

COLOQUIO

ANDRÉS OLLERO

No sería lógico que las querencias de nuestra condición parlamentaria pudieran restar a nuestra aportación a este coloquio el sosiego necesario para que genere frutos apreciables. Parece más adecuada una actitud de permeabilidad, ante esta ocasión privilegiada de oír figuras tan prestigiosas como el profesor Díez-Picazo, o tantas otras hoy presentes. Nos brindarán, sin duda, sugerencias convincentes.

No traslademos, pues, aquí la dialéctica del juego parlamentario. Si antepongo un punto de vista profesional, me siento movido a afirmar que la justicia va muy bien; lo cual no es óbice para que pueda y deba ir mejor. Estoy convencido de que con frecuencia la dialéctica está distorsionando la percepción de la justicia por la opinión pública. No tengo la menor duda de que si la universidad –que es mi profesión, por la que siento preocupación muy especial– soportara hoy el grado de atención pública que merece la justicia, todo el mundo daría por bueno que en la universidad estamos todos locos; puede que sea cierto, pero no lo sabe nadie, lo que no es poca diferencia.

Nos hallamos ante una situación un tanto curiosa. En una encuesta de indudable solvencia, la justicia ocupaba el puesto número trece entre las preocupaciones de los españoles, por detrás incluso de la educación. Quien haya estado, como es mi caso, muchos años en el Parlamento ocupándose de la educación habrá tenido ocasión sobrada de quejarse de que sus problemas a la opinión pública de este país no le importan un rábano. Resulta, por ello, llamativo que las cuestiones relativas a la justicia sean para el ciudadano menos preocupantes pero merezcan, a la vez, tan

acusado grado de atención por los medios de comunicación; casi siempre en contextos de obligada crispación política.

Quizá contribuiría a poner las cosas en su sitio lograr que esa atención pública se centrara en aspectos más constructivos, fáciles de detectar si se sigue de cerca el trámite parlamentario de más de un proyecto ya en marcha. De lo contrario, podríamos contribuir, involuntariamente, a forjar una caricatura de la situación real de la justicia; y, como es fácil imaginar, no precisamente en su beneficio.

COLOQUIO

MANUEL SILVA SÁNCHEZ

Si la ley es lo que, en general, atribuye seguridad y unidad de trato, encontraríamos en estos momentos numerosos supuestos en los que una extralimitación del juez genera, por así decirlo, esa inseguridad. Así, por ejemplo, en el tema de las parejas de hecho que estamos debatiendo en el Congreso, un juez de Asturias (lo digo con mucho respeto) determina la exoneración de la prestación social sustitutoria, a una persona que está conviviendo en aquellos momentos con otra de su mismo sexo aplicando por analogía normativa referente al matrimonio y otro ejemplo, en estos momentos se está debatiendo en el Congreso la insumisión y las consecuencias penales de la misma; sin embargo, hay jueces que entienden que esto es una pura cuestión de conciencia y han ido absolviendo al insumiso. ¿Qué pasaría si pensamos en los okupas? Pues algo parecido. Antes de que el Congreso apruebe una modificación del Código Penal respecto de la ocupación de aquellos inmuebles que no están habitados, ya habrá habido alguna sentencia absolutoria sobre la base de que tales inmuebles no constituyen vivienda. También es verdad que nos encontramos con resoluciones judiciales o con instrucciones de fiscalías en otro sentido. Pongo estos datos sobre la mesa, para poner de manifiesto otro de los aspectos que también contribuyen a esa inseguridad. Es la tentación, siempre guiada por la buena intención, de dar una solución justa, al margen de la ley.

Se quiera o no, en nuestro país no hay reglamentos autónomos, apenas hay reglamentos independientes y el principio de reserva de ley, está absolutamente vigente y por lo tanto, hay materias que difícilmente pue-

den regularse de otra manera. En definitiva, lo único que quiero plantear en este momento, desde la visión del legislador, es si la ley es la garantía de la igualdad en la medida que tiene esa dimensión de eficacia general. Nos encontramos en muchos supuestos temas que se están debatiendo en el Congreso con actuaciones absolutamente anticipadas desde el Poder Judicial, siendo en muchas ocasiones esa actuación anticipada del Poder Judicial la que determina la reforma de la legislación en el ámbito del Congreso.

ANDRÉS OLLERO

A mí me parece que los problemas de seguridad siempre han sido problemas de justicia, en una perspectiva diacrónica. En el fondo es comprobar en qué medida se va a ver frustrada o no la expectativa que un ciudadano tiene de lo que en justicia se le va a reconocer. Por lo tanto, es el mismo problema de la justicia proyectado en el tiempo y no veo que haya ahí mayor diferencia. Por otra parte, pienso que la seguridad, como se ha dicho, de lo que trata más bien es de generar una actitud de confianza; es una operación «ideológica», o sea, un falseamiento interesado de la realidad con resultados probablemente positivos. Se trata de que el ciudadano esté confiado, gracias entre otras cosas a su ignorancia de lo que es el derecho, porque si lo conociera más de cerca no podría estar confiado nunca. Eso los realistas escandinavos lo han dejado bastante claro. El derecho funciona gracias a que la gente no sabe lo que es, si de verdad lo supieran, no podría funcionar porque no habría esa máquina de confianza que es la que mueve en el fondo el derecho.

Desde una perspectiva constitucional se ha aludido a la igualdad en la aplicación de la ley. Sin embargo, a la hora de la verdad lo que se exige, es prácticamente nada, ya que se tiene que tratar por supuesto del mismo órgano judicial. Si es órgano distinto ya no hablamos de igualdad. Dentro del mismo órgano judicial inicialmente se exigió que se fundamentara el cambio de criterio. Posteriormente se dijo que bastaba con que el cambio de criterio no fuera consciente, lo que significa que una arbitrariedad consciente deja de ser inconstitucional, y no deja de ser enormemente paradójico y sorprendente, ya que más bien debería entenderse lo contrario. Y llegamos al final, con el caso de sentencias inconstitucionales. Ahora bien, si una de estas sentencias va seguida de tres iguales a ella, se convierte en inatacable. Consecuencia: cuatro resoluciones inconstitucionales se convierten en constitucionales por el solo hecho del número.

Inseguridad Jurídica

En consecuencia estamos ante un mecanismo totalmente formal, o sea, de lo que se trata es de generar una actitud de confianza en el ciudadano.

Y para acabar, no sé si los políticos o no los políticos, porque a fin de cuentas somos ciudadanos que nos dedicamos a esto, tienen interés en la justicia. Yo no veo ninguna mano negra que quiera tener genuflexa al Poder Judicial. Sí aprecio un tema muy claro y es que, a efectos de votos, la clase política entiende que da más votos un puente en Torredembarra que dedicar quinientos, mil, dos mil o siete mil millones a la Administración de Justicia. Yo he logrado la aceptación de enmienda por el Grupo Popular sobre investigación y desarrollo de cinco mil millones de pesetas, que no hubiera podido obtener, ni en su cuarta parte, para Administración de Justicia.

ANDRÉS OLLERO

Aunque quizá sea ya un poco tarde para intentar ser provocativo, me gustaría reflexionar sobre esas apelaciones al pacto, hoy generalizadas: pacto para la Educación, pacto para esto, pacto para lo otro. No sé si, en el fondo, se tiene la secreta idea de que el debate es malo, o que de él no cabe obtener la solución mejor; lo cual, dentro de un sistema democrático pluralista, no dejaría de resultar pintoresco. Cuando los partidos abren el debate, nunca falta quien piense que de ello no derivará nada bueno; idea que, a lo mejor, valdría la pena revisar.

En estos días debatimos la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Está resultando una Ley muy pactada, quizá porque nadie ha propuesto solemnemente ningún pacto y ha bastado apelar al sentido común para que se haya podido pactar. A lo peor, si alguien llega a proponer un solemne pacto, estaríamos discutiendo todavía si pactamos o no.

Como político, me siento muy satisfecho del alto nivel de acuerdo alcanzado en tan relevante texto legal; como jurista, no oculto que tiemblo un poco. Las famosas enmiendas «transaccionales», que aprobamos por acuerdo generalizado, son políticamente muy positivas, porque demuestran que se ha llegado a un pacto; pero jurídicamente, no rara vez, pueden resultar mortales de necesidad. Los jueces pueden acabar sufriendo estos bien-intencionados textos que, al final, no parecen tener padre ni madre. A lo mejor, habría que desmitificar un poco los pactos y entender que también de la discusión y el desacuerdo puede obtenerse algo razonable.

Seamos realistas. A la hora de la verdad, ¿sobre qué sería inexcusable un pacto? Sobre la lucha contra el terrorismo, que pone los cimientos del sistema democrático en peligro. También un pacto sobre política ex-

terior, en la que, por lo demás, tampoco nos queda ya demasiado espacio para discrepar, a no ser que nos dediquemos a cultivar la utopía. Un pacto sobre el empleo. Salvando todo esto, sobre algo tendremos que discutir; si no, cerramos las Cámaras y nos vamos a casa. Yo creo que se exagera con tanta propuesta de pacto sobre cualquier cuestión relevante; como si sólo lo irrelevante soportara la mínima discrepancia.

En segundo lugar quisiera apuntar algo sobre el aludido «uso alternativo del derecho». A mi modo de ver, el derecho es siempre alternativo. En la Facultad nos enseñaron aquello de *in claris non fit interpretatio*; pero yo no tengo el asunto tan claro, quizá porque no he podido evitar acabar interpretándola. Llevo muy avanzado un pequeño libro en torno a nuestra jurisprudencia constitucional sobre discriminación por razón de sexo. Recuerdo, entre otras, una sentencia que anula una resolución judicial por haber entendido que, siendo la ley en vigor muy clara, no tendría sentido pretender interpretarla. El tribunal rechaza esta prioridad, presuntamente indiscutible, del criterio literal, para dar paso a otros más favorables al juego de valores y principios constitucionales.

El derecho se usa siempre de modo «alternativo». Supone acogerse a algunas de las alternativas que el ordenamiento ofrece. Lo que quizá ocurra es que damos por hecho que «uso alternativo» es el que se realiza a favor de los insumisos, por poner un ejemplo. Estamos así coloreando ideológicamente una de las alternativas y dando por hecho, de modo quizá inconscientemente maniqueo, que las otras no «alternan» al compás de ideología alguna; lo que no deja de ser caprichoso.

Se ha dicho antes que el Poder Judicial se ha convertido, para mal, en protagonista. Lo que ocurre quizá es que, gracias al Poder Judicial, el ciudadano va a acabar dándose cuenta de lo inseguro que el derecho le deja siempre. El intento del racionalismo moderno –dar paso a un sistema mecánico que permitiría que el ciudadano esté seguro de lo que le va a acontecer– es un afán inútil. Ese planteamiento histórico desconoce la realidad. La inseguridad es algo congénito al ser humano; podremos, en todo caso, disfrutar de un ensoñamiento que nos haga sentirnos seguros. Me temo que un ciudadano seguro es, las más de las veces, un ciudadano poco informado.

Se ha sugerido que a los políticos no les interesa que los controlen los jueces. Mi preocupación puede llegar a ser la contraria: que los políticos no tienen mucho miedo de que los controlen. A la vista de los hechos, prefieren ser controlados por ellos que por la opinión pública. Cuando

tienen un problema, apelan al juez y se esconden tras el burladero de la presunción de inocencia, para no tener que asumir ante los ciudadanos sus responsabilidades políticas.

Queda otra pregunta pendiente, quizá para un futuro encuentro: ¿Qué significa proponer un Poder Judicial «fuerte»? Apelar a un mayor autogobierno de la Magistratura estuvo muy de moda tiempo ha en nuestra izquierda. Luego han venido los recelos de corporativismo y no sin motivo. Menudo ejemplo el de un Consejo Fiscal al que le proponen tres candidatos para un puesto como el de Fiscal-Jefe de la Audiencia Nacional, largo tiempo vacante, y todos le parecen inadecuados. Curioso sentido de la responsabilidad a la vez que se exigen mayores cotas de autogobierno.

No me parece deseable otro Poder Judicial «fuerte» que el que se ajuste y cumpla los preceptos constitucionales que lo regulan. Quizá no los llega a cumplir porque la legislación es mala. No se dispone de un proceso que, en todos los órdenes, sea fundamentalmente oral; en la práctica de las pruebas no se cumple el principio de inmediación; aunque las sentencias deban ser motivadas, la carga que pesa sobre cada órgano judicial ha de hacerlo posible... Sería bueno que los jueces efectivamente respondan a los criterios del artículo 117 de la Constitución, para que no haya procesos con dilaciones indebidas y se pueda satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva.

Eso sería un Poder Judicial «fuerte»; un Poder Judicial ajustado al modelo constitucional, y no un poder autoritario, que la Constitución afortunadamente no permite.

mento en que no pagaban e iban a ejecutar decían: «Inembargabilidad de los caudales públicos». Bueno, pues la Ley de Acompañamiento ha dicho: «Las hipotecas son ejecutables». Y yo pregunto: ¿por qué las hipotecas y no las sentencias judiciales? ¿Es que las sentencias judiciales son menos o tienen menos valor que las hipotecas? Incluso los procesalistas han hablado de la hipoteca judicial. ¿Por qué no son ejecutables las hipotecas judiciales y lo son las hipotecas comerciales? ¿No hay aquí una gravísima contradicción?

JOAQUÍN ÍÑIGUEZ

No quiero perder la oportunidad de hablar sobre un aspecto importante, relativo al tema de la ejecución de sentencias que ha surgido en el debate del artículo 105 del Proyecto de Ley de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Me refiero a lo que se llama expropiación de la sentencia.

Este artículo 105, que contemplaba que el Consejo de Ministros pudiese acordar la inejecución, o sea, la expropiación del contenido de la sentencia, se amplió para que los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de las Administraciones Locales también pudiesen hacerlo en relación a sus respectivas actuaciones en los tres supuestos de grave perjuicio para los derechos de los ciudadanos, en caso de guerra y en caso de segregación. Pues bien, en el debate en cuestión, hubo una enmienda *in voce* a última hora, que se aprobó, conforme a la cual en el plazo de dos meses a partir de que por el Consejo de Ministros o el órgano de gobierno local o autonómico correspondiente hubiese acordado la inejecución de una sentencia, el juez o tribunal, que hubiese conocido inicialmente del asunto, fijaba las indemnizaciones que correspondiesen a los perjudicados por esta expropiación de sus derechos.

Mediante esta enmienda de última hora, se estableció, no sólo que el juez determina la indemnización, sino también que apreciara la procedencia o improcedencia de los motivos por los cuales el Consejo de Ministros había acordado la inejecución de la sentencia.

ANDRÉS OLLERO

Soy un modesto profesor de Filosofía del Derecho, que lleva doce años en el Parlamento. Si algo tengo claro, a estas alturas, es que es la

exposición de motivos de una Ley es siempre una descarga de mala conciencia. Tiende a dar por resuelto lo que la Ley evidentemente no ha resuelto en modo alguno. No es extraño, pues, que esta exposición de motivos de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa afirme que no es el momento de resolver una determinada cuestión; no es sino un modo de reconocer que es consciente de que sí lo es, pero no considera políticamente oportuno disponerse a resolverlo. Así lo he experimentado, una y otra vez, en estos doce años que llevo en la Cámara.

De una ley puedo llegar a crearme algún artículo, con no poco trabajo, a veces. Las exposiciones de motivos no consigo creérmelas nunca. Quizá por eso, sabiamente, se votan al final. Una exposición de motivos en términos freudianos es un «acto fallido», un reconocimiento inconfesado de lo que el legislador no ha sido capaz de hacer. En todas las leyes que conozco, cualquier parecido entre lo que reza la exposición de motivos y lo que dice su articulado es pura coincidencia. La exposición de motivos siempre acude a tapar la vergüenza del articulado, intentando aportarle una legitimación que obviamente no tiene; quizá sea esa en la práctica su indispensable función. Aporto, como modesta experiencia, que no recuerdo debate alguno sobre la exposición de motivos; ningún parlamento se las toma demasiado en serio.

Al pasar a ocuparme de las medidas cautelares, me temo que voy a resultar un tanto provocativo. Debo confesarme convencido de que todo juicio se apoya en un prejuicio. Puesto que partimos siempre de un prejuicio, la conclusión me parece clara: cuanto antes mejor; no me asustan demasiado las medidas cautelares. Toda sentencia parte de una «precomprensión», que luego habrá que reciclar contrastándola con las presuntas «fuentes» del ordenamiento, que más bien son su desembocadura. Si es de temer que el proceso acabe durando diez años, quizá sea mejor alumbrar el prejuicio el primer día, sin tanta espera. Me declaro decidido partidario de las medidas cautelares.

Habrà un riesgo, sin duda, en esas dosis de prejudicialidad; pero la solución contraria no haría sino hacer gravitar un riesgo similar en contra de una de las partes. No me escandaliza que la justicia, necesariamente, haya de hacerse así; me parece pura «ideología» empeñarse en aparentar que es posible una aplicación de la ley libre de prejuicios, y que además nos lo creemos. No la hay nunca, afortunadamente; porque el prejuicio del juez es como el sentido clínico del médico. Prefiero un médico con «prejuicios» clínicos –con experiencia, para ser menos irónicos– que otro que no los tenga.

Por último, en cuanto a lo que se ha apuntado de que «con buenas cabezas se soluciona una cuestión», no estoy de acuerdo. La razón me parece simple: si reunimos cinco buenas cabezas, lo normal será que no estén de acuerdo. Las cabezas que tienden a estar de acuerdo suelen ser cabezas normales; las buenas cabezas demuestran un tozudo empeño en mostrar sus habilidades por la vía del disenso.

En concreto, la Ponencia que ha informado en el Congreso el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha sido una Ponencia de auténtico lujo; ha habido en ella Abogados del Estado, profesores de distintas disciplinas jurídicas y magistrados. Los habrá, sin duda, mejores; pero los que allí había, malos no eran. El proyecto se ha visto modificado, para bien o para mal, de manera radical. El problema suele consistir en que las buenas cabezas no suelen estar de acuerdo; quizá porque son buenas cabezas.

ISABEL UGALDE

En la calle hay una percepción de que la reforma pendiente en este momento es desde luego la de la justicia.

La justicia, está totalmente anticuada, no recoge en sus procedimientos ninguno de los avances técnicos que se han producido. Así, por ejemplo, en el tema de notificaciones fehacientes, los procedimientos han cambiado totalmente y deberían de reconocerse algunos de ellos. Todo está muy por detrás de la realidad. Hoy se trabaja con soportes magnéticos, se ha hecho desaparecer el papel en la mayor medida posible. Pues bien, de todo eso no hay nada en la Administración de Justicia, está todo por hacer. Hay una serie de cuestiones en materia de protección del crédito dinerario que debían resolverse casi como churros en los juzgados. Así los supuestos del señor que no paga la comunidad de propietarios, el que no paga el alquiler en un contrato de arrendamiento, el que impaga un documento cambiario. Al final la sensación en la gente de la calle es que toda la Administración de Justicia favorece al que no paga, al sinvergüenza, al que delinque. Hay que equilibrar ese binomio del que está a un lado y del que está al otro, y eso debe conseguirse de una manera expeditiva. En materia penal, existe la sensación de que es barato cometer un delito, pues delincuentes con asesinatos convictos a los cinco años están en la calle, lo que es demencial. Ha habido una reforma reciente del Código Penal que teóricamente podía haber sido buena, pero en la práctica es un verdadero desastre.

Reflexiones sobre la Justicia en España

Luis Díez-Picazo
Eduardo García de Enterría
Antonio Gullón
Federico Carlos Sáinz de Robles

Coordinador

José Luis Albácar



FUNDACIÓN
POR LA MODERNIZACIÓN
DE ESPAÑA

© De cada texto su autor.

© De la presente edición: FME

Fundación por la Modernización de España

Plaza Carlos Trías Bertrán, 4.

28020 Madrid

Teléfonos: 91 597 02 56 - 91 597 07 32

ISBN: 84-89796-41-6

Depósito Legal: M-16.952-1999

Edita: Ediciones Doce Calles.