

COLECCIÓN DE MATERIALES DIDÁCTICOS DE DERECHO Y CINE

EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL CINE

Materiales didácticos
para un sistema ECTS

SONIA GARCÍA VÁZQUEZ (coord.)

ANA ABA CATOIRA

MARCO APARICIO WILHEMI

ÁNGEL COBACHO LÓPEZ

JOSU DE MIGUEL BÁRCENA

LEIRE ESCAJEDO SAN EPIFANIO

GUILLERMO ESCOBAR ROCA

FRANCISCO MANUEL GARCÍA COSTA

SONIA GARCÍA VÁZQUEZ

JUANA GOIZUETA VÉRTIZ

MIREN GORROTXATEGI AZURMENDI

RAFAEL LASAGA SANZ

ANA ISABEL MELADO LIROLA

DAVID MOYA MALAPEIRA

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

JAVIER TAJADURA TEJADA



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

El Derecho Constitucional en el cine

Materiales didácticos para un sistema ECTS

Colección de Materiales Didácticos de Derecho y Cine nº 2
**Red de Profesores para Elaboración de Materiales Didácticos
para la Enseñanza del Derecho a través del Cine**
(www.revistaprojectodecine.com)

El Derecho Constitucional en el cine

Materiales didácticos para un sistema ECTS

Coordinación

Sonia García Vázquez

Autores

Ana Aba Catoira

Marco Aparicio Wilhemi

Ángel Cobacho López

Josu de Miguel Bárcena

Leire Escajedo San Epifanio

Guillermo Escobar Roca

Francisco Manuel García Costa

Sonia García Vázquez

Juana Goizueta Vértiz

Miren Gorrotxategi Azurmendi

Rafael Lasaga Sanz

Ana Isabel Melado Lirola

David Moya Malapeira

Miguel Ángel Presno Linera

Javier Tajadura Tejada

El Derecho Constitucional en el cine. Materiales didácticos para un sistema ECTS

Autores: ABA CATOIRA, Ana *et alii*
Coordinación editorial: GARCÍA VÁZQUEZ, Sonia

A Coruña, 2012
Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións

Colección de Materiales didácticos de Derecho y Cine,
nº 2

Nº de páginas: 199
Índice, páginas: 9-10

BIC: LND, Derecho Constitucional. APF, Películas, Cine.

Edición

Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións
<http://www.udc.es/publicaciones>

© Universidade da Coruña

Distribución

Meubook S.L. <http://www.meubook.com>

Telf. 902 922 477

Coordinadora

Sonia García Vázquez. Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional. Universidad de A Coruña.

Listado de autores

Ana Aba Catoira. Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad de A Coruña.

Marco Aparicio Wilhemi. Profesor Agregado de Derecho Constitucional. Universidad de Girona.

Ángel Cobacho López. Profesor Ayudante Doctor de Derecho Constitucional. Universidad de Murcia.

Josu de Miguel Bárcena. Profesor de Derecho Constitucional. Universidad Autónoma de Barcelona.

Leire Escajedo San Epifanio. Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad del País Vasco.

Guillermo Escobar Roca. Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Alcalá.

Francisco Manuel García Costa. Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional. Universidad de Murcia.

Sonia García Vázquez. Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional. Universidad de A Coruña.

Juana Goizueta Vértiz. Profesora Agregada de Derecho Constitucional. Universidad del País Vasco.

Miren Edurne Gorrotxategi Azurmendi. Profesora Titular de Escuela Universitaria de Derecho Constitucional. Universidad del País Vasco.

Rafael Lasaga Sanz. Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad del País Vasco.

Ana Isabel Melado Lirola. Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional. Universidad de Almería.

David Moya Malapeira. Profesor Agregado de Derecho Constitucional. Universidad de Barcelona.

Miguel Ángel Presno Linera. Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Oviedo.

Javier Tajadura Tejada. Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad del País Vasco.

ÍNDICE

Presentación	
<i>Sonia García Vázquez</i>	13
“El escándalo de Larry Flint”. Una reflexión sobre los derechos de las personas en su dimensión privada y social.	
<i>Miguel Ángel Presno Linera</i>	15
El empleo del cine en la docencia del Derecho Constitucional	
<i>Ángel Cobacho López</i>	21
Cien títulos: breve selección de películas y series relacionadas con los derechos a la educación, la cultura, la vivienda, los servicios sociales, la sanidad, el medio ambiente y la justicia	
<i>Miguel Ángel Presno Linera</i>	29
“Te doy mis ojos”. Derechos de las mujeres. La problemática de la violencia de género	
<i>Ana Aba Catoira</i>	39
“Frozen river”. Libertad de circulación y establecimiento. Espacios de exclusión. Situación de los pueblos indígenas.	
<i>Marco Aparicio Wilhelmi</i>	45
“La lista final. El Ala Oeste de la Casa Blanca”. Justicia constitucional y democracia	
<i>Josu de Miguel Bárcena</i>	53
“De nens”. Derecho a la libertad de información y derecho al secreto profesional	
<i>Josu de Miguel Bárcena</i>	59
“Origen”. La llamada <i>Libertad Cognitiva</i> y la protección de los derechos fundamentales ante distintas formas de manipulación mental	
<i>Leire Escajedo San Epifanio</i>	67
“Acción civil”. La garantía judicial del derecho al medio ambiente	
<i>Guillermo Escobar Roca</i>	79
“Michael Collins”. El derecho de secesión o independencia. La lucha armada con fines políticos.	
<i>Francisco Manuel García Costa</i>	85
“The contender (Candidata al poder)”. Sistema presidencialista y nombramiento de cargos públicos	
<i>Francisco Manuel García Costa</i>	91

“14 kilómetros”. La huida de la pobreza a un paraíso soñado. Derecho de extranjería. Tráfico irregular de inmigrantes. Desarrollo y derechos humanos <i>Sonia García Vázquez</i>	97
“Mar adentro”. Derecho a la vida. Eutanasia y testamento vital. <i>Juana Goizueta Vértiz</i>	107
“Flores de otro mundo”. Derecho de Extranjería y control de fronteras. Matrimonio de complacencia <i>Juana Goizueta Vértiz</i>	119
“Buenas noches y buena suerte”. La libertad de prensa frente al abuso del poder en el Estado democrático <i>Miren Gorrotxategi Azurmendi</i>	133
“El tren”. La protección del patrimonio histórico-artístico en caso de guerra <i>Rafael Lasaga Sanz</i>	143
“Ciudadano Kane”. El derecho de información y la libertad de opinión <i>Ana Isabel Melado Lirola</i>	149
“Candidata al poder”. La paridad democrática <i>Ana Isabel Melado Lirola</i>	155
“Cromwell”. Parlamentarismo y equilibrio de poderes <i>David Moya Malapeira</i>	167
“Camino a Guantánamo”. Estados de Derecho y derechos frente al Estado <i>Miguel Ángel Presno Línera</i>	177
“Doce hombres sin piedad”. El Tribunal del Jurado. El derecho a la presunción de inocencia <i>Javier Tajadura Tejada</i>	189
“Testigo de cargo”. El derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a un proceso debido <i>Javier Tajadura Tejada</i>	195

ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS

AAVV	Varios autores
ADN	Ácido desoxirribonucleico
ANECA	Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y la Acreditación
BOE	Boletín Oficial del Estado
C./V./VS.	Contra
CE	Constitución Española
CEDAW	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CP	Código Penal
EEUU	Estados Unidos de América
Et al.	Y otros
HRW	Human Rights Watch
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de Naciones Unidas
P./PAG.	Página
RD	Real Decreto
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TCP	Triclorofenol
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UNESCO	Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNIDROIT	Convenio sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, Roma, 24 de junio de 1995
URSS	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
VVAA	Varios autores
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

Presentación

Esta publicación nace en el marco de la *Red de Profesores para Elaboración de Materiales Didácticos para la Enseñanza del Derecho a través del Cine*, surgida en el año 2009 en la Facultad de Derecho de A Coruña. Poco a poco ha ido ampliando su composición y actualmente está integrada por más de 150 profesores universitarios de más de 30 universidades fundamentalmente españolas. La Red está subdividida en varias secciones, cada una de las cuales se corresponde con un área o disciplina jurídica diferente (Derecho administrativo, Derecho constitucional, Derecho civil, Derecho internacional privado, Derecho internacional público, etc).

Esta Red ha sido creada con la finalidad de establecer un marco cooperativo entre profesores universitarios de Derecho con la finalidad de elaborar e intercambiar materiales didácticos consistentes en la utilización del cine como un recurso para el aprendizaje y la enseñanza. Para cumplir este objetivo se creó una plataforma *on-line* denominada *Proyecto DeCine* (www.revistaprojectodecine.com), que es utilizada por los miembros de la Red como una vía para el intercambio interno de estos materiales didácticos.

La *Colección de Materiales Didácticos de Derecho y Cine* se pone en marcha en el seno de la Red con el objetivo de divulgar los materiales elaborados por sus miembros, es decir, con la finalidad de completar el trabajo colaborativo de intercambio de materiales didácticos entre los miembros de la red, con su divulgación externa a través de la publicación de una colección de libros electrónicos de libre acceso *on-line*.

La Colección dispone de una plataforma *on-line* de publicación en el portal *Meubook* (<http://www.meubook.com/>). En ella se tendrá acceso a los volúmenes de los libros en formato ecoelectrónico y de forma gratuita, pero también se abre la posibilidad de adquisición bajo demanda de los libros en formato papel. Asimismo, esta plataforma también pretende ser una vía de contacto de los miembros de la Red con personas externas que estén interesadas en el trabajo que desarrollamos y, eventualmente, en establecer posibles vías de cooperación, reforzando así los objetivos didácticos y educativos de la Red.

La introducción del cine como herramienta de trabajo en las aulas jurídicas conduce a una nueva metodología: un análisis multidisciplinar partiendo de la idea de que el Derecho no está aislado de otros fenómenos; un estudio profundo de muy diversos problemas jurídicos

desde distintas perspectivas; así como una mejor comprensión de la realidad social, con repercusiones positivas en el ejercicio de la docencia.

Este es el segundo volumen de la colección, y el primero vinculado al Derecho Constitucional, elaborado gracias al firme compromiso con el proyecto de numerosos profesores de Derecho Constitucional de diversas universidades españolas. Quiero aprovechar la oportunidad para agradecer, muy sinceramente, a todos y cada uno de ellos su esfuerzo y su implicación. Por último, es de justicia destacar mi deuda de gratitud con el profesor Ramón Santiago Paz Lamela, Secretario de esta colección, por todas sus diligentes gestiones para que esta publicación pueda ver la luz.

Sonia GarcíaVázquez
Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional
Universidade da Coruña

“El escándalo de Larry Flint”. Una reflexión sobre los derechos de las personas en su dimensión privada y social.

Miguel Ángel Presno Linera¹

La película *The people vs. Larry Flynt*, dirigida por Milos Forman en 1996, entre otras cosas sirve para reflexionar sobre los derechos de las personas en su dimensión privada y su relación con los derechos de las personas en su dimensión social.

Antes de entrar en el fondo me permito unos breves comentarios a modo de títulos de crédito: en primer lugar, se constata la tendencia de los distribuidores cinematográficos españoles a traducir, y de manera poco afortunada, los títulos de las películas; puestos a traducir, en este caso mejor hubiera sido hablar de *El pueblo contra Larry Flynt* que de *El escándalo de Larry Flynt*.

En segundo término, llama la atención alguna licencia poco afortunada del guión, como olvidar que en la vista del juicio ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos no estuvieron presentes 9 jueces (como muestra la película) sino ocho, pues Kennedy no formó parte de la sala; tampoco es de recibo en una reconstrucción biográfica introducir datos falsos, como la presencia del abogado “vitalicio” de Larry Flynt, Alan Isaacman, en la escena del intento de asesinato, pues era otro el letrado presente.

En cuanto a la parte jurídico-constitucional de la película, debe recordarse que hay cinco casos, aunque el primero de ellos no implicó un juicio: la publicación de fotos de Jacqueline Kennedy-Onassis desnuda, que supuso un incremento muy importante de las ventas de la revista *Hustler*; la denuncia de difusión de la obscenidad y pertenencia al crimen organizado (primero de los juicios de la película, en Ohio, 1977); la acusación por venta de pornografía (segundo juicio, Georgia, 1978); la querrela por no revelar las fuentes en una información sobre un delito federal (tercer juicio en Los Ángeles, 1983) y los avatares de la demanda que interpuso Jerry Falwell (Virginia, 1984) y el posterior recurso de Flynt ante el Tribunal Supremo (1988).

¹ Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo.

La película es un buen instrumento para un debate sobre los derechos fundamentales, en especial para reflexionar sobre la teoría constitucionalmente adecuada para interpretar esos derechos, sobre el objeto protegido por los mismos, sus límites y la manera de resolver los casos en los que hay varios derechos en presencia.

Así, y en pocas palabras, se puede aludir a la diferente estructura que tienen en las Constituciones de Estados Unidos y de España (o de otros países) derechos como la libertad de expresión, la libertad de información o el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen; también la eficacia vertical (frente a los poderes públicos) y horizontal (frente a los ciudadanos) de los derechos; su dimensión subjetiva (garantía para las personas) y objetiva (obligación de los poderes) y el carácter esencialmente limitado de los derechos en presencia.

Entrando en los derechos en juego, podría haber caso aunque no hubo demanda por la publicación de las fotos de Jacqueline Kennedy como ejemplo de (en los términos de la Ley española sobre el particular) intromisión ilegítima en la propia imagen de una persona de relevancia pública captada sin su consentimiento. Sin entrar en más detalles sí procede recordar que la protección de la vida privada puede formularse de manera genérica (Estados Unidos) o más precisa (España) y que en su construcción jurídica han representado grandes hitos tanto la doctrina (el estudio de Warren/Brandeis: “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. IV, 1890, nº 5) como la jurisprudencia (se hablaba de “zonas de intimidad” en *Griswold vs. Connecticut* donde, en 1965, estaba en juego la penalización de los anticonceptivos). El debate extremo se planteó en casos donde se discutía sobre la criminalización de las conductas sexuales privadas, lo que originó sentencias bochornosas como *Bowers vs. Hardwick* (1986), reparadas luego en *Lawrence vs. Texas* (2003).

En los dos primeros juicios que se muestran en la película la clave está en dilucidar si la edición, difusión y venta de material obsceno o pornografía son conductas amparadas por la libertad de expresión. En ambos casos Larry Flynt resultó absuelto pero en el primero hubo una primera sentencia condenatoria a 25 años de prisión.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos ha habido una línea errática y borrosa: en 1957 (*Roth vs. United States*) dijo que se protegía la obscenidad si “no está totalmente desprovista de algún valor social que debe ser preservado”, lo que originó resultados dispares como la autorización de la película *Funny Hill* y de diverso material pornográfico pero no la de una revista de contactos. En 1973 (*Miller vs. California*) se fijó un criterio prohibitivo 1) si una

persona promedio considera que el material es lascivo; 2) si el material representa de forma ofensiva una conducta sexual descrita en una ley estatal; 3) si el material, en conjunto, careciese de interés científico, artístico, literario o político. El criterio 3 debía valorarse “localmente”; después se aceptó que la valoración debía hacerse con criterios “nacionales”. Siguió habiendo resultados chocantes: se prohibió la película sueca *Soy curiosa*, pero se permitió *Conocimiento carnal*.

En Estados Unidos en la actualidad, a) la pornografía en público no está protegida, b) se pueden fijar criterios de acceso distintos según la edad, c) no hay un criterio nacional.

En España, el Tribunal Constitucional se ha enfrentado a la cuestión en muy pocas ocasiones, pudiéndose citar la STC 62/1982, de 15 de octubre, donde sostiene “partiendo del art. 20.4 de la Constitución y de la legislación postconstitucional como es la Ley 1/1982, de 24 de febrero, que la pornografía no constituye para el ordenamiento jurídico vigente, siempre y en todos los casos, un ataque contra la moral pública en cuanto *minimum ético* acogido por el Derecho, sino que la vulneración de ese *minimum* exige valorar las circunstancias concurrentes y, entre ellas, muy especialmente tratándose de publicaciones, la forma de la publicidad y de la distribución, y los destinatarios... Cuando los destinatarios son menores -aunque no lo sean exclusivamente- y cuando éstos son sujeto pasivo y objeto de las fotografías y texto, el ataque a la moral pública, y por supuesto a la debida protección a la juventud y a la infancia, cobra una intensidad superior”.

En la película es interesante el alegato “positivista” que hace Larry Flynt: la pornografía está permitida por una ley, luego no ha lugar a discutir en un juicio sobre su moralidad y, citando a George Orwell, la libertad consiste, entre otras cosas, en poder decir y mostrar lo que la gente no quiere ver. En esta línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene (asunto *Handyside c. Reino Unido*, sobre “El pequeño libro rojo del colegio”, 7-12-76) que la libertad de expresión es válida “no sólo para las ideas favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para las que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”.

Relacionada con esta libertad está la prohibición de la censura, pues la difusión de noticias u opiniones no puede estar sujeta a previo

examen oficial de su contenido (STC 52/1983) ni siquiera cuando se trata de informes secretos (asunto *New York Times vs. United States*, 1971), lo que no es obstáculo a su vez para articular medidas garantes de los derechos de otras personas o decisiones de control posteriores como el secuestro judicial.

En el tercer juicio se discute sobre la revelación de las fuentes de una información y sobre el uso de la bandera al amparo de la libertad de expresión. En la realidad el caso desembocó en el internamiento, por supuesto desequilibrio síquico, de Larry Flynt, pero lo relevante ahora es destacar la protección de las fuentes y que el Gobierno “no puede prohibir la expresión o difusión de una idea sólo porque la sociedad la considera ofensiva o desagradable... ni siquiera cuando la bandera nacional estaba en jaque hemos admitido excepciones a este principio” (*Texas v. Johnson*, 1989).

Finalmente, el cuarto proceso se inicia con una demanda de Falwell por la parodia del anuncio de Campari sobre “su primera vez”, en la que alega vulneración de la intimidad, difamación y daños morales y pide 40.000.000 dólares, ante lo que Flynt reconvinó por violación de derechos de autor dado que Falwell utilizó el anuncio para recaudar. En primera instancia se concluye que no hay difamación ni lesión de la intimidad, pero sí daños morales, por lo que se le condena a pagar indemnización y *punitive damages* (200.000 dólares), confirmados en apelación.

El asunto llega al Supremo después de que, como muestra la película, el Alto Tribunal decidiera admitir el caso. La defensa alega, citando precedentes (el más evidente era *New York Times Co. vs. Sullivan*, de 1964) y la propia opinión del juez Scalia en *Pope vs. Illinois* donde se dijo que “es inútil discutir sobre gusto, y más inútil aún litigar. Esa es la cuestión aquí. El jurado ya determinó que esta es una cuestión de gusto y no legal, al decir que no hay difamación”.

El Tribunal acepta el recurso de Flynt y en una sentencia unánime (*Hustler Magazine vs. Falwell*) de la que es ponente Renhquist decide, con buen criterio, que la Primera enmienda impide considerar falsa una idea; que los personajes públicos están sujetos a ataques satíricos y, en ocasiones, ácidos y desagradables (*New York vs. Sullivan*); que es necesario “espacio para respirar”; que la caricatura es por definición mordaz y directa; que los personajes públicos no tienen derecho a indemnización por daños morales si no se acreditan afirmaciones falsas hechas con dolo y a sabiendas o con desprecio al hecho de si son falsas o ciertas, y, en suma (en la línea de *Holmes* setenta años antes) que el hecho de que la sociedad pueda considerar

ofensiva una expresión no es razón suficiente para suprimirla. Al contrario, si la opinión de quien la expresa resulta ofensiva, puede ser motivo para que esté constitucionalmente protegida; es uno de los elementos centrales de la primera enmienda que el Gobierno permanezca neutral en el mercado de las ideas.

Para concluir, en España cabría recordar que en los casos en los que está en juego el derecho al honor el Tribunal Constitucional ha dicho que el objeto del derecho es que otro no condicione negativamente la opinión de los demás sobre nosotros (STC 49/2001) y que en el ámbito civil es lesión la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Se tienen en cuenta las pautas sociales generalmente aceptadas (STC 185/1989) y la relevancia social del afectado.

Con todo ello y retomando un caso sobre el que tendrá que pronunciarse el TEDH, la publicación en la portada de la revista *El jueves* de una caricatura sexual sobre los Príncipes de Asturias a propósito de la ayuda de 2.500 por el nacimiento de un hijo confío en que se aproxime más a su “colega norteamericano” que a las consideraciones del juez que ha condenado esa viñeta; no en vano una de las prerrogativas de los ciudadanos es el derecho a criticar a quienes desempeñan cargos públicos o están relacionados con la resolución de cuestiones de relevancia pública y esa crítica no puede ser siempre moderada pues los personajes públicos están sujetos a ataques vehementes, satíricos y en ocasiones muy ácidos y desagradables (New York vs. Sullivan)

El empleo del cine en la docencia del Derecho Constitucional

Ángel Cobacho López¹

I. Introducción

El Libro Blanco del Título de Grado en Derecho se refiere a las competencias, transversales y específicas, que habrá de adquirir el futuro egresado, estudiante de un Grado de Derecho adecuado al programa Verifica². En el primer grupo de competencias se distinguen competencias instrumentales, interpersonales y sistémicas, entre las cuales se cuentan, a título ejemplificativo, el conocimiento de una lengua extranjera, el trabajo en equipo, el razonamiento crítico, el compromiso ético, la creatividad y la sensibilidad hacia temas de la realidad social, económica y medioambiental.

Desde el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia, cuya Facultad de Derecho cuenta con estudios de Grado desde el curso 2009-2010³, se ha procurado alentar el empleo de estas nuevas metodologías docentes desarrolladoras del nuevo esquema competencial y, a tal efecto, se han organizado ciclos de cine con temática jurídico-política, consistentes en la proyección de producciones cinematográficas precedidas de una disertación acerca del objeto de la película, y seguidas de un coloquio entre el alumnado y el ponente. El mes de marzo de 2010 yo mismo tuve ocasión de participar en la sesión inaugural del «I Ciclo de Cine Jurídico: El Derecho y la Segunda Guerra Mundial».

Este capítulo versa sobre mi experiencia en tal iniciativa y sobre mi opinión acerca de la importancia que similares propuestas revisten en la estructuración de las actividades de aprendizaje en Facultades de Derecho que cuentan con un Grado verificado por la ANECA, en tanto en cuanto implican, qué duda cabe, una flexibilización y

¹ Profesor Ayudante Doctor de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia.

² ANECA (2006). Libro Blanco del Título de Grado en Derecho, pp. 107-129. Recuperado el 17 de septiembre de 2011 de: www.aneca.es/media/150240/libroblanco_derecho_def.pdf.

³ Su implantación se está produciendo de manera paulatina y escalonada, de tal modo que durante el curso 2009-2010 el Grado sólo ha estado presente en primer curso.

adaptación de los antiguos planes de estudio a las actuales necesidades metodológicas del Espacio Europeo de Educación Superior.

II. Marco teórico

Supone un error, a mi modo de entender, sostener hoy en día una concepción del Derecho como una rama del conocimiento de carácter exclusiva o excesivamente formalista, reguladora de las manifestaciones de los actos e instituciones humanas que entran dentro del ámbito jurídico pero, paradójicamente, ajena a *contaminaciones* provenientes de esas mismas realidades. Pocos conciben ya la Ciencia Jurídica desde un enfoque tan positivista y desligado de un hecho tan obvio como es la íntima interrelación que existe entre ella y otras ramas del conocimiento humano relativas a las Ciencias Sociales —tales como la Economía, la Sociología, la Psicología— o entre el Derecho y otros órdenes normativos, como la Ética o la Moral individual y social.

Desde esta premisa, superadora de los rígidos formalismos impuestos por las teorías jurídicas más puristas, encuentra perfecto acomodo la reestructuración y el replanteamiento de los planes de estudio en las Facultades de Derecho españolas, donde tengan cabida acercamientos al estudio de nuestros ordenamientos jurídicos que reflejen esta interconexión entre la realidad, dinámica y en continua evolución, y la normativa legal que habrá de regularla.

El Cine es, como fácilmente puede deducirse, una herramienta idónea a tal fin, y ha mostrado desde sus orígenes un enorme potencial a la hora de narrar historias, movilizar a grandes masas de personas e incluso crear estados de opinión. No son excepcionales los casos en los que hemos podido asistir a serios debates sociales propugnados o rescatados, directa o indirectamente, por producciones cinematográficas.

Y no ya sólo se trata del fomento del debate en torno a cuestiones polémicas, sino de la gran capacidad del Cine para facilitar una comprensión más práctica y real del entramado normativo que conforma el Derecho y de su aplicación a la vida cotidiana, a través de personajes con los que el espectador puede sentir empatía o de situaciones que pueden resultarle familiares. Aspectos todos ellos tan distantes, por desgracia, de la exposición aséptica y desprovista de implicaciones emotivas que muchas veces impregna la metodología docente de los planes de estudio de asignaturas jurídicas en nuestras universidades.

Cuando uno adopta este tipo de discursos, es curiosamente el Derecho Penal el más proclive a ser usado para citar ejemplos

concretos. Curiosamente, decimos, porque como es sabido el Derecho Penal es quizá la rama del Derecho que, por ser potencialmente capaz de suponer penas privativas de libertad, debe observar de forma más escrupulosa principios restrictivos y formalistas, como los de legalidad o tipicidad, no reñidos sin embargo, a nuestro modo de ver, con una flexibilización en su aplicación práctica, adaptable para cada caso concreto y excluyente de posibles injusticias debidas a una concepción demasiado rigorista de la aplicación del Derecho por jueces y tribunales.

Tomemos, por ejemplo, una película como *Matar a un ruiséñor* (Robert Mulligan, 1962, basada en la novela del mismo nombre de Harper Lee), en la cual la aplicación formalista del Derecho —la que sitúa al juez como «boca de la ley»— se contrapone a la apología de la compasión y de la búsqueda de la verdad desprovista de prejuicios o apriorismos que su protagonista, el abogado Atticus Finch, realiza en la defensa de un ciudadano de raza negra acusado de violación y asesinato en una ciudad del Sur de los Estados Unidos, en la época de la Gran Depresión, lugar y momento en que el racismo contra la población negra se encontraba en auge. ¿No es acaso un magnífico ejemplo para hablar de Derecho y sociología; de positivismo jurídico y de aceptación de la existencia de valores superiores a las normas escritas en los ordenamientos?

Citemos otro ejemplo más que evidencie la íntima relación entre Derecho y otras ramas del conocimiento u órdenes normativos, y que demuestre los interesantes y enriquecedores resultados que puede arrojar la incardinación de iniciativas relacionadas con el Cine en la docencia jurídica: *La naranja mecánica* (Stanley Kubrick, 1971, basada en la novela homónima de Anthony Burgess). En la película, ambientada en un futuro indeterminado, el protagonista, Alex, lidera una tribu urbana —los drugos— dedicada a la práctica de la violencia física y sexual, hasta que es capturado y encerrado en prisión. Allí, y debido a la afluencia masiva de presos autores de delitos de guante blanco, que comienzan a saturar las celdas, se pone en práctica el llamado «experimento Ludovico», destinado a la reinserción forzosa de delincuentes comunes y que, al conllevar reducción de condena para todos aquellos presos que voluntariamente se sometían a él, provoca la adhesión de Alex. Tras el experimento, consistente en la saturación de la retina del reo a base de imágenes de alto contenido violento y sexual, Alex se muestra incapaz de volver a cometer delitos que lleven aparejadas conductas de ese tipo, mas no por falta de deseo, sino por imposibilidad física. Tanto es así que el capellán de la prisión, en vista de los resultados, muestra su escándalo y

disconformidad por la ilegitimidad del experimento, que ha provocado la privación de la libertad, no ya física, sino ontológica, de Alex. Por tanto, en *La naranja mecánica* se dan la mano Derecho, Sociología, Psicología, Política, Filosofía y Antropología.

Pero no sólo encontramos ejemplos o muestras que relacionan el Cine con el Derecho Penal, sino que también las hay que lo conectan con otras áreas o instituciones jurídicas. Por citar sólo algunos casos: con el Derecho Civil, Mercantil o de empresa (*En honor a la verdad* [Francis Ford Coppola, 1997]; *Erin Brockovich* [Steven Soderbergh, 2000]); con la institución del jurado (*Doce hombres sin piedad* [Sidney Lumet, 1957]; *El jurado* [Gary Fleder, 2003]); con el *ius ad bellum* y el *ius in bello*, relacionados con la guerra y, por consiguiente y por lo pronto, con el Derecho Internacional Público (*Sin novedad en el frente* [Lewis Milestone, 1930]; *Senderos de Gloria* [Stanley Kubrick, 1957]; *La chaqueta metálica* [Stanley Kubrick, 1987]; *Algunos hombres buenos* [Rob Reiner, 1992]); o con realidades necesitadas de regulación jurídica eficaz como el aborto (*Las normas de la casa de la sidra* [Lasse Hallström, 1999], *Vera Drake* [Mike Leigh, 2004]; *Juno* [Jason Reitman, 2007]; *Bella* [Alejandro Monteverde, 2006]) o la eutanasia (*Johnny cogió su fusil* [Dalton Trumbo, 1971], *La buena estrella* [Ricardo Franco, 1997]; *Million Dollar Baby* [Clint Eastwood, 2004]; *Mar adentro* [Alejandro Amenábar, 2004])⁴.

En el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia no somos ajenos ni a este poder del ya conocido como Séptimo Arte —que excede lo meramente lúdico o evocador para introducirse en terrenos más teóricos o especulativos—, ni a las exigencias que, desde el llamado Plan Bolonia, compelen al profesorado a una continua labor de actualización metodológica, a una constante búsqueda de nuevos enfoques docentes superadores de la lección magistral como *sola via*, aislada de cualquier elemento dinamizador de la cotidianeidad de Facultades que, como la que nos ocupa, corren el grave peligro de estancamiento y atrofia en esquemas de metodología docente ya

⁴ Existen numerosas publicaciones, en papel o en formato virtual, destinadas al comentario y exégesis jurídica de producciones cinematográficas. Citamos a modo ejemplificativo, entre las primeras, de SOTO NIETO, F. y FERNÁNDEZ, F. J., *Imágenes y Justicia*, La Ley, Madrid, 2004 (que dedica, por cierto, una interesante reflexión a *Matar a un ruiseñor*, pp. 235-250); PRESNO LINERA, M. A. y RIVAYA, B. (coords.), *Una introducción cinematográfica al Derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006; FLORES JUBERÍAS, C. (ed.), *Todos los filmes del Presidente (La Presidencia de los Estados Unidos vista a través del Cine)*, Quaderns del MuVIM, Valencia, 2008. Y, entre las segundas, de Proyecto DeCine (<http://proyectodecine.wordpress.com>).

obsoletos que difícilmente encuentran cabida en el nuevo modelo de Universidad europea.

III. Desarrollo de la investigación

La sección jurídica de la Biblioteca Nebrija de la Universidad de Murcia cuenta, desde hace años, con un apartado filmográfico con títulos, clásicos y contemporáneos, a disposición del personal universitario en el mismo régimen de préstamo que los fondos bibliográficos. Las estadísticas demuestran que son muchos los alumnos que recurren a esta filмотeca universitaria.

Cada sesión del I Ciclo de Cine Jurídico contó con la presencia de un ponente invitado, encargado de realizar una disertación previa al visionado y relacionada con su película y, tras la proyección correspondiente, de abrir y moderar un turno de debate con los asistentes. El resultado quedó tal y como se plasma en la siguiente tabla:

Día	Conferencia	Ponente	Película
8 de marzo	«Segunda Guerra Mundial y derechos fundamentales»	D. Ángel Cobacho López	<i>Amen</i> (Costa-Gavras, 2001)
15 de marzo	«Los prisioneros de guerra ante el Derecho»	D. Juan Jorge Piernas López	<i>Stalag 17</i> (Billy Wilder, 1953)
22 de marzo	«Segunda Guerra Mundial y Economía»	D ^a Luz Sánchez García	<i>Los falsificadores</i> (Stefan Ruzowitzky, 2006)
24 de marzo	«Segunda Guerra Mundial: ascenso y caída de los totalitarismos»	D. Manuel Díaz Guía	<i>Ser o no ser</i> (Ernst Lubitsch, 1942)

También del Área de Derecho Constitucional surgió, de forma independiente y complementaria al anterior, el ciclo «Cine y Derecho Constitucional», dirigido por el profesor Dr. Luis Gálvez Muñoz con la

colaboración de la Asociación Jóvenes Juristas⁵, que se celebró en el salón de actos del Archivo General de la Región de Murcia y que contó con las siguientes películas y ponentes:

Día	Ponente	Película
9 de marzo	D. Ignacio González García	<i>Lobo</i> (Miguel Courtois, 2004)
16 de marzo	D. Ángel Garrorena Morales	<i>Los jueces de la Ley</i> (Peter Hyams, 1983)
22 de marzo	D. Luis Gálvez Muñoz	<i>Caballero sin espada</i> (Frank Capra, 1939)

Mi encomienda fue la conferencia «Segunda Guerra Mundial y derechos fundamentales», de apertura del primero de los dos ciclos citados. Para ello, me correspondió el comentario y debate sobre la película *Amen*.

Amen, del director griego Costa-Gavras, basada a su vez en la obra teatral *El vicario*, de Rolf Hochhuth, plantea una interesante reflexión sobre asuntos en muy estrecha relación con dos áreas jurídicas a su vez íntimamente ligadas: Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público. En efecto, aborda el exterminio que se llevó a cabo en la Alemania nazi, pero orientado tanto al holocausto judío como al que afectó a otras comunidades religiosas —católicos y protestantes, sobre todo—, así como a colectivos de minusválidos o personas afectadas por incapacidades físicas o psicológicas, grupos normalmente más preteridos en este tipo de producciones. Durante el metraje, el director reabre el debate sobre el papel que desempeñaron los líderes de las comunidades protestantes alemanas y de la jerarquía eclesiástica católica, hasta llegar a una de las tesis centrales de la película: la presunta pasividad y el consiguiente posible colaboracionismo del Papa Pío XII, desde Roma, con el genocidio nazi, y su, cuanto menos, falta de agilidad diplomática a la hora de emitir una opinión contundente y condenatoria de los crímenes cometidos por Hitler.

Todo ello con el añadido de que, lejos de ceñirse a los hechos tal y como ocurrieron, con pretensión de máxima objetividad, Costa-Gavras

⁵ <http://www.jovenesjuristas.com>

se permite ciertas licencias históricas y planteamientos personales —muy propios de una película de tesis y más en un director políticamente comprometido y militante como él— que, si bien operan ocasionalmente en detrimento de la veracidad de los hechos narrados, en un contexto como el que supone un ciclo de cine jurídico entre profesores y alumnos, resultan francamente adecuados para fomentar el debate y la confrontación de ideas. Durante la sesión se hizo referencia a las personas reales involucradas en el conflicto diplomático entre Alemania y Roma —pues de los personajes que aparecen en la película sólo existieron el Papa Pío XII y el miembro de las SS Kurt Gernstein—, como Mons. Cesare Orsenigo, Nuncio de Su Santidad en Alemania, o el Cardenal Maglione, Secretario de Estado Vaticano con Pío XII. También se trataron cuestiones tales como el tratamiento de los derechos fundamentales en el régimen nazi y, por extensión, en cualquier régimen totalitario, y se aludió a las relaciones diplomáticas entre la Santa Sede y el Gobierno de Hitler, con mención especial a la reciente reapertura del debate con motivo de la incoación del proceso de beatificación y canonización por parte del Vaticano del Papa Pacelli, que está provocando la aparición de documentos muchas veces contradictorios entre sí, conservados en archivos diversos, y hasta ahora inéditos.

IV. Conclusiones

El resultado final fue ampliamente satisfactorio. Es cierto que quedan todavía algunos extremos que mejorar para futuras ediciones: en este sentido, sería bueno por ejemplo considerar la posibilidad de proyectar las películas extranjeras en versión original subtitulada. Y esto, no sólo porque así la experiencia cinematográfica es en mi opinión más plena y gratificante, sino porque ayudaría a nuestros alumnos a familiarizarse con un idioma extranjero, en concordancia con el esquema competencial al que nos referimos en la introducción, y que cuenta entre las competencias transversales de carácter instrumental las «destrezas lingüísticas, tales como la comunicación oral y escrita o *el conocimiento de una segunda lengua*».

También somos conscientes de los riesgos que supone un enfoque pedagógico demasiado emocional, en el sentido que apunta el Profesor Pérez Triviño: «El riesgo del factor emocional en la docencia es que una deficiente selección de películas (o de la explicación de un profesor) podría deparar como consecuencia una deficiente comprensión del

fenómeno jurídico o de que los alumnos experimentaran ciertas emociones difícilmente justificables política o moralmente.

En este sentido, para que la potencialidad emocional del cine sea una buena consejera docente debe estar alentada, apoyada y guiada por el profesor. A este le corresponde efectuar una pertinente selección de las películas. También tiene asignada la tarea de guiar el debate y las eventuales emociones que se vayan provocando entre los estudiantes.»⁶

A ese respecto, durante esta primera edición hemos sabido moderar la capacidad emotiva o visceral que han podido transmitir o suscitar las películas —sobre todo, a este respecto, la que me correspondió comentar a mí—, de tal forma que, pese a las delicadas implicaciones jurídicas, morales y religiosas que se derivaban de *Amen* y a cualquier otra connotación similar que pudiera subseguirse del resto, en ningún momento el debate escapó de nuestro control ni se produjeron situaciones incómodas o distorsionadoras del buen clima general. Antes bien, como ya se ha dicho, la discusión, incluso originada desde puntos de vista diferentes e incluso enfrentados, transcurrió dentro de los cauces de la normalidad y de las buenas maneras, sin necesidad de llamamientos al orden, gracias a la madurez que se presupone a los asistentes a un ciclo de estas características y a la labor de moderación que entre todos llevamos a cabo y que desembocó en unas sesiones tan amenas como instructivas.

⁶ PÉREZ TRIVIÑO, J.L. (2007), “Cine y Derecho. Aplicaciones docentes”, *Quaderns de Cine*, núm.1, p. 77.

Cien títulos: breve selección de películas y series relacionadas con los derechos a la educación, la cultura, la vivienda, los servicios sociales, la sanidad, el medio ambiente y la justicia

Miguel Ángel Presno Linera¹

1) y 2) Derechos a la educación y a la cultura

Esta tierra es mía (This Land is Mine). Estados Unidos. 1943. 103'. Dirección: Jean Renoir. Intérpretes: Charles Laughton, Maureen O'Hara, George Sanders, Walter Slezak, Kent Smith, Una O'Connor, Philip Merivale.

Los cuatrocientos golpes (Les Quatre cents coups). Francia. 1959. 94'. Dirección: François Truffaut. Intérpretes: Jean-Pierre Léaud, Claire Maurier, Albert Rémy, Guy Decomble, Georges Flamant, Patrick Auffay.

La herencia del viento (Inherit the Wind). Estados Unidos. 1960. 128'. Dirección: Stanley Kramer. Intérpretes: Spencer Tracy, Fredric March, Gene Kelly, Dick York, Donna Anderson, Harry Morgan.

Rebelión en las aulas (To Sir, with Love). Reino Unido. 1967. 105'. Dirección: James Clavell. Intérpretes: Sidney Poitier, Christian Roberts, Judy Geeson, Suzy Kendall, Ann Bell, Faith Brook, Geoffrey Bayldon.

Yentl. Estados Unidos. 1983, 134'. Dirección: Barbra Streisand. Intérpretes: Barbra Streisand, Amy Irving, Mandy Patinkin, Nehemiah Persoff, Steven Hill, Allan Corduner.

Ni uno menos (Yi ge dou bu neng shao). China. 1998. 95'. Dirección: Zhang Yimou. Intérpretes: Wei Minzhi, Zhang Huike, Tian Zhenda, Gao Enman, Sun Zhimei, Feng Yuying, Li Fanfan.

Estación central de Brasil (Central do Brasil). Brasil. 1998. 113'. Dirección: Walter Salles. Intérpretes: Fernanda Montenegro, Marília Pêra, Vinicius de Oliveira, Soia Lira, Othon Bastos, Otávio Augusto, Stela Freitas.

¹ Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo

Hoy empieza todo (Ça commence aujourd'hui). Francia. 1999. 117'. Dirección: Bertrand Tavernier. Intérpretes: Philippe Torreton, Maria Pitarresi, Nadia Kaci, Didier Bezace, Veronique Ataly, Nathalie Bécue, Emmanuelle Bercot.

La lengua de las mariposas. España. 1999. 91'. Dirección: José Luis Cuerda. Intérpretes: Fernando Fernán-Gómez, Manuel Lozano, Uxia Blanco, Gonzalo Uriarte, Alexis de los Santos, Guillermo Toledo.

Billy Elliot. Reino Unido. 2000. 110'. Dirección: Stephen Daldry. Intérpretes: Julie Walters, Gary Lewis, Jamie Bell, Jamie Draven, Adam Cooper, Jean Heywood, Stuart Wells, Nicola Blackwell.

El Bola. España. 2000. 88'. Dirección: Achero Mañas. Intérpretes: Juan José Ballesta, Pablo Galán, Alberto Jiménez, Manuel Morón, Ana Wagener.

Ser y tener (Être et avoir). Francia. 2002. 104'. Dirección : Nicolas Philibert. Intérpretes: Georges Lopez, Laura, Guillaume, Julien, Jonathan, Nathalie, Olivier, Alizé, Johann, Jessie, Jojo, Marie, Létitia, Axel.

A las cinco de la tarde (Panj é asr). Irán, Francia. 2003. 105'. Dirección: Samira Makhmalbaf. Intérpretes: Agheleh Rezaie, Abdolgani Yousefrazi, Razi Mohebi.

Elephant. Estados Unidos. 2003. 81'. Dirección: Gus Van Sant. Intérpretes: Alex Frost, Eric Deulen, John Robinson, Elias McConnell, Jordan Taylor, Carrie Finklea, Nicole George.

Los chicos del coro. Francia. 2004. 95'. Dirección: Christophe Barratier. Intérpretes: Gérard Jugnot, François Berléand, Jean-Baptiste Maunier, Jacques Perrin, Kad Merad, Marianne Basler.

Machuca. Chile. 2004. 121'. Dirección: Andrés Wood. Intérpretes: Matías Quer, Ariel Mateluna, Manuela Martelli, Aline Küppenheim, Federico Luppi, Ernesto Malbrán, Tamara Acosta.

Diarios de la calle (Freedom Writers). Estados Unidos. 2007. 127'. Dirección: Richard LaGravenese. Intérpretes: Hilary Swank, Patrick Dempsey, Scott Glenn, Imelda Staunton, April L. Hernandez, Mario, Jason Finn, Hunter Parrish.

Buda explotó por vergüenza (Buda az sharm foru rikht). Irán. 2007. 81'. Dirección: Hana Makhmalbaf. Intérpretes: Nikbakht Noruz, Abdolali Hoseinali, Abbas Alijome.

Cobardes. España. 2008. 89'. Dirección: José Corbacho y Juan Cruz. Intérpretes: Lluís Homar, Elvira Mínguez, Paz Padilla, Antonio de la Torre, Javier Bódalo, Eduardo Espinilla, Eduardo Garé.

La ola (Die Welle). Alemania. 2008. 110'. Dirección: Dennis Gansel. Intérpretes: Jürgen Vogel, Frederick Lau, Jennifer Ulrich, Max Riemelt, Christiane Paul, Elyas M'Barek, Jacob Matschenz.

La clase (Entre les murs). Francia. 2008. 128'. Dirección: Laurent Cantet. Intérpretes: François Bégaudeau, Nassim Amrabt, Laura Baquela, Cherif Bounaidja Rachedi, Juliette Demaille.

3) Derecho a la vivienda

El techo (Il tetto). Italia. 1956. 101'. Dirección: Vittorio De Sica. Intérpretes: Gabriella Pallotta, Giorgio Listuzzi, Gaetano Ronzelli, Luciano Pigozzi, Gastone Renzelli.

El pisito. España. 1959. 87'. Dirección: Marco Ferreri, Isidoro M. Ferry. Intérpretes: Mary Carrillo, José Luis López Vázquez, Concha López Silva, Celia Conde, José Cordero, Ángel Álvarez.

La estrategia del caracol. Colombia. 1993. 120'. Dirección: Sergio Cabrera. Intérpretes: Frank Ramírez, Fausto Cabrera, Florinda Lamaitre.

En construcción. España. 2001. 125'. Dirección: José Luis Guerín. Intérpretes: Juana Rodríguez, Iván Guzmán y Juan López.

Raval, Raval... España. 2006. 91'. Dirección: Antoni Verdaguer. Intérpretes: Gonzalo Vallés, Chahrazad Rkayna, Neumann Benrahou, Cristina Giorgi, Benet Rossell, Amin Yousaf, Iassin Yousaf, Juana Narváez, Nadia Medina, Karim Rudani, Mariano Verdú, Rosario Bibiloni.

4) Derecho a los servicios sociales

El chico (The kid). Estados Unidos. 1921. 50'. Dirección: Charles Chaplin. Intérpretes: Charles Chaplin, Jackie Coogan, Edna Purviance, Carl Miller, Tom Wilson, Henry Bergman, Lita Grey.

Tiempos modernos (Modern Times). Estados Unidos. 1936. 89'. Dirección: Charles Chaplin. Intérpretes: Charles Chaplin, Paulette Goddard, Henry Bergman, Chester Conklin, Hank Mann, Allan García.

Las uvas de la ira (The Grapes of Wrath). Estados Unidos. 1940. 128'. Dirección: John Ford. Intérpretes: Henry Fonda, Jane Darwell, John Carradine, Charley Grapewin, Dorris Bowdon, Russell Simpson.

Qué bello es vivir. Estados Unidos. 1946. 12'. Dirección: Frank Capra. Intérpretes: James Stewart, Donna Reed, Lionel Barrymore, Thomas Mitchell, Henry Travers, Beulah Bondi, Ward Bond.

Ladrón de bicicletas (Ladri di biciclette). Italia. 1948. 88'. Dirección: Vittorio de Sica. Intérpretes: Lamberto Maggiorani, Enzo Staiola, Lianella Carell, Gino Saltamerenda.

La calle de la vergüenza (Akasen chitai). Japón. 1956. 85'. Dirección: Kenji Mizoguchi. Intérpretes: Machiko Kyô, Aiko Mimasu, Ayako Wakao, Michiyo Kogure, Kumeko Urabe, Ayasuko Kawakami, Hiroko Machida.

Novecento. Italia. 1976. 314'. Director: Bernardo Bertolucci. Intérpretes: Gérard Depardieu, Robert de Niro, Dominique Sanda, Stefania Sandrelli, Donald Sutherland, Burt Lancaster, Sterling Hayden, Laura Betti.

Norma Rae. Estados Unidos. 1979. 110'. Dirección: Martin Ritt. Intérpretes: Sally Field (Oscar a la mejor actriz), Beau Bridges, Ron Leibman, Bridges Beau, Ingle Pat, Barbara Baxley.

Trabajo clandestino (Moonlighting). Reino Unido, Alemania. 1982. 97'. Dirección: Jerzy Skkolimowski. Intérpretes: Jeremy Irons, Eugene Lipinski, Jiri Stanislav.

Un lugar en el mundo. Argentina, España. 1992. 120'. Dirección: Adolfo Aristarain. Intérpretes: José Sacristán, Federico Luppi, Cecilia Roth, Leonor Benedetto, Gastón Batyi.

Germinal. Francia. 1993. 152'. Director: Claude Berri. Intérpretes: Gérard Depardieu, Miou-Miou, Jean Carmet, Judith Henry, Jean-Roger Milo.

Lloviendo piedras (Raining Stones). Gran Bretaña. 1993. 90'. Dirección: Ken Loach. Intérpretes: Bruce Jones, Julie Brown, Gemma Phoenix, Ricky Tomlinson, Mike Fallon, Lee Brennan.

Ladybird, Ladybird. Gran Bretaña. 1994. 102'. Dirección: Ken Loach. Intérpretes: Crissy Rock, Vladimir Vega, Ray Winstone, Sandie Lavelle, Mauricio Venegas, Clare Perkins, Jason Stracey.

Lamerica. Italia, Francia. 1994. Dirección: Gianni Amelio. Intérpretes: Enrico Lo Verso, Michele Placido, Piro Milkani, Elida

Janushi, Sefer Pema, Esmeralda Ara, Carmelo Di Mazzarelli, Nikolin Elezi, Vesim Kurti.

La promesa (La promesse). Bélgica. 1996. 90'. Dirección: Jean-Pierre Dardenne, Luc Dardenne. Intérpretes: Olivier Gourmet, Assita Ouédraogo, Jérémie Rénier, Frederic Bodson, Rasmane Oedraogo, Florian Delain, Hachemi Haddad.

The Full Monty. Reino Unido. 1997. 83'. Dirección: Peter Cattaneo. Intérpretes: Robert Carlyle, Mark Addy, Tom Wilkinson, Lesley Sharp, Paul Barber, William Snape, Steve Huison, Hugo Speer.

Barrio. España. 1998. 95'. Dirección: Fernando León de Aranoa. Intérpretes: Crispulo Cabezas, Tímy, Eloi Yebra, Marieta Orozco, Alicia Sánchez, Enrique Villén, Francisco Algora, Chete Lera.

El hijo de la novia. Argentina. 2001. 124'. Dirección: Juan José Campanella. Intérpretes: Ricardo Darín, Héctor Alterio, Norma Aleandro, Natalia Verbeke, Eduardo Blanco.

Las mujeres de verdad tienen curvas (Real women have curves). Estados Unidos. 2002. 90'. Dirección: Patricia Cardoso. Intérpretes: America Ferrera, Lupe Ontiveros, Ingrid Oliu, Jorge Cervera, George López, Brian Sites.

Poniente. España. 2002. 96'. Dirección: Chus Gutiérrez. Intérpretes: José Coronado, Cuca Escribano, Mariola Fuentes, Antonio Dechent, Antonio de La Torre, Farid Fatmi.

La generación robada (Rabbit-Proof Fence). Australia. 2002. 94'. Dirección: Phillip Noyce. Intérpretes: Everlyn Sampi, Tianna Sansbury, Laura Monaghan, David Gulpilil, Ningali Lawford, Myarn Lawford.

Los lunes al sol. España. 2002. 113'. Dirección: Fernando León de Aranoa. Intérpretes: Javier Bardem, Luis Tosar, José Ángel Egido, Nieves de Medina, Enrique Villén, Celso Bugallo, Fernando Tejero.

Cidade de Deus. Brasil. 2002. 130'. Dirección: Fernando Meirelles y Kátia Lund. Intérpretes: Alexandre Rodrigues, Leandro Firmino, Douglas Silva, Seu Jorge, Alice Braga, Emerson Gomes, Luis Otávio, Babu Santana.

Te doy mis ojos. España. 2003. 106'. Dirección: Icíar Bollain. Intérpretes: Laia Marull, Luis Tosar, Candela Peña, Rosa María Sardà, Kity

Manver, Sergi Calleja, Dave Mooney, Nicolás Fernández Luna, Elisabet Gelabert, Chus Gutiérrez, Elena Irureta.

El milagro de Candéal. España. 2004. 125'. Dirección: Fernando Trueba. Intérpretes: Carlinhos Brown, Bebo Valdés, Caetano Veloso, Marisa Monte, Gilberto Gil, Mateus, Dona Angelina, Mestre Pintado do Bongô, Patricia Marchesini, Tita, Graciete, Pedrinho, Jair, Felipe de Souza, Cézal Mendes, La banda del camarote andante, Hip Hop Roots.

Heroína. España. 2005. 100'. Dirección: Gerardo Herrero. Intérpretes: Adriana Ozores, Carlos Blanco, Mercedes Castro, María Bouzas, Javier Pereira.

Tropa de élite (1). Brasil. 2007. 114'. Dirección: José Padilha. Intérpretes: Wagner Moura, Caio Junqueira, André Ramiro, Fernanda Machado, Maria Ribeiro, Fábio Lago, Marcelo Valle, Emerson Gomes.

Retorno a Hansala. España. 2008. 95'. Dirección: Chus Gutiérrez. Intérpretes: El Hussein Aghazaff, Fatima Andah, Antonio Dechent, María del Águila, Antonio de la Torre, Cuca Escribano.

Tropa de élite (2). Brasil. 2010. 115'. Dirección: José Padilha. Intérpretes: Wagner Moura, André Ramiro, Maria Ribeiro, Seu Jorge, Peter Van Held, Tainá Müller.

5) Derecho a la salud

Silkwood. Estados Unidos. 1983. 128'. Dirección: Mike Nichols. Intérpretes: Meryl Streep, Kurt Russell, Cher, Craig T. Nelson, Diana Scarwid.

La balada de Narayama (Narayama bushiko). Japón. 1983. 130'. Dirección: Shohei Imamura. Intérpretes: Ken Ogata, Sumiko Sakamoto, Tonpei Hidari, Takejo Aki, Shoichi Ozawa.

En el filo de la duda (And the Band Played On). Estados Unidos. 1993. 140'. Dirección: Roger Spottiswoode. Intérpretes: Matthew Modine, Alan Alda, Richard Gere, Phil Collins, Patrick Bauchau, David Dukes, Anjelica Huston, Steve Martin.

El dilema (The Insider). Estados Unidos. 1999. 151'. Dirección: Michael Mann. Intérpretes: Al Pacino, Russell Crowe, Christopher Plummer, Diane Venora, Philip Baker Hall, Bruce McGill, Lindsay Crouse.

Erin Brockovich. Estados Unidos. 2000. 130'. Dirección: Steven Soderbergh. Intérpretes: Julia Roberts, Albert Finney, Aaron Eckhart, Peter Coyote, Marg Helgenberger, Cherry Jones, Scott Leavenworth.

Las invasiones bárbaras (Les invasions barbares). Canadá. 2003. 99'. Dirección: Denys Arcand. Intérpretes: Rémy Girard, Stéphane Rousseau, Marie-Josée Croze, Dorothée Berryman, Louise Portal, Dominique Michel.

El secreto de Vera Drake (Vera Drake). Reino Unido. 2004. 125'. Dirección: Mike Leigh. Intérpretes: Imelda Staunton, Phil Davis, Adrian Scarborough, Daniel Mays, Alex Kelly, Peter Wight.

Mar adentro. España. 2004. 125'. Dirección: Alejandro Amenábar. Intérpretes: Javier Bardem, Belén Rueda, Lola Dueñas, Mabel Rivera, Clara Segura, Joan Dalmau, Tamar Novas, José María Pou, Celso Bugallo, Francesc Garrido.

Super Size Me. Estados Unidos. 2004. 100'. Dirección: Morgan Spurlock.

El jardinero fiel (The Constant Gardener). Reino Unido. 2005. 128'. Dirección: Fernando Meirelles. Intérpretes: Ralph Fiennes, Rachel Weisz, Pernilla August, Danny Huston, Hubert Koundé, Sidede Onyulo.

Sicko. Estados Unidos. 2007. 120'. Dirección: Michael Moore

4 meses, 3 semanas y 2 días (4 luni, 3 saptamini si 2 zile). Rumanía. 2007. 113'. Dirección: Cristian Mungiu. Intérpretes: Anamaria Marinca, Vlad Ivanov, Laura Vasiliu, Alexandru Potoceanu.

Las series Urgencias, House, Anatomía de Grey, Hospital Central.

6) El derecho a la protección del medio ambiente

Dersu Uzala. Rusia. 1975. 141'. Dirección: Akira Kurosawa. Intérpretes: Maksim Munzuk, Yuri Solomin, Svetlana Danilchenko, Dima Kortishev, Schemiki Chokomorov.

Blade Runner. Estados Unidos. 1982. 117'. Dirección: Ridley Scott. Intérpretes: Harrison Ford, Sean Young, Daryl Hannah, Rutger Hauer, Edward James Olmos, Joanna Cassidy, Brion James.

Un tipo genial (Local Hero). Reino Unido. 1983. 111'. Dirección: Bill Forsyth. Intérpretes: Burt Lancaster, Peter Riegert, Denis

Lawson, Peter Capaldi, Fulton Mackay, Jenny Seagrove, Jennifer Black, Christopher Rozycki, John Gordon Sinclair.

Acción civil (A civil action). Estados Unidos. 1998. 115'. Dirección: Steven Zaillian. Intérpretes: John Travolta, Robert Duvall, Tony Shalhoub, William H. Macy, James Gandolfini, Sydney Pollack, Stephen Fry.

Deep Blue. Alemania y Reino Unido. 2003. 90'. Dirección: Alastair Fothergill y Andy Byatt.

La pesadilla de Darwin (Darwin's Nightmare). Francia, Austria y Bélgica. 2004. 107'. Dirección: Hubert Sauper.

La vida secreta de las palabras. España. 2005. 122'. Dirección: Isabel Coixet. Intérpretes: Sarah Polley, Tim Robbins, Javier Cámara, Sverre Anker Ousdal, Eddie Marsan, Steven Mackintosh, Julie Christie, Daniel Mays, Dean Lennox Kelly, Danny Cunningham.

Una verdad incómoda (An Inconvenient Truth). Estados Unidos. 2006. 96'. Dirección: Davis Guggenheim.

Tierra (Love Earth). Alemania y Reino Unido. 2007. 98'. Dirección: Alastair Fothergill y Mark Linfield.

La hora 11 (The 11th hour). Estados Unidos. 2007. 90'. Dirección: Nadia Conners, Leila Conners Petersen.

Los reyes del Artico (Arctic Tale). Estados Unidos. 2007. 96'. Dirección: Sarah Robertson, Adam Ravetch.

Gomorra. Italia. 2008. 135'. Dirección: Matteo Garrone. Interpretación: Salvatore Cantalupo, Gianfelice Imparato, Maria Nazionale, Toni Servillo, Gigio Morra, Ciro Petrone, Marco Macor, Salvatore Abruzzese, Carmine Paternoster.

Cenizas del cielo. España. 2008. 80'. Dirección: José Antonio Quirós. Intérpretes: Celso Bugallo, Clara Segura, Gary Piquer, Beatriz Rico, Adriano Prieto, Fran Sariego.

La ensenada (The cove). Estados Unidos. 2009. 92'. Dirección: Luoie Psihoyos.

¿Para qué sirve un oso? España. 2011. 100'. Dirección: Tom Fernández. Intérpretes: Javier Cámara, Gonzalo de Castro, Emma Suárez, Geraldine Chaplin, Oona Chaplin, Jesse Johnson, Sira García.

La serie El hombre y la tierra.

7) Derecho a la tutela judicial efectiva

Falso culpable (*The Wrong Man*). Estados Unidos. 1956. 105'. Dirección: Alfred Hitchcock. Intérpretes: Henry Fonda, Vera Miles, Anthony Quayle.

Doce hombres sin piedad (*12 Angry Men*). Estados Unidos. 1957. 96'. Dirección: Sydney Lumet. Intérpretes: Henry Fonda, Lee J. Coob.

El sargento negro (*Sergeant Rutledge*). Estados Unidos. 1960. 118'. Dirección: John Ford. Intérpretes: Woody Strode, Jeffrey Hunter, Constance Towers, Billie Burke, Willis Bouchee, Carleton Young, Mae Marsh.

Herencia del viento (*Inherit the Wind*). Estados Unidos. 1960. 127'. Dirección: Stanley Kramer. Intérpretes: Spencer Tracy, Fredric March, Gene Kelly, Dick York, Claude Akins, Florence Eldridge, Donna Anderson.

El proceso (*Le Procès*). Francia. 1962. 120'. Dirección: Orson Welles. Anthony Perkins, Jeanne Moreau, Orson Welles.

Matar a un ruiseñor (*To Kill a Mockingbird*). Estados Unidos. 1962. 125'. Dirección: Robert Mulligan. Intérpretes: Gregory Peck, Mary Badham, Brock Peters, Phillip Alford, John Megna, Frank Overton, Robert Duvall.

Un hombre para la eternidad (*A Man for All Seasons*). Estados Unidos. 1966. 120'. Dirección: Fred Zinnemann. Intérpretes: Paul Scofield, Orson Welles, Vanessa Redgrave, Robert Shaw, Wendy Hiller, Leo McKern, Susannah York.

El juez de la horca (*The Life and Times of Judge Roy Bean*). Estados Unidos. 1972. 120'. Dirección: John Huston. Intérpretes: Paul Newman, Jacqueline Bisset, Tab Hunter, John Huston, Stacey Keach, Anthony Perkins, Ava Gardner.

Justicia para todos (*And justice for All*). Estados Unidos. 1979. 117'. Dirección: Norman Jewison. Intérpretes: Al Pacino, Jack Warden, John Forsythe, Lee Strasberg, Christine Lahti, Craig T. Nelson, Jeffrey Tambor.

En el nombre del padre (*In the Name of the Father*) Irlanda, Reino Unido. 1993. 133'. Dirección: Jim Sheridan. Intérpretes: Daniel Day-Lewis, Pete Postlethwaite, Emma Thompson.

Milgaard. Canadá. 1999. 86'. Dirección: Stephen Villiams. Intérpretes: Ian Tracey, Gabrielle Rose, Tom Melissis, Garwin Sanford, Hrothgar Mathews.

El último viaje del juez Feng (Mabei shang de fatíng). China. 2006. 101'. Dirección: Jie Liu. Intérpretes: Li Baotian, Lu Yulai, Yang Yaning.

12. Rusia. 2007. 153'. Dirección: Nikita Mikhalkov. Intérpretes: Nikita Mikhalkov, Sergey Makovezkij, Mikhail Yefremov, Sergei Garmash, Aleksei Petrenko, Yuriy Stroyanov.

“Te doy mis ojos”. Derechos de las mujeres. La problemática de la violencia de género

Ana Aba Catoira¹

1. Película

Título

Te Doy mis Ojos

Ficha técnico-artística

Año: 2003

País. España

Dirección: Itziar Bollaín

Guión: Itziar Bollaín y Alicia Luna

Interpretación: Laia Marull (Pilar), Luis Tosar (Antonio), Candela Peña (Ana), Rosa María Sardá (Aurora), Kity Manver (Rosa), Sergi Calleja (terapeuta).

Duración: 106 minutos

Sinopsis

Tras nueve años de matrimonio, una noche de invierno Pilar sale huyendo despavorida de su casa, situada en un barrio periférico y residencial de Toledo. En su huida sólo lleva consigo a su hijo Juan, de ocho años, y algunos objetos personales. Pilar se refugia en casa de su hermana Ana, que trabaja como restauradora de arte y lleva una vida independiente junto a su pareja.

Pilar es una mujer de tantas que sufre malos tratos. Tras huir de su casa intenta rehacer su vida y empieza a trabajar como cajera de visitas turísticas en la Iglesia de Santo Tomé, en Toledo, donde está expuesto el cuadro de El Greco “El entierro del Conde de Orgaz”. Al empezar a

¹ Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de A Coruña.

trabajar fuera de casa, Pilar entra en la esfera pública de la que había permanecido alejada, recluida en el ámbito doméstico, va ganando independencia, confianza en sí misma y entabla relaciones de amistad con otras mujeres que la escuchan. Pilar empieza a reconocerse a sí misma como un sujeto de derechos.

Gracias a su nueva vida Pilar conoce otra realidad fuera de su sufrimiento dentro de su matrimonio, dentro de su hogar conyugal. Poco a poco, a través de la superación del miedo, se empieza a conocer a sí misma, se autodescubre y se valora, y es capaz de entender las relaciones de poder que mantiene Antonio sobre ella y así empieza su camino hacia la liberación. Antonio, el marido de Pilar, va a buscarla a casa de su hermana y le dice cosas que suenan muy bonitas, pues “ella es su sol” y “le ha dado sus ojos”. Antonio promete cambiar y comienza a visitar al psicólogo.

En toda la película se recurre constantemente al arte, con el que Pilar mantiene contacto diario. A través de los cuadros que se muestran en la película Pilar se comprende a sí misma, disecciona su vida junto a Antonio, analiza sus sentimientos tan contradictorios, y es capaz de exteriorizar y verbalizar todo su sufrimiento.

En la película se describe perfectamente el ciclo de la violencia, las diferentes fases que se atraviesan y todas y cada una de las maneras en las que se ejerce por parte del varón, en este caso, las agresiones a las que Antonio somete a su mujer, cómo ejerce un absoluto control que le proporciona poder sobre ella: la reclusión en el ámbito doméstico, la falta de disposición de recursos económicos, la prohibición de realizar cualquier actividad o mantener relaciones sociales fuera del hogar o el dominio físico a través de las agresiones.

2. Temática jurídica

Palabras clave: mujeres, pareja, amor, violencia, miedo, derechos de las mujeres.

La elección de esta película responde a que es un buen instrumento para ser utilizado como herramienta de prevención de la violencia de género. La película muestra una realidad de todos los días. La violencia que se ejerce contra las mujeres en el seno de una relación de pareja.

En este sentido, “Te Doy mis Ojos” permite analizar aspectos fundamentales para construir una sociedad plenamente democrática. En primer lugar, la aparición de la violencia y la construcción de una sólida cultura de la violencia que tanto cuesta desconstruir. En segundo

lugar, el varón y la mujer como sujetos titulares de derechos que han de poder ejercitar y disfrutar en igualdad y en libertad. Además, el análisis de los roles aprendidos, ser hombre y ser mujer, es algo que se enseña y se aprende y que determina la posición de unos y otras en la esfera pública y en la esfera privada.

Así, los aspectos señalados van emergiendo a lo largo de la película cuando, con toda crudeza, se va descubriendo la personalidad que hay detrás de cada personaje y el papel que cada uno desarrolla dentro de la familia en la que se producen malos tratos y en la sociedad en las relaciones con terceras personas ajenas al círculo familiar.

3. Comentario de la profesora

Si bien durante mucho tiempo la violencia de género permaneció invisible hoy en día se reconoce como una de las manifestaciones más claras de la discriminación que sufren las mujeres en las relaciones de poder, en las que prevalece el varón sobre la mujer. Ya en 1980 la II Conferencia sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer declaraba que la violencia contra las mujeres supone “el crimen más silenciado del mundo”. En 1993, en el marco de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, se reconocieron los derechos de las mujeres como derechos humanos y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) se afirmaba que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.

No obstante, será en 1995, en la IV Conferencia Mundial sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer cuando arranque definitivamente la lucha contra la violencia de género, al reconocerse que las estructuras sociales y las relaciones de género están imbuidas de violencia. En este sentido, en la Plataforma de Acción de Beijing, integrada por 189 representantes de gobierno, se anima tanto a los gobiernos como a la comunidad internacional, a la sociedad civil, a las organizaciones no gubernamentales y al sector privado a que aopten medidas estratégicas y concretas en aquellas esferas de especial preocupación, siendo una de ellas la violencia contra las mujeres. Así, desde entonces, en Naciones Unidas se reconoce que la violencia contra las mujeres o violencia de género es uno de los principales obstáculos para alcanzar la libertad y el disfrute de los derechos de las mujeres.

El cine siempre ha representado la violencia, pero hasta no hace mucho no trataba la violencia contra las mujeres o, si la trataba, no lo

hacia con una correcta perspectiva que permite entender el significado y consecuencias de este tipo de actividad terrorista. Así, la historia del cine está plagada de películas que utilizan un lenguaje violento, reproducen comportamientos violentos, contenidos, imágenes, relaciones de poder, etc, pero se muestra absolutamente normalizado, sin afán de cambiar la sociedad, formando parte de la cultura patriarcal.

Esta película, precedida por otras tan recomendables como “Solas” de Zambrano (1999) o el corto “Amores que matan” de Bollaín (2000) o “Solo mía” de Balaguer (2001), van a romper con una visión burlesca, machista y absolutamente reprobable de la violencia contra las mujeres en el cine. Así, por ejemplo, en el cine español de los años noventa no se visibiliza este problema en las diferentes películas que tienen contenidos violentos; véase, por citar alguna, “La Teta y la Luna” de Bigas Luna (1994) en la que el lenguaje recurre a la violencia o la violación que se comete no se trata como violencia. Una violencia que incluso se utiliza como recurso para recrear situaciones “cómicar”, como cuando en “Matador” de Almodóvar (1987) el protagonista acude a una comisaría de policía a reconocer que ha violado a una mujer y la agente le responde que “las hay con suerte”. Sin duda, distintas secuencias de nuestra filmografía tratan la violencia de una forma absolutamente inadecuada.

Por eso, la película de Bollaín es más loable si cabe y se erige como un material muy bueno para estudiar el fenómeno de la violencia contra las mujeres como una muestra del déficit de nuestra democracia donde un alto porcentaje de su población vive en situación de subordinación o dominación masculina sin poder disfrutar de sus derechos fundamentales más básicos. Si comparamos “Te Doy mis Ojos” con otras muchas, comprobamos cómo el tratamiento que hace su directora de este tema tan duro dota de gran calidad a la película y la convierte en un instrumento para formar en igualdad a un alumnado que en un futuro se dedicará al mundo del Derecho y que tendrá que enfrentarse a la violencia de género.

La película persigue despertar conciencias aletargadas ante una lacra social de nuestros días como es la violencia machista. A través de la historia de Pilar y Antonio se hace un diagnóstico, acertado y absolutamente desprovisto de morbo, de la violencia contra las mujeres ejercida por sus parejas, puesto que el tema es tratado desde una perspectiva correcta. En toda la película no vemos violencia física o directa, pero sí las consecuencias de la violencia, que es lo que importa para comprender este fenómeno y los comportamientos de las mujeres que

la sufren, a través de los sentimientos encontrados de ella, de amor, miedo e incomprensión.

Detrás de este trabajo cinematográfico hay una visión feminista, una aplicación de la perspectiva de género, tan necesaria, para afrontar problemas tan reales y tan duros como éste. Gran parte del magnífico resultado obedece a que este tema es abordado de forma muy rigurosa y con gran responsabilidad por parte de su directora, que se sirve del cine como instrumento de formación y sensibilización de la sociedad. En la película su directora opta por ofrecernos dos visiones del mismo problema, desde dentro, en el núcleo familiar que conforman el agresor, la mujer que sufre la violencia y el hijo de la pareja y, desde fuera, en cuanto cómo lo vive la madre, la hermana, las amigas y todo el entorno social.

El visionado de esta película no deja indiferente, genera desasosiego y remueve las conciencias. Surgen preguntas como: ¿qué hay detrás de la violencia contra las mujeres?, ¿Por qué Antonio le habla así a su mujer? ¿Por qué se comporta así con ella? ¿Cuáles serán los sentimientos de Pilar? ¿y los de Antonio? ¿y qué hace la sociedad ante la violencia?

4. Actividad a desarrollar por el alumno/a

Tras visionar la película el alumnado realizará un comentario personal sobre la misma analizando los aspectos jurídicos más destacados.

-El significado de la igualdad en la Constitución y en las leyes que la desarrollan.

-Las relaciones de género en nuestra sociedad.

-La erradicación de la violencia de género como objetivo de las políticas de igualdad.

-¿Qué hay detrás de la violencia de género?: busque en la película sentimientos, frases o comportamientos del agresor, por ejemplo ¿qué sucede en el día a día de Antonio con carácter previo a los episodios de violencia?; cuando ella se marcha y él la va a buscar ¿qué hace y qué dice?, ¿cómo se justifica?, ¿qué promete? o ¿cómo son la vida y los sentimientos de ella?, ¿cómo reacciona?. ¿Qué hombres aparecen en la película?, ¿cuáles son sus perfiles?

-Por último, ¿qué medidas considera imprescindibles para poner fin a la violencia?

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas recomendadas

ABA CATOIRA, Ana: “*Cuestionés sobre a Lei de Protección Integral contra a Violencia de Xénero*” en SÁNCHEZ BELLO, Ana e IGLESIAS GALDO, Ana (Coords.): *Tratamento da violencia de xénero dende as políticas de igualdade*, Servicio de Publicaciones de la universidad de A Coruña, 2008.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de mujeres y hombres; Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género

Películas relacionadas

“Celos” de Vicente Aranda (1996), “Sólo mía” de Jaume Balaguer (2001) o el cortometraje de Iciar Bollaín “Amores que matan” que se puede considerar el germen de “Te Doy mis Ojos”

Sitios web de interés <http://www.migualdad.es/>

“Frozen river”. Libertad de circulación y establecimiento. Espacios de exclusión. Situación de los pueblos indígenas.

Marco Aparicio Wilhelmi¹

1. Película

Título

Frozen river

Ficha técnico-artística

Año 2008.

País: Estados Unidos de América.

Guión y Dirección: Courtney Hunt.

Música: Peter Golub, Shahzad Ali Ismaily.

Reparto: Melissa Leo, Misty Upham, Charlie McDermott, Michael O'Keefe, Mark Boone Junior.

Duración: 98 minutos.

Sinopsis

Ray Eddy es una mujer que vive junto con su pareja e hijos en una caravana al norte del estado de Nueva York. Tras ser abandonada por él, llevándose éste el dinero con el que pensaban comprarse una nueva caravana donde poder vivir en mejores condiciones, decide hacer todo lo necesario para no tener que abandonar ese proyecto. A través de su mirada, *Frozen river* narra el tránsito de inmigrantes irregulares entre Canadá y Estados Unidos cruzando una reserva de indios mohawk.

¹ Profesor Agregado de Derecho Constitucional de la Universidad de Girona.

2. Temática jurídica

La película incorpora principalmente tres temas con dimensión jurídica: la situación de los pueblos indígenas, las restricciones a la libre circulación y establecimiento de las personas inmigrantes, y el contexto de vida de quienes ocupan posiciones de mayor vulnerabilidad en contextos de desatención social por parte del Estado, en especial las mujeres con pocos recursos.

La película dibuja como escenario de conflicto el cruce de tres espacios de exclusión y desigualdad. La posición de los pueblos indígenas, de inmigrantes y mujeres en nuestras sociedades representa con nitidez las dinámicas de dominación cultural, socio-económica y patriarcal en las que se han fundamentado nuestras sociedades, hacia dentro (en el interior del propio estado) y hacia fuera (en el conjunto de relaciones internacionales). El sentido de los derechos es, precisamente, servir como herramientas frente a las dinámicas de dominación, como instrumentos de los grupos más vulnerables frente a los más poderosos: la “ley del más débil”.

Merece la pena analizar el conjunto de derechos de los pueblos indígenas contenidos en la normativa internacional y constitucional partiendo de la comprensión de su justificación. Igualmente, debemos poder analizar el fundamento y la concreción de las barreras legales a la entrada y permanencia de extranjeros en el territorio de los países que más han aprovechado un modelo de desarrollo profundamente desigual a nivel mundial. Finalmente, la película ofrece un contexto de análisis sobre los derechos sociales y sus condiciones de exigibilidad.

3. Comentario del profesor

Sostiene el profesor Boaventura de Sousa Santos (2003) que las dinámicas de desigualdad y exclusión son los sistemas de pertenencia jerárquica que atraviesan nuestras sociedades. La desigualdad se presentaría como fenómeno socioeconómico y la exclusión como fenómeno cultural y social, principalmente: “la desigualdad implica un sistema jerárquico de integración social. Quien se encuentra abajo está adentro, y su presencia es indispensable”. Por el contrario, la exclusión presupone un sistema igualmente jerárquico al que “se pertenece por la forma como se es excluido. Quien está abajo, está afuera”. “Mientras que -prosigue el mismo autor- el sistema de desigualdad reposa paradójicamente en el esencialismo de la igualdad, ya que el contrato de trabajo es un contrato entre partes libres e

iguales, el sistema de la exclusión reside en el esencialismo de la diferencia”.

El papel del Estado, como espacio para la regulación social de la modernidad capitalista, tendría como objetivo establecer “mecanismos que permiten controlar o mantener dentro de ciertos límites esos procesos y que impiden caer con demasiada frecuencia en la desigualdad o exclusión extremas”. Para ello contaría, según de Sousa Santos, con dos dispositivos ideológicos aparentemente contradictorios: el universalismo antidiferencialista y el universalismo diferencialista. El primero “opera por la descaracterización de las diferencias, y por esa misma vía reproduce la jerarquización que éstas engendran”; mientras, el segundo “opera por la negación de las jerarquías que organizan la multiplicidad de diferencias”. El primero nos habla de derechos universales, ciudadanía e igualdad formal; el segundo nos habla de separación, a partir de la constatación hecha por parte de uno de los actores de diferencias insalvables, esenciales.

Junto con este marco de análisis sobre la necesidad de entender el principio de igualdad de una manera compleja, aparece también el papel mismo de los derechos en contextos de exclusión y desigualdad como los que narra la película. La idea central versa sobre la necesidad de mantener un cierto grado de escepticismo respecto del alcance transformador de cualquier texto jurídico; es preferible huir de la tendencia al “juriscentrismo”, de una confianza desmesurada en el poder de la letra de la ley en la determinación del comportamiento de los distintos sujetos y poderes, públicos y privados, que conforman nuestras sociedades. Por progresistas y comprometidos que puedan llegar a ser sus propósitos, un Derecho desconectado de las circunstancias sociales en las que se inserta y de las condiciones que posibilitan que sea apropiado, reivindicado y actuado por los sujetos destinatarios, se acaba convirtiendo a menudo en un elemento de contención, de freno a los cambios sociales.

La historia nos ofrece numerosos ejemplos de la desarticulación de movimientos sociales y de los procesos reivindicativos tras la consecución de cambios normativos, sean éstos de tipo constitucional o internacional. En el caso de la normatividad constitucional dicho efecto se encuentra en su propia lógica interna: la norma constitucional tiene por objeto la delimitación del ámbito de lo posible cuya realización, además, suele delegarse en los poderes constituidos, pasando el pueblo, el poder constituyente, a un estado de latente del que se suele preferir que no despierte.

Aparece con claridad la doble cara del Derecho y, en especial, su carácter complejo y hasta cierto punto contradictorio: por un lado, puede ofrecer avances, mejoras de las condiciones para la transformación social a partir de un contexto jurídico-político en el que se incorporan nuevos derechos y nuevos actores anteriormente marginados; por otro lado, el texto jurídico formaliza consensos pero también exclusiones, abre el espacio político a unos mientras lo cierra para otros. Avance y freno; apertura y cierre.

A partir de tales reflexiones, puede servir como pauta de análisis del papel de los derechos la contraposición entre discurso jurídico dominante y discurso jurídico contrahegemónico. Este último entiende el Derecho desde y hacia la práctica política, partiendo de los sujetos antes que de los derechos entendidos de forma abstracta. Sólo de esta manera se puede lograr que el Derecho transite de la semántica de la dominación a la semántica de la emancipación.

Actualmente, el consenso, el “sentido común”, en materia de derechos adopta una perspectiva que podríamos resumir a través de los siguientes ejes:

a) Concepción objetiva: los derechos entendidos como realidades reveladas, abstractas, “objetivas”, que el ordenamiento jurídico (estatal) debe reconocer. Se habla, desde este planteamiento, de la existencia de derechos inherentes a la persona “por el hecho de ser persona”.

b) Concepción formal: Los derechos suponen el reconocimiento de la igualdad formal, entendida en un plano abstracto independientemente de que se refiera a sujetos materialmente desiguales.

c) Concepción jerárquica y cronológica o generacional: a partir de lo recién referido, se sostiene la necesidad de diferenciar jerárquicamente entre los derechos en función de su mayor o menor vinculación a la dignidad de la persona, su mayor o menor “inherencia” a la persona. La consecuencia de la jerarquía es servir de fundamento teórico para las normativas, y para las interpretaciones de las mismas, que establecen distintos grados o intensidades de garantía. Esta concepción se apoya en la premisa de que históricamente los derechos habrían ido apareciendo y reconociéndose en función, precisamente, de esa graduación: los derechos de primera generación, los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, como derechos de segunda generación, y otros derechos, “difusos”, colectivos y de solidaridad, como los derechos de los pueblos indígenas o el derecho al medio ambiente, en tanto que derechos de tercera generación.

d) Concepción individual y universal: los derechos se fundamentan sólo en tanto que mecanismos de garantía de la autonomía individual frente a los demás y frente al Estado. En esta lógica de claro sello liberal, no cabe la existencia de necesidades, demandas y, en consecuencia, derechos colectivos o, en caso de esforzadas concesiones, en todo caso podrían llegar a tener una cabida subordinada. El Estado y el Derecho de raíz liberal entienden que las diferencias de tipo cultural, entre otras, deben quedar al margen del debate jurídico, sin salir por tanto de la esfera privada de cada individuo, cuya pertenencia o identidad cultural resulta un dato irrelevante para un Estado que se presenta o bien como culturalmente neutro (acultural) o bien, en algunas versiones, como expresión de una serie de principios universales (transculturales) que no deben ceder frente a ningún particularismo.

Frente al “sentido común”, dominante, entre sectores críticos y, sobre todo, en la práctica política de numerosas experiencias reivindicativas, los derechos aparecen y dan forma a una concepción que se reclama:

a) Histórica y subjetiva: los derechos son entendidos no como realidades reveladas, “objetivas”, sino como fruto de procesos de reivindicación y de lucha protagonizados por sujetos concretos, con una especial relevancia de aquéllos que se encuentran en una posición de mayor vulnerabilidad.

b) Sustancial: los derechos se entienden desde una perspectiva sustancial, esto es, a partir de las condiciones materiales que permiten su realización y no de un mero reconocimiento formal. Suponen, en consecuencia, la atribución a los sujetos que ocupan una posición de mayor vulnerabilidad de recursos concretos, y también de espacios de participación y de autotutela, capaces de garantizar su igualdad sustancial con relación a los demás.

c) Indivisible e interdependiente: todos los derechos, de manera inescindible, forman parte de un cuerpo integral de derechos que comparten las mismas características axiológicas y estructurales. Son derechos, si se quiere, “híbridos”, pues todos ellos, cada uno con distintos matices e intensidades, comportan las mismas obligaciones por parte de los poderes públicos y privados: obligaciones tanto de abstención como de prestación, de acción y de omisión, y en parte onerosas y en parte no onerosas. La indivisibilidad, así entendida, se engarza directamente con los principios de interdependencia y de igual jerarquía. La práctica de los derechos ha venido a constatar que difícilmente los derechos pueden entenderse como compartimentos

estancos. La efectividad de un derecho redundando en la efectividad del resto; el incumplimiento de un derecho afecta directamente en las condiciones de ejercicio del resto.

d) Colectiva: los derechos se abordan desde su comprensión colectiva, es decir, a partir del contexto grupal en el que se encuentran los sujetos, algo que, lejos de establecer una jerarquía entre derechos colectivos e individuales, nos lleva necesariamente al carácter inevitable y complementario de su relación. Se trata, si se quiere, de otra dimensión del carácter sustancial de la comprensión de la igualdad, que pasa por referir los derechos a las condiciones no sólo sociales sino también culturales de los sujetos en el contexto de sociedades que son desiguales también culturalmente.

4. Actividad a desarrollar por el alumno/a

A partir del contexto de análisis mencionado en el anterior apartado, deben contestarse las siguientes cuestiones:

1. Describe situaciones mostradas por la película en las que, según tu opinión, el Derecho y las políticas públicas (por acción o por inacción) condicionen las decisiones tomadas por los protagonistas.
2. ¿Cómo puede fundamentarse la existencia de reservas indígenas? ¿Qué especialidades crees que afectan a dichas reservas? ¿Cuál es la normativa internacional que ampara la existencia de derechos indígenas? ¿Qué mecanismos de garantía ofrece el sistema de Naciones Unidas para asegurar la eficacia de los derechos de los pueblos indígenas?
3. ¿Crees que el reconocimiento de derechos especiales para los pueblos indígenas vulnera el principio de igualdad? ¿Por qué?
4. ¿Cuáles son las razones que permitirían a los Estados regular las condiciones de entrada y permanencia de los extranjeros en su territorio? ¿Cuáles son los derechos que en ningún caso crees que pueden ser restringidos para extranjeros? ¿Cuáles sí podrían ser restringidos? ¿Por qué? ¿Cuáles son los principales convenios internacionales que amparan los derechos de los trabajadores migrantes?
5. ¿En qué se basa la distinción conceptual entre derechos civiles y políticos y derechos sociales? ¿Cuál es el fundamento en que se ha basado la posibilidad de una más debilitada exigibilidad jurídica de los derechos sociales? ¿Cuál es tu opinión al respecto? ¿En qué consisten las formas de protección indirecta de los derechos sociales? ¿Cómo se

podría defender, con base en la normativa internacional, el derecho de la protagonista a una vivienda digna?

5. Lecturas recomendadas

ÁLVAREZ MOLINERO, N., OLIVA MARTÍNEZ, J. D., ZÚÑIGA GARCÍA-FALCES, N., (eds.), *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Hacia un mundo intercultural y sostenible*, Catarata, Madrid, 2009.

APARICIO WILHELMI, M., *Los pueblos indígenas y el estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, CEDECS, Barcelona, 2002.

BERRAONDO, M. (coord.), *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, Deusto, Bilbao, 2008.

DE SOUSA SANTOS, B., *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, ILSA, Bogotá, 2003.

FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1998.

FRASER, N., *Iustitia Interrupta. Reflexiones desde la posición "postsocialista"*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 1997.

http://www.fundacionhenrydunant.org/documentos/Comunicacion_09/Manual_Pueblos_Indigenas_y_DDHH.pdf

PISARELLO, G., *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.

VVAA, *Extranjeros en el paraíso*, Virus, Barcelona, 1994.

VVAA, *Sur o no Sur. Los derechos sociales de las personas inmigradas*, Icaria, Barcelona, 2006.

YOUNG, I. M., *La justicia y la política de la diferencia*, Cátedra, Madrid, 2000.

“La lista final. El Ala Oeste de la Casa Blanca”. Justicia constitucional y democracia

Josu de Miguel Bárcena¹

1. Película

Título

“La lista final”. Capítulo nº 9 de la primera temporada de la serie de televisión “El Ala Oeste de la Casa Blanca”.

Ficha técnico-artística

Año: 1999.

País: Estados Unidos.

Director: Alex Graves.

Productor: Warner Bros. Television / John Wells Productions.

Guión: Aaron Sorkin.

Música: W.G. Snuffy Walden.

Reparto: Martin Sheen; John Spencer; Richard Schiff; Rob Lowe; Allison Janney; Edward James Olmos.

Duración: 45 minutos.

Sinopsis

En el presente capítulo, el Presidente de los Estados Unidos y su equipo trabajan en el nombramiento de un juez asociado para el Tribunal Supremo, ya que ha quedado una plaza vacante debido a la renuncia de uno de sus miembros. En la trama principal se entrecruzan otras tramas secundarias que seguirán en los siguientes capítulos, pero que no resultan de interés para la ficha que aquí se propone. Cuando todo está dispuesto para la entrevista final con el candidato con más posibilidades (Harrison), un informador anónimo hace llegar

¹ Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona.

a uno de los ayudantes del Presidente una “nota sin firmar” del futuro juez en la que, con apenas 26 años, expone su visión sobre la naturaleza, vigencia y validez de los derechos fundamentales constitucionales. Durante la apasionante entrevista entre el candidato, el Presidente y los ayudantes de éste, el futuro juez se descubre como un “originalista” opuesto a la interpretación jurisprudencial evolutiva en materia de derechos, lo que provoca su eliminación y la aparición inopinada de un candidato hispano, que finalmente se convierte en juez asociado del Tribunal Supremo. En este sentido, la serie adelantó, con 9 años de antelación, el nombramiento de la Jueza Sonia Sotomayor por el Presidente Barack Obama.

2. Temática jurídica

Palabras clave: Tribunal Supremo de los Estados Unidos; Tribunal Constitucional; derechos fundamentales; interpretación constitucional; originalismo; contextualismo.

El presente capítulo gira en torno a varias cuestiones jurídicas vinculadas con el derecho constitucional: el nombramiento de jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, o de tribunales que realicen funciones análogas, la relación del juez con la Constitución a través de la práctica interpretativa, la naturaleza de los derechos fundamentales o, sin ir más lejos, el vínculo entre la justicia constitucional y la democracia. Son una serie de temas concatenados, que están de indudable actualidad, y que a partir de la práctica comparada, pueden servir para introducir a los alumnos en la lección correspondiente al Tribunal Constitucional, en cualquiera de las materias en que se imparta (derecho constitucional I y II, teoría del Estado, derecho comparado o historia del derecho).

3. Comentario del profesor

El Ala Oeste de la Casa Blanca es si duda la serie de televisión más brillante que sobre política se ha realizado en la historia. No se trata sólo de la calidad del reparto, la exquisita dirección o la insuperable realización. La serie en cuestión tiene un guión extraordinario que únicamente puede estar inspirado en la consulta directa a expertos sobre el tema. Sólo un producto así podría haber inspirado el aumento espectacular de la demanda de matrícula en los diferentes grados de ciencia política y derecho de las grandes universidades norteamericanas. Para cualquier politólogo o jurista que quiera dejar atrás la

teoría del sistema político y quiera volver a la teoría del Estado y de los regímenes políticos resulta de obligada visión.

¿Qué cuestiones clave se suceden en el capítulo? La primera es cómo se elige un magistrado del Tribunal Supremo en los Estados Unidos. La idea y la praxis de la justicia constitucional es un tema fundamentalmente americano, a pesar de que España y buena parte de los países de la Unión Europea cuentan con tribunales similares al norteamericano. Sin embargo, en su composición y competencias son muy diferentes. Mientras en Estados Unidos la cuestión de la elección de los miembros de la Corte Suprema la monopoliza el Presidente, en Europa se reparte entre diferentes instancias y poderes. Es una buena oportunidad para reflexionar sobre las bondades y peligros de cada modelo, utilizando el método comparativo para tratar de analizar con precisión cómo funciona el sistema en España. Desde esta perspectiva, surge la inevitable especulación sobre la presunta politización de los jueces, derivada de su elección, la posibilidad de incorporar mandatos vitalicios, como ocurre en Estados Unidos, o la conveniencia de limitar los poderes de los Tribunales Constitucionales.

En el capítulo de la serie, el Juez de distrito Harrison es rechazado de antemano por su interpretación originalista de los derechos constitucionales. Según su versión, difícilmente puede reconocerse un derecho a la intimidad, pues éste no ha sido previsto en la enmienda constitucional sobre derechos. Derechos son sólo los reconocidos en la Constitución y en la enmienda constitucional correspondiente. Se abre así, en esta parte del capítulo, el problema de la interpretación constitucional: si ésta debe ser amplia, en el sentido de procurar una constante adaptación al cambio histórico, o si debe ser estricta para intentar respetar la tarea y obra del poder constituyente. Es obvio que el modelo norteamericano es sustancialmente diferente por la rigidez de la Norma Fundamental, la peculiaridad del “common law” frente al “civil law” y la dimensión histórica del desarrollo constitucional. Sin embargo, nadie puede negar que el problema de los límites de la interpretación es consustancial a la justicia constitucional y, en algunos casos, puede incluso llegar a cuestionar su propia legitimidad.

En un momento del capítulo, uno de los ayudantes del Presidente le pregunta directamente al candidato Harrison si cree que existe un derecho natural a la intimidad, a lo que responde señalando que ello no es una cuestión que a él deba preocuparle, más bien al legislador. Aquí se pone en evidencia la crítica positivista de Austin a Bagehot (recogida por Kelsen) y toda la corriente contemporánea de pensamiento que cuestiona la prevalencia del juez constitucional sobre el

legislador. A partir de esta premisa, es necesario introducir una reflexión sobre el papel de los Tribunales Constitucionales en relación con el principio democrático, dando cuenta de las principales fuentes teóricas que en Estados Unidos y en Europa cuestionan de forma clara la posibilidad de que un colegio de juristas corrija lo elaborado por el pueblo a través del Parlamento. Obviamente, este punto puede ser aprovechado para recordar la lógica del Estado constitucional, basada en la diferenciación entre el poder constituyente y los poderes constituidos, y la función esencial que juega en todo este mecanismo el poder de reforma.

4. Actividades a desarrollar por el alumno/a

Tras el visionado del capítulo, el alumno tendrá que realizar una doble tarea: en primer lugar, deberá responder a un cuestionario, para lo que tendrá que utilizar el material didáctico propuesto al final de la ficha, los comentarios realizados en clase y, por supuesto, lo que sea capaz de añadir a partir de su propia iniciativa “investigadora”.

Cuestionario

1. ¿Cuánto tiempo desarrolla sus tareas un juez del Tribunal Supremo de Estados Unidos? ¿Y en España? ¿Qué sistema te parece más adecuado?

2. Describe el proceso de selección de un juez constitucional en Estados Unidos y en España. ¿Cuál dirías que es el sistema más transparente y democrático?

3. En un momento del capítulo, uno de los protagonistas señala: “es importante que el candidato no sea preguntado por el «caso Roe» ni por el aborto”. ¿A qué se refiere?

4. ¿Crees que la actuación de los magistrados constitucionales está determinada por la adscripción política de quién los nombra?

5. ¿Quién fue Earl Warren? ¿Podrías realizar una breve semblanza intelectual del personaje y de los logros del Tribunal Supremo que presidió?

6. En el capítulo se presentan dos formas de entender la interpretación constitucional: una “original”, que debería respetar lo más fielmente posible la Constitución, y otra evolutiva, defendida por el Presidente y sus ayudantes, que considera necesario adaptar

progresivamente la Constitución a los tiempos. ¿Cuál de ellas crees más conveniente? ¿Por qué?

7. ¿Qué dos formas existen para actualizar la Constitución?

8. ¿Consideras que hay alguna relación entre la justicia constitucional y la democracia? ¿o entiendes que son incompatibles? Razona la respuesta.

9. El español es un sistema de jurisdicción constitucional concentrado. ¿Qué significa esto? ¿Encuentras diferencias con el norteamericano?

10. Afina tu inglés y visiona el vídeo sobre la Sentencia *Marbury vs. Madison* que te propongo en los materiales. ¿Qué significó para la justicia constitucional aquel pronunciamiento?

La segunda actividad a desarrollar por el alumno consistirá en: a la vista de lo explicado en clase y de las lecturas que se proponen, redactar un texto breve en el que se considere la oportunidad, necesidad o legitimidad de la institución de la justicia constitucional, desde el punto de vista de la democracia y el Estado de Derecho. Los juicios favorables o desfavorables siempre deberán estar, lógicamente, argumentados. La entrega de los trabajos tendrá como continuación un debate entre los alumnos sobre la cuestión, introducido a través de algún tema de actualidad jurídico-política que sea de interés y esté relacionado con la cuestión.

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés.

Los materiales son de obligada consulta. Por ello, se tendrán que proporcionar con suficiente antelación. En cuanto a los textos, se recomienda la lectura de los siguientes libros y artículos:

BELTRÁN DE FELIPE, M. Y GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.: *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, CEPC/BOE, Madrid, 2005, en especial el estudio introductorio.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2006.

FERRERES COMELLA, V.: *Justicia constitucional y democracia*, CEPC, Madrid, 2007.

Material audiovisual relacionado:

“El informe pelícano”, dirigida por Alan Pakula, escrita por John Grisham e interpretada por Denzel Washington y Julia Roberts. Darby Shaw (Julia Roberts), una estudiante de derecho, escribe un informe sobre las posibles razones del reciente asesinato de dos jueces de la Corte Suprema. Su informe, en principio descabellado, parece que toca material "sensible", pues pronto comienza a verse perseguida. Su única ayuda será un periodista (Denzel Washington).

Visionado del capítulo nº 15 de la primera temporada de “El Ala Oeste de la Casa Blanca”, titulado “Navegación astronómica”, donde el Juez Mendoza, propuesto para incorporarse como Juez asociado al Tribunal Supremo, es detenido por negarse a realizar la prueba del alcohol mientras conducía.

Visionado (obligado, para responder a la pregunta nº 10 de las actividades) de la representación televisiva sobre la Sentencia *Marbury vs. Madison*. Puede consultarse en la página Web:
<http://www.youtube.com/watch?v=rXwTrArJ1zM>

Sitios web de interés:

Tribunal Constitucional de España:
<http://www.tribunalconstitucional.es>

Tribunal Supremo de los Estados Unidos:
<http://www.supremecourt.gov/>

Our Courts, página Web diseñada con recursos didácticos y educativos para comprender básicamente la función y las tareas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos:
<http://www.ourcourts.org>

“De nens”. Derecho a la libertad de información y derecho al secreto profesional

Josu de Miguel Bárcena¹

1. Película

Título

“De nens”

Ficha técnico – artística

Año: 2003

País: España

Director: Joaquim Jordà

Productor: Massa d´Or Produccions. Isona Passola

Guión: Joaquim Jordà y Laia Manresa

Música: Albert Pla

Reperto: El reparto está constituido, fundamentalmente, por los acusados de haber cometido diversos delitos relacionados con la pederastia, el tribunal juzgador, los abogados, la fiscalía, los distintos testigos que van pasando por el juicio y los periodistas que cubren y retransmiten el mismo.

Duración: 187 minutos

Sinopsis

“De nens” o “De niños” es un documental realizado, sin voz en off, a partir de las declaraciones y las situaciones que se producen durante la grabación sin guión del juicio que, a comienzos de la década de 2000, tuvo lugar en la Audiencia Provincial de Barcelona, en el que se juzgó a varias personas del Barrio barcelonés de El Raval, acusados de pederastia.

¹ Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona.

El director, basándose en las tesis defendidas por Arcadi Espada en el libro *Raval: del amor a los niños* (Anagrama, 2000), tiende a defender que existe un amor posible y verdadero de los adultos hacia los niños, sin que necesariamente deba materializarse en un terreno sexual. Entramos entonces en el llamado "escándalo de pederastia del Raval", una denuncia de abusos a niños cometidos en el corazón del Barrio Chino de Barcelona en 1997, y que en 2001 llevó al educador infantil Xavier Tamarit y Jaume Lli a la cárcel. Tamarit reconoció abiertamente sus tendencias afectivas centradas en los menores, y por eso decidió someterse a un tratamiento de castración química, de modo que no pudiera llevar su afecto a su sexualidad.

El Barrio Chino ha tenido diversas actuaciones urbanísticas destinadas a reordenarlo, pero que afectaron a la esencia del mismo, forzando expropiaciones de pisos a cambio de míseras compensaciones económicas. Este hecho propició una división en el movimiento vecinal, de manera que surgió la asociación "Taula del Raval", escindida de la "Associació de Veïns del Raval", presentada en el documental como más complaciente con las actuaciones del Ayuntamiento. La pertenencia de Tamarit a "Taula del Raval" es vista como un hecho que ayudó a su denuncia.

Entrar a valorar la credibilidad o no que merezcan los planteamientos de Jordà (o Espada) es algo que ocuparía mucho espacio y que no se corresponde con cuestiones jurídicas. De todos modos, a nivel cinematográfico, "De Nens" puede considerarse un golpe muy duro al estómago, la conciencia y los cánones del cine, incluso al del documental, a priori más propicio al mencionado atrevimiento, con el precedente de productos como "En Construcción" (de José Luis Guerin), más poliédricos pero con fondo indefinido.

2. Temática jurídica

Palabras clave: derecho a la libertad de información, secreto de sumario, derecho al secreto profesional, información sobre causas criminales, juicios paralelos, verdad jurídica-verdad periodística.

El documental podría encajar perfectamente en el derecho procesal, pero nosotros lo vamos a encuadrar en el tema de los derechos fundamentales (derecho constitucional), concretamente en el ámbito de la libertad de expresión y el derecho a la comunicación, que es la asignatura que impartimos en el grado de Comunicación Audiovisual en la Universitat Autònoma de Barcelona. Se trata de analizar la posición del periodista ante el proceso judicial, a partir de la

intervención de un profesional de la comunicación como testigo, en la que se producen diversas tensiones con el Presidente del Tribunal. Entonces será posible analizar en la práctica el derecho al secreto profesional, los delitos derivados de la infracción del secreto del sumario y las pautas deontológicas (autorregulación) a la hora de dar información sobre causas criminales, entre otras cuestiones.

3. Comentario del profesor

El presente documental puede presentarse como un perfecto manual en el que se explica con imágenes y declaraciones de los participantes cómo es la relación entre el periodismo y las causas criminales, a partir del derecho a la libertad de información y las diferentes variantes que se extraen del art. 20.1 CE. Se recomienda hacer un “montaje” del documental de aproximadamente 45-50 minutos (se pueden utilizar los diferentes programas informáticos que existen al respecto). Se trata de un filme de más de tres horas de duración que abarcaría demasiadas clases, y de lo que se trata es de utilizar un producto audiovisual (ya ha sido probado) que sirva para que los alumnos sean capaces de abordar la temática que se les plantea, con la ayuda del profesor, los materiales que se utilizan en clase y otros textos alternativos que puedan ayudarles a situarse en la práctica profesional. ¿En qué partes sería necesario establecer cortes? Para lo que nosotros buscamos, es decisivo abordar la forma en que los periodistas realizan el tratamiento informativo de los avatares del juicio, pero, sobre todo, la intervención del periodista Arcadi Espada, que se enfrenta abiertamente al Presidente del Tribunal y al abogado de la acusación en lo relativo al secreto profesional, el delito del secreto de sumario y la diferencia entre la verdad periodística y la verdad judicial. En total, no resultará difícil entresacar 45 minutos.

Es importante señalar que la imagen de la justicia que se suscita en el video es ciertamente negativa y no deja de estar algo manipulada. Se recogen imágenes de la acusación particular y del Tribunal durmiendo, mientras declaran los testigos; el enfado y la forma inquisitorial del Presidente a la hora de dirigirse a ciertos acusados; la sensación de estar en manos de un sistema procesal antiquísimo, inhumano y fuera de tiempo; en fin, la impresión de que la argumentación jurídica y el resultado del juicio responde a aquello que muchos juristas piensan pero no dicen (excepto, que nosotros sepamos, Alejandro Nieto): el juez o tribunal tiene una decisión tomada antes del juicio oral, y éste solo sirve para redundar técnicamente en sus argumentos para reforzar dicha decisión. Sería importante hacer hincapié en estas considera-

ciones en lo que respecta a los alumnos, pues podrían llevarse una impresión equivocada.

En el transcurso del juicio-documental se ventilan varias cuestiones jurídicas que es importante aclarar previamente, o al menos facilitar el material a los alumnos con suficiente antelación para que sepan discernir las problemáticas jurídicas que se suscitan. Nosotros solemos aportar al alumno los power point que van a ser utilizados antes del tema (o temas), lo cual puede ser de cierta ayuda, aunque bien es cierto que el documental (o su extracto) siempre se pasa una vez haya tenido lugar la explicación de la clase. ¿Qué temáticas jurídico-constitucionales ocurren en el documental propuesto? Sin ánimo de seguir un orden temporal, a nuestro parecer pueden distinguirse las siguientes cuestiones:

a) La información en el marco de un proceso judicial: la libertad de comunicación y de información son derechos *prevalentes* sobre los demás derechos fundamentales cuando su ejercicio se realiza en el marco de la veracidad informativa, el respeto a las personas y el interés general. Por ello, la libertad de comunicación puede ser sometida a límites con el objetivo de proteger la reputación de las personas y garantizar la imparcialidad del poder judicial. Sin duda, uno de los mayores descréditos que puede sufrir una persona es la de ser acusado o imputado de un delito; por ello la presunción de inocencia está conectada con el honor y la dignidad de los ciudadanos (STC 244/2007). En este sentido, los periodistas tienen que tener en cuenta que todas las personas son inocentes hasta que no se les condene por sentencia firme, es decir, por una resolución judicial que no pueda ser recurrida ante el Tribunal superior correspondiente (STC 53/2006). La utilización del término “presunto” no puede justificar una información que induzca a acusar o condenar periodísticamente a ningún ciudadano de antemano, es decir, la presunción está vinculada a unos hechos y a una situación procesal o administrativa concreta que el medio no puede eludir, tal y como establece la STC 69/2006.

b) Información no coincidente: la información no recogida en la sentencia o proceso, que puedan ser inculpatórios, debe mencionar siempre el criterio del juez o tribunal y preservar la inocencia del imputado. La verdad histórica puede no coincidir con la verdad judicialmente declarada (STC 28/96).

c) Juicios paralelos: El deber de informar a la opinión pública de los sucesos criminales está limitado por otros intereses en juego: la salvaguarda de las garantías procesales y el derecho al honor, la intimi-

dad o la imagen de los que participan en el juicio, sobre todo si los afectados son menores. En este sentido, la información sobre el juicio debe atender a la veracidad de lo narrado, respetar los derechos de la personalidad de los implicados en el proceso y no debe entorpecer ni vulnerar con su actuación las garantías de los acusados y acusadores (STC 187/1999).

d) Secreto del sumario: según el art. 301 LECr, “Las *diligencias* del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente ley”. Pueden ser secretas incluso para las partes, por tiempo no superior a un mes y con diez días de antelación a las conclusiones del sumario. ¿Qué se persigue con el secreto? Asegurar la efectividad de las actuaciones inquisitivas del juez y policía de las acciones de las partes o terceros (STC 13/85). El secreto del sumario afecta a *diligencias* y no a los *hechos delictivos*, por ello, las informaciones obtenidas antes del secreto o conocidas al margen de las actuaciones judiciales mediante las diligentes investigaciones periodísticas no son atentatorias al secreto del sumario. Esto incluye los datos obtenidos de forma ilegítima de un sumario declarado secreto, siempre que la información sea veraz, con independencia de la responsabilidad en que pudiera incurrir quien haya quebrantado el secreto del sumario (SSTC 54/2004 y 158/2003). ¿Cuál es la revelación indebida o ilegítimamente obtenida? La que proviene de abogados, procuradores, funcionarios (lo que incluye jueces) o testigos. ¿Existen sanciones para los que revelen información secreta? Las establecidas en el art. 301 LECr y 466 CP: se castiga a quien revela el secreto, pero no al medio de comunicación o periodista, que invoca secreto profesional.

e) Secreto profesional: el periodista tiene que realizar su labor respetando la fuente cuando ésta le ha pedido mantenerse en el anonimato. Si revelase la fuente se cerraría las puertas a otras confidencialidades. Por ello, el secreto profesional es el derecho del periodista a no revelar su fuente de información ni a los poderes públicos ni a la propia empresa (art. 20.1 d). Es un derecho, pero no una obligación, es decir, el periodista podría revelar la fuente si lo considerase necesario. Ante los tribunales, tal y como ocurre en el documental, llamado como testigo, el periodista puede guardar el anonimato de la fuente, sin que ello sea óbice para que el propio juez o tribunal le incoe para revelar quién le ha desvelado, por ejemplo, el secreto del sumario. En tal caso, el juez o tribunal podría abrir causa o pieza separada y procesar al periodista, que podría defenderse de las acusaciones invocando el derecho a no revelar su fuente de información. Como inculcado en

otros delitos –por ejemplo, revelación de secretos oficiales- el periodista no puede contraponer el secreto profesional para no ser condenado.

4. Actividades a desarrollar por el alumno/a

El alumno deberá responder a una serie de preguntas que se le plantearán después del visionado del documental. Es un trabajo que tendrán que desarrollar en casa, y que deberá servir para que ellos mismos asuman la responsabilidad de conceptualizar y delinear el contenido básico de las cuestiones jurídicas fundamentales que se han presentado con anterioridad en el epígrafe número 3. Por lo tanto, lo que se busca es que el documental sea la base para la preparación de una pequeña parte de la asignatura. Las preguntas o cuestiones que tendrán que realizar son las siguientes:

a) Arcadi Espada, en su libro *Raval: del amor a los niños*, hace una descripción del tratamiento que los medios de comunicación –amparándose en las informaciones filtradas por la policía, el juez instructor y los propios políticos– dieron al caso de pederastia de El Raval. No sólo se pretendió transmitir la idea de que estábamos ante la mayor red de pederastia de Europa, sino que muchas personas que resultaron inicialmente imputadas tuvieron un tratamiento informativo que debería ser analizado desde el punto de vista de la deontología profesional. ¿Crees, viendo el documental con posterioridad, que existió un juicio paralelo? ¿Te parece correcta la forma en que los periodistas que asisten al juicio realizan el tratamiento de la información sobre lo que está ocurriendo en el transcurso del juicio oral? ¿Crees que se respeta la presunción de inocencia de los acusados? ¿En general, te parece correcta la información sobre procesos judiciales en España?

b) Durante el careo entre el abogado defensor, el Presidente del Tribunal juzgador y el periodista Arcadi Espada, se discute abiertamente sobre el concepto de verdad periodística. El Presidente del Tribunal le reprocha que únicamente puede existir una verdad, que es la que jurídicamente se establece ante los tribunales, ¿te parece correcta esta afirmación?

c) ¿En qué parte del juicio sale a relucir la cuestión del secreto del sumario? A partir de lo señalado en el juicio, realiza una reconstrucción de la figura, señalando claramente quiénes pueden vulnerar el mismo, en qué situaciones y cuáles son las consecuencias para aquellos que lo

desvelan. Haz una reflexión: ¿Crees que es fácil acusar a alguien de vulnerar el secreto del sumario? ¿Por qué razón?

d) Al hilo de lo anterior, hay un testigo que durante el juicio invoca el secreto profesional como derecho constitucional, para no revelar quién le ha filtrado la información relativa a la instrucción sumarial. Éste es el periodista Arcadi Espada. Antes de nada, realiza un acercamiento minucioso, de acuerdo a la ley, la jurisprudencia constitucional y el material de la asignatura, al derecho al secreto profesional del periodista, señalando quién puede invocarlo y ante qué situaciones y sujetos. ¿Te parece que actúa correctamente el periodista, desde un punto de vista jurídico? ¿Y en el terreno de la deontología profesional?

e) El Magistrado que preside el Tribunal amenaza al profesor Espada con procesarle durante su intervención como testigo, por negarse a revelar la fuente de las filtraciones sumariales. El periodista de resiste, aunque según ya se ha señalado, no fue procesado. Sin embargo, el Presidente de la Sala le señala que no puede invocar el derecho al secreto profesional durante el juicio, ello porque se está tratando de descubrir quién cometió un delito separado, ¿Crees que actúa de manera correcta? Razona tu respuesta.

f) En la Sala juzgadora hay una multitud de cámaras y periodistas. Durante el juicio aparecen menores declarando. Señala cuáles son los límites jurídicos a la aparición de menores en televisión y cuál es el régimen que se sigue para la grabación de imágenes en el marco del desarrollo de los procesos judiciales. ¿Estás de acuerdo con dicho régimen?

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Como lectura recomendada previa, se invitará a leer el libro de Arcadi Espada *Raval: del amor a los niños*, Anagrama, 2000.

Además, se tendrá que consultar el manual de la asignatura, del profesor CARRERAS SERRA, L., *Derecho español de la información*, Universitat Oberta de Catalunya, 2008.

“Origen”. La llamada *Libertad Cognitiva* y la protección de los derechos fundamentales ante distintas formas de manipulación mental

Leire Escajedo San Epifanio¹

1. Película

Título

Origen (Inception)

Ficha técnico-artística

Año: 2010.

Dirección: Christopher Nolan

Productor: Grant Heslov

Productor Ejecutivo: Chris Brigham

Guión: Christopher Nolan

Intérpretes: Leonardo Di Caprio (*Dom Cobb*), Marion Cotillard (*Mal*, mujer fallecida de Cobb), Ellen Page (*Ariadne*), Cillian Murphy (*Robert Fisher*, el Objetivo), Michael Caine (*Miles*), Ken Watanabe (*Saito*), Tom Hardy (*Eames*).

Duración: 148 minutos.

Sinopsis

Cobb (Di Caprio) lidera un equipo de sofisticados ladrones que se conectan a los sueños de las personas para obtener información que guardan en sus mentes. Esa rara habilidad les ha hecho muy conocidos en el mercado del espionaje industrial. Diversos acontecimientos harán que el equipo se adentre en una acción todavía más ambiciosa; en vez de robar una idea, tratarán de implantarla en la mente de la víctima a modo de virus. Se espera que la víctima asuma dicha idea como propia

¹ Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco /EHU

y, a partir de ella, modifique en la vida real el sentido de algunas de sus decisiones. Una idea, dice Nolan en su guión, es como un virus, es resistente y contagiosa. Una sola idea puede transformar el mundo y reescribir las reglas.

2. Temática jurídica

Palabras clave: manipulación mental; extracción no consentida de información; libertad cognitiva o libre formación de la conciencia; neuroética.

La valoración jurídica de la intromisión en la mente de otro, sea para extraer información, sea para manipular la que allí alberga, es el núcleo de esta propuesta de trabajo. Derechos como la integridad moral, la dignidad, la libertad de pensamiento o la intimidad son afectados según el caso, y se reflexiona también sobre el concepto de libertad cognitiva o el derecho a la libre formación de la conciencia.

3. Comentario del profesor

I. A modo de introducción: las claves jurídicas de *Origen*

Su excepcional reparto, unido a un diseño artístico ambicioso y un guión que no deja cabos sueltos son algunas de las características que explican el éxito de la película *Origen*. Desde el punto de vista jurídico, invita también a interesantes reflexiones cuya clave es una circunstancia que los avances científico-tecnológicos aún no han alcanzado, pero quizá lo hagan en el futuro. Nos referimos al hecho de que en el mundo creado por Nolan los sueños se pueden compartir y, en esa escena compartida, unos soñadores pueden adentrarse y manipular la mente de una víctima.

El equipo de Cobb (Di Caprio) puede realizar dos tipos de actuaciones en sus víctimas. La primera de ellas consiste en acceder a los secretos de la víctima, con el fin de extraer ideas o datos que sólo ella conoce (en el filme emplean el concepto de *extracción* para referirse a esta acción). El segundo tipo de acciones consiste en sembrar ideas en la mente de otro, actuación a la que, en una traducción al español de *inception* que puede confundir inicialmente, se refieren en la película con la voz *origen*.

En el presente comentario y como apoyo a la reflexión que se propone en el apartado de actividades, vamos a abordar algunas referencias jurisprudenciales y doctrinales que pueden resultar de utilidad

por guardar una similitud, al menos parcial, con los hechos que acaban de describirse.

II. Respecto a la posible relevancia jurídica de “conectar” a una persona al dispositivo que la hace soñar y el mantenerla conectada durante un tiempo más o menos prolongado de tiempo.

Fuera del ámbito médico, en que se acepta con importantes requisitos, la sedación no consentida realizada por un tercero y a la que posteriormente se añade una conexión a un dispositivo es una conducta penalmente relevante. ¿Pero cambia la valoración si introducimos algún matiz en el supuesto? Cabría pensar, por ejemplo, en su uso por las fuerzas públicas en el contexto de una detención. ¿Sería legítimo? Conforme a la normativa vigente parece que no, en tanto el uso de la violencia por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado está limitado a aquellos casos en los que la violencia se practique con intención de evitar un daño grave, inmediato e irreparable y siempre con la exigencia de orientarse por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad.

Por cuanto se refiere a las intervenciones corporales no consentidas, la doctrina y la jurisprudencia han abordado con interés aquellas intervenciones que tienen como finalidad la obtención de pruebas biológicas (sangre, saliva, cabello) en el marco de procesos de determinación de la paternidad o de investigación criminal. A este respecto, ha de recordarse que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional señalan que, a pesar del interés público que puede tener el proceso correspondiente, no puede obviarse que la intervención corporal afecta a varios derechos fundamentales, como la dignidad (art. 10 CE), la integridad física (art. 15 CE), la intimidad personal (art. 18 CE) o, en algún caso, el derecho a no declarar contra uno mismo (art. 24 CE).

III. Sobre la relevancia jurídica de la *extracción* no consentida de ideas.

La Ciencia aún discute el lugar preciso en el que está la mente, ese lugar que alberga pensamientos y sentimientos y desde el cuál interpretamos el mundo y decidimos nuestras actuaciones. El equipo de Cobb, sin embargo, posee una serie de dispositivos técnicos que permiten adentrarse en dicho lugar con una precisión asombrosa.

Entre los casos que guardan alguna relación con ese supuesto ficticio encontramos, de una parte, una serie de sentencias relativas a la utilización de drogas con la intención de obtener información de los reos. Pueden también resultar de utilidad, de otra parte, las decisiones

sobre el uso de *Resonancias Magnéticas Funcionales del Cerebro* u otro tipo de dispositivos neurofisiológicos capaces de detectar la mentira o engaño en las personas que declaran en procesos judiciales.

Respecto al primero de los casos, la jurisprudencia española ha rechazado con contundencia la aplicación de pruebas como el narcoanálisis o la aplicación del llamado *sueros de la verdad*. Estas sustancias no hacen perder totalmente la consciencia al sujeto, pero limitan la libertad y la capacidad de autodeterminación informativa del sujeto. Dice el Tribunal Supremo que: “la confesión arrancada mediante torturas, hipnosis o sueros de la verdad está prohibida implícitamente por el art. 15 CE” y se considera una prueba prohibida aún en el caso de que sea el propio imputado el que lo solicite, porque “El imputado no puede invitar a que le torturen sus interrogadores ni a que le inyecten fármacos que le sitúen en posición de carencia de libertad. En este instante ha perdido su libertad, su dignidad a la propia grandeza del ser humano” (STS, 26-XI-1991).

¿Y qué hay del uso de los *detectores de mentiras*? Las Resonancias Magnéticas Funcionales del Cerebro permiten visualizar el cerebro en funcionamiento. En el caso de que fuéramos capaces de encontrar los correlatos neuronales de la intención o de la verdad, ello nos permitiría conocer si quien declara ante un tribunal miente o no, y estaríamos por tanto ante una versión evolucionada del conocido como *polígrafo* (que monitoriza, entre otros, la respiración o la frecuencia cardíaca). En el año 2008 una polémica decisión judicial condenó a cadena perpetua a una mujer en la India con la única prueba en contra de una resonancia cerebral. Ello reabrió en varios países un intenso debate sobre el uso de estas tecnologías en los procesos judiciales.

Por si pudiera servir de utilidad, recordamos que a día de hoy el Consejo Nacional de Investigación de los Estados Unidos manifiesta que no ha habido investigaciones que respalden empíricamente el uso de dispositivos neurofisiológicos para detectar el engaño. Tecnologías comercializadas, como el *NoLie*, cifran en torno a un 80% su porcentaje de precisión y de sus investigaciones se han hecho eco prestigiosas revistas científicas (como *Nature*). La duda es, con todo, si como referencia al estudio de la actividad cerebral de un sujeto que está en tensión ante un tribunal podemos o no emplear los datos de aquellos a quienes se les ha pedido que mientan sobre tarjetas de colores en un inofensivo estudio de laboratorio.

Pero aún en el caso en que la tecnología fuese eficaz en el 100% de los casos, se nos plantearían interrogantes. Las imágenes funcionales obtenidas por una resonancia magnética ofrecen al margen de la volun-

tad del sujeto información sobre la veracidad o no de aquello que está declarando. Es decir, una resonancia de ese tipo ofrece a un tercero información cognitiva no consentida sobre un sujeto, información que, además, puede comprometer en algún caso el derecho a no declarar contra uno mismo y a no ofrecer más información que la que se desea. Al respecto, la literatura apunta que el derecho de autodeterminación informativa incluiría el derecho a librarse de extracciones no deseadas de la mente.

En el aire, también, preguntas de otro tipo. Por ejemplo, ¿y si el objetivo no es servir de prueba de cargo a la culpabilidad, sino –por ejemplo– acceder a una verdad de la que puede depender la vida de un tercero o la localización de los restos de una víctima? Obtenida la verdad que nos permite localizar a una víctima, ¿podremos después obviar que, por algún tipo de implicación en el crimen, el sujeto conocía tal localización?

IV. Para un análisis jurídico de la conducta que implica *originar* ideas en la mente de otro y hacer que modifique sus pautas de actuación o comportamiento

Manipular consiste en ejercer influencia sobre alguien induciéndolo a tomar decisiones o a asumir comportamientos diferentes, opuestos incluso a los que hubiera adoptado de no haber mediado tal influencia. Aunque por lo general usamos dicha expresión en un tono *negativo*, lo cierto es que las personas tratamos de influir en los demás en el contexto de cualquier relación, y ese deseo de influir suele ser además recíproco. Ello se debe a que en las relaciones es frecuente que cada persona persiga fines que en ocasiones colisionan con los de los demás.

Cuando un amigo nos pide prestado el coche, cuando un actor sonriente anuncia en televisión algún producto o cuando alguien cercano trata de hacernos sentir culpables de su desdicha, en todos esos ejemplos vemos personas que tratan de influir en nosotros de diferentes formas. No sólo la fuerza y el poder, sino muy especialmente la persuasión y el razonamiento son herramientas que se emplean en cualquier relación con el objetivo de influir en las decisiones de los demás. Al valorar las conductas de persuasión tendemos por ello a diferenciar entre las que nos resultan aceptables, como convencer, y aquellas otras en las que consideramos que hay un engaño o manipulación que resulta inaceptable.

Ahora bien, desde un punto de vista jurídico ¿dónde debemos fijar la discreta línea entre lo que es o no es aceptable? Coincidimos en que en no pocas ocasiones, poco después de aceptar, nos arrepentimos de

haber accedido a lo que alguien nos pide. Podemos incluso sentirnos heridos o engañados, pero no por ello resulta proporcionada una intervención coercitiva. ¿A partir de qué momento se considera ilegítima la influencia de un tercero sobre la víctima?

Como apoyo en esa reflexión pueden resultar de utilidad tres grupos de casos a los que la jurisprudencia ha prestado atención. En primer lugar, el uso de sustancias psicoactivas por parte de los poderes públicos. En segundo lugar, las sentencias que se han dictado sobre las llamadas sectas *destructivas*. Y finalmente, más recientes, las sentencias sobre el llamado *síndrome de alienación parental*.

Las llamadas neurotecnologías, o bioingenierías que concentran su aplicación en la actividad neuronal, apuntan que avanzamos hacia una era en la que la manipulación del cerebro en los niveles físico, químico y psicológico parece más factible que nunca (véase el *NSF-DOC Report*, 2002). Queda aún mucho por avanzar, pero algunos patrones de actividad del cerebro y los pensamientos que a éstos se asocian pueden hoy día alterarse mediante el implante de determinados dispositivos o la ingesta de las llamadas *sustancias psicoactivas*; es decir, sustancias que hacen que las personas experimenten cambios en el modo en que sienten, piensan o se comportan.

¿Qué derechos fundamentales se pueden ver afectados por un consumo no consentido de este tipo de sustancias? La Sentencia *Palco v. Conneticut* (1937) de la Corte Suprema de los EEUU describía la libertad de pensamiento como matriz, como *condición imprescindible de prácticamente toda otra forma de libertad*. Modificar lo que una persona siente o piensa o el modo en que se comporta, supondría por ello impedir que su conciencia se forme con libertad, afectación que en la literatura recibe diferentes denominaciones. Algunos consideran que esa *libre formación del pensamiento* es parte o incluso elemento previo e inescindible de la libertad de pensamiento o libertad ideológica, descrita por el TC como “la facultad individual de adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne, y a representar o enjuiciar la realidad según las convicciones personales” (véase la STC 120/1990). Otros autores, sin embargo, se refieren a este ámbito de libertad como una libertad con cierta autonomía, la *libertad cognitiva*. No hay nada más privado e íntimo –dice el jurista Boire–, más propio de la esfera de la soberanía individual, que el ambiente interior de la mente y del intelecto de las personas. En cualquier caso, unas y otras posturas coinciden en señalar que de nada sirve proteger la libertad de pensamiento, si las condiciones previas para su ejercicio (en especial las que permiten que la conciencia se forme en libertad) no están garantizadas.

¿Implica ello que no es legítimo intervenir para modificar las conductas de las personas? La tendencia actual apunta a que cada vez serán más los casos en los que intervenciones de este tipo terminarán por aceptarse. En la doctrina estadounidense se discuten numerosos casos en los que un tribunal impone una medicación que modifica la conducta a individuos que en sentido estricto no padecen ninguna patología. La polémica reside, pues, en la legitimidad de usar fármacos para doblegar conductas que, aunque se consideran rechazables, son sostenidas por la libre voluntad de una persona.

En otro orden de cosas, la jurisprudencia española relativa a las *sectas destructivas* puede servir para extraer algunos elementos de interés respecto al caso que aquí se aborda, por cuanto se ha reflexionado sobre las situaciones en las que la persuasión sobre un individuo adulto puede llegar a ser ilegítima. La adhesión voluntaria a un grupo religioso queda abarcada por la libertad de conciencia y son los medios que se emplean para generar la presión o coerción psíquica los que concentran el análisis jurisprudencial. Cuando se produce un aislamiento del individuo, se crea en torno a él un ambiente artificial para infiltrar tendencia o convicciones, o bien se aplican terapias o dietas que lo debilitan corporalmente, en esos casos sí que la influencia puede superar límites que no son jurídicamente aceptables.

En *Origen* vemos que la manipulación mental se realiza aprovechando un estado de sedación inducido a la víctima. En ese caso la ilicitud es evidente, toda vez que se han suprimido totalmente las facultades de conocimiento y discernimiento del sujeto y, por tanto, se afecta no sólo a su libertad, sino también a su integridad moral. Quizá por ello puede servirnos en algunos extremos la reflexión que se está generando en torno a los casos del llamado *síndrome de alienación parental*. Este síndrome es consecuencia de un proceso que consiste en programar a un hijo para que odie a uno de sus progenitores, sin que ese odio pueda justificarse como fruto de experiencias o sentimientos propios del menor hacia el progenitor alienado. El progenitor alienador provoca de algún modo que el menor absorba sus sentimientos negativos hacia el alienado y genera un rechazo injustificado hacia éste. Dicha forma de manipulación es considerada una forma muy grave de abuso emocional y se considera jurisprudencialmente como un maltrato a los menores.

V. Pequeño excursus sobre el suicidio de la mujer de Cobb.

A lo largo de la película en los sueños de *Cobb* aparece constantemente *Mal*. No será hasta avanzada la película cuando sepamos qué pasó (min. 52-58; 1h.12m - 1h.20m). *Mal* y *Cobb*

construyeron un sueño a su medida y vivieron allí, en sueños, durante muchos años. *Cobb* no conseguía hacerla volver del limbo, despertarla, y se le ocurrió convencerla de que debía “morir en el sueño, para despertarse y así volver a casa”. Una vez despierta, sin embargo, ella seguía obsesionada con “morir, para volver a casa” y *Cobb* no consiguió evitar su suicidio. Este caso no ha sido desarrollado hasta sus últimas consecuencias en esta propuesta de trabajo, porque hemos concentrado nuestra atención en la monitorización y manipulación de la mente en general. No obstante, tiene multitud de elementos que bien pudieran abordarse en otra propuesta de trabajo.

4. Actividades a desarrollar por el alumno/a

I. Antes de empezar (es decir, antes del visionado y de la lectura del comentario).

Responde a estas preguntas por conjuntos, sin saltar de un grupo a otro hasta que en un párrafo o dos hayas respondido al conjunto anterior.

a) ¿Cómo definirías lo que es la manipulación mental? ¿Puedes poner 5 ejemplos de conductas de este tipo?

b) Cita las 5 formas que consideras más eficaces para obtener un secreto que una persona guarda en su mente y no desea desvelar.

c) ¿Interviene el Derecho ante la manipulación de la mente de un tercero? ¿Puedes poner algunos ejemplos de manipulación mental que sean constitutivas de delito? ¿Puedes poner algún otro ejemplo de manipulación que no sancione el ordenamiento jurídico? ¿Cuál crees que es la línea a partir de la cual se fija la relevancia jurídica de una conducta así?

d) ¿Cuántas de las formas que has citado en la pregunta *b* crees que son admitidas por el ordenamiento jurídico?

En esa reflexión sobre la intervención en la mente de un tercero, sea para obtener información o para manipularla, nos introduce *Origen*. Con un importante contenido de acción, el guión entremezcla no sólo pasado y presente, sino también escenas que se producen en la realidad, con aquellas otras escenas que, si bien tienen importantes efectos en la esfera real, vienen a suceder en un espacio onírico (la mente de los soñadores). Lee ahora la *sinopsis*.

II. Inmediatamente antes de ver la película

Fíjate especialmente en aquellas escenas en las que se explica cómo proceden a la *extracción* de ideas o a la *implantación* de las mismas. En la fase onírica las defensas bajan y los pensamientos de las personas son más vulnerables al robo; Cobb dice saber explorar las mentes y encontrar en ellas secretos. Pero, ¿cómo se accede a las mentes, cómo se roban los secretos? La forma en la que se procede se ve entre los minutos 4'31-9'00. Se explica *Origen* (la implantación de ideas en la mente de las personas) en una conversación que transcurre entre los minutos 18'25-20'40.

III. Después de ver la película.

Históricamente se ha visto con suspicacia todo intento por tratar de indagar lo que las personas albergan en su mente y la neuroética recuerda hoy día un conocido pasaje en que la Reina Isabel I de Inglaterra rechazó una reforma que, a su entender, implicaba “abrir ventanas en las almas y en los pensamientos secretos de las personas”. Pero en la última década, de la mano de importantes avances científicos y tecnológicos, una posible monitorización de la mente o incluso su manipulación comienzan a ser valoradas socialmente en un tono muy diferente.

Parece como si en algunos casos, la protección de los derechos del titular de la mente en cuestión pudiera entrar en conflicto con intereses sociales que, llegado el caso, quizá debieran prevalecer. Por poner un ejemplo, si preguntamos la legitimidad de usar un procedimiento similar al que se ve en *Origen* cuando se pretende que un ciudadano no mienta en su declaración de la renta, una gran mayoría de la ciudadanía respondería que es totalmente abusivo.

Pero, ¿y si la pregunta es si sería legítimo emplear un procedimiento de este tipo cuando queremos obtener de un detenido información sobre, por ejemplo, el lugar en que esconde un cadáver o, incluso, donde tiene retenida a una persona que quizá aún esté viva? Si, donde quiera que esté, fuera posible acceder a la mente con el relativamente leve nivel de riesgo con el que actualmente accedemos hoy día al ADN de un detenido, o tomamos una muestra de sangre para saber si ha ingerido alcohol, en tal caso ¿sería legítimo acceder a su mente, para salvar una vida o demostrar que fue culpable de un delito muy grave? ¿O modificar su conducta para que a futuro ya no vuelva a delinquir?

Analiza los pros y los contras de una respuesta afirmativa a esas preguntas. Si lo deseas, emplea como criterios en tu reflexión las semejanzas o diferencias que este caso puede tener con otros supuestos

de los que la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado ya (Véase el comentario de las claves jurídicas de Origen).

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas recomendadas

ALASCIO CARRASCO, L.: *El síndrome de alienación parental*, In Dret, 2008.

FOX, D. “The right of silence protects mental control”, en FREEMAN, M.: *Law and Neuroscience. Current legal issues*, vol. 13, Oxford University Press, 2010.

GOTI ORDEÑANA, J. “Tratamiento jurídico de las Sectas en España”, *Estudios de Juventud*, nº 53/01, pp141ss.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, Fernando: *Intervenciones corporales: jurisprudencia constitucional*, en:
<http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL37.pdf>

JUSTO, D./ F. ERAZUN, “ Neuroethics and Human Rights”, *American Journal of Bioethics*, 7 (5), 2007, p16-18.

PORRAS RAMÍREZ, José María: “*La garantía de la libertad de pensamiento, conciencia y religión en el Tratado Constitucional Europeo*”, *Revista Europea de Derecho Constitucional*, vol. 4, 10.

ROLLNERT LIERN, Goran; “*La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001)*”, Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

ROMEO CASABONA, C. M. *Los delitos contra la vida y la integridad personal*, Comares, 2004.

THOMPSON, S. K, “The legality of the use of psychiatric neuroimaging in intelligence interrogation”, en *Cornel Law Review*, 90/2005, pp1601-1638.

Otros documentos:

PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre las sectas en Europa*, de 29 de febrero de 1996

TC. Sentencias: la realización de un test de alcoholemia sobre conductores (SSTC 103/1985 y 161/1997); los llamados “registros íntimos” (en el interior del cuerpo humano) para buscar pruebas de la

comisión de un delito (SSTC 37/1989 y 57/1994); la extracción de sangre y la obtención de vello (SSTC 103/1985 y 207/1996).

TEDH. *Sentencias sobre el síndrome de alienación parental* (selección): *Dabrowska v. Polonia*, 2010; *Zavrel v. República Checa*, 2007; *Sommerfeld v. Alemania*, 2003.

“Acción civil”. La garantía judicial del derecho al medio ambiente

Guillermo Escobar Roca¹

1. Película

Título

Acción civil (*A Civil Action*).

Año: 1998

País: Estados Unidos.

Director: Steven Zaillian.

Productor: Paramount.

Guión: Steven Zaillian (según la novela de Jonathan Harr).

Música: Danny Elfman. Reparto: John Travolta, Robert Duvall, Tony Shalhoub, William H. Macy.

Duración: 109 minutos.

Sinopsis

Basada en hechos reales, la película narra los desvelos de un abogado estadounidense (interpretado por John Travolta), especializado en Derecho de daños, por defender la causa de un grupo de afectados por la contaminación del agua ocasionada por los residuos tóxicos (TCP, acetona y tolueno) depositados por una empresa de fabricación de cuero.

¹ Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá.

2. Temática jurídica

Palabras clave: Argumentación jurídica. Abogados. Sistema judicial. Responsabilidad civil. Derecho al medio ambiente. Garantías de los derechos fundamentales.

El tema central es la garantía judicial del derecho fundamental al medio ambiente (conectado aquí con los derechos a la vida y a la salud, pues varias personas fallecen y otras sufren leucemia), pero hay otros temas colaterales de interés jurídico, como el funcionamiento del sistema judicial o el modelo de razonamiento jurídico.

3. Comentario del profesor

La sensación que se produce tras ver la película es ambivalente: finalmente, el “sistema” funciona (si no, Hollywood seguramente no la hubiera financiado), pues se logra una indemnización millonaria para los afectados (la “más alta conocida en el Estado de Massachusetts”, 69 millones de dólares), pero a costa de los esfuerzos, contra viento y marea, de un solitario “héroe americano”. ¿Qué habría sucedido sin la presencia de este héroe? ¿Es necesario que haya héroes de este tipo para que los derechos fundamentales sean finalmente protegidos? El protagonista, en voz en *off* al final de la película afirma: “volvería a hacerlo”. ¿Y si no?

4. Actividad a desarrollar por el alumno/a

Se pide al alumno respuesta a las siguientes cuestiones:

1) La enseñanza del Derecho. Uno de los abogados de la parte demandada (interpretado por Robert Duvall) es asimismo profesor en Harvard y enseña a sus alumnos las técnicas de defensa en juicio. ¿Qué opina sobre ese modelo de enseñanza?

2) La participación popular en la Justicia. En la película el juicio es decidido por un jurado. En España no hay intervención del jurado en los juicios civiles. ¿Sería conveniente para el sistema de derechos fundamentales? ¿Sería constitucional una ley que la implantara?

3) En España no hay indemnizaciones punitivas o ejemplarizantes (“para que no vuelva a ocurrir nada parecido” dice el protagonista cuando solicita al juez 320 millones de dólares). ¿Serían convenientes para el sistema de derechos fundamentales? ¿Sería constitucional una ley que las implantara?

4) En España no hay órdenes judiciales de acceso por particulares a la propiedad privada. ¿Serían convenientes para el sistema de derechos fundamentales? ¿Sería constitucional una ley que las permitiera?

5) En la película se produce un agresivo diálogo entre el abogado demandante y el juez, impensable en España. ¿Por qué?

6) En la voz en *off* se dice, a mitad de la película, que “los juicios son la corrupción de todo el sistema” y se insiste en la importancia de los arreglos extrajudiciales. Mientras espera el veredicto, el abogado de la empresa (interpretado por Robert Duvall) le dice al protagonista: “las partes decisorias están aquí [...] podemos decidir el destino de los demás”. Poco después, los miembros del bufete demandante, cuando explican a una de las afectadas el resultado del proceso, aparecen sentados frente a ella, al modo de un tribunal, en una especie de metáfora del poder que representan. ¿Cree que este poder de los abogados es compatible con nuestro sistema de derechos fundamentales? ¿Qué controles existen en España sobre los abogados?

7) Intente argumentar brevemente el fondo de la demanda, siguiendo el método de razonamiento en materia de derechos fundamentales (determinación del contenido – intervención – justificación de la intervención). ¿Dónde apoyaría su demanda, en el derecho al medio ambiente, en el derecho a la vida o en el derecho a la salud? ¿Qué consecuencias prácticas se derivarían de seguir una u otra opción?

8) En cuanto a los titulares y obligados por los derechos fundamentales afectados, razone, en relación con los hechos de la película, sobre la legitimación colectiva y sobre la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares.

9) La vía judicial escogida por los abogados fue la civil. ¿Podría haberse escogido también la penal o la contencioso-administrativa? ¿Son compatibles unas y otras? ¿Qué diferencias en la argumentación material y en las consecuencias prácticas se derivarían de escoger las opciones penal o contencioso-administrativa?

10) En el juicio preliminar, los abogados demandados intentan impedir que el proceso tenga lugar. ¿Existe una posibilidad similar en nuestro Derecho?

11) El tema central de la película es el coste del proceso. Si los afectados carecieran de medios para entablar un pleito de estas características (y es de suponer que nadie está en condiciones de hacerlo), ¿dispondrían del derecho a la asistencia jurídica gratuita? El

protagonista dice en un momento de la película: “Tengo que demostrar un montón de cosas y no puedo hacerlo sin gastar dinero”: ¿incluye el derecho a la asistencia jurídica gratuita la gratuidad de las pruebas periciales? En caso negativo, ¿considera inconstitucional, por vulneración del derecho (de prestación) a la tutela judicial efectiva esta falta de cobertura económica?

12) Al terminar el pleito, los abogados dicen que tienen derecho a percibir el 40% de la indemnización otorgada por el juez pero que ellos, generosamente, la reducen al 28%. ¿Considera constitucional esta posibilidad?

13) En la película no se habla del tiempo de duración del proceso. En España podría durar al menos cinco años, desde el Juzgado de lo Civil hasta el Tribunal Supremo, pasando por la Audiencia Provincial. ¿Cree compatible con nuestro sistema de derechos fundamentales una duración del proceso como la que sería previsible en España?

14) La película concluye, a modo de epílogo, aludiendo a un procedimiento administrativo, posterior al judicial, contra la empresa causante de los vertidos, dentro del cual se logra un resultado más satisfactorio para los afectados (la Administración ambiental estadounidense no sólo impone una indemnización mayor sino que clausura las instalaciones). ¿Cuál sería la forma de lograr en este caso la garantía administrativa del derecho al medio ambiente? En su respuesta, cite la normativa ambiental española que resulte de aplicación al caso (contaminación del agua por vertidos tóxicos).

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas

ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 1995.

ESCOBAR ROCA, G., “El derecho a un medio ambiente adecuado en la legislación estatal y autonómica”, en M. A. APARICIO (ed.), *Derechos Constitucionales y Formas Políticas*, Cedecs, Barcelona, 2001, pp. 555-588.

ESCOBAR ROCA, G., “Derechos fundamentales y políticas públicas de protección frente al ruido”, *Nuevas Políticas Públicas*, núm. 4, 2008, pp. 145-178.

ESCOBAR ROCA, G. (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012. Especialmente los capítulos V (“Garantías”) y IX (“El derecho a la protección de la salud”).

Películas relacionadas

El síndrome de China, 1978.

Lluvia negra, 1989

Erin Brockovich, 2004.

Sitios web

Centro de Estudios de Derecho ambiental de la Universidad Rovira i Virgili, http://www.urv.cat/recerca_innovacio/es_cedam.html.

“Michael Collins”. El derecho de secesión o independencia. La lucha armada con fines políticos.

Francisco Manuel García Costa¹

1. Película

Título

Michael Collins

Año: 1996

País: Estados Unidos.

Dirección: Neil Jordan.

Producción: Stephen Wooley y Remond Morris.

Guión: Neil Jordan.

Música: Eliot Goldenthal.

Reparto: Liam Neeson; Aidan Quinn; Stephen Rea; Julia Roberts y Alan Rickman.

Duración: 127 minutos

Sinopsis

Los años de la guerra de independencia anglo-irlandesa y de la posterior guerra civil irlandesa sirven de telón de fondo a esta película que narra la vida de Michael Collins, político y revolucionario irlandés que participó destacadamente en todos los acontecimientos significativos de esta etapa central de la historia de Irlanda convirtiéndose en el héroe más significado de la independencia irlandesa. La película recorre, pues, la vida del propio Collins y, a su través, la de muchos otros protagonistas del período, como Eamon de Valera o Arthur Griffith. La narración comienza con el frustrado alzamiento del lunes de Pascua de 1916 (Easter Rising) y nos conduce a episodios importantes del proceso de independencia, tales como la guerra anglo-

¹ Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia.

irlandesa (1919-1921), la negociación y conclusión del Tratado anglo-irlandés, con la subsiguiente creación del Estado Libre Irlandés y la partición de la isla, el estallido de la guerra civil entre los partidarios y detractores del Tratado y, finalmente, el asesinato de Collins por los propios irlandeses. La película, por otro lado, adopta una perspectiva intimista de las relaciones personales de los diversos protagonistas del movimiento independentista, que contrasta con los numerosos pasajes que muestran directa e inmediatamente las repercusiones del recurso a la violencia.

2. Temática jurídica

Son varios los temas jurídico-políticos que se tratan en *Michael Collins*, destacando entre todos ellos, en nuestra opinión, el de la legitimidad de la lucha armada para la consecución de fines políticos, particularmente la secesión de parte de un Estado constituido o, desde otra perspectiva, la independencia de un territorio sojuzgado por un Estado invasor. Centraremos, consecuentemente, nuestras reflexiones en estos perfiles temáticos.

3. Comentario del profesor

Como hemos adelantado anteriormente, nuestro comentario versará sobre la temática jurídica central de *Michael Collins*: la independencia/secesión de un Estado y la legitimidad de la lucha armada para su consecución.

En nuestra opinión, el juicio sobre la legitimidad de la lucha política por las armas para la consecución de cualquier objetivo político, incluida la secesión o independencia de parte del territorio de un Estado, debe de realizarse, de entre los distintos criterios que al respecto pudieran proponerse, a partir de la concreta naturaleza del régimen contra el que se utiliza la violencia. Ello supone, de entrada, asumir como punto de partida el posicionamiento según el cual la legitimidad de la violencia política puede ser enjuiciada a partir de criterios objetivos.

Asimismo, este planteamiento supone que la legitimidad de la lucha para la consecución de fines políticos no se ha de determinar en función de los concretos fines políticos que se persigan, ni de los medios que se utilicen. En este sentido, la violencia política no puede ser reputada como legítima en aquellos supuestos en los que se persigan objetivos políticos aparentemente justos o legítimos debido,

fundamentalmente, a la ausencia de criterios objetivos para definir qué sean, en qué consistan, o cuáles sean los objetivos políticos justos o legítimos; ausencia de criterios que, en todo caso, determina que esos fines políticos sean tan sólo, como hemos señalado, aparentemente justos o legítimos. Por otro lado, debemos destacar que la legitimidad, en este caso la ilegitimidad, de la violencia de corte político tampoco puede hacerse descansar en la naturaleza de los medios, lógicamente violentos, empleados, consideración que abre la puerta a que exista violencia política que pueda ser reputada como legítima, por muy desagradables y abyectos que sean los medios utilizados.

En nuestra opinión, la legitimidad de la violencia política se hace depender del concreto tipo de Estado contra el que se atente, de tal manera que el recurso a la amenaza y al uso de la fuerza para lograr objetivos políticos comparece como ilegítimo en aquellos tipos de Estados en los que cualquier programa político pueda ser defendido mediante las armas de la democracia, que son únicamente dos: la discusión y la regla de las mayorías.

Consiguientemente, en las democracias constitucionales, en las que se protege la libertad individual de los ciudadanos a través de la garantía de una serie de derechos fundamentales y libertades públicas, el reconocimiento del principio de separación de poderes y, sobre todo, el principio político-representativo y la consiguiente admisión de las reglas del debate y las mayorías, cualquier programa político puede ser defendido a través de los cauces propios de las democracias constitucionales; consiguientemente, la utilización de medios violentos para lograr objetivos políticos, por muy legítimos o justos que éstos sean, en las democracias constitucionales no puede ser más que considerada ilegítima, pues en este tipo de organizaciones políticas cualquier planteamiento político, social y económico puede ser defendido sin necesidad de recurrir a las armas y, precisamente por ello, se debe considerar como injusto e ilegítimo el recurso a las armas allí donde cualquier postulado político puede ser sostenido sin recurrir a las mismas.

Definido este último principio como parámetro de enjuiciamiento de la legitimidad de la lucha armada para la consecución de fines políticos, debemos asumir —coherentemente con este planteamiento— que la lucha armada deviene legítima en aquellos supuestos en los que dicha lucha se dirige contra Estados que no son democráticos y no garantizan que cualquier planteamiento, incluida la secesión/independencia, puedan lograrse única y exclusivamente con la deliberación y la regla de las mayorías. Consecuentemente, cabe reputar como legítima la lucha

armada contra aquellos Estados, fundamentalmente Estados no democráticos, que no garantizan el derecho fundamental a la participación política, ni reconocen el principio democrático y excluyen de las reglas de la mayoría y del debate numerosas opciones políticas.

Añádase a todo ello que es necesario, asimismo, que los Estados democráticos constitucionales permitan, en coherencia con sus postulados, que cualquier planteamiento político pueda ser defendido. En este sentido, nos encontramos, dentro de los propios Estados democráticos, con la existencia en las propias Constituciones de las denominadas “cláusulas de intangibilidad” que prohíben que ciertas opciones, tales como la forma de distribución territorial del Estado o la Jefatura del Estado sea modificada, (así, las Constituciones italiana de 1957 y francesa de 1958, en cuanto a la Jefatura del Estado o la Constitución de Brasil de 1988 en cuanto a la forma federal del Estado). En este sentido, consideramos que las cláusulas de intangibilidad deberían de ser suprimidas de estas Constituciones en garantía de que todo planteamiento político pueda ser defendido a través de los cauces democráticos.

A resultas de todo lo hasta aquí dicho, podemos reconducir la cuestión de la legitimidad de la lucha armada para la consecución de la independencia de Irlanda/secesión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda que narra *Michael Collins* en atención al criterio que venimos de desarrollar: si hay mecanismos democráticos para lograr la secesión/independencia, cualquier mecanismo violento no puede más que ser condenado, máxime en aquellos Estados cuyas Constituciones no contienen ningún tipo de cláusulas de intangibilidad.

En este caso, sabemos que la voluntad del pueblo de Irlanda, al menos de aquellos condados que se incluyeron en el Estado Libre de Irlanda de mayoría católica -con exclusión de los condados del antiguo Reino del Ulster de mayoría protestante- era la de independizarse del Reino Unido, tal como quedó demostrado en las elecciones al Parlamento Británico de 1918, cuando el Sinn Féin obtuvo 73 Diputados, frente a los 6 Diputados del Partido Nacionalista y los 26 obtenidos por los unionistas del Ulster. Sin embargo, esta voluntad no pudo realizarse mediante métodos democráticos, pues sus reivindicaciones, hacia el tránsito de los siglos XIX y XX, eran respondidas únicamente con una serie de propuestas de corte autonomista que se limitaban a conceder un amplio grado de autonomía con la creación de un Parlamento autónomo y la instauración de un Lord Gobernador irlandés, tal como demuestran los diversos presentados en el Parlamento Británico por el *Premier Gladstone*, los frustrados proyec-

tos de Ley del Gobierno de Irlanda de 8 de abril de 1886 y de Ley de Autonomía de 13 de febrero de 1893, o la frustrada Ley de Autonomía Irlandesa, de 1912, presentada por el *Premier* Asquith.

En este contexto, en el cual una amplísima mayoría quería la independencia negada por la metrópoli, hemos de juzgar como legítima la, en muchos casos desmedida, violencia utilizada por el Sinn Féin –respondida, obviamente, por el ejército británico- en la lucha por la independencia irlandesa.

4. Actividades a desarrollar por el alumno/a

1. Analice brevemente la evolución histórica de Irlanda y resuma sus principales hitos históricos.
2. Analice brevemente los principales hitos del momento histórico que narra la película. ¿Respeto la película la realidad de los hechos históricos? Razone su respuesta.
3. ¿Cuál era el estatuto jurídico-político de Irlanda en 1916?
4. Destaque las claves del Acta de Gobierno irlandés de 1920.
5. Analice sintéticamente las Constituciones irlandesas de 1919, 1922 y 1937.
6. ¿Cuáles fueron los problemas constitucionales que tuvo que afrontar Eamon de Valera en su condición de Presidente del Estado Libre de la República de Irlanda?
7. ¿Está de acuerdo con el criterio que aquí se utiliza para valorar la legitimidad de la violencia política? ¿Podría señalar otros criterios? En el caso de que le parezcan más adecuado que el aquí propuesto, argumente su respuesta.
8. ¿Cuáles son, en su opinión, las diferencias entre democracia abierta y democracia militante?
9. Analiza brevemente cuáles son las claves del Estatuto de neutralidad de la República de Irlanda

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de Internet

Para profundizar sobre la vida de Michael Collins, remitimos a la selección bibliográfica que se encuentra en los siguientes recursos en red

<http://www2.cruzio.com/~sbarrett/mcollins.htm>;

<http://www.notablebiographies.com/Co-Da/Collins-Michael.html>

http://www.generalmichaelcollins.com/Fine_Gael/Michael_Collins.html

Sobre la guerra de independencia anglo-irlandesa y la guerra civil irlandesa

FIGGIS, D., *La tragedia de Irlanda: sus orígenes, su desarrollo histórico: su fase actual*, Barcelona, 1921.

ALONSO, R., *Irlanda del Norte: una historia de guerra y la búsqueda de la paz*, Madrid, D.L., 2001.

FEENEY, B., *Sinn Féin: un siglo de historia irlandesa*, Barcelona, Edhasa, 2005.

KEARNEY, H., *Las islas Británicas: una historia de cuatro naciones*, Cambridge: University Press, 1996.

RANELAGH, J., *Historia de Irlanda*, Cambridge University Press, 1999.

Sobre la Constitución irlandesa de 1937

GOVERNMENT PUBLICATIONS SALE OFFICE, *Bunreacht na hÉireann/ Constitution of Ireland*, Dublin, 1999.

“The contender (Candidata al poder)”. Sistema presidencialista y nombramiento de cargos públicos

Francisco Manuel García Costa¹

1. Película

Título

The contender (Candidata al poder)

Año: 2000.

País: Estados Unidos/ Reino Unido.

Director: Rod Lurie.

Producción: Willi Bär, Marc Frydman, James Spies y Douglas Urbanski.

Producción ejecutiva: Gary Oldman y Maurice Leblond.

Guión: Rod Lurie.

Música: Larry Groupé.

Reparto: Joan Allen, Gary Oldman, Jeff Bridges, Christian Slater, Sam Elliot.

Duración: 126 minutos.

Sinopsis

El argumento de la película se centra en el proceso de designación de la protagonista, Laine Hanson, como Vicepresidenta del Gobierno de Estados Unidos tras la muerte repentina del Vicepresidente en ejercicio. Consiguientemente, la propuesta presidencial de nombramiento es sometida al correspondiente procedimiento de autorización senatorial en el que la candidata se ve obligada a demostrar su idoneidad para ocupar dicho cargo, enfrentándose a políticos demócratas y republicanos de doble moral que se le oponen por su supuesto pasado de excesos sexuales.

¹ Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional de la Universidad de Murcia.

2. Temática jurídica

Palabras claves: Régimen presidencialista; *advice & consent*.

Resulta especialmente interesante la película aquí comentada, pues en la misma no se trata la temática jurídica de forma tangencial, sino directa e inmediatamente, al versar el argumento central de la película sobre el procedimiento de autorización senatorial de la propuesta de designación de la Vicepresidenta de Estados Unidos formulada por el Presidente de los Estados Unidos. Consiguientemente, esta película sirve de anclaje para analizar el funcionamiento del sistema presidencialista y, particularmente, la modalidad propia de intervención en el nombramiento de cargos públicos de los Parlamentos de los regímenes presidencialistas: la fórmula del *advice & consent* senatorial.

3. Comentario del profesor

Varias son las cuestiones relevantes que suscita el visionado de la película “Candidata al poder”. La primera de ellas es (i) la caracterización de la forma de gobierno presidencialista; la segunda es (ii) el concreto proceso de designación de la candidata, el *advice & consent* senatorial, que es uno de los elementos del régimen presidencialista.

(i) Los Estados Constitucionales o, en palabras del gran maestro italiano Giuseppe Vergottini, Estados de derivación liberal pueden clasificarse en atención al criterio de la concreta forma de distribución funcional del poder, atendiendo, consiguientemente, al tipo de relaciones entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. En aplicación de este criterio nos encontramos, fundamentalmente, con tres tipos de regímenes políticos: el régimen parlamentario; el régimen presidencialista y el régimen presidencialista.

El régimen parlamentario, cuya perfección singular viene representada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del norte, se caracteriza merced a la conjunción de tres notas esenciales. En primer lugar, es un régimen político producto de la historia, de forma que su origen y desarrollo no ha respondido a las exigencias de un plan previamente deliberado de cómo debían organizarse los poderes del Estado, sino que esta organización ha sido determinada por la evolución histórica; concretamente, en palabras de Kelsen, por la historia de la lucha del principio político-representativo contra el principio monárquico. De ahí que el régimen parlamentario haya sufrido una continua evolución en la que pueden advertirse varias etapas: el parlamentarismo dualista; el clásico; el racionalizado y el

actual régimen parlamentario estructurado. Los regímenes parlamentarios se caracterizan, como segundo rasgo basilar que se deriva directamente del anterior, por haber acogido la versión atenuada o dulcificada del principio de separación de poderes, de tal manera que los poderes del Estado —esencialmente el Parlamento y el Gobierno— colaboran recíprocamente, de forma que el Gobierno —o su primer Ministro— puede disolver al Parlamento y este último ha de otorgar y mantener la confianza a aquél. Por último, los regímenes parlamentarios se distinguen por estar asentados en la legitimidad monista de la institución parlamentaria, así que los únicos elegidos por los ciudadanos son los miembros del Poder Legislativo quienes, a su vez, han de elegir al Gobierno.

Pues bien, el régimen presidencialista es una forma de gobierno que nace con la Constitución federal norteamericana de 1789 y se caracteriza por tres rasgos, diametralmente opuestos a los propios de los regímenes parlamentarios. En primer lugar, el régimen presidencialista es producto de la razón, de tal manera que pudo acogerse plenamente el principio de separación de poderes en la que, por contraposición a la propia de los sistemas parlamentarios, se ha venido en llamar versión rígida del principio de separación de poderes. Su segunda característica es, precisamente, esta última: el poder ejecutivo —el Presidente del Gobierno de Estados Unidos— el poder legislativo —el Congreso con sus dos Cámaras: el Senado y la Cámara de representantes— y el poder judicial están separados y distinguidos de modo que los miembros de uno de los poderes no pueden serlo de cualquiera de los otros dos. En tercer lugar, existen elecciones específicas para designar a los miembros de los tres poderes: elecciones presidenciales —que son indirectas o por grados—; elecciones legislativas; elecciones asimismo, de algunos titulares de órganos judiciales.

(ii) Los regímenes presidencialistas han acogido, como acabamos de señalar, la versión rígida del principio de separación de poderes, la cual es matizada con la existencia de una serie de conexiones funcionales entre los poderes ejecutivo y legislativo. Entre ellas destaca la autorización senatorial de los tratados internacionales y de las propuestas presidenciales de nombramiento de los miembros del Gobierno, de los altos funcionarios del Ejecutivo, de los Jueces y Magistrados y de otros empleados públicos, que es el argumento de la película objeto de nuestro examen. Ello es así al venir dispuesto por la Cláusula 2ª de la Sección 2ª de la Constitución Federal : “he [the Senate] shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present

concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the Appointment of such inferior Officers, as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments”.

La realidad práctica de este sistema de designación ofrece tres distorsiones tan fundamentales que, incluso, han desvirtuado la finalidad originaria del mismo. En primer lugar, las propuestas presidenciales de designación de los miembros del Gabinete no han sido generalmente rechazadas en la historia constitucional estadounidense, excepto en ocho ocasiones; en segundo lugar, el *advise & consent* de los empleos federales se ha transformado en su elección por los líderes del Senado; en tercer lugar, el consentimiento senatorial de las Autoridades que desempeñan sus funciones en el ámbito estatal (Jueces y oficiales de los ‘Tribunales federales’ de circuito...) se ha convertido en la denominada “cortesía senatorial” en virtud de la cual estos cargos se confía al Senador del Estado correspondiente, máxime si éste es del partido de la mayoría.

Debemos señalar, asimismo, que la autorización senatorial de las designaciones presidenciales ha sufrido una evolución durante sus más de dos siglos de vigencia, atravesando diversas fases: los orígenes, identificados con la Presidencia de George Washington en la que se establecieron las bases de la práctica de la cortesía senatorial y se produjo el primer rechazo senatorial de una propuesta para Magistrado de la Corte Suprema; la Presidencia de Andrew Jackson, con el establecimiento definitivo del “sistema de botín”; la Presidencia de R. Hayes, en la que se produjo el mayor número de desautorizaciones senatoriales; y la Presidencia de James Garfield, bajo la cual se aprobó la Civil Service Act (Pendleton Act), que inauguró una nueva fase, que se extiende hasta la actualidad, caracterizada por las escasas desaprobaciones senatoriales de las propuestas presidenciales de candidatos

4. Actividades a desarrollar por el alumno/a

1. Resuma brevemente las diferencias entre las categorías forma de Estado y forma de gobierno.

2. Señale cuáles son las formas de gobierno del Estado constitucional.
3. Analice brevemente las características del sistema presidencialista.
4. Identifique algunos Estados cuya forma de gobierno sea la presidencialista.
5. ¿Cómo se configura la función parlamentaria de control del gobierno en los regímenes presidencialistas?
6. Señale algunos precedentes del sistema del *advice & consent* senatorial en la historia colonial norteamericana.
7. ¿Qué cargos públicos han de ser autorizados por el Senado?
8. Señale las fases de la evolución del sistema norteamericano del *advice & consent* senatorial.
9. Señale las tres distorsiones prácticas del sistema del *advice & consent*.
10. ¿Qué es el denominado “sistema de botín”?

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de Internet

Dado que la película versa sobre el *advice & consent* senatorial, véase la siguiente obra, en la que se analizan las características fundamentales de este sistema de designación parlamentaria de Autoridades: GARCÍA COSTA, F.M., *La función electoral del Parlamento*, Atelier, Barcelona, 2009.

Asimismo, puede profundizarse en esta temática con las siguientes aportaciones:

HARRIS, J. P., *The advice and consent of the Senate. A study of the confirmation of appointments by the Unites States Senate*, University of California Press, Berkley and Los Ángeles, 1953.

HALL, K. (Ed.), *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions*, Oxford University Press, 1999, Appendix Two, Supreme Court Nominations, 1789-1999.

“14 kilómetros”. La huída de la pobreza a un paraíso soñado. Derecho de extranjería. Tráfico irregular de inmigrantes. Desarrollo y derechos humanos

Sonia García Vázquez¹

1. Película

Título

14 kilómetros

Ficha técnico-artística

Año: 2008.

País: España.

Dirección: Gerardo Olivares (España).

Guión: Gerardo Olivares.

Producción: José María Morales y Oscar Portillo.

Intérpretes: Adoum Moussa, Illiassou Mahamadou Alzouma, Aminata Kanta.

Fotografía: Alberto Moro.

Montaje: Raquel Torres.

Género: Drama.

Duración: 95 minutos.

Galardones: Ganadora de la Espiga de Oro. Premio especial del jurado, segundo premio del público y premios a la mejor dirección de fotografía y música en el Festival Internacional de Valladolid.

Sinopsis

Esta película de ficción, con ciertos tintes de documental, se desarrolla en África y en España. El film trata de acercarnos a la realidad de millones de personas que inician un penoso y dramático periplo a lo largo del desierto del TENERÉ y de distintos Estados africanos, enfren-

¹ Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional de la Universidad de A Coruña.

tándose al infortunio, la precariedad más absoluta, las mafias, la corrupción y muchos otros elementos adversos, con el propósito de huir de la pobreza y con la esperanza de tener una oportunidad vital en la Europa soñada.

2. Temática jurídica

Palabras clave: Derecho de extranjería, inmigración, desarrollo, derechos humanos, matrimonio forzado, tráfico irregular de inmigrantes, trata de personas, corrupción de las autoridades, soberanía, expulsión, devolución.

La película toma su título de la distancia geográfica que separa y, al tiempo, une al continente olvidado del espacio Schengen europeo. Estamos ante una conmovedora y hermosa historia, con tintes solidarios (encarnados por la actuación del pueblo tuareg o de la amiga de infancia de Violeta) y un halo de esperanza (reflejada en la actitud del policía español en la frontera de Tarifa), aderezada por una bellísima fotografía, que narra la travesía de tres jóvenes africanos (Violeta, Buba y Mukela, todos ellos actores no profesionales que interpretan su propia realidad cotidiana) que desde el otro lado de la frontera natural que establece el desierto del Sahara, en el sur de Níger, se lanzan durante diez largos meses a la búsqueda de un paraíso más soñado que real, huyendo de la miseria, falta de horizontes, o de un matrimonio forzado, y se pierden en un largo peregrinar por Mali, Níger, Argelia y Marruecos hasta llegar a Tarifa (España).

La trama, que invita a la reflexión compleja y profunda, se muestra especialmente preocupada por transmitir los múltiples obstáculos y peligros que acechan a los protagonistas y esconde una encendida crítica a las políticas migratorias; a la actuación de las mafias de tráfico irregular de inmigrantes y redes de trata de personas, así como a todo el enrevesado entramado de corrupción conformado por distintas personas (africanas y europeas) que se nutren de la miseria y el hambre de otros.

La historia de Buba, Mukela y Violeta nos aproxima a la dureza de las rutas de inmigración y a la desesperada situación de los países africanos, que explica, por sí misma, por qué en este continente hay millones de personas cuyo único objetivo es entrar en Europa. En estas condiciones, el éxodo será imparabile.

3. Comentario del profesor

Resulta complicado hablar de la inmigración africana con serenidad en un momento tan dramático. Es obvio que las malas condiciones económicas y la creciente inseguridad fuerzan a los nacionales de los países pobres a buscar alternativas de supervivencia.

Si descendemos a la realidad para hablar del estatuto jurídico del extranjero en España, antes de perdernos en elucubraciones teóricas, sería necesario recordar que las situaciones fácticas en las que puede encontrarse un extranjero en nuestro país son básicamente tres: estancia (permanencia regular por un plazo no superior a los tres meses, aunque puede ser prorrogada), residencia temporal, y residencia permanente (cuando el extranjero ya ha permanecido en el marco territorial del Estado durante cinco años regularmente).

El estudio de la posición jurídica del extranjero en cuanto sujeto de derechos y la delimitación del contenido, alcance y límites de los mismos no resulta tarea fácil. Tradicionalmente se ha considerado que la piedra angular de este estatuto diferenciado venía determinada por la dicción literal del artículo 13 CE que, aunque se configura como elemento imprescindible de interpretación, no puede convertirse en marco único de este análisis.

Resultaría excesivamente pretencioso intentar perfilar los contornos de un acabado estatuto jurídico predicable de los extranjeros en España. Ello exigiría analizar no sólo si los extranjeros son titulares de aquellos derechos cuyo ámbito de aplicación subjetivo de aplicación no viene definido por una cláusula excluyente, por ejemplo el “solamente los españoles” que utiliza el art. 13.2, sino también la diversidad e intensidad de la modulación que realiza el legislador cuando se trata de regular el ejercicio por parte de los extranjeros de los derechos que la Constitución reconoce.

Es indiscutible que la extranjería no es, en nuestro ordenamiento jurídico, un bloque regulador uniforme y homogéneo al que se sujetan todos aquellos que no disfrutan de la nacionalidad española, sino más bien un colorido puzzle o mosaico resultante de distintos regímenes con heterogéneos matices.

En primera instancia, debemos recordar que los derechos del extranjero se han caracterizado por una evolución positiva y una constitucionalización progresiva en la que el no nacional, como titular de derechos, ha tendido a equipararse con el nacional, mediando, eso sí, ciertas modulaciones. Sin atisbo de duda, los derechos que más claramente se han limitado para el extranjero son los de libertad de circula-

ción y residencia, porque, en estos supuestos específicos, no resulta difícil vincular las salvedades existentes con finalidades referidas al control de entrada de flujos, residencia y trabajo del extranjero.

Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español los derechos de los extranjeros en España son susceptibles de dividirse en tres bloques:

a) Derechos compartidos por nacionales y extranjeros en España. Dentro de éstos se encuentran los derechos inviolables que son inherentes a la dignidad de la persona y que se integran en el estándar mínimo internacional marcado por los tratados y convenios internacionales;

b) Derechos exclusivos de los españoles, que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros: los derechos políticos reconocidos por el artículo 23 de la Constitución, de acuerdo con lo establecido por el artículo 13.1 del propio texto constitucional. Esa exclusión se justifica en la STC 107/1984 por la naturaleza estrictamente política de los derechos señalados, que inciden sobre las actividades soberanas del Estado. No obstante, el art. 13.2 ha dejado abierta la posibilidad de que se reconozca, en determinadas condiciones, el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los extranjeros residentes;

c) El tercer grupo estaría conformado por los derechos fundamentales de los que también son titulares los extranjeros en España, pero cuyo contenido puede ser objeto de regulación por ley o tratado internacional, si bien la modulación nunca podrá llegar hasta hacer desaparecer el derecho o desfigurarlo haciéndolo irreconocible, estableciendo así diferencias injustificables con los españoles.

En otro orden de cosas, la película relata con diáfana claridad el modo de actuar de las mafias de tráfico irregular de extranjeros, dejando entrever también, aunque sin entrar en el fondo de este gravísimo problema, el delito de trata de personas.

En la actualidad, la lucha contra la criminalidad organizada es uno de los grandes retos para la comunidad internacional. Según los cálculos de las Naciones Unidas los negocios relacionados con la delincuencia transnacional ascienden anualmente a cientos de miles de millones de euros. Además del tráfico ilícito de estupefacientes, el lavado de dinero, el comercio de armas y el tráfico de vehículos y objetos de valor crece exponencialmente el tráfico ilícito de inmigrantes y la trata de personas con una fuerza internacional devastadora.

Aunque siempre se han separado por una confusa línea sombreada, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes son delitos

distintos, pero representan problemas, en parte, coincidentes, y es por ello que sus definiciones jurídicas contienen elementos comunes.

Tanto el tráfico ilícito de migrantes como la trata de personas entrañan el movimiento de seres humanos para obtener algún beneficio. Sin embargo, en el caso de la trata deben darse dos elementos adicionales con respecto al tráfico ilícito: una forma de captación indebida, por ejemplo, con coacción, engaño o abuso de poder; y un propósito de explotación, aunque finalmente no se cumpla. En suma, en el supuesto de la trata de personas, la fuente principal de ingresos para los delincuentes y el motivo económico impulsor del delito es el producto obtenido con la explotación de las víctimas en la prostitución, trabajos forzados u otras formas de abuso; mientras que en el caso del tráfico ilícito, el precio pagado por el inmigrante irregular es el origen de los ingresos y no suele mantenerse ninguna relación persistente entre el delincuente y el inmigrante una vez que éste ha llegado a su destino.

La otra gran diferencia básica entre el tráfico ilícito y la trata radica en que el primero es siempre de carácter transnacional, en tanto que la trata puede serlo o no. Muchas víctimas de la trata de personas comienzan su itinerario consintiendo ser trasladadas ilícitamente de un Estado a otro (tráfico ilícito) para después ser engañadas o forzadas a soportar situaciones de explotación que, en muchas ocasiones, rozan el esclavismo, convirtiéndose así en verdaderas víctimas de la trata de personas.

Para sintetizar, cabe decir que entre el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas hay tres diferencias radicales que permiten individualizarlos: 1. Consentimiento; 2. Explotación; y 3. Transnacionalidad.

Sin duda, la trata de personas, que tradicionalmente ha estado ligada a la explotación en la prostitución de mujeres y menores de edad, supone una gravísima vulneración de los derechos humanos.

Finalmente, por lo que respecta al derecho al matrimonio, el film nos acerca a problemas, lamentablemente, muy extendidos en los países africanos como son: el matrimonio forzado, el matrimonio infantil, el abuso de menores y la creciente minusvaloración del papel de la mujer en la sociedad hasta el límite de ser suplantada en cuanto al consentimiento a los efectos de contraer matrimonio, o en el peor de los escenarios, ser comprada como un objeto o mercancía a cambio de una jugosa dote que será repartida entre los miembros de su familia.

Todo ello refleja la situación de desprotección, hostigamiento, marginación social, política y jurídica que viven las mujeres la mayoría de los países africanos. Según la ONG Human Rights Watch los

derechos de las mujeres son violados de modo rutinario. Por ejemplo, el Código Penal de Nigeria establece explícitamente que la violencia ejercida por un hombre dentro del matrimonio no es una ofensa si está permitida por la costumbre o no se infligen daños graves. Los matrimonios infantiles siguen siendo algo muy común, especialmente en el norte de este país, donde se estima que más de un sesenta por cien de las mujeres nigerianas son sometidas a mutilación genital.

El *ius connubii*, también llamado *ius nubendi*, constituye un derecho reconocido de manera explícita tanto en los foros internacionales como en el Derecho nacional español. La posibilidad de contraer matrimonio libremente es un derecho universal, irrenunciable y *erga omnes* de toda persona nacional o extranjera. Nuestra Constitución, en términos categóricos, lo reconoce en el artículo 32 como expresión específica de la capacidad para obligarse mediante una declaración abierta de voluntad basada en el libre consentimiento, apreciándose, de este modo, la libertad de la persona como valor superior del ordenamiento jurídico español.

Por lo que respecta a la polémica en relación al no reconocimiento, en el ámbito de nuestro derecho interno, del matrimonio poligámico, puede afirmarse que no bastaría con sostener el peregrino argumento de que este modelo atenta contra el orden público o contra la dignidad humana, concepto válvula que a lo largo del tiempo se ha venido utilizando de muy diversas maneras. Al hilo de esta aseveración, el problema no radicaría, tampoco, en el hecho de que pueda entenderse que el matrimonio poligámico quiebra el modelo de familia previsto en el artículo 39 CE porque nos encontramos ante un modelo constitucionalmente abierto, sino que la piedra angular de esta discusión descansaría en las bases del artículo 14 y del artículo 32 CE, en el que se regula el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad.

En otras palabras, la Constitución española contiene una serie de precisiones igualitarias, contrarias a la discriminación por razón de sexo. No es difícil colegir, por tanto, que no cabría desigualdad alguna ni en los requisitos condicionantes de la aptitud para contraer matrimonio, ni durante la permanencia de este vínculo, ni en el momento de su disolución. No se trataría, tampoco, de hacer aquí un juicio de valor desde perspectivas etnocéntricas, ni tampoco de que estas argumentaciones signifiquen que esa institución sea indigna de aplicación, sino que únicamente se intenta poner de manifiesto que aceptarla sin limitaciones crearía, además de ciudadanía diferenciadas (recordemos la tipificación de la bigamia como delito), inseguridad jurídica y otros efectos

perniciosos en nuestro ordenamiento, entendido como sistema, y no como simple agregado de normas.

4. Actividad a desarrollar por el alumno/a

Todos los alumnos/as deben realizar un comentario crítico de la película, valorando y evaluando:

1) La realidad de la parte más desfavorecida del mundo; el aumento de la brecha Norte-Sur, la pauperización económica y la inseguridad de algunos países africanos.

2) Las condiciones de vida en el continente africano y las raíces del fenómeno de la inmigración irregular.

3) La actitud de los protagonistas: Violeta, Buba y Mukela, que refleja la de tantos otros jóvenes africanos anónimos.

Asimismo, deberán tomar en consideración los siguientes extremos: el papel de las mafias de tráfico irregular de inmigrantes; el alto nivel de corrupción e hipocresía de las autoridades administrativas o de gobierno de los distintos países; el abuso de autoridad; la impunidad; la arbitrariedad administrativa; el racismo y la intolerancia en los países receptores de inmigrantes.

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas recomendadas

AMIN, S., *Por un mundo multipolar*, El viejo topo, Madrid, 2006.

GARCÍA VÁZQUEZ, S., *El estatuto jurídico-constitucional del extranjero en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

GARCÍA VÁZQUEZ, S., “Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas”, *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, Granada, 2008.

GOIZUETA VÉRTIZ, J. y GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “Un análisis en clave constitucional del régimen jurídico de los extranjeros en España: especial referencia al derecho a la libertad de circulación y residencia”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de A Coruña*, nº 11, 2007.

GOIZUETA VÉRTIZ, J. y GARCÍA VÁZQUEZ, S.: “El *ius connubii* como elemento de controversia constitucional en el marco del derecho de

extranjería: la inconstitucionalidad de los controles sistemáticos por razón de nacionalidad”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de A Coruña*, nº 12, 2008.

NAIR, S. y DE LUCAS, J., *El desplazamiento en el mundo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998.

VV.AA., *Inmigración y derechos humanos*, Ed. Icaria, Barcelona, 2004.

Asimismo, se recomienda la lectura o revisión de la siguiente sentencia sobre persecución, por motivos de género, a una mujer nigeriana que acreditó haber sufrido una ablación y haber sido víctima de un matrimonio forzoso:

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 5ª, de 11 de mayo de 2009.

Películas relacionadas

Las cartas de Alou (1990), de Montxo Armendáriz, sobre la vida de un joven senegalés en España.

Bwana (1995), de Imanol Uribe, sobre inmigración y trato justo.

Sáid, (1998), de Lorenzo Soler, en relación a la vida de los emigrantes marroquíes en España.

El sudor de los ruseñores (1998), de Juan Manuel Cotelo, sobre un violonchelista rumano que llega a Madrid con el sueño de trabajar en una orquesta.

Flores de otro mundo, (1999), de Iciar Bollain, sobre la acogida de las mujeres inmigrantes; el poder masculino; la violencia y las dificultades de ser aceptadas.

Cosas que dejé en la Habana (1999), de Manuel Gutiérrez Aragón, sobre la emigración cubana.

Poniente (2002), de Chus Gutiérrez, una historia de amistad y amor con el conflicto social de la emigración de fondo.

Balseros (2002), de Carles Bosc, que contempla siete historias de cubanos que pretendían arriesgar sus vidas para alcanzar la costa de los Estados Unidos de Norteamérica. Unos meses después, mientras sus familias desconocían su paradero, los localizaron retenidos en la base militar de Guantánamo. Siete años después, el equipo de cineastas volvió a reencontrarse ellos y sus sueños rotos.

In This World (2003), es la historia de dos jóvenes afganos que viven en un campo de refugiados en Peshawar y que sueñan con ir a Reino Unido.

Princesas (2005), de Fernando León de Aranoa, que narra y analiza la amistad de dos prostitutas, una extranjera y otra española, luchando juntas frente a la exclusión social.

El privilegio de ser perro (2005), de Juan Diego Botto, desarrolla los procesos que sufre y vive un emigrante cuando se enfrenta con el exilio y al desarraigo.

Agua con sal (2005), de Pedro Pérez Rosado, sobre dos mujeres, una emigrante y otra española, trabajadoras marginales que combaten por sobrevivir en un ambiente tremendamente hostil.

Un franco, 14 pesetas (2006), de Carlos Iglesias, que narra una historia de españoles emigrantes en Europa y el retorno a su país.

El tren de la memoria (2006), de Marta Rivas y Ana Pérez, un documental en relación al éxodo de dos millones de españoles que buscaron la prosperidad en Europa en los años sesenta.

Retorno a Hansala (2008), de Chus Gutiérrez, que narra la historia de Martín, un empresario funerario con problemas económicos, que encuentra una nota en el cadáver de un chico marroquí que ha fallecido en el Estrecho de Gibraltar al intentar pasar en patera a España.

“Mar adentro”. Derecho a la vida. Eutanasia y testamento vital.

Juana Goizueta Vértiz¹

*Mar adentro,
mar adentro
(...)
Pero me despierto siempre
y siempre quiero estar muerto,
para seguir con mi boca
enredada en tus cabellos.
 (“El poema de Mar adentro”)*

1. Película

Título

Mar adentro

Ficha técnico-artística

Año: 2004

País: España

Director: Alejandro Amenábar

Producción: Fernando Bovaira, Alejandro Amenábar

Guión: Alejandro Amenábar, Mateo Gil

Música: Alejandro Amenábar, Carlos Núñez

Reparto: Javier Bardem (Ramón Sampedro), Belén Rueda (Julia), Lola Dueñas (Rosa), Mabel Rivera (Manuela), Celso Bugallo (José Sampedro), Clara Segura (Gené), Joan Dalmau (Joaquín), Alberto Jiménez (Germán), Tamar Novas (Javi), Francesc Garrido (Marc), José María Pou (Padre Francisco), Alberto Amarilla (Hermano Andrés), Andrea Occhipinti (Santiago), Federico Pérez Rey (Conductor), Nicolás Fernández Luna (Cristian), Raúl Lavisier (Samuel), Xosé Manuel Olveira (Juez 1), César Cambeiro (Juez 2), Xosé Manuel

¹ Profesora Agregada de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco.

Esperante (periodista 1), Yolanda Muiños (periodista 2), Adolfo Obregón (ejecutivo), José Luis Rodríguez (presentador), Julio Jordán (encuadernador), Juan Manuel Vidal (amigo Ramón).

Duración: 125 minutos

Sínosis

Ramón lleva casi treinta años postrado en una cama al cuidado de su familia. Su única ventana al mundo es la de su habitación, junto al mar por el que tanto viajó y donde sufrió el accidente que interrumpió su juventud. Desde entonces, su único deseo es terminar con su vida dignamente. Pero su mundo se ve alterado por la llegada de dos mujeres: Julia, la abogada que quiere apoyar su lucha y Rosa, una mujer del pueblo que intentará convencerle de que vivir merece la pena. La luminosa personalidad de Ramón termina por cautivar a ambas mujeres, que tendrán que cuestionar los principios que rigen sus vidas. Ramón sabe que sólo la persona que de verdad le ame será la que le ayude a realizar ese último viaje.

2. Temática jurídica

Palabras clave: derechos fundamentales; derecho a la vida; derecho a la integridad física y moral; eutanasia; testamento vital.

Derechos fundamentales

El concepto de derechos fundamentales no resulta fácil de deslindar; se trata de un concepto que ha generado una gran controversia y sólo se utiliza de manera precisa en el constitucionalismo posterior a la I Guerra Mundial y, sobre todo, en el posterior a la Segunda. El término es de origen alemán (*Grundrechte*) y es utilizado por primera vez en la Constitución de 20 de diciembre de 1848. Puede afirmarse que resultan identificables con los derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, generalmente en el ordenamiento constitucional, y suelen gozar de una tutela reforzada. De modo que, para que los derechos se conviertan en derechos fundamentales tienen que incorporarse a una Constitución dotada de valor normativo y que prevea mecanismos para garantizar su supremacía sobre todas las demás normas del ordenamiento jurídico y, en particular, sobre la ley. En suma, los derechos fundamentales son los derechos naturales constitucionalizados democráticamente. Además, y aunque en principio

los derechos fundamentales surgen como un límite al poder del Estado en base a que cada vez más la libertad de los ciudadanos se altera por la actuación de otros particulares, los derechos fundamentales también vinculan a los particulares. Por tanto, se trata de derechos de los que resulta predicable una doble naturaleza: por un lado, su naturaleza objetiva o axiológica en tanto que son elementos esenciales del ordenamiento jurídico y del Estado de Derecho; y, por otro lado, su naturaleza subjetiva en tanto que son derechos subjetivos exigibles por los individuos (STC 25/1981). En concreto, en la Constitución española de 1978 los derechos fundamentales están regulados en el Título I y la “fundamentalidad constitucional” significa, en el ordenamiento jurídico español, que el derecho participa de tres características: se trata de un derecho que sólo puede ser concretizado por el legislador; el legislador ha de respetar el “contenido esencial” del mismo; y está sometido al control de constitucionalidad. Elementos definitorios regulados en el artículo 53.1 de la Constitución y que resultan predicables de todos los derechos del capítulo II del Título I. Para finalizar, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento jurídico en su totalidad debe interpretarse a la luz de los derechos fundamentales. Este principio supone la interpretación más favorable a su ejercicio (principio *pro libertate*) de donde se deduce que las interpretaciones restrictivas de derechos son contrarias a la Constitución. Pero, asimismo, y según el artículo 10.2 de la Constitución española, los derechos fundamentales deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre tales materias ratificados por España.

Derecho a la vida

El primero de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1978 es el derecho a la vida, en concreto, en el artículo 15. Se trata de un derecho en el que resulta necesario analizar específicamente el problema de su titularidad. Y ello porque su titularidad se reconoce bajo la omnicompreensiva y ambigua fórmula de “todos”. Tal ambigüedad, calculada en aras del consenso, nos conduce a una de las cuestiones en torno a las cuales se ha generado un amplio debate tanto doctrinal como jurisprudencial en relación con el derecho a la vida: el de la protección del *nasciturus*. El otro foco de discusión es el de la eutanasia. Para ser titular de derechos fundamentales es condición necesaria y suficiente ser persona. Un concepto que el artículo 30 del Código Civil identifica con el nacido con forma humana y que sobrevive 24 horas. Aunque es evidente que el recién nacido es titular

del derecho a la vida sin necesidad de esperar que transcurran 24 horas y adquiriera la condición jurídica de persona. En este contexto, el problema se plantea con la titularidad del derecho antes del nacimiento, dicho de otra forma, ¿el *nasciturus* es titular del derecho a la vida? El tema no está exento de polémica y sobre este particular, el Tribunal Constitucional en sentencia 53/1985 (que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 9/1985 de despenalización de la interrupción del embarazo en determinados supuestos) afirmó rotundamente que la expresión “todos” debía identificarse con “todas las personas”. Así, entendió que sólo la persona, en el sentido jurídico pleno del término, es titular del derecho a la vida. No obstante, el propio Tribunal reconoce que ello no significa que el *nasciturus* carezca de toda protección. Así, y según opinión del Alto Tribunal, la vida es un valor constitucionalmente protegido, y por ello el feto, en cuanto embrión de vida humana, queda incluido en esa protección. De ello se deduce que el Estado tiene obligación de garantizar la vida, incluida la del *nasciturus* (STC 53/1985, FJ 12) aunque éste no sea titular del derecho a la vida. En suma, es necesario proteger penalmente al feto, existiendo la posibilidad de despenalizar el aborto en determinados casos (artículo 417 bis del Código Penal) puesto que la protección del feto queda condicionada a la protección de los derechos de la madre a los que, en ciertos casos, se les otorga prioridad. Dicho de otro modo, el *nasciturus* constituye un bien jurídico protegido por el artículo 15 CE pudiendo sancionarse penalmente las conductas que atenten contra su vida, excepto aquellas que se despenalicen expresamente.

Derecho a la integridad física y moral

Igual que el derecho a la vida, y debido a que guarda una innegable conexión con éste, el derecho a la integridad física y moral se reconoce, también, en el artículo 15 CE. Aunque nos situamos ante derechos distintos. El derecho fundamental a la integridad física y moral protege la inviolabilidad del ser humano prohibiendo la profanación de su cuerpo y de su espíritu. De donde resulta que este derecho integra las dos siguientes facultades. Por un lado, el derecho a no sufrir tortura ni tratos inhumanos o degradantes, prohibición que es objeto de regulación en numerosos tratados internacionales. Valga como botón de muestra el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 3); la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 5); el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 3); y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (art. 16). Tratados ratificados

por España en la materia que constituyen criterios de interpretación constitucional, tal y como se desprende del artículo 10.2 CE. Debiendo considerarse como tortura o trato inhumano o degradante toda conducta tendente a infligir un sufrimiento físico o psíquico que conlleve la humillación de la víctima ante sí o ante los demás o tendente a doblegar la voluntad de la víctima forzándola a actuar contra su conciencia. Y, por otro, el derecho a no ser objeto de intervenciones en la esfera física o psíquica si no media consentimiento del afectado (STC 120 /1990). Necesidad de consentimiento que plantea dos grandes problemas: el de la incapacidad para prestar consentimiento por parte del afectado; y el de si esta necesidad puede ceder ante la investigación de delitos y, más en general, ante las necesidades probatorias en el proceso.

Eutanasia

La eutanasia es el otro foco de discusión en torno al derecho a la vida. Si bien, a diferencia de lo que ocurre con el tema de la protección del *nasciturus*, no existe jurisprudencia constitucional que directamente aborde el tema de la eutanasia. Cuestión que dificulta el tratamiento constitucional del tema. Un tema el de la eutanasia que exige, ineludiblemente, distinguir entre quien quiere poner fin a su vida y los terceros dispuestos a ayudarle. Y ello porque la conducta del afectado dirigida a acabar con su propia vida no resulta sancionable por razones de política criminal, puesto que no resulta aceptable castigar al suicida por un intento de suicidio frustrado. Mientras que la protección constitucional del derecho a la vida excluye la posibilidad de que terceras personas auxilien al afectado que quiere poner fin a su vida, pudiendo esta conducta ser tipificada bajo el tipo delictivo de cooperación al suicidio (art. 143 CP). Sobre este extremo, el TEDH ha sostenido que la prohibición de prestar auxilio al suicidio deseado por un enfermo terminal no viola la prohibición de tortura ni el derecho a la intimidad reconocidos, respectivamente, en los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (STEDH *Pretty c. Reino Unido* de 29 de abril de 2002). En suma, el derecho a la vida no incluye el derecho a acabar con ella.

Sobre la eutanasia es necesario: por un lado, delimitar el concepto; y, por otro, delimitar sus diversos tipos. Sobre el concepto, cabe afirmar que la eutanasia se identifica con la muerte deseada por el sujeto siempre que responda a la finalidad de poner fin a enfermedades o discapacidades incurables y evitar sufrimiento.

Y sobre los tipos, cabe distinguir entre la eutanasia activa y la eutanasia pasiva o derecho a una muerte digna. La primera consiste en causar deliberadamente la muerte al enfermo incurable, conducta tipificada como delito. Sobre este particular, cabe traer a colación la STC 120/1990 en la que, aunque sea de manera indirecta, el Alto Tribunal afirma que no existe un derecho a la muerte sobre el argumento de que el derecho a la vida para el Tribunal no constituye un derecho de libertad que confiera al sujeto la facultad de disponer sobre su propia vida. La pasiva (o derecho a una muerte digna), por su parte, constituye la manifestación del derecho a la integridad física y moral y consiste en no proporcionar tratamientos médicos que tengan por objeto alargar la vida, sin curar la enfermedad, dejando que el paciente muera. En este caso, esto es, en caso de eutanasia pasiva, la conducta omisiva no es constitutiva de delito, aunque siempre es necesario el consentimiento del paciente (artículo 196 CP).

Testamento vital

En él la persona puede avanzar cuál es su voluntad en relación con su tratamiento médico. Se trata de un instrumento para posibilitar el derecho a una muerte digna protegido bajo el paraguas del derecho a la integridad física y moral. De modo que el tratamiento médico innecesario por causar un sufrimiento excesivo al paciente o por alargarle la vida en condiciones no dignas, siempre que no medie consentimiento del paciente, constituye un caso de trato inhumano o degradante prohibido por la Constitución. Sobre este particular, debe mencionarse por ejemplo: la Ley Básica 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínicas; la Ley 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte aprobada por el parlamento andaluz; la Ley Foral 8/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte; y la Ley 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte, aprobada en Aragón.

3. Comentario del profesor

La estremecedora película *Mar adentro*, encuadrable dentro del género dramático, trata con suma sensibilidad y magistralmente un tema tan polémico como actual: el de la eutanasia que, etimológicamente, quiere decir buena muerte, del griego *eu* (bueno) y *thánatos* (muerte). Y lo hace

de una forma directa y sin ambigüedades. Un tema de suma actualidad y que, junto al del aborto o la manipulación o destrucción de embriones, entre otros, se ha convertido en cotidiano hasta el punto de que se ha acuñado el término “cultura de la muerte” para referirse a los mismos. Pero, a su vez, es una cuestión que aflora desde la antigüedad, siendo en determinadas culturas la eutanasia un hecho socialmente aceptado.

La película que narra la historia de Ramón Sampedro, un hombre tetrapléjico que luchó desde su cama por conseguir una muerte digna, que llegó el 12 de enero de 1998, pone sobre la palestra el delicado y controvertido tema de la eutanasia activa y el derecho a una muerte digna (o eutanasia pasiva). Ramón, inmovilizado desde el cuello hasta los pies pero en plenas facultades psíquicas, solicita a la justicia española que se le reconozca el derecho a acabar, mediando su libre consentimiento, con su vida. Una petición que fue desatendida. En definitiva, estamos ante un film que nos presenta la muerte desde el prisma de la vida, tornándose la acción de morir en un deseo y, en concreto, en el deseo de una muerte digna.

La eutanasia cuenta tanto con defensores como con detractores y, aunque resulta cierto que puede ser abordada desde el prisma de la dogmática de los derechos fundamentales, nos situamos en un terreno abonado por fundamentos no solo jurídicos sino médicos, morales, deontológicos o sociales. La historia de Ramón Sampedro, cuyo único pensamiento gira sobre la idea de morir con dignidad, viene a renovar el controvertido debate sobre el suicidio asistido o eutanasia activa. Un debate que traspasa fronteras y que ha dado como resultado una dispar regulación de la eutanasia en países próximos no sólo geográficamente sino incluso jurídicamente. Prueba de ello es que España, tal y como hemos avanzado, considera penalmente sancionable la cooperación al suicidio o eutanasia activa; Francia también la ha rechazado, considerando inaceptable catalogarla como un derecho; por su parte, países como Holanda y Bélgica la han legalizado; y el Consejo de Europa mantiene su rechazo total a la misma. Aunque la eutanasia pasiva o derecho a una muerte digna tiene una mayor aceptación, siendo la conducta omisiva en este caso no constitutiva de delito tanto en España como en Francia, por ejemplo.

Las dos mujeres que se cruzan en el camino de Ramón, representan las posiciones encontradas que existen sobre la eutanasia: por un lado, la que opta por la legalización de la eutanasia; y por otro lado, la de quienes consideran que la vida vale la pena. Aunque conviene evidenciar que el tema encierra una enorme complejidad, de modo que

una toma de posición desde el punto de vista del Derecho constitucional sobre tan controvertido tema plantea problemas de interpretación del derecho a la vida que no son de fácil solución. Así, y siguiendo a Rey Martínez, pueden barajarse 4 modelos de interpretación constitucional de la eutanasia: el de la eutanasia constitucionalmente prohibida; el de la eutanasia como derecho fundamental; el de la eutanasia como libertad constitucional legislativamente limitable; y, el de la eutanasia como excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida.

Téngase en cuenta que, respecto al derecho a la vida, los avances tecnológicos plantean apasionantes retos que deberán encontrar respuesta en el mundo del Derecho. Y es que la eutanasia es un problema claramente relacionado con la bioética -estudio de los problemas normativos de todo orden planteados por la medicina- permitiendo una gran diversidad de soluciones debido a la ausencia de un acuerdo antropológico y moral básico sobre los asuntos en juego como, por ejemplo, la vida humana. En este sentido, el Consejo de Europa ha proclamado una serie de principios básicos en la materia, recogidos en el Convenio sobre la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la Biología y la medicina suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997.

En España no está legalizada la eutanasia activa pero no se considera delictiva la conducta omisiva (eutanasia pasiva) consistente en no proporcionar tratamientos médicos, que tengan por objeto alargar la vida, sin curar la enfermedad, dejando que el paciente muera. O lo que es lo mismo: existe el derecho a una muerte digna como manifestación del derecho a la integridad física y moral. Y es en este último terreno en el que parece que el mundo del Derecho empieza a dar respuesta a los grandes debates sociales. Prueba de ello lo constituye la experiencia pionera liderada por la Comunidad andaluza, que ha dado como fruto la aprobación de una ley en el año 2010 cuyo objeto consiste en regular el ejercicio de los derechos de la persona durante el proceso de su muerte y los deberes del personal sanitario encargado de atender a estos pacientes. Una ley necesaria, puesto que proporciona seguridad jurídica tanto a la ciudadanía como a los profesionales sanitarios sobre casos relacionados con el rechazo del tratamiento, la limitación de medidas de soporte vital o la sedación paliativa. Temas motivo de debate en la sociedad. Así, con esta ley se solventan situaciones como la vivida con la paciente Inmaculada Echeverría cuando en el año 2007 fue trasladada de un centro hospitalario religioso a otro de titularidad pública con el propósito de autorizar la desconexión de la ventilación mecánica que la mantenía con vida.

En definitiva, me atrevería a decir que la historia narrada en Mar adentro no deja indiferente a ningún espectador, puesto que esta película hace resurgir el debate, sacando a flote el delicado tema de la eutanasia sobre la que confluirán, probablemente, múltiples sensaciones encontradas

4. Actividad a desarrollar por el alumno/a

Tras el visionado común de la película, los alumnos, organizados en grupos, con el apoyo del material que estimen oportuno, deberán reflexionar sobre las claves jurídicas que se mencionan en los apartados “2. Temática jurídica” y “3. Comentario del profesor”. Y posteriormente cada grupo deberá, con el objeto de percatarse que en muchos casos no existe una línea divisoria clara entre la eutanasia activa y pasiva, responder a las siguientes cuestiones: ¿sería lícito dejar de proporcionar tratamiento médico desde el primer momento a un enfermo incurable pero de largo desarrollo?; ¿sería lícito dejar de proporcionar tratamiento médico cuando se trata de un enfermo incurable pero cuando no están afectados órganos vitales y funciones vitales?; ¿está el Estado obligado a alimentar forzosamente a un preso en huelga de hambre?; ¿puede el personal sanitario, por propia iniciativa denegar o interrumpir el tratamiento a un enfermo incurable?. Tras esta fase se realizará una puesta en común en que cada grupo deberá defender oralmente sus argumentos en torno a las cuestiones planteadas.

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas recomendadas

AAVV, *El derecho a la vida, Actas de las VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993

ALEXY, R. “Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 66, 2002, pp. 13-64.

ASÍS, R. de, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Dykinson, Madrid, 2000.

CRUZ VILLALÓN, P. “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, pp. 39-41.

DÍEZ PICAZO, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

DWORKIN, R., *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Ariel, Barcelona, 1994.

ESPINOZA ESPINOZA, J., “El derecho a la autodeterminación terapéutica en la fase terminal”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4, 2009, pp. 691-707.

FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001

LARRAZÁBAL BASAÑEZ, S., *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I, Universidad de Deusto-Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2008.

MARTÍNEZ MARÍN, N., “El derecho a la vida en la Constitución Española de 1978 y en el Derecho comparado: aborto, pena de muerte, eutanasia y eugenesia”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 2, 1979.

PECES BARBA, G., y otros, *Curso de derechos fundamentales: teoría general*, BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995.

REQUENA LÓPEZ, T., “Sobre el derecho a la vida”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 12, 2009, julio-diciembre, pp. 1-53.

REY MARTÍNEZ, F., *Eutanasia y derechos fundamentales*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “Artículo 15. Derecho a la vida”, AAVV (Dir. O. ALZAGA VILLAAMIL) en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1997.

ROVIRA VIÑAS, A., *Autonomía personal y tratamiento médico. Una aproximación constitucional al consentimiento informado*, Aranzadi, Pamplona, 2007.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J J., “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 71, 1991, pp. 87-110.

Películas relacionadas

Cuando el destino nos alcance (Richard Fleischer, 1973)

Mi vida es mía (John Badham, 1981)

El sabor de las cerezas (Abbas Kirostami, 1997)

Las invasiones bárbaras (Denys Arcand, 2003)

Million Dollar Baby (Clint Eastwood, 2004)

Good (Vicente Amorín, 2008)

¿Derecho a morir? (Jonh Zaritsky, 2008)

La dama y la muerte (Javier Recio Gracia, 2009).

Sitios web de interés

<http://assembly.coe.int>

<http://www.muertedigna.org>

<http://www.eutanasia.ws>

<http://www.condignidad.org>

“Flores de otro mundo”. Derecho de Extranjería y control de fronteras. Matrimonio de complacencia

Juana Goizueta Vértiz¹

1. Película

Título

Flores de otro mundo

Ficha técnico-artística

Año: 1999

País: España

Dirección: Icíar Bollaín

Producción: Santiago García de Leániz, Enrique González Macho (la Iguana- Alta Films S.A.)

Guión: Icíar Bollaín y Julio Llamazares.

Música: Pascal Gaigne.

Reparto: José Sancho (Carmelo), Lisette Mejía (Patricia), Luis Tosar (Damián), Marilyn Torres (Milady), Chete Lera (Alfonso), Elena Irureta (Marirrosi), Amparo Valle (madre), Rubén Ochandiano (Óscar).

Duración: 116 minutos

Síntesis

Santa Eulalia, nombre ficticio del pueblo de Cantalojas, situado entre las provincias de Soria y Guadalajara, sirve de escenario a la película. Se trata de un pequeño pueblo sin mujeres casaderas y amenazado por la despoblación. Una situación que se ve alterada debido a la caravana de mujeres que es organizada por los solteros del pueblo, entre los que se encuentran Alfonso, Damián y Carmelo. La historia que se abre con la llegada al pueblo de la caravana de mujeres se nutre de la relación de afectividad que se teje entre tres parejas, cada una caracterizada por sus

¹ Profesora Agregada de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco.

propias particularidades: la formada por Alfonso y Marirrosi; la que conforman Damián y Patricia, dominicana, que vive en Madrid en situación irregular; y la integrada por Carmelo y Milady, cubana, de 20 años y con el mundo entero por delante. Un film que nos muestra una agri dulce historia de convivencias a veces imposibles.

2. Temática jurídica

Palabras clave: inmigración/extranjería; competencia estatal en materia migratoria; control de fronteras; integración; matrimonio “de complacencia”.

Inmigración/extranjería

La inmigración constituye actualmente una de las prioridades de las agendas políticas tanto en el ámbito de la Unión Europea como en el del propio Estado español. Un fenómeno que, inevitablemente, no puede desvincularse, entre otros, de temas tales como el mercado de trabajo, los derechos humanos, el control de las fronteras estatales, las políticas públicas, la trata de personas, etc. Temas todos ellos de enorme complejidad y que exigen de una adecuada regulación normativa que, deberá, obviamente, respetar el marco constitucional. Pero lo cierto es que la Constitución de 1978 (en lo sucesivo, CE) incluye muy escuetas referencias al tema de la extranjería. En concreto, la realizada en el artículo 13.1 y la prevista en el 149.1.2. El primero de los preceptos mencionados prevé que: “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”. Nos situamos ante un precepto que, siendo clave para definir el régimen jurídico-constitucional de los extranjeros en España, presenta no pocos problemas de interpretación. Y es que hay que evidenciar que el art. 13.1 CE se caracteriza por su indeterminación, imprecisión o ambigüedad. De modo que es evidente el protagonismo que está llamado a adquirir el Tribunal Constitucional, en tanto máximo intérprete de la CE, cuando se trata de adaptar el derecho de la inmigración a las exigencias que se derivan del texto constitucional. Sobre este particular, resulta necesario traer a colación la ya célebre sentencia 107/1984, de 23 de noviembre, en la que el Alto Tribunal perfila algunas pautas de interpretación sobre el mencionado precepto constitucional. Y en concreto, las tres siguientes: primero, que la remisión que el art. 13.1 CE hace a “la ley y a los Tratados” no implica la desconstitucionalización de los derechos de los extranjeros. Y es que, como afirma el Tribunal, los derechos que el art. 13.1 CE

reconoce a los extranjeros, siendo derechos constitucionales, son todos ellos en cuanto a su contenido “derechos de configuración legal”; segundo, que los únicos derechos de los que las personas extranjeras no pueden ser titulares son los derechos de participación política a los que se refiere el art. 13.2 CE, aunque hay que tener en cuenta que el término excluyente utilizado por el constituyente en el art. 13.2 no significa descartar absolutamente de su ámbito de aplicación a los extranjeros; y tercero, que los derechos que la CE reconoce pueden ser clasificados atendiendo a la siguiente teoría tripartita: derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros; y, derechos que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio.

Competencia estatal en materia migratoria

El artículo 149.1.2 de la Norma Fundamental, ya citado, dispone que: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo”. Pues bien, la taxatividad con la que la Constitución reserva al Estado central la competencia exclusiva sobre inmigración y extranjería (art. 149.1.2. CE) puede inducirnos a pensar que cualquier debate competencial sobre esta cuestión resulta estéril e incluso absurdo. Así, con base en este precepto, y cuando España todavía no podía catalogarse como un país receptor de inmigración, eran las instituciones centrales las que regulaban todas y cada una de las cuestiones relacionadas con la inmigración. Hay que tener en cuenta que es, principalmente, en la década de los noventa más o menos cuando los flujos migratorios se han invertido.

Ahora bien, resulta bastante obvio que, actualmente, la inmigración conforma una cuestión enormemente compleja y caracterizada por la transversalidad. Complejidad y transversalidad que exigen la intervención y coordinación de diversas Administraciones públicas. De modo que hoy por hoy, y a pesar de la dicción literal del artículo 149.1.2^a de la CE, resulta incontrovertible que la inmigración no es una materia reservada a la competencia exclusiva del Estado. O, lo que es lo mismo, debe tacharse de errónea una lectura del mencionado precepto constitucional que nos lleve a considerar que corresponde a las instituciones centrales el tratamiento de todas y cada una de las cuestiones vinculadas con la inmigración. Afirmación que viene avalada por los dos siguientes argumentos. Por un lado, las Comunidades Autónomas y las entidades

locales adquieren un indiscutible protagonismo en el ámbito de la política migratoria. En concreto, puede afirmarse que la participación autonómica en esta materia encuentra su base habilitante en algunos casos de modo indirecto y en otros directamente. Así, por una parte, las Comunidades Autónomas actúan indirectamente en virtud de la asunción de competencias en materias sectoriales con incidencia en materia migratoria, a saber, y entre otras, asistencia social, sanidad, educación o vivienda. Otras veces, en cambio, estas actúan directamente.

En concreto, tras el proceso de reforma de algunos Estatutos, determinadas Comunidades Autónomas, entre otras Cataluña y Andalucía, han asumido expresamente competencias en materia migratoria. Una realidad, la participación autonómica en materia migratoria, de la que se hace eco la Ley de Extranjería tras la última reforma operada por la Ley Orgánica 2/2009. Así, en primer lugar, el artículo 68.2 contempla la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman competencias ejecutivas en la concesión de la autorización inicial de trabajo. Y en segundo lugar, el artículo 68.3 reconoce que las Comunidades Autónomas o, en su caso, los Ayuntamientos tienen competencia para conceder autorizaciones por arraigo. De modo que, puede sostenerse que la actuación estatal en materia migratoria, condicionada en gran medida por las estrategias fijadas por la Unión Europea, necesita para su materialización de la participación de los entes subestatales que conforman el Estado español. Un protagonismo, el de las Comunidades Autónomas y, también, el de las entidades locales, que se ve acrecentado cuando nos situamos en el concreto ámbito de la integración social en la sociedad de acogida de los inmigrantes residentes.

Y por otro lado, también hay que advertir que la Unión Europea ha asumido importantes competencias en materia migratoria. Hasta el punto de que hoy por hoy se puede hablar de una europeización en cuanto a las materias relacionadas con la política de inmigración. El origen de las competencias de la Unión en el ámbito de las políticas de inmigración lo debemos enlazar con la progresiva percepción o con el convencimiento de que la inmigración es un fenómeno cuya solución no pueden alcanzar los Estados miembros de manera individual y aislada. El inicio de todo el proceso lo debemos de situar en el Libro Blanco de la Comisión para la consecución del mercado interior de junio de 1985, aunque fue el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor en noviembre de 1999, el que constituye un punto de inflexión, puesto que comunitariza la política de inmigración incorporando Schengen al derecho de la Unión Europea. Y con Lisboa se incluye un nuevo título competencial con carácter compartido entre los Estados miembros y la Unión relativo a las “Políticas sobre controles en las

fronteras, asilo e inmigración” -incluyendo esta materia dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia que se regula en el actual Título IV del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea-, articulándose la base jurídica necesaria para el desarrollo de una política migratoria comunitaria. En este sentido, por ejemplo, se define el contenido de la política de inmigración (art. 79), entendiéndose por tal aquella que persigue garantizar una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de 3 países que residan legalmente en los Estados parte, así como la prevención y la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos. De modo que, y entre otros, aspectos tales como los relativos al control de las fronteras exteriores, los visados para estancias de corta duración, o la regulación del estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración escapan hoy en día de la potestad doméstica de los Estados miembros.

En definitiva, el Estado español no es el único actor que irrumpe en escena cuando nos situamos en el ámbito de la política migratoria, de modo que, actualmente, es imposible reflexionar sobre inmigración sin tener en cuenta las competencias, por un lado de las Comunidades Autónomas y por otro de las instituciones europeas.

Control de fronteras

La articulación de un régimen común en materia de cruce y control de las fronteras exteriores, que constituye uno de los objetivos fijados en el Programa de Estocolmo, conforma el centro neurálgico sobre el que gravita toda política migratoria, cobrando cada vez mayor protagonismo en la materialización del espacio de libertad, seguridad y justicia. Y hay que partir del hecho de que la eficacia del control de las fronteras exteriores constituye una cuestión de máxima relevancia, en general, para los países miembros y, en particular, para el Estado español. Una afirmación que viene avalada por el extraordinario volumen de flujos migratorios que soporta nuestro país en las últimas décadas como consecuencia, principalmente, de su situación geográfica. Baste recordar que España posee las tres clases de fronteras exteriores: aéreas, terrestres y marítimas. Además por su ubicación, España conforma el enlace natural entre África y Europa y a ello habría que añadir la condición de las Islas Canarias como frontera marítima meridional, lo que facilita el acceso de un volumen importante de inmigrantes. Partiendo de las claves expuestas, podemos avanzar que el centro de atención de las instituciones de la Unión Europea en el ámbito de la gestión integrada de las fronteras exteriores se ha focalizado en los

siguientes 4 ámbitos: En primer lugar, en el campo de la gestión de la cooperación operativa, creándose la agencia europea conocida como FRONTEX mediante el Reglamento 2007/2004, de 26 de octubre de 2004, y que empezó a funcionar en octubre de 2005. Se trata de una agencia que responde al objetivo de unificar los criterios de todos los países de la Unión en el control y en la vigilancia de las fronteras exteriores coordinando y, en su caso, asistiendo a los Estados en la gestión integrada de las fronteras exteriores de la Unión.

En este marco, hay que destacar que se han creado, en julio de 2007, los denominados equipos de intervención rápida en las fronteras con el propósito de ofrecer durante un período limitado asistencia técnica y operativa rápida a aquel Estado miembro que lo solicite ante una situación de presión urgente y excepcional, en particular, por la llegada a ciertos puntos de las fronteras exteriores de un volumen considerable de inmigrantes que intenten acceder al territorio comunitario de forma irregular; en segundo lugar, por lo que afecta a las normas que han de observarse para el cruce de personas por las fronteras, especialmente destacable resulta la adopción del Reglamento 562/2006, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece el Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras, conocido como Código de Fronteras Schengen, un instrumento que resulta aplicable a toda persona que cruce las fronteras interiores o exteriores de los Estados miembros, puesto que en él se regulan tanto las condiciones que los nacionales de terceros países han de cumplir para el traspaso de las fronteras exteriores en el caso de estancias no superiores a tres meses (en un período de seis meses) como la ausencia de inspección fronteriza de las personas que crucen las fronteras interiores, independientemente de su nacionalidad; el tercer ámbito de actuación resulta identificable con la armonización de las normas relativas a las inscripciones de los no admisibles en el territorio Schengen. A estos efectos se ha creado el Sistema de Información Schengen de Segunda Generación mediante la adopción del Reglamento 1978/2006, de 20 de diciembre. Se trata de un instrumento destinado a perfeccionar y precisar los datos de los que se dispone en relación a los nacionales de terceros Estados y a facilitar su consulta y su intercambio entre las autoridades competentes de los Estados parte; y en cuarto lugar, conviene recordar el ámbito de la política común de visados, que aglutina un conjunto de iniciativas acordadas con el fin de crear mecanismos comunes para controlar las fronteras exteriores.

Pues bien, en el marco de la política común de visados, hemos de encuadrar, por un lado, el Reglamento 767/2008, de 9 de julio, por el que se establece el sistema de información de visados (VIS). Por otro

lado, debemos aludir al Reglamento 810/2009, de 13 de julio, que articula el denominado Código Comunitario sobre visados. Y, finalmente, debemos traer a colación el Reglamento del Consejo 539/2001, de 15 de marzo de 2001, donde se articula un sistema de doble listado que determina los países cuyos nacionales están exentos o, en su caso, requieren un visado para acceder al territorio Schengen.

Integración

El hecho de que España haya pasado de ser un país emisor a ser un país receptor de emigración, principalmente en las últimas décadas, tiene una indudable influencia en nuestra sociedad, puesto que España deja de ser una sociedad homogénea para pasar a transformarse en una heterogénea y plural en la que confluyen y conviven personas de diferentes nacionalidades y culturas. Una realidad que exige que las políticas migratorias se asocien, necesariamente, con las políticas de integración. Máxime si tenemos en cuenta que en este contexto de crecimiento notable de la población inmigrante muchos de ellos llegan con la intención de asentarse en territorio español, de modo que la inmigración deja de poder ser concebida como un fenómeno meramente temporal. De modo que, es esta inmigración de carácter permanente o estable lo que hace que la integración se torne en un elemento central de la política migratoria.

Son varios los instrumentos a través de los cuales se diseñan y articulan las políticas de integración. Entre otros, la coordinación, los Fondos, la mediación, las buenas prácticas y los planes de integración. Situándonos en el concreto ámbito de la integración, cabe advertir que el Estado español está todavía lejos de la senda marcada por otros países de nuestro entorno en los que se han articulado y puesto en marcha compromisos explícitos de integración. En concreto, nos referimos a los denominados “contratos o test de integración” en los que se formaliza jurídicamente la obligación legal por parte del inmigrante que se instala de integrarse como condición para lograr un acceso igualitario a las prestaciones del Estado de acogida. De modo que a través de estos “contratos o test de integración” se articulan toda una serie de medidas –principalmente, aquellas tendentes a la adquisición de competencias lingüísticas y de carácter cívico-, en aras a acreditar la voluntad de integración. Exigiéndose, así, a los extranjeros determinados deberes que ni tan siquiera son exigidos a los propios nacionales. Así pues, la legislación estatal española no contempla el contrato de integración, apostándose por los mencionados planes de integración.

En todo caso, es obligado hacer referencia a dos experiencias pioneras en nuestro país en el ámbito autonómico: la Ley 15/2008, de 5 de diciembre, de la Generalitat de Integración de las personas inmigrantes en la Comunitat Valenciana; y la Ley 10/2010, de 7 de mayo, de acogida de las personas inmigradas y de las regresadas a Cataluña. Leyes que suponen el reconocimiento, por primera vez en nuestro país del llamado compromiso de integración a nivel autonómico que, por lo menos *a priori*, no resulta equiparable a los contratos o test de integración adoptados en otros países europeos. Ello no obstante, resulta innegable la existencia de una cierta obligatoriedad *de facto*, y sobre todo al albur de las previsiones contenidas en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE, núm. 103, de 30 de abril de 2011).

Y es que tal compromiso está llamado a desplegar efectos jurídicos en ámbitos en modo alguno baladíes. Téngase en cuenta que, por vía reglamentaria, se prevé que las Comunidades Autónomas deberán elaborar informes acreditativos del esfuerzo de integración del extranjero que serán valorados para la renovación de tarjetas de residencia temporal, para la renovación de las autorizaciones de residencia en virtud de reagrupación familiar o, por ejemplo, para la autorización de residencia temporal por arraigo social.

Matrimonio “de complacencia”

El *ius connubii*, que halla su precedente en el constitucionalismo español en el artículo 43.1 CE republicana de 1931 y que se consagra en diversos Convenios Internacionales, se encuentra regulado, actualmente, en el apartado primero del artículo 32 CE de 1978; siendo la ley, en virtud del apartado 2 del citado precepto constitucional, la que ha de regular el ejercicio del derecho. En efecto, corresponde al Estado, mediante ley, “la regulación de las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”. Y, conforme a la interpretación internacionalmente adecuada de los derechos que exige el artículo 10.2 CE, cabe sostener que nos situamos ante un derecho predicable, asimismo, de los extranjeros, puesto que la normativa internacional a la que se refiere el citado precepto constitucional reconoce el *ius connubii* sin discriminación por razón de la nacionalidad.

Situados sobre estas coordenadas, cabe sostener que en los últimos años, y debido al incremento de los movimientos poblacionales de un Estado a otro, irrumpe cada vez con más fuerza el fenómeno de los llamados matrimonios “de complacencia”, o también denominados matrimonios “blancos” o “fraudulentos” en los que está ausente el elemento del consentimiento. Por tanto, nos situamos ante un matrimonio en el que se emite el consentimiento, por una o por ambas partes, de forma legal pero sin correspondencia con un consentimiento interior o, lo que es lo mismo, sin una voluntad efectiva de contraer matrimonio y con el único propósito de potenciar el fraude a las normas de nacionalidad y extranjería.

De este modo, tal y como prevén los artículos 45.1 y 73.1 del Código Civil, se trataría de matrimonios nulos por ausencia de consentimiento matrimonial, cualquiera que fuese su forma de celebración, por no concurrir un consentimiento dirigido a asumir los fines propios y específicos de esta institución. En definitiva, podemos afirmar que se instrumentaliza una institución de Derecho privado, el matrimonio, utilizándola para la consecución de un fin distinto al suyo y que se circunscribe bien al ámbito de la nacionalidad bien al de la extranjería, puesto que lo que se pretende es lograr de forma más fácil la nacionalidad española o regularizar la estancia del extranjero en España obteniendo un permiso de residencia o la reagrupación familiar.

3. Comentario del profesor

La película *Flores de otro mundo*, del género dramático, aborda principalmente el complejo tema de la inmigración, aunque para ello se basa en el complicado mundo de las relaciones humanas y, en concreto, en el de las relaciones de afectividad que emergen entre hombres y mujeres. Un tema, el de la inmigración, de candente actualidad y en el que confluyen múltiples aristas: el control de las fronteras exteriores; la regulación de los flujos migratorios; las causas del fenómeno migratorio; los matrimonios “de complacencia”; la integración; o la situación de la mujer inmigrante son algunos de ellos. Temas todos ellos que demandan una respuesta, dado que nos encontramos ante una realidad que, fundamentalmente desde la década de los noventa, ha ido en aumento en nuestro país.

En la película se narra la historia que se vive en un pequeño pueblo, “víctima” del fenómeno de la despoblación, llamado Santa Eulalia a partir de la llegada de una caravana de mujeres. Con la caravana irrumpen en el pueblo 2 de las 3 protagonistas femeninas: Marirrosi,

bilbaína acomodada económicamente pero que conoce la amargura de la soledad no buscada; y Patricia, dominicana con hijos que reside en Madrid en situación de irregularidad administrativa y en una delicada situación económica. A las que se unirá Milady, que llega desde Cuba a Santa Eulalia de la mano de su adinerado novio Carmelo en busca de una nueva vida. La primera entabla una relación sentimental con Alfonso que fracasa por la disparidad que existe entre los mundos de los que provienen uno y otro y por no estar dispuesto ninguno de los dos a renunciar a su propio espacio: él ha nacido y vivido siempre en un entorno rural, Marirrosi, en cambio, vive en Bilbao, una ciudad acostumbrada al bullicio y al gentío. Patricia, tras un matrimonio frustrado con un dominicano, se casa con Damián con el propósito de poder regularizar su situación y poder vivir dignamente con sus dos hijos. Y Milady comienza a convivir con Carmelo, sin casarse, siendo consciente de que esta es la única forma de salir de su país.

Pues bien, estas tres historias paralelas, pero principalmente las que viven Patricia y Milady, hacen aflorar, con toda su crudeza, algunos de los temas íntimamente imbricados con la realidad migratoria como son el de los matrimonios fraudulentos y la situación de especial vulnerabilidad a la que queda sometida la mujer inmigrante, particularmente cuando se encuentra en situación irregular, lo que la aboca a la más absoluta invisibilidad. Vulnerabilidad que sobre todo se nos transmite a través de la historia de Milady, que es maltratada psíquica y físicamente por Carmelo, que la ve como un puro objeto sexual y como mera mercancía. Cualquier persona puede ser una de las víctimas de las diversas formas de criminalidad que se conocen sea ésta organizada o no. Pero cuando en la persona confluye la condición de mujer ésta se convierte en el “blanco” principal tanto de la trata de personas, en cuanto forma de delincuencia organizada transnacional, como de la violencia de género. Y es que, como es conocido, la víctima “por definición” de la violencia de género es la mujer y las víctimas más comunes de la trata de personas son los niños y, mayoritariamente, las mujeres. De forma que nos encontramos con una situación de doble marginación en tanto mujeres y en tanto víctimas.

Además, si a la condición de mujer se añade el elemento de la extranjería, la situación de especial vulnerabilidad en la que la mujer inmigrante se encuentra en la mayoría de los casos en nuestro país, como ocurre con Milady, la hace una víctima fácil de estas formas de delincuencia. Situación de fragilidad o debilidad que es consecuencia, entre otros, de los siguientes factores: la mujer inmigrante, en muchas ocasiones, se encuentra sola en el país de acogida: en otros supuestos, se ha visto obligada a emigrar para sostener económicamente a la

estructura familiar que deja en el país de origen ante la falta de perspectivas laborales en este; un alto porcentaje de ellas carecen de una educación básica; y con demasiada frecuencia, la mujer inmigrante se ve obligada a ocupar, en condiciones laborales precarias y vulnerables, aquellos puestos de trabajo disponibles en la economía sumergida. Una situación que aboca a la mujer inmigrante a la más absoluta invisibilidad y marginalidad. De modo que bien podría afirmarse que ésta resulta particularmente vulnerable tanto a la trata de personas como a la violencia de género, erigiéndose, por ende, en una de las principales víctimas de estos tipos de criminalidad.

Sin embargo, hay que hacer notar que las historias de Patricia y Milady sirven para tratar frontalmente el tema de la integración. Siendo un personaje clave en todo este entramado el de la madre de Damián, que desaprueba la convivencia entre Patricia y Damián. El hecho de que Patricia se vea obligada a convivir con la madre de Damián bajo un mismo techo permite mostrar, con toda su crudeza, la intolerancia, la desconfianza hacia lo que se ve cómo diferente y el rechazo que, en muchas ocasiones, sufre la mujer inmigrante. El film nos muestra una sociedad en la que están llamadas a convivir personas con códigos culturales diversos, de modo que es necesario trabajar en pro de la integración del extranjero en la sociedad de acogida para prevenir o gestionar de manera eficaz la eventual conflictividad que pueda surgir en los contextos multilaterales. Y es que es obvio que, a menudo, la llegada de personas inmigrantes con costumbres y tradiciones diferentes nos sitúa ante un escenario en el que éstas se sitúan en una situación de desigualdad y en el que la convivencia puede parecer imposible. En este contexto, resulta clave, como denota la relación que se genera entre Patricia, Damián y su madre, la comunicación, la tolerancia, el respeto de las diferencias culturales y, sobre todo, el reducir el peso de ciertos prejuicios y estereotipos.

En definitiva, la historia narrada en Flores de otro mundo, permite al espectador acercarse, desde su perspectiva más humana, a los problemas de integración que han de afrontar las mujeres inmigrantes. Una película que relata, de forma fresca y directa, historias paralelas a través de las que se tocan paralelamente diversos y delicados temas que directamente entroncan con el fenómeno migratorio.

4. Actividad a desarrollar por el alumno/a

Tras el visionado común de la película, los alumnos, organizados en grupos, con el apoyo del material que estimen oportuno deberán

analizar los diferentes modelos de integración articulados en países de nuestro entorno más próximo, entre otros, Alemania, Bélgica, Francia, Holanda o Reino Unido. Se trata de que cada grupo estudie el caso de un país particular y que exponga ante el resto del grupo el análisis realizado. Tras esta primera fase, se procederá a la apertura de un debate en el que, además de reflexionar sobre el modelo español de integración y los compromisos autonómicos de integración, se procederá a discutir y polemizar sobre diferentes aspectos relativos a la integración y, entre otros, sobre la efectividad y la conveniencia o no de los contratos de integración. A estos efectos, será muy útil valorar la actitud de los diferentes personajes de la película.

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas recomendadas

ADROHER BIOSCA, S., "El derecho a contraer matrimonio en la emigración", *Revista Migraciones*, núm. 0, 1996, pp. 107-131.

ASÍN CABRERA, M^a A., "Reagrupación familiar y modelos de familia en la Unión Europea", en *Fronteras Exteriores de la U. E. e inmigración a España: Relaciones Internacionales y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

BLANDINI, M., "La dimensión exterior de la política de inmigración de la Unión Europea", *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 18, abril 2009.

BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., *Regiones, Unión Europea e integración de inmigrantes. Una perspectiva desde el derecho comparado*, Atelier, Barcelona, 2009.

CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Los matrimonios de complacencia y la instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006", *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 1, 2007.

CARRERA, S., "Programas de integración para inmigrantes: Una perspectiva comparada en la Unión Europea", *Migraciones*, n.º 20, 2006, pp. 37-73.

DE LUCAS, J. y DÍEZ BUESO, L., *La integración de los inmigrantes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

GALA VALLEJO, C., "Matrimonios de conveniencia", *Boletín Informativo del Ilustre Colegio de Graduados Sociales de Madrid*, núm. 50, 2006.

GARCÍA VÁZQUEZ, S., *El estatuto jurídico-constitucional del extranjero en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

HERNÁNDEZ CABALLERO, M. J., “El ejercicio del *ius connubii* por parte de los no nacionales. El matrimonio simulado”, *Actualidad Civil*, núm. 17, octubre 2005.

ILLAMOLA DAUSÀ, M., “Hacia una gestión integrada de las fronteras. El Código de Fronteras Schengen y el cruce de fronteras en la Unión Europea”, *Documento CIDOB, Migraciones nº 15*, Barcelona 2008.

OLESTI RAYO, A., “El Código de Fronteras Schengen y las condiciones de entrada por las fronteras exteriores para los nacionales de terceros países”, en *Fronteras exteriores de la Unión Europea e inmigración a España: Relaciones Internacionales y Derecho*. Colección Cuadernos Escuela Diplomática, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

SÁNCHEZ LORENZO, S., *La integración de los extranjeros*, Atelier, Granada, 2009.

SOLANES, A., “¿Integrando por Ley?: de los contratos europeos de integración al compromiso de la Ley autonómica valenciana 15/2008”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 20, 2009, pp. 47-77.

SOLANES, A., “La apertura selectiva: nacionalidad y mercado frente a la movilidad humana”, en *La igualdad en los derechos: claves de la integración*, J. De Lucas y A. Solanes (Edit.), Dykinson, Madrid, 2009, pp. 67-97.

TUR AUSINA, R., *La integración de la población inmigrante en el Marco Europeo, Estatal y Autonómico Español*, Iustel, 1ª edición noviembre 2009.

VIDAL FUEYO, C., “Nuevas variables a tener en cuenta en el diseño del estatuto jurídico de los inmigrantes”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 3, 2007.

Películas relacionadas

Las Cartas de Alou (Montxo Armendáriz, 1990).

Bwana (Imanol Uribe, 1996).

Said (Lorenzo Soler, 1998).

Las cenizas de Ángela (Alan Parker, 1999).

Extranjeras (Helena Taberna, 2003).

Un franco, 14 pesetas (Carlos Iglesias, 2006).

14 kilómetros (Gerardo Olivares, 2007).

Entre nos (Paola Mendoza y Gloria La Morte, 2009).

Sitios web de interés

<http://extranjeros.mtin.es>

<http://www.mir.es>

<http://www.intermigra.info>

<http://www.realinstitutoelcano.org>

“Buenas noches y buena suerte”. La libertad de prensa frente al abuso del poder en el Estado democrático

Miren Gorrotxategi Azurmendi¹

1. Película

Título

Good Night. And Good Luck

Ficha técnico artística:

Año: 2005

Dirección: George Clooney

Intérpretes: David Strathairn, George Clooney, Robert Downey Jr., Patricia Clarkson, Jeff Daniels, Tate Donovan, Ray Wise

Productor: Grant Heslov

Guión: George Clooney y Grant Heslov

Sinopsis

Basada en hechos reales, narra la historia del periodista de la CBS Edward R. Murrow y su productor Fred Friendly durante la confrontación que el primero mantuvo con el senador Joseph McCarthy y el Comité de Actividades Antiamericanas, durante la década de los cincuenta en los EE.UU., en plena "caza de brujas" comunista.

2. Temática jurídica y comentario del profesor

Palabras clave: Libertad de expresión, libertad de prensa, abuso de poder, democracia.

¹ Profesora Titular de Escuela Universitaria de Derecho Constitucional e Historia de la Teoría Política de la Universidad del País Vasco/EHU

a) Derechos Fundamentales, Libertades Políticas y Estado democrático. La libertad de expresión, información y prensa.

Los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas cumplen un importante papel legitimador de los Estados de Derecho Constitucionales². Estos derechos y libertades traducen el consenso sobre lo que se considera el sistema de valores de una sociedad y, desde el inicio del constitucionalismo, han representado “la principal garantía con la que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político, en su conjunto, se orientará hacia el respeto y promoción de la persona humana.”³

Desde esta perspectiva, no existe una sociedad democrática que no ofrezca reconocimiento constitucional a la libertad de información y prensa como una de las manifestaciones de la libertad de expresión. En España, este reconocimiento se produce en el artículo 20.1. d)⁴ de la Constitución, reconocimiento que debe conjugarse por el ofrecido en los artículos 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁵ y 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶⁻⁷.

La existencia de la libertad de información y prensa implica la facultad del ciudadano para comunicarse sin que los poderes públicos impidan u obstaculicen la recepción y emisión de información sobre

² La función que cumplen los Derechos Fundamentales en las formas constitucionales del Estado de Derecho es el objeto de la obra *Los Derechos Fundamentales* de Antonio E. PÉREZ LUÑO editado por Tecnos, 2004.

³ PÉREZ LUÑO, *Los Derechos Fundamentales*, página 20.

⁴ Según el art. 20.1 d) de la Constitución española de 1978, se reconoce y protege el derecho: *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

⁵ En el seno del Consejo de Europa, este Convenio firmado en Roma en 1957 recoge en su artículo 10.1 que: *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.*

⁶ En el apartado primero del artículo 11 de la Carta de 2010 se reproduce, prácticamente, el contenido del artículo 1º del Convenio de Roma. En el apartado segundo se añade que: *Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.*

⁷ La validez jurídica de estas normas en España se garantiza por la obligatoriedad para todos los órganos del Estado de asumir la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, órganos jurisdiccionales supranacionales que pueden imponer cotas de protección de los derechos más elevadas que los tribunales internos.

hechos, datos o noticias⁸, lo que se concreta en garantías al ejercicio de este derecho, como son la prohibición de la censura previa (supone hacer depender la difusión de una opinión o noticia de la conformidad de su contenido con lo establecido por un examen oficial gubernativo previo⁹) o la necesaria intervención judicial en el secuestro de publicaciones¹⁰.

Como sucede con otros derechos fundamentales, la libertad de información está sujeta a límites. Algunos de estos límites se derivan del respeto a los derechos de los demás, especialmente los derechos al honor, la intimidad, la propia imagen y la protección de la juventud y la infancia¹¹. Otros, derivan de otros bienes jurídicos protegidos, tales como la seguridad nacional o la protección de la administración de justicia¹².

⁸ Según jurisprudencia reiterada del TC español, lo que diferencia las libertades de expresión e información es que, mientras a través de la primera se emiten opiniones o juicios de valor, en el segundo caso se trata de hechos. Y, aunque en muchas ocasiones resulta muy difícil trazar la línea que diferencia el relato de un hecho del de una opinión, esta diferenciación se convierte en un paso previo al juicio de constitucionalidad de las conductas, exigiéndose en el caso de la información el requisito de la veracidad, para considerar que se ha producido un ejercicio legítimo del derecho. Por ejemplo, la STC 52/2002.

⁹ Conviene recordar en relación con ello cómo era la actuación pública durante la dictadura franquista, cuando se utilizaba el derecho penal como instrumento para reprimir informaciones u opiniones disidentes con el régimen, no sólo políticas sino también morales o culturales y se daba además un control gubernativo de todos los medios de comunicación, quienes necesitaban una autorización previa para la emisión de contenidos. Así se recoge en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, volumen II, Tecnos, Madrid 2007 en el capítulo XIX dedicado a la libertad de expresión y redactado por MONTILLA MARTOS, J.A., p. 176

¹⁰ Estas garantías se recogen en los apartados 2 y 5 respectivamente del artículo 20 de la Constitución española.

¹¹ Se recoge en estos términos en el art. 20.4. de la Constitución española, y de forma más general en los artículos 52 y 10.2 de la Carta de derechos de la Unión Europea y del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, respectivamente.

¹² Así se establece en el art. 10.2 del Convenio. En concreto, este artículo establece que: *El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.* Por su parte, la Constitución española en el artículo 55.1. incluye las libertades del art. 20 como susceptibles de suspensión cuando se declaren los estados de excepción o sitio.

No obstante, el constitucionalismo democrático ha establecido como principio la necesidad de favorecer siempre la interpretación que ofrezca mayores garantías para los titulares de los derechos. De esta manera, cualquier limitación ha de estar establecida por ley y ésta ha de respetar el contenido esencial del derecho y, en el marco del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan a objetivos de interés general constitucionalmente reconocidos. Por otra parte, cuando se produce la colisión entre derechos o bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, no existe un orden prevalente entre los derechos sino que se impone la necesidad de llevar a cabo una ponderación que determine el interés que ha de prevalecer y los términos en los que se concreta esta prevalencia.

La especial vinculación de las libertades de expresión e información con el principio democrático les ha dotado de una especial fuerza en el ejercicio de la ponderación. El alcance de esta fuerza especial se ha desarrollado a través de la doctrina de la posición preferente de estas libertades, doctrina amparada por el TEDH y asumida por el TC español. Según esta doctrina, las libertades de expresión y de información tienen una especial trascendencia en un estado social y democrático de derecho. Más allá de satisfacer la necesidad de comunicación de las personas o de construir una sociedad abierta en la que las distintas formas de expresión puedan fluir sin condiciones o de contribuir en la búsqueda de la verdad, estas libertades garantizan, y de ahí su posición preferente, la institución de una opinión pública libre, ligada al pluralismo político. Para que el ciudadano pueda participar de modo responsable en los asuntos públicos, la formación de una opinión pública libre es esencial. Sin ella, las instituciones representativas son pura forma y se falsea el principio de legitimidad democrática. De esta forma, cuando se afronta la tarea de establecer límites a estas libertades cuando entran en colisión con otros bienes jurídicos protegidos, se exige que la ponderación tenga en cuenta la posición preferente de dichas libertades cuando su ejercicio tiene lugar dentro del ámbito constitucionalmente protegido. Esta ponderación ha de tener en cuenta tres elementos:

- el objeto del mensaje: lo que se transmite ha de tener un interés público objetivo (no se trata de la curiosidad que pueda existir sobre un tema sino del interés que objetivamente merece dicho tema en base a la función política subrayada de la libertad de expresión e información). Cuando se trata del ejercicio de la libertad de expresión, éste deja de considerarse dentro del ámbito constitucionalmente protegido cuando se aprecia ánimo vejatorio por parte del emisor o

cuando se producen expresiones vejatorias innecesarias para la emisión del mensaje. Cuando se trata del ejercicio de la libertad de información, se exige la búsqueda diligente de la verdad de aquello que se transmite.

- el sujeto pasivo: la relevancia pública del sujeto sobre el que se aporta la expresión o información es determinante en la ponderación. Se entiende que el interés público es más difícil de sostener en contra de una persona sin relevancia pública y, entre las personas que sí la tienen, el interés es mayor cuando se trata de personas que ejercen un cargo público que cuando la notoriedad ha sido adquirida por otras razones, como las vinculadas a su profesión (artistas, deportistas, científicos, etc.).

- el sujeto activo: aunque la libertad de expresión e información se reconoce de forma general, la relevancia pública que han adquirido los profesionales de la información en la formación de una opinión pública libre les confiere una dimensión especial de protección. El reconocimiento de esta trascendencia se ha concretado en garantías específicas para los profesionales de la información, como son la cláusula de conciencia y el secreto profesional¹³.

b). *Buenas noches y buena suerte*, la libertad de prensa frente al abuso de poder en un Estado democrático.

La película *Buenas noches y buena suerte* nos muestra un ejemplo de la importancia de la libertad de prensa en un estado democrático de derecho como instrumento frente al abuso de poder.

Como se ha visto, las libertades de expresión e información a través de las cuales el pluralismo político inherente al principio democrático encuentra una importante vía de expresión, pueden restringirse cuando su ejercicio se enfrenta a otros bienes jurídicos que, ponderadas las circunstancias del caso, deben prevalecer. Entre estos bienes jurídicos se encuentran la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito.

Sin embargo, se ha señalado también que es preciso, en un estado democrático y de derecho, que esta limitación cumpla con las garantías establecidas constitucionalmente, ya que la apelación a estos

¹³ Expresamente recogidos en el art. 2º.1.d). de la Constitución española.

bienes jurídicos como fundamento para limitar el ejercicio de los derechos fundamentales puede ocultar un abuso de poder.

Esto es lo que sucedió durante la época en la que se desarrollan los hechos que se narran en la película, caracterizada por la conjunción de tres circunstancias estrechamente relacionadas entre sí: la “guerra fría”¹⁴, el periodo de la vida política norteamericana conocido como “la caza de brujas”¹⁵ y “el macartismo”¹⁶. El estado de pánico que se generó ante lo que se vivió como el peligro del *american way of life*, amenazado por la deriva comunista, llevó a la creencia por parte de algunos de que cualquier medio, aunque pusiera en entredicho los derechos reconocidos por la Constitución americana, era legítimo para vencer tal peligro. Con el pretexto de defender la democracia norteamericana se produjo precisamente un debilitamiento de ésta.

En este contexto, la narración de la actividad periodística de los protagonistas de la película muestra la importancia de la prensa libre al servicio de la ciudadanía como plataforma política para controlar la gestión del estado y denunciar los abusos de poder.

¹⁴ Se llama así al enfrentamiento ideológico que tuvo lugar en el contexto internacional desde que finalizó la segunda guerra mundial hasta que se produjo el fin de la URSS y la caída del comunismo. En este enfrentamiento por alcanzar el liderazgo mundial se oponían dos bloques ideológicos que representaban distintos modelos de sociedad y gobierno: por una parte y liderados por los EEUU, el bloque occidental capitalista. Por otra parte, y liderado por la Unión Soviética, el bloque oriental comunista. Aunque este enfrentamiento no llegó a desencadenar una guerra mundial en sentido militar, la pugna entre los dos bloques es el contexto que explica importantes acontecimientos económicos y políticos de este período.

¹⁵ El término puede hacer referencia, en términos generales, a la búsqueda de brujos o evidencias de brujería para su juicio y condena. Pero también, y como manifestación de lo que en sociología se califica como “pánico moral”, describe la persecución de un enemigo, percibido de forma extremadamente sesgada e independiente de su inocencia o culpabilidad real. Como caza de brujas producto de la guerra fría se ha definido un episodio de la historia de los EEUU que se desarrolló en la década de los años 50, durante el que la lucha contra el comunismo justificó la relativización de las garantías constitucionales de los derechos.

¹⁶ Término con el que se define la forma de actuación del Senador McCarthy quien, como Presidente de la Comisión de Actividades Antiamericanas, tuvo un papel protagonista en el período de la caza de brujas. Con el pretexto de la protección de la seguridad nacional, desencadenó un extendido proceso de delaciones, procesos irregulares y listas negras de personas sospechosas de ser comunistas.

3. Actividades a realizar por el alumno/a

a) Antes del visionado de la película se plantearán cuestiones que han de ser contestadas por los alumnos y que servirán después de marco de reflexión posterior al visionado.

En su discurso de homenaje, al comienzo de la película, Murrow hace una reflexión sobre la responsabilidad del periodista en el desempeño de su profesión. ¿Cómo ha de ser, a su juicio, la actividad periodística?

La batalla de Murrow contra el Senador Mac Carthy tiene su origen en el caso de un militar (Radulovich) cesado por el ejército debido a su implicación con el comunismo. ¿De qué se le acusa exactamente y, cuáles son las pruebas en las que se basa la decisión del cese? ¿Cuál es la naturaleza del órgano que supervisa dichas pruebas?

La decisión del ejército de expulsar a Radulovich se basa en el reglamento 3562. ¿Qué dice este reglamento?

¿Cómo interviene el poder político para controlar la emisión de ciertas opiniones en el programa presentado por Murrow?

b) En el aula, y después de ver la película anotando las cuestiones apuntadas en el punto precedente, se trata de reflexionar y debatir colectivamente acerca de las cuestiones que se plantean. Por ejemplo:

La forma de actuación de la Comisión limita algunos derechos fundamentales. ¿Cuáles son? ¿Consideras proporcionada la limitación de esos derechos?

¿Qué valoración te merece desde el punto de vista constitucional, el contenido del reglamento 3562?

¿En qué medida la seguridad nacional puede actuar como límite a la libertad de información? ¿A quién corresponde fijar dicho límite?

¿Se produce alguna censura o intento de censura en la emisión del programa de Murrow?

En su labor informadora, ¿deben los periodistas tomar partido o mantenerse neutrales ante lo que consideren vulneración de derechos fundamentales?

¿En el caso que se narra, se trata del ejercicio de la libertad de expresión o de información?

¿En qué medida es importante la libertad de prensa frente al abuso de poder?

¿Deben gozar los profesionales de la información de especiales garantías en el ejercicio de la libertad de información?

¿Puede atribuirse a los derechos fundamentales alguna función frente a las situaciones de pánico moral?

¿Estamos ante nuevos macartismos en occidente?

5.- Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Manuales

BALAGUER CALLEJÓN, F. (coord.), *Manual de Derecho Constitucional* volumen II, Tecnos, Madrid 2007 (MONTILLA MARTOS, J.A., Capítulo XIX: “La libertad de expresión”)

Monografías

AGUILERA FERNÁNDEZ, A., *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, Comares, Granada 1990

ANSUATEGUI ROIG, F.J., *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1994

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Amenazas a la libertad de prensa*. Informe nº 65, 2004

CARMONA SALGADO, C., *La libertad de expresión e información y sus límites*, Ederesa, Madrid 1991

MAGDALENO ALEGRÍA, A., *Los límites de las libertades de expresión e información en el estado social y democrático de derecho*, Congreso de los Diputados, 2006

SAAVEDRA LÓPEZ, M., *La libertad de expresión en el estado de derecho*, Ariel, Barcelona 1987

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., *La libertad de expresión*, Marcial Pons 1992

Artículos en Revistas científicas

CHRISTIAN LAURSEN, J., “La libertad de prensa”, *Claves de la Razón Práctica*, n° 72, 1997

SAAVEDRA LÓPEZ, M., “Opinión pública libre y medios de comunicación social en la argumentación jurídica del Tribunal Constitucional español”, *DOXA* n° 14, 1993

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., “Acerca de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de libertad de expresión”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 77, 1993

“El tren”. La protección del patrimonio histórico-artístico en caso de guerra

Rafael Lasaga Sanz¹

1.- Película

Título

El tren

Año: 1964

País: Estados Unidos

Director: John Frankenheimer

Productor: Jules Bricken

Guión: Franklin Coen y Krank Davis

Música: Maurice Jarre

Reparto: Burt Lancaster, Paul Scofield, Jeanne Moreau, Michel Simon, Suzanne Flon, Wolfgang Preiss, Richard Munch

Duración: 128 minutos

Sinopsis

En la II Guerra Mundial, a menos de una semana de la liberación de París por los aliados, Villiard, directora del Museo de Jeu de Paume, utilizado como almacén de pintura modernista fruto del expolio que los nazis habían operado en Francia, pone en conocimiento de la resistencia francesa el inmediato embarque de la mercancía en un tren con destino Alemania. El coronel alemán Von Waldheim será el encargado de ejecutar el plan expoliador y el envío a Berlín del material, enfrentándose con Labiche, Inspector de ferrocarriles

¹ Profesor Titular de Derecho Constitucional e Historia de la Teoría Política de la Universidad del País Vasco.

franceses y otros operarios de la resistencia, quienes han urdido un complicado plan para evitar la pérdida de este magnífico patrimonio pictórico nacional.

2.- Temática jurídica

Palabras clave: cultura, patrimonio histórico-artístico, patrimonio de la humanidad, guerra, expolio, protección.

El saqueo pictórico efectuado por los nazis en Museos y colecciones particulares en Francia durante su ocupación, especialmente de pintura modernista, culmina con su almacenamiento y custodia en el Museo du Jeu de Paume. De allí se dispone pocos días antes de la liberación de París por los aliados -pese a ser considerada “ciudad abierta” y, por tanto, respetada- el exilio de este patrimonio cultural francés a Alemania por decisión personal del coronel alemán Waldheim, quedando claro a ojos de la directora del Museo, Villiard, que el movimiento de las pinturas no se efectúa para evitar su destrucción por bombardeos aliados, sino para ser enviadas a Berlín por ferrocarril. Villiard tratará de convencer a los miembros de la resistencia, con el beneplácito de Londres, de la necesidad de evitar la salida de Francia del convoy ferroviario aduciendo que “son los cuadros parte de Francia, su arte, en ellos está nuestro sentido de la vida, es algo que pertenece a la humanidad”... Finalmente, la resistencia, con Labiche al frente, hará efectiva la permanencia de los bienes expoliados en territorio francés, a costa de múltiples vidas humanas sacrificadas para tal fin.

Este film trata de expresar, por una parte, la importancia que tiene el patrimonio histórico-artístico para una nación y la necesidad de su salvaguarda, incluso en estado de guerra.

3.- Comentario del profesor

Es sin duda el patrimonio histórico-artístico en todas sus modalidades una parte esencial de la cultura de un pueblo o nación. Lo que sin duda se consolidó como una costumbre amparada por los derechos de guerra -el saqueo indiscriminado o expolio por el vencedor- desde el origen de los tiempos, fue cuestionado y proscrito jurídicamente en virtud de normas legales internacionales de manera decisiva tras la II Guerra Mundial. Nuevos términos jurídicos comienzan a nacer en

referencia a estos preciados bienes: patrimonio nacional, patrimonio de la humanidad, expolio, bienes culturales...

El alumno deberá concienciarse de que estos bienes son una de las piedras angulares de la historia y de la cultura de un pueblo, el legado de los antepasados que a todos nos corresponde disfrutar, conocer y transmitir a las siguientes generaciones, y que al poder público y ciudadanos imponen el deber de salvaguarda y custodia, así como el de conservarlo y acrecentarlo, incluso en caso de guerra. En esta corriente de pensamiento jurídica y evolutiva, incluso la comunidad internacional tiene la obligación de velar por el cumplimiento de la protección de este rico patrimonio, sin tener en cuenta las fronteras de los países en conflicto armado. La importancia de estos bienes, en cuanto bienes culturales, reside en que no son solo el “tesoro artístico de una nación”, traspasan fronteras y se convierten en un legado para la humanidad.

4.- Actividades a realizar por el alumno/a

Las actividades a realizar por el alumno serán de dos tipos:

a) Responder a las siguientes preguntas:

1.- ¿Qué argumentos aporta la directora del Museo Jeu de Paume para intentar convencer a la resistencia de que eviten el expolio de arte operado por el ejército alemán en Francia y su envío a Berlín?

2.- ¿Crees que la respuesta de Labiche tiene peso para la no intervención, argumentado que “no sacrificaré vidas humanas por esos cuadros?”

3.- ¿Qué opinión te merece el argumento del Coronel alemán Von Waldheim, amante de las bellas artes y eminentemente culto, cuando expone al ferroviario Labiche, hombre poco cultivado, que “un buen cuadro significa para usted como un collar de perlas para un mono, es usted un simple bruto. Las pinturas son mías. La belleza pertenece a los hombres que saben apreciarlas. Estos cuadros volverán a mí o a hombres como yo”. Con ello hace referencia al derecho de un Estado culto a poseer y disfrutar de los bienes culturales de otro Estado con déficit cultural o en vías de desarrollo.

b) Realizar un breve trabajo de investigación referente a:

1.- los expolios acaecidos en Europa con motivo de la guerra desde la Revolución Francesa hasta nuestros días. Hay museos cuyo fondo principal, hoy en día, está formado por bienes expoliados.

2.- el contenido básico de las normas internacionales de protección del patrimonio cultural en caso de guerra.

5.- Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Películas relacionadas

The rape of Europe. Actual Films, National Geographic, USA, 2006

Salvemos El Prado: documental. España en la Memoria, DVD 2. Realización Alfonso Arteseros. La Gaceta

Lecturas recomendadas

a) Monografías específicas:

BROWN, J., *El triunfo de la pintura*. Ed. Nerea, Madrid, 1997.

COLORADO CASTELLARY, A., *Salvemos El Prado, éxodo y exilio del arte: la odisea del Museo del Prado durante la Guerra Civil*. Ed. Cátedra, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ PARDO, F., *Dispersión y destrucción del Patrimonio Histórico Español*, y en especial el Capítulo XXV, “El gran descalabro de la Batalla de Vitoria”, páginas 363-378. Ed. Fundación Universitaria Española, Madrid, 2007.

LYNN, H.N., *El saqueo de Europa: el destino de los tesoros artísticos europeos durante el III Reich y la II Guerra Mundial*. Editorial Ariel, Barcelona, 2007.

MARÍN, J., *La Venus de Trafalgar Square*. Ed. Destino, volumen 33, Barcelona, 1976 (dentro de esta obra, consultar el capítulo titulado “La Venus de Trafalgar Square”, pags. 7-17 y “Millonarios en torno al arte”, pags. 233-246)

PACZENSKY, Gert von, *Nefertiti quiere volver a casa. Los tesoros del Tercer Mundo en los Museos de Europa*. Ed. Planeta, Barcelona, 1985.

VALLAND, R., *Le front de L'Art*. Ed. Plon, París 1961 y 1997, Ed. Musées Nationaux, París (en esta obra se basa el film analizado)

b) Artículos de prensa:

ABC de 24-01-2010 “Una deuda moral con la historia”

El Mundo de 24-4-2000, “Rusia y Alemania intercambian arte expoliado”

El País de 29-11-1998, “La cumbre inquieta a los Museos. Más de 40 países se reúnen mañana en Washington para exponer su rastreo de los botines de guerra nazis”

El Periódico del Arte nº 15, octubre 1998 “El caso Goodman, resuelto. Restitución del botín de guerra nazi: el Degas volverá al Art Institute de Chicago”

El periódico del Arte nº 10, abril de 1998 “¿Libres de culpa?. Los museos norteamericanos niegan poseer el botín nazi de guerra”

Elpais.com cultura de 12-5-2010 “Inventario del museo soñado por Hitler”

Elperiodico.com internacional de 7-5-2007 “Al rescate del botín nazi”

Magazine de El Mundo nº 473 de 19 de octubre de 2008, “Las obras de arte víctimas del pillaje nazi”

c) Textos legales internacionales:

Convenio de La Haya de 1907 sobre guerra terrestre.

Pacto de Roerich firmado en Washington en 1935 de protección de bienes muebles e inmuebles en caso de guerra.

Convención de la Haya para la Protección de los bienes en caso de conflicto armado-Primer Protocolo de 14-5-1954 (UNESCO)

Reglamento para la aplicación de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales de 14 de noviembre de 1970 de París (UNESCO)

Recomendación de la UNESCO sobre la protección de los bienes muebles, París 24 de octubre a 28 de noviembre de 1978.

Resolución 42-7 de la ONU de “Devolución o restitución de bienes culturales a sus países de origen de 22 de octubre de 1987 de la Asamblea General de la ONU.

Resolución 48-15 de la Asamblea General de la ONU de “Devolución o restitución de bienes culturales a sus países de origen” de 2 de noviembre de 1993.

Convención UNIDROIT de Roma de 24-6-1995 sobre objetos robados y exportación ilegal de objetos.

Declaración de Washington de 1999, suscrita por 44 países, que fija las reglas para devolver obras de arte expoliadas durante la II Guerra Mundial, tras la Conferencia Internacional de noviembre de 1998 sobre el expolio nazi, comprometiéndose los 44 países firmantes a localizar los botines de guerra y devolución a sus legítimos dueños.

Nuevo Protocolo-Segundo Internacional que refuerza la protección del Patrimonio Cultural en caso de conflicto armado, suscrito en La Haya de 26-3-1999 (UNESCO)

Declaración de la UNESCO relativa a la destrucción intencionada del Patrimonio Cultural, París, 17 de octubre de 2003

d) Sitios Web de interés:

www.unesco.org

“Ciudadano Kane”. El derecho de información y la libertad de opinión

Ana Isabel Melado Lirola¹

1. Película

Título

Ciudadano Kane (1941)

Dirección: Orson Welles

Ayudante de dirección: Lloyd Richards

Producción: Mercury Theatre y Orson Welles Production

Reparto: Orson Welles, Joseph Cotten, Everett Sloane, George Coulouris, Ray Collins, Agnes Moorehead, Paul Stewart, Ruth Warrick, Erskine Sanford, William Alland, Alan Ladd

Guión y diálogos: Orson Welles y Herman J. Mankewicz

Fotografía: Gregg Toland

Música: Bernard Herrmann

Montaje: Robert Wise

Efectos especiales: Vernon L. Walker

Duración: 119 min.

Sinopsis

Thompson, periodista de investigación, emprende la tarea de descubrir la incognoscible personalidad del todopoderoso magnate de la prensa Charles Foster Kane a través de la única pista disponible “Rosebud”, última palabra, a todas luces incomprensible, pronunciada por él antes de morir.

Ciudadano Kane descubrió en Welles un artista precursor cuya obra inmensa no ha perdido valor intrínseco con el paso del tiempo; muy al

¹ Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional de la Universidad de Almería.

contrario, permite aun reconocer en ella males que aquejan a la sociedad de hoy, tales como la soledad, el desamor, el desencanto de la amistad y los ideales perdidos e, incluso, uno de los riesgos que acecha a la moderna sociedad democrática: el exceso de poder e influencia de los *mass media* y la consiguiente manipulación de la opinión pública.

2. Temática jurídica

Palabras clave: opinión pública libre, derechos de libertad de información y opinión.

Ciudadano Kane es una creación cargada de simbología² en la que Welles retrata las relaciones, que ya se sabían tensas y desiguales, entre democracia y poderes mediáticos, describiendo espléndidamente el proceso de manipulación de la institución de la opinión pública, así como los ataques subversivos al ejercicio del derecho a comunicar o recibir libremente información veraz.

Con la presente propuesta metodológica invitamos a realizar un Seminario en el que analizar *Ciudadano Kane* a partir de una de las libertades más importantes en el proceso de gestación y consolidación del Estado liberal y, por extensión, del actual Estado Constitucional, la libertad de prensa, derecho de todo punto irrenunciable desde de las primeras Declaraciones de Derechos³.

¿Por qué un Seminario sobre el derecho de libertad de prensa (art. 20.1 d) CE)?

Si bien los parámetros de implementación del derecho de libertad de información en los Estados democráticos afines a nuestra cultura jurídica están meridianamente asentados, conviene, sin embargo, su estudio tanto por el carácter básico para la salud democrática del cuerpo social y político como por el débil tratamiento que el Ordenamiento Jurídico brinda al derecho a recibir información veraz, dado que éste carece de la dimensión subjetiva que es, precisamente y en última instancia, el único atributo que podría asegurar su eficaz protección como derecho individual ante los tribunales. No obstante, pese a no ser definible jurídicamente como derecho subjetivo, el derecho a recibir

² CARRINGER, R. L., *Citizen Kane, revised and updated Edition*, University of California Press, London, 1985.

³ SALDAÑA DÍAZ, M. N., “La gestación de la Primera Enmienda: Founding period y Original meaning”, *Revista electrónica de Historia Constitucional*, núm. 7, 2006.

una información veraz es plenamente reconocible sociológica y políticamente.

El alcance de una pulcra observancia hacia este derecho ya la puede percibir el alumno, por cuanto su respeto incide directamente en la institución de la opinión pública⁴, que sólo será libre si se compone de individuos libremente informados, es decir, titulares -en abstracto- y ejercientes -en concreto- del derecho a recibir información veraz. Huelga decir que la opinión pública libre representa un valor esencial en toda sociedad democrática, por cuanto dota a la persona de una aptitud intelectual suficiente para actuar responsablemente, en sentido democrático, en tanto que la sitúa en disposición de conocer las opiniones de otros, ponderarlas y vencer prejuicios.

3. Comentario del profesor

En la trayectoria periodística de Kane dos etapas marcarán su biografía. La primera, llena de luces, en la que Welles retrata a un joven idealista, cuya pretensión no era sino construir un periodismo comprometido con la sociedad democrática, que comenzará, simbólicamente, con aquella renuncia a una gran fortuna a cambio de un pequeño periódico en el que ejercer la libertad de información sin “secretos para nuestros lectores” y sin “dejarse manipular, como editor, por líneas ideológicas”. En una de las escenas memorables de esta primera etapa, Kane mantiene una discusión con el magnate bursátil Thatcher, en la afirma con orgullo “Me divierte trabajar para la gente decente de esta comarca para que no resulte engañada por una pandilla de piratas”; en otra, expresa su deseo de hacer pública y en primera página la Declaración de Principios del *Inquired*:

1. “Proporcionaré a los habitantes de esta ciudad un periódico honrado que dé confianza y exactitud”.

2. “También les daré un defensor infatigable que luche por sus derechos como ciudadanos y como seres humanos”.

⁴ Si bien, es cierto que el viejo modelo de opinión pública no estaba basado únicamente en la libre confrontación de ideas y en la repulsa de la censura sino que de suyo la libertad de prensa desde siempre ha proporcionado a ciertos grupos el poder de influir, criticar, apoyar y conformar la opinión pública y ha constituido siempre una pieza indispensable en la construcción del imaginario liberal. En ASENSI SABATER, J., *La Época Constitucional*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 1998, p. 226.

El paso del tiempo y la constatación de su propio poder -el Cuarto Poder, como se ha venido en llamar- harán de él “el Emperador de la Prensa”. Comienza aquí la segunda etapa, en la que Welles narrará minuciosamente el Ideario -de carácter personalísimo- del *Inquired*. No predominan ya las luces, sino las sombras que envolverán al protagonista en una permanente excentricidad delirante.

En suma, una película cargada de metáforas, en la que queda retratado un personaje tan desmesurado como Xanadu, “el monumento más costoso que un hombre haya construido para sí”; al fin y al cabo ¿qué podríamos esperar de una persona educada por un Banco?

4. Actividad a desarrollar por el alumno/a

El alumno deberá conocer el contenido esencial del derecho a comunicar y recibir libremente información veraz a través de cualquier medio de difusión, así como sus conexiones con otros derechos fundamentales, a partir del análisis, comentario y exposición, en el Seminario, de la sentencia que le sea adjudicada por el Profesor/a, de entre la escogida Jurisprudencia del TC que a continuación se detalla:

Objeto y sujetos del derecho a comunicar y recibir información veraz. STC 105/1983.

Elemento preponderante en el mensaje emitido, opinión o noticia. Si se está ejerciendo la libertad de expresión o libertad de opinión o el derecho de información. STC 34/1996.

Garantía del ejercicio de las libertades de información y expresión ligadas al pluralismo político para garantizar una opinión pública libre STC 29/1990

Dimensión política y posición preferente –no jerárquica- de las libertades de expresión e información en relación a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos STC 20/1990.

El interés general o relevante para la opinión pública y, consecuente trascendencia de la información ante derechos constitucionales en conflicto y la importancia del valor superior del pluralismo político y garantía institucional de una opinión pública libre e informada STC 240/1992.

El interés público –que es objetivo, no subjetivo- consustancial cuando se trata de asuntos políticos o relacionados con la organización y el funcionamiento de los poderes públicos. SSTC 107/1988, 171/1990, 20/1992, y 110/2000.

Cuando la posición preferente de los derechos de información y opinión no alcanzan a los familiares, allegados o menores del famoso que comercializa con su vida privada en los medios de comunicación. STC 143/1999.

Diferencias en el tratamiento entre la libertad de información y opinión en función de su objeto -en el primer caso es el relato de los hechos y en el segundo la emisión de juicios de valor- en relación con la prueba de verdad o la diligencia de averiguación. SSTC 6/1988, 172/1990, 220/1991 y 46/2002.

Titularidad del derecho de libertad de información. STC 6/1981 y 165/1987.

La libertad de opinión alcanza el derecho al insulto. SSTC 105/1990, 85/1992 y 173/1995.

Periodismo de investigación, los llamados reportajes neutrales SSTC 232/1993, 41/1994 y 76/2002, 54/2004 y 1/2005.

Límites de la libertad de información. SSTC 105/1983 y 171/1990.

Secreto profesional STC 15/1993.

Cláusula de conciencia STC 199/1999.

Prohibición del mensaje de odio, un límite a la libertad de expresión. SSTC 214/1991 y 176/1995.

Secuestro judicial de las comunicaciones, grabaciones y otros medios de comunicación en virtud de resolución judicial. SSTC 13/1985, 144/1987 y 187/1999.

Esta actividad persigue, como objetivo didáctico básico, que el alumno comprenda desde un principio que el Derecho es un medio para resolver -o al menos para paliar- ciertos problemas sociales y, en este sentido, la Jurisprudencia del TC viene a resolver más allá de los escuetos preceptos constitucionales, procurando ofrecer una respuesta jurídica a cada situación, detrás de la que suele esconderse una cuestión moral o política de envergadura. Pero, además, se pretende que conciba desde el comienzo de sus estudios en el Grado de Derecho que serán la Constitución, las Leyes y la Jurisprudencia las que señalen la senda que ha de recorrer en la búsqueda de una solución en la empresa del Derecho, que es, ciertamente, una empresa racional, pero precisada de conocimientos relativos a la manera de utilizar los instrumentos cada vez más complejos del Ordenamiento Jurídico.

En último término, queremos subrayar el papel preponderante del Tribunal Constitucional a la hora de conformar el “contenido esencial” del derecho fundamental de libertad de información en el seno de nuestro Ordenamiento Jurídico. Tanto es así que, para conocer la realidad textual del referido derecho fundamental (art. 20.1 d) CE)) y sus conexiones con otros derechos fundamentales, el alumno deberá recurrir, ineludiblemente, a una compleja y activa tarea que, en este sentido, viene desarrollando la Justicia Constitucional para, a la postre, constatar personalmente que la labor de éste excede, con mucho, del mero control jurisdiccional, por cuanto viene a suplir las insuficiencias que, por la naturaleza del derecho en cuestión, no han encontrado solución vía Ley Orgánica (a excepción de la LO 2/1997 de 19 de junio reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información), funcionando, en suma, como un verdadero órgano de cierre y salvaguardia de las garantías del Sistema Jurídico.

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas recomendadas

ARENDT, H., *The Human Condition*, The University of Chicago Press, Chicago, 1958; version castellana: *La Condición Humana*, Paidós, Barcelona, 1993.

ASENSI SABATER, J., *La Época Constitucional*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 1998.

CARRINGER, R. L., *Citizen Kane*, revised and updatet Edition, University of California Press. London 1985.

HABERMAS, J., *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*. Barcelona, Ed. Gustavo Gili, 1986.

MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Ariel, Madrid, 1988.

SALDAÑA DÍAZ, M. N., “La gestación de la Primera Enmienda: Founding period original meaning”, *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, nº. 7, 2006.

Sitios web de interés

<http://www.boe.es>

“Candidata al poder”. La paridad democrática

Ana Isabel Melado Lirola

1. Película

Título: The contender

Año: 2000

País: USA

Director: Rod Lurie

Guión: Rod Lurie

Música: Larry Groupe

Fotografía: Denis Maloney

Reparto: Joan Allen, Gary Oldman, Jeff Bridges, Christian Slater, Sam Elliott, William Petersen, Philip Baker Hall, Saul Rubinek, Robin Thomas, Mike Binder, Kathryn Morris, Kristen Shaw, Mariel Hemingway

Productora: Dreamworks pictures

Duración: 126 min.

Género: Triller político

Sinopsis

“Una mujer va a servir en el nivel más alto del Ejecutivo”. La Senadora Laine Hanson ha sido nominada por el Presidente de los Estados Unidos para ocupar el cargo de la Vicepresidencia. Todo parece indicar que, esta vez, el sueño americano no hará ninguna distinción de género. Sin embargo, durante el proceso destinado a confirmar su nominación¹, Laine es víctima de lo que ella misma

¹ AMENDMENT XXV Passed by Congress July 6, 1965. Ratified February 10, 1967. Note: Article II, section 1, of the Constitution was affected by the 25th amendment.

Section 1. In case of the removal of the President from office or of his death or resignation, the Vice President shall become President.

denominará *macarthismo sexual*; será entonces cuando su competencia y moralidad se vean cuestionadas. La Senadora no responderá a las acusaciones ni utilizará las mismas armas que sus adversarios. Todo un ejemplo de sencillez y grandeza. Como ella misma apuntará: “contestar, aunque hubiese sido para exonerarme, hubiese sido tanto como aceptar que es correcto que me las hicieran. Los principios solo significan algo si te atienes a ellos cuando son inconvenientes”.

“The contender” representa una lúcida reflexión sobre las condiciones de la libertad humana y, a pesar de su rasgado carácter realista, nos lanza una enseñanza liberadora en forma de consejo del Presidente de los EEUU “Laine, solo tienes una opción, no te avergüences”.

2. Temática jurídica

Palabras claves: apoderamiento, paridad democrática, principio de representación equilibrada, acción positiva.

Section 2. Whenever there is a vacancy in the office of the Vice President, the President shall nominate a Vice President who shall take office upon confirmation by a majority vote of both Houses of Congress.

Section 3. Whenever the President transmits to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives his written declaration that he is unable to discharge the powers and duties of his office, and until he transmits to them a written declaration to the contrary, such powers and duties shall be discharged by the Vice President as Acting President.

Section 4. Whenever the Vice President and a majority of either the principal officers of the executive departments or of such other body as Congress may by law provide, transmit to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives their written declaration that the President is unable to discharge the powers and duties of his office, the Vice President shall immediately assume the powers and duties of the office as Acting President.

Thereafter, when the President transmits to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives his written declaration that no inability exists, he shall resume the powers and duties of his office unless the Vice President and a majority of either the principal officers of the executive department or of such other body as Congress may by law provide, transmit within four days to the President pro tempore of the Senate and the Speaker of the House of Representatives their written declaration that the President is unable to discharge the powers and duties of his office. Thereupon Congress shall decide the issue, assembling within forty-eight hours for that purpose if not in session. If the Congress, within twenty-one days after receipt of the latter written declaration, or, if Congress is not in session, within twenty-one days after Congress is required to assemble, determines by two-thirds vote of both Houses that the President is unable to discharge the powers and duties of his office, the Vice President shall continue to discharge the same as Acting President; otherwise, the President shall resume the powers and duties of his office.

El simbolismo es en “The contender” un protagonista más. El Director Rod Lurie no deja pasar la ocasión para realizar un recorrido por la historia del constitucionalismo estadounidense, a través tanto de sus Ex Presidentes -y escándalos- como de la arquitectura neoclásica y contemporánea de Washington D.C. -el Capitolio, la Casa Blanca, el Cementerio Nacional de Arlington-. El film, de esta suerte, se desarrolla en un contexto predilecto para la enseñanza del Derecho Constitucional. Cuestiones tales como la separación Iglesia-Estado, el aborto, el sistema de partidos, el papel internacional de los EEUU, etc están permanentemente presentes. Pero, sobre todo, la temática jurídica sobre la que gira “The contender” es la presencia de la mujer en las instancias decisionales del poder político. Y ya descendiendo al plano del Derecho interno, esta circunstancia nos sugiere una ocasión privilegiada para estudiar el conjunto de medidas de acción positiva en favor de la mujer, en el ámbito de la representación política, concretadas, legislativa y principalmente, en torno al principio de representación equilibrada, gracias a la LO 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y la consiguiente reforma que produjo en el Sistema Electoral con la incorporación del artículo 44 bis a la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; lo que se traduce, jurídicamente, en mecanismos de representación por los cuales ningún sexo excederá la proporción del 60% cada cinco puestos, para todas las listas electorales y todo tipo de comicios (Parlamento Europeo, Congreso de los Diputados, Asambleas Legislativas Autonómicas y Entidades Locales).

3. Comentario de la profesora

*La democracia parece cuando se detiene detrás de puertas cerradas*²: esta afirmación bien vale para las puertas de los domicilios particulares, empresas, edificios públicos y Cámaras Representativas. Y, a pesar de que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado en un sentido favorable respecto de las diferentes medidas de acción positiva en el ámbito de la representación política (SSTC 12/2008, 13/2009, 40/2011) y haya “zanjado” la cuestión, los argumentos no acaban de convencer a todos. La primera resistencia a vencer es la *sombra de la sospecha* que pesa sobre las políticas públicas de género, y que tiene su

² Si bien, la cita se refiere a un pronunciamiento relativo a la inmigración, nos parece muy apropiada para expresar la situación de la mujer ante las Cámaras Representativas, en DALGLISH, L. 2002: *Democracies die behind closed door*, Detroit Free Press v. Ashcroft, U.S.C.A. for the Sixth Circuit.

origen en una simplificación que no conduce sino a una contradictoria apreciación del contenido del principio de igualdad. Por este motivo, y para evitar simplificaciones erráticas, en la presente ficha didáctica distinguiremos, por un lado, el “por qué” (comentario de la profesora) y el “cómo” (actividad a desarrollar por el alumno/a), con el propósito de dar razones suficientes y pedagógicamente ordenadas sobre las específicas medidas de acción positiva en el ámbito de la representación política tendentes a reforzar la posición de la mujer, que han experimentado un periodo de efervescencia, en torno a un ideario ya iniciado por el movimiento feminista, pero que en la actualidad se encuentra plenamente insertado en la cultura política y en el ordenamiento jurídico³ -con anclaje constitucional- lo que, sin duda, enriquece el discurso y las oportunidades del mismo.

Ahora bien, pocas tipologías de previsiones legales, como la que nos ocupa, presentan tantas y tan variadas reacciones críticas⁴, ideologizadas y prejuiciosas, que no vienen sino a mostrar una desconfianza, en general, hacia las mismas; nótese cómo califica Shelly Runyon a la nominada: “Laine es un cáncer, el cáncer del liberalismo, el cáncer de la acción afirmativa, el cáncer de la decadencia de la virtud”.

A nuestro modo de ver, la paridad democrática implica reconocer que la verdadera democracia no puede existir sin una representación igualitaria, planteada en el marco de una estrategia global⁵, que es beneficiosa para todos, de rediseño de las relaciones entre varones y mujeres a todos los niveles. La paridad democrática⁶ es, en suma, un

³ Feminismo que, tradicionalmente, se ha postulado como un movimiento muy crítico, un tanto utópico y, en cierta medida, anti-poder, más preocupado de denunciar las diferencias que de interferir en las decisiones políticas. En los últimos tiempos se ha producido una diferencia de escenario, el paso de la crítica a la acción política constituye el aspecto más importante. En SÁNCHEZ, S., *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Cívitas, Madrid, 1999, p. 47.

⁴ PULIDO QUECEDO, M., “¿Hacia una democracia paritaria?”, En *Repertorio de Aranzadi del Tribunal Constitucional*, tomo I, 2008, pp.1226-1228. Y, en el mismo sentido, REY MARTÍNEZ, F. “Cuotas electorales reservadas a mujeres y Constitución”. *Aequalitas*. N. 1, 1999, p. 56.

⁵ Son reformas globales que no ignoran la posición de partida real de la mujer en el contexto de la sociedad tanto en su dimensión política como en su dimensión privada, y en el reparto de roles sociales cuya remoción precisa de medidas legales que irradian e incidan en múltiples sectores del Ordenamiento jurídico, en PETERSON, SPIKE, V. & SISSON-RUNYAN, A., *Global Gender Issues-Dilemmas in World Politics*, West views Press. 1999.

⁶ Pese a ello, el camino real hacia la paridad democrática está sembrado de detractores. Hasta tal punto es así que, pese a que el PSOE, ahora en el gobierno, en su

concepto más cualitativo que cuantitativo, de tal modo que el referido principio de representación equilibrada o las listas cremallera⁷ no son más que instrumentos para lograr el fin perseguido, esto es, permitir a las mujeres romper los “techos de cristal” en las instituciones representativas, de las que, tradicionalmente, han sido ignoradas o en las cuales su presencia no ha pasado de ser meramente anecdótica. Estas es, a la postre, la razón última que viene a explicar lo justificado del intento: consignar en textos legales “dichas buenas prácticas”. No podemos eludir la evolución histórica de los derechos humanos y los sutiles matices que al concepto de los derechos civiles y políticos de hombres y mujeres se han ido incorporando. Nos parece, en este sentido, muy descriptivo el reproche que le dirige la esposa de Shelly en plena discusión doméstica “lo que te pasa, Shelly, es que no tienes sentido de la historia”.

De este modo el alumno, a partir un estudio sosegado del significado de la paridad democrática, no podrá obviar que reflexionar sobre las cuestiones de género en relación con el modelo de sociedad no es gratuito; este ejercicio conlleva, inexorablemente, realizar algunas críticas que apuntan directamente hacia los presupuestos interpretativos de las estructuras del Poder del Estado liberal⁸ y, por extensión, éstas irán dirigidas, también, contra los fundamentos ideológicos inspiradores de las mismas que, a lo largo de lo dilatado de una consolidada experiencia democrática, se han terminado por reforzar.

Si bien anteriormente a la implantación del Estado constitucional las desigualdades eran el principio ordenador de la convivencia humana y plenamente legítimas las divergencias de trato inspiradas en razones como el nacimiento, sexo, etnia o religión, con la implanta-

programa electoral para las elecciones de marzo de 2004 introdujo la “paridad democrática” como línea esencial de su propuesta de política de gobierno, sin embargo, la LO 3/2007 ni siquiera emplea este término al señalar el fin a alcanzar a través del principio de representación equilibrada que dicha ley ha venido a insertar en el sistema electoral (art. 44 *bis* LOREG). Nos parece evidente que la ley elude deliberadamente el término en cuestión, a fin de evitar susceptibilidades que pudieran menoscabar el desenvolvimiento de sus propósitos últimos. Abordar el problema de la sub-representación de la mujer desde soluciones jurídicas puede ser escasamente popular.

⁷ Ley Andaluza 5/2005 de 8 de abril por la que se modifica el art. 23.1 de la Ley Electoral Andaluza que dispone que en las listas electorales Al Parlamento de Andalucía un sexo ocupará los puestos impares y el otro los pares.

⁸ PHILLIPS, A., “Deben las feministas abandonar la democracia liberal” en *Perspectivas feministas en teoría política*, Carmen CASTELLS (Compiladora), Paidós, Buenos Aires, 1996, pp. 81 a 97.

ción del Estado constitucional, el novel punto de partida será la igualdad y la libertad de “todos” los individuos. Bajo la cobertura de estas premisas teóricas -pretendidamente universales- acontecía el proceso de construcción del *Contrato social* y la Teoría de la Representación Política pero, entretanto, hubo de fundarse otro pacto, en este caso de tipo práctico, que será conocido como el *contrato sexual*⁹, a partir del cual se legitimará que los varones ejerzan un dominio sobre las mujeres, subordinadas éstas a ellos, quedando excluidas como posibles sujetos del pacto político¹⁰. Ello tuvo repercusiones. De esta manera, la mayoría de los teóricos del Contrato social lo dejaron muy claro. Los discursos liberales en los que la igualdad y libertad se proclamaban como rasgos conformadores del flamante concepto de ciudadanía se referían, tácitamente, a la mitad de la población; con ello, el orden social liberal pasó a ser, evidentemente, menos clasista que el Antiguo Régimen, pero se transformó en un orden más sexista contra las mujeres¹¹. Por cuanto ya no podían esgrimirse argumentos tales como la divinidad, el nacimiento o la clase social, se apeló a una construcción artificiosa sostenida en la *naturaleza*, que justificaba la falsa división entre las esferas privada y pública¹².

Las mujeres quedaron, desde el principio del Estado liberal, relegadas al ámbito doméstico, en donde se las mantuvo subyugadas bajo valores inherentes a una sociedad de corte patriarcal, subordinadas “ellas” al padre, marido o hijo, siendo excluidas, como corolario natural, de la esfera pública. Esfera pública que, muy al contrario, adquirió una significación *universal*, en clara oposición a la esfera privada: el reino de la *sujección natural y desigualdad*, lo que terminaría por traducirse en diferencias políticas entre ambos sexos, haciendo posible, con ello, que las consignas de *fraternidad, libertad e igualdad* fueran inspiradoras, únicamente, entre varones, que ejercerán el poder y desarrollarán el trabajo reconocido socialmente en el espacio público. En la película, cómo el alumno/a podrá observar, nos son pocos los momentos de camaradería entre ellos.

⁹ Vid. PATEMAN, C., *El contrato sexual*, Ed. Anthropos, 1995.

¹⁰ BALAGUER CALLEJÓN, M. L., *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, Ed. Feminismos, 2007.

¹¹ MARTÍNEZ SAMPERE, E., “Hacia la plena ciudadanía”, en *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, FREIXES SANJUAN, T. y SEVILLA MERINO, J. (coordinadoras) Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, p. 46. 2005.

¹² PATEMAN, C., “Críticas feministas a la dicotomía público/privado”, en *Perspectivas feministas en teoría política. Op. Cit.*, pp. 31-50. Vid. LEVIN, S., *Derechos al revés ¿Salud sexual y salud reproductiva sin libertad?* Espacio, Buenos Aires, 2010.

Teóricos liberales desde Rousseau e incluso Stuart Mill sostuvieron, en mayor o menor medida, este marcado dualismo en su ideario político¹³. Ello, evidentemente, tuvo fiel reflejo en la interpretación de los textos constitucionales. Así, paradójicamente, del *statu quo* resultante se indujo un principio general discreto, aunque sólido, que vino a erigirse en el punto de partida del sistema; con él, la subordinación de las mujeres se justificó por ser ésta interpretada conforme a *la naturaleza*, de tal manera que el *contrato sexual* resultante no fue más que fiel reflejo de unos patrones culturales que terminaron por enraizarse y normalizarse como naturales¹⁴, anclando en el ordenamiento jurídico y, con ello, en el desenvolvimiento, desarrollo y aplicación del Derecho.

No es de extrañar que, dados estos planteamientos, el derecho a la ciudadanía se *sexualizara* en masculino¹⁵ y se haya terminado por favorecer una permisividad social hacia actos y conductas contrarios a la dignidad de la mujer, cuyas causas no están fundadas sino en la falaz creencia de la *natural* posición de superioridad del varón. “El mundo respetaba a Margaret Thatcher porque sabía que tenía que responder ante Reagan”. De manera que no será por falta de capacidades por lo que se excluirá a las mujeres, sino, al contrario, por falta de masculinidad —“Demonios! Laine es perfecta... tendremos que convencer a la población de que no lo es”.

Como es sabido, fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, “unas” y “otros” exhibimos roles e identidades que nos han sido asignados bajo la etiqueta de pertenencia a un sexo u otro, reflejando y reproduciendo maneras que, a la postre, vienen a mostrar la prepotencia de lo masculino y la subalteridad de lo femenino. Véase la escena en la que Newman se dirige a William Hanson - “Me temo que tendrá que dejarse ver poco, señor. Durante el periodo de

¹³ Vid. COBO, R., *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jacques Rousseau*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1989. Y por lo que respecta a J. S. MILL: “The subjection of women”, en *On Liberty And Others Essays*, Cambridge, Cambridge Press, 1985, p.165, en donde señala que “Como sucede cuando un hombre elige su profesión, se puede entender que, por lo general, cuando una mujer se casa elige como la primera de sus obligaciones ocuparse del gobierno de su hogar y atender a su familia durante tantos años de su vida como dicho fin requiera; por lo tanto, dicha mujer renuncia no a todos sus otros objetivos y ocupaciones, pero sí a aquellos que no sean coherentes con las exigencias del primordial”.

¹⁴ BOURDIEU, P., *La dominación masculina*, Anagrama, Barcelona, 2000, pp. 21-22.

¹⁵ CAMPILLO IBORRA, N., “Género ciudadanía y sujeto político”, en *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, FREIXES SANJUAN, T. y SEVILLA MERINO, J., (Coordinadoras) Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, p. 46.

nominación quiero que desaparezca. Una esposa que está siempre detrás de su marido se ve como un apoyo pero un marido que está siempre detrás de su esposa se ve como un tídiritero". Así las cosas, las diferencias biológicas entre ambos terminaron por convertirse en diferencias políticas y, desde esa subordinación, se ha cuestionado secularmente la capacidad intelectual en general y, en concreto, la competencia política de la mujer en relación tanto con el poder como con el Derecho. Crear Derecho, que en el antiguo patriarcado era facultad propia del *pater*, pasó, en el moderno, a constituir atribución característicamente masculina, de tal manera que la creatividad política ya no acompañará al *officium* de la paternidad -Antiguo Régimen-, sino que será en el liberalismo político una extensión natural¹⁶ del ser varón.

Por todo ello, no se puede ignorar que la aplicación *neutra* e indiferenciada del *principio de igualdad formal* en el ámbito de la representación política —como en otros tantos— solo consigue perpetuar y ahondar en las desigualdades sustanciales que oprimen a la mitad de la población¹⁷. Así las cosas, de la conjunción de los arts. 9.2 y 14 CE la Norma suprema provee a los poderes públicos de criterios para desarrollar una actividad coadyuvante a la interpretación de preceptos de la Constitución que sí establecen derechos y obligaciones¹⁸, con lo que, sin negar el constitucionalismo de la libertad, con las medidas de acción positiva se pretende abrir una vía razonable y adecuada para asentar el constitucionalismo de la igualdad, otorgándole una traducción efectiva al sistema de derechos reconocidos constitucionalmente en el Estado Social y que, conforme a la arquitectura jurídica del

¹⁶ Contar el origen del *contrato sexual* es fundamental para comprender el modelo del patriarcado moderno porque la *ley del derecho sexual masculino* no se limitó a las relaciones maritales dentro de la esfera privada, sino que se extendió a la esfera pública, dos esferas que estaban, a la vez, separadas e interrelacionadas de forma muy compleja. Esta interrelación suponía consolidar el *derecho sexual masculino*, que en principio estaría legitimado sólo en la esfera privada por el contrato matrimonial, pero que pasó a ser un derecho que ostentan todos los individuos varones, en todos los aspectos de la vida civil. El resultado fue, como sabemos, el sometimiento de las mujeres a los varones tanto en la esfera privada como en la esfera pública. PATEMAN, C., *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, 1995, pp. 15-21.

¹⁷ AMORÓS, C., *Tiempo de feminismo: Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*, Editorial Cátedra, 2009.

¹⁸ En muchas ocasiones, esgrimir la cláusula de igualdad produce justo el resultado contrario: de privarnos de ella. DWORKING, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, 1995, p. 348. LÓPEZ GUERRA, L., Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución, en *Mujer y Constitución*, CEPC, Madrid, 2006, p. 21.

Estado Liberal de Derecho, resultan inoperantes¹⁹, a saber, la igualdad como convergencia de oportunidades entre varones y mujeres en las esferas decisionales de poder. En definitiva, el objetivo didáctico de esta ficha es que el alumno comprenda las razones que fundamentan la legitimidad de las medidas de acción positiva que otorgan un trato favorable a la mujer, plenamente avaladas, por otra parte, por el Derecho Comunitario e Internacional, como se verá a continuación

La idea raíz que queremos trasladar a los alumnos/as es que si las mujeres suponemos aproximadamente el cincuenta por ciento de la población, si la división de la humanidad en dos sexos trasciende a cualquier otra división en categorías, si ser mujer es uno de los dos modos posibles de ser persona, no podemos seguir quedando excluidas de los espacios de debate de los ámbitos de toma de decisiones y de los procesos de elaboración de normas que van a regir nuestro tiempo y realidad existencial en todos los aspectos. Para nosotros, la ausencia de “ellas” simboliza un déficit democrático, en tanto que se ignoran planteamientos, intereses, sensibilidades y maneras de ver el mundo de la mitad de la sociedad.

En suma, esta demanda, la de que la mujer alcanzara una presencia adecuada a su proporción poblacional en los órganos representativos, habría de surgir necesariamente transcurrido el tiempo por impulso natural de la práctica democrática, y su aceptación como práctica autoconsciente no constituirá sino un síntoma de calidad y madurez democrática propia de un constitucionalismo moderno.

4. Actividad a desarrollar por el alumno/a

El alumno/a deberá analizar, a partir de las consideraciones hechas en el apartado anterior, los textos jurídicos que se indican, teniendo en cuenta que las medidas de acción positiva internas tendentes a la “paridad democrática” surgen de la necesidad constatada tanto internacionalmente como en el ámbito comunitario de favorecer el acceso de la mujer a los espacios políticos. Y, como ha señalado la profesora Teresa Freixes “si bien existe una discrecionalidad de los Estados en relación con las específicas medidas de acción positiva que se puedan adoptar, la discrecionalidad no reside en que éstos puedan o no

¹⁹ Vid. DE VEGA GARCÍA, P. “Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (El caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)”. *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Rodrigo Fernández-Carvajal*. Universidad de Murcia, 1997, pp. 729-745.

introducirlas, puesto que su adopción viene impuesta por los Tratados o Convenios Internacionales, que son efectivamente normas jurídicas vinculantes, internacionales y comunitarias²⁰". La discrecionalidad reside, únicamente, en la posibilidad de elección de entre las diversas técnicas que los textos supraestatales comprometen.

Así las cosas, el alumno/a comprobará que los textos jurídicos que a continuación se detallan no han podido menos que ir creando, paulatinamente, un dúctil marco normativo comunitario, estatal y autonómico que ha permitido acercar el Derecho constitucional a un nuevo entendimiento que afecta globalmente a la conformación y garantías de los derechos fundamentales.

- Declaración de Atenas, celebrada en noviembre de 1992.

- La Conferencia de Pekín, celebrada en octubre de 1995.

- La Conferencia Europea de París celebrada del 15 al 17 de abril de 1999, bajo el lema "Mujeres y Hombres al Poder".

- Art. 2 y 3 TUE

En el siguiente enlace el alumno/a tendrá una visión general acerca de la igualdad entre hombres y mujeres como Principio fundamental del Derecho comunitario:

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/index_es.htm

En el siguiente enlace el alumno/a tendrá acceso directo a las normas comunitarias sobre participación equilibrada de "mujeres y hombres en los procesos de toma de decisiones:

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/c10920_es.htm

Ya en el plano del Derecho interno:

- LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, y STC 12/2008, de 29 de enero.

- Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de mujeres y hombres, y STC 13/2009, de 19 de enero.

- Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por la que se modifica la Ley 1/1986 Electoral de Andalucía de 2 de enero, y STC 40/2011, de 31 de marzo.

²⁰ FREIXES SANJUAN, T., *Mujer y Constitución*, Madrid, CEPC, 2000, p.242.

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés:

Lecturas recomendadas

Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana (1791, Olimpia de Gouges) en:

<http://www.feministasconstitucional.org/node/59>

BALAGUER CALLEJÓN, M. L., *Mujer y Constitución la construcción jurídica del género*, ed. Feminismos, 2007

FREIXES SANJUAN, T. y SEVILLA MERINO, J. (Coordinadoras). *Constitución y Estatutos de Autonomía*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005

VALCÁRCEL, A., *Feminismo en el mundo global*, Editorial Feminismos, 2009.

Webs de interés

Relacionadas con sistema político estadounidense reflejado en “The contender”:

1. <http://www.whitehouse.gov/>
2. <http://www.house.gov/>
3. <http://www.aoc.gov/>
4. <http://www.visitthecapitol.gov/>
5. <http://www.washingtonpost.com/>

Sobre el feminismo y la representación política:

1. Red feminista de Derecho Constitucional
<http://www.feministasconstitucional.org/>
2. Asociación de Mujeres Juristas:
<http://www.mujeresjuristasthemis.org/>
3. Sufragio femenino, cronología mundial:
<http://www.ipu.org/wmn-e/suffrage.htm>

4. Base de datos sobre la participación política de las mujeres en los Estados del mundo: <http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>
5. Coordinadora Española para el Lobby Europeo de Mujeres: <http://www.celem.org/>
6. Consejo de Europa. Igualdad hombres y mujeres: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/default_en.asp
7. Red Ciudadanas de Europa: <http://www.redciudadanas.org/>
8. Fondo de desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer: <http://www.unwomen.org/>
9. Periódico feminista: <http://www.mujeresenred.net/>
10. Observatorio de Género de la Universidad Carlos III: <http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/observatorio/index.html>

“Cromwell”. Parlamentarismo y equilibrio de poderes

David Moya Malapeira¹

1. Película

Título: “Cromwell”

Ficha técnico-artística

Año: 1970

País: Reino Unido

Director: Ken Hugues (First Assistant Director, Ted Sturgis, con una filmografía más dilatada incluso que el director principal)

Productor: Iving Allen

Guión: Ken Hugues, Ronald Hardwood

Música: Frank Cordell

Reparto: Richard Harris (Oliver Cromwell), Sir Alec Guinness (Charles I), Robert Morley (Lord Manchester), Nigel Stock (Sr. Edward Hyde), Dorothy Tutin (Queen Enriette Marie)

Duración: 134 minutos

Otros: Oscar 1971 mejor vestuario, Columbia Pictures.

Sinopsis

Film histórico de corte clásico, “Cromwell” trata de retratar el carácter y la psicología de un personaje histórico polémico y complejo, Oliver Cromwell, siguiendo los momentos principales de su vida y los sucesos de una cruenta guerra civil que se saldaría con el enfrentamiento entre el rey Carlos I (Estuardo) y el Parlamento inglés en la Inglaterra de finales del s. XVII.

¹ Profesor Agregado de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona

2. Temática jurídica

Palabras clave: parlamento, guerra civil, monarquía constitucional, equilibrio de poderes.

A través del enfrentamiento entre los dos protagonistas de la cinta, Cromwell y Carlos I, la película ofrece un retrato de las mentalidades de una época y de una sociedad profundamente dividida por motivos religiosos, políticos y económicos, que acabarán tensando la sociedad inglesa hasta el punto de producir la primera -y única- ruptura revolucionaria en la historia de Inglaterra. Más allá, el enfrentamiento entre los protagonistas, en realidad, resume la colisión entre dos formas de ver y gobernar la Inglaterra de 1641-1649, pero al mismo tiempo muestra una tensión mucho más universal, la que emerge entre los Parlamentos como representantes de los intereses de unas clases sociales emergentes (por poco representativos que ahora nos parezcan desde un punto de vista de democracia electiva universal) y una Monarquía que pretenderá seguir siendo inalterablemente absoluta, pero que estará condenada a ceder el paso a sistemas basados en la convivencia entre ambas instituciones (monarquía parlamentaria) o directamente, a la supresión de la monarquía (república).

Aunque la posterior Restauración de Carlos II pareció hacer desaparecer algunos de los logros de Cromwell, la revolución, de la que esta película traza una imagen muy realista, dejaría huellas profundas en el sistema político inglés, y quizá incluso contenga algunas de las claves de su lenta (y nada pacífica, contra lo que se acostumbra a pensar) evolución posterior. En todo caso, en el resto de países, la ejecución de Carlos I y la instauración posterior del Protectorado de Cromwell constituyó un aviso para el resto de monarcas que reinaban de manera absoluta en Europa, marcando uno de los primeros hitos de la decadencia de dicho modelo de gobierno, que más de un siglo después entraría en crisis profunda con la Revolución Francesa, la ejecución, a su vez, de Luis XVI y el posterior encumbramiento de Napoleón como protector de la República.

3. Comentario del profesor

La película ejemplifica magníficamente las dificultades prácticas a las que se enfrentaba la emergencia del Parlamentarismo constitucional en la Inglaterra de mediados y finales del s. XVII: 1) el enfrentamiento con un monarca duro, imbuido de su concepción absolutista del poder, especialmente gracias a la división y los titubeos de los mismos líderes parlamentarios, permitiendo al Rey apoyarse oportunamente

en las distintas facciones parlamentarias para dividirlo; 2) la ausencia de ideas sobre cómo gobernar el país en ausencia de otros modelos alternativos a la monarquía y sin que la formulación de la teoría de la separación de poderes hubiera aún arraigado, resultando en un Parlamento excesivamente deliberativo incapaz de gobernar eficaz y ejecutivamente el país. En realidad, entre los líderes parlamentarios ni siquiera Cromwell pensaba en sustituir la vieja monarquía inglesa, de modo que el arraigo de la institución monárquica dejaba poco espacio para imaginar otras posibilidades de gobierno, incluso durante la guerra civil con el Rey como principal enemigo (“aunque derrotemos al Rey noventa y nueve veces sigue siendo el Rey, pero si el Rey nos derrota una sola vez nos colgarán a todos”, Lord Manchester) o incluso una vez vencido (“Una Inglaterra sin Rey es impensable”, Cromwell), hasta el punto de que sólo la fuerza de los acontecimientos y el convencimiento de que no hay compromiso posible con el monarca, conducirán a la ejecución del Rey.

No obstante, esa disfuncionalidad de un Parlamento sin dirección ejecutiva clara entrañaba enormes peligros, no sólo a nivel interno (intentos de Carlos II de invadir el Reino, lucha de facciones, levantamiento irlandés y agresiones escocesas) sino también externo (en el tablero internacional una Inglaterra debilitada por una guerra civil y sin un monarca parecía una presa fácil para el resto de codiciosas monarquías europeas, especialmente para un Luis XIV expansionista y ferviente abanderado del catolicismo, que en sí mismo encarnaba la esencia de la monarquía absoluta que Inglaterra acababa de rechazar por las armas).

En ausencia de referentes y con estos desafíos sobre la mesa, la embrionaria institución parlamentaria muestra toda su complejidad e incapacidad para el ejercicio del gobierno directo en períodos críticos y convulsos, volviéndose de nuevo hacia la monarquía como solución (ofrecimiento a Cromwell de la Corona de Inglaterra) o degenerando en nuevas corruptelas internas, lo que acabaría forzando a Cromwell a suspender la actividad del Parlamento para asumir personalmente la dirección del país, incurriendo así, paradójicamente, en una nueva forma de Dictadura o Protectorado que, distinta en su naturaleza a la Monarquía anterior, tiene contornos difusos e incluso se intentará prolongar a través de Richard, hijo de Cromwell, una vez que éste murió.

Cromwell es presentado así como un héroe a su pesar que se enfrenta a un monarca por una causa en principio justa, pero que, forzado por una cadena de circunstancias y sobre todo por la

imparable polarización que genera todo conflicto, forjarán al hombre de Estado que, tras salvar a Inglaterra de sus enemigos exteriores, deberá hacerlo de los –a su juicio- enemigos interiores, entre los cuales se encuentra –por su carácter plural e indeciso- la propia institución parlamentaria, que tanto quiso promover. El hombre de Estado toma una decisión que salva a su patria pero que a la vez lo hará pasar a la historia como un villano, transformación que se plasma gráficamente en la escena en que Cromwell irrumpe en las sesiones del Parlamento con sus soldados e instaura el ‘Rump’.

4. Actividad a desarrollar por el alumno/a

A continuación se ofrecen algunas preguntas sobre la película que tienen por finalidad guiar a través de su visionado a los puntos de mayor interés desde el punto de vista de la conformación del derecho público.

1.- ¿Cuáles son las divisiones que atenazan a la sociedad inglesa en los terrenos religioso, político y económico? ¿Se pueden identificar los distintos grupos opuestos?

2.- Cromwell es un personaje polémico y complejo. La lógica de su discurso acompañada de una enorme vehemencia no pueden ocultarnos sus profundas contradicciones. Esas contradicciones emergen a lo largo de toda la película, apunta algunas. ¿A qué las atribuyes?

3.- En el film y en los libros de historia Cromwell ocupa el centro de atención pero tanto o quizá más importantes que él fueron otros líderes parlamentarios que se nos muestran dirigiendo el país al inicio y al final de la película. El escenario escogido es el mismo, la hacienda de Cromwell, a la que acuden para buscar ayuda y con los que se enfrenta. En las escenas del Parlamento aparecen otros. ¿Sabes quiénes fueron y su papel histórico?

4.- ¿Has observado las críticas de los propietarios a la política del Rey en la escena inicial en casa de Cromwell?

5.- ¿Has observado cuál es la función del Parlamento a los ojos del Rey? ¿Y por qué se resiste a convocarlo?

6.- En relación a las preguntas anteriores, observa la secuencia de escenas, primero en el campo, cuando los soldados cierran los campos comunales en beneficio de Lord Manchester, y luego las instrucciones sobre la liturgia en la escena de la Iglesia. Ello, unido el

castigo infligido sobre los sirvientes de Cromwell, parece impeler a éste a la acción. En realidad, ¿qué implicaciones tienen esas escenas?

7.- ¿Has observado la forma en que se llevaban a cabo los debates en la Cámara de los Comunes? ¿Cuál es el papel del “speaker”? ¿Qué papel tienen las prerrogativas parlamentarias?

8.- El peligro de las luchas de religiones y la amenazadora sombra de la Iglesia Católica (que, como Chesterton ha apuntado, no era sólo un poder espiritual sino básicamente una forma de gobierno en aquella época) se reflejan en la escena de Cromwell en la Iglesia pero también durante la comida de Carlos I y su discusión con su influyente y católica esposa. Anota otras escenas en las que esas tensiones se evidencian o aparecen subyacentes.

9.- Carlos I es presentado como un monarca inicialmente indeciso e influenciado; el asunto de Lord Strafford es muy significativo. Aunque hay indicios antes de la comida real de que el Rey ya ha actuado al margen de la tradición y de las leyes (“the law of the land”) al Rey le cuesta hacerlo contra el Parlamento. El Rey no tenía ejército permanente ni profesional ni podía obtener fondos adicionales más allá de la venta de tierras y posiciones; si quería ampliar la recaudación con impuestos tenía que convocar al Parlamento, ¿de donde surgen estas limitaciones que reducen el poder del Monarca?

10.- Ante esas limitaciones que le debilitan a nivel interno y externo, el Rey se debate entre devenir un monarca absoluto (su coetáneo Luis XIV diría en Francia “El Estado soy yo” tras haberse impuesto años antes a su Parlamento) o continuar una difícil convivencia con el Parlamento compartiendo el poder con él (y con sus lábiles mayorías). En la escena entre el Rey, la Reina, el Earl of Strafford y Mr. Hyde afloran esas dudas. Analiza esta escena y sus implicaciones así como otros momentos en que esta tensión se vuelve a plantear (por ejemplo en la reunión entre los líderes del Parlamento y el Rey tras la Ejecución de lord Strafford).

11.- Lord Strafford, ¿quién era, qué venía a hacer y cómo acaba? ¿Sabías que por fidelidad al Rey y para evitarle mayores enfrentamientos con el Parlamento, Lord Strafford pidió al Rey que firmara su propia sentencia de muerte? En la película el Rey la firma y se lava las manos pero luego culpa a los demás de tal decisión, que en el fondo lo debilita aún más ante el Parlamento. Interpreta la intervención de Cromwell en el asunto y cómo con ella logra recabar el apoyo de los realistas. Compárala, no obstante, con el momento en que la detención iba dirigida contra él mismo en una escena posterior.

12.- Para Cromwell es esencial la defensa de la religión puritana y frenar la amenaza del catolicismo, que sin embargo está presente en toda Inglaterra (aunque los católicos eran realmente una minoría religiosa). Apunta algunos momentos de esa furia puritana.

13.- La fallida estrategia seguida en el caso de Lord Strafford se repite de nuevo. ¿Cómo puede entenderse que el Rey entrara en el Parlamento e intentara por la fuerza llevarse a sus líderes? Peor aún para el Rey, ¿cómo pudo irse sin llevarse a Cromwell preso? ¿Estaba deseando el Rey una excusa para la confrontación civil y así derrotar definitivamente al Parlamento?

14.- La dirección de la guerra fue origen de nuevas discordias entre los líderes de las facciones del Parlamento. Paradójicamente, es Cromwell quien contribuye a ganar la guerra desobedeciendo las órdenes de Lord Manchester, Lord Essex etc, y para ello fundará las bases de un ejército profesional y competente que le sería fiel hasta el final. ¿Cómo logra Cromwell obtener la dirección del Ejército (los “cabezas redondas”)?

15.- Con el Nuevo Ejército Modelo, Cromwell puso en pie tácticas de guerra que luego le servirían en sus enfrentamientos en Irlanda y Escocia durante el Protectorado, pero también para someter al propio Parlamento. La existencia de un ejército permanente tentado de tutelar la actividad parlamentaria sería luego un problema de difícil solución para el propio Parlamento. Analiza el papel del ejército en el devenir de los acontecimientos, así como la férrea disciplina aplicada por Cromwell incluso a sus más directos colaboradores

16.- El giro en la guerra se produjo con la toma de Bristol, que cayó rápidamente antes de que el Rey pudiera pactar la entrada en la guerra de fuerzas extranjeras favorables a su posición. Este pacto aparentemente ‘contra natura’ le costaría al Rey la cabeza en última instancia. Sin embargo, el recurso a fuerzas irlandesas o escocesas para resolver conflictos domésticos no es en absoluto ajeno a las luchas de poder en Inglaterra. ¿Cuál era en el fondo la alta traición que suponía el recurso a fuerzas extranjeras?

17.- Una de las cosas que la película apunta muy indirectamente es que, a pesar de todas las reivindicaciones de los parlamentarios de ser la voz del pueblo de Inglaterra, en el fondo no lo eran más que de una parte, concretamente de la burguesía y nobleza propietarias. Cromwell mismo no es más que un “squire”, el líder de un pueblo que formaba parte de la “gentry”, clase social propietaria fundamental para el desarrollo económico de Inglaterra y, en última instancia,

entrados ya en el s. XVIII, para su revolución industrial. No obstante, el sufragio no era universal y eso deviene un problema central para el funcionamiento del Parlamento. ¿Hay algún indicio de esta crítica en la película? Existe un único personaje coherente en sus postulados durante toda la película aunque vilipendiado constantemente por Cromwell ¿quién?. A este respecto valora también algunas de las curiosidades acerca de la película que figuran al final de este cuestionario-guía.

18.- Cromwell es un personaje particularmente polémico, su campaña en Irlanda ha sido comparada a un intento de exterminio de los irlandeses por motivos religiosos. ¿Arroja esta faceta del personaje algo de luz sobre su actuación anterior o posterior?

19.- Al final de la película, se afirma que la Dictadura o Protectorado de Cromwell permitieron poner las bases de un Imperio militarmente sólido y respetado, productivo económica e intelectualmente así como dotado de unas bases políticas que perdurarían más allá de la muerte del Lord Protector. ¿Compartes esta lectura? ¿Cuáles crees que son esas bases políticas que perdurarían más allá de la Restauración de Carlos II?

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas recomendadas

La mayor parte de información puede localizarse en los libros de Historia o incluso de Teoría política. Véanse también o complementariamente:

TOWSON, D., *Breve historia de Inglaterra*, Alianza Editorial, Madrid, 2004.

“Cromwell”, *Cuadernos de Historia* 16.

Sitios web de interés

Wikipedia (especialmente versión en inglés), con todas las reservas y cautelas, constituye una formidable fuente de información al alcance de cualquiera para obtener información sobre personajes históricos así como para establecer conexiones entre diferentes datos.

Algunas curiosidades...

... El juicio contra el rey se inicia con las rituales “Oyez, oyez, oyez...” de origen francés; estas palabras aún se utilizan para la inauguración de las sesiones en el Tribunal Supremo norteamericano, que las importó del modelo inglés...

... La caída del Rey Carlos I es muy literaria. Por ejemplo fue tratada en el segundo volumen de una famosa novela escrita desde la perspectiva francesa por Alejandro Dumas... Dumas colocará en su segunda parte a D’Artagnan y los suyos en Inglaterra como testigos de la ejecución del Rey inglés...

... ¿Sabías que Richard Harris es en realidad un actor irlandés? ¿Pero que los papeles de los personajes extranjeros recaen precisamente sobre dos actores típicamente ingleses? La reina francesa es una actriz que se especializaría en papeles relacionados con la monarquía inglesa y el príncipe palatino Rupert del Rihn es interpretado por un futuro agente 007 ...

...La película se permite numerosas licencias, algunas de ellas realmente excesivas, tanto que pudieron haberle costado algún otro Oscar, bien es cierto que el metraje inicial de la misma era de 181 minutos y hubo que suprimir cerca de 40 minutos y muchos personajes y detalles que conformaban tramas secundarias. Entre las licencias o exageraciones más evidentes se han denunciado los encuentros entre Carlos I y Cromwell, que parece ser que nunca se produjeron. Además, Cromwell fue más bien una figura que pasó desapercibida hasta bien entrada la guerra, cuando emergió como un genio de la guerra. Su acción política posterior no fue tan a pesar suyo como parece dar a entender la película. Igualmente, el papel de Henry Ireton, un personaje que desde el inicio se nos presenta como un radical incluso acusado por Cromwell de manipulador, en la realidad resulta que parece más bien el contrario: Ireton, al igual que Cromwell, no adquirió relevancia hasta mucho más adelante y a la sombra de éste, que además era... su cuñado, pues Ireton se había casado con su hija Bridget. En efecto, Henry Ireton era en realidad más moderado y partidario del compromiso que el Cromwell real, pero ante todo era su mano derecha tanto en lo político como lo militar; su muerte durante la campaña irlandesa emprendida por Cromwell es quizá un póstumo pero apropiado ejemplo de ello...

Del mismo modo, el retrato del príncipe Rupert del Rihn es caricaturesco al igual que muchos otros, pues Rupert era mucho más inteligente y contaba con una educación mucho más amplia de lo que

nos muestra la película; de hecho tuvo una interesante vida llena de acción y aventuras, que le llevaron a luchar en España, Francia o Alemania y volver a servir en Inglaterra más tarde y hasta el fin de su vida. En realidad el rol de los dos príncipes del Palatinado (pues su hermano mayor y heredero Carlos Luis estaba también en la Corte de su tío Carlos I) era mucho más complejo y en cualquier caso guiado por sus propios intereses –no siempre coincidentes con los de su tío–, quién desconfiaba por ello de los hermanos. Mientras, la hija mayor de Carlos Luis I había sido ofrecida en matrimonio a...

Philippe de Orleans, conocido como Monsieur o Delfín de Francia, por ser hermano de Luis XIV, gran actor de la política europea del momento y no precisamente un amigo de Carlos I, lo cual no le impidió acoger a la esposa e hijo heredero de éste, pues no eran otra cosa que su propia hermana y sobrino. Luis XIV, que no era ajeno a las desgracias de Carlos I, pudo intentar influir en el futuro Carlos II durante el tiempo en que los tuvo en Versalles y mientras duró el Rump y el largo Protectorado de Cromwell, contribuyendo así a la Restauración de su propio sobrino. Todos estos datos no son baladíes y constituyen el complejo entramado de política internacional al que se refería Carlos I cuando discutía sus poderes con los representantes del Parlamento. Aunque en la película este contexto internacional está en un discreto segundo plano, seguramente era vital para Carlos I...

“Camino a Guantánamo”. Estados de Derecho y derechos frente al Estado

Miguel Ángel Presno Linera¹

1. Película

Título: Road to Guantanamo (*Camino a Guantánamo*)

Ficha técnico-artística

Año: 2006

País: Gran Bretaña

Dirección: Michael Winterbottom, Mat Whitecross

Guión: Michael Winterbottom, Mat Whitecross

Producción: Andrew Eaton, Melissa Parmenter, Michael Winterbottom

Música: Harry Escott, Molly Nyman

Elenco: Ruhel Ahmed, Asif Iqbal, Shafiq Rasul, Riz Ahmed, Farhad Harun, Waqar Siddiquí, Arfan Usman

Duración: 95 minutos

Premios: Oso de plata al mejor director en la *Berlinale* 2006

Sinopsis

Se basa en la historia de cuatro amigos británicos que en septiembre de 2001 entraron en Afganistán y viajaron a Kandahar, Kabul y Kunduz, donde fueron capturados por la “Alianza del Norte”, que combatía al régimen talibán. Sus captores los entregaron al ejército de Estados Unidos y Ruhel Ahmed, Asif Iqbal Shafiq Rasul fueron trasladados a la prisión de Guantánamo. El 5 de marzo de 2004 fueron devueltos a Gran Bretaña y, después de ser interrogados, quedaron en libertad sin cargos.

¹ Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo.

2. Temática jurídica

Palabras clave: estado de derecho, control del poder, derechos fundamentales, dignidad humana, derecho a la integridad física y moral, prohibición de la tortura, derecho a la libertad personal, derechos de los detenidos, derecho a la defensa, *habeas corpus*.

En esta película se muestran las quiebras del estado de derecho cuando, con el argumento de combatir el terrorismo internacional, se somete a los “enemigos” del Estado a condiciones de detención constitutivas de delitos contra la integridad física y moral, torturas, tratos inhumanos y degradantes.

3. Comentario del profesor

1) Planteamiento: ¿de qué hablamos cuando hablamos de Guantánamo?

1) El 13 de noviembre de 2001 el presidente Bush firmó una orden ejecutiva sobre “detención, tratamiento y enjuiciamiento de ciertos extranjeros en la guerra contra el terrorismo”, que autorizó al Pentágono a recluir bajo custodia indefinida sin cargos a ciudadanos no estadounidenses, prohibiendo que las personas detenidas interpusieran recursos ante cualquier tribunal estadounidense, extranjero o internacional.

2) El 28 de diciembre de 2001 el Departamento de Justicia concluyó que, dado que la bahía de Guantánamo no era territorio estadounidense soberano, los tribunales federales no estaban facultados para examinar las peticiones de *habeas corpus* de los “extranjeros enemigos” detenidos en la base.

3) El 7 de febrero de 2002 el presidente Bush firmó un memorando donde se afirmaba que ningún detenido talibán o de Al Qaeda podría ser considerado prisionero de guerra y que el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra no les sería de aplicación.

4) Un memorando de 1 de agosto de 2002 del Departamento de Justicia sostuvo que en los interrogatorios a los detenidos se pueden realizar prácticas consistentes en: –textualmente– (1) attention grasp, (2) walling, (3) facial hold, (4) facial slap (insult slap), (5) cramped confinement, (6) wall standing, (7) stress positions, (8) sleep deprivation, (9) insects placed in a confinement box, and (10) the waterboard) sin que puedan ser calificadas de tortura, y, en todo caso, operarían circunstancias eximentes de responsabilidad como la legítima

defensa o el estado de necesidad.

5) El 28 de junio de 2004 (asunto *Rasul et al. v. Bush*) el Tribunal Supremo concluyó que, a efectos jurisdiccionales del *habeas corpus*, la base de Guantánamo se equipara a territorio norteamericano y reconoció a los allí detenidos el derecho a que un Tribunal (el del Distrito de Columbia) conociese de su solicitud de *habeas corpus*.

6) El 7 de julio de 2004 el Pentágono anunció la formación de los Tribunales de Revisión del Estatuto de Combatiente, integrados por tres oficiales militares, que revisarían si los detenidos de Guantánamo estaban “debidamente detenidos” como “combatientes enemigos”. Podían servirse de pruebas obtenidas mediante coacciones a los detenidos, a quienes se negaba el derecho de asistencia jurídica profesional y a los que se presumía “combatientes enemigos” a menos que demostraran lo contrario.

7) El 29 de junio de 2006 el Tribunal Supremo (asunto *Hamdan v. Rumsfeld*) declaró que las comisiones militares eran inconstitucionales, pues su creación no había sido autorizada por el Congreso, y era aplicable el artículo 3 de los Convenios de Ginebra, anulando así la decisión del Presidente de 2002.

8) El 17 de octubre de 2006 el presidente Bush firmó la Ley de Comisiones Militares, por la que se le autorizaba a crear nuevas comisiones militares de enjuiciamiento de los detenidos, al tiempo que se limitaba el alcance de la Ley sobre Crímenes de Guerra estadounidense, al no penalizar las infracciones incluidas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra relativas a garantías judiciales y a los “atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”.

9) El 12 de junio de 2008 el Tribunal Supremo (asunto *Boumediene et al. v. Bush*) concluyó que los detenidos en Guantánamo tenían derecho a presentar recursos ante los tribunales norteamericanos sobre la legalidad de su detención y declaró inconstitucionales los preceptos de la Ley de Comisiones Militares que privaban a los detenidos de su derecho al *habeas corpus*.

10) El 22 de enero de 2009 el presidente Obama firmó tres órdenes ejecutivas y un memorando sobre detenciones e interrogatorios, acabando así con las previsiones sobre la materia de la Administración Bush. En el momento de escribir estas líneas, febrero de 2012, la prisión de Guantánamo sigue abierta.

II) Nudo: el estado de derecho y los derechos fundamentales como arietes frente al muro de Guantánamo.

Para ir derribando los sucesivos muros, barnizados de legalidad, dentro de los que se intentaron cobijar los diferentes Guantánamos físicos y jurídicos, el mejor ariete lo han proporcionado las exigencias propias del estado de derecho y de los derechos fundamentales a la integridad física, la libertad y las garantías de toda persona detenida.

Como es sabido, el “estado de derecho” implica el sometimiento de los poderes públicos a normas jurídicas. Si bien su origen es remoto, pues, antes ya que en la antigua Grecia, en China se hablaba del “gobierno de las leyes frente al gobierno de los hombres” como forma de organizar el poder para proteger a los gobernados, y Confucio escribía sobre la dignidad del individuo y su respeto como deber del buen gobierno, en Europa la construcción del estado de derecho se remonta al siglo XIX, identificándose con el principio de legalidad, la separación de poderes y el reconocimiento de unos derechos individuales. Lo que parecía indiscutible entrado el siglo XXI es que los titulares de estos derechos, con una vida ya centenaria, deberían temer más los peligros provenientes de otras personas que una amenaza de la acción estatal en países democráticos. Los últimos años han demostrado que no es así y resulta llamativo que un número importante de atentados a esos derechos se hubieran producido en Estados Unidos, que fue el primero en garantizarlos ya a finales del siglo XVIII.

Derechos frente al Estado.

A.- El derecho a la vida. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) es uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas (asunto *McCann c. Reino Unido*, relativo a la muerte en Gibraltar de tres militantes del IRA a manos de agentes del Special Air Service británico). Pero este derecho no se agota en la prohibición de la pena de muerte, sino que incluye el deber de proteger la vida frente a agresiones de los poderes públicos y de los particulares, lo que exige en todo caso una tutela penal, tipificando como delitos los atentados contra la vida (STC 53/1985). Del Convenio Europeo también se derivan garantías sustantivas y procedimentales frente a los excesos estatales en el uso de la fuerza: el cumplimiento del principio de proporcionalidad cuando se recurra a la fuerza y que se realice una investigación efectiva que esclarezca las

circunstancias de la muerte y contribuya a castigar a los culpables.

En los casos de personas muertas o desaparecidas tras haber sido detenidas o estar bajo la custodia, existe “una fuerte presunción de hecho” en contra del Estado que éste sólo puede combatir ofreciendo una “explicación plausible” a partir de una investigación efectiva de lo sucedido.

B.- La prohibición de la tortura. La tortura constituye el ataque de mayor gravedad contra la integridad física y moral de las personas, hasta el punto de que el artículo 15 de la Constitución cuando la prohíbe adopta la estructura de una regla y el Tribunal Constitucional puso esa prohibición como ejemplo de derecho absoluto (STC 151/97, F. 5).

En Europa, la delimitación jurisprudencial se remonta al asunto *Irlanda c. Reino Unido*, de 18 de enero de 1978. El TEDH ha entendido como “tortura” la conjunción de tres elementos: la intencionalidad, la persecución de un objetivo determinado y la existencia de padecimientos intensos. Son “tratos inhumanos” los actos premeditados que originen padecimientos físicos o morales, si bien no necesariamente deben proyectarse de manera directa sobre las personas, como ha sucedido en los casos de destrucción de viviendas o pueblos enteros. Los “tratos degradantes”, de problemática delimitación a veces, son los capaces de “crear un sentimiento de miedo, angustia e inferioridad, susceptibles de humillar, de envilecer y, eventualmente, de quebrar la resistencia física o moral” (*Irlanda c. Reino Unido*).

El Convenio impone a los Estados obligaciones negativas y positivas. Las negativas consisten en abstenerse de realizar conductas que constituyan menoscabo de cierta gravedad de la integridad física y moral de las personas, de acuerdo con el objeto de protección del derecho. Además, el Estado está obligado a desarrollar una labor activa de protección y garantía del derecho: llevar a cabo una investigación oficial seria sobre los hechos denunciados (asunto *Labita c. Italia*) o sobre las personas desaparecidas (*Ohran c. Turquía*); disponer los medios personales para la asistencia sanitaria y jurídica de los detenidos (*Algür c. Turquía*) y los materiales para que la estancia en un centro penitenciario no constituya un trato degradante en términos generales (*Kalashnikov c. Rusia*)...

Cuando se denuncien torturas, el Estado está obligado a llevar a cabo una investigación eficaz, que respete el principio de contradicción y tenga como objetivo la identificación y castigo de los responsables de las torturas o los malos tratos.

En España las lesiones constitutivas de tortura se han presentado en casos de detenciones y reclusión. Entre las reglas jurisprudenciales que han extendido estas garantías para los reclusos están las siguientes: a) denegar la libertad condicional a un recluso con enfermedad incurable vulnera el artículo 15 (STC 48/1996); b) no lo vulnera el internamiento en una celda de aislamiento (STC 2/1987); c) en las SSTC 120 y 137/1990 se analiza la alimentación forzosa a presos en huelga de hambre: la asistencia médica coactiva no es contraria al derecho.

C.- El derecho a la libertad y a la seguridad personal protege la libertad de orientar la propia acción, la libertad física (STC 120/1990); también que no habrá restricciones arbitrarias de dicha libertad, ofreciendo así “seguridad”. No puede haber “zonas grises” entre la libertad y su privación; por eso es su momento se consideró inconstitucional la figura de la mera retención (STC 98/1986).

Titulares del derecho son todas las personas físicas, nacionales y extranjeros. Obligados a respetarlo lo están tanto los poderes públicos como los particulares.

La reserva de ley orgánica abarca los supuestos de privación de libertad y la forma de llevarla a cabo, lo que convierte en lesivas las privaciones sin cobertura legal (asunto *Riera Blume c. España*, en el que se condenó a España por el internamiento de los miembros de una secta para su “desprogramación”).

C.1) La detención preventiva. Es de aplicación únicamente en un proceso penal, excluyendo detenciones o internamientos civiles o administrativos (*Jecius c. Lituania* y *Wloch c. Polonia*). Exige indicios racionales de la implicación del detenido, lo que obliga a las autoridades a aportar hechos o informaciones que permitan al juez valorarla (*Fox, Campbell y Hartley c. Reino Unido*).

En España existe una doble limitación temporal: a) 72 horas: tiempo “objetivo” máximo que puede ser acortado por el Legislador aunque cabe su suspensión colectiva o individual (art. 55). La individual en casos de terrorismo (prórroga de 48 horas); b) el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones.

C.2) Prisión provisional. Se trata de una medida cautelar fruto de una decisión judicial en un proceso penal y, como tal, debe ser interpretada de manera restrictiva. El TEDH exige que concurren indicios

razonables de la comisión de un delito y motivos adicionales que justifiquen la decisión del juez. Lo son, por citar algunos supuestos, el riesgo de fuga (asunto *Letellier c. Francia*), el de alteración o destrucción de pruebas (*Imre c. Hungría*), el de reincidencia en la comisión del delito (*Stögmüller c. Austria*) o la finalidad de otorgar protección a las víctimas o denunciantes (*I. A. c. Francia*).

C.3) Derechos de la persona detenida. Son tres: el derecho a ser informado de las causas de la detención, el derecho a no declarar y el derecho a la asistencia de abogado. En España los derechos del detenido han sido desarrollados por el artículo 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes: a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez. b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervengan en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio. d) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país. e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano. f) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

C.4) *Habeas corpus*. En España este procedimiento está previsto en el artículo 17.4 de la Constitución y su finalidad fundamental es la de verificar judicialmente la legalidad y condiciones de la detención, en un procedimiento ágil y sencillo que permita, sin complicaciones innecesarias, el acceso a la autoridad judicial (SSTC 98/1996 y 232/1999).

III) *Desenlace: los derechos de las personas como fundamento del orden político y la paz social.*

Una sociedad digna es aquella que asume como razón de su existencia la libertad e igualdad de todas las personas. Para ello despliega sus normas e instituciones a partir del eje que constituyen los derechos fundamentales y se orienta de manera constante a la garantía de la mayor autodeterminación posible de todos sus miembros. La libertad e igualdad y los derechos de las personas se convierten así en los fundamentos del orden político y la paz social. Por eso, un Estado democrático estará vulnerando los fundamentos sobre los que se asienta siempre que, como sucede en *Camino a Guantánamo*, en lugar de orientar sus normas e instituciones a partir del eje que constituyen los derechos fundamentales, no respeta ni la obligación negativa de no menoscabar la libertad e igualdad protegidas por esos derechos y libertades ni la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan. Que tal cosa haya ocurrido a principios del siglo XXI en Estados Unidos y Europa demuestra que la lucha por la libertad y la justicia no ha terminado pero también, parafraseando a Camus, que las razones para luchar siguen estando claras.

4. Actividad a desarrollar por el alumno/a

A) ¿Se debe garantizar el máximo de libertad para los enemigos de la libertad o se deben adoptar medidas excepcionales para combatir el terrorismo? En su caso, en qué supuestos y bajo qué condiciones de garantía y control.

B) ¿Es tortura emplear todos los métodos posibles para que un presunto terrorista revele información útil para prevenir un atentado? ¿Cabe regular de alguna manera una reacción legal del Estado frente a un ataque terrorista al estilo de los atentados del 11 de septiembre de 2001? ¿Es constitucional una previsión como la incluida en la Ley alemana de seguridad aérea, que permitía derribar aviones que pudieran ser utilizados como arma de destrucción cuando el daño que se causa al abatirlos es, en principio, menor que el que podrían ocasionar de no actuar?

C) ¿Todas las personas, con independencia de su nacionalidad y situación administrativa en un país, deben tener los mismos derechos o determinados derechos (integridad física y moral, libertad personal, *habeas corpus*,...) pueden limitarse cuando se trate de extranjeros?.

D) ¿Es constitucional la previsión de que las personas condenadas por delitos especialmente graves (terrorismo, asesinato,...) tengan, con independencia de su evolución personal, más dificultades para acceder a beneficios penitenciarios? ¿Y que puedan ser objeto de seguimiento y vigilancia durante varios años una vez hayan cumplido sus condenas?

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas recomendadas

ÁLVAREZ ORTEGA / BARRERO ORTEGA / PRESNO LINERA / RODRÍGUEZ RUÍZ / SALAZAR BENÍTEZ / PÉREZ ROYO: *Derecho al cine. Una introducción cinematográfica al Derecho Constitucional*. Tirant, 2011.

BASTIDA / VILLAVERDE / REQUEJO / PRESNO / ALÁEZ / FERNÁNDEZ: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, 2004.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A.: *Política criminal de la exclusión*, Comares, 2007.

DENBEAUX / HAFETZ (eds.) *Los abogados de Guantánamo*, Sol90 Idea, 2010.

FARALDO CABANA / PUENTE ABA / SOUTO GARCÍA: *Derecho penal de excepción: terrorismo e inmigración*, Tirant, 2007.

FERRAJOLI: *Democracia y garantismo*, Trotta, 2008.

GARCÍA AMADO / PAREDES CASTAÑÓN: *Torturas en el cine*, Tirant, 2004.

JAKOBS / CANCIO MELIÁ: *Derecho penal del enemigo*, Thomson-Civitas, 2006.

PÉREZ ROYO (dir.) / CARRASCO DURÁN (coord.): *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Marcial Pons, 2010.

PRESNO LINERA / RIVAYA (coordinadores): *Una introducción cinematográfica al derecho*, Tirant, 2006.

REVIRIEGO PICÓN (coord.): *Proyecciones de Derecho Constitucional*, Tirant, 2012.

RIVAYA (coordinador): *Cine y pena de muerte*, Tirant, 2003

SARMIENTO/MIERES/PRESNO: *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*, Thomson-Civitas, 2007

TOMÁS Y VALIENTE: *La tortura legal en España*, Crítica, 2000

Películas relacionadas

a) Sobre la tortura

La pasión de Juana de Arco (Carl Theodor Dreyer, 1928)

Roma, ciudad abierta (Roberto Rosellini, 1945)

Portero de noche (Liliana Cavani, 1973)

Estado de sitio (Constantin Costa-Gavras, 1973)

Saló o los 120 días de Sodoma (Pier Paolo Pasolini, 1975)

El crimen de Cuenca (Pilar Miró, 1979)

Missing (Constantin Costa-Gavras, 1981)

El caso Almería (Pedro Costa, 1983)

La historia oficial (Luis Puenzo, 1984)

1984 (Michael Radford, 1984)

Brazil (Terry Gilliam, 1985)

La noche de los lápices (Héctor Olivera, 1986)

La muerte y la doncella (Roman Polanski, 1994)

Garage Olimpo (Marco Bechis, 1999)

El experimento (Oliver Hirschbiegel, 2001)

Crónica de una fuga (Adrián Caetano, 2006)

b) Sobre la libertad personal

Intolerancia (Griffith, 1916)

Fahrenheit 451 (François Truffaut, 1966)

La letra escarlata (Win Wenders, 1973)

1984 (Michael Radford, 1984)
Brazil (Terry Gilliam, 1985)
Rebelión en la granja (John Stephenson, 1999)
Chocolat (Lasse Hallström, 2000)
Minority Report (Steven Spielberg, 2002)

c) Sobre el terrorismo

Chacal (Zinnermann, 1973)
Agenda Oculta (Loach, 1990)
The Terrorist (Sivan, 1999)
Yoyes (Taberna, 2000)
Munich (Spielberg, 2005)
Paradise Now (Abu-Assad, 2005)
United 93 (Greengrass, 2006)
Todos estamos invitados (Gutiérrez Aragón, 2007)
Four Lions (Morris, 2010)

Sitios web

<http://proyectodecine.wordpress.com>

<http://www.hamdanvrumsfeld.com/>

<http://www.aclu.org>

<http://www.amnesty.org>

<http://www.ccr-ny.org>

<http://www.hrw.org>

“Doce hombres sin piedad”. El Tribunal del Jurado. El derecho a la presunción de inocencia

Javier Tajadura Tejada¹

1. Película

Título: Doce hombres sin piedad

Ficha técnico-artística:

Año: 1957

País: Estados Unidos

Director: Sidney Lumet

Guión: Reginald Rose

Música: Kenyon Hopkins

Fotografía: Boris Kaufman

Reparto: Henry Fonda, Lee J. Cobb, E. G. Marshall, Jack Warden, Ed Begley, Martin Balsan, J. Fiedler, Robert Webber.

Duración: 95 minutos.

Productora: Metro-Goldwyn-Mayer

Sinopsis

En un juicio, y tras escuchar todas las pruebas y testimonios, un jurado popular compuesto por una docena de personas tiene que decidir, por unanimidad, si absuelve o condena a muerte a un acusado. La vida de un hombre está en juego, en manos de 12 personas que también tienen su historia. En un principio once de ellos se inclinan por la condena, pero uno discrepa.

¹ Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad del País Vasco.

2. Temática jurídica

Palabras clave: Jurado, presunción de inocencia, veredicto, culpabilidad.

Un joven de dieciocho años es acusado de asesinar a su padre de una puñalada. El juicio concluye y el jurado se retira a deliberar. El veredicto exige la unanimidad del jurado y, caso de que este determine la “culpabilidad”, (por entender que no existen “dudas razonables”) la pena correspondiente al delito es “pena de muerte”. En un principio parece que se trata de un caso claro, pero en una primera y rápida votación se produce el resultado de 11 a 1. El jurado número 8 considera que el caso requiere al menos una deliberación. Se logra abrir así un debate en el que se pondrán de manifiesto los prejuicios de algunos miembros del jurado, y la capacidad de argumentar y razonar de otros. Las sucesivas pruebas presentadas en el juicio (dos testigos, el arma homicida y la presunta falta de coartada del acusado) serán analizadas de forma minuciosa. En el transcurso del debate se pondrá de manifiesto que el acusado contó con un abogado de oficio bastante negligente. Al final, lo que parecía tan claro no lo era tanto y el juicio del jurado irá poco a poco inclinándose hacia un veredicto de “no culpabilidad”.

De una u otra suerte, de esta manera se nos presentan las luces y las sombras de la institución del jurado, sus ventajas y sus inconvenientes. Lo que se pretende es que el espectador se forme su propia opinión sobre la existencia de la institución del jurado en un ordenamiento jurídico concreto.

3. Comentario del profesor

La sesión práctica conecta con tres temas del programa: en primer lugar, con el relativo a democracia representativa y democracia directa, de la primera parte; en segundo lugar, con el Poder Judicial, de la segunda parte (Instituciones Políticas); y, en tercer lugar, con las garantías del proceso penal (Derechos Fundamentales).

La importancia de la película reside en que en ella se muestran las luces y las sombras de la institución del jurado. Para ello se sirve de un caso límite en el que la vida o la muerte de una persona dependen inicialmente de la voluntad de uno de los miembros del jurado (el disidente).

El alumno debe prestar especial atención a la forma de razonar y exponer los argumentos de cada uno de los miembros del jurado. Se debe distinguir lo que son prejuicios y afirmaciones sin fundamento, de razonamientos lógicos en relación con las pruebas practicadas.

El alumno puede comprobar así como el objeto del veredicto viene configurado únicamente por hechos, y por esta razón, cualquier ciudadano sin conocimientos jurídicos está facultado para emitirlo.

Por otro lado, la película nos muestra también las nefastas consecuencias que puede acarrear una defensa negligente y nos obliga a plantearnos la problemática de las garantías del proceso penal en general, y ante un tribunal del Jurado, en particular.

Desde esta óptica, habría que valorar qué hubiera ocurrido en el supuesto (perfectamente posible) de que el jurado núm. 8 hubiera compartido los “razonamientos” de sus colegas. Esta posibilidad nos obliga a enfrentarnos a la cuestión que constituye la controversia fundamental de esta clase práctica: la conveniencia o no del establecimiento/mantenimiento de la institución del Jurado.

4. Actividades a desarrollar por el alumno/a

La actividad a desarrollar por el alumno será doble. Por un lado consistirá en responder por escrito al siguiente cuestionario. Para ello deberá colocarse en la posición de miembro del jurado, y desde esa perspectiva deberá analizar el significado y alcance de las distintas pruebas presentadas, y valorarlas. En este sentido las preguntas fundamentales son la 5 y 6.

1. Tras la primera votación, ¿con qué argumentos justifica el jurado núm. 8, su veredicto de “no culpable”?

2. Valore jurídicamente la siguiente afirmación de uno de los miembros del jurado: “Es culpable. Nadie demostró lo contrario”.

3. ¿Cómo valoran algunos miembros del jurado el historial o antecedentes del acusado?

4. Indique cuántas votaciones realiza el jurado hasta alcanzar un veredicto unánime, y el resultado de cada una de ellas.

5. Valore separadamente cada una de las pruebas presentadas por la acusación:

A. Testimonio de la mujer de la casa de en frente que dijo ver el asesinato

B. Testimonio del hombre que afirmó haber oído al acusado decir a su padre: “Te voy a matar”, y que afirmó también haberle visto salir de casa tras cometer el crimen

C. Arma homicida.

D. Presunta falta de coartada del acusado.

6. Exponga los razonamientos en virtud de los cuales el jurado va a ir rechazando el valor de las mismas. En todo caso, las pruebas fundamentales eran las aportadas por los dos testigos de la acusación. En un principio parecía que excluían cualquier duda razonable de que el acusado hubiera cometido el asesinato. ¿Cómo surgieron después las dudas?

7. ¿Cuál hubiera sido su veredicto?. ¿Está seguro de que el acusado es culpable?. ¿Está seguro de que es inocente?. Respondiendo a estas preguntas puede comprender la esencia del proceso penal de un Estado Constitucional, su carácter garantista.

La segunda actividad a desarrollar por el alumno consistirá en: a la vista de lo explicado en clase y de lo expuesto en la película, así como de sus propios conocimientos o experiencias sobre el tema, redactar en casa un texto en el que, ponderando las ventajas e inconvenientes del jurado respecto a un tribunal profesional, se pronuncie sobre la conveniencia o no de la existencia de la institución del jurado en un ordenamiento jurídico. En el caso de que su conclusión sea favorable, precise y razone el tipo concreto de jurado que defiende.

Este texto servirá de base para la realización de un debate público en el aula sobre la institución del jurado.

Finalmente, se valorará también que los alumnos busquen y aporten información relativa a los casos más controvertidos resueltos por Jurados en la reciente historia judicial de España.

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés

Lecturas recomendadas

Como material de trabajo para clase se recomiendan los siguientes textos legales, y artículos:

Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

CORCUERA ATIENZA, J.: *La Constitución de 1978 y el Jurado*, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Núm. 22, 1996. Págs. 91-129.

DELGADO-VAL, A.: *El jurado y la democracia en ABC*, 9-10-03

GARCÍA ARÁN, M.: *¿Jueces legos o jueces profesionales?* en El Periódico, 8-03-04

MUÑOZ ÁLVAREZ, G.: *¿Jurado o Magistrados profesionales?* en ABC, 24-10-03

GIMBERNAT, E.: *Alegato contra el jurado popular* en El Mundo, 6-10-03

ANDRÉS IBÁÑEZ, P.: *Lo que enseña el caso Wanninkhof* en El País, 1-10-03

MUÑOZ CONDE, F.: *La búsqueda de la verdad en el proceso penal* en El País, 28-09-03

ASENCIO MELLADO, J.M.: *Una reflexión necesaria* en El País, 28-09-03

GÓMEZ DE LIAÑO, J.: *No juzgarás en vano* en El Mundo, 24-09-03

Películas relacionadas

Testigo de cargo, de Billy Wilder (EE. UU, 1957)

Anatomía de un asesinato, de Otto Preminger (1959)

Veredicto Final, de Sydney Lumet (EE. UU, 1982)

El Jurado, de Gary Fleder (EE. UU, 2003)

Sitios web de interés

www.congreso.es

Aquí puede encontrarse información relativa al artículo 125 de la Constitución que recoge la figura del Jurado y a la legislación correspondiente.

“Testigo de cargo”. El derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a un proceso debido

Javier Tajadura Tejada¹

1. Película

Título: Testigo de cargo

Ficha técnico-artística

Año: 1967

País: EE.UU

Director: Billy Wilder

Productor: Arthur Hornblow

Guión: Billy Wilder y Hary Kurnitz

Reparto: Tyrone Power, Marlene Dietrich y Charles Laughton

Duración: 1 hora y 52 minutos

Sinopsis

Sir Wilfrid Roberts, el más famoso abogado de Londres, cuya quebrantada salud le ha mantenido alejado de su bufete, acepta la defensa de un joven con pretensiones de inventor, Leonard Vole, acusado del asesinato de una madura y acaudalada dama, la señora French, con la que mantenía relaciones al parecer simplemente amistosas. La víctima había modificado su testamento una semana antes de morir, a favor de su presunto asesino. Esto va a esgrimirse como móvil del crimen. La única coartada del acusado es que estaba con su mujer, Christina, en el momento del crimen. Ahora bien, el testimonio de la mujer no puede resultar válido para la defensa, sólo puede ser admitido a instancias del Fiscal como testigo de cargo. Su coartada salta en mil pedazos cuando ella sube al estrado y comienza a revelar secretos impactantes.

¹ Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco.

La película consta de dos partes. En la primera se exponen las circunstancias en que se conocieron el acusado y su mujer, así como la relación del acusado con la víctima. Esta parte puede ser explicada a los alumnos, y no emitirla. La segunda, que es la que se emite (minuto 50 a 1 h 50), es el desarrollo de la vista oral del proceso ante un Tribunal con jurado en el Reino Unido.

Se trata de un clásico del suspense que ha cumplido ya cincuenta años y no ha perdido nada de su frescura original. A ello contribuye la conjunción de una historia dotada de un armazón argumental imbatible escrita para su representación teatral por Agatha Christie y de unos personajes inolvidables por su ingenio dirigidos por Billy Wilder en esta versión cinematográfica del clásico.

Tanto los personajes como la trama son sumamente complejos y contradictorios, y el desenlace absolutamente inesperado.

2. Temática jurídica

Palabras clave: Estado de Derecho, Testigos de cargo, pruebas, proceso penal.

Con esta película pueden lograrse varios objetivos:

- a) por un lado, mostrar el desarrollo de un proceso penal.
- b) por otro, subrayar, en particular, la importancia en un proceso penal de los “testigos de cargo” cuyo testimonio puede ser determinante.
- c) también, explicar el tema y la problemática del jurado popular.
- d) finalmente, las escenas con las que concluye la película nos ponen de manifiesto las contradicciones e insuficiencias que por su propia naturaleza resultan inherentes a cualquier concepto de Justicia en el marco del Estado de Derecho. Plantean cuestiones no resueltas y que trascienden del plano jurídico al moral.

Estas cuestiones son relevantes para la Filosofía del Derecho y la Teoría del Estado.

3. Comentario del profesor

Como cuestión previa al examen del caso concreto, la película da pie para explicar las diferencias existentes entre el derecho continental y el derecho anglosajón. Diferencias no sólo desde el punto de vista del sistema de fuentes, el valor de la jurisprudencia, etc, sino también del significado y alcance del concepto “Corona” en derecho inglés similar a nuestro “Estado”. Desde esta óptica se debe explicar el concepto de precedentes, y su distinto alcance en uno y otro sistemas jurídicos. De lo que se trata es de explicar las singularidades del sistema jurídico-político británicos.

Entrando ya en la materia concreta, en esta actividad habría que exponer la tipología de las pruebas practicables en el curso del proceso penal. Se debería explicar al alumno el significado y alcance de cada una: testificales, documentales y periciales, fundamentalmente.

Habría que centrarse en el examen de la siempre compleja valoración de la prueba testifical, que depende, obviamente, de la relación del testigo con las partes y en especial con el acusado.

Por otro lado, se trataría de que los alumnos comprendieran, a partir del supuesto expuesto en la película como caso práctico, la importancia del interrogatorio a los testigos, entendido como técnica, esto es, la intención con que se formulan las preguntas, la forma de realizarlas y las distintas actitudes a mantener según se trate de testigos de la defensa o de la acusación a los efectos de neutralizar un testimonio adverso.

La actividad al margen de los aspectos técnico-jurídicos del ámbito penal proporciona la ocasión para reflexionar sobre el significado y alcance de la justicia como valor.

Esta última problemática puede conectarse con la exposición de diversos casos límite del Estado de Derecho, y en la explicación del concepto “estado de necesidad” como justificación del derecho de excepción. La actualidad inmediata nos proporciona un ejemplo significativo y apasionante de esta problemática: la liquidación de Bin Laden por un comando especial de las Fuerzas Armadas de los EEUU por orden de su Presidente Barak Obama.

4. Actividad a desarrollar por el alumno/a

Al alumno se le facilitaría este cuestionario con objeto de que respondiera al mismo por escrito, y posteriormente sirviera de base para un debate en clase.

La actividad a evaluar es por tanto doble: por un lado el trabajo escrito y por otro la valoración de la participación y las intervenciones en el debate.

Respecto a la emisión de la película, creemos que la primera parte puede ser expuesta por el profesor, por lo que sólo es necesario emitir la segunda parte, una hora de duración. Respecto a esta última parte, a efectos didácticos, conviene dividir su proyección en dos partes, de modo que inicialmente se prescindiera del sorprendente desenlace final. El objeto de desarrollar así la actividad es que el alumno extraiga sus propias conclusiones de forma previa. Una vez realizada esta tarea, debe emitirse el final de la película con objeto de contrastar las nuevas conclusiones con las anteriores.

Cuestionario de evaluación

Respecto a la primera parte de la proyección:

Responda a las siguientes cuestiones relativas, fundamentalmente, a los interrogatorios de los testigos:

1. En su opinión, ¿el caso fue presentado de forma apropiada y convincente por el Ministerio Fiscal?. Razone su respuesta.

2. Inspector de policía: ¿Cuál es la prueba principal que aporta este testimonio?. ¿Fue debidamente interrogado por el Fiscal? ¿Qué estrategia adopta la defensa para neutralizar su testimonio?. Analice las preguntas y su intencionalidad.

3. Ama de llaves de la víctima: ¿Qué relevancia tiene para el Fiscal su testimonio?. ¿Qué estrategia adopta la defensa para neutralizarlo?. Analice las preguntas y su intencionalidad.

4. Posteriormente declaran la mujer del acusado y el propio acusado. ¿qué conclusión cabe extraer de ambos testimonios?. Analice cada uno por separado y posteriormente realice una valoración global.

5. ¿El móvil del crimen propuesto por el Fiscal resulta sólido o puede ser descartado?. ¿No resultaría demasiado obvio que una vez cambiado el testamento a favor del acusado, este a los pocos días asesine a la testadora?.

6. Antes de ver el desenlace de la película, exponga sus propias conclusiones sobre la inocencia o culpabilidad del acusado.

Respecto al desenlace

7. Tras nuevas revelaciones el proceso da un giro inesperado y la obra concluye con la muerte del acusado: “lo han matado” afirma uno de los personajes, a lo que el abogado replica, “no, lo han ejecutado”. ¿Qué opinión le merece la idea de Justicia que subyace en esas palabras?

8. Realice un comentario sobre el resultado o desenlace de la película. ¿qué valoración le merece?

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web

La problemática relación entre justicia formal y justicia material inherente a la concepción garantista del proceso penal, que aquí se expone en toda su crudeza, recuerda al caso examinado en “Anatomía de un asesinato”, película ya comentada en esta Red.

La problemática del jurado se refleja de forma ejemplar en el clásico “Doce hombres sin piedad”, película también comentada en esta Red.

Sobre los testigos de cargo e el proceso penal español, son de interés los siguientes artículos:

ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., “El derecho a conocer e interrogar el testigo de cargo en el proceso penal” en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 43, 2007, págs. 183 a 210.

