

El procedimiento en Derecho

Lo que desprestigia al Supremo no son tales o cuales declaraciones, sino la actuación infundada e incomprensible contra el juez Garzón. También en Derecho el fondo es más importante que la forma

ARACELI MANJÓN-CABEZA OLMEDA

EL PAÍS - Opinión - 06-05-2010

El día 27 de abril se publicaba en este periódico un artículo que, bajo el título *El procedimiento en democracia*, firmaban cinco magistrados, refiriéndose a la causa que se sigue en el Tribunal Supremo contra el juez Garzón por sus investigaciones relativas a los crímenes de la Guerra Civil y de la posguerra franquista. Reconociendo que en tal escrito se manejan argumentos nuevos y atractivos sobre la cuestión, no se pueden compartir, sin embargo, algunas de las afirmaciones que se hacen o algunos de los resultados interpretativos que se alcanzan.

Para empezar, se refieren los firmantes a la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de 12 de diciembre de 2000, por la que se impide el recuento manual de votos que antes había sido ordenado por la justicia de Florida a la vista de que existían claros y razonables indicios de que unos 180.000 votos de aquel Estado no hubieran sido bien leídos por las máquinas. El resultado de tal sentencia del Supremo estadounidense es sabido: derrota de Al Gore y George W. Bush instalado en la Casa Blanca.

Los magistrados autores del artículo que me ocupa subrayan dos de los argumentos del fallo de la Corte Suprema: los tribunales no pueden

inmiscuirse en el cómputo de los votos y no se garantiza que el recuento manual acabe antes del plazo que la ley otorga para dar por finalizado el cálculo. Pero todo ello se afirma tras reconocer la posibilidad de irregularidades en el cómputo mecánico y, con ello, de un resultado distinto -Al Gore, presidente- en caso de realizarse un nuevo recuento. Se concluye en el artículo que comento que la decisión de la Corte se fundamentaba en la idea de "que el *procedimiento* debía respetarse de forma estricta", y, además, se califica tal decisión como "probablemente, (la) más trascendente de la historia, atendidas sus implicaciones".

Dos consideraciones me vienen a la cabeza. Primera: procedimiento para decidir y justicia en la decisión no deben estar reñidos, máxime si para salvar el procedimiento -el plazo previsto para el fin del recuento-, se admite que el resultado electoral real podría haber llevado a Gore a la presidencia de Estados Unidos y no a Bush. Segunda: no sé si esta sentencia es la más importante de la historia, pero creo que es una de las más lamentables, precisamente, "atendidas sus implicaciones", por llevar a la Casa Blanca a quien llevó (el "mejor" presidente de los Estados Unidos, que será recordado por su falta de preparación para el cargo y por sus errores imperdonables, que a todos nos han salpicado).

Y llevan razón los magistrados firmantes cuando afirman que la esencia del sistema constitucional no está solo en el reconocimiento de los derechos, sino también en la existencia de reglas y procedimientos para ejercer el poder, pero insisto, una y otra esencia no pueden ser antinómicas, y, en caso de chocar, siempre deberá primar el fondo sobre la forma. El incumplimiento del plazo del recuento es un mal menor y dar por válido un resultado electoral del que se duda es un mal enorme. Es posible que el sistema electoral americano adolezca de éste y otros

defectos, pero la solución que se alcanzó ningunea el valor de la más básica regla de una democracia: que mandan los votos.

Otro argumento que aporta el artículo de referencia: el juez en el sistema político implantado con la Revolución Francesa es un burócrata funcionario, con un poder insignificante, mientras que el juez que sale de la Revolución Norteamericana tiene un importante papel de controlador de los otros poderes, lo que plantea la cuestión de cuáles son los límites del poder del juez. Para los magistrados firmantes esta cuestión no está resuelta.

Y así parece, porque lo que estaba claro hasta hace unos meses, hoy ha sido puesto en crisis desde la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Me explico: superada la figura del juez autómatas de Montesquieu y Beccaria, al que se le prohibía interpretar la ley, que debía aplicar como si de una receta se tratase, surge el juez que aplica la ley tras interpretarla, seleccionando, de entre los entendimientos posibles, uno que es el que se impone, salvo que un tribunal superior, en vía de recurso corrija esa interpretación.

Y aquí se acaba la historia. Cualquier intento de criminalizar como prevaricador al juez que sostiene una tesis posible y defendible en Derecho es una aberración.

Siguen los magistrados autores diciendo que en el "*caso Garzón I*" es imprescindible respetar las reglas procedimentales y "aceptar la legitimidad de aquellos órganos de poder a los que la Constitución les otorga la *última palabra*", lo que, a su entender, no está ocurriendo cuando se afirma que "las decisiones... de la Sala Segunda del Tribunal

Supremo son un *golpe de Estado perpetrado por togas fascistas, cómplices de la tortura*".

Expresiones como ésta pueden compartirse o no, pero son inocuas para poner en riesgo el sistema; el sistema no es tan débil y no resulta afectado por lo que no es más que una manifestación, afortunada o no, de la libertad de expresión.

Lo que pone en riesgo el sistema es la actuación infundada e incomprensible hecha desde dentro. Discrepo de la premisa de la que parten los magistrados de que en la causa contra Garzón haya suficientes motivos para investigar y proceder. Yo creo que, en origen, esta causa estaba huérfana de contenido penal y no hay ningún indicio para mantener este procedimiento por prevaricación porque no prevarica quien aplica una interpretación de la ley sostenible, sostenida y fundada. Y si en origen la investigación contra el juez carecía de fundamento, en su desarrollo ha llegado al "no va más" del esperpento jurídico: el instructor se ha convertido en tutor de las acusaciones, corrigiendo sus deberes mal hechos -por dos veces-, hasta obtener el aprobado y con ello una acusación "válida" para sentar a Garzón en el banquillo.

La perversión del procedimiento y de las reglas del juego es supina; el imputado ve cercenadas sus expectativas de defensa, pues pasa a oponerse a una acusación "admisibile", cuando, de no haber irrumpido el instructor Varela en la escena rompiendo la igualdad de armas, se habría confrontado con una acusación impresentable, rechazable de plano e ineficaz para abrir el camino al banquillo.

El proceso debido -al que se refieren los magistrados firmantes del texto que analizo- se ha roto porque el instructor se ha salido de su papel, inventándose un trámite contra-procesal, no previsto en el procedimiento, y tomando partido por la acusación, a cuyo servicio se ha puesto.

En este caso, las reglas de procedimiento -que han de respetarse siempre- no se han visto amenazadas por unas u otras manifestaciones, por duras o injustas que sean, sino que se ha prescindido de ellas desde dentro, lo que es grave, muy grave. Quiero decir, el sistema no está siendo desprestigiado sin motivo desde fuera; ni los muertos de las cunetas, ni las críticas más despiadadas, ni las opiniones de los más prestigiosos juristas del mundo son responsables de la que le está cayendo encima a la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Más bien ocurre que algunos de sus integrantes están siendo víctimas del fuego amigo.

Concluyo tomando prestada una afirmación del artículo de referencia: es necesario "respetar las reglas de los procesos decisionales". Reitero que estoy de acuerdo, pero ese respeto es exigible en primer lugar a los que protagonizan el procedimiento y, especialmente a quien lo dirige y no ocurriendo así, pedir respeto para el Tribunal Supremo y sus decisiones parece una broma. Cada palo que aguante su vela.