

Juan Luis Ibarra Robles

La justicia en el tiempo de la política del espectáculo

Grand Place, 1 de julio de 2019.

I. La política del espectáculo en el origen de la desconfianza de la sociedad en sus jueces

El avance de la desconfianza de la ciudadanía en la Justicia define la mayor preocupación que aqueja en la actualidad a quienes integramos el poder judicial en España. Así se refleja en el documento “Propuestas para la mejora de la Justicia” suscrito por las cuatro asociaciones judiciales el 16 de junio de 2017 y ratificado por el voto de la práctica totalidad de las Juntas de Jueces de los 431 partidos judiciales de España. Las catorce medidas incluidas en el documento definen el contenido de las reclamaciones colectivas protagonizadas en los últimos dieciocho meses por la judicatura y la fiscalía, la última de ellas el pasado 19 de noviembre. El primer paquete de medidas reclamado por la judicatura se dirige, de manera constante, a las Cortes Generales en interés de que se aborden medidas que refuercen la eficacia de las garantías estructurales de la independencia judicial en orden a modificar su actual percepción social. Este es el presupuesto nuclear para avanzar en la recuperación de la confianza de nuestra sociedad en sus jueces. La particularidad más endiablada de este reto en pos del restablecimiento de la confianza en la Justicia viene definida por la posición no directa sino refleja que ocupa el gran grueso de las juezas y jueces respecto de las causas que alimentan esa percepción de contaminación política del poder judicial en España. Porque lo cierto es que los hechos, siempre expresados en clave mediática, que abonan la crisis en la confianza social en la Justicia no guardan relación directa con el ejercicio cotidiano de la potestad jurisdiccional por parte de un abrumador porcentaje de los 5.507 juezas y jueces que integramos la carrera judicial; tampoco tienen su origen en un número no menos abrumador de la gran masa de los 2.370.000 litigios que anualmente se tramitan en nuestros juzgados y tribunales. A partir de esta realidad, resulta urgente centrar la actuación sobre tres de las áreas en las que realmente se juega, hoy, el estado de situación de la confianza de la ciudadanía en la Administración de Justicia. Las dos primeras áreas tienen ya un nombre acuñado por los medios de comunicación social. Me refiero a la “judicialización de la vida política” y a la “politización de la Justicia”. He querido referir el tercero de los ámbitos al País Vasco aunque su mayor desarrollo se haya alcanzado en la Comunidad Autónoma de Cataluña: se trata de la incidencia en la deslegitimación social del poder judicial producida por los discursos políticos asociados al ejercicio del sedicente “derecho a decidir”; singularmente, en la medida en la que la supeditación del principio del imperio de ley a fórmulas más o menos intensas de decisionismo político resulta por completo incompatible con la forma de legitimidad democrática conferida al poder judicial por el Estado constitucional de Derecho.

II. La “judicialización de la vida política”

Nos indica el diccionario de la lengua que se entiende por judicializar la acción de “llevar por vía judicial un asunto que podría conducirse por otra vía, generalmente política”. Ran Hirschl engloba en la noción de judicialización -que, advierte, es uno de los fenómenos de gobernanza “más significativos” de fines del siglo XX y principios del XXI- tres procesos

inter-relacionados: – en primer lugar, el proceso de expansión de lo regulado por el derecho hasta alcanzar “virtualmente todos los ámbitos de la vida moderna”. -en segundo lugar, el proceso de ampliación del ámbito sobre el que recae la tutela jurisdiccional. Esta ampliación es consecuente con la dotación de contenido normativo y subsiguiente fuerza vinculante a la Constitución y, en particular, a su catálogo de derechos fundamentales, entendido como un “orden axiológico objetivo” que vincula al juez en la interpretación y aplicación del derecho. -el tercer proceso se refiere a la atribución al poder judicial del enjuiciamiento de una clase de controversias -que Hirschl sitúa en la esfera de la megapolítica- caracterizadas por referirse a conflictos en los que se dilucidan cuestiones que se presentan como centrales en la vida social, económica o política porque definen y, a menudo, expresan divisiones profundas en el seno de la comunidad.

La formulación, en clave de conflictos jurídicos, de intereses contrapuestos dotados de un alto grado de politicidad integra un fenómeno común a todas las democracias occidentales. Tenemos buenas razones para pensar que ha venido para quedarse. En estas situaciones el juez o tribunal está obligado a juzgar, no puede dejar sin resolver el litigio que se somete a su decisión. También, cuando el acercamiento cognoscitivo a los hechos en que se fundan las pretensiones procesales requiera recurrir a la aplicación de principios sociales o económicos normativamente señalados como rectores de las políticas públicas. Unos principios cuya definición se atribuye a los poderes legislativo y ejecutivo, dentro de un marco delimitado por el constituyente que es el que atribuye al juez el control. En un mundo de relaciones políticas gravemente contaminado por lo que Guy Debord (1967) calificó como la sociedad del espectáculo, el enjuiciamiento de controversias referidas al ámbito de la megapolítica despierta un inexorable interés mediático. En este contexto, la decisiva participación de los medios de comunicación en la efectividad de la garantía constitucional de la publicidad de las resoluciones judiciales contribuye al desarrollo incontrolable de un fenómeno secundario. Me refiero a la sobredifusión, con incidencia en la opinión pública, de las posiciones más extremas y, a menudo, menos fundadas en el argumento jurídico, cuando no estrictamente ancladas en prejuicios emocionales y en procesos de intenciones. La incidencia social de estas posiciones aún se refuerza debido a la estructura estrictamente adversarial de los procesos judiciales en los que, necesariamente se ventilan pretensiones de suma cero: culpable/inocente, estimación/desestimación, conformidad/disconformidad a derecho... El enjuiciamiento jurídico de las controversias que afectan a la megapolítica puede y debe contribuir a la realización del principio de paz jurídica en el que se sustenta el contrato social y se construyen, cotidianamente, las bases de la convivencia democrática. Pero este desideratum no resulta posible si, previamente, el tratamiento mediático convertido en discurso social ha socavado la legitimidad democrática del juez o tribunal llamado a juzgar. Dicho de manera más precisa, la producción de legitimación social en el enjuiciamiento de los litigios de la megapolítica requiere concertar dos compromisos indeclinables. Me refiero al firme compromiso y la subsiguiente asunción de responsabilidad por parte de nuestros jueces en hacer reales y efectivas las garantías propias del derecho a un proceso justo; y, por parte de los demás poderes que integran nuestro sistema político, a la correlativa asunción del compromiso, sincero y sin reticencias, de trasladar a la ciudadanía el mensaje de que la confianza en la actuación de la Justicia es un presupuesto y no un resultado de la calidad de nuestra democracia.

III. La “politización de la Justicia”

En este otoño de 2018 hemos asistido con estupefacción a dos episodios que podríamos calificar de canónicos sobre la comprensión mediática y social del fenómeno de la “politización de la Justicia”. El primero atinente al descarnado conocimiento a través de la prensa de las negociaciones entre el Gobierno y el principal partido de la oposición seguidas para determinar, por la estricta vía de los acuerdos políticos, la elección parlamentaria de los vocales y del Presidente del CGPJ. El mensaje percibido desde la sociedad es el de la existencia de una auto-atribución partidista de la selección de los jueces y juristas llamados a integrar el Consejo General del Poder Judicial, incluido el correspondiente al cargo de Presidente del Tribunal Supremo. Esta percepción social de una injerencia descarnada de otros poderes en la independencia del poder judicial se repite a raíz de la actuación del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por la que se convoca de urgencia al Pleno de la Sala, con fundamento expreso en la “enorme repercusión económica y social” producidas por la jurisprudencia establecida días antes por una de sus Secciones especializadas; lo que permitió conjeturar que había sido la injerencia del poder económico la que determina la posterior revisión del criterio jurisprudencial de atribución a las entidades financieras prestatarias de la condición de sujeto pasivo del impuesto de actos jurídicos documentados.

Las cuestiones de fondo que subyacen en ambos episodios se corresponden de manera muy directa con las que vienen siendo examinadas en el procedimiento seguido por el Grupo de Estados contra la corrupción (GRECO) en la Cuarta Ronda de Evaluación de España. Esta Ronda viene desarrollándose desde el año 2013 y en ella el GRECO nos ofrece unas acotaciones muy precisas sobre las causas asociada a la noción de la “politización de la Justicia” que determinan el avance en la deslegitimación social de la Justicia en España. Recordemos brevemente que el GRECO fue creado como órgano del Consejo de Europa el 1 de mayo de 1999. Está integrado por sus cuarenta y siete miembros, además de por Bielorusia y Estados Unidos y su objeto estatutario es “...mejorar la capacidad de sus miembros de luchar contra la corrupción, velando por la aplicación de los compromisos tomados en este ámbito, mediante un proceso dinámico evaluador y de presión mutuos”. La Cuarta Ronda de Evaluación del GRECO, aún no concluida, va dirigida a la prevención de la corrupción de los parlamentarios, los jueces y los fiscales. Las Rondas se refieren a áreas concretas que, hecho o en potencia, identifican o previenen sobre focos de corrupción. La denominación de “Rondas” hace referencia a la estructura del procedimiento que comprende sucesivamente las fases de evaluación y control de cumplimiento. Situados en el concreto ámbito de la prevención de la corrupción de los jueces, el GRECO ha emitido respecto de España tres informes: un primer Informe de Evaluación de Estado que se aprobó en la reunión plenaria del 2 al 6 de diciembre de 2013; y dos informes de Resultados emitidos en las sesiones plenarias del 27 junio al 7 de julio de 2016 y del 4 al 8 de diciembre de 2017.

El apartado VI del Informe de Evaluación de Estado sobre España, fechado el 6 de diciembre de 2016, incluye cuatro recomendaciones para mejorar la capacidad de la judicatura en la lucha contra la corrupción. La apreciación sobre la “politización de la Justicia” aparece en el núcleo central de las apreciaciones que fundamentan las dos primeras recomendaciones en las que se reclama de España: a) la realización de una

evaluación del marco legislativo que rige el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y de sus efectos sobre la independencia de este órgano frente a cualquier influencia indebida, real y aparente, con objeto de corregir cualquier deficiencia que se detecte (párrafo 80); y b) el establecimiento por el legislador de los criterios objetivos y los requisitos de evaluación para el nombramiento de altos cargos en la judicatura (presidentes de las Audiencias Provinciales, de los Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional y de todos los miembros del Tribunal Supremo) con el fin de garantizar que estos nombramientos no pongan en tela de juicio la independencia, imparcialidad y transparencia de este proceso (párrafo 89).

Respecto de la primera recomendación, el Informe de Evaluación sustenta su razonamiento en la percepción social del Consejo General del Poder Judicial como una estructura rectora sujeta a la influencia política que, en esa medida, produce un impacto inmediato y negativo sobre la confianza pública en la Justicia:

”80... dado el papel que el CGPJ (Consejo General del Poder Judicial) desempeña en la toma de decisiones sobre áreas vitales de la judicatura, incluyendo los nombramientos, la promoción, inspección y disciplina relativa a los jueces, resulta crucial que este órgano no sólo sea libre sino que se vea también libre de toda influencia política. Cuando las estructuras rectoras del Poder Judicial no se consideran imparciales e independientes, se produce un impacto inmediato y negativo sobre la prevención de la corrupción y sobre la confianza pública en la justicia y eficacia del ordenamiento jurídico del país...” Esta misma premisa referida al riesgo de influencia indebida, real o aparente, de la política sobre la actuación del CGPJ se invoca, también, como fundamento de la recomendación segunda relativa a la adopción legal de criterios objetivos y requisitos preestablecidos de evaluación para el nombramiento de los altos cargos de la judicatura: ”89... todas las decisiones sobre el nombramiento y la carrera profesional deben basarse en criterios objetivos; los consejos del poder judicial deberán demostrar un altísimo grado de transparencia. El EEG (Equipo de Evaluación del GRECO) tiene dificultad para reconciliar tales normas con la “discrecionalidad” en cuanto a la evaluación de los méritos y la cualificación profesional que la ley otorga al CGPJ para el nombramiento de jueces de rango superior.

”...Cuando la promoción no se basa en la antigüedad sino en los méritos y aptitudes, estos deben definirse claramente y evaluarse de forma objetiva. En opinión del EEG, la promoción de los jueces es un tema muy importante para dar confianza a los ciudadanos sobre la justicia y transparencia de los procesos judiciales. Deberá disiparse cualquier sospecha de influencia indebida en la promoción de jueces a altos cargos...” Los informes de evaluación emitidos rendidos en las sesiones plenarios del GRECO celebradas del 27 junio al 7 de julio de 2016 y del 4 al 8 de diciembre de 2017, nos indican que, en relación con el poder judicial, el reino de España ha procedido, exclusivamente, al cumplimiento parcial de la recomendación referida a la aprobación de un Código Deontológico para la carrera judicial, que sea de conocimiento público. El informe toma nota de la aprobación por el Consejo General del Poder Judicial, en la sesión plenaria correspondiente al 20 de diciembre de 2016, del documento denominado “Principios de ética judicial” en el que se recogen los valores y reglas de conducta compartidos por la judicatura española sobre independencia judicial, imparcialidad, integridad, cortesía,

diligencia y transparencia; así mismo, el documento contempla la constitución de una Comisión de Ética Judicial compuesta por seis miembros judiciales elegidos directamente, con mandato cuatrienal, por todos los integrantes de la Carrera que se encuentren en servicio activo y por un miembro no judicial designado por su reconocido prestigio y acreditada trayectoria en el mundo académico de la Ética, la Filosofía del Derecho o la Filosofía Moral.

Respecto a las tres restantes recomendaciones, el equipo de Evaluación GRECO concluye que las mismas no han sido cumplidas. En cuanto a las repercusiones de la vigente regulación del CGPJ sobre la independencia judicial, "...reitera su posición en torno a la necesidad de que las autoridades políticas no intervengan en ningún estadio del proceso de selección de los miembros de la judicatura. Ello es necesario no solo para remediar las críticas vertidas actualmente en el mismo seno de la carrera judicial, sino también para fortalecer la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial en su conjunto". No mejor suerte corre la recomendación sobre regulación de criterios objetivos para los nombramientos de altos cargos judiciales y transparencia del procedimiento de selección que el GRECO constata plenamente incumplida.

El apartado de conclusiones recoge la apreciación del GRECO por la que se subraya "...que no existe ninguna duda acerca de la gran calidad de la justicia en España y sobre el Ministerio Fiscal, ni sobre la fortaleza del espíritu de servicio público de jueces y fiscales a título individual".

Esta es la realidad que alimenta el fenómeno de la "politización de la Justicia" que está gravando la generación de confianza de la sociedad en sus jueces: el ámbito de desarrollo de las situaciones, reales o aparentes, que se perciben como expresivas de la "politización de la Justicia" está abrumadoramente vinculado a la actuación de quienes integran la estructura de gobierno del poder judicial.

IV. Incidencia negativa del discurso sobre el "derecho a decidir" en la legitimación social del poder judicial en Euskadi

Finalmente, el deber ético de alertar sobre los peligros de afección al desenvolvimiento del Estado constitucional de Derecho y a las garantías de las libertades fundamentales que comporta el desempeño del cargo de representante ordinario del poder judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco me lleva a señalar la relación entre la legitimación social del poder judicial y el objetivo de la renovación del Estatuto de Gernika. En concreto, esta alerta se refiere a la conjugación entre el principio de legalidad, el principio democrático y el llamado derecho a decidir" que luce en la Ponencia para la actualización del autogobierno de Euskadi aprobada por el Parlamento Vasco.

La propuesta equipara el principio democrático, del que extrae el valor relevante y primario de las decisiones refrendarias, con "(L)a voluntad popular como único límite de las decisiones políticas". Siguiéndose de lo anterior, a juicio de los proponentes, que "(E)l principio de legalidad no será límite para el despliegue del principio democrático...". Como resultado de esta concepción, la Ponencia sitúa la fuente "del nuevo haber competencial" en la decisión política y no en la Constitución. De lo que habrían de seguirse las dos

consecuencias que motivan esta reflexión: la atribución a la mayoría política en el Parlamento de Vitoria-Gasteiz de la competencia para hacer efectiva la diferenciación entre los ciudadanos vascos y quienes accedan a la nacionalidad vasca. Y, asimismo, la autoatribución competencial, extramuros de la Constitución, de la creación ex novo “de las instituciones del Poder Judicial de Euskadi”.

No resulta preciso subrayar que la legitimidad del poder judicial que represento se residencia en la decisión del poder constituyente que la vincula al exclusivo y excluyente sometimiento de los jueces y tribunales al imperio de la ley: a la Constitución con vinculación más fuerte que el resto del ordenamiento jurídico. Porque, como nos advierte Gaetano Azzaritti, si la Constitución perdiera su capacidad de sujetar al resto de los poderes, los poderes desvinculados de ella podrían perseguir libremente sus propios intereses y la democracia acabaría por desfigurarse.

En esa misma medida, la invocación de un “derecho a decidir” de la ciudadanía como fuente extraconstitucional primaria y limitante del principio de legalidad resulta incompatible, de raíz, con el elemento constitutivo del poder judicial. Las afirmaciones autorreferenciales dirigidas a legitimar decisiones unilaterales con ese fundamento insuficiente tienen antecedentes, radicalmente desacreditados, en la historia europea del siglo XX: en planteamientos que sostuvieron la primacía del hecho existencial inmediato sobre cualquier normatividad previa.

Es precisamente la aplicación del poder normativo de lo fáctico a las relaciones entre los Estados o entre el Estado y los fragmentos territoriales de Estado, la que definía la teoría del poder y del conflicto recogida en la reedición de 1932 de la obra central de Carl Schmitt, *El concepto de lo político*. En ella, en un directo ataque a la democracia parlamentaria, se defiende la legitimidad de un orden supuestamente sustentado en la voluntad del pueblo que se alce más allá del ordenamiento jurídico. Los europeos sabemos que la relegación del imperio de la ley como delimitador del ámbito de lo jurídicamente indecible por los poderes constituidos y su sustitución por cualquier forma, aún la más atenuada, de decisionismo político, nos aleja, no solo de la tradición normativista kantiana, sino, sobre todo, del camino al que se comprometieron los aliados en el Tratado de Londres de 1949. Un compromiso que reconocía y ponía en valor el patrimonio común europeo de ideales y principios sobre los que encauzar el progreso económico y social al servicio de tres grandes objetivos: el pleno restablecimiento del Estado constitucional de Derecho, la consolidación de la democracia liberal y la eficaz salvaguarda de los Derechos Humanos y Libertades Públicas.