

## *Congreso Internacional “Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo Actual”*

CÉSAR LANDA ARROYO

Durante los días 3, 4 y 5 de mayo de 1995 se llevó a cabo el Congreso Internacional de Derecho Constitucional «Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo Actual», en la mediterránea ciudad de Alicante, España. Asistieron alrededor de ochenta profesores y más de cien participantes entre doctorandos y estudiantes. Cabe destacar la presencia intelectual de Pedro de Vega de España y Giorgio Lombardi de Italia, así como, las magistrales exposiciones de Carlos de Cabo Martín, José González Encinar, José Luis Cascajo, Pablo Santaolaya, Jorge de Esteban, Javier García Roca, Pablo Lucas Murillo, Roberto Blanco, Javier Corcuera, Miguel Angel García, Raúl Canosa, Eloy García, entre otros; así como, la destacada participación de latinoamericanos, como Domingo García Belaunde, Jorge Vanossi, José Luis Soberanes y Carlos Ramos González, entre otros.

El Congreso fue organizado por el Area de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante y el Centro de Estudios de Derecho del Estado, bajo la eficiente conducción del Prof. José Asensi Sabater.

Ahora bien, las manifestaciones de los problemas del constitucionalismo contemporáneo, en todas las latitudes del mundo, han puesto en evidencia que los actuales fenómenos políticos, sociales y sobre todo económicos y tecnológicos, locales y regionales, como los poderes fácticos, la globalización de las relaciones y la localización simultánea, ya no son procesados por el sistema constitucional clásico y sus nobles pero tradicionales instituciones, sino que inconteniblemente escapan de sus cauces jurídico-políticos.

Los desafíos del constitucionalismo de fines del siglo XX, acaso son un prelude de la necesidad de adecuar o reinventar la democracia constitucional del próximo siglo, cara a la defensa y el desarrollo de las persona humana, frente a estos nuevos poderes, esta vez no sólo públicos sino también privados. Por el contrario, saltar al tercer milenio, en el marco de las instituciones constitucionales actuales embalsaría previsiblemente las demandas pendientes por el «antiguo régimen democrático», pero no las resolvería.

Se requiere, pues reflexionar bajo nuevos supuestos universales y a su vez locales, que intenten afrontar la crisis del sistema constitucional, operando transformaciones en la estructura del Estado y en la organización sociedad; pero, sobre la base humanista del desarrollo de la persona.

En el marco de estas consideraciones, se presenta una crónica del Congreso «Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo Actual», que abordó los siguientes temas:

1. Ciudadanos, Partidos Políticos y Representación.
2. Ciudadanos, Medios de Comunicación Social y Poderes Privados.
3. Ciudadanos y Poder Judicial.
4. Ciudadanos, Administración Pública y Procesos de Descentralización.

A continuación resúmenes de algunas de las conferencias entregadas por escrito por los expositores:

#### **1. DEMOCRACIA, PARTIDOS Y REPRESENTACION**

Prof. Pedro De Vega. Universidad Complutense de Madrid.

Con la brillantez expositiva y lógica argumental que lo caracteriza, realizó una reflexión crítica sobre el estado de la cuestión. En primer lugar, la legitimidad y la opinión pública son los fundamentos conceptuales que recorre el análisis de los problemas de la democracia, la constitución y la legalidad. En tal sentido y en una perspectiva histórica. La legitimidad del siglo XIX se basaba en los medios utilizados: sistema electoral y partidos políticos, más no en los resultados. De modo que, la soberanía popular, fundamento de la democracia, terminó en manos de la representación

Este proceso de derivación de la soberanía popular en soberanía parlamentaria, se explicaba en la necesidad de racionalizar las demandas de la sociedad civil, mediante la soberanía de la razón, justicia y verdad. En tal sentido, el asunto sería encontrar a hombres esclarecidos capaces por su inteligencia y virtud de cumplir tan noble misión; de allí, que lejos de interpretar el sufragio censitario como un defecto, esa escandalosa limitación, se entenderá como la gran virtud del sistema.

Asimismo, la discusión y deliberación pública en el Parlamento, requería del mandato representativo de los gobernantes y no del mandato imperativo del pueblo. Donde, los representantes del pueblo soberano se convierten en los soberanos representantes del pueblo, señala De Vega, siguiendo a Burdeau.

La legitimación de la democracia representativa, entonces se basó en transformar la verdad social en verdad política. Pero, el problema surge cuando la existencia de esa única verdad social, es utilizada como ideología. La sociedad civil se transforma de lugar donde los hombres se desarrollan armónicamente, en escenario de lucha de distintos intereses. De modo que, ya no existirá una opinión pública, sino varias que se enfrentan entre sí por lograr representación. Es así como se entiende que los partidos políticos fueran los primeros protagonistas en la ampliación de la base social del derecho de sufragio, que es asumido como un derecho político fundamental; dando inicio a lo que se conoce como Estado de partidos.

Sin embargo, la democracia representativa ahora en manos de los partidos políticos, se expresará en que el mandato representativo de la Nación, estará en manos de las direcciones de partidos o de intereses particulares. Sin embargo, no son los partidos políticos los causantes de la destrucción del orden liberal, sino un reflejo de la contradicción y fragmentación, producida previamente en el orden social

Frente a este panorama, han aparecido críticos severos. Primero, unos apelaron al democratismo radical rousseauiano, preconizando la democracia directa; creando, en vez de esa democracia suprema de la identidad, la génesis de las más recientes dictaduras; donde el Estado de partidos fue sustituido por el Estado de partido.

Segundo, otros que reclamando la vuelta al liberalismo, pretenden reconstruir la legitimidad democrática, ya no en el ámbito del Estado, sino en el seno de la sociedad y el mercado; sin embargo, esa idílica sociedad liberal nunca existió sin conflictos ni tensiones, de allí que los grandes acontecimientos históricos siempre se repitan como farsa. Asimismo, no es casual que conjuntamente a la divinización del mercado y la sociedad, ésta se haya visto acompañada de la aparición de los poderes privados; de modo que en la lógica neoliberal es concurrente la sustitución de los partidos políticos por los grupos de presión o poderes fácticos.

Tercero, otros que desde posturas relativistas, evalúan que las críticas más o menos impactantes sobre los partidos, de parte de un nuevo romanticismo político, resulta peligroso; porque enarbolando objetivos confusos, logra integrar en una común oposición a liberales ingenuos, a conservadores sagaces proclives a autoritarismos y, en todo caso a los enemigos declarados del Estado democrático-liberal. Según Leibholz, son estos últimos los más peligrosos, porque, como no hay punto de retorno a una democracia liberal o conservadora, lo único que se perfila es el Estado dictatorial de partido único.

Las alternativas, se ubican en transitar de una concepción individualista a una concepción comunitaria de representación, lo que puesto en términos actuales de suplantación de los partidos por poderes privados, significaría la representación de los

*No son los partidos políticos los causantes de la destrucción del orden liberal, sino un reflejo de la contradicción y fragmentación, producida previamente en el orden social*

magnates de las finanzas o los demagogos con vocación de dictadores. De allí que, asumiendo el legado pasivo y activo del sistema de la representación democrática, la forma de solventar los problemas actuales de falta de legitimidad, estarían dados por reconstruir la legitimidad política, no solamente por el origen sino por el ejercicio que se obtenga a través de la opinión pública, que tiene visos de complejidad.

En efecto, la opinión pública ha perdido las notas de libertad, racionalidad y generalidad que le dieron en su momento su grandeza; más aún, en un mundo fragmentado y contrapuesto, apelar a la opinión pública sería una ficción irritante, cuando en la actualidad los grandes monopolios de la comunicación apelando a intereses y conveniencias son capaces de crear culturas uniformes y en consecuencia opinión pública, que no tiene nada que ver con la opinión libre y racional ciudadana. Con lo cual reconstruir la opinión pública, en este escenario está contradicha por la realidad. Por ello «no es la opinión pública el gran tribunal social que controla al poder sino que es el poder el que no sólo controla a la opinión pública, sino que, además, la crea».

De ahí que el conflicto contemporáneo ya no sea cómo justificar el poder del representante sin que traicione la voluntad del representado, sino cómo legitimar al poder público frente a los poderes privados creados en el mercado. De ahí que hay que recordar que cuando en nombre de la libertad se condena al Estado, se olvida siempre decir que los que se ofrecen como alternativa son los poderes privados, mucho más peligrosos a los ciudadanos que los mismos poderes públicos, ya que no están sometidos a normas positivas.

Ante este panorama, no son los poderes privados, sino el Estado el ente en el cual se sigue encarnando el interés general, con todos sus catastróficos efectos, hasta que no se encuentre otra forma de organización de la convivencia que la sustituya. Lo que no obsta que el tema del Estado, se está convirtiendo en un tema vaporoso, aunque nunca desconectado del contexto histórico u social en que se plantea.

Finalmente, en esta encrucijada propia de las crisis de la historia es que el Prof. Pedro De Vega no pretendió dar solución a los temas abordados, sino simplemente recordar sus problemas. En cualquier caso, el tomar conciencia con precisión de su existencia, es el mejor síntoma de que la crisis comienza a superarse, según señaló Ortega y Gasset.

## **2. GARANTISMO Y LEY MATERIAL**

Prof. Carlos de Cabo Martín, Universidad de Salamanca.

Se parte de dos consideraciones metodológicas:

Una, que la crisis económica desde los años 70, ha puesto en crisis también al sistema democrático y a la eficiencia del Estado Social. Lo cual afecta al Derecho Constitucional, en una doble perspectiva: primero, que la legalidad constitucional y la dominación tienden a ser incompatibles, porque el capitalismo no ha logrado realizar el proyecto de democracia y justicia; segundo, porque el derecho constitucional aparece como una de las escasas posibilidades sólidas para articular legítimamente una defensa

de los intereses generales y ofrecer una regeneración ético-política. En estas condiciones se acentúa, su carácter garantista, pero ya no el garantismo del Estado Liberal de Derecho, sino el propio del Estado Social de Derecho.

Dos, que las transformaciones de la realidad han dejado anticuadas ciertas categorías y demandan otras nuevas. Pero, lo ocurrido no ha sido la adaptación del Estado a esas nuevas necesidades, sino la corrupción del Estado de Derecho y el surgimiento de patologías. Por consiguiente el jurista debe estar atento para no contribuir a la perjudicial deformación sino a las modificaciones que potencien el Estado de Derecho.

En tal sentido, ambos supuestos también son aplicables a la legalidad, que es un tema central del Derecho Constitucional, por su triple naturaleza: principal fuente de producción jurídica subconstitucional; delimita las funciones de la estructura del Estado y de la regulación de los conflictos y derechos. De modo que la revaloración del derecho, pasa por la revaloración de la ley.

La configuración de la ley en su sentido objetivo ha seguido dos conceptualizaciones distintas: la que determina el contenido a través de un ámbito específico y la que determina el contenido de la ley a través de la existencia de generalidad. En cuanto a esta última, en Estado liberal se erigió sobre la base de la legalidad, caracterizada por: Uno, la generalidad de la ley, para todos los sujetos y conductas definidas abstractamente, toda función que se refiera a un objeto individual. Dos, la imperatividad, que contiene una regla de derecho objetivo y/o que busca asegurar su cumplimiento.

En ese marco, la defensa de la libertad propia del Estado liberal, exigía la generalidad y la imperatividad de la ley; el mismo que era oponible tanto para los individuos como para el Estado. De allí se desprende que el principio de legalidad así formulado es de carácter absoluto; en el sentido de que no hay decisión individual válida que viole una ley ni órgano del Estado que pueda desconocerla, incluido el Parlamento.

Pero, en el marco de las transformaciones socio-económicas que se expresan en la aparición del Estado social, surge una noción normativa de constitución y en consecuencia, se quiebra la noción de generalidad de la ley, dando lugar a la aparición de las leyes medidas o singulares. Esto último se explica, en la medida que se incorpora la garantía técnica del ordenamiento jurídico así como las de los valores de la igualdad y seguridad, ya no aparece la ley como garantía de los mismos, ni por tanto es necesario que tengan el carácter de generalidad bases de esas garantías.

Desde esta perspectiva, la ley singular o ley medida al quebrar la vocación de generalidad de las leyes, se haría incompatible con el Estado de Derecho; sin embargo, la jurisprudencia española la ha incorporado al ordenamiento legal, al entender que las leyes deben tener «normalmente vocación de generalidad» y en todo caso, se establecen límites a la ley singular: los que derivan de la igualdad que obliga a un juicio de razonabilidad; el que deriva de la división de funciones; el que deriva de la exigencia de generalidad a las leyes que condicionan o impiden el ejercicio de derechos fundamentales, y; finalmente, se reitera que la adopción de leyes singulares debe estar vinculada a los casos excepcionales que por su extraordinaria trascendencia y complejidad no son remediables por los instrumentos excepcionales de que dispone la Administración.

Ahora bien, la tutela judicial de las leyes singulares supone que contra ella, se pueda plantear la cuestión de inconstitucionalidad o, agotada la vía judicial, un imposible recurso de amparo ante leyes.

Si bien las transformaciones que habían determinado los cambios en el Estado liberal de Derecho, procedían de la aparición del Estado Social, que demandaba la intervención del Estado –que a su vez se justificaba por conseguir el bienestar general– y de la constitución normativa que asumía valores que antes incorporaba la ley general y hasta se deducía de esos valores –como la igualdad– la singularidad de la ley. Lo que ha ocurrido es bien distinto.

Precisamente, los mecanismos de intervención que propugnaba el Estado social y su constitucionalismo, han sido utilizados precisamente por los contrarios; dándose un proceso perverso de «alienación constitucional».

En tales circunstancias de la crisis del Estado social y su constitucionalismo programático, la generalidad de la ley es un obstáculo a las intervenciones corporativas; de modo que, habría que recobrar el carácter garantista en un sentido distinto al individualista del Estado liberal, al que podría llamarse garantismo social.

De esa forma se supera la contradicción Estado social y Estado de Derecho y se les potencia a los mismos. Ello implicaría una modificación de la categorización jurídica que debería incluir una relativización de la subjetividad y un fortalecimiento de la objetividad jurídicas, lo que por otra parte se considera propio de un Derecho Público más desarrollado y menos dependiente del Derecho Privado.

En este escenario, la igualdad es más un argumento que presiona hacia la generalidad; pero, no a una igualdad individualista, sino contenida más en la tónica objetiva, que incluye una perspectiva social de seguridad general comunitaria, que se denomina garantismo social.

Sin embargo, estas propuestas que implican transformaciones, no ignoran que las circunstancias no permiten albergar demasiadas esperanzas. Debido a que el postmodernismo, el pensamiento débil, la crisis de los planteamientos globales, son lo contrario de una concepción de la ley como razón que ordena y organiza con pretensiones de permanencia. En todo caso, aunque sea instalados en esa cultura, parece posible como objetivo parcial ampliar progresivamente los ámbitos de la generalidad de la ley, con la conciencia de que este objetivo se inscribe en la defensa de lo público frente a lo privado.

### **3. MEDIOS DE COMUNICACION Y ESTADO DE DERECHO**

Jorge de Esteban. Universidad Complutense de Madrid.

En nuestros días, el conocimiento, la comunicación y la transparencia, son los pilares en que deben descansar la actuación y justificación de los medios de información en toda democracia. Precisamente, el antiguo régimen y las dictaduras se han caracterizado por el oscurantismo y la desinformación.

Sin embargo, los medios tienen como Jano dos caras: una, que permite a la sociedad controlar al poder político, denunciando sus abusos. Otra, que permite al poder político controlar a la sociedad, consolidando el poder del gobernante hasta convertirlo en absoluto o totalitario.

Sin embargo, el poder político por su naturaleza tiende a ejercer más poder; por ello a diferencia de las dictaduras, en la democracia existe la posibilidad de controlar al poder a través de los medios. De modo que la implantación de la democracia requiere de la colaboración de los medios.

Pero, como todo gobierno aspira a gobernar con el menor número posible de resistencias, se presenta la tendencia del control de los medios por el poder político, con los siguientes propósitos: uno, ocultar toda la información que no le sea favorable, para lo cual impide el acceso a los periodistas a cualquier actividad política o administrativa que pueda poner en tela de juicio su gestión. Dos, favorecer la manipulación de la información emitida en beneficio propio, revalorizando los aspectos positivos y silenciando los negativos. Tres, presionar para que los medios jerarquicen las noticias sobre los acontecimientos de acuerdo con la valoración oficial. Cuarto, facilitar la tendencia a difundir programas o noticias deformadoras —estupidizantes, morbosas o entretenimiento banal—, a fin de mantener distraídos a los ciudadanos.

Para tales fines, los gobiernos cuentan con instrumentos:

Uno, aprovechar los medios de comunicación de titularidad pública, confundiendo los intereses generales del Estado y la sociedad con sus propios intereses partidistas. Pero, en particular los gobiernos intentan controlar al máximo directa o indirectamente si es privada la televisión, menos la radio y, más difícilmente, la prensa diaria que normalmente es de titularidad privada.

En materia de televisión, por ejemplo, luego del derrumbe de la clase política italiana de la denominada I República, el magnate de los medios de comunicación Silvio Berlusconi se convirtió en Presidente del Gobierno, en lo que se ha venido a llamar la «telecracia».

En materia de radio, la pluralidad de las mismas hace que sea menor su intervención directa o indirecta por parte del Estado. En lo que respecta, a la prensa diaria privada, no incita tanto la voracidad del poder político; pero, la prensa escrita, tiene una importancia especial porque: por un lado, su influencia afecta directamente a las élites de la sociedad que son las que leen preferentemente; por otro, porque indirectamente llegan al gran público mediante la radio y la televisión, y; por último, porque el soporte de la noticia dura veinticuatro horas a diferencia de la radio y televisión.

Dos, las vías de control gubernamental son esencialmente: jurídica y económica; jurídica a través del Código Penal o las regulaciones que permiten la concentración de empresas de comunicaciones. La otra vía es de naturaleza económica, como quiera que la publicidad estatal es importante, los grupos económicos propietarios de medios, necesitan llevarse bien con el poder. Sin embargo, cuando algún medio es independiente, existen mecanismos de presión, como la publicidad institucional, la información

gubernamental, el precio del papel, la supresión de beneficios postales, la compra de testafierros de paquetes accionarios.

Pero, los medios también tienden a controlar al poder político, sobre todo cuando se es independiente. En tal sentido, la empresa periodística debe gozar de la mayor diversificación de accionistas, a fin de evitar caer en uno o pocos dueños; es necesario que los periodistas cuenten con un estatuto de la redacción, la cláusula de conciencia y del secreto profesional, con el fin de no estar obligados a revelar sus fuentes de información, y; que quienes laboren sean auténticos profesionales, que asuman un conjunto de valores ético-profesionales, que vayan unidos al interés general.

Ahora, el periodismo contemporáneo que busca controlar al poder por minoritario que sea, utiliza los siguientes mecanismos: Uno, el llamado periodismo de investigación. Dos, el secreto profesional. Tres, las denuncias verosímiles de los lectores. Cuatro, la aportación de los intelectuales en el medio.

De esa manera los medios independientes pueden lograr el control del poder político: primero, desvelando todas las actuaciones ilegales o abusivas del poder; segundo, criticando las actuaciones del poder que no sean democráticas o constitucionales, y; actuando como vía de comunicación y enlace entre los diversos grupos de la sociedad.

*La política ha comenzado a ser sustituida por la información, que ha ocupado el papel central de motor de la sociedad, aún cuando sus resultados judiciales no tengan la contundencia judicial esperada*

En el Estado de Derecho de nuestros días, ya no caben zonas oscuras de actuación del poder, utilizando la consabida «razón de Estado», con la cual se han cometido tantos atropellos, sino precisamente mediante el imperio de la ley en todos los ámbitos, es que se permite que se pueda imponer la razón de Estado.

En ese sentido, en Europa se asiste al fin de las inmunidades propias del Estado y representantes, convirtiéndose en los nuevos justiciables. A la aparición de la justiciabilidad ha contribuido eficazmente los medios de comunicación de masas. Así pues, ya se habla de la «judicialización de la política», en tanto que permite asegurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes.

En este proceso contemporáneo, la política ha comenzado a ser sustituida por la información, que ha ocupado el papel central de motor de la sociedad, aún cuando sus resultados judiciales no tengan la contundencia judicial esperada. De ahí que la clase política, prefiera resolver judicialmente su responsabilidad, antes que a través de los medios de comunicación



#### 4. PROTECCION JURISDICCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Raúl Canosa Usera. Universidad Complutense de Madrid.

El hipotético derecho a disfrutar del medio ambiente.

Como novedad, la Constitución española de 1978 incluye entre sus normas (45 CE), una relativa al medio ambiente y, por añadidura, a la noción de calidad de vida. Lo ha hecho como principio que determina al Poder público la obligación de proveer un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y como derecho, aunque este último, no esté exento de problemas. En efecto, conceptos como el de calidad de vida y medio ambiente son indeterminados jurídicamente, por lo que si hay que llenarlos de contenido, en mi opinión, habría de considerarse que la vida a que se alude es la humana y es por ello que la conservación del medio y la utilización racional de los recursos naturales está a su servicio. Respecto del medio ambiente, en una construcción normativa, es preferible no atribuirle un contenido inabarcable, sino que debe considerarse los recursos naturales, lo potencialmente dañino a ellos y sus técnicas de protección específica. Otro problema que se deduce del Art. 45.1 CE es su eficacia normativa como derecho subjetivo, más aún si tenemos el Art. 53.3 CE que dispone que los principios consagrados en el Art. 45 CE para ser alegados en jurisdicción ordinaria exigen un desarrollo legislativo, es decir, debe ser configurado como un auténtico derecho subjetivo en todos sus extremos y dotándolo de remedios.

Si queremos examinar su eficacia, debemos entender que lo dispuesto por el Art. 45.1 CE es un derecho objetivo, por ser un principio que impone al poder público el deber de proveer un medio ambiente adecuado para todos y por ser (en virtud del Art. 53.3 CE mismo) informador de la legislación positiva y de la actuación de los poderes públicos. Esto configura su naturaleza compleja de derecho económico y social de prestación visto desde la obligación que asume el Poder público y de derecho de autonomía si lo vemos como de goce individual o colectivo del ambiente. Esto podría permitir, al titular del derecho, reclamar el restablecimiento de la situación jurídica individual a la Administración y, en su caso, a los Tribunales contenciosos administrativos.

Lo cierto es que la conversión en derecho subjetivo depende, en su configuración, sin límites, del legislador, por lo que podría decirse que el derecho, desde esta perspectiva, es uno de configuración legal donde la Carta fundamental no garantiza un contenido esencial pero que, en definitiva, estaría formado por el goce mismo del medio ambiente (medio que habría de configurarse también) y las titularidades subjetivas que ante los tribunales permitan al sujeto, poniendo en acción al orden jurídico, defender su derecho. Básicamente ya se ha mencionado los problemas en la precisión del contenido de ciertos conceptos que configuran supuestos habilitantes para incoar, ante su eventual alteración, ante los tribunales. Las titularidades deben ser atribuidas tanto a los individuos como a los grupos porque si bien el derecho es personalísimo, su disfrute, o alcanza a todos o no alcanza a ninguno, añadiéndole razones de eficacia.

## Vías jurisdiccionales para la protección de intereses medio ambientales

La no configuración como derecho subjetivo, determina la inexistencia de vías específicas de tutela lo que obliga a tramitar toda reclamación medio ambiental disfrazándola de pretensión atendible ante los tribunales como el derecho a la vida, integridad física o moral y las denominadas relaciones de vecindad, que aseguran el disfrute del entorno (de su propiedad) frente a la intromisión de los particulares. Por otra parte, en el orden administrativo, se puede aprovechar la legitimación procesal activa de los administrados para impugnar actos y disposiciones de la administración y exigir la anulación de los actos administrativos contrarios a la legalidad medioambiental existente, constituyéndose así en vía indirecta de protección frente a los particulares. Analicemos cada una de las alternativas por separado.

Respecto de las relaciones de vecindad, no parece posible atribuir sólo a ellas la preservación del ambiente, porque de no fijar la Administración mínimos de contaminación admisibles, el vecino, también propietario, podría alegar cualquier uso de su propiedad aunque fuera contaminante, a lo más un juez podría intervenir si es que las emisiones son peligrosas e insoportables (razones que excederían a la perturbación de propiedad); además, sería necesario superar la noción de contigüidad entre predio contaminante y contaminado, la ampliación de bienes tutelables, la introducción de la responsabilidad objetiva extracontractual y la imposibilidad de imponer «standards» ambientales por ser esta atribución del legislador.

Los recursos administrativos nos ofrecen las siguientes alternativas: la de mantener la actual situación, sin regular un derecho subjetivo al medio ambiente, pero siendo posible hacer uso de los derechos reaccionales o invocar intereses legítimos para articular pretensiones vinculados a él. La segunda, de *LEGE FERENDA*, se descompone en dos: por un lado, establecer una acción pública en materia ambiental, similar a la que se establece excepcionalmente en el Art. 235 de la Ley de Suelos; y por otro lado, configurar un derecho subjetivo típico a disfrutar del entorno incoable ante los Tribunales administrativos. Sea la alternativa que se optare, lo cierto es que puede recurrir individual o colectivamente a la Administración.

Las dos últimas vías se refieren a la penal por la presunta comisión de delito ecológico, donde lo singular es la participación de ciudadanos como acusadores; cabe señalar que, como sólo se castiga los daños más severos, no proliferan las sentencias condenatorias. La última se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad de la norma con rango de ley, en la que se dude de la constitucionalidad de la norma que se pronuncie sobre asuntos ambientales.

## 5. JUECES Y JUSTICIA EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

Miguel A. Aparicio Pérez. Universidad de Barcelona.

La ponencia del autor tiene como objetivo desarrollar las llamadas, por él, tres vertientes del concepto Justicia en la Constitución española de 1978: la Justicia como valor esencial del ordenamiento jurídico, la Justicia como derecho fundamental de las personas y la Justicia como conjunto institucional del Estado encargado de ejercer la

## **La Justicia como valor esencial del ordenamiento jurídico**

Con relación a este primer sentido, el autor insiste primeramente en que la Constitución española es una Constitución plenamente normativa, es decir, que todos sus preceptos se hallan dotados de validez y de eficacia jurídicas con rango de normas supremas. Sin embargo, muchas de sus normas en realidad constituyen principios jurídicos, que no responden al esquema lógico-jurídico de las normas jurídicas como tales. El autor concibe estos principios como mandatos hacia el interior del ordenamiento y hacia su aplicación, es decir, «normas sobre normas» –dentro de las que también incluye a las resoluciones judiciales–.

Pero de otro lado, dentro de esta clase de normas encontramos a su vez varios tipos de principios de muy distinta naturaleza y alcance: desde principios que se formulan aparentemente como derechos (el autor cita aquí como ejemplo el capítulo III de la Constitución española referido a los «principios de política económica y social»), hasta pautas concretas de articulación del ordenamiento (p.e. el principio de legalidad).

En este sentido, la consagración de la Justicia –y otros– como valor esencial del ordenamiento jurídico en la Constitución española, constituye en realidad un principio normativo de carácter muy general y abierto que, a su vez, se formula como fin del ordenamiento y como elemento estructural del mismo. Y específicamente, este valor contiene una mixtura iusnaturalista-positivista. El primer componente referido a un criterio de moralidad y el segundo a la positivización de los contenidos axiológico y finalista del Estado, así como de los mecanismos específicos para alcanzar dicho valor. Estos criterios finalmente desembocan en el conjunto orgánico que tiene como meta activar este valor: la administración de justicia.

Así, el valor Justicia se convierte en una norma de «habilitación competencial con fin predeterminado», que expresa el mandato de realización de la Justicia a los Poderes Públicos, especialmente al Poder Judicial. Los jueces al aplicar el Derecho, dan cuerpo a la Justicia y la hacen positiva, le dan un contenido material –de naturaleza jurídica–. Esto finalmente convierte al Poder Judicial en creador directo del Derecho, en su sentido más constitucional, y a la vez altera el sistema de fuentes, haciéndose indispensable conceder a la jurisprudencia el *status* de fuente directa del Derecho.

Sin llegar a propugnar la vinculatoriedad del precedente judicial, el autor afirma que la interpretación judicial no sólo fija el contenido de las normas sino que, al fijarlo, crea una norma específica entre varias posibles y, al crearla, el juez lo hace legitimado (constitucionalmente obligado) por su función de aplicar Justicia como valor esencial del ordenamiento.

## **La Justicia como derecho fundamental de la persona**

Concretizado en la Constitución española como el «derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales». El autor refiere que el Tribunal Constitucional español lo ha definido como un derecho de naturaleza compleja, perteneciente al ámbito de los derechos de la libertad y los derechos de prestación (obligación estatal de administrar justicia). Agrega Aparicio que este derecho es de configuración legal (ya

## **La Justicia como derecho fundamental de la persona**

Concretizado en la Constitución española como el «derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales». El autor refiere que el Tribunal Constitucional español lo ha definido como un derecho de naturaleza compleja, perteneciente al ámbito de los derechos de la libertad y los derechos de prestación (obligación estatal de administrar justicia). Agrega Aparicio que este derecho es de configuración legal (ya que además de su contenido esencial constitucional, su determinación concreta necesariamente depende de la regulación infraconstitucional), y de contenido múltiple (se manifiesta en forma diversa, sobre todo gracias a la sucesiva jurisprudencia constitucional: p.e. derecho al acceso a los tribunales, al juez predeterminado por la ley, etc.).

Para el autor es necesario conectar este reconocimiento de un derecho fundamental con el valor Justicia, en la función que cumple el Poder Judicial en un Estado de Derecho: asegurar que los poderes públicos y los ciudadanos queden sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, en cuanto conjunto normativo que tendencialmente encarna dicho valor. Esto se consigue tanto a través de la judicatura al aplicar el ordenamiento, como a través del derecho del ciudadano a exigir que tal efectividad se lleve a cabo. Constituyen dos facetas complementarias de la misma cuestión.

En síntesis, Justicia y derecho a la tutela judicial efectiva no hacen referencia a conceptos distintos sino más bien a momentos diferentes de realización de un mismo contenido normativo. El derecho a la tutela expresa la idea de Justicia en un Estado democrático de Derecho. Los órganos constitucionales y los derechos constitucionales forman el armazón inescindible sobre el que se asienta equilibradamente el Estado constitucional democrático (cita a Pedro Cruz Villalón). En este sentido, el derecho a la tutela constituye un nexo entre la parte dogmática y la parte orgánica.

La Justicia como conjunto institucional del Estado encargado de ejercer la función jurisdiccional

El autor desarrolla el caso específico del Poder Judicial en la Constitución española de 1978. Luego de un breve marco histórico, menciona y explica cuáles son los caracteres constitucionales del Poder Judicial en la Carta de 1978: la independencia, el principio de legitimidad democrática, la unidad, exclusividad y responsabilidad.

La independencia se instrumentaliza mediante mecanismos complementarios de carácter orgánico, funcional y de garantías del estatuto personal del juez. Desde el punto de vista orgánico, los jueces son concebidos según la Constitución como funcionarios de carrera, formando un cuerpo unitario gobernado por el Consejo General del Poder Judicial y por ningún otro poder del Estado. Desde la perspectiva funcional, la independencia se conecta con los principios de unidad, exclusividad y juez natural, por cuanto en un Estado de Derecho la función de juzgar debe estar encomendada a un único conjunto de jueces independientes e imparciales, sobre los que no puede ejercerse presión o manipulación; el derecho al juez natural garantiza la propia independencia del juzgador. Desde la óptica del estatuto personal del juez, la Constitución establece garantías para su independencia tanto orgánica como personal: inamovilidad, reserva de ley para supuestos de suspensión, etc.

El principio de legitimidad democrática se proyecta en tres ámbitos de muy desigual desarrollo: el enunciado de que «la Justicia emana del pueblo», la acción popular y la institución del Jurado. La segunda de ellas está comenzando a recibir cierto desarrollo; en cambio, el Jurado sigue permanentemente posponiéndose por diversas razones. De otro lado, la legitimidad democrática del Poder Judicial no le viene conferida por su origen sino por la denominada legitimidad de ejercicio o legitimidad de función, es decir, por el sometimiento al imperio de la ley. Sin embargo, como contrapartida, la opinión pública se ha mostrado crítica al funcionamiento del Poder Judicial español debido al desborde normativo de un Estado intervencionista y el hecho de estar al margen del conocimiento judicial sectores normativos importantes.

La consagración del principio de unidad en la Constitución española hace referencia a una organización territorial única, en cuanto expresión de la competencia exclusiva del Estado en materia de administración de justicia; expresa también la soberanía única del Estado y finalmente el monopolio de la actividad jurisdiccional por una sola organización que excluye a las jurisdicciones especiales.

La exclusividad expresa el monopolio de la actividad jurisdiccional por los jueces. Esto implica la prohibición de la justicia privada y de la actividad jurisdiccional en órganos del Estado que no sean de naturaleza judicial. También trae como consecuencia que los arbitrajes no lleven a la cosa juzgada ni tampoco que impidan el acceso directo a la Justicia. Existe además una vertiente negativa de la exclusividad: los jueces no pueden ejercer otras funciones que las propiamente jurisdiccionales o las que expresamente les confiera la ley (p.e. la jurisdicción voluntaria).

Por último, la responsabilidad es el contrapeso de la independencia. Se manifiesta en un triple sentido: responsabilidad civil, penal y disciplinaria.

### **El modelo de organización territorial en la administración de justicia española**

El problema que ofrece la regulación del Poder Judicial en la Constitución de 1978 se deriva de su posible inadecuación a la estructura general del Estado de las Autonomías. La Constitución no tomó en cuenta la nueva realidad política y jurídica sobre la que opera ese poder. La explicación radica en que el nuevo modelo de reparto territorial del poder político aun no ha sido perfilado en forma definitiva, y es por esto que la Constitución no incluyó provisiones descentralizadoras en materia judicial.

El Estado de las Autonomías es una realidad constatable pero desigual en muchos sentidos: las propias Autonomías son desiguales en sus competencias y en el ejercicio de éstas; se han desarrollado de forma muy diferente los respectivos complejos institucionales; desacoples entre el aparato estatal central y el de las Autonomías; etc. Y a esto se añade la carencia de competencias judiciales por previsión constitucional (es de competencia exclusiva del Estado). Lo único que puede deducirse de la Constitución es que las Comunidades Autónomas sólo podrían participar en la organización de las demarcaciones judiciales de sus territorios.

Para paliar esta situación, prácticamente todos los estatutos de autonomía introdujeron fórmulas para aumentar en cierto modo su injerencia en materia judicial. Esto

trajo una polémica en torno a la naturaleza de estas prescripciones, postulándose incluso la inconstitucionalidad de algunas de estas previsiones. Posteriormente, el Tribunal Constitucional ha ido fijando un conjunto de competencias judiciales para las Comunidades Autónomas con «régimen especial». Sin embargo, estas materias competenciales siguen siendo escasas.

### **Líneas generales para una posible reforma constitucional**

Lo antedicho evidencia una contradicción entre la descentralización del poder y el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales. Ante tal diagnóstico, el autor propone tres líneas de reforma.

La primera línea de reforma implicaría formular la competencia en materia judicial como competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Incluiría tanto la faceta administrativa como la jurisdiccional. En este sentido, el principio de unidad no significa uniformar la organización judicial en todo el Estado, sino implica una identidad de función que se ejerce de acuerdo a los mismos principios del ordenamiento sin que necesariamente se exija que su conformación orgánica sea también única o idéntica.

Como segunda propuesta, se propone el establecimiento de la competencia jurisdiccional general en dos niveles coordinados, con una base general en la que se hallarían los órganos judiciales de (y no simplemente en) las Comunidades Autónomas, y con un escalón superior donde residirían los estatales generales. Se plantea una estructura judicial basada en principios unitarios, con competencia jurisdiccional no diversificada, pero organizada de acuerdo con las necesidades del propio territorio en que se asienta, es decir, que el Poder Judicial se mantiene unitario en la función pero se organiza a través de las instancias autonómicas.

Finalmente, como tercera propuesta de reforma, la llamada Audiencia Nacional debe constituirse en un órgano de primera instancia –no de apelación– por razón de especialidad y abarcando todos los órdenes jurisdiccionales, en los asuntos contenciosos que sobrepasaran los ámbitos autonómicos o aquellos que enfrentaran al Estado con las Comunidades autónomas –aquí sin interferir en la competencia del Tribunal Constitucional–. Por otro lado, el Tribunal Supremo seguiría cumpliendo su función de unificar la jurisprudencia de todo el aparato judicial.