

Principios democráticos, opinión pública y control de legalidad¹

Elena PACIOTTI

En esta intervención daré por supuestas muchas cosas, y en primer lugar que existe entre nosotros un grado suficiente de consenso acerca de lo que designamos con los términos «principios democráticos», «opinión pública» y «control de legalidad»: algo probable, gracias a nuestro hábito no reciente de reflexionar y discutir juntos sobre estos problemas.

Añadiré que no pretendo —no sería posible en el breve espacio de esta intervención, o al menos yo no sabría hacerlo— tratar en general de las múltiples cuestiones que cabe razonablemente plantear hoy en nuestro país en el área de interferencia de los tres conceptos enunciados en el título.

Así, pues, me limitaré a hacer algunas observaciones fundadas en la preocupación por el exceso de confusión que reina actualmente en estos temas y por el intento de trazar una posible línea de intervención político cultural que sirva —en los límites de nuestro horizonte y en el ámbito de nuestras responsabilidades, las de Magistratura Democrática— para contribuir con una propuesta.

Diré antes de nada que si en la confusa situación política en que actualmente nos encontramos algunos problemas aparecen como dramáticamente actuales, no son, sin embargo, nuevos. Recuerdo, por ejemplo, que en el XV Congreso de la Asociación Nacional de Magistrados celebrado en Turín en 1973, hace veintidós años, sobre el tema «Justicia e información», una de las ponencias más interesantes se abría llamando la atención sobre la particular actualidad del problema de las relaciones entre medios de información y justicia «en un momento en que parte significativa de la crónica política italiana es crónica judicial (o, es lo mismo, en que la crónica judicial ha adquirido un relieve político de primer plano)»².

Diez años después, en 1983, en un congreso del Centro de Estudios e Iniciativas para la Reforma del Estado, celebrado en Milán sobre el mismo tema, una de las intervenciones contenía estas observaciones: «A nadie escapa cuanta mayor —tal vez determinante— significación política inmediata han adquirido las intervenciones judiciales en los últimos años. Años que han visto desencadenarse la violencia terrorista, contra la que la respuesta institucional

ha sido casi en exclusiva una respuesta judicial; años que han visto emerger grandísimos “escándalos” políticos y económico-financieros, también éstos afrontados casi exclusivamente en el plano judicial y que, por último, han visto traducirse en terror cotidiano la actividad delincuente de las organizaciones mafiosas y camorristas.

El dato que más impresiona de estas vicisitudes es el particular aspecto de “suplencia” atribuido al ejercicio de la persecución penal en estas materias: la sustitución *tout court* a la iniciativa política... “Suplencia” debida a la sustancial renuncia a cualquier intervención efectiva del poder político en estos sectores, que se ha traducido en una suerte de delegación en la magistratura de la lucha global contra estos gravísimos fenómenos degenerativos; lo que no es ciertamente una tarea constitucional, sino política. Ninguna iniciativa política global sería se ha producido claramente en estos sectores por obra del gobierno y de las mayorías parlamentarias e incluso los juicios políticos corrientes en los medios de información más difundidos han sido de algún modo suspendidos y aplazados hasta el final de los procesos penales.

Esta situación demuestra una alarmante incapacidad de la dirección política del país para afrontar los problemas sociales, institucionales y políticos que atormentan a la nación: frente a fenómenos como la P2, las desviaciones de los servicios secretos, la conmixión de mafia y poderes públicos es necesario insistir en que las reglas conforme a las cuales se conduce y concluye un proceso penal no son las mismas que han de regir la formación de las opciones políticas. Indebidas confusiones de intereses, colusiones de potentados, pactos ocultos con la implicación de funciones institucionales pueden escapar muy bien a una represión penal que debe operar necesariamente según parámetros, procedimientos, modalidades específicas y carentes de elasticidad, pero no pueden y no deben escapar a valoraciones políticas, que obedecen a objetivos, criterios y exigencias del todo diversas.

Bastaría la sola transformación de los hábitos políticos: la adquisición de legítima autonomía de la intervención política global sobre los nudos más delicados de las degeneraciones político-institucionales

¹ Texto de la intervención de la autora en el seminario «La política e il diritto», celebrado en Turín el 2 de diciembre de 1995, en recuerdo de Amos Pignatelli.

(N. del t.: Amos Pignatelli, fallecido el 20 de agosto de 1994, fue magistrado en Turín y miembro destacado de Magistratura Democrática. Excelente procesal-penalista y tratadista de temas de ordenamiento judicial, fue autor de una importante obra escri-

ta. De ella forma parte «Ministerio público y juez en el futuro proceso penal italiano», expresamente redactado para esta revista, núm. 2/octubre de 1987).

² D. Pulitanò, «Potere d'informazione e giustizia: per un controllo democratico sulle istituzioni», en N. Lipari (ed.) *Giustizia e informazione*, Bari, 1975.

y económico-sociales, para cortar de raíz uno de los más preocupantes fenómenos que se manifiestan en el terreno de las relaciones justicia-información, el de la constante instrumentalización y el uso torcido de las noticias concernientes a las iniciativas judiciales en terrenos explosivos con fines de lucha política contingente...»³

Problemas no nuevos, en efecto, como no son nuevos los problemas de las distorsiones inevitablemente inducidas en la formación de la opinión pública por la espectacularización de la información.

Sigo citando de la ponencia de 1983: «...la masificación de los medios de información..., que traduce a menudo la noticia en espectáculo, en concomitancia con una fragmentación particularista de ciertos modos de hacer política, que ha sustituido a los grandes movimientos y a las opciones generales por las operaciones de grupos particulares o personas; todo esto hace así que la información sobre los acontecimientos se transforme a menudo en información (espectacular) sobre movimientos de personajes.

Se trata, pues, de un tipo de publicidad-dramatización, que es particularmente inadecuado para la información sobre la justicia, cuyo modo de operar tiene, y sobre todo debe tener, características de especificidad y de rigurosa mediación técnica, que deberían ser potenciadas al máximo en aras del interés general y no descuidadas.

Hay que insistir aquí en que no se trata sólo de una "culpa" exclusiva del sistema de información, sino que ésta no es más que un aspecto específico de las "culpas" de un hábito político más general, que influye también sobre las actitudes de algunos magistrados. Es cierto, sin embargo, que de ese modo de informar se deriva un fortísimo estímulo hacia el personalismo, el protagonismo, la sustitución de los objetos del debate por los sujetos; del mismo modo que un cambio de los estilos periodísticos, orientado a hacer comprender y profundizar los problemas y no sólo a representarlos en algunos aspectos llamativos, y, además, a menudo, para fines de parte, provocaría una fortísima desincentivación de esas tendencias».

Viejos problemas, por tanto, que han caracterizado a nuestra democracia, y no sólo a la nuestra, pero que hoy en Italia resultan extraordinariamente agravados por efecto de algunas circunstancias que no tienen parangón en el mundo: En primer lugar, la llamada «revolución» de *Mani Pulite*, es decir, el dato de que la quiebra del sistema político precedente haya pasado también, y quizá sobre todo, a través de la intervención —por lo demás no sólo legítima sino debida— de la magistratura penal. En segundo lugar, la circunstancia de que —a renglón seguido de un imprevisto y clamoroso éxito político (atribuido a la influencia directa de sus redes televisivas, por lo que se ha hablado de «videocracia») — llegase a ser presidente del Gobierno el patrón de un imperio mediático. En tercer lugar, el hecho de que el deplorable ejemplo del penúltimo presidente de la

Reupública —Cossiga— introdujo en los hábitos político-institucionales italianos la práctica tanto del insulto dirigido a personalidades individuales y a organismos institucionales, como de la búsqueda del consenso popular a través de la instrumentalización de la autoridad derivada de la propia posición o de la propia ejecutoria institucional.

Es obvio que el injerto de todo el conjunto de estos acontecimientos en los antiguos y difusos problemas preexistentes crea una situación de confusión en la que aparece bastante problemática la recuperación de una correcta relación entre los papeles que en un estado democrático de derecho corresponden a las funciones de dirección política y a las de control de la legalidad, y resulta aún más problemática la comprensión por parte de la opinión pública de la exigencia de esta correcta relación. Tanto más si, como sucede, nuestro país está aquejado de un tradicional déficit de sentido cívico, de aceptación de las exigencias de legalidad, de comprensión del inevitable coste de las reglas. Por eso no sorprenden las oleadas de justicialismo, las expectativas salvíficas y las sucesivas reacciones de rencorosa desilusión frente a quien ejerce el control de la legalidad.

Hacer frente a esta compleja trama de problemas es una empresa político-cultural de amplio alcance, que hoy, por desgracia, nadie parece querer asumir en el desolado panorama, de debilidad e impotencia, de un lado, y de arrogante simplificación, del otro, ofrecido por los protagonistas de la acción política en nuestro país.

Pero lo que me interesa ahora es concretar cuál es nuestra tarea y nuestra responsabilidad en esta situación: la nuestra como magistrados, como Magistratura Democrática.

Para saberlo es preciso ver donde nos hemos equivocado, en tema de control de legalidad y opinión pública, a la luz de los principios democráticos. Me explicaré, comenzando por mí misma, con algunos ejemplos.

En junio de 1992 participé en una de esas transmisiones televisivas de gran impacto popular sobre el decreto ley «antimafia», en posición crítica frente a un consistente grupo de ilustres colegas posicionados claramente a favor de aquél. Hubo un momento en que uno de estos excelentes colegas, para sostener con la fuerza de un caso ejemplar su convicción acerca de lo inadecuado de la normativa anterior, se jactó de haber violado conscientemente la ley una vez (creo recordar que en la cuestión del tiempo de duración de las interceptaciones telefónicas) con el fin de capturar a un peligroso rebelde. La confesión fue saludada con un interminable aplauso de aprobación. Todavía me pesa no haber tenido reflejos suficientes para intervenir duramente descalificando aquella gravísima afirmación, de una consciente traición a la propia función, presentada y recibida como la mejor manera de cumplirla.

Todos recordamos la «revuelta» del *pool Mani Pulite* contra el decreto Biondi⁴: el propio di Pietro me

³ E. Paciotti, «Il rapporto fra giustizia e informazione: un punto di vista dall'interno dell'amministrazione giudiziaria», intervención

en el congreso *Giustizia e informazione alla prova degli anni '80*, Milán, 18-19 de marzo de 1983.

⁴ Intento frustrado de modificar el régimen de la prisión provi-

NOVEDADES

ALIANZA
EDITORIAL



LITERATURA

LEON TOLSTOI
La muerte de Ivan Ilich. Hadyi Murad
EL LIBRO DE BOLSILLO

ALBERT CAMUS
Obras, I
El revés y el derecho. Nupcias.
El extranjero. El mito de Sísifo.
Calígula. Carnets, 1
ALIANZA TRES

ALBERT CAMUS
Obras, II
El malentendido. Los justos. El estado de
sito. La peste. Carta a un amigo alemán.
Crónicas, 1944-1948
ALIANZA TRES

MIGUEL DE CERVANTES
La Galatea
Contiene la versión en disquette
OBRAS COMPLETAS DE MIGUEL DE CERVANTES

CIENCIA

HUBERT REEVES
Últimas noticias del cosmos
Hacia el primer segundo
ALIANZA UNIVERSIDAD

FRANK J. TIPLER
La física de la inmortalidad
Cosmología contemporánea:
Dios y la resurrección de los muertos
ALIANZA UNIVERSIDAD

F. JAQUE RECHEA Y J. GARCÍA SOLÉ
La luz
El ayer, el hoy, el mañana
ALIANZA UNIVERSIDAD

LYNN MARGULIS Y
LORRAINE OLENDZENSKI
Evolución ambiental
Efectos del origen y evolución de la vida
sobre el planeta Tierra
ALIANZA UNIVERSIDAD

FRITZ REINHART Y HEINRICH SOEDER
Atlas de matemáticas, II
ALIANZA ATLAS

CIENCIAS SOCIALES

RICHARD GILLESPIE, FERNANDO
RODRIGO Y JONATHAN STORY
*Las relaciones exteriores
de la España democrática*
ALIANZA UNIVERSIDAD

CONCEPCIÓN DE CASTRO
Campomanes
Estado y reformismo ilustrado
ALIANZA UNIVERSIDAD

MIGUEL SIGUAN
La Europa de las lenguas
ALIANZA UNIVERSIDAD

MIGUEL CRUZ HERNÁNDEZ
*Historia del pensamiento del mundo
islámico*
1 Desde los orígenes hasta el siglo XII
en Oriente
2. El pensamiento de Al-Andalus (Siglos
IX-XIV)
3. El pensamiento islámico desde Ibn
Jaldun hasta nuestros días
ALIANZA UNIVERSIDAD TEXTOS

HISTORIA

FERNANDO GARCÍA DE CORTAZAR Y
JOSÉ MARÍA LORENZO ESPINOSA
*Historia del mundo actual
(1945-1995)*
1 Memoria de medio siglo
EL LIBRO DE BOLSILLO

FERNANDO GARCÍA DE CORTAZAR Y
JOSÉ MARÍA LORENZO ESPINOSA
*Historia del mundo actual
(1945-1995)*
2. Imago mundi
EL LIBRO DE BOLSILLO

AMIN MAALOUF
Las cruzadas vistas por los árabes
EL LIBRO DE BOLSILLO

ARTE

ROSALIND E. KRAUSS
*La originalidad de la Vanguardia y
otros mitos modernos*
ALIANZA FORMA

PHILIPPE BEAUSSANT
François Couperin
ALIANZA MUSICA

PSICOLOGÍA

DIANE BAUMGART, JEANNE JOHNSON Y
EDWIN HELMSTETTER
*Sistemas alternativos de comunicación
para personas con discapacidad*
ALIANZA PSICOLOGIA

STEVEN PINKER
El instinto del lenguaje
Como crea el lenguaje la mente
ALIANZA PSICOLOGIA MINOR

VARIOS

JOSÉ PLANA
Hablar con las plantas
Las 75 plantas de interior fundamentales
EL LIBRO DE BOLSILLO

Juan Ignacio Luca de Tena, 15
28027 Madrid
Tel. 741 66 00
Fax. 741 43 43

dijo ser consciente de la «transgresión» de las reglas democráticas, asegurándose que sólo la excepcionalidad de la situación lo justificaba, por una vez. Pero el hecho se repitió con la famosa propuesta de «salida de *Tangentopoli*» en el congreso de Cernobbio⁵. En el marco de la Asociación Nacional de Magistrados sostuvo lo impropio de la iniciativa: no porque los magistrados no estén legitimados para hacer sugerencias técnicas al legislador, sino porque de hecho se utilizaba el prestigio adquirido en el ejercicio de la propia función de control de legalidad para obtener el consenso de la opinión pública.

De nuevo, la misma impropiedad ha caracterizado a mi juicio la reciente iniciativa de doscientos fiscales de suscribir un manifiesto contra el proyecto de ley sobre la prisión preventiva, después de que la Asociación Nacional de Magistrados hubiera hecho llegar al legislador, en varias ocasiones, amplias consideraciones críticas. Una vez más —por lo demás sin éxito— se ha querido forzar con una llamada a la opinión pública el debate que se estaba desarrollando en la sede institucional adecuada con la aportación crítica de los diversos sectores de operadores concernidos y una amplia discusión en la prensa.

He sostenido y sostengo que, a la luz de los principios democráticos, es preferible una mala ley querida por un legítimo parlamento a una buena ley impuesta por los fiscales jefes secundados por el fervor popular.

Creo que éste es un asunto sobre el que se debe suscitar una amplia discusión. Lo digo porque se advierte una expansión del instrumento de la iniciativa penal debido, ciertamente, como sabemos, a la ausencia de cualquier otra intervención eficaz de control de legalidad y de contención de la ilegalidad, pero quizá también —más allá de caídas, errores, aproximaciones, censurables pero menos alarmantes cuando son generalmente reconocidas como tales— a una mentalidad que tiende a recibir la anómala demanda de tutela que, a falta de otra, se vuelve hacia la justicia penal. Una mentalidad peligrosa que corre el riesgo de llevar el instrumento penal hasta los límites de su practicabilidad, por ejemplo en materia de abuso de función, en la que las posibilidades de condena definitiva representan una ínfima proporción de las iniciativas, o de concurso «externo» en delitos asociativos, donde cada vez es menos perceptible el confin de la taxatividad de los tipos penales.

Quizá tengamos que convencernos y convencer de que las ayudas más eficaces que reciben las organizaciones mafiosas a través de iniciativas políticas o culturales deben combatirse en el terreno político, cultural, ético y no con el instrumento penal.

Quizá debamos repertirnos y recordarnos que los magistrados no castigan a los malvados, sino que protegen y garantizan los derechos de los malvados tanto como los de la gente de bien, y se limitan a

castigar las acciones y las conductas ilícitas, tanto de los malvados como de la gente de bien. Añadiré que en esta confusa situación, y dadas esas singularidades del ordenamiento judicial italiano, a las que tenemos particular afición (me refiero a la obligatoriedad de la acción penal y a la unidad de las carreras de jueces y fiscales) yo personalmente —y supongo que con escaso consenso— creo que para contribuir a trazar netamente los límites de la función judicial en el control de la legalidad, un fiscal antimafia no debería hacer públicos llamamientos a la lucha contra la mafia; un fiscal anticorrupción no debería impartir públicamente lecciones sobre la corrupción. Quiero decir, dirigiéndose directamente a la opinión pública a través de los media (es obvio que no me refiero a cursos de formación, a la aportación de conocimientos en sedes institucionales, profesionales, culturales).

La relación con la opinión pública que se desarrolla actualmente a través de los medios de comunicación de masas es una relación que tiene inevitables connotaciones políticas y es bueno que su gestión se produzca a través de las sedes de mediación con la política, que bien pueden ser sedes de grupos profesionales o de asociaciones culturales. Pero me parece impropio que quien se encuentra en ese momento investido del poder —un terrible poder— de incriminar o de juzgar comportamientos específicos, desarrolle una labor directa de orientación política sobre los temas o los fenómenos objeto de su ejercicio de poder, valiéndose también de la autoridad que le atribuye o, peor aún, del consenso generado por el ejercicio concreto de ese mismo poder. De otro modo, será difícil hacer perceptible esa distinción de papeles y de responsabilidades que hoy me parece sumamente necesario contribuir a difundir en nuestra cultura.

Personalmente no he tenido ocasión de ocuparme de procesos de gran relieve político, salvo en la época en que ejercí funciones de juez instructor en procesos de terrorismo. Recuerdo que durante los primeros días de desempeño del cargo recibí la visita de dos valientes y competentes cronistas judiciales, en busca de noticias y opiniones. Les dije que podríamos vernos de nuevo cuando pasasen un par de años, cuando los sumarios que estaba instruyendo estuvieran concluidos. No volvieron más.

Lejos de mí postular que los magistrados no deban discutir públicamente y expresar hacia afuera opiniones, exigencias, demandas, propuestas. Muy al contrario, deben hacerlo. Pero para representar hechos, portar argumentos, defender soluciones insertándose en el circuito democrático a la par de cualquier otro. Es decir, evitando el favor popular que puede rodear a las estrellas judiciales del momento en relación con el ejercicio de un poder que debe ser —y evidentemente resultar— ejercicio imparcial de reafirmación de la legalidad en aquel caso concreto. Sólo así participarán en aquel «largo proceso de formación de las opiniones colectivas en el

sional para determinados delitos, con vistas a favorecer a los procesados de *Tangentopoli*.

⁵ Se hace referencia a la propuesta formulada por Di Pietro en la reunión anual de la Confindustria (asociación empresarial), en 1994, para dar una salida a la situación procesal creada por las

investigaciones del *pool Mani pulite*. Incluía la posibilidad de pacto sobre la pena —comprendidas en este caso las superiores a dos años—, restitución de los fondos ilícitamente apropiados, no presentación a futuras elecciones. De este modo se trataría de dar una solución rápida a los complejos procesos en curso

que todos tienen la posibilidad de ejercer su influencia, y más los que disponen de mayores y mejores energías susceptibles de ser destinadas al cuidado de las cosas públicas. Si quienes se autoincluyen entre los próceres, no obstante sus posibilidades, no son capaces de influir en el pueblo y no pasan de ser una minoría a la que no se escucha, *imputent sibi*, no a un defecto de la democracia y, si acaso, redoblen sus esfuerzos y pregúntense en qué se han equivocado».

Quizá hayáis reconocido en esta frase una cita de Gramsci contenida en ese áureo librito de Gustavo Zagrebelsky *II «crucifige» e la democrazia* que tan bien ilustra la opción —que creo debe ser la nuestra— por una democracia crítica que si construye a través de la institucionalización social de la política,

a través de la compleja articulación de los poderes públicos, no pretende operar «en tiempo real» en relación con los problemas a resolver y los humores populares cambiantes.

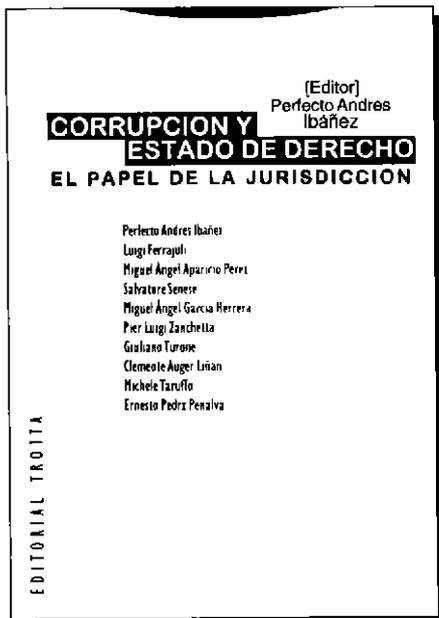
Entiendo que debemos participar conscientemente en la construcción de ese común sentir de aceptación de la democracia crítica, descrito por Zagrebelsky, mediante el esfuerzo constante de poner en práctica el arte de distinguir que nos enseñó Amos Pignatelli en todas sus intervenciones, en todos sus escritos: distinguir los papeles, las tareas, las responsabilidades, distinguir los conceptos y los valores perseguidos en cada caso, sin perder de vista ese sentido de la común pertenencia a la democracia que hace posible el mejoramiento común.

(Traducción de Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ).

CORRUPCIÓN Y ESTADO DE DERECHO

EL PAPEL DE LA JURISDICCIÓN

[EDICIÓN DE PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ]



- PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ:** Introducción
- LUIGI FERRAJOLI:** El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad
- MIGUEL ÁNGEL APARICIO PÉREZ:** Modelo constitucional de Estado y realidad política
- SALVATORE SENESE:** Democracia pluralista, pluralismo institucional y gobierno del poder judicial
- MIGUEL ÁNGEL GARCÍA HERRERA:** Poder judicial y Estado social: legalidad y resistencia constitucional
- PIER LUIGI ZANCHETTA:** *Tangentopoli* entre perspectivas políticas y soluciones judiciales
- PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ:** *Tangentopoli* tiene traducción al castellano
- GIULIANO TURONE:** La Europa de los capitales y las fronteras de la acción penal
- CLEMENTE AUGER LIÑÁN:** Mercado mundial y ordenamiento penal
- MICHELE TARUFFO:** La justicia civil: ¿opción residual o alternativa posible?
- ERNESTO PEDRAZ PENALVA:** Crisis y alternativas en la justicia civil

176 páginas. 1.600 ptas. 14 x 22 cm

Sagasta, 33. 28004 Madrid Teléfono 593 90 40 - Fax 593 91 11

EDITORIAL TROTTA