

EL PAÍS**ARCHIVO**EDICIÓN
IMPRESA

MARTES, 20 de febrero de 2007

TRIBUNA: CONTROL DE LOS PODERES PÚBLICOS

La judicialización de la política

Sostiene el autor que, para la opinión pública española, la intervención judicial en cuestiones políticas resulta algo especialmente grave.

RAFAEL ITURRIAGA | 20 FEB 2007

Archivado en: Opinión País Vasco Poder judicial España Justicia

Se habla mucho últimamente en España de la judicialización de la política. El asunto salta a las páginas de opinión cuando las actuaciones de algunos líderes institucionales o de los partidos son llevadas ante los jueces por iniciativa propia o a instancia de otros agentes políticos. En realidad, el fenómeno no es tan específicamente hispano. Ahí tenemos, sin ir más lejos, al primer ministro Dominique de Villepin declarando durante más de dieciséis horas en un caso denunciado por su propio ministro de interior y compañero de partido, Nicolas Sarkozy.

Para la opinión pública española, la intervención judicial en cuestiones políticas es algo especialmente grave. Creo, sin embargo, que la cuestión se analiza de un modo superficial. Se magnifica alguno de sus efectos con cierta demagogia y se olvidan otros con cierta hipocresía. La división de poderes no es algo estático. No se trata de que cada uno ejerza su función de modo aislado, como si entre ellos existiera una membrana separadora. La relación entre los poderes del Estado es dialéctica y alcanza su equilibrio merced, precisamente, al juego combinado de las presiones y resistencias que cada uno opone a la influencia de los demás. Los famosos *checks and balances* (controles y contrapesos) de la doctrina constitucional anglosajona.

La democracia funciona gracias a una razonable dosis de desconfianza mutua entre cualquier gobierno, parlamento o tribunal

Es absurdo e hipócrita tanto escándalo ante la natural tendencia expansiva que tiene todo poder. Cualquier gobierno ejercería el dominio absoluto si no se encontrara constreñido por la oposición y el control de un parlamento representativo. Y todo parlamento legislaría a su antojo, sabiéndose depositario de la legitimación que ofrece el voto popular, si no fuera por la existencia de un poder judicial independiente y de un poder ejecutivo titular de la iniciativa normativa y presupuestaria. Cualquier tribunal, por último, si sólo fiara la bondad de su actuación a su albedrío, acabaría produciendo la injusticia y haría norma de la prevaricación. Es la naturaleza humana y no hay más vueltas que darle. La democracia funciona gracias a una razonable dosis de desconfianza mutua.

Me preocupa más el 'caso Afinsa' y la doctrina que parece emanar del Defensor del Pueblo que el inflado 'caso Ibarretxe'

El fenómeno que llamamos judicialización viene a señalar la tendencia (se supone que excesiva, aunque nadie pueda señalar cuál es, a ciencia cierta, el justo término) a dirimir ante los tribunales controversias específicamente políticas. El primer problema deriva, a mi modo de ver, de la extraordinaria amplitud con la que la propia Constitución Española diseña el objeto de la Justicia en su artículo 24: los "derechos e intereses legítimos". El constituyente de 1978, inmerso en el espíritu de la transición, quiso, sin lugar a dudas, abrir a los ciudadanos el acceso al servicio de la justicia como un anhelado contrapeso frente a un poder ejecutivo que se sentía, hasta entonces, omnímodo.

¿Se hace un uso desmedido de esta posibilidad? Mi parecer es que no, con independencia de

que el obsoleto diseño de los procedimientos judiciales y la insuficiente dotación de juzgados y tribunales provoque molestias y sobrecostes tan notorios que dan la impresión de que existe una excesiva litigiosidad, algo que las estadísticas comparadas desmienten rigurosamente. Centrándonos en el terreno del estricto debate político, una de las razones que abonan la judicialización tiene que ver con la insuficiencia de otros mecanismos de control de los poderes públicos. En efecto, frente a la aparición de un "interés legítimo" presuntamente perjudicado, se debería disponer de una mayor panoplia de recursos para dirimir las discrepancias con los decisores políticos o administrativos. Si tales instancias extrajudiciales existieran y su actividad se viera aureolada de un suficiente prestigio, es lógico suponer que el recurso al poder judicial sería hartamente menor.

En cualquier caso, debemos ser muy remisos a la hora de considerar como patología lo que, en sí mismo, no supone sino el ejercicio de un derecho. No dejaría de ser, de todas maneras, una patología menor propia del crecimiento, de la adolescencia, del necesario afianzamiento cultural de una democracia que, en realidad, *sólo* tiene 30 años. Una vez que un suficiente número de cuestiones conflictivas hayan sido dilucidadas por los tribunales de justicia (y muy significativamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional), es lógico suponer que no aparezcan demasiadas nuevas y que las viejas, reiteradamente solventadas, vayan abandonando el foro ante el previsible sentido de su resolución.

Lo que no parece válido, es la apelación (tantas veces oída, sin embargo) al trasnochado principio de los actos políticos inmunes (*factum principii*). El ámbito de los actos públicos excluidos del control judicial tiende a cero. El principio que ha de regir cuando observamos la acción de los poderes públicos es justo el contrario, el "pleno sometimiento a la ley y al derecho" que proclama el artículo 103 de la Constitución Española.

Lo adecuado no es reclamar la imposibilidad de que los tribunales de justicia puedan examinar una determinada acción del gobierno, dada su motivación política, sino, precisamente, aprovechar con serenidad la comparecencia ante los jueces (que nunca constituye ninguna especie de *pena de banquillo* salvo para los personajes de las revistas del corazón) para exponer las razones que eliminan la antijuridicidad de la conducta enjuiciada, algo que, en casos como el de las tan traídas y llevadas reuniones del *lehendakari* y de otros líderes políticos con dirigentes de la izquierda *abertzale*, no parece una tarea demasiado compleja.

Influyen, además, aspectos relativos a nuestros comportamientos políticos, sociales y culturales. Comparándose con España, la judicialización de la vida pública y privada, de la economía y el mundo empresarial, de los negocios e, incluso, de las relaciones familiares en los países de tradición jurídica anglosajona es abrumadora. Países en los que prima, por encima de todo, el principio de la exigencia de responsabilidad contractual y extracontractual por todo tipo de daños y perjuicios. La práctica jurídica española, aún habiendo evolucionado muchísimo en los últimos años, sigue siendo muy remisa a la exigencia de responsabilidad por daños. Sin embargo, la Administración responde del funcionamiento "normal o anormal" de los servicios públicos, según reza el artículo 139.1 de la LRJAP-PAC.

¿Hasta que punto esta ciudadanía, que espera tanto de un Estado providencia paternalista y despótico (y eso es lo que llevamos impreso en nuestros genes herederos de años de dictadura) está preparada para una sana utilización del poder judicial en defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a la Administración? A mí me preocupa, por ejemplo, más el caso *Afinsa* y la doctrina que parece emanar del Defensor del Pueblo, que el demagógicamente inflado caso *Ibarretxe*. ¿Debe el Estado responder ante el infortunio previsible de la codicia?

Otra de las razones de la judicialización tiene mucho que ver con la observable desvalorización de la crítica política. Ni en el momento de la elaboración de los diferentes proyectos, ni siquiera en el debate presupuestario, se lleva a cabo un análisis de suficiente profundidad respecto de la conveniencia, la ordenación al interés general de un modo eficaz y eficiente de aquello que se piensa llevar a cabo. Da la impresión de que el único canon respecto del cual se efectúa algún tipo de análisis es la ley. Pero el hecho de focalizar el control de los poderes públicos en el principio de legalidad acarrea, a su vez, dos problemas gravísimos, a mi entender.

Por un lado, la rigidez formal de las normas legales conduce al fenómeno denominado *huida del derecho administrativo* o sea, dicho en román paladino, que hecha la ley, hecha la trampa. Si la regulación de una determinada actividad del sector público (los contratos, la personificación institucional, etc.) se lleva a cabo mediante criterios formalistas, por la misma razón, y en aras de una invocada y pocas veces probada mayor eficiencia derivada de la libertad propia del gestor privado, se sustraen del ámbito de la normativa administrativa sectores cada vez más amplios de su actividad, financiándose (eso sí) con recursos públicos, todo ello ante las mismísimas narices de un legislador que reina...pero no gobierna.

El segundo efecto pernicioso del abuso del principio de legalidad como exclusivo canon de control consiste en el desarrollo de una cultura política acrítica que, obviando otros razonamientos, da por válido todo aquello que se proclame *legal*. Lo legal que, de modo reduccionista, llega a identificarse con lo no expresamente prohibido, en vez de con lo plenamente conforme al derecho, lo que implica superponer al principio de legalidad un principio de libertad propio del ámbito privado pero que en absoluto puede corresponder a los entes públicos.

¿Y bien? Si el criterio que todos (políticos del gobierno y de la oposición, periodistas, órganos de control externo, consultores, expertos y opinantes de todo tipo) estamos decididos a utilizar en exclusiva es el de la estricta legalidad, ¿cuál es el mecanismo del que se dota el Estado de derecho para la garantía y el restablecimiento, en su caso, de la legalidad conculcada? El poder judicial, no hay otro. La judicialización, pues, está servida.

Rafael Iturriaga Nieva es consejero del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.