



ANDRÉS DE LA **OLIVA SANTOS**

**Escritos
sobre derecho,
justicia y libertad**

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCRITOS SOBRE DERECHO, JUSTICIA Y LIBERTAD

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 275

Coordinador editorial: Raúl Márquez Romero
Edición: Wendy Vanesa Rocha Cacho
Formación en computadora: Juan Rendón Martínez

ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS

ESCRITOS
SOBRE DERECHO,
JUSTICIA Y LIBERTAD



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2006

Primera edición: 2006

DR © 2006, Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 970-32-3138-1

CONTENIDO

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Introducción | XIII |
| TRES TÓPICOS FALSOS SOBRE EL DERECHO Y UN COLOFÓN PARA JURISTAS | 1 |
| I. La tónica contraposición entre “teoría” y “práctica” en el derecho | 1 |
| II. Tópico segundo: “en derecho, todo es discutible”. | 4 |
| III. Tercer tópico: el conservadurismo (pretendidamente) consustancial a la condición de jurista. | 5 |
| IV. Colofón para juristas | 6 |
| RACIONALIDAD Y NORMATIVIDAD | 9 |
| I. La <i>racionalidad</i> , incluida la <i>posibilidad</i> , como elemento esencial de la normatividad jurídica | 10 |
| II. La “anécdota” de las así llamadas “normas admonitivas” y el “caso” de las <i>normas desprovistas de sanción jurídica</i> | 12 |
| III. El “caso” de los preceptos <i>imposibles</i> | 19 |
| IV. Resumen final | 24 |
| EL DIABLO Y LA LEY | 27 |
| SOCIEDAD Y JUSTICIA. LAS DOS “CRISIS” DE LA JUSTICIA: CRISIS “PUBLICITADA” Y CRISIS REAL | 31 |
| I. Administración de justicia y sociedad. | 31 |
| II. Fenómenos positivos y negativos en la sociedad española, con especial incidencia en la administración de justicia | 32 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| III. El desinterés social por la verdad. | 34 |
| 1. Dimisión del esfuerzo de la inteligencia libre. | 34 |
| 2. Ocultamiento de la verdad, verdades convenidas, indife- rencia hacia la mentira. | 35 |
| 3. La cultura del rumor | 36 |
| 4. Debilitamiento de la disposición al aprendizaje. | 36 |
| 5. Unilateralidad del espíritu crítico y desaparición de la autocrítica | 37 |
| 6. Los hechos, sin historia; vivir en presente. Desaparición de la responsabilidad. | 38 |
| 7. La masiva adhesión acrítica a los tópicos. | 39 |
| 8. Fracaso del sistema educativo. La universidad, sin fun- ción de crítica social. | 39 |
| 9. El falseamiento de credenciales y “curricula”: el derro- tero habitual de los falsarios. | 40 |
| IV. El “boom” del individualismo egoísta o el declinar del al- truismo | 40 |
| 1. Liberalismo y egoísmo: una aclaración necesaria. | 41 |
| 2. Manifestaciones del individualismo egocéntrico | 42 |
| V. La interrelación entre lo intelectual y lo ético | 46 |
| VI. La mentalidad estatalista | 46 |
| 1. No todo se arregla con reformas del Estado. | 47 |
| 2. Una nueva antropología: derecho a todo... a cargo del Estado | 47 |
| VII. La <i>hibridación</i> del poder político y los poderes económi- cos. Control social y medios de comunicación. | 48 |
| 1. El Estado como fuente de lucro económico. | 48 |
| 2. El Estado, <i>controlador y conductor</i> de la sociedad civil . | 49 |
| 3. Enfermedades en los “ <i>mass media</i> ” | 49 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. El empecinamiento en la solidaridad con graves errores | 50 |
| VIII. Sociedad y administración de justicia: breve recapitulación | 50 |
| IX. Las dos “crisis” de la justicia | 52 |
| X. La “crisis publicitada” de la justicia | 53 |
| XI. La “crisis publicitada”, propaganda inaceptable | 53 |
| XII. El descontento social con la justicia | 56 |
| XIII. El mal estado o crisis real de nuestra administración de justicia | 57 |
| 1. Lentitud y miles de asuntos pendientes con gran atraso . | 58 |
| 2. Graves fallos en la promoción de jueces y magistrados . | 59 |
| 3. Crisis de calidad del trabajo judicial. | 59 |
| 4. El exceso corporativista en la administración de justicia . | 61 |
| 5. Aversión e incomprensión cualificadas hacia la justicia . | 66 |
| 6. Implementación política de órganos públicos. | 67 |
| 7. Actuación e influencia de entidades con ideología tota- litaria de izquierdas | 68 |
| 8. La desorientación institucional del Consejo General del Poder Judicial | 70 |
| 9. La inoperancia de la inspección de tribunales y de la inspección fiscal. | 71 |
| XIV. Conclusión. | 71 |
| LA CRISIS DEL MINISTERIO FISCAL | 73 |
| VERIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS ESENCIALES DE LA LEY 1/2000, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, AL AÑO DE SU ENTRADA EN VIGOR . | 95 |
| GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL Y VALOR DE LA JURISPRUDENCIA: UN INTENTO DE DOS CAMBIOS SUSTANCIALES | 117 |
| I. Un “borrador” de nueva Ley Orgánica del Poder Judicial . | 117 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. Sustancia y circunstancia del borrador: la “circunstancia” | 118 |
| 1. La comisión oficiosa elaboradora del borrador | 118 |
| 2. La ausencia de base política y doctrinal del borrador | 119 |
| III. La “sustancia” del borrador | 122 |
| 1. El cambio en el Consejo General del Poder Judicial | 122 |
| 2. La imposición a los “jueces y tribunales” de la “interpretación uniforme” del Tribunal Supremo | 126 |
| EL “CONTROL JUDICIAL PREVIO” DE LA “INTELIGENCIA NACIONAL” (O de cómo el <i>remedio</i> quizá resulta peor que la <i>enfermedad</i>) | 151 |
| I. Introducción | 151 |
| II. El sujeto activo del “control judicial previo” | 154 |
| 1. El magistrado competente para el “control judicial previo”. “Jueces y magistrados” y “juzgados y tribunales” en el artículo 117 CE | 154 |
| 2. “Control judicial” sin órgano jurisdiccional | 156 |
| III. El “control judicial previo” de las actividades de “inteligencia nacional” que afecten a la inviolabilidad del domicilio o al secreto de las comunicaciones. Naturaleza del “control judicial” | 157 |
| 1. El “control judicial previo” | 157 |
| 2. Naturaleza del “control judicial”: “control judicial” sin proceso. El “control judicial”, ¿acto sui géneris de jurisdicción voluntaria? | 159 |
| 3. Irrecurribilidad de las resoluciones de “control judicial” | 162 |
| 4. Algunas consideraciones sobre el “control judicial” descrito | 163 |
| IV. Los parámetros para el “control judicial previo” de actividades del CNI | 165 |
| 1. Observaciones preliminares | 165 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2. Contenido y naturaleza de los parámetros para el “control judicial” previo de actividades del CNI; la posición del magistrado competente | 167 |
| V. ¿Supone un avance garantista el “control judicial previo” de algunas actividades del CNI? (o ¿es el <i>remedio</i> peor que la <i>enfermedad</i> ?) | 182 |
| SOBRE LA INEFICACIA DE LAS PRUEBAS ILÍCITAMENTE OBTENIDAS | 189 |
| I. Génesis del párrafo segundo del artículo 11.1 LOPJ: antecedentes y sentido del precepto | 190 |
| II. Consideraciones sobre la inadmisibilidad de los instrumentos probatorios ilícitamente obtenidos | 194 |
| 1. La pretendida exigencia constitucional de la ineficacia de los instrumentos probatorios obtenidos con violación de derechos fundamentales | 195 |
| 2. La inadmisibilidad e ineficacia de los instrumentos probatorios ilícitamente obtenidos, opción legislativa legítima y defendible | 199 |
| III. Sugerencias para una regulación futura del valor procesal de los instrumentos de prueba ilícitamente obtenidos | 202 |
| 1. Mutabilidad de la norma sobre consecuencias procesales de la ilicitud en la obtención de los instrumentos probatorios | 202 |
| 2. Interés en juego en distintos tipos de procesos | 203 |
| 3. Relevancia del protagonismo en la ilicitud con que los instrumentos de prueba se obtengan | 204 |
| 4. Cuestiones y respuestas sobre la carga de la prueba | 205 |
| IV. Nota de bibliografía en español sobre ilicitud probatoria | 207 |

Escritos sobre derecho, justicia y libertad, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 11 de enero de 2006 en Impresión y Comunicación Gráfica, S. A. de C. V. En su edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros; consta de 1,000 ejemplares.