

## INTRODUCCIÓN

Este libro compila trabajos sobre diversos asuntos, escritos en distintos tiempos y circunstancias y con diferentes propósitos. Sin embargo, el título, *Escritos sobre derecho, justicia y libertad*, responde cabalmente a un rasgo común a todos ellos: manifestar la firme convicción del autor<sup>1</sup> en la necesaria seriedad del derecho como la mejor garantía humana de la libertad; seriedad del derecho al crearlo y seriedad al aplicarlo en los tribunales de justicia. Con el paso del tiempo, se ha hecho aún más honda y fuerte mi certeza interior de que la libertad —núcleo de la singular dignidad del ser humano— es vulnerada o menospreciada sin un derecho verdadero que sea voluntariamente respetado las más de las veces y que, en casos excepcionales, se procure esforzadamente hacer cumplir.

Así, pues, en estas páginas no sólo se ha pretendido un análisis de leyes y una definición de los deberes y derechos emanados de ellas, realizado con la mayor objetividad y rigor científico de que el autor ha sido capaz. En todos los escritos late también el interés por garantizar y defender la libertad y por la exigencia de responsabilidad ante las conductas antijurídicas. El tercero de los textos es, por lo demás, absolutamente explícito al respecto.

Sin normas jurídicas verdaderas, es decir, razonables y equitativas, y sin mecanismos eficaces para exigir responsabilidad, se convierten en palabrería los deberes jurídicos y resultan una burla las limitaciones establecidas a los distintos poderes. En cuanto a la libertad, me parece que sin responsabilidad y derecho verdaderos suceden dos fenómenos: el primero, que la libertad misma se pudre y degenera en capricho y mero arbitrio, cuando el sentido de la responsabilidad se pierde o cuando la exacción de responsabilidad no es efectiva; el segundo, que se viola la libertad de quienes, sabiéndose responsables y creyéndose resguardados por el derecho,

<sup>1</sup> El currículum vitae y la relación de publicaciones del autor pueden verse en la página Web del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Complutense: [www.ucm.es/info/procesal](http://www.ucm.es/info/procesal).

carecen del suficiente poder fáctico. Del Estado de derecho, por su parte, sólo queda algo peor que una caricatura: una falsificación: estructuras formales desanimadas, desfallecidas e ineficaces.

He seleccionado los trabajos teniendo en cuenta el interés permanente y trasnacional de los temas, que no disminuye, me parece, a causa de que algunos textos se refieran al derecho español, siempre de modo inteligible para lectores no españoles. Como he dicho en una reciente monografía, no centrarse en ninguna legislación concreta y pretender, en cambio, que lo que se escribe valga para todo el orbe o poco menos, entraña el peligro de incurrir en vaguedades o, con otras palabras, de no hablar de cuestiones y problemas reales y de respuestas concretas a esas cuestiones y problemas.

Hecha la selección, el orden de exposición y de recomendable lectura de los trabajos responde al criterio de presentar primero lo más general y después lo más concreto, utilizando secundariamente la cronología. Los dos primeros ensayos son “mexicanos”: los escribí para eventos celebrados en México no hace mucho tiempo. No obedecen a ningún acontecimiento histórico determinado (situaciones especiales o reformas legales concretas), pero tratan de cuestiones perennes: la vocación y la condición del genuino jurista y la juridicidad de las normas.

He incluido, excepcionalmente, un artículo de prensa, “El diablo y la ley”, porque, gracias a un magnífico texto teatral de Bolt, constituye una síntesis de intensa expresividad acerca de ideas jurídicas y éticas verdaderamente básicas.

Por abordar un asunto de gran amplitud, se sitúa en cuarto lugar un trabajo —“Sociedad y justicia. Las dos ‘crisis’ de la justicia: crisis ‘publicitada’ y crisis real”— que data de 1997 y que considero muy especial: fue escrito para dar una idea precisa de lo que, a mi entender, ocurría de verdad respecto de la administración de justicia en un momento de apogeo de su “mala imagen” social. Como se verá, dije lo que veía sin rendir pleitesía ni tributo alguno a los tópicos, al uso o a lo que ya se denominaba “corrección política”. En especial, no era *políticamente correcto* tratar con pormenor del mal estado de la sociedad entera como causa del mal estado de la justicia. Aunque hoy completaría y matizaría algunas observaciones sociológicas y éticas que escribí, me parece que siguen siendo sustancialmente válidas en la actualidad. Pienso, en síntesis, que subsisten las causas —tanto las más profundas, de tratamiento

insólito, como las más comúnmente advertidas— de los problemas de la sociedad y de la justicia y, desde luego, los problemas mismos, más bien agravados.

“La crisis del Ministerio Fiscal” se refiere a una situación problemática que ya duraba en 1998 y que lleva camino de hacerse enfermedad incurable. Pero es un trabajo que expone un importante modelo de fiscalía que, fundamentado en la Constitución española de 1978, no ha cambiado ni cambiará fácilmente. El análisis de ese modelo presenta un interés que perdurará incluso si algún día es sustituido.

Los cuatro últimos estudios, más recientes, como los dos primeros, se diferencian de éstos porque abordan cuestiones más concretas, aunque todas de importancia. “Verificación de los criterios esenciales de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, al año de su publicación”, da noticia, a la vez, de un cambio legal histórico, del talante y método empleados para lograrlo y de los resultados reales de la nueva legislación. “Gobierno del Poder Judicial y valor de la jurisprudencia: un intento de dos cambios sustanciales” es un trabajo publicado en 2002, cuando fue necesario hacer frente a una iniciativa de nueva reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985 (LOPJ, en adelante), en la que se pretendía, entre otras cosas, rectificar y anular disposiciones constitucionales sobre el Consejo General del Poder Judicial, por un lado, y, por otro, nada menos que alterar un elemento básico del sistema jurídico español (igual al europeo-continental) y atribuir valor vinculante a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Hoy, el análisis crítico del primer propósito es el de una anécdota significativa e interesante, por varios conceptos. En cambio, el trabajo sobre la pretensión de convertir la jurisprudencia del alto tribunal en vinculante constituye un renovado estudio de las fuentes del derecho en el referido sistema jurídico europeo-continental y contiene una actualización de la doctrina clásica sobre los muy diversos papeles de la ley y de los tribunales de justicia. Ahora es tan importante como en 2002 distinguir los distintos elementos presentes en las sentencias judiciales, entender qué es la doctrina jurisprudencial y reflexionar nuevamente sobre la seguridad jurídica, que, más allá y por encima de servir de bandera contra la libertad enjuiciadora y el consecuente peligro de sentencias contradictorias, debe estar presente en la necesaria objetividad de las normas jurídicas.

“El ‘control judicial previo’ de la ‘inteligencia nacional’ (O de cómo el ‘remedio’ quizá resulta peor que la ‘enfermedad’)”, trabajo publicado

en 2003, examina con sentido crítico el actual “modelo español” (así cabe llamarlo) de fiscalización jurisdiccional (presunta) de las actuaciones de los servicios de inteligencia (Centro Nacional de Inteligencia: CNI) que afecten la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones que la Constitución de 1978 considera “derechos fundamentales”. Adelanto que el subtítulo entre paréntesis apunta mi opinión sobre ese “modelo”: unas normas de muy dudoso acierto y de más que discutible carácter progresivo, pues además de verdaderas “rarezas jurídicas” en el ámbito judicial, la reforma legislativa analizada supone, a cambio de una expresa regulación legal de la “resolución judicial” que la Constitución exige, una enorme ampliación de los parámetros permisivos de la afectación de esos derechos fundamentales, separándose grandemente del indudable espíritu de la Constitución, que su génesis histórica revela. En síntesis, a la *formalidad* de la existencia de resolución judicial se sacrifica la *sustancia* de los citados derechos fundamentales.

Por último, aparece en este libro un trabajo de 2004: “Sobre la ineeficacia de las pruebas ilícitamente obtenidas”. Se trata de un tema polémico y de interés e importancia innegables, que hacen superfluo cualquier ulterior comentario. Tan sólo conviene aquí señalar que en absoluto se trata de un estudio sistemático exhaustivo —y necesariamente muy extenso— de la cuestión general sobre la eficacia o ineeficacia de las pruebas en caso de que la obtención de éstas estuviese teñida de toda clase o de cierto tipo de ilicitud, sino de un ensayo en el que, al hilo de la génesis del primer precepto legal sobre el asunto en el derecho español, se deja constancia de ciertas reflexiones y se ofrecen sugerencias sobre unos cuantos aspectos principales del tema.

Casi para terminar esta introducción, sólo dos observaciones. Indicaré, en primer término, que alguno de los trabajos no se había publicado en absoluto (precisamente el titulado “Sociedad y justicia. Las dos crisis de la justicia: crisis ‘publicitada’ y crisis real”) y otro (“La crisis del Ministerio Fiscal”) también es inédito, aunque he abordado el mismo tema en otras ocasiones, con textos sí publicados.

En segundo lugar, señalo que los textos de los nueve estudios no han sido alterados para su publicación en este libro, con la única excepción de la numeración de las notas al pie de página, que pasa a ser única. Me parece que así no se desvirtúa la naturaleza de una recopilación, y los trabajos, aunque se lean en su contexto histórico, son presentados íntegros a la crítica. Sin embargo, cuando es necesario para la comprensión

INTRODUCCIÓN

XVII

del texto por lectores no necesariamente familiarizados con determinados datos, se incluyen añadidos a pie de página, que van en cursiva para diferenciarlos de los textos originales. Del mismo modo señalo alguna novedad significativa posterior al tiempo que fueron escritos.

Por último, conste mi más sentida gratitud al doctor Diego Valadés, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por su muy amable y persuasiva invitación a publicar estos estudios. Me considero muy honrado por la invitación, que con sumo gusto he procurado cumplimentar. De este modo prosigo una colaboración con el prestigioso Instituto de Investigaciones Jurídicas, que comenzó venturosamente hace más de una década.