

José Errejón

## Poder Judicial versus Democracia

El enfrentamiento entre el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) tiene varios focos pero entre ellos es quizás el más importante el que concierne al propio CGPJ, a la renovación de sus miembros bloqueada hace cuatro años, respondiendo a lo que sin duda constituye una estrategia del PP en su enfrentamiento con el gobierno de coalición. Una estrategia objetivamente vulneradora de la Constitución, contra las protestas "constitucionalistas" del PP y el resto de las derechas y que tiene su condición de posibilidad en la más que deficiente redacción del Título VI del texto constitucional, como muchos otros apartados del mismo más preocupado por levantar diques frente al "peligro democrático" que en regular de forma clara y en favor de la ciudadanía tan importante aspecto de la vida pública.

El atrincheramiento en las instituciones más duras del Estado ha sido desde el comienzo del régimen de 1978 una táctica de las fuerzas políticas conservadoras para contrarrestar los excesos de las demandas democráticas hechos posibles con ocasión del acceso a los gobiernos de partidos postulantes de procesos de profundización democrática. El ejército, la policía y los jueces han constituido el refugio de las ideas conservadoras cuando la relación de fuerzas ha beneficiado a las clases populares y a las izquierdas. Ello es particularmente visible en el ordenamiento constitucional vigente en nuestro país. El artículo 8 de la Constitución atribuye a las fuerzas armadas defender la integridad territorial de España, a las órdenes del rey que ejerce su mando supremo de acuerdo con el artículo 62.h); a lo largo de la historia del régimen de 1978 hemos podido experimentar algunos de los efectos derivados de estas atribuciones constitucionales [[trasversales.net/t61jerr.htm](https://trasversales.net/t61jerr.htm)].

No es el enfrentamiento entre los dos partidos del régimen de 1978 el objeto de mi atención en este texto, sino la reflexión sobre la naturaleza del poder judicial como parte de los poderes del Estado y la forma en que su configuración contribuye a hacer o no posible la democracia como gobierno del pueblo. Porque el mencionado Título VI que regula el poder judicial comienza con una flagrante contradicción al proclamar que "la justicia emana del pueblo... y se administra en nombre del rey". Más que de una contradicción, se trata de una muestra evidente de la tesis de *las dos constituciones* que conviven en el texto aprobado hace 44 años.

Una expresaba las aspiraciones largamente negadas de las mayorías sociales a la libertad, la paz y la democracia, imposibles bajo el prolongado dominio de la dictadura terrorista de Franco. La otra fijaba los límites al ejercicio de esa democracia e identificaba las instituciones (el ejército con el rey a su cabeza) encargadas de hacerlos respetar en caso de que pudieran ser sobrepasados (p.e. que se cuestionara el papel mismo de ambas instituciones en una sociedad democrática).

La primera era la Constitución de la democracia y la soberanía del pueblo. La segunda era la prolongación *constitucionalizada* de las Leyes Fundamentales de la dictadura.

La primera obtenía su legitimación del acto constituyente por excelencia, del pueblo manifestándose como tal en el acto de definir las reglas de su convivencia. La segunda tenía su fuente de legitimidad en el golpe de Estado del 18 de julio de 1936 y en la designación, en 1966, de Juan Carlos de Borbón como sucesor, a título de rey, del general traidor y genocida Franco.

Todavía rehén de los aparatos represivos que lo habían vigilado durante los 40 años de franquismo, aún presentes en la memoria sus últimos asesinatos, el pueblo español fue obligado a votar las dos constituciones en una, a legitimar con su voto la restauración monárquica comenzada el 18 de julio de 1936.

Contra lo que sostienen los constitucionalistas del régimen, la prolongación de la vigencia de la Constitución de 1978 no la ha robustecido, porque algunas de sus instituciones no son compatibles con los rasgos contemporáneos de nuestras sociedades. Además, las ocasiones críticas vividas han evidenciado el predominio de la "2ª constitución" y han restado legitimidad a la 1ª. La gente ve que lo que realmente rige la vida colectiva es "la indisoluble unidad de la Nación española..." del artículo 2º, no el 128 o el 137 (no digamos el 57 versus el 14, o el 62.h versus el 97). Las dos tandas de preceptos constitucionales enfrentan la

igualdad de los españoles ante la ley con la condición hereditaria de la Jefatura del Estado y la atribución al rey del mando sobre las fuerzas armadas frente a la dirección de la administración militar, respectivamente.

Me he permitido esta disgresión para enmarcar el actual conflicto entre los poderes ejecutivo y judicial. Que en realidad lo es entre la enfáticamente proclamada y sistemáticamente burlada soberanía popular y el efectivo ejercicio de poderes del Estado que, siendo benévolos, calificaremos de legitimación democrática derivada.

El arriba citado precepto constitucional (art. 117, 1) configura una realidad sobre la que conviene reflexionar y que a continuación describo esquemáticamente.

¿Qué valor tiene desde el punto de vista de los valores democráticos proclamados en la Constitución el principio de separación de poderes? ¿Cuál es la jerarquía de poderes más adecuada al principio constitucional de que todos los poderes emanan del pueblo? ¿En qué institución de las contempladas en el texto constitucional encarna el poder judicial? ¿Es adecuado el encaje del poder judicial en la estructura territorial del Estado consagrada en la Constitución? ¿Bastaba con la creación de los Tribunales Superiores de Justicia (manteniendo además las viejas divisiones provinciales) ¿No debería incluirse la regulación del poder judicial en las *constituciones autonómicas*, los Estatutos de Autonomía, dando un paso significativo a una efectiva estructura federal del Estado? ¿De quién es la responsabilidad política en el ejercicio del poder judicial y ante qué órgano institucional responde?

El amparo otorgado por el Tribunal Constitucional al recurso presentado por el PP y los efectos de suspensión del procedimiento legislativo ponen de manifiesto los límites del régimen del 78 al ejercicio de la política democrática, por tibia que esta sea. Así como los mínimos efectos redistributivos de las políticas del gobierno PSOE/UP provocan movimientos de alarma entre el empresariado de la gran patronal, así la pre-

tensión de algo tan dentro de la normalidad del régimen como el reparto entre sus dos partidos de los puestos del TC generan alarma entre los poderes fácticos (¡de nuevo vuelve a ser útil esta expresión!) ante la posibilidad que de tal hecho pudiera derivarse algún tipo de cambio en la jurisprudencia emanada del Tribunal.

Basado como está en una asimetría estructural impuesta por los aparatos provenientes de la dictadura -entre los que forma el poder judicial junto al militar- la pérdida del gobierno para la derecha política y el fracaso y abandono de las políticas neoliberales despierta en los poderes económicos y en los aparatos del *Estado profundo* el temor del desborde democrático. Para decirlo de forma aún más clara, el régimen y sus instituciones son aceptados en la medida que garanticen una hegemonía inequívoca para los propósitos de acumulación de capital y para la continuidad en el ejercicio efectivo de los poderes por estos aparatos; la sospecha de que, aún de forma moderada, se pudiera producir alguna apertura en la composición de estos aparatos (p.e., en el TC o en el propio CGPJ) o alguna limitación en el ejercicio de poder efectivo (con la modificación de algunos contenidos de la ley mordaza) basta para que unos y otros se pongan en pie de guerra, acusando el tímido gobierno de coalición de intenciones totalitarias.

Pero no nos podemos engañar, el asalto del TC español a la potestad legislativa del Parlamento y a su condición de sede de la soberanía no es una peculiaridad exclusiva del régimen del 78. En casi todos los sistemas políticos democráticos se observa una tendencia creciente a la banalización de las potestades del poder legislativo, al uso creciente de los procedimientos excepcionales (que, así, dejan de serlo) del ejecutivo para legislar y, sobre todo, las inconstitucionales funciones de vigilancia del resto de los poderes por el poder judicial. Y que viene a añadirse a la supraordenación que ejercen de facto los poderes globales para asegurar el respeto de la *lex mercatoria*.

No obstante lo cual, es preciso señalar una especificidad de nuestro ordenamiento constitucional, cual es el conjunto de dispositivos articulados para reducir los riesgos asociados al ejercicio de la democracia y la soberanía popular. Parece claro que el "constituyente" de 1978 estuvo fuertemente interesado en asegurar en la Constitución garantías suficientes contra los "excesos de la democracia". Enumerarlos todos haría interminable esta nota, solo recordar algunos como el mantenimiento de la provincia como circunscripción electoral, en franca contradicción con el contenido del Título VIII; o el mantenimiento del régimen electoral preconstitucional claramente favorable a las opciones conservadoras y en cuya virtud el diferencial del coste de obtención de un escaño puede alcanzar los 25.000 votos contra los 150.000 entre una provincia de Castilla y León y una gran ciudad como Madrid o Barcelona.

Junto a estas condiciones, debe ser señalado el papel clave que desempeñan los aparatos de lo que hoy llamamos Estado profundo, con especial atención a los poderes militar y judicial. Sobre el primero, ya he mostrado su influencia en ocasiones críticas de la historia reciente.

El gobierno del poder judicial, el CGPJ, ha venido operando como un freno para los avances de los gobiernos progresistas cuando estos han dispuesto de las mayorías suficientes. Pero lo de ahora, con la intervención del TC en un procedimiento legislativo en tramitación es un cambio cualitativo que podría, además, sentar un gravísimo precedente. Ni más ni menos que el órgano encargado de velar por la adecuación de las leyes al marco constitucional, se haya atrevido a ordenar la interrupción de un procedimiento legislativo, vulnerando lo que dispone al efecto la LOTC, que contempla tales intervenciones para las leyes ya promulgadas (un control *a posteriori* y no *a priori*), representa un hecho sin precedentes históricos al vulnerar la ordenación de los poderes constitucionales que, en una democracia, tiene su vértice en el legislati-

vo, como depositario de la soberanía popular. Los presidentes del Congreso y del Senado, a su vez, han adquirido una enorme responsabilidad aceptando tal vulneración, seguramente movidos por un criterio de oportunidad política a la vista del ciclo electoral del año en curso.

Todo el procedimiento seguido con el recurso presentado por el PP para defender el derecho a la participación de sus parlamentarios (!) ha estado plagado de irregularidades: no debiera haber sido admitido a trámite por el TC, desde luego, ni admitida la aplicación de las medidas cautelarísimas, ni haber participado en la votación los dos magistrados con su mandato caducado.

Mientras, el propio CGPJ reconoce que la duración media de los procedimientos se ha duplicado en ciertos órganos, desde juzgados de instrucción hasta el Tribunal Supremo. ¿Acaso no es la justicia un servicio público esencial destinado a garantizar el ejercicio a un derecho fundamental como el que consagra el artículo 24 de la Constitución? ¿No debiera el CGPJ, en ejercicio de las amplísimas competencias que le atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial, proveer de los recursos necesarios a los órganos de la justicia para asegurar la prestación de estos servicios sin dilaciones indebidas como la que ha permitido salir en libertad tras cuatro años en prisión preventiva a un presunto culpable de asesinato, en vez de enredarse en una pugna permanente con el Gobierno, al servicio de las orientaciones estratégicas del Partido Popular?

Y, en fin y para no abusar de la paciencia del lector, dejo para un comentario más reposado, el análisis de las consecuencias que el tratamiento penal de una crisis constitucional como la del año 2017 en Cataluña pudiera tener en el futuro. La democracia es, antes que nada, un ejercicio de autoinstitución y, por ello, sometido a los riesgos de error de todo proceso de decisión. Pero es el error y su corrección, precisamente, lo que constituye el ser mismo de la práctica democrática, un proceso más que una institución.