

Estado del Derecho y de la Justicia en España

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: 1.1. EL HECHO JURÍDICO EN UN ESTADO DE DERECHO. 1.2. LOS FENÓMENOS DE LA TRANSICIÓN EN UNA SOCIEDAD EN GLOBALIZACIÓN.— 2. PODER LEGISLATIVO: 2.1. LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS. 2.2. LEYES ORGÁNICA Y ORDINARIA. 2.3. LA PATOLOGÍA NORMATIVA DE LAS LEYES DE ACOMPAÑAMIENTO A LAS DE PRESUPUESTOS. 2.4. DESARROLLO DE NORMAS CONSTITUCIONALES.— 3. **LO COMUNITARIO:** 3.1. LAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA. 3.2. EL TRATADO DE UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA.— 4. **TRIBUNALES DE JUSTICIA:** 4.1. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS. 4.2. EL PACTO SOBRE LA JUSTICIA. 4.3. INCREMENTO O PERFECCIÓN ESTATUTARIA DE LOS ÓRGANOS DE LA JUSTICIA. 4.4. LAS COLISIONES ENTRE TRIBUNALES. 4.5. PREVALENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.— 5. **SELECCIÓN, FORMACIÓN Y ESPECIALIZACIÓN DE LOS PROFESIONALES DE LA JUSTICIA.**— 6. **MODERNIZACIÓN: DOTACIÓN, INVERSIÓN Y RENTABILIDAD:** 6.1 UNA JUSTICIA DE CALIDAD. 6.2 MODERNIZACIÓN Y DOTACIÓN. 6.3. COORDINACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES O MEDIOS. 6.4. JUSTICIA PREVENTIVA REGISTRAL.— 7. **ESTADO DE LA CUESTIÓN SOBRE EL IMPACTO DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA EN NUESTRO ESTADO DE DERECHO Y DE LA JUSTICIA.**

1. INTRODUCCIÓN

1.1. EL HECHO JURÍDICO EN UN ESTADO DE DERECHO

Tomar el pulso al Derecho y a la Justicia, en nuestra patria, es un acto de reflexión que no responde a una orientación preconcebida, sino al estudio, seguimiento y experiencia vividas. Naturalmente, desde la órbita académica en que estamos. Se trataría, en síntesis, de un prontuario, aun partiendo de que en toda reflexión, incluso de orden filosófico-jurídico de signo dinámico y creador, hay, como señalamos nosotros en la obra *Ortega y Gasset y el pensamiento jurídico*, Madrid, 2003, una *actitud*, si bien debe ser reconducida, como en nuestro caso, a algo más que «historia», «ideología», «sociología», «política» del *hecho jurídico*, ya no digamos de la *verdad* en Justicia. Incluso en el aspecto analógico ha habido fenómenos comparativos —el «De-

recho Natural Soviético», o «El despertar iusnaturalista después de la Guerra Mundial» (vid. n. tr., *Derecho. Guía de los estudios universitarios*, Pamplona, 1979, e *Introducción al Derecho. Una concepción dinámica del Derecho Natural*, Madrid, 1976).

1.2. LOS FENÓMENOS DE LA TRANSICIÓN EN UNA SOCIEDAD EN GLOBALIZACIÓN

Entre nosotros, lo histórico queda algo atrás. No se olvide, sin embargo, que la legislación general de la II República de 1931, se seguía aplicando, en el propio régimen que le sucede. Los primeros juristas del sistema —SERRANO SÚÑER, LORENTE SANZ (vid. la obra colectiva *Homenaje a Lorente Sanz*, Zaragoza, 2002, especialmente el trabajo del Abogado del Estado, GARCÍA TOLEDO), GARCÍA VALDECASAS, PÉREZ BOTIJA, GARRIGUES, LEGAZ, PÉREZ SERRANO, algunos formaron parte o cerca de la «Agrupación al Servicio de la República» (vid. con este título la tesis doctoral de MARGARITA MÁRQUEZ, Madrid, 2003), formada por ORTEGA, MARAÑÓN, PÉREZ DE AYALA, entre otros, que trataron de instaurar un Estado de Derecho, o someter a Derecho la actividad del Estado-Administración (recuérdese la todavía vigente Ley Hipotecaria o la Notarial de 1946, o hasta hace poco la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o la de suspensión de pagos, vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

Naturalmente que esta meditación tiene un campo más concreto, y ahora más posibilista, a partir de la Constitución Española de 1978, como luego veremos, se produce o se puede producir una interrelación, como los derivados de los fenómenos de la Unión Europea, de sus propias Directivas, o su proyecto de Constitución Europea, que ha de someterse a referéndum (1).

Con estos ingredientes, y los que pudieran derivar de una sociedad más en globalización, secularizada, y a su vez, con una inmigración que pudiera resultar «fundamentalista», vamos a exponer lo que pudiera ser un prontuario sugerente para discernir sobre el Estado de Derecho y la Justicia en España, advirtiendo que damos por hecho que pudiera haber ciertas conexiones, o a veces, contradicciones, cuando se tratare de cuestiones interdisciplinarias. Por ejemplo, en cuanto a la Bioética, la Educación, la Informática, la Ingeniería, la responsabilidad legal de todo profesional, entre otros.

(1) Al corregir galeras el 20-12-2004, se ha publicado el *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, aprobada en la Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros. El Título VI—Parte II—, artículos 107 a 114, lleva por rúbrica *Justicia*. En la Parte III, *De las políticas y el funcionamiento de la Unión*—Título VI—, *Funcionamiento de la Unión*—Capítulo I. *Disposiciones institucionales*, Subdirección 5— se comprende *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, artículo III, 353-383. Vid. al final el punto 7.

2. PODER LEGISLATIVO

2.1. LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS

El signo de un vivir en democracia tiene su primer peldaño en el poder legislativo, porque es la expresión activa de la soberanía popular, que en nuestro caso tiene, singularmente, el ámbito de las Cámaras legislativas, Congreso de los Diputados y Senado. Este último objeto de un posible replanteamiento, si llegare a convertirse definitivamente en Cámara de representación territorial, que no perdiera su influencia o su rol legislativo, lo que exigiría una reforma constitucional o una norma pactada entre ambas Cámaras. La reforma de los Reglamentos de ambas Cámaras podría dar más flexibilidad y transparencia.

2.2. LEYES ORGÁNICA Y ORDINARIA

No hay grandes problemas en este orden legislativo, siempre que, según la propia Constitución, las leyes orgánicas y las ordinarias se mantengan para cierto *quorum* especial, y para las segundas una participación de signo social u orgánico a los interesados, y especialmente con la representación sindical u organización o Colegios Profesionales. El no cumplimiento de ambos extremos es lo que ha producido, en casos concretos, cierta disfuncionalidad.

2.3. LA PATOLOGÍA NORMATIVA DE LAS LEYES DE ACOMPAÑAMIENTO A LAS DE PRESUPUESTOS

Este es un punto delicado y complejo, que si tiene su razón de ser para normativas excepcionales de ámbito temporal o urgente, puede afectar a la buena práctica y rigor de las leyes. Entre otros supuestos tenemos las modificaciones de normas jurídicas de gran predicamento, como la Ley de Notariado y la Ley Hipotecaria, que no fueron objeto de deliberación parlamentaria y que se han puesto al filo de la navaja de su posible inconstitucionalidad e incluso de su escasa eficacia jurídica. Otro tanto se pudiera decir respecto a cierta normativa, penal o fiscal, en cuanto afectara a tutelas jurídicas efectivas o derechos humanos, salvo motivaciones o causas especiales que no encajaren en el Decreto-ley legislativo (parece que se ha desechado este sistema para la de Presupuestos, 2005, al menos formalmente. Subsiste, en cambio, en las Cámaras legislativas de algunas Comunidades Autónomas).

2.4. DESARROLLO DE NORMAS CONSTITUCIONALES

Hay preceptos constitucionales que no han tenido una concreción normativa o reglamentaria. Por poner dos ejemplos citaré el desarrollo del artículo 155, sobre desviación o incumplimiento de funciones estatutarias, y el artículo 149, sobre inspección educativa nacional.

3. LO COMUNITARIO

3.1. LAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA

En diversos trabajos he hecho alusión a la problemática de una no clara definición de las orientaciones de la Unión Europea y su valor normativo: como de obligado cumplimiento, como orientación, como cauce orientador, programática, etc. Es decir, su incidencia en la legislación interna y en los tribunales de cada país. Puede ser un problema general en Europa, pero en la legislación «continental», es decir, la no germánica o anglosajona, y también en razón a ciertos desequilibrios territoriales, autonómicos o sociales, en España se ha complicado más. Pensemos en la Ley que aprueba el Plan Hidrológico Nacional, y las «reservas» contradictorias de las directrices de Bruselas. O el criterio de la viabilidad de adopciones por homosexuales, o las normas sobre bioética en la medicina, fecundación *in vitro*, trato de la eutanasia.

3.2. EL TRATADO DE UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA

Puede ser un factor dinamizador si es realista, flexible y ponderado, tanto para el «gobierno», número de habitantes, o «peso» en la historia y en la emigración actual —como paso a la búsqueda de un reconocimiento de las raíces cristianas de Europa, y cuya sola discusión ya da qué pensar, y que no aclamarse puede influir en los respectivos referendos.

Naturalmente el problema, en el futuro —como veremos en el punto 7— si se aprueba el *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, es más complejo, especialmente tiene la CE 1978, dada su singularidad y «brindaje».

4. TRIBUNALES DE JUSTICIA

Es un capítulo especial, merecedor por sí de un estudio detenido, pero del cual sólo hemos de apuntar algunos aspectos:

4.1. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS

Es el aspecto que socialmente sea más llamativo o de mayor sensibilidad social. El retraso en los procedimientos tiende a ser superado por cierta normativa de los llamados *juicios rápidos*, en principio dirigidos al ámbito penal, pero que pudieran extender en el futuro, en cuanto a su configuración y filosofía, a la jurisdicción voluntaria y a algunos campos más concretos (arrendamientos, derecho de familia, violencia de género, terrorismo, etc.). La fuerza del arbitraje es otro campo a desenvolver, intentado en la actual Ley de Arbitraje de 2003.

4.2. EL «PACTO SOBRE LA JUSTICIA»

Los vaivenes políticos e ideológicos no debieran perturbar a la aplicación de las leyes. Por eso, las que configuran el poder judicial y sus órganos deben adecuarse para acercarse más al espíritu de la Constitución, sobre todo, reforzando al máximo, la profesionalidad de la Magistratura y la formación de sus órganos y miembros. De ahí el «Pacto sobre la Justicia», como el Pacto Escolar en Bélgica. De manera no temporal debiera ser de consideración, y con carácter previo, a una contienda electoral. Se debiera optar por un sistema de promoción institucional con menos riesgos de ideologización (2).

4.3. INCREMENTO O PERFECCIÓN ESTATUTARIA DE LOS ÓRGANOS DE LA JUSTICIA

Son necesarias normas estatutarias que orientan u ordenan los órganos de gobierno o esfera de actuación. Por ejemplo, un Estatuto del Ministerio Fiscal, del Defensor del Menor, del Consejo General del Poder Judicial, etc.

4.4. LAS COLISIONES ENTRE TRIBUNALES

En las leyes procedimentales deben establecerse con mayor claridad, y dada la experiencia y jurisprudencia, los supuestos del ámbito de cada Tribunal. El conocimiento y competencia de determinados delitos, no ocurridos en

(2) El cambio de criterio sobre el nombramiento de altos cargos en la Administración de Justicia, con discrepancia no sólo de la oposición sino del Consejo del Poder Judicial, pudiera dar la sensación que, al menos en este punto —que es fundamental—, el Pacto sobre la Justicia no ha funcionado y habrá que estar a las decisiones últimas del Legislativo y en su caso de los Tribunales de Justicia o del Constitucional o los europeos (nota al 20-12-04).

territorio especial, que debieran estar sujetos a un Tribunal de Justicia Internacional que funcionara efectivamente, o la ejecutoriedad de sentencias que emanan de los tribunales superiores o supremos del Estado, pero que no encuentran aplicación fácil, o con dificultades en tribunales territoriales o autonómicos, como así como respecto del País Vasco u otros.

Hay otro tipo de problemas objeto de debate y de necesaria clarificación doctrinal o legal: es la tendencia de que el Tribunal Constitucional se pueda erigir en una segunda instancia, a pretexto de encontrar una vía de amparo, desbordando el cauce de los recursos de revisión, de casación o en interés de ley.

4.5. PREVALENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Debe considerarse incuestionable la permanencia y fortalecimiento del Tribunal Supremo con las funciones atribuidas en el Título VI de la Constitución y con la función jurisdiccional propia «en toda España» (art. 123), y con competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.5, y no sólo por las razones técnicas de la dispersión doctrinal —si es que se le quisiera reducir a ella por normas estatutarias autonómicas—, sino porque los criterios de igualdad y de tutela efectiva establecidos como principios básicos impedirían al justiciable disponer de la seguridad mínima.

5. SELECCIÓN, FORMACIÓN Y ESPECIALIZACIÓN DE LOS PROFESIONALES DE LA JUSTICIA

A nuestro modo de ver, el instrumento es el hombre, y el sistema es la persona. Toda reforma, pretensión o intento, de superación de la justicia en España tiene que contar con dos asideros: uno, el de la sociedad y el de la vivencia de la ley, tarea en la que fue verdadero genio el olvidado académico y maestro, entre otros, JUAN IGLESIAS, especialmente en su obra *El espíritu del Derecho Romano* (3).

Y el segundo es la *Selección, formación y especialización del profesional de la Justicia* (el haber trabajado de manera monográfica y extensa en el libro sobre el «Pacto de la Justicia», me permite hacer una mera referencia a ello, insistiendo en su importancia, dentro del estado general del Derecho y la Justicia en España), (vid. n. tr. para la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2003).

(3) También en n. ob., *Ortega y Gasset en el pensamiento jurídico*, 2003, págs. 116 y sigs.

6. MODERNIZACIÓN: DOTACIÓN, INVERSIÓN Y RENTABILIDAD

Las exigencias de una agilización o modernización de la Justicia es una aspiración permanente de la sociedad y en los estados de opinión no hay manera de alcanzar calificaciones óptimas entre los ciudadanos. De ahí que de la patología y situaciones, en que aquí no vamos a entrar ni describir, haya de tenerse presente.

6.1. UNA JUSTICIA DE CALIDAD

Esto ha de venir por una concienciación auténtica, no sólo de los que la ejercen o utilizan, sino de la sociedad misma. En el caso de los primeros, puede resultar como fruto del punto 5, en cuanto que la selección, formación y especialización ayudarán a la formación de esa conciencia en torno a la responsabilidad y a la calidad. Un capítulo importante, no siempre bien entendido, es la relación entre los campos de lo informativo y los climas de alarma social.

6.2. MODERNIZACIÓN Y DOTACIÓN

Las exigencias de calidad —como en el vestir, en el vivir, en el bienestar— exigen que la Administración de Justicia incremente progresivamente sus dotaciones de personal, cada vez más especializado, y en la instrumentación de los medios. La búsqueda de la rapidez no debe ser exclusiva para determinados tipos de procesos, aunque en unos sea más aconsejable que en otros. Pero ello ha de hacerse con medios técnicos —informática, internet, correo electrónico, etc.—, especialmente para notificaciones, diligencias o providencias; o en sentencias si no son de cierta confidencialidad (esto se refiere también a retribuciones tanto de la Magistratura como de la Secretaría Judicial y del personal auxiliar).

6.3. COORDINACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES o MEDIOS

Llamo «coordinación» a toda estructura o entramado que sin ser estrictamente judicial puede colaborar, ayudar o completar aquella acción. Citamos aquí, como ejemplo, sin entrar en grandes temas, los siguientes:

6.3.1. La coordinación normática y funcional con el Notariado y los Registros, ayudando a la compenetración de esas esferas, evitando la confrontación.

6.3.2. La coordinación, en todo caso doctrinal, o de magisterio, de las instituciones académicas superiores que son viveros de investigación y fuente doctrinal importante. Me refiero a las Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación, de Doctores-Sección de Derecho, de Ciencias Morales y Políticas-Área de las Ciencias Jurídicas, el Instituto de España, los Colegios Profesionales de índole jurídica, como los de Abogados, Notarios, Registradores de la Propiedad, Administradores de Fincas, Gestores Administrativos, Procuradores de los Tribunales.

6.3.3. Coordinación con los medios informativos. Se trataría de una conexión recíproca. Es algo que las Secciones de los Tribunales de los periódicos —no sería poco que fueran dirigidos por personal y periodistas que tuvieran la condición de Letrados—. Afectaría a todo lo que «puertas abiertas» de los tribunales a la sociedad, acercándose mutua y sosegadamente, y no accidental o temporalmente, buscando el caso alarmante o generalizando en exceso. Los instrumentos mediáticos son el mejor camino para el buen entendimiento de Sociedad-Justicia, Justicia-Sociedad.

6.4. JUSTICIA PREVENTIVA REGISTRAL

Un tema que estuvo siempre en la mente de los hipotecaristas y notarios de los primeros momentos doctrinales y normativos, antes del Código Civil y de las Leyes de Enjuiciamiento Civil, es el papel que puede presentar para la colaboración con lo que llamamos justicia preventiva notarial-registral. No es momento aquí, exponer con detalle los medios de aproximación de la función notarial-registral en el Estado de la Justicia en España (4).

7. ESTADO DE LA CUESTIÓN SOBRE EL IMPACTO DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA EN NUESTRO ESTADO DE DERECHO Y DE LA JUSTICIA

De la nota 1 y del párrafo segundo del punto 3.2 puede ya colegirse que, dando por válido cuanto según hemos expuesto, podemos dejar apuntada —al 20-12-04, al corregir galeras— la incidencia que la aprobación —o no— a lo largo del año 2005, por los Parlamentos Europeos o por los refe-

(4) Vid. algunos trabajos nuestros, desde *Teoría del Registro como servicio público*, ed. 1959, ampliada en 1959 y reeditada en 1991; *El Notariado y los Registros* (en colaboración con DEL CACHO, Madrid, 1991, o *Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica*, 1995, con otros monográficos en referencia a problemas o fenómenos como la *Constitución*, la *globalización*, *arbitraje*, *Derecho y principios hipotecarios internacionales*, etc.

réndum pertinentes, puede tener no ya en la CE sino en la plasmación o problemática específica derivada del *Tratado para la Unión Europea*, y que en España se somete a referéndum el 20-2-2005.

Ya fue discutida la implicación directa o no a la CE misma. El Consejo de Estado planteó al TC la necesidad o no de la disolución de las Cortes, previa al referéndum, caso de que afectase —según sus dudas— a ciertos artículos de la CE. El TC declaró el 13-12-2004 la *no contradicción* entre la CE y el artículo 1-6 del Tratado de Roma, y con los 11-111 y 11-112 del Tratado, siendo suficiente el 93 de la CE para el consentimiento del Estado. Aunque de la propia *Declaración* se prevén posibles casos específicos, tres votos particulares, especialmente el del magistrado R. GARCÍA CALVO, pusieron reparos a aquella Declaración. Al futuro habrá que remitirse.

JESÚS LÓPEZ MEDEL
Registrador de la Propiedad