Dirigida por

Manuel Balado / J. A. García Regueiro

Coordinada por

J. López de Lerma / A. Prada / A. Rubiales

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 EN SU XXV ANIVERSARIO

T. Calvo Buezas (2003)
"Constitución, fitanos, inmigrantes y LUCHA contra el RACISMO"

C.I.E.P - I.I.C.P.
Centro Internacional de Estudios Políticos
Institut International des Sciences Politiques

BOSCH

Dirigida por
MANUEL BALADO y JOSÉ A. GARCÍA REGUEIRO

Coordinada por
JOSEP LÓPEZ DE LERMA, ALFREDO PRADA
y AMPARO RUBIALES

Con la especial colaboración de
CRISTINA ALBERDI, MANUEL ARAGÓN, RAINER ARNOLD,
ÍÑIGO CAVERO, MARÍA JOSÉ DE LA FUENTE,
ESTEBAN GONZÁLEZ PONS, JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR,
ANTONIO ROVIRA VIÑAS, JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 EN SU XXV ANIVERSARIO

BOSCH

La presente obra no tiene carácter lucrativo. Los beneficios obtenidos con su venta van destinados a **UNICEF-ESPAÑA.**

El Editor y el Centro Internacional de Estudios Políticos (CIEP-IICP) agradecen muy particularmente la colaboración altruista y desinteresada de los autores, de los Círculos de Valmy de Washington, París y Madrid, y del William Penn Circle of Philadelphia, así como de las empresas suministradoras.

Tanto el Centro Internacional de Estudios Políticos (CIEP-IICP), los Directores de la obra y el Editor, no se identifican necesariamente con las opiniones vertidas en sus artículos por cada autor, que son de su exclusiva responsabilidad en el ejercicio de las libertades de expresión, cátedra e ideológica.

La presente obra ha sido preparada conjuntamente por el Centro Internacional de Estudios Políticos (CIEP) y el Institut International des Sciences Politiques (IICP-IISP) entidad auspiciada por los Círculos de Valmy de Europa y Estados Unidos.

Consulte en la Web de Editorial Bosch (www.bosch.es) posibles actualizaciones gratuitas, de esta obra, posteriores a su fecha de publicación.

Es propiedad,
© 2003, **Centro Internacional de Estudios Políticos CIEP**
Institut International des Sciences Politiques IICP-IISP

Para la presente edición
© 2003, **Editorial Bosch, S.A.**
Comte d'Urgell, 51 bis. 08011 Barcelona
http://www.bosch.es

Primera edición: febrero, 2003

ISBN: 84-7676-280-1
Depósito legal: B. 66-2003

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio o en cualquier soporte sin consentimiento expreso del propietario del *copyright*.

IMPRESO EN ESPAÑA PRINTED IN SPAIN

Tesys Industria Gráfica, S.A. – Ciclismo, 13-15-17 – 08191 Rubí (Barcelona)

Además de los autores, han prestado su colaboración altruista en esta obra:

PALOMA ALGUERÓ BORRÁS
E. AROUET
MARÍA JESÚS CAMARERO ÍÑIGUEZ
CARLOS CAMPOS MARTÍNEZ
HÉCTOR CASADO LÓPEZ
EMILIO COBA VILLAVIEJA
GLORIA DÍAZ MESANZA
JEAN-PAUL FERRY
JESÚS GARZÁS CABANES
SAMUEL E. HAMILTON
ANDRÉS FRANCISCO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ
ABRAHAM LOWELL
MARÍA JOSÉ MUERZA SOLÓRZANO
CARLOS PARRA PRIETO
MARÍA ISABEL RÍOS CID
CLARENCE T. WASHINGTON

Nota introductoria

En el año 2003 España conmemora el 25 aniversario de la Constitución de 1978 que, junto a la Constitución de 1931, representa la más alta plasmación en la historia del pueblo español de su voluntad de vivir en un régimen democrático. Se trata indudablemente de un acontecimiento de especial trascendencia para nuestro país en la vivencia y desarrollo de las libertades, con el reconocimiento unánime internacional por parte de los países y organismos comprometidos con los valores de la Libertad y los Derechos Humanos, pues no en vano, después de la quiebra del régimen republicano y con él, de la legitimidad democrática, ha sido, bajo los auspicios de la Corona, el único período constitucional de normalidad y estabilidad política. Todo lo anterior, unido a un dilatado período de vigencia –cinco lustros– merece una atención especial por parte de juristas, politólogos, economistas, filósofos, etc. y testigos cualificados de la fundación, vivencia y desarrollo de las instituciones constitucionales.

Este libro no es un comentario o una exégesis de los preceptos de la Constitución, sino un conjunto de breves ensayos en los que sus autores testimonian su compromiso con los valores fundamentales de la Norma Suprema. Estos testimonios incluyen aproximaciones políticas, jurídicas o históricas, y siempre manteniendo la posición y señas de identidad de cada autor, como signo inequívoco de pluralismo.

Nuestra gratitud se erige aquí como testimonio de reconocimiento hacia todos los que han hecho posible esta obra, especialmente a sus autores –más de un centenar– que desinteresada y generosamente han contribuido con sus artículos. También queremos expresar nuestro aprecio a la Editorial Bosch y a las entidades copatrocinadoras de la edición, que han demostrado una gran sensibilidad intelectual, cultural y social.

Como en la edición del libro *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario* (Ed. Bosch, Madrid, 1998), esta obra también adscribe todos los beneficios que se obtengan a UNICEF ESPAÑA, siendo, por consiguiente, la participación de todos los que han colaborado en ella, de carácter benéfico y altruista.

Manuel BALADO
José Antonio GARCÍA REGUEIRO
Directores de la obra.

CONSEJO CIENTÍFICO DEL CIEP– IICP

SOCIO DE HONOR DE UNICEF

Prof. Dr. D. Manuel BALADO
Presidente nato. Catedrático «Maurice Hauriou de Droit Administratif» Member of the Scientific Council of the William Penn circle of Philadelphia

D. José Antonio GARCÍA REGUEIRO
Vicepresidente nato. Letrado del Tribunal de Cuentas. Ex Letrado del Tribunal Constitucional

Copresidente de Honor Prof. Dr. D. Mário SOARES
Ex Presidente de la República Portuguesa
Presidente de la Fundaçao «Mário Soares»

D. Marceau LONG
Vicepresidente Honorario del Consejo de Estado francés.

Prof. Dr. D. Federico MAYOR ZARAGOZA
Ex Director General de la UNESCO
Presidente de la Fundación Cultura de Paz

Prof. Dr. D. Vicente GIMENO SENDRA
Ex-Magistrado del Tribunal Constitucional
Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

Prof. Dr. D. Iñigo CAVERO LATAILLADE
Presidente del Consejo de Estado Español

Prof. D. Josep LÓPEZ DE LERMA I LÓPEZ
Vicepresidente del Congreso de los Diputados
Profesor de Derecho Público de la Universidad Internacional de Cataluña

Prof. Dr. D. André MARTEL
Presidente Honorario de la Universidad de Montpellier.
Profesor Emérito del Intitut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence

Profra. Dra. Dña. María AMPARO RUBIALES TORREJÓN
Vicepresidenta del Congreso de los Diputados

Prof. Dr. D. Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRIA
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid

Dña. Margarita MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN
Vicepresidenta del Congreso de los Diputados

Prof. Dr. D. Vital MOREIRA
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra
Director del Centro de Direitos Humanos (Univ. Coimbra)

Prof. Dr. D. Manuel ARAGÓN REYES
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid

Prof. Dr. D. José Alberto PAREJO GÁMIR
Rector de la Universidad San Pablo CEU

Prof. Dr. D. Antonio ROVIRA VIÑAS
Ex-Adjunto Primero del Defensor del Pueblo

Dña. Cristina ALBERDI ALONSO
Ex-Vocal del CGPJ. Diputada en Cortes. Abogada

Dña. Margarita RETUERTO BUADES
Ex-Defesora del Pueblo. Miembro de la Comisión Internacional de Juristas

Dña. Montserrat COMAS D'ARGEMIR I CENDRA
Vocal del Consejo General del Poder Judicial

Profra. Dra. Dña. Paloma BIGLINO CAMPOS
Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid

Prof. Dr. D. Christian LOUIT
Presidente de la Universidad de Aix-Marseille III.
Director del Centre d'Etudes Fiscales de l'Université d'Aix-Marseille III

Prof. Dr. D. Rainer ARNOLD
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Ratisbona (Alemania)

D. Eugenio GAY MONTALVO
Magistrado del Tribunal Constitucional

Prof. Dr. D. Guillermo JIMÉNEZ SÁNCHEZ
Magistrado del Tribunal Constitucional
Catedrático de Derecho Mercantil

Profra. Dra. Dña. María Emilia CASAS BAAMONDE
Magistrada del Tribunal Constitucional
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seg. Social. Universidad Complutense de Madrid

Prof. Dr. D. Yves GUYON
Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de París I. Panthéon-Sorbonne. Director del Centro de investigaciones de «droit des affaires». Presidente de la Corte de Arbitraje y Conciliación de París

D. Francisco-GONZÁLEZ-BUENO LILLO
Presidente del Comité Español de UNICEF

Prof. Dr. D. Maximino CARPIO GARCÍA
Catedrático de Hacienda Pública de la Universidad Autónoma de Madrid

Prof. Dr. D. Tomás CALVO BUEZAS
Catedrático de Antropología Social de la Universidad Complutense de Madrid. Representante de España en la Comisión Europea de la lucha contra el racismo del Consejo de Europa

Prof. Dr. D. Maurice AGULHON
del Collège de France

Prof. Dr. D. Enrique BACIGALUPO ZAPATER
Catedrático de Derecho Penal. Magistrado del Tribunal Supremo

Prof. Dr. D. Didier MAUS
Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de la Sorbona y del Instituto de Estudios Políticos de París. Director del «Institut International d'Administration Publique»

Prof. Dr. D. Guy HERMET
Profesor del Instituto de Estudios Políticos de París. Director del Programa DEA de políticas comparadas de la «Fondation Nationale des Sciences Politiques»

D. Carlos GRANADOS PÉREZ
Magistrado del Tribunal Supremo. Ex Fiscal General del Estado

D. Ramón MUÑOZ ÁLVAREZ
Presidente de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, Consejero Emérito del Tribunal de Cuentas

Dña. María José DE LA FUENTE Y DE LA CALLE
Letrada del Tribunal de Cuentas

Prof. Dr. D. Andrés FERNÁNDEZ DIAZ
Consejero Emérito del Tribunal de Cuentas. Catedrático de Política Económica de la Universidad Complutense de Madrid

Profra. Dra. Dña. Araceli MANGAS MARTÍN
Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Salamanca. Catedrática Jean Monet

Prof. Dr. D. Antonio CALONGE VELÁZQUEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid.

Dña. María Ángeles AMADOR MILLAN
Ex– Ministra de Sanidad y Consumo. Vicepresidenta de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados

Prof. Dr. D. José SEGURA CLAVELL
Diputado a Cortes

Prof. D. Jacobo LOPEZ BARJA DE QUIROGA
Ex-Vocal del Consejo General del Poder Judicial

Prof. Dr. D. Ángel MENÉNDEZ REXACH
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid

Prof. Dr. D. José GARBERÍ LLOBREGAT
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha. Letrado del Tribunal Constitucional

Prof. Dr. D. Keiichi TSUNEKAWA
Catedrático de Estudios Internacionales de la Universidad de Tokio

Prof. Dr. D. Alberto HERRERO DE LA FUENTE
Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Valladolid. Catedrático Jean Monet

Prof. Dr. D. José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valladolid

Prof. Dr. D. Ernest J. VIDAL GIL
Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia

D. Miguel Ángel MONTAÑÉS PARDO
Letrado del Tribunal Constitucional. Vicesecretario General del Tribunal Constitucional

Prof. Dr. D. Ricardo GARCÍA MACHO
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Jaime I de Castellón. Letrado del Tribunal Constitucional

Prof. Dr. D. Nicolás PÉREZ-SERRANO JAUREGUI
Vocal de la Comisión General de Codificación, Letrado de las Cortes Generales

Prof. Dr. D. Jorge CARDONA LLORENS
Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Jaume I

Dña. Amparo GUILLO SÁNCHEZ-GALIANO
Letrada del Tribunal Constitucional

Prof. Dr. D. Michel GANZIN
Profesor de la Facultad de Derecho de Aix-en-Provence. Director del Centre d'études et des recherche en histoire des institutions et des idées politiques de la Universidad de Aix-Marseille III

Constitución, gitanos, inmigrantes y la lucha contra el racismo

Tomás CALVO BUEZAS
Catedrático de Antropología Social, UCM
Director del Centro de Estudios sobre Migraciones y racismo (CEMIRA)
Representante de España en la Lucha Europea contra el Racismo del Consejo de Europa

Inmigración, el reto del siglo XXI

La historia de las civilizaciones es la historia de las emigraciones humanas. El hombre es el ser vivo más migrante del planeta y en sus orígenes evolutivos pronto se extendió por toda la Tierra. En fases posteriores evolutivas, con la domesticación de las plantas y animales y con la creación de sociedades estatales jerarquizadas e imperiales militaristas, llegarían las conquistas, las dominaciones de otros pueblos y las consecuentes migraciones, creándose espacios cada vez más multiétnicos, pluriculturales y mestizos.

La Conquista europea y posteriores colonialismos, ligadas al desarrollo industrial y comercial, irían abriendo cada vez más los caminos entre los distintos pueblos y culturas, incrementándose más aún con el mercado capitalista y los medios de comunicación, cuyas consecuencias son hoy el turismo masivo, las migraciones internacionales (200 millones de personas) y los cincuenta millones de refugiados y desplazados a causa de las guerras y de las hambrunas.

Ahora los antiguos colonizados llegan a la Europa rica y desarrollada, y también a España, como mano de obra barata en busca de la «tierra de promisión», que mana leche y miel, aunque luego se encuentran con punzantes cardos de incomprensión y racismo.

La Europa del siglo XXI será cada más un mosaico multirracial y pluricultural, una Europa fecundada con emigrantes y etnias del Tercer Mundo, con modos de vida muy diferenciados de la cultura occidental. Si no aprendemos a convivir juntos, autóctonos e inmigrantes, en las diferencias, es previsible sociológicamente el auge del racismo y de la xenofobia, recrudeciéndose aún más los conflictos interétnicos.

También España camina por ese camino de la multiculturalidad y el pluralismo étnico-racial. La sociedad española ha dejado de ser una sociedad tradi-

cional, homogénea étnica y culturalmente a nivel de valores y creencias, con una identidad única y un único sistema axiológico.

Los viejos demonios del fascismo y racismo, hoy disfrazados a la nueva usanza han vuelto a hacer su entrada en la escena europea, sorprendiendo a muchos que creían cual fatuos Narcisos, que habían sido enterrados *in aeternum* en la culta, democrática y solidaria Europa. Y es que los dioses, como los demonios, duermen, pero no mueren.

La Constitución española, paradigma del mensaje de la igualdad

El respeto a los derechos humanos debe constituir el horizonte de toda sociedad democrática y libre, y en consecuencia el horizonte de la filosofía política de toda acción de gobierno y proyecto comunitario de la sociedad civil. Esos ideales y principios de los derechos humanos vienen definidos en los Estados democráticos por sus Constituciones políticas, que forman el fundamento legitimador e imperativo de toda política social y de la convivencia en proyecto común de toda sociedad democrática.

Nuestra Constitución (1978) establece solemnemente el respeto a los derechos fundamentales de toda persona humana, proclamado en su artículo 1.° que: *«España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo jurídico»*.

Nuestra Constitución es tajante y clara en su condena de la discriminación y en la afirmación radical de la igualdad humana, estableciendo en su artículo 14 que *«los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo y religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»*.

Es además obligación de la administración, por su mandato constitucional, el *«promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos y remover los obstáculos* que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos de la vida política, cultural y social» (artículo 9.2, Constitución Española, 1978).

Y esta obligación de promover la igualdad no se refiere sólo a los individuos, sino a los *grupos* entre los que había que incluir a la minoría étnica *gitana*, parte de España desde hace siglos y ciudadanos españoles de pleno derecho, sino a otras minorías étnicas, que están quedándose en España y que se consolidarán en el futuro por la consecución de la ciudadanía española y por el mestizaje de sus hijos, como son los marroquíes españoles, los ecuatorianos-españoles, los latinoamericanos-españoles, los chinos-españoles y así otros grupos. Ellos forman y formarán una España en enriquecedor mosaico pluricultural y multiétnico español.

Pues bien, para la protección de sus culturas, aceptando los valores democráticos constitucionales, también la Carta Magna tiene un hermoso mensaje en

el Preámbulo del texto constitucional, que dice así: «La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía proclama su voluntad: (...) *Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones*».

Es decir, que la Constitución protege, no sólo a las culturas autonómicas sino también las culturas, tradiciones, lengua e instituciones del pueblo gitano.

La Constitución y la Lucha contra el racismo

En la sociedad actual española, parecen entrecruzarse dos coordenadas, aparentemente contradictorias, que explosionan a la vez o sucesivamente en hechos y discursos, saltando a las primeras páginas de los periódicos y noticiarios de TV, a la vez que nos conmocionan y despiertan de nuestra habitual rutina la coordenada repelente y sucia la componen los crímenes terroristas, la agresión a otros diferentes o indefensos, el rastrero racismo o fatua xenofobia que puede llegar hasta el asesinato de una inmigrante dominicana, por el sólo delito de ser pobre, negra y extranjera. Pero a la par, o inmediatamente después de estos crímenes terroristas o asesinatos racistas, surge como un gigante dormido, todo un pueblo unido y compacto, de las más diversas ideologías y estratos sociales, que en miles de gestos, palabras, acciones y rituales comunitarios de rebelión, grita, exige y clama por una España pacífica, solidaria y tolerante.

No olvidemos que la democracia es el triunfo de las mayorías, pero la piedra de toque de una *verdadera y auténtica democracia es el respeto a las minorías*, sean estas políticas, étnicas, ideológicas o religiosas. Nuestra Constitución contiene una afirmación radical de la igualdad humana y condena tajante del racismo y la discriminación. También los Documentos de la *Unión Europea* reafirman esos principios de la igualdad humana, como proclama la Declaración de la UE con motivo del Año Europeo contra el Racismo (1997), enfatizando dos puntos principales: «que el racismo, la xenofobia y el antisemitismo constituye una amenaza para el respeto de los derechos fundamentales y la cohesión económica y social de la Comunidad»; y el segundo punto que resalta la Declaración, es que «las sociedades europeas son multiculturales y multiétnicas, y su diversidad, reflejada en la variedad de las distintas culturas y tradiciones, es un factor positivo y enriquecedor».

La Declaración oficial del Comité Español en el Año Europeo contra el Racismo, proclama lo siguiente: «La riqueza de España y de Europa, desde hace siglos se nutre fundamentalmente de la diversidad de sus tradiciones, culturas, etnias, lenguas y religiones, y de la certeza de que los principios de tolerancia y convivencia democrática son la mejor garantía de la existencia de la propia sociedad española y europea, abierta y pluricultural: diversa (...). El Comité Español contra el Racismo es consciente y está preocupado por el renacer actual de los fenómenos racistas, xenófobos y antisemitas e intolerantes:

así como por el resurgimiento de nacionalismos agresivos, violentos y etnocentristas, que constituyen nuevas expresiones de xenofobia».

Y en la *Conferencia Mundial contra el Racismo* (Durban, Sudáfrica, 2001), bajo el lema «Igualdad, Justicia y Dignidad», se proclamó esa necesidad de luchar en todos los frentes contra las variadas formas en que se desarrolla al discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia.

En el *Informe sobre el Racismo en España* del Consejo de Europa, elaborado por la Comisión Europea del Racismo y la Intolerancia (ECRI) (1999), a la que tengo el honor del pertenecer, resalta como los problemas más graves y los ámbitos que requieren la máxima atención, los siguientes:

– «el problema que desde hace tiempo supone la marginación de la comunidad roma/gitana en España;
– las dificultades más recientes debidas a la marginación de los inmigrantes (en particular africanos);
– la aplicación rápida e integra de las nuevas disposiciones del Código Penal para mejorar la protección que ofrece la ley;
– las medidas orientadas a combatir las actividades de redes de extrema derecha en España y en el extranjero;
– la necesidad de mejorar y lograr una mayor precisión en las estadísticas de los grupos vulnerables de actos racistas».

En la parte de los ASPECTOS JURÍDICOS (Parte I) se comienza por los *Convenios Internacionales*, admitiendo que España ha firmado todos los instrumentos internacionales pertinentes en la lucha contra el racismo, con excepción de la «Carta Europea de la lenguas regionales o minoritarias», aconsejando que «esta debería ratificarse tan pronto como sea posible». Sobre las *Normas Constitucionales* resalta que el «principio de igualdad constituye uno de los pilares del Sistema Constitucional», pero recomienda que «España podría estudiar la posibilidad de *adoptar una enmienda a su Constitución*, la cual garantizaría explícitamente la igualdad de todos los individuos sujetos a su jurisdicción y no sólo de los Españoles. Si las circunstancias exigen que se realicen tales distinciones, estas únicamente serán admisibles si son justificables en una sociedad democrática». Tal vez puede entenderse que la nueva Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, al ser Ley Orgánica, cumple esos requisitos, al menos en los aspectos sustantivos.

La Comisión alaba la ejemplaridad del *nuevo Código Penal* (1996), que castiga todo tipo de actos racistas, pero advierte que es preciso «controlar su aplicación y eficacia», recomendando «*la creación de un órgano especial para combatir el racismo y la intolerancia* o en cualquier caso debería reforzar y precisar los poderes del Ombudsman (Defensor del Pueblo) en este ámbito».

En el análisis de los ASPECTOS POLÍTICOS (Parte II), comienza con la *acogida y estatuto de los extranjeros*, haciendo constar lo siguiente: «Entre los posibles problemas cabe mencionar la discriminación a la hora de facilitar los visados a

los extranjeros africanos, al igual que a los musulmanes extranjeros que residen en los territorios españoles de Ceuta y Melilla. Algunos han expresado su temor porque esta comunidad no esté lo suficientemente protegida contra las posibles discriminaciones».

Hacia una Europa y una España ¿mestiza, hospitalaria y multiétnica?

Nosotros en España, por nuestro desarrollo económico, por nuestros valores democráticos, y por el número no muy sobredimensionado de inmigrantes, estamos en capacidad positiva de recibir más inmigrantes, y de enriquecernos mutuamente, no sólo económicamente, sino culturalmente, que es lo más importante a largo plazo. ¿Cómo sufrir de *amnesia histórica* y no recordar que hemos sido «hasta ayer» un pueblo de inmigrantes? Tres millones de españoles se fueron a otros países europeos a partir de la década de los 50. Cinco millones de españoles emigraron a América desde 1850 a 1950. Aún viven fuera 2 millones de ciudadanos españoles. En Venezuela y Argentina viven más españoles que todos los latinoamericanos que residen en España.

Contra los cínicos y egoístas que pontifican el final de las utopías hay que gritar que es posible el ideal de igualdad y solidaridad humana. Existe también, y nunca hay que olvidarlo para no caer en angelismos delirantes, la maldad humana, una de cuyas caras sucias es la guerra, la limpieza étnica, el racismo, el terrorismo fanático. La historia es la maestra de la vida y el olvido del pasado es un suicidio colectivo.

El camino de la tolerancia y el pluralismo cultural, y por ende de una auténtica democracia, es largo, difícil y complejo. Pero las dificultades no deben impedirnos el caminar hacia una comunidad universal, solidaria y fraterna, donde puedan convivir las diversas culturas y etnias, con amor a su propia identidad, pero con respeto a la ajena. «Podrán cortar todas las flores –se decía en la Primavera de Praga–, pero no podrán impedir que llegue la Primavera.»

La historia nos ha dado muestras de encuentros sangrientos de pueblos –todos podemos ser bosnios, gitanos, judíos del holocausto o norteamericanos víctimas del terrorismo ciego–, pero también la historia nos ha mostrado la convivencia pacífica de credos, sangres y tradiciones culturales, transformándose en un mestizaje y sincretismo más enriquecedor y humano.

Hay que apostar sin miedo por una aldea global y mestiza. Éste es el desafío del próximo milenio para Europa y España. Porque los «otros», y sobre todo los más pobres y diversos del Sur, africanos y magrebíes, no dejaran de llegar, pero también vendrán del Norte, de Centroeuropa... Hay que crear condiciones económicas, sociales y legislativas adecuadas para tratar adecuadamente esas migraciones del siglo XXI. Igualmente hay que sembrar los valores de la solidaridad en los corazones de nuestros niños y adolescentes, los protagonistas adultos del próximo milenio.

El problema de la convivencia interétnica es difícil y complicado. Pero hay que creer en la esperanza. Hay que proclamar que es posible la utopía igualitaria y fraterna. «Cuando uno solo sueña –en palabras de Hélder CÁMARA–, es un sueño, una fantasía, una ilusión; pero cuando varios, muchos, soñamos juntos, es ya una esperanza, una hermosa utopía.» Hoy somos muchos los hombres y mujeres, jóvenes y ancianos, blancos y negros, nacionales y extranjeros, que soñamos con ese mundo solidario, plural y libre.

Por eso debemos *festejar la Constitución*, que es festejar la ilusión compartida de convivir en igualdad y solidaridad. Y la mejor manera de celebrar sus 25 años, es su cumplimiento, hacer realidad cotidiana que «los españoles somos iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza...», plasmando en la convivencia social los «valores superiores» que propugna el ordenamiento jurídico: «la *libertad*, la *justicia*, la *igualdad*, y el *pluralismo político*». Y estos valores y praxis política deben hacerse extensivo a *todos* los españoles, incluidos los ciudadanos del pueblo gitano, y también a los *inmigrantes*.

La Administración y la política de los valores: otra forma de administrar

Gerardo CARBALLO MARTÍNEZ
Asesor del Defensor del Pueblo

Una de las afirmaciones que ha encontrado mayor respaldo en el pensamiento político es la de que toda Constitución democrática, además de cumplir la función de proclamar los derechos y libertades de los hombres y de los ciudadanos 1, debe también garantizarlos a través de una justicia constitucional y ordinaria, porque no importa tanto si la norma fundamental abarca un conjunto normativo cerrado o abierto, como la necesidad de que aquélla contenga mecanismos de control adecuados a las exigencias de un estado social y democrático de derecho 2.

Sin embargo, pese a que en la actualidad los mecanismos de protección de los derechos fundamentales se han fortalecido gracias al impulso permanente de nuestras instituciones comunitarias e internacionales, lo cierto es que en el plano de la realización efectiva de los mismos y desde una más adecuada interpretación al texto constitucional [3], la situación actual resulta objetivamente mejorable, máxime si tenemos en cuenta la dificultad que en nuestras democracias existe para desarrollar un modelo de justicia de calidad, que sea eficiente, de bajo coste y que actúe con la rapidez necesaria [4].

---

1. Pierre BON, «La protección Constitucional de los Derechos fundamentales: Aspectos de Derecho Comparado Europeo», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 11, enero-abril, 1992, p. 43.

2. En la misma línea que postula el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: *«Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.»*

3. Artículo 10.2 de la constitución Española.: *«La dignidad de la persona, los derecho inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.»*

4. La modernización de la oficina judicial pasa necesariamente por la consecución de una servicio público de la justicia efectivo, ágil y de calidad. En efecto, somos conscientes de que existe una excesiva judicialización de los conflictos, lo que unido a una sobrecarga de trabajo provoca una crisis de resultado que conduce a cuestionar tanto el principio constitucional de tutela judicial efectiva como el principio de buena administración en el que debe basarse la idea finalista del servicio público de la justicia.

Si trasladamos esta situación al ámbito de las relaciones jurídico administrativas, este problema estructural [5] adquiere mayor acto de presencia, porque en la realización de políticas públicas –y como manifestación del interés general inherente–, se dan cita las distintas formas de actuación administrativa –servicios públicos, intervención, fomento, prestación, régimen de la función pública, policía–, y en definitiva la puesta en escena de sujetos de derecho público que ejercen un conjunto de potestades que inciden regularmente en las situaciones jurídicas de los sujetos privados, provocando en ocasiones situaciones de conflicto [6].

En este escenario de relaciones tuteladas por unas administraciones que tienen un régimen jurídico específico, nuestra Constitución ha previsto la regulación del procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos –art. 105.*c)*–, no obstante, pese a esa promoción garantizadora cuya configuración legal ha quedado plasmada en la Ley 30/1992 LRJAP y PAC, el nivel de conflictividad no ha dejado de aumentar, habida cuenta que la mayor parte de las veces el problema no reside en el acto final decisorio en el que se concentra la actividad administrativa, sino en la dificultad existente para conducir un procedimiento articulado de actos relacionados entre sí en el que se combinan toda una suerte de determinaciones accesorias de la voluntad administrativa, y por lo tanto, como señala Parejo, donde deben involucrarse la acción informal, la proporcionalidad y la flexibilidad, dirigidas a la búsqueda del mejor resultado en función de la naturaleza misma de las cosas [7].

Para conseguir este resultado, es preciso potenciar con imaginación nuevas fórmulas en la idea de que el derecho administrativo sea un instrumento jurídico de los ciudadanos destinado a limitar el ejercicio del poder, y correlativamente asegurar que la administración pública esté siempre al servicio del ciudadano, propiciando métodos que en un Estado Social y Democrático de Derecho, se adapten a una realidad social que demanda actuaciones basadas en el diálogo, el entendimiento, la información, la colaboración y el consenso [8].

---

5. A lo anterior el Tribunal Constitucional lo ha denominado «retraso estructural». *Vid.* STC 20/1999, De 22/2. RTC 1999/20. Sala Segunda. Ponente Sr. Vives Antón. *«El otorgamiento de amparo no puede ser, pues, sino parcial, dado que este Tribunal no puede entrar en los problemas estructurales del funcionamiento de la Administración de Justicia que, sin embargo, no impiden el otorgamiento de amparo.»*

6. Generando la creación, modificación, o extinción de sus derechos, en un entorno que necesita el derecho administrativo para ordenar esa actividad.

7. Lo que se ha denominado por PAREJO ALFONSO como «*...la estrategia de optimización de todas las conductas que deben contribuir a dicho resultado, más que el dictado de determinados y aislados actos de imperium*». «Crisis y renovación en el Derecho Público», *Cuadernos y Debates*, Centro de Estudios Constitucionales.1991, págs 122-129.

8. En parecido sentido, Antonio MARTÍNEZ NIETO, afirma que, «*...muchas decisiones administrativas son más eficaces y efectivas empleando fórmulas de consenso y colaboración y mucho más ineficaces cuando se pretenden imponer a través de actos administrativos unilaterales*». En «Eficacia y Legalidad en

En este contexto, el conflicto entre la administración y el ciudadano tiene su origen tanto en que existe una excesiva vinculación positiva, surgida ya en el Estado Liberal, en la que según afirma Nieto, la administración pública se encuentra cómodamente instalada [9], como por otro lado, en la existencia de normas de procedimiento demasiado formalistas o tan de derecho público, que chocan frontalmente con una realidad social que, lejos de actuaciones de legalidad estricta, demanda soluciones estratégicas y constructivas que permitan introducir nuevos valores referenciales desde una interpretación más adecuada a la consecución del interés general y en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.

La consecuencia es que ese positivismo expresa ciertamente la realidad de una actuación administrativa que paradójicamente encuentra en la legislación su propio defensor 10 para justificar algunas decisiones que han venido a definirse por la doctrina francesa como de «Légalisme administratif [11]», lo que unido a esa falta de estrategia, estos hechos parecen irreconciliables con el proceso de modernización de las administraciones públicas.

Uno de los primeros argumentos que permiten contrarrestar los efectos de la tan cacareada crisis de la justicia administrativa, deben fundamentar un cambio en el modelo intervencionista concebido hasta ahora en las relaciones de la administración con los ciudadanos, de manera que a través de una mayor participación de éstos en los asuntos públicos, así como de mecanismos preventivos o alternativos de los sistemas tradicionales de control, evitemos la descompensación que genera una actuación de prerrogativa, permitiendo que puedan oponerse y aceptarse otros bienes jurídicos o preferencias, complementarios a los que fundamentan la acción administrativa, evitando que el ciudadano tenga de reclamarlos en el orden jurisdiccional.

Llegados a este punto y conscientes de que las administraciones públicas tienen cada vez más problemas para imponer pacíficamente sus políticas públi-

---

la gestión de Políticas Públicas». D-239. (Diario 4374 de 16 de septiembre de 1997. La Ley. Tomo de Jurisprudencia, 5/1997, p. 1.635.

9. Porque como señala NIETO *«el positivismo presta, en definitiva, una base cómoda y aparentemente sólida, al Derecho Administrativo...»; «...y esto es lo que da una imagen tan serena y equilibrada al Derecho Administrativo tradicional, que luego nunca volvería a ofrecer en grado tan alto. Cada cosa está en su sitio, todo puede explicarse y no hay dificultad que no pueda superarse desde el gabinete de estudio de un profesor, sobre todo si es al tiempo funcionario del Estado».* Alejandro NIETO, *Estudios históricos sobre Administración y Derecho Administrativo, INAP*, Madrid, 1986, p. 165.

10. La prueba de este positivismo es que en el terreno de los hechos el Consejo de Estado viene a apoderarlo de forma incondicionada. *« Corresponde a la Administración Pública la ejecución de la Ley y por lo tanto cumplirla aunque haya razones humanitarias o de equidad para discrepar de su resultado en algunos casos.../..., por lo tanto no se ha producido una lesión que permitiera apreciar la nulidad de pleno derecho no ya por la causa del artículo 62.1.e), que no ha tenido lugar, sino por la del artículo 62.1.*a) *de la Ley 30/1992».*Consejo de Estado. Expdt. Núm. 3157/1999

11. *Vid.* Informe anual de «Le Mèdiateur» 1973; p. 258. Definiendo le lègalisme administratif, como *«L'application aveuglément pursuivie de la règle du droit, sans préoccupation des situations concrètes qu'elle affecte».*

cas [12], el recurso a una justicia garantista, siendo un derecho constitucional irrenunciable, no responde a las exigencias de una justicia de calidad.

No solamente por las razones estructurales anteriormente expuestas, sino porque en este ámbito de lo jurídico público, en algunos aspectos distintos al ejercicio de las potestades regladas, La revisión judicial la justicia estática resulta insuficiente [13] desde el momento en que se pretende trasladar a la resolución judicial el margen insustituible de libre decisión que le corresponde a las administraciones públicas 14, colocando el nivel de protección de los derechos fundamentales en zonas de penumbra, en cuanto que pretendamos evaluar otros elementos que tienen mucho que ver con el principio de buena administración 15, y en consecuencia con el grado de satisfacción que la gestión y ejecución de las políticas públicas genera en el ciudadano-administrado 16. Por lo que en este contexto y desde un criterio basado en sus preferencias y la utilidad del servicio que deben prestar las administraciones públicas, resulta visible la existencia de un funcionamiento deficiente, incompleto, inadecuado e ineficaz.

Dicho en otros términos, se toma conciencia de una situación que ha sido denominada con el neologismo «*maladministration*», concibiéndose en los sistemas de derecho consuetudinario «common law», como un concepto jurídico indeterminado y dentro de un espectro amplio que abarcaba «*la prevención, la negligencia, la inatención, la lentitud, la incompetencia, la ineptitud, la obstinación en el*

---

12. «*El pragmatismo nos dice que éstas (las potestades autoritarias), no son suficientes pues hay ámbitos en los que, sencillamente, la Administración carece de tales atributos. En suma, que gobernar hoy es un ejercicio que exige la combinación de los métodos coercitivos con otros como la persuasión, la información, el estímulo, la colaboración y el consenso*». Francisco DELGADO PIQUERAS, *La terminación convencional del Procedimiento Administrativo*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 158-159.

13. Luciano PAREJO apunta que: «*...En cualquier caso, constituye una comprobación capital la insuficiencia y deficiencia actuales del control judicial de la Administración...*». En *Crisis y Renovación en el Derecho Público, CEC*, Madrid, 1991, p. 53.

14. Sobre estos aspectos que generan una tensión entre administrar y juzgar, vid. Luciano PAREJO ALFONSO: *Administrar y Juzgar: Dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Ciencias jurídicas, Edit. Tecnos, pp. 103 y ss.

15. Señala Miguel SÁNCHEZ MORÓN: «*...por eso la línea de progreso, en el derecho interno como en el derecho comparado, no está en multiplicar las técnicas jurídicas de reducción de la discrecionalidad de la Administración, sino en promover la buena administración. A ese fin, que incluye asegurar tanto el respeto de las situaciones jurídicas individuales como la diligente satisfacción del interés público, debe contribuir también el derecho administrativo desde su perspectiva propia, por lo que no puede quedar reducido a un derecho de confrontación.*» *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, 1994, p. 103.

16. Coincidimos con el profesor Delvolvé al afirmar que, «*...Les intéressés ne contestent pas une décision dans son principe, ils demandent seulement qu'elle soit mieux ajustée dans son dispositif. L'administration n'a pas non plus a priori une position irréductible: elle peut être ouverte à des aménagements.*» Pierre DELVOLVÉ: «Les solutions alternatives aux litiges entre les autorités administratives et les personnes privées: Conciliation, Médiation et Arbitrage». Actes. Conférence multilatérale. Lisbonne (Portugal), 31 mai-2 juin 1999.Editions du Conseil de L'Europe, p. 22.

error, la arbitrariedad y similares» [17]; definición que ha ido madurando paulatinamente en el derecho continental, hasta concebirse aquélla como un comportamiento irregular en su más amplio sentido [18], toda vez que no se trata de ilegalidad, como tampoco de negligencia, y sí de un concepto subjetivo que se utiliza para demostrar la insatisfacción del usuario a causa *de «un formalismo en la aplicación de normas, o lo contrario: fracaso en la aplicación de una regulación; ejecución contradictoria de instrumentos legales por departamentos distintos; dilaciones, retrasos, evasivas...etc.* [19]».

En efecto, si el sistema de garantías que la Constitución ha adoptado, tiene como finalidad establecer mecanismos de control jurisdiccionales en una «última ratio» (art. 106.1 CE), cuando se ha llegado a un nivel de confrontación irreversible, debe tomarse conciencia de que a la función de administrar, que no es otra que la de procurar el bienestar de los ciudadanos así como asegurar la efectividad de sus derechos –facilitando también el cumplimiento de sus deberes–[20], le corresponde integrar un nuevo orden garantizador que desde la base, permita a la sociedad civil traspasar la esfera pública, integrándose como motor de ésta a través de una nueva legitimidad que, construida sobre la idea de servicio y el interés público, convalide distintas técnicas de administrar basadas en el consenso, la información, la adhesión y la participación.

En efecto, es en este contexto, donde tanto la doctrina científica como el legislador han valorado esta situación, partiendo del ponderado análisis de una administración que debe modernizarse y adaptarse a las nuevas tendencias, llegando en la actualidad a introducir en nuestro ordenamiento jurídico administrativo, fórmulas convencionales que permitan facilitar la conclusión del procedimiento a través de un concurso de voluntades (art. 88 LRJAP y PAC), y al tiempo, incorporando estas técnicas como medios alternativos de resolución de conflictos entre la administración y el ciudadano, que sean sustitutivos

---

17. La anterior definición proviene de M. CROSSMAN, a través de las discusiones parlamentarias previas a la aprobación del Act. Tomada del First Report of the Parliamentary Commissioner for administration, 8 de diciembre de 1967.

18. Así es como Bernard MALIGNIER define «la mésadministration»: *«tout comportement qui sans être fondamentalement contraire au droit, n'est cependant pas exempt de critiques». Vid. Les fonctions du Médiateur*, Presses Universitaires de France, París, 1979, p. 86.

19. *Vid.* Alain SERGE MESCHERIAKOFF. «Legalidad, eficiencia y equidad: las variables de la legitimidad administrativa. La experiencia francesa», en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, vol. 57, núm. 2, junio 1990, p. 129. Termina afirmando el citado autor que *«maladministration o misadministration, es la expresión de la sensación de que el individuo no ha sido tratado equitativamente a causa de una excesiva despersonalización. Así maladministration es un defecto de la conducta, cuyo remedio es el diálogo, y de ahí la atención prestada a las cuestiones administrativas»*, p. 129.

20. (Art. 4 Ley 6/1997). *Vid.* Propuesta de Carta deontológica de la función pública. Preámbulo: «*...El Estado Social y Democrático de Derecho ha traído consigo una nueva funcionalidad de la Administración pública en la medida en que ésta, para gestionar la muy noble tarea del bienestar social, debe abrirse permanentemente a la sociedad y tener muy en cuenta las necesidades reales de los ciudadanos...*».

o complementarios a los tradicionales recursos administrativos y jurisdiccionales (art. 107 LRJAP y PAC, y art. 77 LJCA).

Fruto de esta iniciativa compartida por los países de derecho continental [21], y en esta línea de promoción de los derechos de los ciudadanos por la vía impulsora de las instituciones europeas, ha sido la plasmación de estos medios de resolución de conflictos entre las autoridades administrativas y las personas privadas, a través de la Recomendación (Rec. 2001) 9, formulada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la que se incluyen los recursos administrativos, la conciliación, la mediación, la transacción y el arbitraje, como medios alternativos tanto para prevenir litigios como para resolverlos [22].

Como características esenciales de los mismos, hay que destacar que se consideran aplicables a un amplio dominio de la actividad administrativa, tanto para los actos administrativos individuales, contratos, responsabilidad civil, y de forma general aquellos litigios que tengan por objeto una suma de dinero. Se establecen también determinadas cautelas dirigidas a transmitir a las partes la información necesaria sobre estos modos alternativos, asegurando la independencia e imparcialidad de los conciliadores, mediadores y árbitros, así como garantizando un procedimiento equitativo en el que se respeten los derechos de las partes y el principio de igualdad. Por último, la citada recomendación insiste para estos procedimientos, en el necesario aseguramiento de la transparencia y la ejecución de las soluciones acordadas.

No obstante valorar de forma positiva este reforzamiento de la actividad multilateral de las administraciones públicas por la vía del Consejo de Europa, hay que destacar que si éstos sistemas de arreglo obedecen a una situación estructural y coyuntural fundada en aspectos que tienen que ver con una insatisfactoria respuesta por la vía jurisdiccional y con la necesidad de impedir unos procesos excesivamente reglados, debemos evitar que se contemplen a través de normas exclusivamente procedimentales, dado que estamos tratando con figuras que se integran en el género del contrato y que resultan exorbitantes para el derecho administrativo porque carecen en esta disciplina de contenido substantivo; por lo que, conviene estudiar estas figuras contractuales en términos relativos a las modulaciones que sufre la contratación abstracta cuando se

---

21. Merced a la ley 30/92, nuestro país es el tercero que adopta estas formas contractuales, llamadas en Alemania *«Offentlich-rechtlicher Vertrag»* –contratos de derecho público–, y en Italia *«L'accordo sostitutivo»*, las primeras en virtud de lo establecido en La Ley Federal Alemana de 1976, sobre el Procedimiento administrativo, y las segundas merced a la ley Italiana 241/1990, de nuevas normas en materia de procedimiento administrativo. Tales mecanismos alternativos de la acción administrativa, los cuales han sido plasmados en textos legales administrativos de los paises de derecho continental –caso Alemania e Italia–, todavía se encuentran en nuestro pais en fase de implementación, habida cuenta que una innovación de esta naturaleza, implica la necesidad de reexaminar las potestades administrativas y los límites al ejercicio de las mismas.

22. Adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 5 de septiembre de 2001.

encuentra en presencia de una Administración [23], y teniendo en cuenta que el derecho administrativo es una disciplina autónoma que se nutre de sus propias fuentes [24].

Esta observación no creo que sea baladí, porque la efectividad de dichos contratos o convenios, no sólo depende de superar los límites o barreras de orden público que impone el derecho administrativo para legitimar una actuación basada en el principio de autonomía de la voluntad, sino también –lo que es más importante– depende de la singularización de cada uno de estos modelos convencionales, dado que incorporan y abordan la contradicción y el conflicto de maneras diversas [25], y por lo tanto se hace necesaria una regulación aunque sea de mínimos para poder integrarlos de forma autónoma en un orden substantivo propio, y en definitiva, dentro de un sistema convencional de derecho administrativo que permita entender su concepto así como el papel que les corresponde a cada uno de los intervinientes en este marco transformador de la voluntad [26].

De todo cuanto antecede, podemos llegar a concluir que además de la necesidad de una regulación adecuada de estos modelos convencionales, –tanto procedimental como material–, lo que resulta importante es que la propia administración debe ser consciente de que estos mecanismos de garantía no están destinados a convalidar su actuación, reforzando así su posición privilegiada, sino a añadirle a su actividad un máximo de legitimidad democrática, al expre-

---

23. GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, revisan la doctrina sustantivadora del contrato administrativo, que por inercia continuista permitió mantenerse sobre la base de cláusulas exorbitantes hasta el final de la segunda postguerra. Señalan que las instituciones básicas del derecho han sido formadas en el Derecho civil, por lo que las instituciones jurídicas generales se modulan o varían cuando se introducen en el derecho administrativo conforme a la exigencias de los sujetos que intervienen. Así señala que *«El caso del contrato no es el único, supuesto lo cual el problema no ha de plantearse en términos de singularidad, sustantividad o exorbitancia, sino más sencillamente, sin dramatismos, inquiriendo cuáles son esas modulaciones o variantes que introduce la presencia subjetiva de la Administración sobre la abstracta institución contractual»*. En *Curso de Derecho Administrativo*, I, Sexta edición, pp. 659 y ss.

24. José Luis MEILÁN GIL afirma que estas cuestiones han de plantearse desde la vertiente jurídico administrativa, y así afirma que *«el contrato no se explica en último término, por su referencia al principio de la autonomía de la voluntad, sino por la necesidad de la Administración de llevar a cabo la ejecución de una norma cuyo destino inexorablemente es realizarse»*. En «La actuación contractual de la Administración pública española», *Revista de la Administración Pública*, núm. 99, septiembre-diciembre 1982, Centro de Estudios constitucionales, pp. 8 y ss.

25. *Vid.* Dora FRIED SCHNITMAN, *Nuevos paradigmans en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas*, Edit. Granica, 2000, p. 25.

26. En efecto, GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, afirman que la actividad multilateral, ha sido reflejada, hasta ahora en el marco de una teoría abstracta, que se ha venido a denominar teoría de los convenios de la Administración, y cuyo contenido refleja *«una delgadísima capa de teoría general, que en realidad viene a ser predominantemente descriptiva»*, de manera que la propia sustantividad de cada institución, hay que ir necesariamente a buscarla en cada uno de los tipos diferentes aglutinados en el seno de esa etiqueta abstracta, *Curso..., op. cit.*, tomo I, sexta edición. p. 645.

sarse a través de los propios ciudadanos, o con la aceptación participada de los mismos, quienes dentro de un sistema de consenso y de un diálogo transformador, terminan por aceptar propuestas administrativas que resultan coherentes y justificadas, como por otra parte comprueban que gracias a mecanismos más ágiles y con fundamento en nuevos criterios interpretativos, resulta ser la administración quien facilita una solución más acorde con sus intereses.

Uno de los criterios de interpretación presentes en estos sistemas alternativos es el de la equidad, entendida como un medio corrector y ponderador del derecho que hace referencia a la justicia legítima más que a la justicia legal y que ha sido introducida en la exposición de motivos de la Recomendación (2001)-9, anteriormente citada [27].

Sin embargo siendo este criterio hermenéutico [28] uno de los medios de los que dispone el derecho para enervar el positivismo latente en el que se fundamenta la acción administrativa, no debemos desdeñar otros criterios que rebasan lo jurídico y que tienen que ver con los valores éticos del servicio público sobre los que deben fundarse los modelos de conducta del personal al servicio de las administraciones públicas en su actuación profesional y en sus relaciones con los ciudadanos [29].

En suma, estos modelos deben sintonizar con un diseño de la esfera pública en la que –señala Gurutz JÁUREGUI– se complementen de un lado, la política de las instituciones y del otro, la política de los valores, de los proyectos de sociedad, de la solidaridad, de los vínculos sociales, y en definitiva de los fines de la acción colectiva [30].

---

27. *« ...la notion d'équité, qui peut s'entendre au sens strict ou au sens large, a été débattue. Dans une acception large, l'équite est un principe qui fait référence à la notion de justice légitime plutôt qu'à celle de justice légale. Dans une acception plus étroite, l'équité est un correctif du droit écrit quand l'application de celui-ci entraîne des conséquences manifestement disproportionnées. S'est également un complément permettant de combler les lacunes de la loi et de la réglementation quand un cas précis n'a pas été envisagé par celes-ci.»*

28. Nuestro ordenamiento jurídico incluye la equidad como medio de ponderación del derecho· Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, que modifica el artículo 3.2 del Código Civil. La jurisprudencia contencioso-administrativa, lejos de entrar en conflicto con el principio constitucional de legalidad, ha incorporado la equidad como principio del derecho, destinándola a moderar el resultado de una aplicación rigurosa de la norma –STS. 20-11-1991–, dado que se dan circunstancias en que la justicia y el derecho han de auxiliarse de la equidad –STS. 23-12-1987–, y resulta ser un nervio interpretativo en determinadas cuestiones –STS. 4-6-1960–.

29. La ordenación de la función Pública se rige por la ética profesional en el funcionamiento de los servicios públicos. Los valores éticos del servicio público son la integridad, la neutralidad, la imparcialidad, la transparencia en la gestión, la receptividad, la responsabilidad profesional y el servicio a los ciudadanos. *Vid.* Proyecto de Ley de Estatuto Básico de la Función Pública. VI Legislatura. 7-julio-1999.121/000177 Arts 6 y 7. También la Carta deontológica del Servicio Público Portugués adoptada en Resolución del Consejo de Ministros nº 18/93. *Vid.* Tb. Jaime RODRÍGUEZ –ARANA, *La dimensión Ética*, Dykinson, 2001, p. 288.

30. *«...el diseño de la esfera pública pasa por dos vectores intrínsecamente complementarios. De una parte, la política de las instituciones y de la otra la política de los valores, de los proyectos de sociedad, de la solidaridad, de los vínculos sociales, y en definitiva, de los fines de la acción colectiva»*, «La Socialización de la Política», *El País*, Miércoles 6 de octubre de 1999, 16/opinión.

Esperemos que estas metodologías contribuyan a la creación de espacios de integración para los ciudadanos, incrementando su capacidad de comprensión y compartiendo información en cuanto que permitan negociar y transformar la realidad en la que conviven.