

Jueces en democracia. Ser Juez en el País Vasco

Antonio GIMENEZ PERICAS*

I

Ser Juez en el País Vasco, legal y estructuralmente, es lo mismo que ser Juez en Extremadura, en Aragón, en Galicia o en Cataluña. Si apuramos las similitudes que derivan de la legitimidad que a los Jueces y Magistrados les otorga el artículo 117 de la Constitución Española, ser Juez en Euskadi no es estructuralmente distinto que ser Juez en Charleroi, en el Holstein, en Berlín o en el Pireo —por mencionar al azar ciudades europeas pertenecientes a Estados cuyas Constituciones tienen artículos correlativos al 117 C.E. citado. Esto es, normas acordadas por los representantes de la soberanía popular que generan la legitimidad del juez como integrante de uno de los Poderes del Estado, en la Constitución respectiva.

Enunciada la identidad de investidura y ejercicio de Jueces y Magistrados, más o menos en el ámbito europeo y desde luego en España, no obstante, ser Juez en el País Vasco es distinto funcional y existencialmente. Quizás la causa remota de este peculiar desgajamiento de la normalidad judicial en Euskadi fuese la abstención de los diputados y senadores de los partidos que se reclamaban fundamentalmente nacionalistas vascos en la votación en la que se aprobó la Constitución el 31 de octubre de 1978, a la que siguió la abstención de los nacionalistas en el referéndum de 6 de diciembre del mismo año.

Porque, la peculiarmente distinta situación de Jueces y Magistrados en el País Vasco, procede de que la Constitución no se asume por una parte importante de la población representada por Partidos Nacionalistas, que de distinta forma dominan ámbitos de poder administrativo y real: desde la administración de las cosas y los recursos económicos, hasta la administración de la duración de la vida humana. Entre los primeros, cuando acatan la Constitución lo hacen por imperativo legal. Eufemístico modo de *normalizar* sus cargos públicos.

II

Para proseguir esta reflexión colectiva sobre la peculiar situación de Jueces y Magistrados en la Comunidad Autónoma del País Vasco es imprescindible anteceder, siquiera escolaramente las notas más características del Estado Democrático de Derecho que diseñan las Constituciones Democráticas:

* Este trabajo surge de una reflexión colectiva en la que han participado y se adhieren al artículo los siguientes Magistrados del País Vasco: M^º Josefa Artaza Bilbao, Fernando Brenosa Alvarez de Miranda, Yolanda Domeno Nieto, Aurora Elósegui Sotos, Jesús Miguel Escanilla Pallas, Luis Angel Garrido Bengoechea, M^º Elisabeth Huerta Sánchez, Juan Luis Ibarra Robles, M^º de las Mercedes Oliver Albuérne, Ana Isabel Rodrigo Landazábal y Luis Carlos de Rozas Curiell.

a) El imperio de la Ley como Expresión de reglas que emanan de la voluntad popular condensada en sus representantes electos que detentan el Poder Legislativo que se ejerce exclusivamente en y por las Cortes Generales, en el ámbito de todo el Estado diseñado en la Constitución, o por los Parlamentos Autonómicos dentro del haz de competencias reconocidas a las comunidades autónomas.

b) La Separación de Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial sin perjuicio de la interacción funcional entre ellos tres.

c) Sin embargo, sometimiento de todos y cada uno de los Poderes Públicos a la Ley y al Derecho.

d) Reconocimiento y establecimiento constitucional de los derechos y libertades individuales, garantizando su protección jurídica y su efectiva realización material.

España se *constituye* en Estado Social y Democrático de Derecho según predicado y según los valores enunciados en el artículo 1 de la Constitución de 1978. Pertenece a la polémica de los historiadores la tarea, enriquecedora y pendiente desde hace exactamente un siglo, de discernir, aunque desemboque en desacuerdos, si España es una democracia moderna, ex novo, cuya fecha inaugural sería la de la última Constitución; o si, con modos y acontecimientos más o menos convulsos, no es tan "diferente" como proclamaba la publicidad turística. La génesis quizás se remontara a 1812 con los tenebrosos paréntesis de terror que también han protagonizado otros países europeos. Pero obvio es, que una rápida lectura de nuestra Constitución, que desde luego detenidamente ha hecho la Comunidad Europea, permite concluir que España es una Democracia:

Contiene el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas de tradición ilustrada y núcleo de modernidad que regulan los artículos 14 a 30 CE con la garantía de eficacia directa y tutela reforzada que dispone el artículo 53 CE.

Y presupuesto el dogma de la separación de poderes y sistema de controles que hemos enunciado en el primer párrafo de éste epígrafe, la CE diseña el ámbito y las reglas procedimentales no sólo de generación y validez de normas, sino también el terreno de juego y las reglas mínimas de lo que viene a designarse actualmente por la comunicación intersubjetiva. En fin, la CE es adecuada al sentido procedimental de las Democracias modernas desde la previsión regulativa de su propia Reforma (arts. 166 y 167 CE) y hasta el sometimiento a referéndum consultivo de todos los ciudadanos de las decisiones políticas de especial trascendencia.

Derivado de este esquema, que también podría ser trazado desde otras Constituciones europeas y la de EE.UU., salvadas las peculiaridades de cada desarrollo histórico, pero remontando la génesis común a las teorías de los filósofos del siglo XVIII y a las re-

voluciones burguesas de Estados Unidos y Francia, propiamente Democracia se identifica con Constitución Democrática del Estado de Derecho. O de otra manera: No tiene significado real alguno, o es una simple perversión del lenguaje, la proclamación verbal de la democracia contra la Constitución Democrática. De donde se deduce que la deslegitimación de cualquiera de los Poderes del Estado Democrático de Derecho que haga cualquier partido sedicentemente democrático, cuando lo hace extramuros de las reglas procedimentales de Reforma constitucional, está encubriendo —pragmáticamente— la subversión del sistema democrático.

III

Salvado el sometimiento de los Tres poderes del Estado a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico el diseño del poder Judicial se traza en el Título VI de la CE.

Nos interesa al objeto de esta reflexión que:

1. El ejercicio de la potestad jurisdiccional... corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por la Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan (art. 117.3 CE).

2. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales... (art. 117.4 CE).

3. Que el artículo 152 CE dentro del Capítulo Tercero del Título VIII dedicado a las Comunidades Autónomas, instaura "Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la Jurisdicción que corresponda al Tribunal Supremo, (que) culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma..." "...Todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste".

La lectura armónica de los tres subepígrafes sugieren el siguiente discurso:

a) La posición del Poder Judicial que diseña la CE es la de un poder del Estado *exclusivo* y *unitario*, territorialmente adaptado al ámbito territorial de las Comunidades Autónomas pero no en la cúspide jurisdiccional, como última instancia, que corresponde al Tribunal Supremo.

b) No existe posibilidad constitucional (según Derecho) de creación de jueces excepcionales o no predeterminados por la Ley —a salvo la reserva constitucional de la jurisdiccional militar en el ámbito castrense en el artículo 117.5 CE— como serían los hipotéticamente emergentes de expertos en vascuence para los ciudadanos que quieran expresarse en esta lengua.

c) Jueces y Magistrados en ejercicio de la función jurisdiccional integran el Poder Judicial. Desempeñan un servicio público en la medida en que también sirven al público, a la ciudadanía, los Ministros, los Diputados de las Cortes y los policías, bomberos, etc. Se ha venido poniendo énfasis en el diseño del "servicio público a la justicia" con el democratismo difuso que llevó a algún administrativista de

los años cincuenta a concebir el Estado moderno como Estado de los Servicios Públicos. No hay inconveniente en tan piadosa denominación pero sí lo hay en que de este "nomen" categorizado se estraijan servidumbres incompatibles con el diseño constitucional del Juez, en particular con su independencia y la exclusividad del servicio público que presta (art. 117.3 CE).

A este último respecto no está de más recordar el texto de D. Francisco Tomás y Valiente: "Cada Juez es independiente frente a todos los poderes del Estado. Las manipulaciones que de los jueces se pueden hacer desde el poder más claramente político (tan frecuente, por cierto, hace algunas décadas en este mismo país nuestro, que tantas veces sufre de amnesia) están vedadas por la Constitución y por la Ley Orgánica del Poder Judicial y además las prohibiciones se cumplen".

IV

A pesar de que el diseño del Estado de Comunidades Autónomas procede obviamente del año 1978, el debate sobre el grado en que dicha organización territorial debe afectar al Poder Judicial se ha agudizado en el País Vasco durante estos últimos años. Quizás lo iniciara la Minoría Catalana en la Constituyente, que, "se esforzó cuanto pudo por lograr la introducción de un reconocimiento constitucional expreso a la existencia de órganos judiciales propios del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma" (Oscar Alzaga "La Constitución Española de 1978", Ed. Del Foro. Madrid, 1978, pág. 884). La Minoría Catalana no consiguió el reconocimiento constitucional expreso de órganos judiciales propios de la Comunidad Autónoma, pero sí que a virtud del inciso final segundo del párrafo 1 del artículo 152 CE parezca que el Tribunal Superior de Justicia, que, "culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma" (sic.). Está incardinado formalmente en el organigrama político-administrativo de las Comunidades Autónomas, a un lado y contradictoriamente con que el Título VI CE desliga totalmente al Poder Judicial de los restantes poderes del Estado y a pesar de que, en el citado inciso, se salva el principio de unidad jurisdiccional del estado con la cláusula de "sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo".

La tardía aunque actual invocación de Montesquieu en la Comunidad Autónoma Vasca se extiende en dos planos:

a) En el pacífico y enriquecedor del discurso integrador de opiniones relevantes en tanto que la comunidad jurídica se *preconstituye* sobre la base de acuerdos alcanzados *discursivamente*. Aunque Jürgen Habermas reflexiona más propiamente sobre el *discurso constituyente* en "Facticidad y Validez", Ed. Trotta. 1998, pág. 647), y ese momento constituyente, en la Comunidad Autónoma Vasca alcanzó cuerpo normativo en el Estatuto de Autonomía, previsto en la Constitución. Es durante estos últimos meses cuando se ha acentuado el interés expresa-

do por determinados nacionalistas en saltar hacia atrás en el tiempo como si la Constitución del 78 no fuera con ellos y el Estatuto ya estuviese en trance de caducidad. En este nivel pacífico los políticos e intelectuales orgánicos de los nacionalistas moderados proponen en realidad un pacto constituyente con el Estado; al menos hoy por hoy. Hipotéticamente esta —como llaman— “segunda transición” debería culminar con un Legislativo con todas (?) las competencias, un Ejecutivo reforzado y un Poder Judicial propio de la Comunidad Autónoma.

b) Mientras, giramos todos desde hace tres décadas en la sangrienta batidora del terrorismo independentista. No parece posible culminar discurso reflexivo alguno sin estas dos condiciones objetivas: Una, el cese de la coacción permanente es presupuesto comunicativo indispensable. La otra, que esa coacción permanente deje de constituir argumento expreso o latente de los participantes en el proceso de comunicación.

Esto según la más candorosa de las reflexiones: que las propuestas de diálogo de los que se sitúan en el plano anterior (a) no coincidan con la finalidad proclamada insistentemente por los irredentistas radicales, porque en este supuesto, más que probable, el proceso de comunicación intersubjetiva ya no es libre. Y por último la intangibilidad del marco constitucional y estatutario, porque la “historia interminable” ya está pactada y escrita en las reglas procedimentales de reforma de la Constitución.

V

Entre estos dos planos que coinciden interactivamente en la existencia civil cotidiana, el ejercicio de la jurisdicción vive un proceso real de deslegitimación cuya punta de lanza es la conocida exigencia de que los Jueces y Magistrados, desde ahora ya, desempeñen su función en vascuence sin mediación alguna de intérprete. No vamos aquí a repetir los términos de esta polémica suficientemente difundida por la prensa sino simplemente a apuntar que, en las circunstancias descritas en el epígrafe anterior, el *revestimiento lingüístico de los problemas políticos* (en exacta expresión del profesor Angel Gómez García, en “El rumor de los desarraigados”, Ed. Anagrama, Barcelona) brinda al poder político autonómico una real misión imposible que obstaculiza el discurso racional sobre el sistema de poderes del Estado en la Comunidad Autónoma. Brotan dos cuestiones que revelan por sí mismas la instrumentalización de la exigencia lingüística:

1. ¿Por qué no se puede exigir el uso exclusivo del vascuence en el seno del ejecutivo de la Comunidad Autónoma y en las deliberaciones en el Parlamento Vasco?

2. ¿Por qué no existe un Plan de Normalización del vascuence atinente a la Administración de Justicia?

VI

El nexo entre legitimidad constitucional y fijación formal de la verdad en el proceso, define la naturaleza específica de la jurisdicción en el moderno Es-

tado de Derecho (adapto a esta circunstancia la reflexión de Luigi Ferrajoli en “Derecho y Razón” Ed. Trotta. 1995, pág. 69) y representa el fundamento político de la división de poderes, de la independencia del poder judicial y de su sujeción *solamente* a la Ley” (sic. Ferrajoli: Obra citada).

Si es así, cada una de las anécdotas mencionadas se han elevado a categoría deslegitimadora:

A) La *crisis de la lengua* aún en la hipótesis de que la lengua de todos los vascos sea el vascuence, frente a la lengua del Juez, que aunque domine el vascuence, tiene el deber de saber el castellano (art. 3.1 CE) no es un problema social porque no está demandado por toda la Sociedad de los ciudadanos Vascos, sino el revestimiento lingüístico del problema político impostado por ambas versiones del nacionalismo: la que mata y la que ofrece el diálogo revisionista incluso con los que matan y sólo porque muestran su capacidad de matar.

B) La ausencia de discurso reflexivo intercomunicativo entre los componentes sociales y políticos de la Comunidad sobre las cuestiones que atañen a la *vida normal* de los ciudadanos.

C) La endémica desobediencia a la Ley que proyecta el terrorismo en su dimensión ciudadana o de segundo grado o de baja intensidad, pero también la extensión de la propaganda irredentista, del convencimiento de que las Leyes que emanan de la Constitución Española “no son nuestras leyes”. Flagrantes testimonios de esta actitud contra la Ley es el frecuente incumplimiento incluso por las Diputaciones y los Ayuntamientos de los Fallos judiciales.

VII

Refiriéndose a la “violencia de la prensa” en la recién nacida democracia americana durante la primera mitad del siglo pasado Alexis de Tocqueville escribe que, “Atacar las Leyes existentes no es pues, criminal, siempre que no se emplee para sustraerse a ellas, la violencia” (*La Democracia en América*. Tomo 1, pág. 171, Alianza Edit. 1961).

En parecido sentido, al cabo de más de un siglo, en tan lejana geografía pero desde las mismas fuentes democráticas, no nos rasgamos las vestiduras constitucionales porque el ataque a las leyes emanadas de la Constitución sea el estado normal de las cosas. Al contrario, alerta nuestro celo en la aplicación de las normas jurídicas y en la defensa de los derechos cívicos. Sin embargo, creemos un deber reflexionar sobre la facilidad con la que el Terrorismo, no sólo facilita el discurso de los que *legítimamente* —con medios no violentos— quieren sustraerse al bloque normativo del Estado Constitucional, sino que pervierte dicho discurso hasta el extremo de proponer a los terroristas como interlocutores.

Es que, “todos los perversos efectos del terrorismo tienen un denominador común: la desmesura” (R. Ottendorf. “Le droit penal francais a l’épreuve du terrorisme” en *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*. Paris 1978, pág. 607).

Desmesura que ofusca también a la derecha autoritaria que pretexta tutelar la Constitución volteando su contenido normativo, primando la seguridad del Estado sobre los derechos fundamentales básicos y degradando el lenguaje, ya que la seguridad pública (art. 149.1. 29^ª CE) no comprende ni garantiza el derecho a la vida de los ciudadanos (art. 15 CE).

Ser Juez en el País Vasco no es ni más ni menos que ser juez —como cualquier juez constitucional de cualquier lugar de España— que garantice los derechos fundamentales de víctimas y victimarios; pero aquí, más que en otro lugar, se puede fácilmente caer en la desmesura de confundir a los últimos en los primeros.

POST SCRIPTUM

Como se ha dicho, la reflexión colectiva de la que brota este artículo tuvo lugar durante los meses de mayo y abril de este año. Después se produjeron acontecimientos importantes ya ineludibles que, parece que, como se dice ahora, suponen una inflexión en la situación política vasca y, a su través, en la española. Pero entiendo que dichos acontecimientos — acuerdo de Estella entre los partidos nacionalistas más izquierda Unida de 12 de septiembre, desarrollado, al decir de ETA el 3 de octubre, anuncio de tregua condicionada de ETA el 17 de septiembre, elecciones de 25 de octubre y último comunicado, hasta ahora, de la banda armada de 1 de noviembre— no desvirtúan el contenido de la reflexión; la acreditan *ex post*.

Por las siguientes razones que brevemente apunto:

1. No sólo sigue siendo válido el enunciado de que la causa remota del desgajamiento de la normalidad judicial en el País Vasco procede de la permanente contestación de los nacionalistas a la Constitución española, sino que la Declaración de Estella ha acabado con la ambigüedad sostenida: sus firmantes explican que el País Vasco ya no cabe en aquélla. No otro puede ser el significado de una *segunda transición* cuyo contenido, en moderada lectura, es un pacto constitucional entre naciones soberanas.

2. Ciertamente la tregua que declara el único que combate en su propia guerra es una bendición para sus víctimas potenciales y parece anunciar el tiempo de la política —en la lectura inversa del célebre apotegma de Karl von Clausewitz—, pero el diseño de la tregua condicionada que difunde ETA el 17 de septiembre, hoy inseparable de la Declaración de Estella, es la negación del despliegue de la política cuyo jugo nutricio es la libre comunicación entre ciudadanos libres.

De modo que, en lo que respecta al ejercicio de la jurisdicción en el País Vasco, desde que se redactó el artículo ha habido, digamos, como un cierto alivio biológico o de ánimo, pero la frontera entre los constitucionalistas y los irredentos sigue trazada en el mismo sitio. Con diferencia de que todos los irredentos ya están juntos, con lo que la deslegitimación social de los jueces que dicen *españoles* está servida.