

PODER JUDICIAL Y JURISDICCION EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO: LA DISPONIBILIDAD DE RECURSOS MATERIALES A TRAVÉS DE LA OFICINA JUDICIAL

MIGUEL ÁNGEL RUIZ ALBERT
Profesor Asociado de Derecho Procesal
Universidad de Huelva

Resumen

Se reflexiona acerca de la interrelación entre tres factores determinantes del ejercicio de la jurisdicción y, en particular, de la ejecución forzosa: primero, la función de tutela efectiva de derechos encomendada al Poder judicial (por ejemplo, en satisfacción del derecho del propietario de vivienda que ha obtenido a su favor una sentencia de desahucio a la ejecución de la misma en un plazo razonable); segundo, la exigencia de garantía de todos los derechos fundamentales que confluyen en el proceso (p. ej., del derecho del ocupante de vivienda a no ver vulnerada, con ocasión del lanzamiento, su vida privada, su salud o, como derecho instrumental de aquéllos, su derecho a la vivienda propiamente dicho) y tercero, la disponibilidad de recursos materiales para el ejercicio de la función jurisdiccional (que condicionará el grado en que es posible realizar el lanzamiento en un plazo razonable sin vulnerar al propio tiempo derechos fundamentales de los ocupantes). Se destaca la relevancia que en esta ecuación desempeña el principio de proporcionalidad. Se sugiere que el papel que en la gestión de los recursos a disposición de la administración de justicia ha de desempeñar la nueva organización de la oficina judicial española puede potenciar la función de tutela y garantía de los derechos fundamentales que corresponde a los tribunales.

Introducción

El Estado Social y Democrático de Derecho instaurado en España por la Constitución del año 1978 es expresión de la aspiración colectiva a ciertos valores: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político; tales valores se convierten en definidores del Estado que la Constitución crea con la exigencia de que constituyan el núcleo de su ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE). Los mencionados valores se fundan en la relevancia otorgada a la persona a partir de una convicción sobre su dignidad que se expresa, a su vez, en los derechos inviolables inherentes a dicha dignidad (derechos humanos); de este modo, la función

del ordenamiento jurídico encabezado y creado la Constitución podría resumirse en la vigencia social de los derechos humanos, que son por ello, “fundamento del orden político y de la paz social” (art. 10.1). Tales exigencias (valores y derechos) guían la construcción constitucional de los poderes del Estado y el desarrollo de su función respectiva (art. 9 CE), en particular en el desarrollo y cumplimiento de los derechos fundamentales (art. 53 CE).

La anterior construcción jurídico-política, que sitúa los derechos fundamentales en el núcleo del ordenamiento jurídico y los fundamenta en la dignidad humana, se conecta con procesos político-jurídicos de ámbito nacional e internacional que si bien tiene raíces más antiguas se potencian definitivamente tras la Segunda Guerra Mundial: el proceso de construcción del Estado constitucional moderno (del que es exponente el Estado Social y Democrático de Derecho que crea la Constitución española de 1978) y el proceso de positivación internacional de los derechos humanos (del que es hito fundacional la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948). Este segundo proceso es recibido por la propia Constitución española y, a través de ella, por el ordenamiento jurídico interno a través de las reglas de validez y eficacia de las normas internacionales que contienen los arts. 93 y 96 CE y de la cláusula interpretativa contenida en su art. 10.2.

Ahora bien, los procesos de creación y aplicación del Derecho exigen afrontar situaciones en que la actuación de los poderes públicos en cumplimiento de sus funciones públicas (en muchas ocasiones, en función de tutela, directa o indirecta, de derechos fundamentales) conlleva la restricción de (otros) derechos fundamentales, lo que pone en primer plano exigencias de ponderación a través del principio de proporcionalidad. Las mencionadas exigencias se ponen de relieve de modo muy intenso en los procesos de ejecución forzosa en los que la satisfacción del derecho fundamental del ejecutante (demandante de ejecución) a la tutela judicial de su derecho (tal vez, él mismo amparado por un derecho fundamental), reconocido por el Estado en la forma de un título ejecutivo, requiere la inmisión coactiva en la esfera jurídica de su deudor afectando con ello un conjunto de derechos de rango fundamental que se ubican en dicha esfera jurídica y que pueden resultar transgredidos por la inmisión coactiva mencionada. Un caso paradigmático de lo afirmado lo constituyen los desalojos de vivienda (lanzamiento de vivienda) como modalidad de ejecución forzosa en la que el indiscutible derecho (a la tutela judicial ejecutiva) de quien pretende la entrega de un inmueble de su propiedad (derecho también amparado por la tutela) se entrelaza en el seno del proceso con un conjunto de derechos fundamentales relacionados la vivienda y protegidos por normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos (intimidad, vida privada, salud, etc.).

La forma concreta que adopte el respeto y protección de los derechos fundamentales con ocasión de la actuación ejecutiva de los tribunales dependerá en muchas ocasiones de la disponibilidad de recursos (es decir, de medios

materiales) y de la atribución de potestad a los tribunales para hacer uso de los mismos; por poner un ejemplo y sin perjuicio de ulteriores precisiones, no será igual el grado de proporcionalidad que es exigible en el desalojo judicial de una vivienda cuando los tribunales disponen de mecanismos que les permiten contar para dicho lanzamiento con la colaboración de los servicios sociales, de la administración sanitaria o de vivienda (sobre todo si éstos servicios disponen, a su vez, de recursos suficientes para dar soluciones a las personas afectadas) que si no se dan tales condiciones. Cuestión distinta, aunque íntimamente vinculada a la anterior, es la de si el grado de proporcionalidad —cuestión siempre relativa— que puede lograrse habida cuenta de un determinado nivel de recursos responde —en términos absolutos— al mínimo grado de satisfacción de los derechos fundamentales que exigen las normas constitucionales (lo que nos remite al contenido esencial de los derechos) y las normas internacionales sobre derechos humanos.

En este contexto, la configuración de la nueva oficina judicial tiene entre sus objetivos declarados el de maximizar los recursos disponibles por el poder judicial para el desarrollo de su función (pues su “objetivo es la racionalización y optimización de los recursos que se destinan al funcionamiento de la Administración de Justicia”: EM de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial), lo que, de lograrse, puede favorecer que la ejecución responda al principio de proporcionalidad y por ello, garantice que la ejecución se desarrolle con el respeto debido a todos los derechos fundamentales implicados.

1. Mutación del Poder Judicial y la jurisdicción en el Estado Social y Democrático de Derecho: incidencia del Derecho constitucional procesal

La transformación de España en un Estado Social y Democrático de Derecho supuso un cambio cualitativo respecto del anterior modelo de Estado. El cambio se proyectó sobre todas las facetas del ordenamiento jurídico. Una de tales facetas fue mutación del Poder Judicial en una institución democrática, cuyo poder y función emanan, desde dicho momento, de la soberanía del pueblo español (art. 1.3 y 117.1 CE). La función encomendada al Poder judicial así regenerado experimento igualmente una mutación: si la labor de los tribunales consiste en una determinada “modalidad” de aplicación de las normas (jurisdicción), la Constitución delimita dicha “modalidad” de aplicación para el Estado que crea, poniendo en primer plano el complejo de garantías que, si bien han constituido en diversos momentos históricos y sistemas jurídicos la esencia conceptual de la jurisdicción, ahora se positivizan y alcanzan un alto nivel de exigencia al consagrarse en normas de rango superior (arts. 117 y sigs. CE) y en forma de derechos fundamentales (art. 24 CE).

La “modalidad” de aplicación del Derecho que podemos identificar con la jurisdicción en el estado constitucional es, a nuestro juicio, aquella dotada de las garantías que posibilitan que las prescripciones en que el ordenamiento jurídico consiste se hagan vigentes en las relaciones intersubjetivas (eficacia del orden jurídico) con el alcance pretendido por el legislador democrático y satisfaciendo los intereses por éste amparados (acierto en la aplicación del orden jurídico: el ajuste entre lo programado deontológicamente por la norma —constitucionalmente válida— y lo finalmente obtenido en el plano fenomenológico de lo real). Sólo mediante la aplicación del Derecho dotada de tales garantías puede hablarse de una tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE) o de la justicia en el sentido constitucional (art. 117.1 CE). Las mencionadas garantías se concretan, en primer lugar, en una construcción orgánica y funcional del Poder judicial que asegura su imparcialidad (entendida como sumisión exclusiva a la ley: art. 117.1 CE) y su supremacía (como capacidad de imponerse a las voluntades individuales: art. 118 CE); en segundo lugar, en la construcción de los procesos o juicios a través de los que actúa dicho poder en torno a principios (como el de audiencia bilateral, el acceso de las partes a los medios de prueba, la duración razonable de los procesos y, en suma, todos aquellos cuya presencia autoriza la calificación de un proceso como “debido” según el art. 24.2 CE) que maximizan (por razones de naturaleza epistemológica aunque su manifestación jurídica concreta sea el resultado de una decantación histórica) las posibilidades de acierto y eficacia en la aplicación del ordenamiento pretendida; en tercer lugar, la jurisdicción del Estado de Derecho Social y Democrático de Derecho se caracteriza porque el acceso a la misma (con la configuración expuesta) se consagra como derecho fundamental, expresando con ello una concepción democrática del Estado, cuyos ciudadanos son verdaderos sujetos de derechos frente al poder y no objetos de un orden jurídico abstracto e impersonal, es decir, los titulares del ordenamiento cuya aplicación pueden pretender y que, en definitiva, les pertenece, en un Estado calificado de Democrático (art. 24.1 CE).

El complejo de normas que regula la mencionada manera de aplicar Derecho, a través de órganos estatales imparciales, mediante procesos dotados de todas las garantías de acierto y eficacia (la *iurisdictio* del Estado Constitucional), constituye, por su carácter instrumental de la aplicación de otras normas, un Derecho para el Derecho, un Derecho (instrumental) regulador del *processus iudicii*: la actividad jurídicamente regulada (el *processus*) encaminada a la aplicación del Derecho (material).

2. Incidencia de los derechos fundamentales no procesales en el ejercicio de la jurisdicción

La incidencia directa de la Constitución en el Derecho procesal a través del denominado Derecho constitucional procesal (las normas procesales contenidas

en la Constitución, relativas a las garantías que definen la jurisdicción), no agota el efecto de la Constitución en el ordenamiento procesal. El sometimiento al “imperio de la ley” que el art. 117.1 CE impone a los tribunales es sometimiento, en primer lugar, al Derecho contenido en la Constitución y, en segundo lugar, al Derecho interpretado conforme a la Constitución (arts. 9.1 y 53 CE y art. 5 LOPJ). La posibilidad de que el propio proceso pueda afectar derechos de rango constitucional de los litigantes condiciona la creación interpretación y aplicación de las normas relativas a la actuación procesal, el propio proceso. El derecho procesal conforme a la Constitución es un derecho acorde con todos los derechos fundamentales que éste reconoce (no sólo los de naturaleza o contenido específicamente procesal).

¿De qué modo influyen los derechos fundamentales en la aplicación e interpretación de normas procesales?. Siguiendo a ALEXY, las disposiciones constitucionales que construyen las posiciones jurídicas subjetivas frente al poder público (posiciones de derecho fundamental o derechos fundamentales) pueden hacerlo a través de normas pertenecientes a la categoría de las reglas o de normas pertenecientes a la categoría de los principios. Las reglas amparan posiciones jurídicas dirigiendo mandatos concretos y determinados (frecuentemente, de abstención) a los poderes públicos. Los principios amparan igualmente posiciones jurídicas pero lo hacen mediante mandatos de optimización de determinados resultados (aquellos favorables a la posición de derecho fundamental protegida) en función de las posibilidades materiales y jurídicas de cada momento, es decir, se trata de mandatos determinables pero no determinados de modo absoluto. La aplicación de los principios conlleva exigencias de carácter relativo, en función de las circunstancias concurrentes, tanto materiales (los recursos disponibles para dar satisfacción a las posiciones de derecho fundamental necesitadas de los mismos), como jurídicas (la presencia en el caso concreto de otras posiciones de derecho fundamental igualmente merecedoras de ser maximizadas). Por tanto, si las reglas se aplican mediante técnicas de subsunción, los principios desarrollan su valor vinculante para los poderes públicos a través de una ponderación conforme al principio de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad aparece como un principio instrumental de rango constitucional que es resultado lógico de la coexistencia en el sistema jurídico constitucional de diferentes principios en “competencia” por unos mismos recursos y soluciones. El principio de proporcionalidad exige que toda restricción a una posición de derecho fundamental (en cuanto supone negar sus posibilidades de maximización) debe responder a fines legítimos, siendo la restricción adecuada o útil a dichos fines (criterio de idoneidad o utilidad), necesaria para alcanzarlos (criterio de necesidad que garantiza que no existen alternativas menos gravosas) y que la utilidad obtenida sea proporcional o equilibrada con la restricción verificada (criterio estricto de proporcionalidad).

Con frecuencia una misma disposición constitucional al reconocer una determinada posición de derecho fundamental está consagrando tanto reglas

como principios. En estos supuestos, el legislador no puede en ningún caso, limitar el contenido esencial del derecho amparado por la regla aunque puede, respetando dicho marco, regular el alcance del derecho incluso en sentido restrictivo (art. 53.1 CE); pero aún en este segundo caso deberá atenerse al principio de proporcionalidad debiendo garantizar la utilidad, necesidad y proporcionalidad —en sentido estricto— de la restricción adoptada debido a la exigencia del principio que, como mandato de maximización, protege dicho derecho junto con la regla. Por ejemplo, al regular las posibilidades de embargo de bienes como un instrumento de la tutela judicial efectiva del acreedor, el legislador puede delimitar el alcance de dicha tutela determinando la inembargabilidad de ciertos bienes del deudor; pero para ello debe respetar la proporcionalidad entre el grado de protección que persigue la medida restrictiva (el amparo a un mínimo existencial del deudor) y el sacrificio que dicha medida induce en el derecho del acreedor (SSTC 113/1989 y 158/1993 en las que el Tribunal admite la utilidad y la necesidad de la inembargabilidad pero niega su proporcionalidad). En otras ocasiones, la consagración de una posición jurídica de derecho fundamental tiene lugar únicamente a través de principios (mandatos de maximización), tal como ocurre con los que nuestra Constitución denomina —precisamente— “principios rectores de la política social y económica” (capítulo III del título I CE). Que varios de los denominados en su rótulo “principios rectores” reciban en el articulado la denominación de derechos (derecho a la vivienda, derecho al medio ambiente...), refleja que se trata de posiciones de derecho fundamental, es decir, de posiciones jurídicas subjetivas tuteladas por normas constitucionales respecto del poder público (derechos fundamentales), aunque tales normas de protección tengan la funcionalidad propia de los principios y no la correspondiente a las reglas. De esta diferente metodología de protección para reglas y principios dan cuenta los distintos apartados del art. 53 CE.

Al legislador corresponde el poder jurídico de ordenar la vida social según la voluntad popular articulada por el sistema parlamentario (principio democrático) sin que tal ordenación pueda quedar definitivamente delimitada por los mandatos constitucionales, a riesgo de fosilizar el sistema jurídico de manera regresiva y antidemocrática. En este sentido, el legislador goza de un amplio margen para determinar aquellas necesidades sociales (frecuentemente vinculadas a posiciones de derecho fundamental amparadas por reglas o principios) que deben atenderse, las formas de satisfacción directa o indirecta, a través de normas y políticas públicas y las restricciones que ellas requieran en otras posiciones de derecho fundamental. El principio democrático se presenta, pues, junto al de proporcionalidad, como un principio jurídico instrumental de rango constitucional que permite articular los diferentes principios protectores de posiciones jurídicas fundamentales.

La aplicación del principio de proporcionalidad corresponde también a los tribunales. Cuando la protección de una posición jurídica de derecho fundamental

se articula a través principios (sea exclusivamente a través de ellos —capítulo III, título I, CE— sea simultáneamente mediante reglas —capítulo II, título I CE—), el tribunal debe tenerlos en cuenta al aplicar e interpretar las normas “que los desarrollen” (art. 53 CE). Es decir, el tribunal ordinario debe partir siempre del modo en que el legislador ordinario ha articulado la presencia en las normas ordinarias de dicho principio, del juicio de proporcionalidad en su caso ya codificado (de modo genérico y abstracto) en la norma legal. Dentro del margen interpretativo que el legislador haya permitido, el tribunal debe realizar una ponderación judicial conforme al mismo (en este sentido, el principio “inspirará [...] la práctica judicial”: art. 53.3 CE). Si el tribunal considera que la ponderación realizada por el legislador puede vulnerar el principio de proporcionalidad (y por ello, la posición de derecho fundamental constitucionalmente amparada mediante un principio) deberá plantear una cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE y art. 5.2. LOPJ). Cuando la posición jurídica de derecho fundamental sea aquella de las amparadas a través de las disposiciones del capítulo segundo del título primero CE (arts. 15 y sigs. CE), el tribunal puede tomarlas en consideración con independencia de su reconocimiento legislativo (en este sentido, está “vinculado” por ellas: art. 53.1 CE) y podrá realizar una ponderación judicial (en el marco que permitan las normas procesales) conforme al principio de proporcionalidad con independencia de que exista una previa determinación legislativa. Si se trata de posiciones de derecho fundamental reguladas en el capítulo III del Título I de la Constitución, su invocación requiere acudir a normas ordinarias que los desarrollen. Pero, a este respecto, la distinción constitucional entre principios rectores y derechos/libertades es menos radical de lo que pudiera parecer en un principio si consideramos que, por una parte, las normas de desarrollo de los principios (que permiten al tribunal tener en cuenta los principios) no son únicamente aquellas destinadas a darles concreción de manera directa, expresa y exclusiva (como podría ser, por ejemplo, una ley sobre el derecho a la vivienda) sino todas aquellas que, aunque no lo manifiesten de modo expreso y tengan otras finalidades, los desarrollen de hecho (en el sentido en que la Ley de Arrendamientos Urbanos “desarrolla” el derecho a la vivienda), por lo que la presencia de normas de desarrollo de derechos económicos y sociales es más frecuente de lo que pudiera parecer en un principio; del mismo modo, no es frecuente que el carácter vinculante de los derechos y libertades fundamentales comprendidos en el capítulo II del título I CE se exija al margen de alguna norma legal que los concreta y cuya interpretación o aplicación se invoca ante el tribunal (de modo que la invocación el derecho a la tutela judicial efectiva frente a una actuación del tribunal suele deberse a la infracción de una norma procesal que, en el caso concreto, articula dicha tutela). Por otra parte, las posiciones de derecho fundamental amparadas exclusivamente por medio de principios (capítulo tercero del título primero CE) están vinculadas íntimamente a posiciones jurídicas amparadas por derechos y libertades (capítulo segundo del título primero CE): la protección a la vivienda

(art. 47 CE) es, indirectamente, un modo de protección de la vida privada y familiar (art. 18 CE) o de la integridad física (art. 15 CE) de sus ocupantes.

En la aplicación procesal de las normas pueden surgir conflictos entre las distintas posiciones jurídicas amparadas por normas constitucionales. En ocasiones, el propio legislador soluciona directamente tales conflictos estableciendo aquél derecho que debe ser restringido y la medida en que debe serlo; es lo que ocurre cuando, con detrimento del derecho a la tutela efectiva, se prohíbe que surtan efecto las pruebas obtenidas “violentando los derechos o libertades fundamentales” (art. 11.1 LOPJ y 287 LEC); cuando se prohíbe el embargo de determinados bienes del deudor (art. 606 LEC) o de ciertas cuantías de renta en garantía de un mínimo vital (salvo cuando se trate de hacer efectiva una pensión alimenticia, en cuyo caso estaría comprometido, a su vez, el mínimo vital del beneficiario del embargo: arts. 607 y 608 LEC); cuando se impone un tiempo de espera antes del lanzamiento del ocupante de “vivienda habitual” (art. 704.1 LEC); cuando se autoriza la enervación forzosa de la ejecución hipotecaria “si el bien hipotecado fuese la vivienda familiar” del deudor (art. 693.3. II LEC); etc. En otras ocasiones las normas procesales exigen expresamente que sea el tribunal quien realice la ponderación entre los derechos que especifica mediante un juicio de proporcionalidad atendiendo a las circunstancias concurrentes (que, en ocasiones, también especifica la ley procesal): tal ocurre cuando se permite restringir “excepcionalmente” la publicidad del proceso “por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades” (art. 232.2 LOPJ y 138.2 LEC) o cuando se atribuye al tribunal la potestad de determinar el orden del embargo teniendo en cuenta “la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad para el ejecutado” (art. 592.1 LEC). Finalmente, hay supuestos en que el legislador deja al tribunal la determinación de medios, señalando únicamente los fines a conseguir; en estos casos el conjunto de fines impuestos por la Constitución en forma de principios (en cuanto “mandatos de maximización de ciertos resultados”) deben estar presentes en la determinación de tales medios (inspirando la práctica judicial por usar palabras de la CE: art. 53.3), conjuntamente con los fines señalados por el legislador; tal ocurre cuando el legislador habilita ampliamente al tribunal de la ejecución para fijar el plazo que “estime adecuado” para que el ejecutado pueda cumplir en sus propios términos el título ejecutivo (art. 699 I LEC), le autoriza a adoptar los apremios “que crea precisos” para la entrega de bienes muebles (art. 701.I LEC) o a determinar “lo que proceda” para ejecutar prestaciones de entrega de bienes inmuebles “según el contenido de la condena” (art. 703.1.I LEC).

A pesar de las expresiones usadas (los apremios que *crea* precisos, plazo que *estime* adecuado, lo que *proceda*...) no se trata de la atribución al tribunal de potestades discrecionales. Al poder judicial no corresponde realizar opciones políticas (propias del poder legislativo o del ejecutivo), ni tampoco opciones técnicas (propias de la Administración), en las que sí tendría cabida la

discrecionalidad. El tribunal queda, en cambio, constreñido en estos casos por una exigencia de equilibrio jurídico (que no es político ni técnico) entre las distintas posiciones jurídicas cuyo amparo le encomienda expresamente el legislador ordinario (dando eficacia a la sentencia de condena) y aquellas que le exigen las normas constitucionales (inspirando su práctica judicial en los derechos fundamentales —art. 53 CE— e interpretando las leyes procesales conforme a la Constitución —art. 5 LOPJ—), equilibrio a satisfacer a través de los criterios jurídico-rationales que identifican la proporcionalidad (necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto).

3. Repercusión del Derecho internacional de los derechos humanos en el ejercicio de la jurisdicción

El ejercicio de la jurisdicción de conformidad con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no puede desvincularse de la positivación de los Derechos humanos en el ámbito internacional, tanto en su dimensión global o universal (ámbito del Sistema de Naciones Unidas) como regional (ámbito del Consejo de Europa y de la Unión Europea). La propia Constitución articula y armoniza este doble juego de normas positivas a través de los arts. 10.2, 93 y 96 CE: las normas sobre derechos humanos que contienen las normas internacionales son parte del ordenamiento que corresponde aplicar a los tribunales (arts. 93 y 96 CE) adquiriendo el rango y mecanismos de aplicación que corresponden a los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (art. 10.2 CE).

Es conveniente, sin embargo, precisar el alcance que pueda tener de la distinción de dos categorías de derechos en el ámbito internacional: los derechos civiles y políticos, de un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, de otro. En el ámbito del Sistema de Naciones Unidas la distinción se manifiesta en el desarrollo de los derechos humanos a través de los dos Pactos Internacionales de Derechos de 1966, en vigor en España desde 1977: el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este desarrollo separado altera la consagración conjunta que recibían todos los derechos humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. La supervisión del cumplimiento de los citados pactos se encomendaba a dos diferentes órganos (la Comisión de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En el ámbito regional la distinción se reproduce a través los dos instrumentos clave del Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y la Carta Social Europea (1961, con versión revisada —que convive con la anterior y que aun no ha sido ratificada por España— de 1996); para la aplicación del primero se crea un verdadero tribunal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y para la supervisión del segundo, un órgano técnico, el Comité Europeo de Derechos

Sociales. Pero del distinto tratamiento que reciben los derechos en su codificación no puede seguirse una diferencia esencial que permita afirmar que los derechos económicos, sociales y culturales no son verdaderos derechos exigibles frente a los poderes públicos y, en cambio, que son meros compromisos políticos al depender exclusivamente de los recursos económicos y las opciones políticas o ideológicas de cada sociedad. Por una parte, los órganos encargados de la vigilancia del cumplimiento de los Pactos de Derechos han destacado que ni siempre los derechos económicos, sociales y culturales dependen en todos sus aspectos de los recursos disponibles o de las decisiones ideológicas o políticas de una sociedad ni (menos aún) que todos los derechos civiles y políticos sean derechos de coste cero. La consideración de los derechos económicos sociales y culturales como derechos susceptibles de realización progresiva (lo que se conoce como su carácter programático) refleja la idoneidad de su protección a través de principios, entendidos como verdaderos mandatos jurídicos (normas) de optimización de resultados en función de las diversas circunstancias objetivables (y, por consiguiente, justiciables), entre ellas la disponibilidad de recursos o la presencia de otros derechos igualmente merecedores de protección (principio de proporcionalidad). Por otra parte, la noción de interdependencia entre todos los derechos humanos pone de relieve que los derechos sociales son necesarios para garantizar la plenitud de los derechos los civiles y políticos lo que determina igualmente la interrelación entre los mecanismos de protección de unos y otros. En este último sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha amparado, por ejemplo, tanto el derecho al medio ambiente como a la vivienda digna a través de la invocación del derecho a la vida privada y familiar (art. 8 del CEDH) de la que son instrumento, precisamente, los objetos de mencionados (por ejemplo, casos *López Ostra c. España* y *Connors c. Reino Unido*).

En paralelo a lo que ocurre con las normas constitucionales, los derechos humanos amparados por normas internacionales son aptos para condicionar la actividad jurisdiccional de los tribunales nacionales porque forman parte del ordenamiento interno (arts. 93 y 96 CE) y porque los derechos fundamentales constitucionales debe interpretarse de conformidad con los consagrados en los tratados internacionales (art. 10.2 CE). Por ejemplo, tanto el Consejo de Derechos Humanos (y su predecesora, la Comisión de Derechos Humanos) como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han derivado del derecho a la vivienda, como derecho integrante del derecho a un adecuado nivel de vida adecuado, así como de otros derechos humanos relativos o vinculados a la vivienda (*housing rights*): entre ellos diferentes derechos civiles y políticos, que dependen de ésta como el derecho a la vida privada y familiar, a la salud o al voto...) la denominada “prohibición de desalojos forzosos” (*forced evictions*). Esta prohibición no se refiere sólo a los desalojos llevados a cabo al margen de la ley o por agentes del poder ejecutivo sino también a los desalojos judiciales realizados en el curso del proceso de ejecución. De acuerdo con esta

prohibición, para que la restricción de los derechos relacionados con la vivienda que implica un lanzamiento judicial (por ejemplo, en ejecución de una sentencia de desahucio por falta de pago) sea conforme a los derechos humanos tal como se reconocen en la Declaración Universal y en los Pactos Internacionales de Derechos no basta con que tal lanzamiento se pueda considerar una restricción necesaria para conseguir una finalidad legítima (algo, por otra parte, incuestionable cuando con ella se trata de garantizar el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales o el derecho de propiedad que estas amparan) o que se realice conforme a la ley procesal; el desalojo conforme a los derechos humanos debe ofrecer un mínimo de garantías procedimentales que permitan tener presente la situación de las personas desalojadas (en particular si se trata de menores, enfermos o, en general, personas vulnerables), eviten que el desalojo sea causa de perjuicios innecesarios (se alude a los desalojos cuando hace muy mal tiempo o en periodos muy sensibles para determinadas personas, por razones religiosas, por ejemplo) e impidan que con ocasión del desalojo puedan quedar personas sin hogar. El Comité Europeo de Derechos Sociales ha llegado a idénticas conclusiones al enjuiciar la conducta de los Estados en relación a los desalojos de viviendas que tienen como consecuencia la creación de situaciones de desvalimiento. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se ha pronunciado en diversas ocasiones considerando exigible una adecuada ponderación entre el derecho a la ejecución de sentencias en un plazo razonable y la exigencia de atención por parte de los poderes públicos a situaciones de necesidad vital de las personas desalojadas. Aunque el Tribunal Europeo ha considerado en gran número de ocasiones que se vulnera el derecho a la tutela efectiva cuando se dilata el lanzamiento por las razones indicadas ello se debe a considerar que los Estados deben organizar sus sistemas de ejecución de tal modo que se puedan atender a dichas situaciones de necesidad vital sin tener por ello que dilatar indebidamente los procesos de ejecución y no a que entienda que el derecho a la ejecución de sentencias en un plazo razonable se deba imponer a toda costa sobre los derechos del ocupante amparados por la vivienda. El TEDH considera que no son los demandantes (propietarios o arrendadores demandantes) quienes deben pechar con la responsabilidad social de los poderes públicos pero no que estos poderes queden por ello eximidos de tal responsabilidad en el curso de la ejecución.

4. Relevancia de los recursos disponibles en la aplicación del principio de proporcionalidad

La vigencia adecuadamente ponderada de los derechos fundamentales en el proceso no es siempre una cuestión vinculada a los recursos materiales disponibles por los poderes públicos: basta una resolución judicial (que, por sí misma, no tiene coste para el poder público) para denegar la prueba obtenida vulnerando derechos fundamentales (art. 11.1 LOPJ) o para acordar la

celebración del juicio sin publicidad (art. 232.2 LOPJ) preservando, por ejemplo, el derecho a la intimidad de determinadas personas. El amparo a las posiciones jurídicas de derecho fundamental que los principios implicados tratan de maximizar en los casos citados y en otros similares, son función exclusiva de la restricción de otro derecho igualmente merecedor de protección (el derecho a la prueba o el derecho a un juicio público). El juicio de proporcionalidad en estos casos (sea el efectuado por el legislador o por el tribunal en aplicación de aquél) considera la adecuación, necesidad y proporcionalidad —en sentido estricto— de la restricción efectuada respecto del beneficio obtenido en el caso concreto, sin que en tal ecuación influyan los recursos materiales a disposición del poder judicial.

En otras ocasiones, sin embargo, la tarea de ponderación judicial conforme al principio de proporcionalidad requiere tener presentes los recursos en cada momento disponibles por el sistema de ejecución, puesto que los resultados a maximizar (en protección de una posición jurídica de derecho fundamental tal como ordena un principio) no sólo son función de la restricción de otros derechos sino también de los recursos materiales. Un caso extremo de lo afirmado es el de la ejecución penal, en la que los ingentes recursos necesarios para llevarla a cabo condicionan directamente la capacidad del sistema creado para cumplir su función pública sin desconocer al propio tiempo los derechos fundamentales de los condenados. Los recursos materiales disponibles condicionarán los juicios de proporcionalidad que deba realizar la administración penitenciaria ante situaciones determinadas y la de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria al revisar dichas decisiones. Cuestión conexas será determinar si el legislador ha asignado aquel mínimo de recursos que permita al sistema funcionar sin vulnerar inevitablemente los derechos fundamentales de los internos (en su contenido mínimo o esencial).

Un ámbito donde se muestra con gran intensidad la influencia de los recursos disponibles en la ponderación de los derechos fundamentales en presencia es, como venimos mostrando, el del lanzamiento de vivienda. Habrá supuestos de aplicación del principio de proporcionalidad en este ámbito que serán independientes de los recursos: para la entrega de un bien inmueble objeto de la condena (art. 703.1 LEC) es admisible la suspensión del lanzamiento durante un breve periodo de tiempo (aun sea más allá del plazo previsto en el art. 704.1 LEC, que, por otra parte, ha sido suprimido en los supuestos de desahucio “exprés” tras la reforma efectuada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios) cuando de no hacerlo pudieran ponerse en grave riesgo derechos fundamentales vinculados a la vivienda: por ejemplo, si llegada la fecha señalada para la diligencia de lanzamiento sobreviniera al ocupante una enfermedad aguda o se desencadenaran lluvias torrenciales o una ola de frío...; la restricción en estos casos del derecho a la tutela judicial efectiva y a la propiedad del demandante podrían estimarse

idóneos, necesarios y proporcionados con la protección de los derechos fundamentales que se amparan en la vivienda (que para las situaciones señaladas en el ejemplo, serán la integridad física y salud de los ocupantes), entre otras cosas por su carácter temporal y su duración determinable (en cuanto vinculada a una situación de necesidad concreta y pasajera). En la ponderación efectuada apenas son relevantes los recursos a disposición del el tribunal, ya que el coste de la espera lo asume el demandante, que verá de este modo retrasada (por un periodo breve y preciso, insistimos) la puesta en posesión (y la consiguiente rentabilidad) a la que, en principio, tiene derecho. Si, en cambio, el sujeto a desalojar no es un enfermo agudo sino un enfermo crónico y sin recursos o las condiciones climatológicas que impiden el lanzamiento fueran las propias de un periodo prolongado (el invierno, por ejemplo) la protección de los derechos de los ocupantes (su salud, su vida privada...) sólo será proporcionada si la suspensión moviliza al propio tiempo los recursos públicos disponibles para hacer frente a las situaciones de necesidad que el lanzamiento puede crear, por ejemplo, activando (a ser posible durante el plazo de espera exigido por el art. 704.1 LEC o su prórroga) los recursos sociales (sean privados o públicos) que puedan atender dichas situaciones de necesidad (en los casos más extremos, proporcionando plazas hospitalarias o residenciales en centros públicos). En estos casos, donde los recursos (y no sólo el tiempo de espera) son determinantes, la pasividad del tribunal, sea limitándose a ordenar la colaboración de la policía en el desalojo (desentendiéndose de las necesidades de los ocupantes), sea suspendiendo el lanzamiento por tiempo indefinido ante la falta de alternativa a la situación de los ocupantes (desentendiéndose en tal caso del derecho a la ejecución en un plazo razonable) vulnera el principio de proporcionalidad. En este sentido el TEDH ha señalado que el mecanismo de restricción de un derecho (como la suspensión de un lanzamiento) no puede dejar en la incertidumbre el alcance del sacrificio exigido, pues tal indeterminación supone, por sí misma, un sacrificio desproporcionado. Por esta razón este tribunal ha considerado contrarias al CEDH la suspensión del lanzamiento de vivienda cuya duración no quedaba determinada ni era siquiera determinable al estar vinculada a la disponibilidad de unos recursos inexistentes y cuya existencia futura era incierta. Sin embargo, el TEDH tampoco se ha desentendido de la repercusión de las medidas adoptadas por el Estado (lanzamiento) en los derechos de los sujetos desalojados y ha exigido que el procedimiento por el que se restringe el derecho a la vida privada y familiar (en cuanto se asienta sobre la vivienda que se desaloja) debe considerar su repercusión concreta y real en la vida de las personas afectadas, de modo que su desconocimiento constituye una contravención del CEDH. En esta misma línea ha considerado que la falta de diligencia desplegada por las autoridades nacionales es, en sí misma, un factor que permite considerar vulnerado el principio de proporcionalidad.

Hay que convenir, sin embargo, que será inútil toda la diligencia del tribunal por poner en juego los recursos para minimizar la repercusión del lanzamiento (y así maximizar el derecho a la vivienda) si tales recursos no existen o son tan escasos que no permiten alcanzar un nivel básico de protección (nivel en el que, abandonando el enjuiciamiento de las medidas según el principio de proporcionalidad, hace entrar el enjuiciamiento en el ámbito de vulneración del contenido esencial de los derechos). De este modo, una muy escasa la disponibilidad de plazas públicas, una insuficiente capacidad de gestión de los servicios públicos (sociales, de vivienda, sanitarios, de menores...) para localizarlas y dispensarlas con la eficacia y celeridad requeridas en situaciones de urgencia, o la incapacidad del tribunal para movilizar dichos recursos (por falta de potestades en la ley o de cauces de comunicación con la Administración), determinarán una vulneración del derecho fundamental de los ocupantes de la vivienda (si se acuerda llevar el lanzamiento adelante) sea de los demandantes de ejecución (si se acuerda la suspensión del lanzamiento). En estos casos hay que entender que el juicio de inconstitucionalidad (o de contravención del Convenio Europeo de Derechos Humanos o de alguno de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos) se predicará no tanto de la decisión judicial adoptada como del sistema público de ejecución en su conjunto. Este tipo de juicio se refleja en los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales y técnicos, encargados de la aplicación y supervisión de las normas internacionales sobre derechos humanos. Es el juicio que realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando afirma que la dilación del proceso de ejecución para el desalojo de los ocupantes de una vivienda supone una vulneración del derecho a la tutela efectiva del demandante incluso cuando tal dilación sea debida a la imposibilidad del Estado para atender de otro modo a las necesidades (sanitarias o habitacionales) de sus ocupantes creadas por el desalojo porque “el Estado debe organizar su sistema de ejecución forzosa de modo que pueda atender sus compromisos internacionales” o cuando el Comité de Derechos Sociales del Consejo de Europa (siguiendo en esto la doctrina del Comité de Derechos Económicos y Sociales de Naciones Unidas) afirma que vulnera la Carta Social Europea la actuación del Estado (aun cuando sea a través de sus tribunales) que no proporciona alojamiento alternativo a las personas que desaloja. No quiere ello decir que el Estado deba proporcionar una vivienda a todo aquél que se la pida ni siquiera a todo el que la necesite, ni, menos aun que esta vivienda deba ser de las características deseadas o que se deban agotar todas las consideraciones humanitarias posibles, pero sí que el Estado no puede dejar el sistema de ejecución (administrativa o judicial) huérfano de todo mecanismo que le impida considerar y atender (al menos al nivel de los recursos disponibles) la situación de las personas afectadas y hacerlo a un nivel mínimo de protección, lo que incluye la disponibilidad de un techo bajo el que cobijarse. Sin perjuicio de lo cual el principio democrático, que autoriza al poder legislativo de un Estado adoptar decisiones respecto del modelo social y económico, permite al legislador optar, por ejemplo, por satisfacer las necesidades de

vivienda encomendándolas preferentemente al mercado (mecanismos de financiación o subvención de vivienda, préstamos, etc.) o, en su caso, a la solidaridad intrafamiliar o social.

5. A modo de conclusión: la realización de los Derechos fundamentales en el Estado Social y Democrático de Derecho a través de los tribunales: papel de la oficina judicial

La organización de un sistema de ejecución que permita proporcionar adecuada tutela a los demandantes amparados por un título ejecutivo al tiempo al tiempo que se maximiza la protección de los derechos fundamentales del ejecutado afectados por la misma requiere en ocasiones, como acabamos de sostener, una adecuada dotación de recursos públicos. Tal dotación de recursos al servicio de la administración de justicia requiere adecuados mecanismos de cooperación entre ésta y las Administraciones públicas especializadas que disponen de los recursos humanos, materiales y organizativos para atender diversas necesidades materiales.

Tomando como ejemplo el lanzamiento de vivienda, puede comprobarse que nuestro sistema de ejecución forzosa para la entrega de bienes inmuebles ha atribuido al tribunal la potestad de determinar con cierta amplitud las medidas apropiadas para la ejecución (art. 703.1 LEC); dichas medidas pueden y deben ser las más efectivas para el desalojo del inmueble, pero si dicho inmueble es una vivienda entre tales medidas deben contarse las que lo sean para minimizar el efecto del lanzamiento en los derechos fundamentales relativos a dicha vivienda de sus ocupantes. Hemos sostenido que tales medidas, para responder al principio de proporcionalidad, deben permitir la movilización por el tribunal de un cierto nivel de recursos que permitan atender al menos en un grado esencial las necesidades más extremas. Por ejemplo, ante la noticia (a partir de las propias alegaciones de los afectados o de la constatación directa por la Comisión judicial en uno de los intentos de desalojo) de una situación de grave riesgo (por la presencia de menores, enfermos u otras personas desvalidas o por la falta de recursos —económicos, familiares, sociales— de la familia afectada para procurarse otro alojamiento alternativo, etc.) el tribunal podría solicitar de los servicios sociales un informe sobre la situación laboral, social y económica de los sujetos que van a ser desalojados, podría, finalmente, con base en dicho informe, solicitar de dichos servicios la identificación de los recursos disponibles (familiares, privados o públicos) para hacer frente a la situación, podría solicitar de las diferentes administraciones públicas (competentes en materia de vivienda, de salud o de menores...) la movilización de recursos necesarios para asegurar la protección de los sujetos desalojados (el ingreso en un hospital, el acceso a un albergue, etc).

Esta posibilidad, que ya existe con apoyo genérico en los arts. 118 CE y 17 LOPJ que imponen a todas las autoridades y organismos públicos el deber de colaborar en el desarrollo de la ejecución, se puede ver facilitada en su realización práctica y definitivamente potenciada a través de la debida articulación entre la nueva oficina judicial y las distintas administraciones públicas. El mecanismo para tal articulación podría descansar, por una parte, en las denominadas unidades administrativas (art. 439 LOPJ) a las que correspondería recabar los medios adecuados de las Administraciones Públicas correspondientes (policía, servicios sociales, de atención de menores...). Estas unidades administrativas, situadas extramuros de la oficina judicial, al tiempo que cumplen la función de «jefatura, ordenación y gestión» de los recursos humanos y medios materiales de la oficina judicial, sirven también para poner al servicio de los órganos jurisdiccionales aquellos medios humanos y materiales que exigen ejercicio de funciones distintas a las que tengan encomendadas los funcionarios de los cuerpos (generales o especiales) de la Administración de justicia, integrando en las denominadas oficinas comunes de apoyo (subunidades integradas en la unidad administrativa) funcionarios de Cuerpos ajenos a la Administración de Justicia a quienes corresponda «la prestación de servicios, cuya naturaleza no exija la realización de funciones encomendadas como propias por esta ley orgánica a los funcionarios de los Cuerpos de la Administración de Justicia y que se consideren necesarios o convenientes para el buen funcionamiento de las mismas» —art. 439.1 II LOPJ—. En este mismo sentido, el art. 473 LOPJ precisa la posibilidad de prestación de servicios en la Administración de justicia de funcionarios procedentes de otras administraciones para atender (de forma permanente u ocasional) tareas «que requieran conocimientos técnicos o especializados» de que no dispongan los Cuerpos de funcionarios de la Administración de Justicia; autoriza, asimismo, que estas tareas puedan ser realizadas por personal laboral «cuando no existan cuerpos o escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación técnica necesaria para el desempeño de determinadas actividades específicas o para la realización de actividades propias de oficios, así como de carácter instrumental, correspondientes a áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos o instalaciones u otras análogas».

Pero no siempre será oportuna la integración funcional. Sin perjuicio de la utilización de los específicos medios técnicos puestos al servicio de la Administración de justicia a través de las citadas unidades administrativas y oficinas de apoyo no debe desconocerse, como ya hemos adelantado, que en muchas ocasiones la intervención requerida cae de lleno en el marco de políticas públicas ya establecidas (sociales, de vivienda, de menores, de protección a la mujer, de salud...) cuyo desarrollo no puede concebirse en el seno de la Administración de justicia ni a través de la adscripción de medios a oficinas de apoyo, sino directamente a través de la intervención de la Administración especializada competente. Es decir, si bien es plausible que en

ocasiones sea suficiente la intervención aislada de profesionales o funcionarios integrados en las oficinas de apoyo (trabajadores sociales, orientadores, psicólogos, etc.) integrados en oficinas de apoyo auxiliando a la Comisión judicial, habrá ocasiones en que las medidas adecuadas para el lanzamiento requieran de los recursos personas y materiales organizados e insertos en programas y protocolos complejos de los que sólo disponen las Administraciones públicas especializadas: servicios de salud, servicios sociales, menores, de vivienda, de atención a la mujer, etc. En estos casos las unidades administrativas podrían actuar como enlace o mecanismo de coordinación interadministrativa entre el tribunal encargado de la ejecución y aquellas administraciones públicas, que disponen de los recursos y funcionarios especializados que exigen ciertos actos de ejecución y, particularmente, actos de lanzamiento de vivienda.

La complejidad que puede revestir la coordinación de diversos medios lleva atribuir los Secretarios judiciales la función de «coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y con las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia» (arts. 452.3 y 454.2 LOPJ y arts. 8 y 9 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales —Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre: ROCSJ—) exigencia de coordinación que alude tanto a las distintas unidades de la Oficina judicial (art. 8 del ROCSJ) como con otros órganos y Administraciones (art. 9 del ROCSJ). Para ello, «El Secretario Judicial deberá hacer cumplir, en el ámbito organizativo y funcional que le es propio, las órdenes y circulares que reciba de sus superiores jerárquicos» (letra b del art. 8) y, en particular, «atenerse al protocolo de actuación en el procedimiento. Dicho protocolo será elaborado por el Secretario Coordinador Provincial y aprobado por el Secretario de Gobierno» (letra c del art. 8); en los citados protocolos, «respetando las competencias procesales de los jueces y tribunales» se incluirán, «las normas de actuación y comunicación entre las distintas unidades de la Oficina judicial cuando ambas [unidades procesales de apoyo directo y servicios comunes procesales] deban intervenir en la tramitación del procedimiento, [...], así como la integración de las instrucciones recibidas de las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales al servicio de la Administración de Justicia para garantizar la efectividad de las funciones de éstas en materia de organización y gestión de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia y todos aquellos otros datos que el redactor del protocolo crea convenientes para la más eficiente tramitación de los procedimientos judiciales» (párrafo segundo del art. 8, letra c, párrafo 4.º). Asimismo, podrán recibir, a través de sus superiores jerárquicos, instrucciones procedentes de las Administraciones competentes (art. 9, letra b): de este modo las Administraciones competentes para prestar determinados servicios necesarios en el lanzamiento (servicios sociales, sanitarios, de vivienda...) podrán establecer los términos en que prestarán su cooperación con la actividad del tribunal. El Reglamento citado prevé (en armonía con lo previsto en el art.

452.3 LOPJ), la creación, como órgano adicional de coordinación: las «comisiones mixtas de Secretarios Judiciales y representantes de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en sus respectivos ámbitos territoriales, de las que formarán parte, al menos, los Secretarios Coordinadores Provinciales».

Con todo, no se debe perder de vista que la actividad material de todas estas personas, sean o no funcionarios, se integren o no en la Administración de justicia y actúen o no mediante un vínculo retribuido con aquella, en la medida en que intervienen en el proceso de ejecución, lo hacen con subordinación al tribunal y sus actuaciones, en cuanto son realización de resoluciones previas del tribunal, no pueden apartarse de ellas o actuar al margen de las mismas y pueden ser cuestionadas por las partes y en tal sentido, impugnadas a través del mecanismo previsto en el art. 562.3.º LEC. No se trata, en ningún caso, de delegar la ejecución forzosa en autoridades no jurisdiccionales aun cuando sean Administraciones públicas con competencia en la materia (menos aun en particulares) sino de subordinar sus potestades administrativas a la potestad jurisdiccional de forma que se pongan al servicio del proceso las competencias y recursos de que disponen.