta mientras que los derechos humanos sean vulnerados impunemente en cualquier parte del mundo.

La gobernanza democrática global exige que todos tomemos la palabra a favor del desarrollo y la extensión de los derechos humanos, a favor de la paz y la justicia. Sólo de este modo, asumiendo éstos compromisos cívicos, haremos que un mundo mejor sea ya posible

**CUARTA PARTE**  
**ANEXO DOCUMENTAL**



## CAPÍTULO 17

# INFORME DE LA MISIÓN DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE

Los días 13 a 22 de noviembre de 1986, a requerimiento de la Organización Mundial contra la Tortura SOS —Tortura, con sede en Ginebra, y de organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos de Chile—, participé, junto a los juristas Eugeni Gay, Abogado, y Philippe Texier, magistrado y Presidente del Tribunal de Gran Instancia de Malun, en una Misión de Investigación sobre la situación de los derechos humanos en Chile, con ocasión de haberse declarado el estado de sitio el 7 de septiembre de 1986.

La Misión de investigación celebró numerosas entrevistas y encuentros, entre las que destacaría las celebradas con Alejandro González, Roberto Carretón, Gustavo Villalobos, Héctor Contreras, Luis Toro, Héctor Salazar y Humberto Lagos, Abogados de la Vicaría de Solidaridad; Jaime Castillo, Germán Molina, Hugo Paves y Carlos Margota, de la Comisión Chilena de Derechos Humanos; Manuel Sanhueza, Eduardo Baes, Hugo Pereira, Rodomiro Tomic, Sr. Teitelbnum, Sr. Briones, etc., del Grupo de los 24; Raoul Retig y Patricio Elwyn, del Colegio de Abogados; Carmen Hertz, Andrés Elwyn, José Luis Ramaccioti, Patricio Hales,

Matilde Slachvsky, Salvador Zeghers, Jorge Mera, Jaime Hales, Alfonso Inzunza, Fernando Zeghers, Pamela Pereia, Juan Pavin, Kem Horwitz y Fernando Iturra, Abogados; Grupo de Familiares de Desaparecidos, Ignacio González Camús, Presidente del Colegio de Periodistas; Asociación contra la Tortura Sebastián Acevedo; Pedro Roberto Bolton; F.A.S.I.C.; Sr. Ricardo García, Ministro de Interior; Sr. Retamal, Presidente de la Corte Suprema de Justicia; Sr. Oswaldo Faúndez, Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago; Sres. Torres Silva, Andrade, Valguetti, Acevedo y Rodrigo González, Fiscales Militares; Sr. Ricardo Martín, Presidente de la Comisión Gubernamental de Derechos Humanos; con el Magistrado D. Carlos Cerda y diferentes magistrados de la Corte de Apelaciones de San Miguel y del propio Santiago, con el Cardenal D. Raúl Silva Enríquez, D. Rafael Gomucio y D. Fernando Castillo, con los Sres. Embajadores de España y Francia, con el Sr. Encargado de Negocios de la Embajada de Holanda

También realizamos visitas a la cárcel pública de Santiago, a la penitenciaría de Santiago, y a la Tercera Comisaría de Santiago con entrevistas con diferentes presos políticos que se encontraban en los mismos Centros, y a la población de la Victoria.

En el Informe realizado analizamos detenidamente el ordenamiento jurídico vigente. Como conclusión principal, señalamos que el régimen político instaurado en Chile y el marco legal impuesto impiden el respeto debido a los derechos humanos tal como se proclaman en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos. Consideramos que sólo el retorno a la democracia parlamentaria surgida de elecciones libres y pluralistas, que se sustente en el pleno respeto a la voluntad popular y en el principio de separación de poderes, conducirá al marco adecuado de protección de los derechos humanos exigido por la Comunidad Democrática Internacional y permitirá al pueblo de Chile recobrar las libertades.

Del extenso Informe redactado por esta Comisión internacional de juristas, que sería publicado por la Organización Mundial contra la Tortura SOS-Tortura, extraigo los dos primeros capítulos, cuya elaboración me fue encomendada, que analizan el régimen jurídico imperante derivado de la Constitución de Chile de 1980, y los efectos jurídicos de los estados de excepción.

## **I. LA CONSTITUCIÓN CHILENA DE 1980: LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA DICTADURA MILITAR**

Los regímenes dictatoriales, aquellos que no descansan en la voluntad popular, aquellos que no reconocen la soberanía del pueblo como fuente de todo poder, buscan, sin embargo, afanosamente encubrir su falta de legitimidad democrática recurriendo a la aprobación o plebiscitación de constituciones para así poder definir sus gobiernos como gobiernos constitucionales, ignorando que esta expresión es incompatible con el gobierno absolutista, con el ejercicio arbitrario del poder, con la violación persistente de los derechos y libertades de los ciudadanos, con la imposición de leyes no emanadas de la voluntad popular, con la suplantación de leyes no emanadas de la voluntad popular, con la suplantación de la soberanía nacional.

Por ello, este Informe se inicia analizando la situación jurídico-legal en que se articulan las relaciones de poder en Chile para desvelar con claridad cuál es la clase de gobierno que impera en Chile, para revelar si nos encontramos ante un Estado de Derecho —aquel en que todos los poderes públicos se encuentran sujetos a las leyes aprobadas por el Parlamento, como representante de la soberanía nacional y se respetan los derechos humanos— o ante un Estado autoritario en el que se quiebra la concepción del Derecho democrático, y las libertades públicas se encuentran desprotegidas.

La Constitución política de la República de Chile de 21 de octubre de 1980 entraba en vigor el 11 de marzo de 1981, tras ser sancionada y promulgada por el General Pinochet —la misma autoridad militar que derrocó por la fuerza al gobierno constitucional del Presidente Allende, surgido legítimamente de las elecciones libres de 1970—.

La Constitución de 1980 instaaura un sistema transitorio de gobierno —vigente hasta 1989— de perfiles nítidamente dictatoriales al concentrar el poder político del Estado en la cúpula militar y escapar su acción a cualquier tipo de control público autocrático y personalizado en la persona de Augusto Pinochet Ugarte, que asume la Presidencia de la República en su condición de Comandante en Jefe del Ejército, como textualmente dice la Disposición Transitoria decimocuarta del texto constitucional.

La constitución de 1980 supone, por tanto, en el plano jurídico la institucionaliza implantada en Chile tras el golpe de 11 de septiembre de 1973; institucionalización que se realiza de acuerdo con los dictados del gobierno militar, sin tener en cuenta la voluntad popular.

El «régimen de gobierno constitucional» ordenado por la Constitución se apoya en dos órganos, la Presidencia de la República y la Junta de Gobierno, que, a pesar de su denominación, ocultan órganos de naturaleza militar. La militarizada Presidencia de la República se encuentra ocupada por el General Pinochet hasta el 11 de marzo de 1989, no en razón de la celebración de elecciones, tal como prevé el artículo 26 de la Constitución, sino en méritos de la Disposición Transitoria decimocuarta, precepto surgido intuitu personae por el que se proclama Presidente de la República, y que se puede considerar como de precepto constitucional, en razón de su posición viciado de inconstitucionalidad, pues una disposición transitoria no puede quebrar el mandato general del artículo 26 —elección del Presidente en votación di-

recta atendiendo a una interpretación unitaria de la Constitución que no tolera que una de sus Disposiciones se desvirtúe íntegramente por lo establecido en otra; cuando escapa, además, a toda razón de derecho que la aprobación de una Constitución imponga a la vez a quienes serán nominativamente los detentadores de los diferentes poderes del Estado.

Los poderes que concentra el Presidente de la República de Chile en la Constitución de 1980 desbordan uno de los principios consustanciales a los estados democráticos, el principio de separación de poderes, el principio de división de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. El Presidente de la República asume totalmente el poder ejecutivo, reservándose un tal abanico de facultades que nada tienen que ver con el marco de los regímenes presidencialistas: nombramiento y remoción «a su voluntad», como expresamente recuerda la Constitución, de ministros, embajadores, autoridades y funcionarios; pero también de todos los alcaldes de todos los municipios; designación y remoción de las autoridades militares, los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros; designa al Controlador General, preside el Consejo Nacional de Seguridad, ejerce la potestad reglamentaria, asume directamente las relaciones exteriores, el Ministerio de Defensa, el de Hacienda es el Jefe de orden público, tiene capacidad para decretar los estados de excepción... Pero invade también el poder legislativo, decidiendo su no convocatoria hasta 1989 y atribuyéndose para tal evento la capacidad de convocarla y disolverlo. Se reserva la designación de senadores, puesto al que también estaría llamado con carácter vitalicio el propio Presidente si dejara la presidencia, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y guardándose la facultad de dictar decretos con fuerza de ley. Se interfiere en la actividad del poder judicial al arrogarse una amplia intervención en el nombramiento de los magistrados (ministros) del

Tribunal Supremo y de las Cortes de Apelaciones, así como de los jueces letrados, y al asegurarse su fidelidad, atribuyéndole la Constitución «velar por la conducta de los jueces y demás empleados del poder judicial», pudiendo promover su remoción, autorizar permutas entre jueces, u ordenar sus traslados.

Se hacen todavía más nítidos los ataques al principio de separación de poderes en la Constitución de 1980 cuando regula las atribuciones de la Junta de Gobierno. Junta integrada por los Comandantes en Jefe de la Fuerza Aérea y la Armada, por el Oficial General más antiguo del Ejército de Tierra y por el General Director de Carabineros, a quien la Disposición Transitoria decimocuarta le atribuye en exclusiva el ejercer el poder constituyente, sujeto a aprobación plebiscitaria, ejercer el poder legislativo, dictar leyes interpretativas de la Constitución, aprobar o des echar los Tratados Internacionales, conocer de las cuestiones de competencia que se susciten entre las autoridades administrativas y las judiciales requiriéndose su acuerdo para que el Presidente declare la guerra, decrete los Estados de Asamblea de Sitio, y decida sobre la admisión de las acusaciones realizadas contra los Ministros del Estado, ostentando cada uno de los miembros de la Junta la iniciativa legislativa. Pero donde se hace todavía más notable la ingerencia de la Junta de Gobierno Militar en la soberanía nacional, es en la facultad que le otorga la Disposición Transitoria vigésimo séptima del texto constitucional de proponer la persona que ocupará la Presidencia de la República después de 1989, vulnerando otra vez el artículo 26 de la propia Constitución, pues además, dado el sometimiento jerárquico de los miembros de la Junta al Presidente que tiene la facultad de remover en cualquier momento a sus integrantes, este precepto implica la ausencia de un verdadero régimen democrático en Chile, donde la voluntad del pueblo expresada en elecciones libres designa a sus representantes políticos, cerrando

toda posibilidad al desarrollo de la transición política de la dictadura a la democracia.

A la Junta de gobierno militar le sucederá en 1990, según las previsiones del texto constitucional, el Congreso Nacional, compuesto por la Cámara de Diputados y el Senado, en el caso de que el plebiscito celebrado el año anterior diere un resultado favorable a la nominación presidencial. Congreso que no cabe considerar representativo, en cuanto el artículo 8 de la Constitución excluye de la participación política a un amplio sector de la población chilena ni democrático, al no ser elegido en su totalidad por sufragio universal (un tercio de los puestos en el Senado se los reserva el propio Presidente); ni legítimo, en cuanto que surge de una Constitución y unas leyes electorales otorgadas, y se concibe con relevantes restricciones respecto de sus competencias y organización; por lo que parece incompatible con las características que asume cualquier Parlamento en un estado democrático, que ante todo debe constituirse como fiel representante de la voluntad popular, lo que exige, en todo caso, la celebración de elecciones libres.

La Constitución dedica dos capítulos, el VI y el VII al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, como órganos llamados en derecho a conocer de las causas civiles y criminales, los primeros, y a ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, el segundo.

El poder jurisdiccional en un Estado de Derecho se describe fundamentalmente por las notas de independencia e imparcialidad; independencia que significa no sólo el ejercicio exclusivo por los jueces de las funciones judiciales frente al Congreso y al Gobierno, respondiendo al respecto, al principio de separación de poderes, sino también en la exclusiva sujeción del poder judicial a la ley democrática, y en el fiel desempeño por los jueces de su función garante de los derechos de los ciudadanos frente

a cualquier abuso del poder; imparcialidad que se resguarda en un estatuto legal de los jueces que garantice la igualdad en el acceso e impida sustituciones, remociones o traslados arbitrarios, y se reconoce en el actuar jurisdiccional, libre de toda ingerencia externa que no sea la voluntad de la ley.

Las normas sobre el poder judicial en la Constitución de 1980 no se diferencian sustancialmente de las disposiciones contenidas en la Constitución de 1925; esta consideración, sin embargo, no impide que se alberguen sospechas sobre si el poder judicial chileno se encuentra sometido a los dictados del régimen militar, porque es el régimen quien ordena la legalidad vigente y aplicable por los jueces es el régimen, quien a través de su Presidente, interviene directamente en el gobierno del poder judicial, decidiendo los nombramientos de los magistrados de los tribunales superiores y de los jueces letrados y es el régimen, quien se muestra poco respetuoso con las decisiones judiciales, uno de cuyos casos más flagrantes es el de su inhibición en la averiguación de los ejecutores de los detenidos desaparecidos.

Una sentencia de la Corte Suprema de 7 de noviembre de 1984, que ratifica como legal la orden del Ministerio del Interior de impedir la entrada en el país de 25 chilenos exiliados, dictada tres días después de que se le notificara otra sentencia de la propia Corte Suprema que acogiendo un recurso de amparo dejaba sin efecto la prohibición de ingreso en el territorio nacional, aduciendo la autoridad administrativa otros motivos de interdicción, es elocuente el Poder Político, respecto del cumplimiento de las Resoluciones judiciales, pero también es síntoma de la connivencia de la mayoría de los jueces chilenos con la dictadura militar.

Sentencia que no se encuentra aislada, como un islote en un mar de sentencias respetuosas con las libertades, sino que conforma la regla de común aceptación de los fines y fundamentos no democráticos del régimen.

Podemos citar a título ilustrativo las sentencias siguientes:

— La de 1 de septiembre de 1983, que restringe el concepto del derecho de defensa jurídica, tras la entrada de los carabineros en un Tribunal de justicia.

— La de 31 de octubre de 1983 que deniega a los presos políticos de la cárcel de Valparaíso los derechos penitenciarios más elementales.

— La de 28 de marzo de 1984, que declara legal el ilegal Decreto Ley 3655 de 17 de marzo de 1981 sobre competencias de los tribunales militares en tiempo de guerra para situaciones ocurridas en «tiempos de paz».

— La de 9 de agosto de 1984, que desestima el recurso interpuesto por el Colegio de Periodistas contra una resolución del Ministerio del Interior que prohíbe informar de protestas, paros, actividades de «partidos sin existencia legal...».

— La de 6 de marzo de 1985, que declara improcedente el recurso interpuesto por un médico contra el allanamiento de su casa y sustracción de enseres por la policía.

— O la de 16 de octubre de 1985, que desfavorece el derecho a proseguir sus estudios de profesor a un opositor político detenido, cuando volvió a recobrar la libertad.

Todas ellas son de la Corte Suprema, aunque también aparezca testimonialmente en alguna de ellas, en forma de voto particular, otra interpretación de la dura legalidad del régimen militar, que muestran un entendimiento más respetuoso de las libertades públicas.

Independencia e imparcialidad del poder judicial —cerceadas también por la extensión de la jurisdicción militar, a las órdenes directas del general—, que se ven abocadas a esperar mejores tiempos en que la Justicia, hoy desfigurada, pueda mostrar

su verdadera cara junto a una Constitución Democrática y unas leyes emanadas de la voluntad popular que marquen el sendero de la actividad jurisdiccional en aras de impulsar la construcción del Estado de Derecho en Chile, aquel en que todos los poderes públicos y todos los ciudadanos respeten y se encuentren sujetos a la ley.

Del Tribunal Constitucional resulta elocuente averiguar su composición, pues de sus siete miembros, cuatro quedan vinculados directamente al Presidente, siendo los otros tres elegidos por la Corte Suprema, frente a la regulación establecida en la reforma constitucional de 23 de enero de 1970, en que de sus cinco miembros, dos eran elegidos por la Corte Suprema y tres por el Presidente con el acuerdo del Senado, éste sí salido del sufragio universal y observar sus competencias, pues su función natural, ser intérpretes de la Constitución, queda en manos de la Junta de Gobierno Militar, que está capacitada para dictar las leyes de la Constitución que estime necesarias.

Completa el entramado institucional, un Consejo de Seguridad Nacional con funciones asesoras en materia de seguridad del Presidente y que está integrado por él mismo más la Junta de Gobierno Militar y los presidentes del Senado y de la Corte Suprema, lo que evidencia una fuerte confusión de poderes.

Pero es preciso ahondar más en la naturaleza del régimen que se institucionaliza en Chile con la Constitución de 1980 fijándonos en el reconocimiento y garantía que sufren los derechos humanos, porque es esencial a todo estado democrático el respeto de sus autoridades por las libertades públicas y la introducción en sus sistemas procesales de una serie de controles que permitan restablecer el orden cuando algún derecho ha sido conculcado, convencidos de que no existe razón de Estado fuera de la razón de sus ciudadanos a vivir en paz y en libertad.

Determinados preceptos del texto constitucional chileno nos podrían llevar al desconcierto, porque una lectura atenta nos revela que el artículo 1 proclama que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y en derechos; que en el artículo 19 se afirma que la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, el respeto a la vida privada y pública, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, el derecho a la salud, el derecho a la educación, la libertad de emitir opinión y la de informar, el derecho de reunión, el derecho de asociación, la libertad de trabajo, etc., estableciéndose en los artículos 20 y 21 recursos de protección y de amparo ante los Tribunales contra cualquier perturbación en el ejercicio de alguno de los derechos enumerados.

Sin embargo, esta Comisión de juristas ha constatado, tras estudiar detalladamente el marco legal de libertades del régimen, tras analizar con precisión una serie de jurisprudencia de la Corte Supremo, tras valorar las diversas entrevistas habidas con organismos defensores de los derechos humanos y con abogados, así como recibido numerosos testimonios de ciudadanos chilenos, que en la República de Chile no es legítimo asegurar que está garantizado el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, como más adelante indicaremos, porque existen ciudadanos asesinados, porque la tortura es un arma de investigación practicada sistemáticamente y porque la pena de muerte «legal» sigue vigente y decretada dentro de procesos sumarísimos sin las mínimas garantías de defensa.

La Constitución de 1980 en su artículo 19, 2°, también afirma: «En Chile no hay esclavos y el que pisa su territorio queda libre»; sin embargo, ahí están repartidos miles de chilenos exiliados por el mundo democrático que no pueden pisar su país sin temor de no ser detenidos.

No es cierto que toda persona tenga derecho a la defensa jurídica (como proclama el mismo artículo), porque la desmesurada extensión del secreto del sumario, que incluye a los propios defensores, la constante utilización de la incomunicación de los detenidos, un **contumaz hostigamiento** a las organizaciones defensoras de los derechos humanos que prestan asistencia jurídica y los ataques directos contra los abogados defensores de opositores políticos, como veremos, hacen que ese derecho se oscurezca totalmente.

No es verdad que en la República de Chile se respete proteja la vida privada y pública de los ciudadanos, inviolabilidad del hogar, las comunicaciones privadas porque las detenciones arbitrarias son cotidianas, allanamientos de domicilios y de poblaciones enteras frecuentes, y porque las interceptaciones de correspondencia y de otras comunicaciones son constantes. No toda persona tiene derecho a residir en cualquier lugar de la República, porque los confinamientos de opositores políticos están a la orden del día; ni que sólo se detenga a las personas por órdenes de funcionarios públicos y se les mantenga recluidos en cárceles públicas.

La libertad de opinión queda constreñida a aquellas que sintonicen con la ideología del régimen; la de información, a las que sirva de publicidad al régimen, estando normalmente las revistas opositoras o prohibidas o suspendidas.

El derecho de reunión queda impedido hasta en las ceremonias de enterramiento de los opositores políticos.

La libertad de asociación se encuentra absolutamente prohibida por la Disposición Transitoria décima, afectando a demócrata-cristianos, liberales, republicanos radicales, socialistas y comunistas.

Los derechos económico-sociales no llevan mejor camino, el derecho al trabajo es un **desideratum** para los miles de chilenos

cesantes, situación de paro que afecta sobre todo a las capas más jóvenes de la población; el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social son desconocidos por las clases más desfavorecidas de la sociedad, sin que los programas de empleo mínimo y el ocupacional de jefes de hogar sirvan para algo más que entretener la miseria.

Y estamos ya en condiciones de señalar cuáles son las características del régimen político que se institucionaliza en Chile con la Constitución de 1980, cuáles son los valores fundamentales que subyacen en la Constitución y en la práctica gubernamental, cuál es el nivel de respeto de los derechos humanos por parte de las autoridades chilenas, pudiendo afirmar que el régimen político instaurado en Chile y consagrado por la Constitución de 1980 es el propio de un gobierno autoritario y autocrático que, en consecuencia, ignora los presupuestos de libertad, justicia e igualdad, que no tiene en cuenta la representación popular, el pluralismo político, en menoscabo de la dignidad de la persona, base de toda civilidad, contra los principios de tolerancia y diálogo político y social, realizando una acción de gobierno conculcadora de los derechos civiles, económicos y sociales más elementales.

Porque es consustancial a todo Estado democrático el espíritu de libertad, la idea de que no existe poder fuera de la voluntad popular, de que no hay autoridad cuyo mandato no provenga del pueblo, no hay gobernante sin control de los gobernados; y por eso podemos preguntarnos sin obtener respuesta válida en términos democráticos: ¿quién ha elegido al Presidente de la República y a la Junta Militar como gobernantes de Chile?, ante quién responden el Presidente y la Junta de Gobierno?

Porque consustancial a todo Estado de Derecho es el ideal de justicia, es el establecimiento de un poder legislativo, representante directo del pueblo que ejerza la potestad legislativa,

la existencia de un poder judicial independiente y la configuración de un poder ejecutivo responsable ante el Parlamento y fiscalizable su actividad reglamentaria y administrativa por los Tribunales; y también la sujeción de todos los poderes públicos sin excepciones y de todos los ciudadanos a la Constitución y a las leyes democráticas.

Por ello podemos preguntarnos otra vez sin obtener respuesta: ¿dónde están los jueces servidores de las leyes democráticas?, ¿quién ha detenido y hecho desaparecer el principio de separación de poderes?, ¿quién aprueba las leyes y por qué, a veces, se mantienen secretas?

Porque consustancial a todo Estado social es favorecer la igualdad de los ciudadanos, facilitar su participación en la vida política, económica, y cultural, promover su promoción social e impulsar la solidaridad entre las clases de la nación; y ante ello, podemos preguntarnos: ¿cómo se reparte la riqueza del país?, ¿quién soporta el hambre, quién padece la falta de salud, la ausencia de educación?, ¿quién sufre la cesantía?

Porque consustancial a todo Estado democrático, social y de Derecho es el respeto y garantía de los derechos humanos y las libertades públicas, la búsqueda del progreso social de la nación; y desde estas perspectivas, esta Comisión de juristas puede avanzar ya una primera conclusión: el régimen político institucionalizado en Chile por la Constitución de 1980 es contrario e incompatible con los principios y valores de todo Estado Democrático.

## **II. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN: LA LEGALIZACIÓN DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS**

La Constitución de 1980 prevé tres modalidades de estados de excepción que tienden a salvaguardar la seguridad interior

del Estado: **el estado de sitio, en caso de guerra interna o conmoción interior; el estado de emergencia**, en casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional; y el denominado **estado de peligro de perturbación de la paz interior** cuando se produjeran actos de violencia destinados a alterar el orden público o perturbaciones de tal índole.

Las diferencias entre unos y otros estados de excepción se contemplan en los artículos 39 a 41 del texto constitucional y en la Disposición Transitoria vigesimocuarta, abarcan a la autoridad ordenante, al periodo de aplicación y a la extensión de los derechos restringidos.

El estado de sitio se decreta por el Presidente de la República con el acuerdo de la Junta de Gobierno militar, aunque se pueda aplicar de inmediato con la anuencia del Consejo de Seguridad Nacional por un período prorrogable de noventa días, permitiendo al Presidente trasladar a las personas de un punto a otro del territorio nacional, arrestar a ciudadanos en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles, expulsarlos del país, pero, además, queda facultado para restringir la libertad de locomoción, prohibir la entrada o salida del país, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión, la libertad de información y de opinión, los derechos de asociación y de sindicación e imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones.

El estado de emergencia parece dulcificado respecto del estado de sitio. Se adopta por el Presidente de la República y a partir de 1989 lo hará con el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, por un período también de noventa días prorrogables pudiendo afectar a todo o parte del territorio nacional, pero sólo permite al Presidente a restringir la libertad de locomoción, prohibir la entrada o salida del país, suspender o restringir el derecho de reunión, restringir las libertades de información y de opinión e interceptar la correspondencia y las comunicaciones.

La Disposición Transitoria 24 de la Constitución, textualmente ordena:

«Sin perjuicio de lo establecido en los artículo 39 y siguientes sobre estados de excepción que contempla esta Constitución, si durante el periodo a que se refiere la Disposición decimotercera transitoria se produjeren actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere peligro de perturbación de la paz interior, el Presidente de la República así lo declarará y tendrá, por 6 meses renovables, las siguientes facultades:

- a) Arrestar a personas hasta por el plazo de 5 días, en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles. Si se produjeren actos terroristas de graves consecuencias, dicho plazo podrá extenderlo hasta por 15 días más;
- b) Restringir, el derecho de reunión y la libertad de de información, ésta última sólo en cuanto a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones.
- c) Prohibir el ingreso en territorio nacional o expulsar de él a los que propaguen las doctrinas a que alude el artículo 8° de la Constitución, a los que estén sindicados o tenga reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior, y;
- d) Disponer la permanencia obligada de determinadas personas en una localidad urbana del territorio nacional hasta por un plazo no superior a 3 meses.

Las facultades contempladas en esta disposición las ejercerá el Presidente de la República, mediante decreto supremo firmado por el Ministerio de Interior, bajo la fórmula «Por orden del Presidente de la República». Las medidas que se adopten en virtud de esta disposición no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso».

Una de las características del régimen autocrático instalado en Chile asoma ahora al observar que la Constitución de 1980 nombra al General Pinochet encargado en exclusiva de velar por la seguridad interior y el orden público del país sin sujeción a ningún tipo de controles; pero también muestra la regulación de los estados de excepción en Chile la buscada confusión entre la seguridad del Estado —lo que legitima recurrir a esas fórmulas de protección extraordinaria del Estado que son por definición los estados de excepción—; y la seguridad privada de lograr la permanencia en el poder del propio Presidente y la Junta Militar a que tienen la implantación de estos mecanismos restrictivos y suspensivos de las libertades públicas de la ciudadanía chilena.

Llama la atención la posibilidad de que en el espacio y en el tiempo puedan coexistir varios estados de excepción, puedan promulgarse a la vez, cuando la clasificación que de ellos se hace, en atención a los motivos de su imposición, debería excluir la aplicación de los otros, pues esta suma arbitraria provoca la más amplia restricción de los derechos humanos reconocidos en el propio texto constitucional. Y asombra todavía más la ausencia de controles jurídicos que conlleva la imposición de los Decretos de estados de excepción. **«Las medidas que se adopten en virtud del estado de peligro de perturbación de la paz interior no serán susceptibles de recurso alguno»**, afirma tajantemente la Constitución, criterio retenido por la jurisprudencia salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso.

Los recursos de amparo no son procedentes en el estado de sitio, y los de protección no son susceptibles de interposición en ninguno de los estados de excepción posibles; preceptos que conducen a la más absoluta indefensión jurídica de los afectados por estas situaciones y que favorecen el ejercicio arbitrario por parte de las autoridades ejecutoras, al estar vetado a los Tribunales de Justicia, según afirma también el texto constitucional, entrar en caso

alguno **«a calificar los fundamentos de hecho de las medidas que haya adoptado la autoridad en el ejercicio de sus funciones».**

Y cabe ya preguntarnos qué derechos de la Constitución no quedan constreñidos por los estados de excepción?. A la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, qué derechos quedan al menos reconocidos sobre el papel, que ya no salvaguardados en la práctica?

Un repaso al capítulo III de la Constitución de 1980 que establece los derechos y deberes constitucionales nos hace ver que queda sin cobertura el reconocimiento de la mayoría de los derechos que se consideran inviolables e inherentes a la dignidad humana. El derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la protección jurídica de los tribunales, el respeto a la vida privada y pública, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, los derechos de expresión, de opinión, de reunión, quedan en suspenso al permitir la Constitución la intromisión de las autoridades gubernativas, por la exclusiva voluntad del Presidente en lo que debía constituir la esfera inexpugnable de los derechos humanos y las libertades públicas.

La comparación de este sistema jurídico de restricción de las libertades públicas, que al sucederse sin descanso desde el 11 de septiembre de 1973, merced a la implantación y renovación de los estados de excepción, constituye el régimen ordinario de libertades de que goza el pueblo chileno, con el Pacto de Nueva York de 1966, ratificado por el Gobierno, pero no publicado, evitando así su entrada en vigor (tesis acogida por la Corte Suprema en su Sentencia de 22 de octubre de 1984) demuestra la imposibilidad de homologar el gobierno militar con cualquier Estado que se proclame respetuoso con los derechos humanos.

La Comunidad Internacional entiende —y así lo expresa el Pacto— que sólo en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, pueden los estados limitar los derechos

humanos reconocidos y sólo en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, sin que en ningún caso se pueda suspender el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, el sometimiento a esclavitud, la proscripción de la prisión por deudas, los principios fundamentales del derecho penal, el derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión ; derechos que pueden ser conculcados en Chile directamente en aplicación de los estados de excepción.

Pero tampoco acepta el Pacto Internacional que una persona pueda ser detenida sin ser conducida sin demora ante el juez, que choca con la posibilidad de mantener a una persona arrestada hasta quince días, y en un lugar secreto, sin informarle de las razones de su detención. Y toda persona que sea privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un tribunal, que colisiona con la imposibilidad de interponer recursos de amparo en estos estados de excepción en Chile. Y toda persona ilegalmente detenida tendrá derecho efectivo a obtener reparación, supuesto que no se contempla en la normativa analizada. Y toda persona privada de libertad debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; y toda persona tiene derecho a circular libremente por su país y a escoger su residencia y tiene derecho a entrar en su país y nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a que se presuma su inocencia y a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial; y nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio, o su correspondencia. Y toda persona, proclama el Pacto Internacional, tiene derecho a la libertad de expresión, al derecho de reunión pacífica, al derecho de asociarse libremente.

Pero descendamos ya a la realidad cotidiana y hagamos eco aquí de algún testimonio de angustia y sufrimiento recibido personalmente por esta Comisión de juristas y recogidos por los orga-

nismos defensores de los derechos humanos, tales como la Vicaría de la Solidaridad y la Comisión Chilena de Derechos Humanos:

JOSÉ H. CARRASCO TAPIA. 44 años, periodista. El 8 de septiembre de 1986 fue secuestrado y asesinado.

CECILIA PINA CARVAJAL. 22 años, domiciliada en la población de La Victoria, el 11 de septiembre resultó muerta al ser impactada por un disparo hecho por un vehículo en marcha cuando se encontraba con su novio.

ALFREDO-CARLOS CASTILLO VUNGE. 22 años, estudiante universitario. Detenido el 8 de septiembre cuando viajaba en un vehículo diplomático de la embajada de Holanda.

ANA MARÍA OROZCO RAMÍREZ. 34 años, ama de casa. Detenida el 10 de septiembre por civiles que no se identificaron. Traslada a un lugar secreto donde fue torturada.

ENRIQUE PARIS HORWITZ. Dirigente universitario. Detenido el 16 de septiembre por la policía de investigaciones e ingresado en el cuartel de dicha institución.

IVÁN-ENRIQUE CHACÓN PALOMINOS. 16 años. Detenido el 2 de octubre en su domicilio ubicado en la población La Hermida por civiles armados que no se identificaron.

PATRICIA DEL CARMEN MORALES ÓRDENES. 20 años. Secuestrada el 17 de septiembre en la vía pública por civiles que no se identificaron, quienes la interrogaron sobre un miembro de los comités de base. Quedó en libertad ese mismo día.

ANDRÉS ZALDÍBAR. Dirigente demócrata-cristiano. El 9 de septiembre, pasadas las 23 horas, individuos que se movilizaban en 20 vehículos lanzaron objetos contundentes contra su domicilio, profiriendo insultos y rompiendo el portón de la puerta, siendo herida una de sus hijas, de un proyectil.

ROBERTO PARADA Y MARÍA MALUENDA. El 8 de septiembre su domicilio fue allanado por civiles que no se identi-

ficaron, motivo por el cual abandonaron el país con destino a Buenos Aires.

Estos ejemplos que más adelante se exponen con mayor detalle, significan sólo alguno de los atentados contra los derechos humanos realizados durante el primer mes de aplicación del Estado de Sitio decretado el 7 de septiembre de 1986; estadística estremecedora que provisionalmente arroja las cifras de 6 ciudadanos asesina dos, 51 personas torturadas, 185 amedrentamientos, 13 secuestros, 16 allanamientos, 15 ocupaciones militares de poblaciones, 369 detenciones individuales y más de 1.000 detenciones colectivas, según refleja el cuadro adjunto.

Pero la proclamación del Estado de Sitio en Chile no quiere decir necesariamente que aumente la represión en el país, en el que el estado de emergencia declarado el 11 de septiembre de 1973 se ha renovado sistemáticamente hasta la actualidad; y desde el estado de peligro de perturbación de la paz interior que fue decretado el 11 de marzo de 1981 sigue vigente hasta el momento. Si nos acercamos a un mes cualquiera, ello nos dará idea de cómo se desarrolla la vida cotidiana del pueblo chileno, como se observa en el gráfico de la represión del mes de mayo de 1986.

Si analizamos el estado de la represión de 1985, veremos que las cifras de asesinatos a opositores políticos, el número de detenidos desaparecidos, el de detenidos por razones políticas y por causa del orden público, el número de presos políticos, el número de torturados y amedrentados, la cifra de exiliados y relegados, van decreciendo o aumentando cada mes, acentuándose ordinariamente en el mes de septiembre, cuando se conmemora el derrocamiento del Presidente Allende (13 asesinatos, 50 homicidios frustrados, 1794 detenciones, 34 relegaciones, 149 tratos inhumanos) pero no se distancian en demasía del promedio mensual y cotidiano de la represión.

**PRINCIPALES INDICADORES DE REPRESIÓN  
EN CHILE DURANTE EL PRIMER MES DEL  
ESTADO DE SITIO, POR TIPO DE VIOLACIÓN  
8 DE SEPTIEMBRE AL 8 DE OCTUBRE DE 1986<sup>1</sup>**

<b>Tipo de violación</b>	<b>Número</b>
MUERTES	6
Homicidios premeditados	4
Por abuso de poder	1
Otras	1
DETENCIONES ARBITRARIAS	1.785 <sup>2</sup>
Secuestros	13
Individuales	369
En manifestaciones	189
Colectivas	1.214
Por abuso de poder	–
PRESOS POR RAZONES POLÍTICAS	935 <sup>3</sup>
Procesados por Tribunales	935
Arrestados en campos especiales	–
RELEGACIONES ADMINISTRATIVAS	–
EXILIO	3.706
Expulsiones administrativas	3
Prohibiciones de ingreso	3.703
Asilos	–
Refugios políticos	–
TORTURAS	21 <sup>1</sup>
AMEDRENTAMIENTOS	185

---

2 Cifras parciales

3 Cifras provisorias. Fuente: Vicaría de la Solidaridad.

**PRINCIPALES INDICADORES DE REPRESIÓN EN CHILE,  
POR TIPO DE VIOLACIÓN. MAYO 1986**

<b>Tipo de violación</b>	<b>Número</b>
MUERTES	2
Por abuso de poder	2
HOMICIDIOS FRUSTRADOS (heridos a bala y por explosivos)	4
DETENCIONES CON DESAPARICIÓN	661 <sup>4</sup>
DETENCIONES ARBITRARIAS	11.282
Secuestros	3
Individuales	58
En manifestaciones	1.671
Colectivas	9.459
Abusos de poder	1
PRESOS POR RAZONES POLÍTICAS	935 <sup>5</sup>
Procesados por tribunales	935
Arrestados en campos de concentración	—
RELEGACIONES	—
Administrativas	
EXILIO	52
Expulsiones administrativas	8
Prohibiciones de ingreso	41
Asilos	1
Refugios políticos	2
TORTURAS	8
TRATOS CRUELES INHUMANOS Y DEGRADANTES (Heridos y lesionados)	111
AMEDRENTAMIENTOS	54

---

4 Corresponde a personas detenidas desaparecidas entre 1973 y 1984 por quienes se han hecho presentaciones judiciales, y cuya desaparición no ha sido explicada hasta el momento. (nuevo listado).

5 Cifras provisorias. Fuente: Comisión chilena de derechos humanos.

PRINCIPALES INDICADORES DE REPRESIÓN EN CHILE, POR TIPO DE VIOLACION Y MES, ENERO  
DICIEMBRE 1985 (1)

Tipo de violación	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
<b>MUERTES</b>	7	2	7	5	2	4	2	4	13	9	9	2	66
In supuestos enfrentamientos	3	-	3	-	-	1	1	-	-	-	-	1	9
Por torturas	-	1	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	2
Homicidios	-	-	3	-	-	-	-	-	1	-	-	-	5
Por violencias innecesarias	1	-	-	3	-	-	-	4	10	8	5	-	31
Por abuso de poder	2	-	-	-	1	3	1	-	2	-	3	1	14
Otras	1	1	1	1	-	-	-	-	-	-	1	-	5
<b>HOMICIDIOS FRUSTRADOS</b> (heridos a balía y por explosivos)	2	3	2	15	2	1	3	14	50	82	54	4	232
<b>DETENIDOS DESAPARECIDOS (2)</b>	619	619	619	619	619	619	619	619	619	619	619	619	619
<b>DETENCIONES POR RAZONES POLIT.</b>	307	741	243	672	447	165	608	840	1764	1401	1721	197	9106
Individuales	46	53	53	103	76	31	52	73	131	88	94	24	624
Miembros	84	56	155	564	171	134	556	767	1633	1313	1577	174	7764
Colectivas	177	632	35	5	200	-	-	-	-	-	50	-	1069
<b>DETENCIONES POR ORDEN PUBLICO</b>	-	-	-	-	-	534	-	-	218	184	380	186	1502
<b>PRESON POLITICOS</b>	1591	1664	1205	1111	1052	952	944	944	1026	1031	1070	935	1127
Procesados por tribunales	1276	1311	923	923	944 (2)	944 (2)	944 (2)	944 (2)	1026	1031	1070	935	1023
Arrest. en campos especiales	315	353	282	188	108	8	-	-	-	-	-	-	104
<b>RELEGACIONES</b>	8	2	11	39	8	9	-	29	34	-	29	-	171
Administrativas	8	2	11	39	8	9	-	29	34	-	29	-	171
Por sentencia judicial	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<b>EXPULSIONES</b>	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1
<b>PROHIBICIONES DE INGRESO</b>	-	4576	-	4568	-	-	4360	-	-	3947	4	-	13621
<b>TORTURAS</b>	17	29	-	23	11	5	20	9	15	17	13	2	168
<b>TRATOS CRUELES INHUMANOS Y DEG.</b>	19	48	23	28	30	34	64	74	149	90	144	43	746
<b>AMEDRENTAMIENTOS</b>	19	47	27	29	30	25	55	75	32	19	27	13	398

(1) Se han actualizado las cifras incluyendo los casos denunciados con posterioridad a la publicación del respectivo forme mensual.

(2) Cifras provisionales

Fuente: -comisión chilena de derechos humanos.

Cada día que amanece en Chile se puede estar casi seguro de que existen una sobre cinco probabilidades de que las fuerzas policiales o parapoliciales asesinen a un opositor político; existe la certeza de que ocurrirá un intento de homicidio a un ciudadano opositor que resultará frustrado; se producirán de 20 a 150, como mínimo, detenciones por razones políticas, habrá una posibilidad sobre tres de que se decretará un confinamiento; seguridad de que se realizará al menos un amedrentamiento, y se practicará la tortura a algún detenido o secuestrado, siendo objeto, varios de ellos, de apremios, tratos crueles, inhumanos y degradantes.

La estadística que refleja el promedio mensual de la represión entre el 11 de marzo de 1981 y el 5 de noviembre de 1984, vigentes los estados de excepción de emergencia y el de la Disposición Transitoria vigesimocuarta; entre el 6 de noviembre de 1984 y el 16 de junio de 1985, bajo la declaración del estado de sitio, más los otros dos estados de excepción de emergencia; y el de la Disposición Transitoria vigesimocuarta; entre el 6 de noviembre de 1984 y el 16 de junio de 1985, bajo la declaración del Estado de Sitio, más los otros dos estados de excepción; y entre el 16 de junio de 1985 y el 31 de diciembre de 1985, bajo los últimos estados de excepción anotados, nos muestran el estado de excepción que sufre permanentemente el pueblo de Chile, imposibilitado de gozar de sus derechos cívicos más elementales.

Estado de excepción que sufre Chile, que se ampara en la Constitución de 1980 que permite la aplicación de unos estados de excepción que velan por la continuidad del régimen militar, borrando del suelo de Chile toda huella de civilidad.

Y podemos avanzar ya algunas conclusiones:

— La regulación de los estados de excepción en Chile por causa de seguridad interior y razones de orden público conte-

nida en la Constitución de 1980 es incompatible con los principios esenciales a todo Estado democrático y de Derecho, al conculcar grave y extremadamente los derechos contenidos en el Pacto Universal de Derechos Civiles y Políticos.

— La implantación de los estados de excepción no tratan de velar por la seguridad interior del Estado, sino asegurar la continuidad del actual régimen político.

La imposición de los estados de excepción constitucionales se realiza por la única voluntad del Presidente, desconociendo cualquier tipo de control en su adopción y aplicación, y proscribiéndose a los ciudadanos afectados una verdadera defensa jurídica ante los tribunales.

**PROMEDIO MENSUAL DE ALGUNOS INDICADORES DE VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS PERSONALES POR TIPO DE VIOLACION Y PERIODO CHILE, 11-3-1981/31-12-1985 (2)**

Tipo de Violacion	11-3-81 à 5.XI.1984		6.XI.84 à 16.VI.85		16-VI-85 à 31.XII.85	
	Anterior al Estado de Sitio No	Promedio Mensual	Bajo Estado de Sitio No	Promedio Mensual	Posterior al Estado de Sitio No	Promedio Mensual
Muertes	231	5,2	30	4,3	39	6,0
Homicidios Frustrados	694	31,53	73	10,4	203	31,2
Detenciones por razones políticas	25.123	571,0	34.299	4.899,8	6.517	1002,6
Relegaciones	547	12,4	508	72,6	100	15,4
Amedrentamientos	1.610	36,6	258	36,8	227	34,9
Torturas	835	19,0	171	24,4	77	11,8
Tratos crueles, inhumanos y degradantes (heridos y lesionados)	2.599	118,13	276	39,4	584	89,8
Total	31.639	793,8	35.615	5.087,7	7.659	1.178,2

(1) El periodo «Anterior al Estado de Sitio» se entiende desde el 11 de marzo de 1981, fecha en que entra en vigencia la Constitución Política de 1980 y el 5 de noviembre de 1984; el periodo «Bajo Estado de Sitio» va del 6 de noviembre de 1984, al 16 de junio de 1985, y el periodo «Posterior al Estado de Sitio» del 17 de junio al 31 de diciembre de 1985. Los promedios mensuales se han calculado sobre la base de 44 meses, para el primer periodo; de 7 meses para el segundo periodo y, 6,5 meses para el último periodo.

(2) Para el mes de diciembre de 1985, las cifras son provisionarias.

(3) Calculado sobre un total de 22 meses.

Fuente : comisión chilena de derechos humanos.



## CAPÍTULO 18

# «LIBRO BLANCO SOBRE LA REFORMA INSTITUCIONAL EN PARAGUAY»

Auspiciado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), y el Instituto Internacional de la Gobernabilidad de Cataluña, dirigido por el profesor Joan Prats i Català, en febrero de 2003, participé en un Comité de expertos consultores al que se le encomendó el diagnóstico institucional del sistema político de Paraguay, con el objeto de promover un proceso de consulta y diálogo nacional sobre propuestas de reforma constitucional e institucional.

El Comité de expertos consultores estaba integrado por los politólogos Mikel Barreda y Andrea Costafreda, que redactaron el capítulo deducido al Sistema Político; por el profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona Joan Mauri, que elaboró el capítulo de la Administración Pública; el Catedrático de Derecho Financiero de la Universidad Autónoma de Madrid Juan Ramallo, que elaboró la parte referida a la Constitución Económica; por la Abogada del Ayuntamiento de Barcelona y profesora de la Universitat Oberta de Catalunya Montserrat Vendrell, Seguridad Jurídica y Descentralización y Gobierno Local, y por el Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña José Manuel Bandrés, que me encargué de redactar los capítulos

dedicados a Derechos fundamentales y Marco para su garantía y Poder Judicial.

## ESTADO DE DERECHO

### 1. DERECHOS FUNDAMENTALES Y MARCO PARA SU GARANTÍA

#### 1.1. El compromiso institucional de consolidación de los Derechos Humanos y sus debilidades estructurales en el reconocimiento normativo formal en el ordenamiento jurídico del Paraguay y en su concretización, prestación, satisfacción, garantías reales y efectivas

La Constitución de la República del Paraguay de 20 junio de 1992 se inserta entre las Constituciones democráticas al reconocer en el Título II los derechos fundamentales inherentes a la dignidad de la persona humana y al desarrollo de la libre personalidad, y establecer un sistema preciso de garantías para su salvaguarda y tutela jurídica, y al garantizar el principio de separación de poderes.

El catálogo de derechos humanos que reconoce y garantiza la Constitución paraguaya de 1992 es acorde con los instrumentos normativos internacionales especializados en materia de derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos internacionales de Derechos civiles y políticos y de Derechos económicos culturales y sociales, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y destaca por su extensión y densidad normativa.

En la Constitución paraguaya se reconocen los derechos civiles de especial significado, el derecho a la vida (art. 4), el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5), el derecho de libertad personal (art. 9, 19, 20 y 21), el derecho a un juicio justo (art. 16 y 17), el derecho a la

intimidad (art. 23 y 34), el derecho a la libertad religiosa (art. 24); derechos políticos, derecho a la libertad de expresión y a la libertad de prensa (art. 26, 27, 28 y 29), la libertad de asociación (art. 42), el derecho de petición (art. 40), el derecho a la participación política (art. 117); derechos económicos, sociales y culturales, derecho a la calidad de vida (art. 6), derecho al medio ambiente saludable (art. 7), derecho a la igualdad (art. 146), derecho a la protección a la familia (art. 49), derecho a la salud (art. 68), derecho a la educación (art. 73), derecho al trabajo (art. 86), derecho a la propiedad (art. 109) y derechos colectivos, derechos de los pueblos indígenas (art. 62), con la ambición del poder constituyente de que sean perceptibles en la praxis constitucional de los poderes públicos y ciudadanos y ciudadanas.

El ordenamiento constitucional de los derechos humanos y las libertades públicas del Paraguay, que constituye la suprema Ley de la República porque vincula a todas las autoridades públicas y se impone a todas las disposiciones normativas y actos emanados de los poderes públicos, según reza el art. 137 de la Constitución, significa la derogación del régimen jurídico dictatorial precedente que se amparaba en la Constitución de 25 de agosto de 1967.

La Constitución establece organismos e instituciones específicos de tutela de los derechos humanos, el Poder Judicial (art. 247), el Ministerio Público (art. 268) y la Defensoría del Pueblo (art. 276), y autoriza instrumentos y procedimientos de garantía de los derechos fundamentales ad hoc, acciones de inconstitucionalidad (art. 132), acciones de amparo (art. 134), *habeas corpus* (art. 133) y acciones de *habeas data* (art. 135).

La carencia de prácticas democráticas en el Estado del Paraguay con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1992 ha provocado la inauguración de un escenario institucional de transición donde los derechos humanos requieren para

ser existenciales ser aprehendidos por las autoridades y poderes públicos y ser adquiridos por los ciudadanos y ciudadanas para que se garantice de manera efectiva el estatuto de ciudadanía que consagran.

Las condiciones sociales y económicas del pueblo del Paraguay, donde muchas capas de la población viven en situaciones precarias de educación, de empleo, de arraigo y de pobreza, incidiendo de forma intensa en la desprotección jurídica de los sectores más vulnerables y desprotegidos, impiden y dificultan la satisfacción de los derechos inderogables e inviolables a la dignidad humana, a la igualdad, la libertad y la justicia, constituyendo obstáculos relevantes a la implantación del Estado social y de derecho que la Constitución postula.

Los abusos policiales y las arbitrariedades judiciales, que afectan directamente a los derechos a la libertad y seguridad personales y al derecho al proceso debido, se perciben en la actualidad por los organismos defensores de los derechos humanos como la principal causa estructural de vulneración de derechos humanos por las autoridades públicas de la República del Paraguay, que requiere para su finalización de específicas políticas públicas de promoción de los derechos humanos para restablecer el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley penal y de la ley procesal, y en la aplicación judicial del derecho.

## **1.2. Propuestas y recomendaciones sobre los Derechos Fundamentales y su marco de garantía**

### *1.2.1. Introducción general: los objetivos de un programa público institucional de aplicación efectiva de los Derechos Humanos*

La introducción convencional de prácticas constitucionales en materia de derechos humanos, resultado de la convergencia en un escenario de pacto de Estado sobre la vigencia, aplicación

y efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas que deben liderar las autoridades políticas representativas de la nación y de las instituciones cívicas y sociales, constituye el marco político necesario para instalar una política efectiva de derechos humanos, que sirva de complemento al ordenamiento jurídico constitucional de los derechos, deberes y garantías, que debe posibilitar el goce y la satisfacción de los derechos humanos en la vida cotidiana del pueblo paraguayo.

Todas las autoridades constitucionales constituidas de la República del Paraguay, y no sólo las instituciones, organismos y autoridades especializados por la Constitución en la salvaguarda de los derechos humanos, se encuentran comprometidas a adoptar, con lealtad constitucional, como principio vector de sus actuaciones políticas y jurídicas, la salvaguarda de los derechos humanos.

La Constitución paraguaya de 1992 encomienda a todas las autoridades públicas de la nación la salvaguarda de los derechos humanos al proclamar el principio de vinculatoriedad y de eficacia directa de los derechos fundamentales, inscrito en el principio de legalidad constitucional.

Se requiere la programación de políticas públicas de adhesión de los poderes públicos a los derechos humanos, particularmente en el ámbito del Poder Judicial y del Ministerio Público, que asumen por la Constitución la función de garantizar ordinariamente los derechos fundamentales mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional y la capacidad de prosecución y enjuiciamiento de las conductas vulneradoras de los derechos humanos a través de procesos que deben impregnarse de la más estricta observancia a las garantías procesales.

El incremento de los recursos económicos y financieros necesarios para ejecutar debidamente estos programas públicos en

materia de derechos humanos constituye una exigencia ineludible de eficacia administrativa.

La atención preferente a las personas, sectores y grupos sociales más desfavorecidos de la sociedad paraguaya requiere la elaboración de programas decenales, específicos por categoría de derechos humanos, para poder avanzar en la satisfacción del derecho a la igualdad de género, el derecho a la educación, del derecho al empleo, del derecho al acceso a la vivienda y del derecho a la propiedad de la tierra, como ámbitos en los que se requiere un desarrollo más intenso de promoción de los derechos humanos.

La aprobación de un programa público de reformas estructurales que incentive políticas de desarrollo económico y la ampliación de créditos presupuestarios para combatir la pobreza deben permitir al 33'75 % de la población paraguaya que se encuentra por debajo de niveles de subsistencia, que se satisfagan sus derechos económicos, sociales y culturales en los estándares más elementales para llevar una vida digna.

### *1.2.2. Propuestas y criterios de desarrollo institucional de los Derechos Humanos*

#### *1) Políticas de desarrollo normativo de los Derechos Fundamentales*

Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución del Paraguay de 1992 requieren para lograr su plenitud normativa y facilitar su exigencia, de su desarrollo en textos normativos para poder ser ejercitados por la ciudadanía.

La satisfacción del derecho a la educación, del derecho a la salud, del derecho al empleo, requiere la mediación de las Administraciones públicas y la concretización de políticas públicas normativas y presupuestarias, por su contenido prestacional.

Las normas de desarrollo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, que deberán acometer las Cámaras Legislativas, no pueden servir de cauce normativo para establecer restricciones o limitaciones ilegítimas al ejercicio de los derechos que no estén justificadas en la salvaguarda de otros derechos fundamentales.

La modificación del código penal para derogar aquellos tipos e institutos que restringen las libertades de expresión y de información constitucionalmente garantizadas, y la aprobación de una nueva Ley Penitenciaria son compromisos normativos ineludibles que deben acometerse con urgencia por su especial significado para la perceptibilidad de los derechos humanos por los ciudadanos y ciudadanas.

La ley de transparencia administrativa 1728/2001 de 16 de junio, debe recobrar parcialmente su vigencia en los contenidos que sirvan de marco a la actuación de la Administración comprometida con los valores de la democracia para la prestación eficiente de los servicios públicos que dan cobertura instrumental a la aplicación de los derechos fundamentales, y no para amparar acciones restrictivas de las libertades públicas.

En desarrollo de los artículos 47 y 48 de la Constitución es exigible la aprobación de una ley de igualdad de oportunidades, que posibilite el acceso efectivo de la mujer al empleo, a la función pública, a la educación y a la cultura, incluyendo, en su caso, medidas de discriminación positiva para favorecer su integración real en la vida económica y social del país.

La regulación de los derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales, pendientes de concreción normativa por el/la legislador/a, debe plasmarse en textos que aseguren su calidad conceptual y que de forma comprensible, garanticen el principio de seguridad jurídica, integrando el ordenamiento

jurídico infraconstitucional de las libertades de los ciudadanos del Paraguay.

2) *La ejecución de la Ley 838/96, de 12 de septiembre, de indemnización a las víctimas de las violaciones de Derechos Humanos durante la dictadura de 1945 a 1989*

La Ley 838/96 de 12 de septiembre, constituye una manifestación del derecho a la justicia de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos padecidas durante el régimen dictatorial precedente.

La Ley 838/96 debe ser modificada para que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, legitimadas para acudir directamente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para reclamar las indemnizaciones procedentes, obtengan satisfacción de sus derechos debiendo resolverse y ejecutarse las resoluciones en el plazo máximo de 60 días.

La Defensoría del Pueblo debe crear una Agencia o Adjuntía para asistir jurídicamente a las víctimas de violaciones de derechos humanos en la formalización de las reclamaciones de indemnización y a iniciar, en su caso, por sustitución procesal, el procedimiento administrativo que garantice su efectivo pago.

3) *Institucionalización de la Corte de Garantías constitucionales (Corte Constitucional)*

El déficit de prácticas democráticas del Estado paraguayo no se quiebra por ministerio de la ley con la aprobación de la Constitución de 1992.

La institucionalización de la Corte de Garantías Constitucionales, entre los poderes nucleares del Estado, que asuma la función de desarrollar, en el ejercicio de sus atribuciones competenciales de conocer de los recursos de inconstitucionales

contra normas y decisiones judiciales, una función pedagógica sobre la fuerza jurídica vinculante *erga omnes* de los derechos fundamentales, se revela imprescindible para el establecimiento y consolidación de una cultura de derechos humanos que comprometa a los poderes públicos paraguayos y en particular al Poder Judicial.

#### 4) *Fortalecimiento de la institución de la Defensoría del Pueblo*

La reciente designación del Defensor del Pueblo y su Adjunto (11 de octubre de 2001) exige afrontar la consolidación de esta institución.

La Defensoría del Pueblo que, conforme el artículo 239 de la Constitución del Paraguay, asume relevantes funciones en materia de defensa de los derechos humanos, constituye una magistratura de persuasión, por lo que su actuación debe estar presidida por intereses extrapartidistas, por velar por la decidida aplicación de los derechos fundamentales por los poderes públicos paraguayos.

La Defensoría del Pueblo debe constituirse en la instancia referencial contra los abusos policiales y las arbitrariedades judiciales para preservar el derecho a la libertad personal, el derecho a la presunción de inocencia, a través de la interposición de los recursos de *habeas corpus* y de amparo, que promuevan prácticas respetuosas con el contenido esencial de estos derechos fundamentales, debiendo censurar públicamente las conductas lesivas de los funcionarios y funcionarias y autoridades públicas.

La Defensoría del Pueblo que asume en virtud de las leyes 631/95 y 637/95 atribuciones y facultades para iniciar procedimientos de tutela de los derechos humanos de las personas más desfavorecidas, debe promover así mismo, los procedimientos conducentes a la inhabilitación de los/las funcionarios/as

públicos/as que vulneren por acción u omisión los derechos humanos.

La Defensoría del Pueblo debe liderar las políticas de reforma legislativa necesarias para profundizar en el respeto a los derechos humanos, asumiendo activamente el rol de enmendante de los proyectos de ley que afecten a las libertades públicas.

*5) Programas de reforzamiento de las libertades de expresión e información*

La libertad de expresión y la libertad de información constituyen la base de una sociedad democrática, que se sustenta en el respeto al valor del pluralismo ideológico y político, al contribuir a la formación de una opinión pública libre, por lo que las injerencias de los poderes públicos en el ejercicio de estos derechos fundamentales supone una restricción ilegítima e injustificada incompatible con los postulados del Estado de Derecho.

A la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y en su caso a la Corte de Garantías Constitucionales, y no a las autoridades administrativas, les corresponde establecer los límites de la libertad de expresión conforme a su reconocimiento constitucional.

La aprobación de una ley de medios de comunicación, en desarrollo de los artículos 26 y 28 de la Constitución, debe permitir garantizar el acceso a la titularidad de los medios de comunicación de las corrientes de opinión democráticas existentes en la sociedad paraguaya y de las clases populares en base a criterios objetivos, y el acceso plural a los medios de comunicación públicos, imponiendo la derogación de las leyes 1646, 1682, y 1728 en el contenido que restringen las libertades de expresión y de información.

La implementación de una Comisión de Ética Periodística independiente, que proteja efectivamente a los/las periodistas

en el ejercicio de la libertad de información frente a las injerencias indebidas imputables a los propietarios de los medios de comunicación, las autoridades y funcionarios/as públicos/as y la clase política, debe promover el fin de las prácticas de amenazas, hostigamiento y presión a los comunicadores.

#### *6) Aprobación de la Ley de Reforma Agraria*

La mejora de las condiciones de vida y de la situación socioeconómica de la población campesina del Paraguay, que abarca el 50% de los habitantes del país, supone el primer objetivo para el desarrollo de los derechos políticos, económicos y sociales en la nación, al facilitar la participación e integración de estos ciudadanos y ciudadanas en la vida política, económica y social.

La Ley 1863/02 que establece el estatuto agrario debe implementarse de modo efectivo para facilitar el acceso de la población campesina a mecanismos de explotación productiva, eficiente y racional, de los recursos procedentes del cultivo de la tierra, constituye una prioridad de las Cámaras Legislativas para la efectiva implantación de los derechos humanos.

### **2.1. La crisis institucional del sistema judicial en Paraguay**

La Constitución de la República del Paraguay de 20 de junio de 1992 caracteriza al Poder Judicial como poder independiente en su dimensión externa (art. 248 CP) y responsable (art. 253CP), acantonado en la función constitucional de custodia de la Constitución, intérprete y guardián ordinario de su aplicación y de su cumplimiento (art. 247 CP).

Al Poder Judicial se le atribuye en exclusiva la potestad de juzgar (art. 136 CP) que se encomienda a jueces y tribunales com-

petentes, independientes e imparciales (art. 16 CP), que no puede ser ejercida por los/las ciudadanos/as por sí mismos/as (art. 15 CP) ni por los poderes legislativo y ejecutivo del Estado.

Este diseño institucional del Poder Judicial del Paraguay, que es congruente con la definición del derecho a la justicia que se proclama en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, presenta en su desarrollo funcional graves deficiencias estructurales, vinculadas a la extensión de la corrupción en el hacer de los tribunales, a una visión corporativista del sistema judicial y a las dificultades de acceso de los ciudadanos y ciudadanas más desfavorecidos a la justicia; causas que debilitan y cuestionan profundamente su legitimación y su independencia, su capacidad y competencia como poder público jurisdiccional del Estado.

La crisis institucional del sistema judicial en Paraguay es una crisis de confianza de los ciudadanos/as en el Poder Judicial, que se fundamenta en la incapacidad de la acción de jueces/zas y magistrados/as para restablecer la autoridad de la ley en la resolución de los conflictos y para tutelar los derechos constitucionales y civiles e intereses legítimos mediante un juicio justo, basado exclusivamente en criterios jurídicos.

La institucionalización de la Corte Constitucional, separada orgánicamente del Poder Judicial, con atribuciones precisas de control de constitucionalidad de la ley y de velar por el sometimiento de las decisiones judiciales a los derechos procesales constitucionales, como último remedio contra las sentencias arbitrarias, podría constituir la pieza basilar de la expansión de la fuerza depuradora de la Constitución y el desarrollo de cultura constitucional entre el Poder Judicial del Paraguay, contribuyendo a fortalecer la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial.

La debilidad institucional del Poder Judicial del Paraguay debe ser corregida desde la afirmación de los valores de independencia y responsabilidad de la magistratura paraguaya, que exige la actuación imparcial en la resolución de los procesos, la implementación del deber de motivación de las decisiones judiciales y el cumplimiento de la obligación de publicidad de las sentencias.

El Consejo de la Magistratura debe ser guardián de la responsabilidad e independencia judicial; función para cuyo ejercicio debe asumir competencias para la selección de los jueces en base a criterios exclusivos de mérito, capacidad e idoneidad profesional, para evitar la politización en el nombramiento de los/las servidores/as públicos/as custodios/as del ordenamiento jurídico paraguayo.

La Corte Suprema debe asumir un relevante protagonismo como máximo intérprete de la aplicación de las leyes y disposiciones reglamentarias, despojándose de sus funciones de gobierno externo de la administración de justicia en favor del Consejo de la Magistratura, desde una concepción no jerarquizada ni burocratizada de la carrera judicial.

El Estado social de Derecho en que se constituye la República de Paraguay (art. 1 CP) pierde su nervio jurídico si los órganos judiciales, a quienes encomienda la resolución de los conflictos y la interpretación del Derecho, no gozan de la *autoritas* necesaria para asegurar las funciones de salvaguarda del ordenamiento jurídico, en su concepto integrador de conjunto de reglas que ordenan la convivencia, y de asentar el principio de seguridad jurídica como norma reguladora.

Con la adopción de un programa público de reformas institucionales del Poder Judicial, que impulse medidas concretas de modernización de la Administración de Justicia, debe iniciarse

una segunda transición en el sistema judicial paraguayo, que tras la adecuación formal de las estructuras judiciales a la Constitución, posibilite que el Poder Judicial desarrolle las funciones constitucionales que tiene encomendadas en el pleno respeto al principio de legalidad constitucional y a los derechos procesales.

## **2.2. Propuestas y recomendaciones sobre la reforma institucional del sistema judicial del Paraguay**

### *2.2.1. Introducción general: los objetivos de un programa público de reforma institucional del Poder Judicial*

Recuperar la confianza de la ciudadanía, de la sociedad civil y política en el Poder Judicial para asegurar la credibilidad pública de los tribunales de justicia de la República del Paraguay.

Impulsar programas y mecanismos legales y ejecutivos que favorezcan el reconocimiento de la honorabilidad, imparcialidad, competencia y probidad de los/las magistrados/as judiciales.

Activar instrumentos eficaces de exigencia de responsabilidad de los jueces y juezas por la comisión de delitos o por el deficiente o negligente desempeño de sus funciones.

Estos objetivos dan carta de naturaleza a un haz de propuestas institucionales destinadas a insertar el Poder Judicial en el funcionamiento constitucional del Estado de derecho.

La justicia en Paraguay asume un protagonismo institucional y social creciente en su acción de resolución de los conflictos que no es percibido por la opinión pública en términos favorables, de estimación, al no servir para garantizar eficazmente los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y ciudadanas, por lo que es exigible que el Estado promueva políticas públicas de reforma y modernización de la Administración de Justicia que le permita ser enjuiciada como poder democrático y no arbitrario.

La acumulación de funciones constitucionales, jurisdiccionales y administrativas en la Corte Suprema de Justicia, relevantes para el funcionamiento del Estado de Derecho —conocer y resolver sobre inconstitucionalidad de las leyes y las sentencias— y la organización judicial —ejercer la superintendencia— (art. 259 CP), que sólo está integrada por nueve miembros (art. 258 CP) interfiere en su ejercicio y ejecución responsables.

La primera directiva de reformas institucionales del Poder Judicial exige clarificar, dimensionar, las competencias de la Corte Suprema de Justicia, para protocolarizar su redistribución en un órgano de nueva fractura constitucional, la Corte Constitucional o Corte de garantías constitucionales, que asuma las funciones de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y las sentencias desde el parámetro normativo de constitucionalidad.

El Consejo de la Magistratura debe asumir la función de nombramiento de los/las jueces/zas y magistrados/as, evitando la politización de los cargos judiciales y permitiendo la instauración de una carrera judicial estable y profesionalizada así como la promoción y formación de la magistratura y la dirección de los programas de racionalización de la Administración de Justicia coadyuvando al Poder Ejecutivo.

Favorecer el acceso de la ciudadanía a la protección del derecho y de la justicia constituye un elemento nuclear del principio de seguridad jurídica al favorecer la vinculación a la ley de los ciudadanos/as y de las autoridades públicas, incluido el Poder Judicial, en igualdad sin privilegios ni exenciones ni dispensas, a través del dictado de resoluciones justas de aplicación del derecho por los tribunales de justicia.

2.2.2. *Propuestas de reforma constitucional sobre el Poder Judicial del Paraguay*

1) *Institucionalización de la Corte Constitucional (reforma Artículos 259 y 260 C.P.)*

La Corte Constitucional o Corte de Garantías Constitucionales, integrada por nueve miembros designados dos por el Congreso de Diputados, dos por el Senado, dos por el Consejo de Ministros, dos por el Consejo de la Magistratura y uno por el Presidente de la República, asumiría la función de conocer y resolver sobre la constitucionalidad de las leyes y de las sentencias interlocutorias definitivas.

2) *Expansión de las atribuciones del Consejo de la Magistratura (reforma artículos 253 y 264 C.P.)*

El Consejo de la Magistratura debe asumir en exclusiva las funciones de selección, formación y nombramiento de jueces y magistrados así como la potestad de exigencia de responsabilidad disciplinaria, y las políticas de organización de la Administración de Justicia, y de coordinación y dirección de las facultades de los órganos desconcentrados del Poder Judicial.

El enjuiciamiento de los magistrados judiciales por el mal desempeño de sus funciones debe corresponder al Consejo de la Magistratura, reservando exclusivamente el juicio penal por delitos al jurado de enjuiciamiento de magistrados.

3) *Redefinición de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia (reforma Artículo 259 C.P.)*

La Corte Suprema de Justicia debería acentuar su faz jurisdiccional con la desvinculación de las funciones ejecutivas y administrativas de organización de la justicia nacional

#### *4) Instauración de la justicia administrativa*

El derecho a litigar contra la Administración debe reconocerse en la Constitución de forma que los tribunales contenciosos-administrativos asuman la función de tutela de los derechos e intereses de la ciudadanía frente a los poderes públicos administrativos.

La elaboración y aprobación de la ley de la justicia administrativa debe permitir asegurar que la Administración actúe en el estricto sometimiento al principio de legalidad constitucional, sujeta a la fiscalización en Derecho de tribunales administrativos independientes que con plena competencia jurisdiccional, resuelvan los conflictos contenciosos entre los ciudadanos/as y las autoridades administrativas.

#### *2.2.3. Recomendaciones legislativas y ejecutivas de política judicial para reformar el Poder Judicial del Paraguay*

##### *1) Aprobación de la ley de la calidad de la justicia*

El interés en el incremento del rendimiento de los órganos judiciales del Paraguay, con el fin de garantizar el derecho a un proceso sin dilaciones y corregir los retrasos que padece particularmente los juzgados de primera instancia, y el objetivo primordial de cumplir las exigencias de motivación de las decisiones judiciales, exige acometer en una ley de calidad de la justicia los compromisos del Poder Legislativo acerca de la racionalización organizativa y sustantiva de la Administración de Justicia.

La ampliación de los créditos presupuestarios en favor de la Administración de Justicia del Paraguay, vinculado a criterios de eficiencia del servicio público jurisdiccional, que es inherente a la aprobación de la Ley de calidad de la Justicia, que se fundamenta en lograr objetivos de productividad de los órganos judiciales, para evitar retrasos injustificados, y de motivación para impedir

sentencias inmotivadas debe permitir inscribir a la organización judicial como una Administración Pública competente.

El incremento progresivo de los órganos judiciales para adaptarse a las demandas de justicia de la ciudadanía del Paraguay, lograr una selección de los jueces y juezas por el Consejo de la Magistratura en base a criterios objetivos de competencia jurídica, e incentivar la formación especializada de los jueces y juezas deben desvelar al Poder Judicial del Paraguay como una Administración pública eficiente y garantista.

## *2) Aprobación de la Carta de derechos y deberes procesales ante la Administración de Justicia*

La Carta de derechos y deberes procesales de los ciudadanos/as ante la Administración de Justicia, norma vinculante con rango de ley, que se dirige a todos los ciudadanos usuarios del sistema judicial y no sólo a los actores jurídicos, constituye una declaración concretizada y comprensible del derecho a la justicia que promueve la prestación efectiva de las garantías procesales, y mecanismos de asistencia jurídica pública a las personas más vulnerables para asegurar la tutela a sus derechos e intereses legítimos.

El derecho a un tribunal ordinario, el derecho a un/a juez/a imparcial que juzgue en derecho los conflictos que se someten a su jurisdicción, el derecho a la información sobre el acceso a la protección jurídica y a los tribunales de justicia, el derecho al proceso debido, el derecho al respeto a la integridad física y moral ante los tribunales de justicia, el derecho a un proceso sin dilaciones, el derecho a una sentencia congruente, motivada y justa, el derecho a la ejecución de las sentencias, constituyen el contenido ejemplar de la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos ante la Administración de Justicia que compromete

la actuación responsable y garantista de los órganos judiciales de la República del Paraguay.

*3) Aprobación del Código ético de la Magistratura y el Ministerio Público*

La asunción real de los derechos procesales reconocidos en la Constitución en el funcionamiento diario de los tribunales de justicia del Paraguay requiere de todos los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público que adecuen su quehacer jurisdiccional a los postulados de deontología profesional que se relacionen en el Código ético.

La exigencia de responsabilidad del/a juez/a no debe producirse sólo en la instancia disciplinaria-sancionadora, sino fundamentalmente en el estadio preliminar de la actuación judicial, conforme a criterios de profesionalidad que sean referentes para que la independencia, imparcialidad y dedicación del juez en sus tareas judiciales caracterice su buen hacer.

*4) El fortalecimiento de la justicia de paz como justicia de proximidad*

Los juzgados de paz y los jueces árbitros o arbitradores deben constituir la instancia de proximidad de la justicia que de resolución a través de procedimientos sumarios de conciliación, mediación y arbitraje a los conflictos civiles penales, administrativos y laborales menores que conciernen a la convivencia cívica, permitiendo validar entre la ciudadanía y los grupos sociales más vulnerables la función del derecho como garante de los derechos de los ciudadanos más desfavorecidos.

*5) Plan de transparencia judicial*

El Plan de transparencia judicial tiene como objetivos servir de instrumento para la elaboración y la ejecución de las políti-

cas públicas referentes a la Administración de Justicia proporcionando al Congreso, al Consejo de Ministros y al Consejo de la Magistratura información estadística fehaciente y actualizada sobre actividad y cargas de trabajo de la Corte Suprema y demás órganos jurisdiccionales, así como información sobre los recursos humanos y materiales y del funcionamiento de los servicios de inspección de los tribunales, con un significado preciso de permitir la evaluación rigurosa del funcionamiento del Poder Judicial del Paraguay.

El Plan de transparencia judicial debe asegurar la publicidad de las resoluciones judiciales y su transmisión a los medios de información.

## CAPÍTULO 19

# CARTA EUROPEA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CIUDAD

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, aprobada y ratificada en la ciudad de Saint Denis el 20 de mayo de 2000, por representantes de numerosos municipios europeos (Barcelona, Belfast, Berlín, Bruselas, Budapest, Burdeos, Córdoba, Estocolmo, Estrasburgo, Girona, Hospitalet, Lujbiana, Madrid, Nuremberg, Oporto, Saint Denis, San Sebastián, Santa Coloma, Tuzla, Venecia, Varsovia), fue elaborada por una Comisión formada por responsables de los Ayuntamientos de Barcelona, Ginebra, Estocolmo, Estrasburgo y Saint Denis, por académicos y representantes de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, cuya Comisión Científica redactora, presidida por José Manuel Bandrés (Magistrado y Presidente del Instituto de Derechos Humanos de Cataluña), estaba integrada por Monique Chemillier-Gendreau, Catedrática de Derecho Internacional de la Universidad de París VII; Asbjorn Eide, Presidente del Instituto de Derechos Humanos de Noruega; Lorenzo Martín-Retortillo, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid; Patrice Mayer-Bisch, Presidente del Instituto de Derechos Humanos de Friburgo; Giovanni Pitruzzella, Catedrático de Derecho Administrativo de la

Universidad de Palermo; y Madeleine Rebérioux, ex Presidenta de la Liga Francesa de los Derechos del Hombre.

#### DIRIGIDA A LOS HOMBRES Y LAS MUJERES DE LA CIUDAD

¿Por qué, en el umbral del siglo XXI, una Carta Europea de los Derechos Humanos en la Ciudad? La Declaración de Derechos Humanos (1948) es universal. ¿No ha sido reforzada y completada por otros muchos compromisos que hacían hincapié en la protección de ciertos derechos de distinto alcance?. La Convención Europea (1950) ofrece lo que llamamos una garantía jurisdiccional. Y, sin embargo, existen muchos derechos que no son todavía «efectivos» y a los ciudadanos y ciudadanas les cuesta orientarse en el laberinto de los procedimientos administrativos y jurídicos.

¿Cómo garantizar mejor? ¿Cómo actuar mejor? ¿Cómo asegurar mejor las condiciones públicas para la felicidad privada de cada uno?

Aquí es donde surge la Ciudad.

Porque, en todas partes donde los habitantes de las áreas rurales prosiguen su largo camino hacia las ciudades y donde éstas acogen un gran número de ciudadanos y ciudadanas de paso, pero también y sobre todo, extranjeros en busca de libertad, trabajo e intercambio de los conocimientos, la ciudad se ha convertido en el futuro del ser humano.

La ciudad es hoy el espacio de todos los encuentros y, por lo tanto, de todas las posibilidades. Asimismo es el terreno de todas las contradicciones y de todos los peligros: en el espacio urbano de fronteras inciertas aparecen todas las discriminaciones ancladas en el paro, la pobreza, el desprecio de las diferencias culturales, mientras que, al mismo tiempo, se esbozan y se multiplican prácticas cívicas y sociales de solidaridad.

La vida en la ciudad impone hoy en día la obligación de precisar mejor ciertos derechos porque vivimos en ella, buscamos trabajo, nos desplazamos. Nos impone también el reconocimiento de nuevos derechos: el respeto por el medio ambiente, la garantía de una alimentación sana, de la tranquilidad, de las posibilidades de intercambio y de ocio, etc.

Por último, frente a la crisis que azota la democracia delegada en el ámbito de los Estados nacionales y frente a la inquietud que suscitan las burocracias europeas, la ciudad surge como el recurso de un nuevo espacio político y social.

Aquí es donde se abren las condiciones para una democracia de proximidad. Se presenta la ocasión para que todos los ciudadanos y ciudadanas participen en la ciudadanía: una ciudadanía de la ciudad. Si cada derecho definido pertenece a cada uno, cada ciudadano, libre y solidario, debe garantizarlo también a los demás.

**El compromiso que adoptamos aquí se dirige a mujeres y hombres de nuestro tiempo. No pretende ser exhaustivo y su alcance dependerá de cómo los habitantes de la ciudad lo harán suyo. Se presenta como un marco de respuesta a las expectativas de los ciudadanos y ciudadanas que las ciudades escenifican y revelan. Esta Carta se situará para ellos, al igual que para quienes les gobiernan, en el nivel de subsidiariedad que es el de la ciudad, conjunto de puntos de apoyo para reivindicar sus derechos, reconocer violaciones eventuales y ponerles fin.**

Estos puntos de apoyo son ofrecidos como otras tantas oportunidades para superar las dificultades y conciliar las lógicas a veces contradictorias que están implantadas en la propia vida de la ciudad.

Una voluntad: integrar el vínculo social, de forma duradera, en el espacio público.

Un principio: la igualdad.

Un objetivo: el incremento de la conciencia política de todos sus habitantes.

**Las ciudades abajo firmantes:**

Reconociendo que la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Carta Social Europea y los demás instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, se aplican a los habitantes de las ciudades como a cualquier otra persona.

Recordando que los Derechos Humanos son universales, indivisibles e interdependientes, que todos los poderes públicos son responsables de su garantía, pero que su reconocimiento y los mecanismos que permiten su aplicación y su protección son todavía insuficientes, muy especialmente en lo que se refiere a los derechos sociales, económicos y culturales.

Persuadidas de que la buena administración de las ciudades exige el respeto y la garantía de los Derechos Humanos para todos los habitantes sin exclusión en aras de promover los valores de cohesión social y de protección de los más vulnerables;

Convencidas, por estos motivos de la necesidad de una Carta Europea de los Derechos Humanos en las Ciudades que proclame solemnemente y de forma comprensible las libertades públicas y los derechos fundamentales reconocidos a los habitantes de las ciudades y el compromiso de las autoridades municipales a garantizarlos en el respeto de las competencias y de los poderes legalmente detentados, según los términos de sus legislaciones nacionales respectivas.

Inspiradas en los valores de respeto de la dignidad del ser humano, de la democracia local y del derecho a una existencia que permita mejorar el bienestar y la calidad de vida de todas y todos.

Adoptando los postulados de la Carta Europea de Autonomía Local, que promueve hacer la administración municipal más eficaz y más próxima al ciudadano, y siguiendo las recomendaciones del Compromiso de Barcelona, firmado el 17 de octubre de 1998 por las ciudades participantes en la Conferencia Europea de las Ciudades por los Derechos Humanos, de mejorar el espacio público colectivo para todos los ciudadanos sin distinción de ninguna clase.

Han decidido, de común acuerdo, asumir los compromisos siguientes:

## **PARTE I DISPOSICIONES GENERALES**

### **Art. I – DERECHO A LA CIUDAD**

1. La ciudad es un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad.

2. Las autoridades municipales fomentan, por todos los medios de que disponen, el respeto de la dignidad de todos y la calidad de vida de sus habitantes.

## **Art. II – PRINCIPIO DE IGUALDAD DE DERECHOS Y DE NO DISCRIMINACIÓN**

Los derechos enunciados en esta Carta se reconocen a todas las personas que viven en las ciudades signatarias, independientemente de su nacionalidad.

Dichos derechos son garantizados por las autoridades municipales, sin discriminación alguna debida al color, la edad, el sexo o la opción sexual, la lengua, la religión, la opinión política, el origen nacional o social, o el nivel de ingresos.

## **Art. III – DERECHO A LA LIBERTAD CULTURAL, LINGÜÍSTICA Y RELIGIOSA**

Se reconoce el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a ejercer y desarrollar la libertad cultural.

2. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ejercer su libertad lingüística y religiosa. Las autoridades municipales, en colaboración con las demás administraciones, actúan de modo que los niños y niñas pertenecientes a grupos lingüísticos minoritarios puedan estudiar su lengua materna.

3. La libertad de conciencia y de religión individual y colectiva queda garantizada por las autoridades municipales a todos los ciudadanos y ciudadanas. Dentro de los límites de su legislación nacional, las autoridades municipales ejecutan todo lo necesario para asegurar dicho derecho velando por evitar la creación de guetos.

4. En su respeto por el laicismo, las ciudades favorecen la tolerancia mutua entre creyentes y no creyentes, así como entre las distintas religiones.

5. Las autoridades municipales cultivan la historia de su población y respetan la memoria de los difuntos, asegurando el respeto y la dignidad de los cementerios.

#### **Art. IV – PROTECCIÓN DE LOS COLECTIVOS Y CIUDADANOS MÁS VULNERABLES**

1. Los colectivos y ciudadanos y ciudadanas más vulnerables tienen derecho a gozar de medidas específicas de protección.

2. Las personas discapacitadas son objeto de una asistencia municipal específica. Las viviendas, los lugares de trabajo y de ocio deben estar adaptados para ellas. Los transportes públicos deben ser accesibles a todos.

3. Las ciudades signatarias adoptan políticas activas de apoyo a la población más vulnerable garantizando a cada uno el derecho de ciudadanía.

4. Las ciudades adoptan todas las medidas necesarias para facilitar la integración de todos los ciudadanos y ciudadanas cualquiera que sea la razón de su vulnerabilidad evitando los reagrupamientos discriminatorios.

#### **Art. V – DEBER DE SOLIDARIDAD**

1. La comunidad local está unida por un deber de solidaridad recíproca. Las autoridades locales participan en dicho deber promoviendo el desarrollo y la calidad de los servicios públicos.

2. Las autoridades municipales promueven la creación de redes y asociaciones de solidaridad entre los ciudadanos y ciudadanas, y controlarán la buena ejecución de los deberes públicos.

## **Art. VI – COOPERACIÓN MUNICIPAL INTERNACIONAL**

1. Las ciudades alientan el conocimiento mutuo de los pueblos y de sus culturas.

2. Las ciudades signatarias se comprometen a cooperar con las colectividades locales de los países en vías de desarrollo en los sectores del equipamiento urbano, la protección del medio ambiente, la salud, la educación y la cultura, y a implicar el mayor número de ciudadanos y ciudadanas.

3. Las ciudades instan particularmente a los actores económicos a participar en programas de cooperación y a hacer que toda la población se asocie a ellos, con el fin de desarrollar un sentimiento de solidaridad y de plena igualdad entre los pueblos que vaya más allá de las fronteras urbanas y nacionales.

## **Art. VII – PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

1. El principio de subsidiariedad que rige el reparto de competencias entre el Estado, las Regiones y las Ciudades, debe ser acordado permanentemente para evitar que el Estado central y las demás Administraciones competentes no se descarguen de sus propias responsabilidades en las ciudades.

2. Dicha concertación tiene como objetivo garantizar que los servicios públicos dependan del nivel administrativo más cercano a la población para lograr su mayor eficacia.

## **PARTE II DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE LA CIUDADANÍA LOCAL**

### **Art. VIII – DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA**

1. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a participar en la vida política local mediante la elección libre y democrática de los representantes locales.

2. Las ciudades signatarias promueven la extensión el derecho de sufragio activo y pasivo en el ámbito municipal a todos los ciudadanos y ciudadanas mayores de edad no nacionales, después de un período de dos años de residencia en la ciudad.

3. Fuera de las elecciones que se celebran periódicamente para renovar las instancias municipales, se fomenta la participación democrática. Con este fin, los ciudadanos y ciudadanas y sus asociaciones pueden acceder a los debates públicos, interpellar a las autoridades municipales sobre los desafíos que afectan al interés de la colectividad local y expresar sus opiniones, ya sea de forma directa mediante «referéndum municipal», ya sea a través de las reuniones públicas y de la acción popular.

4. Las ciudades, para salvaguardar el principio de transparencia y de acuerdo con la ordenación legislativa de los distintos países, organizan el sistema de gobierno y la estructura administrativa de forma que haga efectiva la responsabilidad de sus gobernantes ante los ciudadanos y ciudadanas, así como la responsabilidad de la administración municipal ante los órganos de gobierno.

## **Art. IX – DERECHO DE ASOCIACIÓN, DE REUNIÓN Y DE MANIFESTACIÓN**

1. Se garantizan a todos los ciudadanos y ciudadanas los derechos de asociación, reunión y manifestación.

2. Las administraciones locales fomentan la vida asociativa como expresión de la ciudadanía, en el respeto de su autonomía.

3. La ciudad ofrece espacios públicos para la organización de reuniones abiertas y encuentros informales. Asegura el libre acceso de todos a dichos espacios en el respeto de las normas.

## **Art. X – PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR**

1. La ciudad protege el derecho a la vida privada y familiar y reconoce que el respeto a las familias, en la diversidad de sus formas actuales, es un elemento esencial de la democracia local.

2. La familia desde su formación, y sin intervenciones en su vida interna, disfruta de la protección de las autoridades municipales y de facilidades, en particular en el acceso a la vivienda. Las familias más necesitadas disponen a tal fin de incentivos financieros, y de estructuras y servicios para la asistencia a la infancia y a la vejez.

3. Las autoridades municipales desarrollan políticas activas para velar por la integridad física de los miembros de las familias y fomentan la desaparición de los malos tratos en su seno.

4. En el respeto de la libertad de elección en los ámbitos educativo, religioso, cultural y político, las autoridades locales adoptan todas las medidas necesarias para proteger la infancia y la juventud y fomentar la educación sobre bases de democracia, tolerancia y la posibilidad de plena participación en la vida de la ciudad.

5. Las autoridades locales crean las condiciones para que los niños y niñas puedan disfrutar de la infancia.

## **Art. XI – DERECHO A LA INFORMACIÓN**

1. Se reconoce el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a ser informados sobre todo lo relativo a la vida social, económica, cultural y administrativa local. Los únicos límites son el respeto a la intimidad de las personas, y la protección de la infancia y la juventud.

2. Las autoridades municipales garantizan los medios para que la circulación de la información que afecte a la población sea accesible, eficaz y transparente. Para ello, impulsan el aprendizaje de tecnologías informáticas, su acceso y su actualización periódica.

### **PARTE III**

## **DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES DE PROXIMIDAD**

### **Art. XII – DERECHO GENERAL A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE PROTECCIÓN SOCIAL**

1. Las ciudades signatarias consideran las políticas sociales como parte decisiva de las políticas de protección de los Derechos Humanos y se comprometen a garantizarlos en el marco de sus competencias.

2. Se reconoce el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a acceder libremente a los servicios municipales de interés general. Para ello, las ciudades signatarias se oponen a la comercialización de los servicios personales de ayuda social y velan para que existan servicios fundamentales de calidad a precios aceptables en otros sectores de los servicios públicos.

3. Las ciudades signatarias se comprometen a desarrollar políticas sociales, especialmente destinadas a los más desfavorecidos, como forma de rechazo a la exclusión y en la consecución de la dignidad humana y de la igualdad.

### **Art. XIII – DERECHO A LA EDUCACIÓN**

1. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a la educación. Las autoridades municipales facilitan el acceso a la educación elemental de los niños y niñas y de los jóvenes en edad

escolar. Fomentan la formación de las personas adultas, en un marco de proximidad y de respeto de los valores democráticos.

2. Las ciudades contribuyen a poner a disposición de todos los espacios y los centros escolares, educativos y culturales, en un contexto multicultural y de cohesión social.

3. Las autoridades municipales contribuyen a aumentar el nivel de ciudadanía mediante pedagogías educativas, en especial en lo que se refiere a la lucha contra el sexismo, el racismo, la xenofobia y la discriminación, implantando principios de convivencia y hospitalidad.

#### **Art. XIV – DERECHO AL TRABAJO**

1. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a disponer de recursos suficientes, mediante un empleo digno que garantice la calidad de vida.

2. Las autoridades municipales contribuyen, en la medida de sus posibilidades, a alcanzar el pleno empleo. Para hacer efectivo el derecho al trabajo, las ciudades signatarias favorecen el equilibrio entre la oferta y la demanda laboral, y fomentan la puesta al día y el reciclaje de los trabajadores a través de la formación continua. Desarrollan actividades accesibles a las personas en paro.

3. Las ciudades signatarias se comprometen a no firmar ningún contrato municipal que no incorpore una cláusula de rechazo al trabajo ilegal, tanto si se trata de trabajadores nacionales como de extranjeros, de personas en situación regular como irregular respecto a las leyes nacionales, así como cláusulas que rechacen el trabajo infantil.

4. Las autoridades municipales desarrollan, en colaboración con las demás instituciones públicas y las empresas, mecanismos

para garantizar la igualdad de todas las personas en el trabajo, para impedir toda discriminación por motivos de nacionalidad, sexo, opción sexual, edad o discapacidad en materia de salario, de condiciones laborales, de derecho de participación, de promoción profesional y protección contra el despido. Fomentan la igualdad de acceso de las mujeres al trabajo mediante la creación de guarderías y mediante otras medidas, y el de las personas discapacitadas mediante la implantación de equipamientos apropiados.

5. Las autoridades municipales fomentan la creación de empleos protegidos para las personas que necesitan reinsertarse en la vida profesional. En particular, las autoridades municipales favorecen la creación de empleos relacionados con los nuevos yacimientos de empleo y con las actividades que tienen un beneficio social: servicios a las personas, medioambiente, prevención social y educación de personas adultas.

#### **Art. XV – DERECHO A LA CULTURA**

1. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a la cultura en todas sus expresiones, manifestaciones y modalidades.

2. Las autoridades locales, en cooperación con las asociaciones culturales y el sector privado, fomentan el desarrollo de la vida cultural urbana en el respeto a la diversidad. Se ponen a disposición de los ciudadanos y ciudadanas espacios públicos para actividades culturales y sociales en condiciones de igualdad para todos.

#### **Art. XVI – DERECHO A LA VIVIENDA**

1. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a una vivienda digna, segura y salubre.

2. Las autoridades municipales velan por la existencia de una oferta adecuada de vivienda y equipamientos de barrio para todos sus ciudadanos y ciudadanas, sin distinción por razón del nivel de ingresos. Dichos equipamientos deben comprender estructuras de acogida para los sin techo que garanticen su seguridad y su dignidad, y estructuras para las mujeres víctimas de la violencia, en particular de la violencia doméstica, malos tratos, y para las que intentan salir de la prostitución.

3. Las autoridades municipales garantizan el derecho de los nómadas a permanecer en la ciudad en condiciones compatibles con la dignidad humana.

#### **Art. XVII – DERECHO A LA SALUD**

1. Las autoridades municipales favorecen el acceso igual para todos los ciudadanos y ciudadanas a la atención y prevención sanitaria.

2. Las ciudades signatarias mediante sus acciones en los sectores económico, cultural, social y urbanístico contribuyen de manera global a promover la salud para todos sus habitantes con su participación activa.

#### **Art. XVIII – DERECHO AL MEDIO AMBIENTE**

1. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a un medio ambiente sano que busque la compatibilidad entre el desarrollo económico y el equilibrio medioambiental.

2. Para ello, las autoridades municipales adoptan, sobre la base del principio de precaución, políticas de prevención de la contaminación, incluyendo la contaminación acústica, de ahorro de energía, gestión, reciclaje, reutilización y recuperación de los residuos; amplían y protegen los espacios verdes de las ciudades.

3. Las autoridades municipales ponen en práctica todas las acciones necesarias para que los ciudadanos aprecien, sin degradarlo, el paisaje que rodea y configura la ciudad y para que sean consultados sobre las modificaciones que puedan alterarlo.

4. Las autoridades municipales desarrollan una educación específicamente orientada al respeto de la naturaleza, en particular dirigida a la infancia.

### **Art. XIX – DERECHO A UN URBANISMO ARMONIOSO Y SOSTENIBLE**

1. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a un desarrollo urbanístico ordenado que asegure una relación armoniosa entre el hábitat, los servicios públicos, los equipamientos, los espacios verdes y las estructuras destinadas a los usos colectivos.

2. Las autoridades municipales ejecutan, con la participación de los ciudadanos y ciudadanas, una planificación y una gestión urbanas que logran el equilibrio entre el urbanismo y el medio ambiente.

3. En este marco, se comprometen a respetar el patrimonio natural, histórico, arquitectónico, cultural y artístico de las ciudades y a promover la rehabilitación y la reutilización del patrimonio construido, para reducir las necesidades de nuevas construcciones y su impacto sobre el territorio.

### **Art. XX – DERECHO A LA CIRCULACIÓN Y A LA TRANQUILIDAD EN LA CIUDAD**

1. Las autoridades locales reconocen el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a disponer de medios de transporte compatibles con la tranquilidad en la ciudad. Con este fin, favorecen transportes públicos accesibles a todas las personas siguiendo

un plan de desplazamientos urbanos e interurbanos. Controlan el tránsito automovilístico y aseguran su fluidez respetando el medio ambiente.

2. El municipio controla estrictamente la emisión de cualquier tipo de ruidos y vibraciones. Define las áreas reservadas a los peatones de manera permanente o en ciertos momentos del día y fomenta el uso de los vehículos no contaminantes.

3. Las ciudades signatarias se comprometen a asignar los recursos necesarios para hacer efectivos dichos derechos, recurriendo, en caso de necesidad, a formas de colaboración económica entre entidades públicas, sociedades privadas y la sociedad civil.

## **Art. XXI – DERECHO AL OCIO**

1. Las autoridades municipales reconocen el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a disponer de tiempo libre.

2. Las autoridades municipales garantizan la existencia de espacios lúdicos de calidad abiertos a todos los niños y niñas sin discriminación alguna.

3. Las autoridades municipales facilitan la participación activa en el deporte y hacen posible que las instalaciones necesarias para la práctica deportiva estén a disposición de todos los ciudadanos y ciudadanas.

4. Les autoridades municipales fomentan un turismo sostenible y velan por el equilibrio entre la actividad y el rendimiento turístico de la ciudad y el bienestar social y medioambiental de los ciudadanos y ciudadanas.

## **Art. XX II – DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES**

Dentro de los límites de sus competencias, las ciudades velan por la protección de los consumidores. Para ello, y en lo que se refiere a los productos alimenticios, garantizan o hacen garantizar el control de los pesos y medidas, de la calidad, de la composición de los productos y la exactitud de las informaciones, así como los períodos de caducidad de los alimentos.

## **PARTE IV DERECHOS RELATIVOS A LA ADMINISTRACIÓN DEMOCRÁTICA LOCAL**

### **Art. XXIII – EFICACIA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

1. Las autoridades locales aseguran la eficacia de los servicios públicos y su adaptación a las necesidades de los usuarios y velan para evitar cualquier situación de discriminación o de abuso.

2. Las administraciones locales se dotarán de instrumentos de evaluación de su acción municipal y tendrán en cuenta los resultados de dicha evaluación.

### **Art. XXIV – PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA**

1. Las ciudades signatarias garantizan la transparencia de la actividad administrativa. Los ciudadanos y ciudadanas deben poder conocer sus derechos y sus obligaciones políticas y administrativas a través de la publicidad de las normas municipales, las cuales deben ser comprensibles y actualizadas de forma periódica.

2. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a tener una copia de los actos administrativos de la administración local que les conciernen, excepto si existen obstáculos de interés público o relacionados con el derecho a la intimidad de terceras personas.

3. La obligación de transparencia, publicidad, imparcialidad y de no discriminación de la acción de los poderes municipales se aplica a: la conclusión de los contratos municipales en aplicación de una gestión rigurosa del gasto municipal; la selección de funcionarios, empleados y trabajadores municipales en el marco de los principios de mérito y competencia.

4. Las autoridades locales garantizan la transparencia y el control riguroso del uso de los fondos públicos.

## **PARTE V MECANISMOS DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE PROXIMIDAD**

### **Art. XXV – ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA LOCAL**

1. Las ciudades signatarias desarrollan políticas destinadas a mejorar el acceso de los ciudadanos y ciudadanas al Derecho y a la Justicia.

2. Las ciudades signatarias fomentan la solución extrajudicial de los conflictos civiles, penales, administrativos y laborales, mediante la implantación de mecanismos públicos de conciliación, transacción, mediación y arbitraje.

3. En su caso, la justicia municipal, ejercida por jueces de paz independientes —hombres de bien— elegidos por los ciudadanos y ciudadanas o por los gobiernos locales, tiene competencia para resolver en equidad los conflictos que oponen a los

ciudadanos y ciudadanas y la administración municipal y que presentan carácter de recurso.

### **Art. XXVI – POLICÍA DE PROXIMIDAD**

Las ciudades signatarias fomentan el desarrollo de cuerpos de policía de proximidad altamente cualificados, con misiones de «agentes de seguridad y convivencia». Dichos agentes aplican políticas preventivas contra los delitos y actúan como una policía de educación cívica.

### **Art. XXVII – MECANISMOS DE PREVENCIÓN**

1. Las ciudades signatarias implantan en su territorio mecanismos preventivos:

- mediadores sociales o de barrio, en particular en las zonas más vulnerables.
- Ombudsman municipal o Defensor del pueblo, como institución independiente e imparcial.

2. Para facilitar el ejercicio de los derechos incluidos en esta Carta y someter al control de la población el estado de su concreción, cada ciudad signataria crea una comisión de alerta compuesta por ciudadanos y ciudadanas, encargada de la evaluación de la aplicación de la Carta.

### **Art. XXVIII – MECANISMOS FISCALES Y PRESUPUESTARIOS**

1. Las ciudades signatarias se comprometen a establecer sus presupuestos de manera que las previsiones de los ingresos y de los gastos permitan hacer efectivos los derechos enunciados en esta Carta. Para ello, pueden implantar un sistema de «presupuesto participativo». La comunidad de los ciudadanos y ciuda-

danas, organizada en asambleas por barrios o sectores, o incluso por asociaciones, podrá expresar de este modo su opinión sobre la financiación de las medidas necesarias para la realización de dichos derechos.

2. Las ciudades signatarias se comprometen, en aras al respeto de la igualdad de todos los ciudadanos y ciudadanas ante las cargas públicas, a no permitir que las zonas o las actividades que se hallan bajo su competencia escapen a la legalidad en materia social, fiscal, ambiental o de cualquier otra índole; y actúan de manera que las zonas de excepción a la legalidad desaparezcan allí donde existen.

### **DISPOSICIÓN FINAL VALOR JURÍDICO DE LA CARTA Y MECANISMOS PARA SU APLICACIÓN**

1. Una vez adoptada, esta Carta quedará abierta a la firma individualizada de todas las ciudades que se adhieran a este compromiso.

2. Las ciudades signatarias incorporarán al ordenamiento local los principios y normas así como los mecanismos de garantía contemplados en esta Carta y la mencionan explícitamente en los fundamentos jurídicos de los actos municipales.

3. Las ciudades signatarias reconocen el carácter de derecho imperativo general de los derechos enunciados en esta Carta y se comprometen a rechazar o a denunciar cualquier acto jurídico, y en particular todo contrato municipal, cuyas consecuencias fueran un obstáculo a los derechos reconocidos o fueran contrarias a su realización, y a actuar de tal modo que los demás sujetos de derecho reconozcan también el valor jurídico superior de dichos derechos.

4. Las ciudades signatarias se comprometen a reconocer esta Carta mediante su mención expresa en todas las ordenanzas y reglamentos municipales, como primera regla jurídica vinculante de la ciudad.

5. Las ciudades signatarias se comprometen a crear una comisión encargada de establecer, cada dos años, una evaluación de la aplicación de los derechos reconocidos por la presente Carta, y a hacer pública dicha evaluación.

6. La Reunión de la Conferencia Ciudades por los Derechos Humanos, constituida como asamblea plenaria de las ciudades signatarias, decidirá implantar un mecanismo de seguimiento apropiado para verificar la recepción y el cumplimiento de esta Carta por las ciudades signatarias.

## **DISPOSICIONES ADICIONALES**

### **PRIMERA**

Las ciudades signatarias se comprometen a actuar ante sus Estados a fin de que las legislaciones nacionales de éstos permitan la participación de los ciudadanos y ciudadanas residentes no nacionales en las elecciones municipales, tal y como queda expresado en el Artículo VIII.2 de la presente Carta.

### **SEGUNDA**

Con el fin de permitir el control jurisdiccional de los derechos contenidos en esta Carta, las ciudades signatarias se comprometen a solicitar a sus Estados y a la Unión Europea que completen las declaraciones constitucionales de los Derechos Humanos o la Convención Europea de Derechos Humanos.

### **TERCERA**

Las ciudades signatarias elaborarán y ejecutarán Programas Agenda 21, en aplicación de los acuerdos adoptados en la Conferencia de la ONU sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que se celebró en Río de Janeiro en 1992.

### **CUARTA**

En caso de conflicto armado, las ciudades signatarias velarán por el mantenimiento del gobierno de la municipalidad en el respeto a los derechos proclamados en esta Carta.

### **QUINTA**

La firma del representante de la ciudad presente el dieciocho de Mayo de 2000 en Saint-Denis está sujeta a su ratificación por el Pleno Municipal que podrá establecer las reservas al texto del articulado que considere adecuadas.

Hecho en la ciudad de Saint-Denis, a dieciocho de mayo de dos mil.

## CAPÍTULO 20

# DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS EMERGENTES

La Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes fue elaborada en el marco de los trabajos preparatorios del Diálogo «Derechos Humanos, necesidades emergentes y nuevos compromisos» en cuyo Comité científico, presidido por José Manuel Bandrés (Presidente de Honor del Instituto de Derechos Humanos de Cataluña), participaron Victoria Abellán, Catedrática de Derecho internacional público de la Universidad de Barcelona, Jordi Borja, urbanista y sociólogo, Victoria Camps, Catedrática de Ética y Filosofía de la Universidad Autónoma de Barcelona, Igansi Carreras, Director de Intermón Oxfam, Juan Antonio Carrillo Salcedo, Catedrático de Derecho internacional público de la Universidad de Sevilla, Eduardo Cifuentes, Director de la División de Derechos Humanos y lucha contra la Discriminación de la UNESCO, Monique Chemillier-Gendreau, Catedrática de Derecho internacional público de la Universidad de París VII, Cándido Grzybowski, Director de l'IBASE de Brasil, Montserrat Minobis, Directora de las Emisoras de Radio de la Generalitat de Catalunya, Sonia Picado, Presidenta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Gloria Ramírez, Cátedra UNESCO de la Universidad Nacional Autónoma de México, Daniel Raventós, Presidente de la Asociación Red de Renta Básica

(RRB), Jaume Saura, Profesor titular de Derecho internacional público de la Universidad de Barcelona y Presidente del IDHC, Boaventura De Sousa, Catedrático de Economía y Estudios Sociológicos de la Universidad de Coimbra, Guy Standing, Copresidente de la Red Europea Renta Básica (BIEN), Joan Subirats, Catedrático de Ciencia Política de la Universidad Autónoma de Barcelona, Xavier Vidal-Folch, Director adjunto de «El País», Michael Walzer, Catedrático de Ciencias Sociales del Instituto de Estudios Avanzados de Princeton, Gita Welch, Coordinadora del Grupo de Desarrollo Institucional, PNUD (Naciones Unidas) y Joanna Weschler, representante de Human Rights Watch en Naciones Unidas.

El texto fue revisado en el marco del Forum Universal de las Culturas celebrado en la ciudad de Monterrey (México) en noviembre de 2007.

## **TEXTO DE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EMERGENTES**

### **LOS DERECHOS HUMANOS EN UN MUNDO GLOBALIZADO**

#### **PRIMERA PARTE**

#### **MARCO GENERAL: VALORES Y PRINCIPIOS**

#### **I. ¿Por qué una Carta de Derechos Humanos Emergentes?**

Somos acreedores de más derechos de los que creíamos. La Carta Universal de Derechos Humanos Emergentes nace desde la sociedad civil global en los inicios del siglo XXI, con objeto de contribuir a diseñar un nuevo horizonte de derechos que oriente los movimientos sociales y culturales de las colectividades y de los pueblos y, al mismo tiempo, se inscriba en las sociedades contemporáneas, en las instituciones, en las políticas públicas

y en las agendas de los gobernantes desde una nueva relación entre sociedad civil global y el poder.

Los derechos humanos son el cimiento de las sociedades. La sociedad globalizada debería manifestarse por la defensa de la garantía eficaz de derechos, asegurando a todos la libertad y las condiciones de una vida feliz.

En los cincuenta y seis años transcurridos desde que el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó solemnemente la Declaración Universal de Derechos Humanos, se han producido cambios políticos, sociales, ideológicos, culturales, económicos, tecnológicos y científicos que han incidido de manera profunda en el saber de los derechos humanos, en los mecanismos para su garantía y en la fuerza e impacto de las voces y movimientos que desde la sociedad civil global demandan su respeto.

Medio siglo ha pasado, sin duda un camino considerable ha transcurrido y un patrimonio jurídico universal comienza a construirse y a consolidarse. Sin embargo los derechos humanos no han sido definidos de manera permanente, porque cada evolución social o técnica vuelve las relaciones más complejas y abre nuevas y eventuales vías de dominación o de expoliación. ¿Quién puede dudar que hoy nos encontramos ante una de esas etapas, quizás una de las más difíciles que ha atravesado la historia de la humanidad?

El mundo se ordenó alrededor del reparto entre Estados soberanos, cada Estado con la responsabilidad del grupo a quien representaba. En el siglo XXI, sin embargo, asistimos inevitablemente, a un mundo de una complejidad más grande. Las relaciones interestatales y los movimientos transnacionales se entrelazan y se cruzan con enfrentamientos entre los Estados, conflictos que persisten y violencias sociales que alcanzan regiones enteras.

Numerosos Estados se encuentran debilitados y con signos de inestabilidad y corrupción. La pobreza aparece como una de las violaciones de los derechos humanos más flagrantes en este siglo. La efectividad de los derechos se pone en entredicho como tampoco se resuelve la cuestión de las violaciones cometidas por los propios Estados. Estas últimas, lejos de reducirse, se multiplican en un contexto marcado por la obsesión de la seguridad. Junto a ello, las relaciones transnacionales crean situaciones que escapan al control de los Estados y a la aplicación efectiva de los derechos cuya proclamación tanto ha costado.

La noción de Estado-nación en la que se construyen las bases de la doctrina liberal de los derechos humanos ha cambiado. Asistimos no solo al debilitamiento del Estado-nación sino al fortalecimiento del mercado trasnacional y de actores financieros que a través de empresas o alianzas multinacionales y consorcios económicos definen políticas económicas que inciden en todo el planeta. El credo liberal, signo del pensamiento único, se consolida ante nuevos e inciertos escenarios en el marco de la globalización económica y política.

Esta situación aparece al mismo tiempo que los peligros aumentan en el mundo. Algunos provienen de representaciones ideológicas mezcladas con fanatismos religiosos, en que aquellos que pertenecen a otra identidad nacional, religiosa o cultural son considerados enemigos. Otros están ligados a los avances tecnológicos no controlados: desarrollo de medios de control y vigilancia en la vida individual; armas cada vez más peligrosas e indiscriminadas que alcanzan el medio ambiente y la diversidad biológica; intervenciones sobre el ser humano, manipulación de las libertades...

La Carta de Derechos Humanos Emergentes reconoce y se inspira en el espíritu y principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en instrumentos internacionales y

regionales adoptados hasta hoy por la comunidad internacional; así mismo recoge y ratifica sus dimensiones de universalidad, indivisibilidad e interdependencia y la indispensable articulación entre derechos humanos, paz, desarrollo y democracia.

Mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos surge de una Asamblea de Estados, la Carta de Derechos Humanos Emergentes se construye desde las diversas experiencias y luchas de la sociedad civil global, recogiendo las reivindicaciones más perfiladas de sus movimientos sociales.

Asimismo, mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos es una resolución adoptada solemnemente por las Naciones Unidas, como documento fundador de una ética humanista del siglo XX y el «ideal común a alcanzar» desde una óptica individualista y liberal, la Carta de Derechos Humanos Emergentes surge desde la experiencia y las voces de la sociedad civil global en los inicios del siglo XXI.

Esta Carta comprende una nueva concepción de la participación ciudadana y concibe los derechos emergentes como derechos ciudadanos. Se trata de superar el déficit político y la impotencia entre los cambios deseados y las precarias condiciones actuales para su realización.

Los derechos humanos son, sin embargo, resultado de un proceso inacabado y en permanente transformación. Emergen nuevos compromisos, necesidades y nuevos derechos, pero sobre todo, aparece una toma de conciencia de las sociedades actuales que hacen visibles a pueblos y grupos sociales que hoy aparecen con voz a través de la emergencia de una sociedad civil internacional organizada. La Carta de Derechos Humanos Emergentes se inscribe como respuesta a los procesos de globalización cuya naturaleza parcial y desigual excluye de sus beneficios a amplias capas de la población mundial, en particular los países

subdesarrollados, pero también en los desarrollados, diseñando como marco de relación global un escenario de pobreza, violencia y exclusión.

Hoy ante nuevos contextos y mundialización de la economía, grandes transformaciones de la ciencia y la tecnología, la ingeniería médica, fenómenos como las migraciones mundiales y desplazamientos de grandes núcleos de la población, aumento de la pobreza a nivel mundial y de la extrema pobreza en el tercer mundo, aparición de nuevas formas de esclavitud, agudización del terrorismo y el narcotráfico, pervivencia e intensificación de los conflictos interétnicos y de la hegemonía política de un país ante bloques políticos en construcción en las configuraciones geopolíticas actuales, entre otros grandes desafíos que enfrenta el mundo en la actualidad, surgen también nuevos actores sociales, económicos y políticos que aparecen o se visibilizan en el siglo XXI.

Esta Carta corresponde a la idea reciente según la cual la humanidad entera formaría una comunidad política con el deber de asumir su destino en forma compartida. Esto es compatible con el respeto de las comunidades políticas estatales existentes. Sin embargo, una nueva combinación se impone entre las comunidades plurales y la comunidad política compartida a la que todos pertenecemos.

El fundamento de los derechos formulados en esta Carta corresponde a una noción de síntesis, aquella del interés público universal que debe permitir garantizar a todos los seres humanos sin excepción, los medios para la libertad en el respeto de la igualdad de la persona, los pueblos y la naturaleza.

La presente Carta tiene por objeto fortalecer la interdependencia e integridad de los derechos de hombres y mujeres, no pretende reemplazar ningún instrumento existente, al contrario,

los completa y refuerza. Se trata de una Carta que emana de la sociedad mundial global y debe de ser considerada como parte de un proceso normativo consuetudinario, pero también debe de ser considerada para los individuos y los Estados como un nuevo imperativo ético del siglo XXI.

Nos encontramos entonces ante la necesidad de globalizar la solidaridad, desarrollar proyectos alternativos, imaginar nuevas alianzas, favorecer nuevas formas de resistencia, garantizar efectivamente nuevas propuestas de democracia internacional, de desarrollo sostenible y de la paz y concebir desde la óptica de la sociedad civil los derechos humanos del siglo XXI.

La Carta de Derechos Humanos Emergentes marca el paisaje de un mundo muchas veces tocado por la barbarie para recordarle que en el peor de los riesgos y de los conflictos, la humanidad siempre se levanta y encuentra en sí misma las energías para el progreso.

## II. Valores

Las sucesivas declaraciones de derechos humanos se han sustentado en el reconocimiento de una serie de valores considerados como la base de la convivencia de los seres humanos en paz y libertad. La libertad, la igualdad y la fraternidad han pasado a la historia como los valores básicos de la modernidad. La libertad, la justicia, la paz, la dignidad, son los valores que constituyen el sustrato de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Son valores que remiten los unos a los otros, se entrecruzan y se reclaman mutuamente: no hay libertad sin igualdad, la libertad y la igualdad son ingredientes de la dignidad y de la justicia, sin paz no hay libertad, la falta de paz puede ser la consecuencia de la falta de justicia o de igualdad.

Los valores no son estáticos. O no lo es el significado de sus términos. Las palabras que nombran a los valores fundamentales, aun siendo siempre las mismas, adquieren matices distintos de acuerdo con cada época. La libertad que defendían los revolucionarios del siglo XVIII, aunque está ya parcialmente consolidada en las sociedades regidas por un Estado de derecho, se manifiesta hoy con nuevas exigencias que también hay que defender. Por lo demás, nuestras libertades hoy se ven amenazadas por una serie de circunstancias que no se daban hace dos siglos. La igualdad se ha ido llenando de contenido a raíz del impulso y desarrollo de la sensibilidad social en el siglo XX. El derecho a la paz y a la vida, que hoy reivindicamos, es visto en función de una serie de peligros nuevos, como las armas de destrucción masiva, el terrorismo, la globalización de la desigualdad, o un desarrollo tecnológico que puede esclavizarnos por falta de control o de orientación adecuada. La fraternidad, o la solidaridad, van adquiriendo dimensiones cada vez más internacionales. Finalmente, un valor como el de la tolerancia, que nació como antídoto a las guerras de religión, ha acabado siendo el mínimo exigible a los ciudadanos de las democracias actuales. Quizá demasiado mínimo para que nos deje satisfechos.

La Carta de Derechos Humanos Emergentes viene a explicitar y poner de manifiesto cómo entendemos, o queremos que se entiendan hoy, los valores fundamentales que, a continuación, se describen sucintamente.

### *Dignidad*

El ser humano tiene dignidad porque no tiene precio. El ser humano tiene dignidad porque es un fin en sí mismo y no sólo un medio para los fines de otras personas. Ambas aseveraciones se deben a Kant y aún no hay mejor manera de definir la digni-

dad humana que la que dicho filósofo propuso. Por otra parte, el renacentista Pico della Mirandola había definido la dignidad humana como la posibilidad del individuo de decidir sobre su propia vida, de poder escoger cómo vivir. En ambos casos, la dignidad va intrínsecamente unida a la libertad. La dignidad le viene dada al ser humano por su condición de agente libre. Dado que todo individuo es merecedor de la misma dignidad, ésta debe entenderse hoy como un derecho y, a la vez, como una obligación: el derecho a ver reconocida la libertad y la obligación de ejercer la libertad responsablemente y sin menosprecio de la libertad de los demás.

En nuestro mundo, se hacen acreedores de tal dignidad muy en especial las personas y grupos más vulnerables: los que viven en la pobreza, los que sufren enfermedades incurables, las personas con discapacidad independientemente de cuál sea la tipología de su discapacidad, las minorías nacionales, los pueblos indígenas. A todos ellos les falta las condiciones materiales y el reconocimiento de su capacidad de comportarse como agentes libres y de funcionar, por tanto, como seres humanos.

### *Vida*

El valor de la vida siempre ha sido el primero y el más básico. Sin vida, ningún otro valor es sostenible. La paradoja es que las posibilidades de destruir vidas humanas no han decrecido con el tiempo, sino que aumentan. El desarrollo armamentístico, el afán imperialista de los Estados, la incomprensión e indiferencia ante el malestar ajeno, hacen de la vida de las personas uno de los valores más vulnerables. Que aún exista, en algunos lugares, la pena de muerte o las ejecuciones extrajudiciales, que exista el tráfico de personas, y que aún no se haya abolido el hambre y la pobreza extremas muestran la necesidad de seguir insistiendo en el valor de la vida.

Por otra parte, si bien el individuo quiere vivir por encima de todo, quiere al mismo tiempo vivir bien, quiere una vida de calidad. El desarrollo científico y técnico, unido al desarrollo económico, puede estar al servicio de la vida humana e incluso no humana, pero también puede desarrollarse en detrimento de dicho valor. La defensa de un medio ambiente sano y equilibrado, la reclamación del derecho a una muerte digna, el valor que damos a la ciudad, ponen de manifiesto que la vida que valoramos hoy es una vida de calidad.

### *Igualdad*

La afirmación de que no hay libertad sin igualdad sigue vigente. El valor de la igualdad es una condición de la libertad. Pero está lejos de las mentes de nuestro tiempo el igualitarismo sin matices. La justicia distributiva ha de tener como objetivo el igual acceso de todos a los bienes más básicos. A eso le llamamos «igualdad de oportunidades», «igualdad de capacidades» o, sencillamente, «equidad». No se trata de suprimir las diferencias, sino de conseguir que éstas no sean discriminatorias ni excluyentes. Se trata de pensar una igualdad compatible con las necesidades particulares de los distintos grupos. Se trata de señalar a aquellos grupos o pueblos que históricamente han sufrido más discriminaciones y actuar positivamente a su favor.

Contra las tendencias neoliberales, hay que seguir proclamando el valor de la equidad. Sin equidad, los individuos no son realmente libres, aunque formalmente vean reconocidas sus libertades, y la vida que les es dado vivir carece de calidad y de dignidad. Es preciso proclamar sin reservas la universalidad de la igualdad y ejercer políticas de justicia distributiva en el plano internacional.

### *Solidaridad*

El amor al prójimo y la caridad fueron la base del valor de la fraternidad proclamado por los revolucionarios franceses. Hoy preferimos hablar de solidaridad, un valor que se afianza a medida que aumenta y se potencia la sensibilidad social entre las personas. El fenómeno de los movimientos sociales materializa la necesidad de movilizarse y organizarse para ejercer la solidaridad y promover actitudes solidarias. Si la equidad es un valor a desarrollar mayormente por las instituciones políticas en cuyas manos están las políticas de justicia distributiva, la solidaridad es un valor que debe desarrollar el individuo. Las políticas públicas tendrán mejores resultados y se ejecutarán mejor si van acompañadas de actitudes solidarias.

### *Convivencia*

Ante los brotes reiterados de racismo y xenofobia como respuesta a los crecientes movimientos migratorios, ante el rechazo explícito al que es diferente, ante el fenómeno de los malos tratos que victimizan a las personas más débiles, se pone de manifiesto el valor de la convivencia. Un valor que va más allá que la tolerancia, la cual es una virtud demasiado raquítica para considerarla un valor democrático satisfactorio. Toleramos lo que no nos gusta y nos incomoda, lo que quisiéramos alejar de nuestro lado. La tolerancia nos deja indiferentes ante las distintas formas de vida, no nos pide que las integremos en nuestro mundo ni que las aceptemos. Lo valioso y necesario en estos momentos no es sólo tolerar al otro, sino reconocerlo como un igual, aprender a convivir con todo el mundo.

### *Paz*

Las últimas declaraciones de derechos nacieron como reacciones a las terribles guerras y masacres del siglo XX. Sin embargo, ninguna declaración ha conseguido poner fin a las guerras. Los conflictos de hoy son de otro tipo y obedecen a causas imprevistas, pero tienden a resolverse igualmente con la violencia y la fuerza. No obstante, el rechazo de los conflictos bélicos ha tomado más cuerpo en las sociedades democráticas. Lo muestran los repetidos actos de desobediencia civil y de objeción de conciencia frente a las obligaciones militares y a la inversión económica en armamento. Se impone el derecho de asilo como un derecho ineludible para quienes tienen que huir de sus países en guerra.

Hoy vinculamos la paz al valor del diálogo, un valor en alza y reclamado reiteradamente. Por encima de la reivindicación de las culturas, las identidades y las lenguas propias, se impone el valor del lenguaje como tal, lo más específico del ser humano, lo que debiera unirnos a todos en una auténtica «comunidad de diálogo».

### *Libertad*

Las libertades individuales constituyen el valor máspreciado, más consagrado y más desarrollado en nuestras sociedades. Pero también las libertades se vuelven vulnerables cuando las amenazas terroristas obligan a afianzar la seguridad ciudadana. El valor y la extensión alcanzada por la libertad de expresión, por su parte, chocan con el deber de respetar la intimidad y la imagen de las personas. Las libertades individuales se ven asimismo amenazadas por el énfasis, no siempre fundamentado, en supuestos derechos colectivos.

A mayor libertad, mayor responsabilidad. El valor de la libertad en las sociedades democráticas y liberales depende de

la capacidad de mantener el equilibrio entre las libertades individuales y el resto de los derechos cuya garantía, de un modo u otro, viene a limitar esas libertades. Conseguirlo es ejercer la libertad responsablemente.

### *Conocimiento*

La sociedad del conocimiento ha convertido al conocimiento en un valor básico. Gracias a las telecomunicaciones, el acceso a la información, pública y privada, es un bien universalizable. Las innovaciones científicas y el desarrollo tecnológico han de ser accesibles y conocidos por todos los afectados. La educación deja de ser una etapa de la vida para extenderse a lo largo de la vida de las personas. El conocimiento es una condición de la libertad y también de la dignidad e igualdad.

### **III. Principios**

La Carta de Derechos Humanos Emergentes comprende los siguientes principios transversales:

**Principio de coherencia.** Se concibe desde un enfoque holístico que promueve y reivindica la indivisibilidad, la interdependencia y la universalidad de los derechos humanos. Esta Carta no pertenece a una generación más de derechos humanos, porque éstos los concibe también desde un enfoque historicista que promueve su integridad, sin generaciones.

**Principio de horizontalidad.** Los derechos emergentes aparecen en forma horizontal y sin jerarquización alguna. Este principio reivindica así mismo los niveles internacional, regional y local como espacios articulados y de necesaria protección y promoción de los derechos humanos.

**Principio de promoción a la multiculturalidad.** Reconoce en el mismo plano de igualdad los derechos individuales y los

derechos colectivos y busca rebasar el debate entre estas categorías, así como entre los derechos individuales y los derechos sociales; y, por tanto, reconoce tanto al individuo como a los pueblos como sujetos colectivos de derechos. No hay ninguna justificación para mantener una bipartición clásica entre estos derechos. Todos los derechos humanos son individuales y todos tienen a la vez una dimensión colectiva.

Principio de solidaridad. Promueve la solidaridad como una exigencia ética con un carácter de corresponsabilidad entre todos los actores, pero ratifica a los Estados y a la comunidad internacional como los garantes del respeto, promoción y vigencia de los derechos humanos.

Principio de participación política. Reconoce la dimensión política de todos los derechos humanos y el necesario espacio de participación ciudadana en cada uno de ellos. Este principio es a la vez un derecho humano transversal.

Principio de género. Integra una dimensión de género que busca posicionar los derechos de las mujeres, y los reconoce tanto desde una perspectiva de discriminación positiva como desde su necesaria inclusión transversal en todo el entramado de esta Carta de derechos. Reivindica asimismo el reconocimiento a la diversidad sexual y la dimensión de género desde la masculinidad.

Principio de inclusión social. Implica no solamente dar garantías de acceso a las oportunidades vitales que definen una ciudadanía social plena en las sociedades de nuestros días, sino también ser aceptado con las propias características, capacidades y limitaciones como un miembro más de aquella sociedad. Este principio tiene carácter universal y, por tanto, inspira también los derechos del sector de personas con discapacidad, independientemente de cuál sea la tipología de la discapacidad y el grado de afectación.

Principio de exigibilidad. Siendo esta Carta un texto programático, en una primera etapa, comprende desde hoy la búsqueda de adopción de mecanismos vinculantes por los Estados y postula el desarrollo de mecanismos que favorezcan su exigibilidad. Ningún derecho puede ser relegado por su naturaleza de «derecho programático» ni esto puede justificar su inatención u omisión.

Principio de no discriminación. El carácter universal de los derechos emergentes pasa por el principio de no discriminación. Este principio es a la vez un derecho humano transversal.

Principio de seguridad humana. Esta Carta reivindica la seguridad humana como principio holístico de la misma y la considera a la vez un derecho humano.

## **SEGUNDA PARTE**

### **CARTA DE DERECHOS HUMANOS EMERGENTES**

Nosotros, ciudadanas y ciudadanos del mundo, miembros de la sociedad civil comprometidos en los Derechos Humanos, formando parte de la comunidad política universal, reunidos en Barcelona, convocados por el Forum Universal de las Culturas, Barcelona – 2004

Inspirados por los valores de respeto a la dignidad del ser humano, libertad, justicia, igualdad y solidaridad, y el derecho a una existencia que permita desarrollar estándares uniformes de bienestar y de calidad de vida para todos.

Reconociendo la plena vigencia y aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y demás instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Constatando que millones de personas padecen violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, sufren condiciones inhumanas y están sometidas a situaciones de guerra, hambre, pobreza y discriminación.

Recordando que, como se proclama en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el reconocimiento de la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana, así como la igualdad e inalienabilidad de sus derechos, son el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.

Recordando que, conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades en ella proclamados se hagan plenamente efectivos.

Recordando que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y que la afirmación de esta universalidad e indivisibilidad no excluye diferencias legítimas de índole cultural y política en la actuación de cada uno de esos derechos, siempre que se respeten los términos fijados por la Declaración Universal para toda la humanidad.

Afirmando la inexcusable exigencia de que la comunidad internacional y los poderes públicos estatales, regionales y locales, así como los agentes no gubernamentales, asuman un mayor protagonismo en la salvaguarda de los derechos humanos y libertades fundamentales y que procuren la plena efectividad en el goce de los derechos por todos los seres humanos de forma igualitaria y sin discriminación.

Afirmando la necesidad de profundizar y fortalecer la democracia en todas sus dimensiones, así como la necesidad de reforzar el sistema de las Naciones Unidas en la defensa de los derechos humanos

Deseosos asimismo de construir una sociedad civil global basada en la justicia y los derechos humanos

Proclamamos los siguientes derechos como Derechos Humanos Emergentes para el Siglo Veintiuno

## TÍTULO I. DERECHO A LA DEMOCRACIA IGUALITARIA.

**Artículo 1. Derecho a la existencia en condiciones de dignidad.** Todos los seres humanos y los pueblos en que se integran tienen derecho a vivir en condiciones de dignidad.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

1. El derecho a la seguridad vital, que supone el derecho de todo ser humano, para su supervivencia, a disponer de agua potable, de energía y de una alimentación básica adecuada, y a no sufrir situaciones de hambre. Toda persona tiene derecho a un suministro eléctrico continuo y suficiente para satisfacer sus necesidades vitales básicas.
2. El Derecho y el deber de erradicar el hambre y la pobreza extrema en virtud del cual todas las personas y los pueblos en que se integran tienen derecho a exigir, en el plano nacional e internacional, que se adopten medidas y políticas eficaces para luchar contra el hambre y la extrema pobreza a que están sometidos en la actualidad más de mil millones de seres humanos.

Los Estados y los actores no estatales, en particular las empresas transnacionales, las organizaciones sindicales y las ONG, deben cooperar y adoptar políticas en el ámbito de sus respectivas esferas de actividad, dirigidas a impedir la reproducción y perpetuación a nivel internacional de las situaciones de hambre y extrema pobreza,

así como a su erradicación, en particular en los países subdesarrollados.

3. El derecho a la integridad personal, que se cimenta en que toda persona es inviolable y tiene derecho a su integridad física y psíquica. Se prohíbe la pena de muerte y las ejecuciones sumarias en toda circunstancia y lugar.
4. El derecho a la renta básica, que asegura a toda persona, con independencia de su edad, sexo, orientación sexual, estado civil o condición laboral, el derecho a vivir en condiciones materiales de dignidad. A tal fin, se reconoce el derecho a un ingreso periódico sufragado con cargo a los presupuestos del Estado, como derecho de ciudadanía, a cada miembro residente de la sociedad, independientemente de sus otras fuentes de renta, y sin perjuicio de la exigencia del cumplimiento de sus obligaciones fiscales en dicho Estado, que sea adecuado para permitirle cubrir sus necesidades básicas.
5. El derecho al trabajo, en cualquiera de sus formas, remuneradas o no, que ampara el derecho a ejercer una actividad digna y garante de la calidad de vida. Toda persona tiene derecho a los frutos de su actividad y a la propiedad intelectual, bajo condición de respeto a los intereses generales de la comunidad.
6. El derecho a la salud, a la asistencia sanitaria y a los fármacos, que asegura el acceso a las mejores tecnologías de salud, así como a disfrutar de un sistema sanitario de prevención, vigilancia y asistencia personalizada, y a disponer de los medicamentos esenciales. Toda persona y todo pueblo en que se integra tiene derecho a que los desarrollos científicos y tecnológicos en el ámbito de la salud, y en particular por lo que a la ingeniería genética

se refiere, respeten los principios fundamentales de la dignidad de la persona y de los derechos humanos.

7. El derecho a la educación, al saber y al conocimiento y a la formación continuada e inclusiva y a la erradicación del analfabetismo, que aspira a que todo ser humano tenga acceso a una educación y una formación profesionales de calidad y continuada, que se adapte a sus necesidades personales y a las demandas de la sociedad, y que sea inclusiva de todos los miembros de la sociedad, sin ninguna discriminación. Todos los seres humanos tienen derecho a la erradicación del analfabetismo.
8. El derecho a una muerte digna, que asegura a toda persona el derecho a que se respete su voluntad de no prolongar artificialmente su vida, expresada en un testamento vital o documento similar formalizado con las debidas garantías.

**Artículo 2. Derecho a la paz.** Todo ser humano y los pueblos en que se integran tienen derecho a que la vida humana quede garantizada por un sistema social en el que los valores de paz y solidaridad sean esenciales y en el que los conflictos se resuelvan mediante el diálogo y otras formas de acción social pacíficas.

Este derecho humano fundamental comprende el derecho de toda persona a la objeción de conciencia frente a las obligaciones militares. Toda persona integrada en un ejército tiene derecho a rechazar el servicio militar en operaciones armadas, internas o internacionales, en violación de los principios y normas del derecho internacional humanitario, o que constituyan una violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos.

**Artículo 3. Derecho a habitar el planeta y al medio ambiente.** Todo ser humano y los pueblos en que se integran tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y

seguro, a disfrutar de la biodiversidad presente en el mundo y a defender el sustento y continuidad de su entorno para las futuras generaciones.

**Artículo 4. Derecho a la igualdad de derechos plena y efectiva.** Todos los seres humanos y los pueblos en que se integran tienen derecho a la igualdad de derechos plena y efectiva.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

1. El derecho a la igualdad de oportunidades, que reconoce los derechos contenidos en esta Carta sin ningún tipo de discriminación por razón de raza, etnia, color, género u orientación sexual, características genéticas, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, pertenencia a una minoría, fortuna, nacimiento, discapacidad, edad, o cualquier otra condición.

Para la realización de la igualdad, se tomará en consideración la existencia y superación de las desigualdades de hecho que la menoscaban, así como la importancia de identificar y satisfacer necesidades particulares de grupos humanos y pueblos, derivadas de su condición o situación, siempre que ello no redunde en discriminaciones contra otros grupos humanos.

2. El derecho a la protección de los colectivos en situación de riesgo o de exclusión, que reconoce a toda persona perteneciente a un colectivo en riesgo o a un pueblo en situación de exclusión el derecho a una especial protección por parte de las autoridades públicas. En particular:
  - Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la protección cuidados necesarios para su bienestar y pleno desarrollo.

- **Las personas mayores tienen el derecho a una vida digna y autónoma, así como los derechos a la protección de su salud y a participar en la vida social y cultural.**
- **Los inmigrantes, cualquiera que sea su estatuto legal en el Estado de inmigración, tienen derecho al reconocimiento y disfrute de los derechos proclamados en esta Carta, así como a la tutela efectiva por parte del Estado de inmigración de los derechos y libertades fundamentales establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos.**
- **Las personas con discapacidad, independientemente de la tipología de su discapacidad y del grado de afectación tienen derecho a participar y formar parte activa de la sociedad, a contribuir a su articulación y desarrollo, a ejercer su ciudadanía con derechos y deberes, y a desarrollar sus capacidades**

## **TÍTULO II. DERECHO A LA DEMOCRACIA PLURAL**

**Artículo 5. Derecho a la democracia plural.** Todos los seres humanos y los pueblos en que se integran tienen derecho al respeto de la identidad individual y colectiva, así como el derecho a la diversidad cultural.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

1. El derecho a la pluriculturalidad, que garantiza el derecho a vivir en un entorno de riqueza cultural, de conocimiento recíproco y respeto mutuo entre personas y grupos de distintos orígenes, lenguas, religiones y culturas. Todas las lenguas, religiones y culturas deben ser igualmente protegidas.

2. El derecho individual a la libertad cultural, que supone el derecho de toda persona a conocer, vivir, preservar y desarrollar su propia identidad cultural, incluyendo su identidad lingüística.
3. El derecho al reconocimiento y protección de la identidad cultural común, que reconoce a todo grupo humano y todo pueblo dotado del sentimiento de estar unido por una solidaridad histórica, cultural, religiosa, lingüística u otra el derecho a ver protegida su identidad común y a obtener el estatuto colectivo de su elección en el seno de la comunidad política más amplia, sin que la defensa de la propia identidad justifique en ningún caso violaciones a derechos fundamentales de las personas.
4. El derecho al honor y la propia imagen de los grupos humanos, que reconoce a todo grupo humano y todo pueblo, unido por una solidaridad histórica, cultural, religiosa, lingüística u otra, la igualdad en dignidad y honor y el derecho al respeto de su honor e imagen por parte de los medios de comunicación y las autoridades públicas.
5. El derecho de los pueblos indígenas y las personas que los integran a medidas especiales de reconocimiento de sus características distintivas para que se beneficien plenamente de sus recursos culturales, intelectuales y naturales.
6. El derecho a la libertad de conciencia y religión, que garantiza a toda persona y a los pueblos en que se integran la libertad de conciencia y religión, así como el derecho a cambiar de religión y a no tener religión. Toda persona tiene derecho a practicar su religión sin trabas,

pero debe ser protegida de todo proselitismo en el ámbito público.

7. El derecho a la información, que tutela el derecho de toda persona y de los pueblos en que se integran a recibir información veraz y contrastada por parte de los medios de comunicación y de las autoridades públicas.
8. El derecho a la comunicación, que reconoce el derecho de toda persona y de los pueblos en que se integran a comunicarse con sus semejantes por cualquier medio de su elección. A tal efecto, toda persona tiene derecho al acceso y al uso de las tecnologías de información y comunicación, en particular internet.
9. El derecho a la protección de los datos personales, que asegura a toda persona el derecho a la protección y confidencialidad de los datos de carácter personal que la conciernan, así como a acceder a esos datos y a su rectificación.

### TÍTULO III. DERECHO A LA DEMOCRACIA PARITARIA

**Artículo 6. Derecho a la democracia paritaria.** Mujeres y hombres tienen derecho a la democracia paritaria.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

1. El derecho a la igualdad, que significa que las mujeres en todas las sociedades y de todo pueblo sin excepción tienen derecho a la igualdad de status jurídico, político, económico, social, laboral y cultural en relación con los hombres. El principio de igualdad favorece la adopción de medidas preferentes de protección a favor de las mujeres en los planos local, nacional e internacional.

2. El derecho a la autodeterminación personal y la diversidad sexual, que reconoce a toda persona el derecho a ejercer su libertad y orientación sexual.
3. El derecho a la elección de los vínculos personales, que se extiende al reconocimiento del derecho individual a la asociación sentimental con la persona elegida, incluyendo el derecho a contraer matrimonio, sin que exista obstáculo alguno al libre y pleno consentimiento para dicho acto. Todo tipo de vínculo personal libremente consentido merece igual protección.
4. El derecho a la salud reproductiva, que reconoce los derechos sexuales y reproductivos de toda persona y el derecho de hombres y mujeres a la tutela de la maternidad, incluida la que tiene lugar fuera del matrimonio. Toda mujer tiene derecho a acceder a servicios de salud reproductiva, ginecológica y obstetricia de calidad.
5. El derecho a la tutela de todas las manifestaciones de comunidad familiar, que reconoce el derecho de todo ser humano a la protección y tutela por las autoridades públicas de la familia, cualquiera que sea la forma que adopte, y con independencia de la igual responsabilidad de cada uno de los progenitores en relación con la educación y manutención de los hijos menores de edad.
6. El derecho a la representación paritaria, que conlleva la proporción equivalente entre mujeres y hombres, de todas las edades, en los órganos de participación y gestión políticos.

#### TÍTULO IV. DERECHO A LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

**Artículo 7. Derecho a la democracia participativa.** Todos los seres humanos y los pueblos en que se integran tienen dere-

cho a participar activamente en los asuntos públicos y a disfrutar de una administración democrática en todos los niveles de gobierno.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

1. El derecho a la ciudad, que asegura que todo ser humano y los pueblos en que se integran encuentren en la ciudad las condiciones para su plena realización política, económica, social, cultural y ecológica.
2. El derecho a la movilidad universal, que reconoce el derecho de toda persona a migrar y establecer su residencia en el lugar de su elección.
3. El derecho universal al sufragio activo y pasivo, que ampara el derecho de toda persona mayor de edad, con independencia de su nacionalidad, al sufragio activo y pasivo en todos los procesos electorales y consultas populares que se celebren en su lugar de residencia habitual.
4. El derecho a ser consultado, que garantiza que el derecho de todos los seres humanos a ser consultados colectivamente en las decisiones que les afecten.
5. El derecho a la participación, que implica el derecho de toda persona y de los pueblos en que se integran a participar, mediante cauces ágiles y eficaces, en la adopción y control de decisiones públicas en las materias que les conciernan, así como a impugnar ante los tribunales aquellas decisiones respecto de las que aleguen un derecho o un interés directo o indirecto como fundamento de su legitimación.
6. El derecho a la vivienda y a la residencia, que garantiza a todo ser humano el derecho a mantener su residencia

en el lugar donde tiene sus relaciones sociales, en sus entornos significantes, o a tener otro de su libre elección.

7. El derecho al espacio público y a la monumentalidad, que supone el derecho a un entorno urbano articulado por un sistema de espacios públicos y dotados de elementos de monumentalidad que les den visibilidad e identidad.
8. El derecho a la belleza, de manera que el espacio urbano incorpore una dimensión estética y un urbanismo armónico y sostenible como prueba de la calidad urbana.
9. El derecho a la identidad colectiva en la ciudad, que significa el derecho a una organización interna del espacio urbano que facilite la cohesión sociocultural de las comunidades.
10. El derecho a la movilidad y a la accesibilidad, pues toda persona tiene derecho a un tráfico ordenado y respetuoso con el medio ambiente y a moverse con facilidad por la ciudad metropolitana. Toda persona discapacitada tiene derecho a que se facilite su movilidad y a la supresión de todas las barreras arquitectónicas.
11. El derecho a la conversión de la ciudad marginal en ciudad de ciudadanía, que implica el derecho de toda persona a habitar en zonas urbanas de calidad, con carácter de centralidad.
12. El derecho al gobierno metropolitano o plurimunicipal, que garantiza el derecho de toda persona, por razones de participación y de eficacia de la gestión pública, a un gobierno local de proximidad que, en las regiones más urbanizadas, puede tener una dimensión plurimunicipal o metropolitana.

## TÍTULO V. DERECHO A LA DEMOCRACIA SOLIDARIA

**Artículo 8. Derecho a la democracia solidaria.** Todos los seres humanos y los pueblos en que se integran tienen derecho al desarrollo y a la salvaguarda de los derechos de las generaciones futuras.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

1. El derecho a la ciencia, la tecnología y el saber científico, que garantiza el acceso a los conocimientos científicos, tecnológicos y humanísticos y a beneficiarse de los resultados de dichos conocimientos.
2. El derecho a participar en el disfrute del bien común universal, que garantiza el derecho a disfrutar del patrimonio cultural de la humanidad, la Antártica, el espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes, los fondos marinos y oceánicos situados fuera de los límites de las jurisdicciones de los Estados, los recursos biológicos del alta mar, el clima global, las obras del espíritu de interés universal que forman parte del dominio público, todas las culturas del mundo y el genoma humano.

El régimen del bien común universal está basado en la comunidad y la solidaridad de todos los seres humanos, pueblos y Estados y conlleva la aplicación de los principios de no apropiación, utilización con fines exclusivamente pacíficos, uso racional y equilibrado que vele por la conservación y mejora de los bienes, resolución pacífica de los conflictos, libertad de acceso sin discriminación alguna y supervisión internacional para velar por la plena implantación y respeto de los anteriores principios rectores.

3. El derecho al desarrollo, que establece que todo ser humano, como sujeto central del desarrollo, tiene el dere-

cho individual y colectivo a participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

El derecho al desarrollo, como derecho humano emergente formulado internacionalmente, tiene como ámbito específico de aplicación los países subdesarrollados, y se ejerce de forma colectiva. Este derecho incluye la plena disposición, exploración, explotación y comercialización por parte de esos países de sus recursos naturales, y el derecho de toda persona perteneciente a su población a participar en la adopción y el control de las decisiones relativas a la gestión de dichos recursos.

## TÍTULO VI. DERECHO A LA DEMOCRACIA GARANTISTA

**Artículo 9. Derecho a la democracia garantista.** Todos los seres humanos y los pueblos en que se integran tienen derecho al Derecho, a la democracia y a la justicia internacional.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

1. El derecho a la justicia internacional y a la protección colectiva de la comunidad internacional, que garantiza a toda persona y a los pueblos en que se integran el derecho a que la comunidad internacional, a través de los órganos apropiados de la Organización de las Naciones Unidas, adopte todas las medidas necesarias para prevenir y detener las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, allí donde se produzcan.
2. El derecho a la democracia y a la cultura democrática, que implica el derecho a vivir en una sociedad libre y

democrática, en la que se respete el estado de derecho y los derechos humanos, y a ser administrado por una administración pública eficaz, transparente y que rinda cuentas de su gestión.

3. El derecho a la verdad y a la justicia, que conlleva el derecho de toda persona a que las autoridades públicas abran una investigación e identifiquen y sancionen a los culpables en supuestos de violaciones graves de derechos humanos, de forma que se permita a las víctimas y a sus familiares la búsqueda y aclaración de la verdad sobre los hechos ocurridos y a recibir la reparación correspondiente.

**Los Estados se abstendrán de adoptar disposiciones de amnistía, prescripción y eximentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos. En particular, ninguna persona gozará de inmunidad alguna que la exima de ser procesada por el crimen de genocidio, por crímenes de guerra o por crímenes contra humanidad.**

4. El derecho a la resistencia, que implica que todo pueblo en lucha contra una opresión extranjera directa o indirecta, de orden militar, político, económico o cultural, tiene derecho a resistir dicha opresión por todos los medios legítimos a su alcance; y a buscar y recibir en esta lucha un apoyo internacional conforme a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.
5. El derecho y el deber de respetar los derechos humanos, que garantiza a toda persona la protección efectiva de los derechos humanos en los planos nacional e internacional. Los Estados y demás actores, en particular las instituciones financieras internacionales y las empresas

transnacionales, tienen el deber de respetar los derechos humanos. Estas obligaciones jurídicas trascienden las fronteras nacionales.

6. El derecho a un sistema internacional justo, que reconoce a toda persona y a los pueblos en que se integran el derecho a un sistema internacional en el que los derechos y libertades enunciados en esta Declaración y en los demás instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos se hagan plenamente efectivos, incluyendo el derecho a la reparación por la violación de los derechos humanos de los que haya sido víctima. Para la plena protección de sus derechos humanos, toda persona podrá acudir a instancias internacionales en los casos en que la protección nacional pudiera haber sido insuficiente.
7. El derecho a la democracia global, que supone el derecho de todo ser humano y de los pueblos en que se integran a un sistema internacional democrático, basado en el respeto a los principios y normas de Derecho Internacional y regido por una Organización de las Naciones Unidas que haga efectivos los derechos y libertades enunciados en esta Declaración y demás instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

## CAPÍTULO 21

# DECLARACIÓN DE SOS SOBRE EL URGENTE DESARROLLO DEL PROCESO CONSTITUCIONAL DE CONSTRUCCIÓN EUROPEA

En el mes de marzo de 2005, propuse al Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial Fernando Salinas y al Presidente de las Cortes de Aragón Francisco Pina, la constitución de un grupo de investigación, integrado por cualificados expertos del ámbito académico, político y judicial, con el objeto de reflexionar y debatir sobre el futuro del proceso de construcción europea, cuyas conclusiones pudieran servir de orientación de las políticas de la Unión y de los Estados miembros en materia de libertades y justicia.

La iniciativa fue asumida de forma entusiasta por el Consejo General del Poder Judicial y por las Cortes de Aragón, celebrando el primer Seminario, convocado bajo el título «Estado de Derecho, Justicia y Derechos Fundamentales en la construcción europea», del que fui Director, en el Palacio de la Aljafería de Zaragoza (sede de las Cortes de Aragón), los días 13 a 15 de junio de 2005.

En los debates del Seminario se enfatizó en la idea de que la Europa del Derecho, que se afianza con la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, se

articula en la constitución de un espacio de libertad, seguridad y justicia común, exige definir las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en materias, que son los ejes centrales de discusión de este Seminario, como las que afectan a los derechos de las víctimas de los delitos y los derechos de las personas durante el procedimiento penal, la formación de los jueces y demás profesionales del derecho, la implementación de mecanismos de seguridad jurídica y de evitación de conflictos, el reforzamiento de la lucha contra las formas graves de criminalidad, que promueve la creación de la Fiscalía Europea, y el impulso de políticas de prevención de la delincuencia, la armonización de los códigos sustantivos y procesales, así como incentivar las relaciones de colaboración entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y los Tribunales nacionales.

El segundo Seminario, convocado bajo el mismo título «Estado de Derecho, Justicia y Derechos Fundamentales en la construcción europea», y dirigido, igualmente, por mí, se celebró en Sos del Rey Católico, del 31 de marzo al 2 de abril de 2006, y contó con la participación de Cándido Conde-Pumpido, Fiscal General del Estado, Marcelino Iglesias, Presidente del Gobierno de Aragón, Francisco Pina, Presidente de las Cortes de Aragón, Fernando García Vicente, Justicia de Aragón, Fernando Salinas Molina, Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial, Fernando Zubiri de Salinas, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Carlos Carnicer, Presidente del Consejo General de la Abogacía de España, Edith van den Broeck, Presidenta del Consejo Superior de Justicia de Bélgica, Ana María Fernández Abadía, Vicepresidenta de las Cortes de Aragón, Diego López Garrido, Diputado y Catedrático de Derecho Constitucional, Luis López Guerra, Secretario de Estado de Justicia y Catedrático de Derecho Constitucional, Elena Pacciotti, Presidenta de la Fundación Lleio Basso, Roberto

Toniatti, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Trento, Francisco Fonseca Morillo, Director General de Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión Europea, Xavier Vidal-Folch, Director Adjunto de «El País», Luciano Parejo, Catedrático de Derecho Administrativo y Rector de la U.I.M.P., Félix Azón Vilas, Magistrado y Subdirector de la Escuela Judicial de España, Rafael Jiménez Asensio, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Ramón Llull de Barcelona, Jesús López-Medel Bascones, Diputado y Abogado del Estado. Participando como relatores del Seminario el profesor de Derecho Administrativo y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza José María Gimeno Feliu, y el Magistrado Presidente de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca Carlos Gómez Martínez.

Con posterioridad se celebró el III Seminario en el Monasterio de Rueda (2007), el IV Seminario en el Monasterio de San Juan de la Peña (26 a 28 de septiembre de 2008), y el V Seminario en Zaragoza (diciembre de 2009).

Recogemos en este Anexo, las Conclusiones del Seminario celebrado en Sos del Rey Católico, que se remitieron a los líderes europeos y se presentaron a la opinión pública bajo el título «Declaración de Sos sobre el urgente desarrollo del proceso constitucional de construcción europea».

**Nosotros, ciudadanos europeos**, participantes en el Segundo Seminario sobre «Estado de Derecho, Justicia y Derechos Fundamentales en la Constitución europea» celebrado los días 1 y 2 de abril de 2006, en la histórica ciudad de Sos del Rey Católico (Zaragoza), convocados bajo los auspicios de las Cortes de Aragón, suscribimos este documento que denominamos «Declaración de Sos», con el objetivo de reforzar la idea constitucional de Europea en la opinión pública de los Estados miembros, y de reclamar el compromiso activo de nuestros responsables políticos, a nivel local, nacional y europeo, de nuestras instituciones

públicas, de las organizaciones sociales y de los pueblos que la integran, con el avance del proceso de construcción europea.

**«DECLARACIÓN DE SOS SOBRE EL URGENTE  
DESARROLLO DEL PROCESO CONSTITUCIONAL  
DE CONSTRUCCIÓN EUROPEA»:**

**I. Convencidos** de que la corrección de los efectos políticos y sociales negativos imputables a la mundialización o globalización sólo se resolverá reforzando la idea constitucional de Europa, como orden político de libertad, lo que exige difundir y profundizar en el «valor de Europa» como modelo de gobernabilidad democrática, y como espacio común de civilidad, fundado en el respeto a la dignidad humana, y cuyo fin es asegurar la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y los derechos humanos, en beneficio de todos los ciudadanos europeos, y que a su vez, impulse y desarrolle una acción exterior común de cooperación, solidaridad y paz con todos los Estados y pueblos del mundo.

**II. Manifestamos** nuestra convicción sobre la inexcusable necesidad de emprende la tarea política de impulsar el proceso constitucional de construcción europea, con el objetivo de que los derechos fundamentales sean garantizados de forma efectiva en el espacio europeo, sin ningún género de discriminación, y la necesidad de democratizar el marco institucional europeo acercándolo a los ciudadanos, reforzando las competencias y atribuciones de las instituciones europeas para que puedan abordar decidida y eficazmente el desarrollo del espacio de libertad, seguridad y justicia.

**III. Consideramos** que impulsar la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa entre los Estados miembros, supone validar la Justicia como el elemento

esencial que persigue Europa, y promueve que los ciudadanos perciban la fuerza de la Constitución europea como guía y vector de las relaciones civiles y sociales.

**IV. Destacamos** la función del Derecho, el valor de los principios y reglas jurídicas comunes como armazón del proceso de construcción europea, lo que requiere de un compromiso activo de los juristas en la expansión del Derecho Común europeo.

**V. Seguros** de que la reflexión política sobre Europa requiere también de las aportaciones de los «nuevos europeos», que procedentes de la inmigración y de culturas emergentes deben integrarse en un marco de plena igualdad de derechos y deberes, para garantizar que la Unión Europea emerja como «sociedad abierta» en la que prevalezcan los valores de cohesión social y solidaridad.

En este marco, formulamos las siguientes PROPOSICIONES y RECOMENDACIONES:

#### **Primera.**

**Declaramos** la necesidad de impulsar una «cultura jurídica europea común» entre los juristas y ciudadanos europeos, donde primen los valores de libertad, igualdad de derechos y justicia en el ordenamiento jurídico europeo, y que sea el referente del impulso ético de nuestra sociedad, como elemento básico en la articulación del espacio judicial europeo.

La idea de la «cultura jurídica europea común», que respete la diversidad de las tradiciones jurídicas de los Estados miembros, construida con la colaboración de todos los profesionales de todas las ramas de ejercicio de las profesiones jurídicas —abogados, jueces, fiscales, profesores universitarios—, debe aprovechar las distintas experiencias llevadas a cabo, como la desarrollada por la Red Europea de formación de jueces (European Judicial Training Network).

## **Segunda.**

**Insistimos** en que la formación común de los juristas en Europa, exige fomentar decididamente el libre establecimiento de los profesionales del derecho y el fortalecimiento de los estudios de Derecho Europeo en todas las universidades, sedes y foros académicos europeos, para lograr una sólida formación uniforme en esta disciplina de todos los juristas.

## **Tercera.**

**Reiteramos** que reforzar el espacio judicial europeo requiere profundizar en común, en el ámbito europeo, en el estudio de la formación y la imparcialidad del juez como garante de un sistema judicial justo, especialmente a la luz de los textos emanados del Consejo de Europa y singularmente atendiendo las opiniones del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos, y reflexionar sobre la ética judicial en clave europea, tomando en consideración, de nuevo, los textos del Consejo de Europa y las opiniones del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos y de las Asociaciones de Abogados Europeos (Consejo Consultivo de Colegios Europeos. CCBE).

## **Cuarta.**

**Creemos necesario** acercar Europa a los juristas para rentabilizar desde el punto de vista práctico, los esfuerzos ya realizados en la creación de una cultura y de un espacio comunes de libertad y seguridad que han de trasladarse a las prácticas profesionales de los operadores jurídicos.

## **Quinta.**

**Consideramos** que urge emprender y seguir desarrollando políticas de armonización de los ordenamientos jurídicos de los

Estados miembros, de modo que, sin menoscabo del respeto a las tradiciones jurídicas propias y observando el principio de subsidiariedad y el principio de contención, que rigen el desarrollo del Derecho europeo, pueda fortalecerse un marco de Derecho sustantivo uniforme aplicable a todos los ciudadanos europeos, sobre todo en aquellas materias que afecten al estatuto de ciudadanía europea y a aquellos derechos que inciden en la cotidianidad de la existencia de los ciudadanos europeos, que se legitime por su adscripción a los valores fundamentales comunes de la Unión Europea.

#### **Sexta.**

Creemos que la elaboración de un sistema procesal uniforme que integre aquellos institutos y mecanismos procesales de salvaguarda efectiva de los derechos y libertades, y que avance en el proceso de armonización del Derecho procesal, constituye el mejor instrumento para conformar el espacio de libertad, seguridad y justicia, frente a los instrumentos de cooperación y colaboración intergubernamentales, que se desarrollan en este ámbito.

#### **Séptima.**

**Estimamos necesario** facilitar la resolución de los conflictos jurisdiccionales entre los tribunales de justicia de los Estados miembros, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, el derecho a la justicia cautelar y el derecho a la ejecución de las sentencias, con especial premura y diligencia particularmente en cuestiones relacionadas con la aplicación del Derecho de familia y del Derecho de sucesiones, en todo el ámbito del espacio judicial europeo.

### **Octava.**

**Consideramos** que la transposición de las normas comunitarias al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros obliga a perfeccionar, a estos efectos, las técnicas y los procedimientos legislativos nacionales. Debe evitarse que la normativa o los procedimientos estatales puedan debilitar la eficacia del contenido y finalidad de la norma o el acto comunitarios. Pensamos que debe optarse por mecanismos específicos de trasposición que preserven la adecuación de la norma nacional a la norma comunitaria.

### **Novena.**

**Afirmamos** que debe garantizarse la eficacia y la publicidad de las resoluciones judiciales de los Tribunales comunitarios y de los actos de las autoridades de la Unión, a través de los mecanismos que permiten las nuevas tecnologías de la información.

### **Décima.**

**Reiteramos** el principio de primacía del Derecho Comunitario, que obliga al juez nacional a inaplicar la norma nacional contraria a Derecho europeo. El efectivo compromiso con la doctrina de los tribunales europeos (TJUE y TEDH) debe ser el instrumento que permita configurar una verdadera política comunitaria en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia.

### **Undécima.**

**Estimamos** que en el periodo transitorio, hasta que entre en vigor el Tratado por el que se institucionaliza una Constitución para Europa, debe darse eficacia jurídica directa a la Carta de Derechos Fundamentales, aprobada en el Consejo Europeo de Niza.

### **Duodécima.**

**Creemos** que debe utilizarse el vigente artículo 42 del TUE (pasarela) a los efectos de procurar que la implementación de las políticas del «tercer pilar» sean aplicables los mecanismos jurídicos establecidos para el desarrollo de las políticas del denominado «primer pilar».

### **Decimotercera.**

**Opinamos** que la seguridad en Europa exige la creación de una policía de fronteras. Una Europa solidaria, que es tierra de acogida, debe evitar situaciones dramáticas derivadas de los actuales flujos migratorios, actuando contra mafias que desprecian la vida humana.

Sos del Rey Católico, 2 de abril de 2006

**FÉLIX AZÓN** Magistrado, Subdirector de la Escuela Judicial de España. **JOSÉ MANUEL BANDRÉS**, Magistrado del Tribunal Supremo. **EDITH VAN DEN BROECK**, Presidenta del Consejo Superior de Justicia de Bélgica. **CARLOS CARNICER**, Presidente del Consejo General de la Abogacía. **CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO**, Fiscal General del Estado. **VEGA ESTELLA**, Letrada Mayor de las Cortes de Aragón. **ANA MARÍA FERNÁNDEZ ABADÍA**, Vicepresidenta de las Cortes de Aragón. **FRANCISCO FONSECA MORILLO**, Director General de Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión Europea. **FERNANDO GARCÍA VICENTE**, Justicia de Aragón. **JOSÉ MARÍA GIMENO FELIU**, Decano de la Facultad de Derecho de Zaragoza. **CARLOS GÓMEZ**, Magistrado, Presidente de la Audiencia Provincial de Baleares. **RAFAEL JIMÉNEZ ASENSIO**, Catedrático de Derecho Constitucional. Barcelona. **DIEGO LÓPEZ GARRIDO**, Diputado. Secretario General del Grupo Parlamentario socialista. **LUIS LÓPEZ GUERRA**, Secretario de Estado de Justicia. **JESÚS LÓPEZ-MEDEL**, Diputado. **ROSANA MORÁN**, Fiscalía General del Estado. **ELENA**

**PACIOTTI**, Presidenta de la Fundación Lelio Basso. **LUCIANO PAREJO**, Rector de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. **FRANCISCO PINA**, Presidente de las Cortes de Aragón. **JOSÉ MARÍA RIVERA HERNÁNDEZ**, Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. **FERNANDO SALINAS**, Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial. **ROBERTO TONIATTI**, Catedrático de Derecho Público Comparado y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Trento. **XAVIER VIDAL-FOLCH**, Director adjunto de «El País». **FERNANDO ZUBIRI SALINAS**, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.



