Justicia y política

por el Académico de Número

Excmo. Sr. D. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ (*)

1

CALAMANDREI, en una obra publicada poco antes de su muerte con el título *Democracia y proceso,* clasificaba los sistemas procesales en dos grandes bloques, en razón a la posición del juez ante la Ley, o más concretamente, en razón a que entre la política y la Justicia existiese o no la ley.

En efecto, cabe, en primer lugar, que el paso de la política a la jurisdicción y a la administración sea directo, que entre el político y el juez o el administrador no exista legislación. En las democracias populares, el juez no es el órgano imparcial que decide con arreglo a Derecho, con arreglo a una Ley previa. Porque debe velar por el principio de legalidad socialista. Para ello, escoge para el caso concreto la solución que le parece más útil al orden revolucionario. No existe —dice CALAMANDREI— distinción entre justicia y política, porque el juez ejerce una función declaradamente política.

Sistema contrario es el que coloca la ley entre la política y la jurisdicción y la administración. El instrumento esencial del político será el Legislativo. Son las leyes las que permiten conformar la comunidad con arreglo a un plan. A través de la acti-

(*) Sesión del día 12 de mayo de 1987.

CGPJ = Consejo General del Poder Judicial
LOPJ = Ley Orgánica del Poder Judicial
MF = Ministerio Fiscal
TC = Tribunal Constitucional

vidad legislativa se introducirán en el Ordenamiento aquellas innovaciones que exija el plan. Para el legislador no existen trabas legales. El Ordenamiento puede ser modificado, derogado, reformado. El legislador es —en frase de CALAMANDREI— el verdadero transformador de la política en Derecho.

El administrador para realizar aquella actividad que requiere el cumplimiento de los fines de interés general, deberá hacerlo según la ley. El juez, al juzgar las pretensiones que ante él se presenten, deberá decidir los litigios con arreglo a la ley.

Es cierto que la ley no constituye todo el Derecho al que han de ajustar su actuación el administrador y el juez. Pero sí que el legislador ha sido factor decisivo para la formación del Ordenamiento jurídico que aquéllos han de aplicar en un momento determinado. Ordenamiento informado por unos principios, que pueden ser de Derecho natural y tradicionales. Pero también políticos. Expresión de una concepción de la Sociedad y del Estado que los políticos quieren imponer en la comunidad y que habrán sido consagrados por los constituyentes en la ley fundamental.

La ley debe estar informada por estos principios. Y debe ser interpretada y aplicada a la luz de los mismos. Una misma norma jurídica puede decir cosas distintas según los principios que en cada momento informen el Ordenamiento jurídico.

Si unas normas dictadas cuando regían principios distintos pueden ser atemperadas al nuevo régimen contando con una correcta interpretación, las nuevas normas pueden no llegar a tener realidad social ni, por tanto, a conformar la comunidad según el plan político, si son interpretadas y aplicadas a la luz de los viejos principios. Como ejemplo típico de reacción de los jueces ante una nueva legislación informada por ideología distinta a la por ellos profesada se cita siempre la oposición del Tribunal Supremo de los Estados Unidos al New Deal del Presidente Roosevelt.

Si no es concebible un Estado de Derecho con jueces serviles, tampoco lo es con jueces hostiles. Problema que adquiere toda su importancia en los momentos de transición. Cuando una judicatura formada en una determinada concepción, tiene que aplicar un Derecho nuevo, o al menos informado por unos principios nuevos. Cuando unos jueces que juraron fidelidad a los principios del Movimiento nacional informantes del Estado católico, social y representativo (según la definición de la Ley de Sucesión a la jefatura del Estado de 1957) tienen que aplicar el Derecho del Estado social y democrático en que ninguna confesión tendrá carácter estatal (según el art. 1 de la Constitución de 1978).

Cuando el art; 5 de la LOPJ dice que los jueces «interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales», no hace sino consagrar un elemental principio de todo Estado. Más, al imponer a los jueces la sumisión a los preceptos y principios constitucionales, añade: «conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC.»

De este modo el TC tiene el monopolio para interpretar los preceptos constitucionales y definir los principios que la Constitución consagra.

Será congruente con lo que el Estado de Derecho impone, una política judicial dirigida a estructurar una judicatura fiel a los principios que informan el Ordenamiento jurídico. No lo será, en cambio, una política judicial dirigida a lograr una judicatura que admita, aplique e imponga la interpretación de los principios constitucionales que, en ese momento, mantenga el Ejecutivo o el Legislativo. Porque el legislador ordinario —de aquí la diferencia del poder constituyente— también está sujeto a aquellos principios. No se diga que el Parlamento es la expresión del pueblo soberano y que también lo es un Gobierno elegido por el Parlamento. Pues el pueblo tiene sus cauces para manifestar su soberanía. Y sólo cuando ha elegido unas Cortes constituyentes, previa elección convocada al efecto, se manifiesta la soberanía para sentar los principios del Ordenamiento. Sin estas exigencias mínimas, los miembros de una Cámara legislativa carecen en absoluto de poder para abolir, implantar o modificar una Constitución.

Partiendo del esquema anterior, veamos hasta qué punto ha sido fiel al mismo la política judicial de los últimos años. Si lo que ha tratado es de garantizar el respeto a unos principios, o la sumisión a una peculiar interpretación de los principios, acercando nuestro sistema de Justicia a aquellos en que entre el político y el juez no existe legislación, haciendo del juez una figura política, convirtiendo todo en política y, por tanto, privando al ciudadano, al administrado, de las más elementales garantías.

2

La política empieza por ese intérprete máximo de la Constitución que es el TC. En efecto:

1) Cuando existe una Constitución definidora de un modelo de Estado, delimitando con claridad los principios que constituyen las bases del mismo, la labor del juez constitucional se mueve dentro de lo que debe ser una actividad típicamente judicial, con el indudable matiz político que ineludiblemente ha de existir en él, precisamente por la posición que ocupa. Pero, aun cuando no pueda prescindir de ciertas dosis de política, siempre estará interpretando una norma —por fundamental que sea— y tratando de proyectar sus principios en los supuestos de duda.

Ahora bien, si por las circunstancias especiales en que nació una Constitución, elaborada por unas Cortes en las que era más que dudoso su carácter constituyente, en las que se trató de llegar al consenso entre grupos políticos que mantenían concepciones muy distintas del Estado, y en la ley fundamental están latentes los prin-

cipios que defendían unos y otros, no puede hablarse propiamente de Constitución. Cuando, por ejemplo, los que defendían el aborto libre y los que lo consideraban el más grave atentado a la vida brindaron contentos y satisfechos ante la fórmula del art. 15, es porque todos creían que habían conseguido lo que se proponían o porque eran conscientes de que la Constitución no se había definido. Unos creyeron que, por el hecho de que el art. empezara diciendo que «todos» —no sólo las personas, no los ciudadanos— tenían derecho a la vida, suponía que tambían incluía al «nasciturus». Los otros, porque también la expresión «todos» figura en artículos como el 27 y el 28, al consagrar el derecho a la educación y a sindicarse sin que pudiera pensarse que también se reconoce estos derechos al que ha de nacer.

Los ejemplos podrían multiplicarse.

2) Ante esta ambigüedad del texto constitucional, el TC se convierte en poder constituyente. Lo que no hicieron los que asumieron la tarea de hacer una Constitución, han de hacerlo los doce magistrados del TC, o el Presidente, al dirimir con su voto de calidad los empates que se producen. Pues cuando se plantea si una disposición legal infringe o no la Constitución no pueden limitarse a interpretar una norma y definir unos principios. Tienen que formular el principio.

3) En consecuencia, de la composición del TC dependerá que tengamos una Constitución u otra, un modelo de Estado u otro. Quizá esto fuera lo que se trató, al elaborar aquella Constitución. Si por una ley llamada de reforma política se había pasado de un régimen a otro, sin ley de reforma, sin modificar la Constitución —se pensó— podría pasarse de un modelo de Estado a otro.

4) Pero para ello hacía falta que el TC fuera una continuación del Parlamento, que fuera una proyección del Parlamento, que en él dominara la política del partido que detentara el poder.

De aquí la importancia de la designación de los miembros del TC.

La designación no buscaría unos juristas de prestigio imparciales, que fueran respetuosos con unos principios —principios que no existían—. Tenía que buscar personas que fueran fieles a una ideología, que fueran fieles a una de las concepciones que estaban latentes en la Constitución de 1978.

Una designación de Magistrados que reunieran las condiciones de preparación jurídica, prestigio y, dentro de lo posible, la más estricta neutralidad política, hubiera supuesto consagrar la más absoluta indecisión a la hora de decidir las más graves cuestiones de inconstitucionalidad en los casos límites de ausencia de principios o de principios contradictorios latentes.

Y en vez de tratar que los nombramientos recayeran en personas que reunieran tales cualidades, se optó por la vía del consenso en los nombres que proponían los grupos políticos en los que no fueran muy destacada su vinculación a una ideología.

Lo que, en definitiva, suponía entregar el Tribunal Constitucional al partido mayoritario.

De este modo, la pieza maestra del sistema, cúspide de la jurisdicción, el Tribunal que está por encima del poder judicial, quedó dominado por un grupo político.

Y como un juez o Tribunal ordinario tiene que someterse a la interpretación que dé aquel tribunal de los preceptos o principios constitucionales, la justicia, en los supuestos en que se plantea una cuestión de incostitucionalidad o la lesión de derechos fundamentales, queda en manos del poder político.

3

Pero la conquista del TC no era bastante para lograr la sumisión de la Justicia a la política. Ni podía haberse consumado sin antes contar con otra pieza fundamental del sistema: el Consejo General del Poder Judicial.

Es ésta una de las páginas más tristes de la historia del constitucionalismo de la transición. Vamos a recordar los hitos fundamentales:

1) El art. 122, 3 de la Constitución establece que los veinte miembros del Consejo serían nombrados por el Rey:

— Doce, entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales en los términos que estableciera la ley orgánica.

— Cuatro, a propuesta del Congreso, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de catorce años en el ejercicio de la profesión.

No es éste el único precepto de nuestro Ordenamiento en el que para acceder a determinados puestos se exige la condición de jurista de reconocida competencia. Son muchos los artículos de la LOPJ en que se establece. Resulta sorprendentemente grato y esperanzador suponer que tenemos tantos juristas de prestigio como se necesitan para cubrir tantos puestos de responsabilidad.

Lo cierto es que la Constitución únicamente preveía que fueran ocho miembros del CGPJ, de los veinte que le integran, los nombrados a propuesta de las Cámaras legislativas. De los otros doce sólo se decía que serían nombrados entre jueces y magistrados. Cualquiera que fuera el procedimiento de selección de éstos, lo que parecía evidente era que no podían ser propuestos por las Cámaras a las que la Constitución atribuía expresamente la propuesta de los otros ocho.

2) Pues bien, esto que parecía tan evidente —o, por lo menos, tan lógico—, no lo entendió así el legislador ordinario. Y en la LOPJ de 1 de julio de 1985 se estable-

cía en su art. 112 que todos, absolutamente todos, los miembros del CGPJ, tanto los procedentes de la carrera judicial como los juristas de reconocida competencia, deberían ser nombrados a propuesta de las Cámaras.

3) Contra esta norma de la LOPJ se interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue resuelto por sentencia del TC de 29 de julio de 1986. Esta sentencia marcó un hito decisivo en la evolución de una jurisprudencia que ha ido formando una conciencia de la más absoluta desconfianza hacia el Tribunal. Y figurará en los Manuales de Derecho procesal como ejemplo de lo que no debe ser una sentencia. A lo largo de nueve extensos fundamentos de Derecho (del 5 al 13) intentó demostrar que la atribución a las Cámaras legislativas de la propuesta de todos los miembros del CGPJ no infringe la Constitución ni ninguno de los principios que informan al Estado de Derecho. Pero, al final, en el fundamento de Derecho 13, no tiene más remedio que reconocer el riesgo de que «las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olviden el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno y distribuyan los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos». «La lógica del Estado de partidos —añadía— empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial.» Por lo que concluía: «La existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la norma constitucional, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que es doctrina constante de este Tribunal que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución.»

4) A la hora de, en aplicación de la norma, hacer las propuestas, se incurrió en la actuación que había previsto el TC. En lugar de intentar que, al margen de su ideología, los propuestos fueran personas en las que, por sus condiciones, podía presuponerse un grado razonable de independencia, cada grupo parlamentario intentó el acceso al Consejo de personas afines, con la natural desproporción. Y, lo que es más grave, la ulterior actitud de inhibición y conformismo de los propuestos por la oposición.

5) Y llegamos a la culminación del proceso. El TC se compone —según el art. 159 de la Constitución— de doce miembros nombrados: cuatro, a propuesta del Congreso; cuatro, a propuesta del Senado; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Cuando, al cubrir las vacantes del TC, llegaron al mismo los propuestos por el CGPJ constituido según la LOPJ de 1 de julio de 1985 desapareció la pieza fundamental del sistema, tal y como se había concebido por los que elaboraron la Constitución de 1978, o, al menos, por algunos de los que la habían elaborado.

Y cuando no hace mucho, un grupo político presentó una proposición de Ley para que se reformara la LOPJ en el sentido que había aconsejado el TC, los dictadores hicieron caso omiso de las elementalísimas consideraciones que éste se había visto obligado a hacer y rechazaron sin la menor consideración tan ingenua propuesta.

4

No existe justicia sin independencia de los jueces. De todos y de cada uno de los jueces en el ejercicio de la función judicial, al juzgar y ejecutar lo juzgado. De aquí que se consagre solemnemente en el texto constitucional y en la LOPJ. Independencia frente a todos y, por supuesto, frente a los órganos de Gobierno del Poder judicial. «En el ejercicio de la potestad judicial —dice el art. 12,1 de esta última ley— los jueces y magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder judicial.» Y el art. 13 de la misma ley sanciona: «todos están obligados a respetar la independencia de los jueces y magistrados.»

Lo cierto, sin embargo, es que muy pocos cumplen este elemental deber sin que el Consejo reaccione en defender tan esencial garantía. Es más, de los miembros del Consejo —o al menos alguno de ellos— y hasta del propio Consejo dimanan atentados a la independencia, como ha denunciado la Asociación Profesional de la Magistratura en la clausura de su último Congreso extraordinario.

La actuación del juez va a ser objeto de las reacciones más diversas en aquello tan privativamente suyo como es la aplicación e interpretación del Derecho. La actuación del juez va a ser juzgada no en razón a la forma o manera de desempeñarse, ni siquiera en la forma de aplicar e interpretar el Ordenamiento, sino en razón a los resultados. No se va a valorar si se ha interpretado o no correctamente la ley aplicable, sino si se ha interpretado como se estima debía haberse interpretado desde una determinada posición política. Lo que explica que resoluciones judiciales de contenido idéntico den lugar a reacciones muy distintas, según el sujeto a que afecten.

Mas lo grave no es tanto la incoacción o la amenaza de incoacción de procedimientos disciplinarios y hasta de procesos penales por las supuestas faltas en que haya podido incurrir un miembro de la Carrera judicial. Es que, con olvido de los derechos constitucionales al honor y a la presunción de inocencia, lo que es simple rumor o remota posibilidad de comisión del hecho, se difunde y reitera en los medios de comunicación sin verificación previa alguna sobre su autenticidad.

Las reacciones frente a aquel juez o jueces que no han actuado en armonía con los criterios políticos y sociales dominantes se producen con una sincronización tal,

que parecen cuidadosamente planificadas en el tiempo. Se desarrollan en la forma siguiente:

1.º En primer lugar, se produce un impresionante despliegue de los medios de comunicación. Aquello que ha hecho el juez aparece como el más grave de los atentados a los más elementales principios, a las exigencias de la sociedad de hoy, a las costumbres de nuestro tiempo, a la debida comprensión a las debilidades humanas. En esta primera reacción, a veces, no faltan las declaraciones de algunos de los miembros del Consejo General del poder judicial y hasta del Ministro de Justicia, sentando su repulsa o al menos su opinión contraria a la forma de proceder del juez. Y tampoco son insólitas las manifestaciones ante el Juzgado, en protesta, por ejemplo, por el procesamiento de la mujer que mató a su marido, o del hijo que mató a su padre, o por actitudes semejantes.

Naturalmente, previamente a esto, se ha operado la subversión del lenguaje de que hablaba López Quintás; y aparece la palabra maldita: corporativismo. Cualquier actitud de un juez que, de una u otra forma, suponga alinearse en la posición del proscrito será calificado automáticamente de corporativismo. Lo que constituye el más grave de los anatemas.

2.º Creado el ambiente de culpabilidad, llega el expediente incoado al juez al Consejo General del Poder judicial, para que adopte las decisiones pertinentes. Decisión que ha de adoptar entre la opinión del Poder judicial y la presión social, con el grave riesgo de incurrir en antiprogresismo y corporativismo.

3.º En el supuesto de que la cuestión desemboque en un proceso, bien penal —porque se estime que la conducta del juez era delictiva— o administrativo —por impugnarse la sanción disciplinaria impuesta por el CGPJ—, los magistrados que han de dictar sentencia se encontrarán sometidos a idénticas presiones.

4.º Una vez dictada sentencia, la posición de los magistrados, en un sentido o en otro, será objeto, asimismo, de nuevas reacciones, que no se limitarán a una mera campaña de prensa con los consabidos comentarios, sino que, a veces, irán más lejos: llegarán, nada menos, que a la presentación de querella criminal por prevaricación contra el magistrado que votó a favor de la absolución del juez juzgado. Mientras que aquellos magistrados que votaron en la línea del CGPJ habrán conquistado una posición muy favorable a la hora de futuros nombramientos.

A través de estos procedimientos se ejerce una presión que, en último término, no tiene otra finalidad que, al aplicar la ley, prevalezca la interpretación que en ese momento mantienen los políticos.

Voy a citar un ejemplo que no puede ser más significativo. En uno de los programas de televisión que tuvieron lugar durante la campaña que precedió a las últimas elecciones generales, ante las imputaciones de uno de sus interlocutores sobre las

divergencias entre el Tribunal Supremo y el Consejo General del Poder judicial, el Ministro de Justicia, por defender a éste no se le ocurrió nada mejor que contestar con la pregunta de quién creía que se encontraba más cerca del pueblo, si el Tribunal o el Consejo.

Lo que pone de manifiesto una actitud que no puede ser más grave. Porque, ciertamente, como dice —así empieza— el art. 117 de la Constitución, «la justicia emana del pueblo». Pero ello no supone que sea justicia la que en cada momento sienta el «pueblo manipulado» por los medios de comunicación. Administrar justicia, hacer justicia, juzgar, es algo muy distinto. Es interpretar y aplicar el Ordenamiento jurídico a un hecho concreto; es decidir con independencia e imparcialidad los litigios con arreglo a Derecho. Y «juzgar» y hacer ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los jueces y Tribunales, a tenor del propio artículo de la Constitución y del artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder judicial.

5

Una ulterior manifestación del fenómeno de politización de la Justicia es la utilización del proceso con fines políticos. Los hombres que detentan el poder vienen utilizando el mecanismo de la Justicia con finalidades bastardas, que están muy lejos de hacer efectivo el imperio del Derecho en las relaciones sociales. Esta instrumentalización no sólo se da respecto del proceso constitucional, sino en otros ámbitos procesales, como es el del proceso administrativo y hasta el del proceso penal.

1) En primer lugar, el proceso constitucional. Que se haya utilizado —y utilice— el proceso constitucional con finalidades marcadamente políticas podría hasta parecer explicable y lícito. Que un proceso establecido para que prevalezcan los principios y normas constitucionales sea utilizado frente a quienes violaron estas normas y principios a fin de privar de todo efecto jurídico al acto en el que se concreta la infracción, constituye una manifestación de acción política en el más noble de los sentidos, ineludible para un hombre de Estado. Pero no lo es la forma en que se ha venido utilizando el proceso constitucional en las tres manifestaciones que se regulan en nuestro Ordenamiento jurídico: el recurso de inconstitucionalidad, los conflictos constitucionales y hasta el recurso de amparo.

En efecto:

a) Es incuestionable que el Gobierno debe incoar los primeros de los procesos referidos —inconstitucionalidad y conflictos constitucionales— siempre que una Comunidad Autónoma infrinja la Constitución, bien por excederse del ámbito de competencia que ésta le reconoce o porque, aun dentro de su esfera de competencia,

vulnere alguna norma constitucional. Entiéndase bien: siempre que una Comunidad Autónoma incurra en alguna de estas infracciones. Sin embargo, los recursos son muy distintos, según la Comunidad Autónoma de la que proviene la infracción.

En el panorama autonómico existen Comunidades Autónomas regidas por grupos de significado distinto a los que rigen el Estado. Pues bien, frente a la actuación de estas Comunidades, la reacción del Gobierno es también muy distinta de la reacción frente a la de otras. Basta acudir a las estadísticas del TC para verificar que el número de procesos incoados frente a la Generalidad de Cataluña, País Vasco y Galicia, es muy superior al de los procesos incoados frente a otras Comunidades.

Podría argüirse, para justificar esta diferencia de trato, que es perfectamente lógico que sean precisamente estas Comunidades las que con más frecuencia aparecen como demandadas. Y ello por dos razones:

1.ª Que, por ser aquellas en las que más arraigado está el espíritu de autonomía —rayando en más de un caso en el de separatismo— serán más frecuentes los intentos de vulnerar la Constitución del Estado.

2.ª Que, precisamente por estar gobernadas por partidos políticos de significado distinto a los que gobiernan el Estado, cabe esperar una política contraria al Gobierno Central, que se traducirá en leyes y actos que infrinjan la legislación nacional.

Pero que esto no es así —o por lo menos, no son éstas las exclusivas razones del número de procesos iniciados frente a estas Comunidades— lo pone de manifiesto el sentido de las sentencias que hasta la fecha se han dictado en ellos. En las que, pese a la tendencia jurisprudencial del TC, son mínimos los pronunciamientos que han dado la razón al Gobierno.

De aquí que pueda afirmarse que, al menos en buena parte, se utilizan los procesos constitucionales a fin de entorpecer la acción de aquellas Comunidades autónomas que no siguen la política del Gobierno —aquí se emplea la política en minúscula y en sentido peyorativo—, por el procedimiento de suspender las disposiciones de las Comunidades Autónomas, que perderán su fuerza obligatoria durante el tiempo que dure la tramitación del proceso, que alcanza límites superiores a todo lo imaginable en un Tribunal, como el Constitucional, que debe velar por que prevalezca, entre otros, un artículo de la Constitución, como es el 24, que garantiza la tutela judicial sin dilaciones indebidas.

El Gobierno habrá logrado paralizar la política de la Comunidad Autónoma en aquello que le resulta molesto durante los años que tarde en tramitarse el proceso.

Mientras que cuando es una de estas Comunidades la que se ve obligada al proceso frente al Estado en los supuestos —supuestos nada infrecuentes— en que son

los poderes centrales los que infrigen la Constitución no podrá beneficiarse de aquella medida cautelar que es la suspensión.

b) La otra modalidad de proceso ante el TC, el amparo, también ha sido utilizado por finalidades muy distintas a aquellas para las que fue concebido, si bien excepcionalmente.

Sólo recuerdo un caso en que fue utilizado lo que he denominado contra-amparo. Fue el siguiente:

El Tribunal Supremo, en recurso contencioso-administrativo interpuesto contra unas Ordenes del Ministerio de Educación y Ciencia sobre subvenciones a centros privados docentes, había dictado sentencia anulando determinados preceptos de la Orden por entender que lesionaba derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 27 de la Constitución. La sentencia, lógicamente, no gustó al Ministerio del que procedían las Ordenes parcialmente anuladas.

Al proceder la sentencia del órgano jurisdiccional superior, el abogado del Estado, al que corresponde la defensa y representación del Estado en juicio, no podía impugnar la sentencia. Ahora bien, la posibilidad de interponer el recurso de amparo en defensa de los derechos fundamentales, se utilizó por el procedimiento de ser el Ministerio Fiscal el que apareciera como demandante en defensa de aquellos particulares que podían resultar afectados por la sentencia.

El Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo en su sentencia de 10 de julio de 1985, aunque no tuvo más remedio que reconocer la legitimación del Ministerio Fiscal, pues —decía— «defiende, ciertamente, derechos fundamentales; pero lo hace, y en esto reside la pecualiar naturaleza de su acción, no porque ostente su titularidad, sino como portavoz del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos».

Mas la forma de producirse los hechos puso de manifiesto hasta que punto esa incuestionable legitimación del Ministerio Fiscal se utilizó, más que en defensa de los supuestos derechos fundamentales de unos ciudadanos —que el Tribunal Constitucional entendió que no habían sido lesionados—, para impugnar una sentencia firme de los Tribunales que no gustaba al Gobierno.

En un caso más reciente, la suspensión del Decreto extendiendo y facilitando el aborto, el Ministerio Fiscal anunció la utilización del recurso de amparo si fallaban los otros medios legales, lo que motivó un artículo por mí publicado en ABC poniendo en manifiesto la aberración que ello suponía. Fracasados los otros recursos legales (que interpuso el abogado del Estado) el Ministerio Fiscal no se atrevió a utilizar el amparo.

2) El proceso administrativo también ha sido utilizado con fines políticos. Al potenciarse la autonomía local y limitarse extensamente las potestades de tutela del

Estado —y, por supuesto de las Comunidades Autónomas— sobre las Corporaciones locales, ante un acto o reglamento que no es conforme a la decisión política del Gobierno Central —o de la Comunidad Autónoma respectiva— no queda otra opción que la impugnación ante los Tribunales de lo contencioso-administrativo. Que es la vía procedente que ha respetado el Ordenamiento jurídico. Pero se desnaturaliza cuando se utiliza, no ya para que prevalezca el Derecho y se anule el acto o reglamento que le infrinja, sino, prescindiendo de criterios legales, para obtener la suspensión de la ejecución, paralizando la actuación de la entidad local durante el tiempo que dure la tramitación del proceso, suspensión que es más fácil de conseguir cuando el demandante es el Estado.

Y tampoco es extraño a los fines políticos muchos de los casos en que se interpone el recurso contencioso-administrativo por Concejales o Diputados provinciales que no votaron a favor del acuerdo impugnado.

3) Pero, quizás, donde la utilización del proceso con fines políticos aparece de modo más manifiesto es en el ámbito del Derecho penal.

Se utiliza la querella igual que en otros ámbitos se utilizan las auditorías, la inspección de Hacienda o las potestades sancionadoras. Se parte siempre, por supuesto, de hechos que, tal y como se presentan, podrían tipificarse como delitos, de concurrir determinadas circunstancias. Pero de hechos que, en la mayoría de los casos, por sus características, no son condenables socialmente. Y, por supuesto, se dan con generalidad, siendo muchas las personas a las que podían imputarse.

Pues bien, se elige la persona molesta, o que interesa desprestigiar, o que interesa eliminar del panorama político, y, en el momento oportuno, se formaliza la querella a la que se da toda la publicidad necesaria.

Naturalmente, esto es posible porque al MF le falta una nota que hace años se viene postulando por la doctrina procesal como esencial para que el Ministerio público pueda cumplir sus funciones de defensa de la legalidad: la independencia del Ejecutivo.

6

La politización constituye el más grave atentado a la Justicia. Ya lo decía el viejo proverbio: «Cuando entra la política por la puerta, sale la Justicia por la ventana» (1). Nada más lógico, por tanto, que ante una Administración de Justicia en la que cada día está más presente la política, la reacción del ciudadano sea la desconfianza hacia los Tribunales y una vuelta a la autodefensa.

De un mundo en que la autodefensa había quedado reducida a casos límites, se está pasando a otro en el que la autodefensa está llegando a ser el medio normal de

(1) Recordado por Adolfo de Miguel, *Jaque a la Justicia,* Barcelona, 1980, p. 43.

decisión de los litigios entre los hombres. Y, ¿cómo se reacciona ante las manifestaciones de autodefensa? Pues con la misma parcialidad con que se reaccionó ante el proceder judicial que, en último término, fue la causa de la autodefensa. Mientras se disculpa y hasta se justifican flagrantes delitos, se aplican las más duras calificaciones a la actitud de defensa del ciudadano normal y corriente.

Peyrefitte, en su conocido libro sobre la experiencia francesa del socialismo, citaba el siguiente ejemplo:

> «Un garajista, después de haber sido robado diez veces, había instalado un transistor con trampa en su garaje; el aparato había matado a un ladrón nocturno al estallarle en la cara. El Tribunal absolvió al garajista, con gran indignación de los juristas "de izquierda". El Sindicato de la magistratura condenó esta decisión en un comunicado. El presidente de la comisión de leyes de la Asamblea nacional habló de un "día de luto" para la justicia. El propio ministro de Justicia vilipendió el "poujadismo judicial".»

Y añadía:

> «Se podrían citar múltiples manifestaciones de ese fenómeno inquietante, por parte de juristas "de izquierda".»

Creo que no sería difícil encontrar ejemplos en la realidad española.

Estamos en una corriente que conduce fatalmente al reino de la autodefensa, o, lo que es lo mismo, a la ley de la selva.