

A wooden gavel with a rounded head and a handle, resting on a stack of books. The background is a blurred, warm-toned setting, possibly a courtroom or library.

José Mariano  
Benítez de Lugo Guillén

*Misceláneas  
Jurídicas*

*Prólogo  
Alfredo Pérez Rubalcaba*



**Misceláneas  
Jurídicas**



# Misceláneas Jurídicas

*José Mariano Benítez de Lugo Guillén*

*Abogado*

*Medalla de Honor del Colegio de Abogados de Madrid*

**Prólogo**

*Alfredo Pérez Rubalcaba*

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web [www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com) o por teléfono en el 917021970/932720407

© José Mariano Benítez de Lugo Guillén  
Madrid, 2018

© Imagen de cubierta: [olegdudko] © 123RF.com

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 91544 28 46 – (+34) 91544 28 69  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es>  
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-9148-875-0

Preimpresión:  
*Besing Servicios Gráficos, S.L.*  
[besingsg@gmail.com](mailto:besingsg@gmail.com)

# ÍNDICE

<i>Prólogo</i> (Alfredo Pérez Rubalcaba).....	13
<i>José Mariano Benítez de Lugo. El jurista de El Siglo</i> (José Abad).....	15
<i>Explicación</i> (José Mariano Benítez de Lugo).....	17

## I. SOBRE EL “PROCÉS” CATALÁN

1. <b>Disculpen ustedes</b> (Septiembre/2009) .....	21
2. <b>El laberinto jurídico catalán</b> (Noviembre/2015) .....	22
3. <b>El incumplimiento de sentencias por la Generalitat de Cataluña</b> (enero/2016) .....	24
4. <b>¿Rebelion o sedicion en Cataluña?</b> (febrero/2016) .....	26
5. <b>Rebelión o sedición en Cataluña (II)</b> (noviembre 2017) .....	28
6. <b>¿Hubo rebelión en Cataluña?</b> (noviembre/2017) .....	30
7. <b>La prostitución de la palabra democracia</b> (septiembre/2016) .....	31
8. <b>El “singular” juez Vidal</b> (febrero/2017) .....	33
9. <b>La desobediencia según el Tribunal Supremo (El caso Homs)</b> (abril/2017) .....	34
10. <b>Artur Mas, ¿sí es un delincuente?</b> (septiembre/2017) .....	35
11. <b>“La realidad plurinacional del estado español”</b> (julio/2017) .....	36

## II. SOBRE LA CORRUPCION

12. <b>Prevaricaciones administrativas</b> (junio/2010) .....	39
13. <b>Sensacion de impunidad</b> (enero/2012) .....	41
14. <b>El caso Pallerols y tantas más corrupciones</b> (enero/2013) .....	43
15. <b>El caso Millet y su juez</b> (octubre /2009) .....	45
16. <b>Nos toman por imbéciles (sobre la corrupción)</b> (febrero/2014) .....	46
17. <b>Sobre la ética de los cargos públicos</b> (mayo/1999) .....	48
18. <b>Del “lobbyismo” al tráfico de influencias</b> (Noviembre/2011) .....	49
19. <b>Traficantes de influencias</b> (mayo/2015) .....	50
20. <b>Similitudes ente los casos Bárcenas y Pujol</b> (septiembre/2014) .....	52
21. <b>Endogamia = Corrupción</b> (junio/2016) .....	54
22. <b>Corrupción, divino tesoro</b> (diciembre/2017) .....	55

## III. SOBRE LA LEY MORDAZA

23. <b>“Escraches” y desobediencia civil</b> (abril /2013) .....	59
24. <b>La futura nueva Ley de Orden Público</b> (diciembre/2013) .....	61
25. <b>La Ley de Seguridad Ciudadana</b> (diciembre/2014) .....	63

IV. SOBRE EL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO

26. El Tribunal de Estrasburgo y la Doctrina Parot (julio/2012) ..... 67  
 27. La ejecución de la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo (noviembre/2013) ..... 68  
 28. La libertad de expresion y las injurias al Rey (abril/2011) ..... 70

V. SOBRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

29. Reflexiones sobre el pacto del constitucional (octubre/2008) ..... 73  
 30. Caos en el Tribunal Constitucional (junio/2011) ..... 74  
 31. Un tribunal de amparo que no ampara (mayo/2015) ..... 75  
 32. A vueltas con el Tribunal Constitucional (septiembre/2015) ..... 77  
 33. Matemáticas judiciales (septiembre/2010) ..... 79  
 34. La justicia, sus mayorías y el Caso Bildu (mayo /2011) ..... 80  
 35. Libertad de expresion y derecho a injuriar (Septiembre/1997) ..... 82

VI. SOBRE EL TRIBUNAL SUPREMO

36. El Tribunal Supremo y la Fiscalía (Septiembre/2016) ..... 85  
 37. La condena a Messi (Julio /2016) ..... 86  
 38. Los formalismos fetichistas en la justicia (octubre/1998) ..... 87  
 39. El Supremo ¿Impide investigar los crímenes del franquismo? (abril/2012) ..... 88  
 40. El Tribunal Supremo ¿dique contra la corrupción? (marzo/2014) ..... 90

VII. SOBRE EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

41. Feliz año nuevo judicial (Septiembre/2008) ..... 95  
 42. Posible nepotismo en el Consejo del Poder Judicial (mayo/2010) ..... 96  
 43. Algo huele a podrido en el Consejo del Poder Judicial (mayo 2012) ..... 97  
 44. El nuevo Consejo del Poder Judicial (diciembre/2013) ..... 98  
 45. “A título personal” (marzo/2009) ..... 100

VIII SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES

46. La libertad de expresion en los Tribunales de Justicia (julio/2014) ..... 103  
 47. Control judicial de la política (octubre/1996) ..... 105  
 48. El control del poder judicial (julio/2010) ..... 106  
 49. La politizacion de la justicia (septiembre/1996) ..... 108  
 50. Secretos judiciales (octubre/1996) ..... 109  
 51. Desigualdad de armas en el proceso penal (mayo/2009) ..... 111  
 52. Derecho a la información “versus” secreto de actuaciones judiciales (diciembre/2016) ..... 113  
 53. La critica de las resoluciones judiciales (diciembre/1997) ..... 114  
 54. Miserias de la justicia (sobre mayorías y minorías) (abril/1998) ..... 115  
 55. Los tribunales y sus mayorías (noviembre/2008) ..... 116  
 56. Los delatores del caso Marey (septiembre/1998) ..... 117  
 57. Los testimonios de los arrepentidos (abril/1999) ..... 118  
 58. Apuntes psicológicos de la Sentencia del caso Marey (octubre/1998) ..... 119  
 59. Lotería judicial (diciembre/2008) ..... 120  
 60. La justicia no existe (enero/2016) ..... 121  
 61. Impunidades judiciales (setiembre/2015) ..... 123  
 62. Resoluciones judiciales irrazonables (marzo/2009) ..... 124  
 63. Incoherencias judiciales (abril/2010) ..... 125  
 64. El caso del Tribunal de Valencia ¿imputable? (octubre/2009) ..... 127  
 65. El derecho a los recursos judiciales (enero/2010) ..... 129

66.	La segunda oportunidad judicial	(diciembre/1997)	130
67.	Freno a los recursos procesales. La sacralización del Poder Judicial	(mayo/2012)	131
68.	La proyectada agilización de la Justicia	(junio/2011)	133
69.	Pelea de gallos en el corral de la justicia	(julio/2011)	135
70.	Unas sentencias que no deberían ser ejemplares	(diciembre/2010)	136
71.	“Lobbying” judicial e imparcialidad de los jueces	(septiembre/2011)	137
72.	Sobre los derechos a mentir y a no declarar	(febrero/2013)	138
73.	Procesos penales express	(enero/2015)	140
74.	Las macrocausas judiciales y la lentitud de la justicia	(octubre/2016)	142
75.	Delincuentes a la calle	(Junio/2017)	144

## IX. SOBRE LOS JUECES Y SUS ACTUACIONES

76.	Montesquieu y el parlamento vasco	(febrero/1999)	147
77.	Los jueces inquisidores	(abril/1998)	148
78.	Jueces inquisidores II	(octubre/2010)	149
79.	Jueces “urbi et orbe”	(febrero/2009)	150
80.	Violacion judicial del derecho a la intimidad	(abril/1998)	151
81.	La libertad de expresion de los jueces	(febrero/1999)	152
82.	Huelga de jueces	(diciembre/2008)	153
83.	Huelga de jueces (II)	(febrero/2009)	154
84.	¿Populismo legislativo?	(enero/2009)	156
85.	Los jueces y la politica. La campaña oculta	(diciembre/2011)	157
86.	Un nuevo atentado a la tutela judicial (s/ la amnistía fiscal)	(julio/2012)	158
87.	El indulto y la carta de los jueces	(diciembre/2012)	159
88.	Los sobresueldos de los politicos... y de los jueces	(mayo/2013)	160
89.	Los sobresueldos de los jueces	(marzo/2015)	162
90.	Los jueces “amigos”	(junio/2016)	164
91.	Una mala noticia para la justicia	(febrero/1998)	166
92.	Lo que dicen y lo que no dicen los jueces	(diciembre/2014)	167
93.	Jueces (im) parciales	(julio/2015)	169
94.	La conciencia de los jueces	(febrero/2017)	171
95.	Ética y deontología para jueces	(junio/2014)	172

## X. NOMBRES PROPIOS JUDICIALES

96.	Garzón y la corruPPción	(febrero/2009)	177
97.	El derecho de defensa y el Tribunal Supremo	(abril/2011)	179
98.	Fiscales contra jueces	(Mayo/2011)	180
99.	El caso del juez abogado	(mayo /2010)	182
100.	¿Un juez imparcial?	(mayo /2010)	183
101.	El caso del juez que encarceló a Blesa	(junio/2013)	184
102.	La recusacion de los jueces... por un juez	(mayo/2014)	185
103.	Jueces recusables	(junio/2015)	187
104.	El caso del juez ebrio	(junio/2014)	189
105.	El caso del juez recusable que no quiere ser recusado	(Octubre 2015)	191
106.	La sentencia condenatoria a un juez	(octubre/2014)	193
107.	Jueces... y jueces	(Octubre/ 2010)	195
108.	Sossegado análisis del auto del Juez Pedraz	(octubre/2012)	196
109.	Y Divar dijo que no	(julio/2009)	197
110.	Divar y sus reponsabilidades	(junio/2012)	198
111.	Divar y sus valores morales	(junio/2012)	199
112.	Las garantías procesales y el Presidente del Tribunal Supremo	(diciembre/2009)	200
113.	El caso del Ministro de Justicia que no conocia las leyes	(julio/2012)	201

114.	La “probabilidad cierta” de la Juez Alaya	(marzo 2014)	202
115.	Las negligencias de la Juez Alaya	(marzo/2016)	204
116.	Los difusos límites de la prevaricación judicial	(abril/2014)	205
117.	Prevaricaciones judiciales	(octubre/2008)	207
118.	Lodos judiciales y jueces delincuentes	(enero/ 2012)	209
119.	El o-caso del juez delinciente	(Sept/2011)	210
120.	La oportunidad perdida del Partido Popular	(octubre/2015)	212
121.	El caso del juez maltratador	(julio/2010)	214
122.	Birrias judiciales	(noviembre/2016)	215

## XI. SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS IMPUTADOS Y CONDENADOS

123.	Frivolidades judiciales	(diciembre/1996)	219
124.	Los imputados sin causa	(febrero/1998)	221
125.	Personajes publicos imputados	(noviembre/2009)	222
126.	Políticos imputados	(noviembre/2011)	224
127.	La condicion de imputado	(marzo/2015)	226
128.	La suspension judicial a los cargos publicos	(abril /2013)	228
129.	Los jueces, el fiscal y el caso “Bolinaga”	(septiembre/2012)	230
130.	El cumplimiento de las penas ( <i>La segunda muerte de Yolanda González</i> )	(marzo/2013)	232
131.	El debate sobre la prision provisional	(septiembre/2013)	234
132.	La Pantoja y la suspension de su condena	(noviembre/2014)	236
133.	El arrepentimiento de los condenados	(noviembre/2014)	238
134.	La libertad de Bárcenas y el siglo XXI	(Febrero 2015)	240
135.	El principio de autoridad frente a la presuncion de inocencia	(abril/2015)	242
136.	Medidas cautelares para los condenados	(marzo/2017)	244
137.	¿Presos políticos en España?	(marzo/2016)	245

## XII. SOBRE EL ENJUICIAMIENTO DE LA INFANTA

138.	Las cuentas del “gran” Duque	(diciembre/2011)	249
139.	Luces y sombras en la imputacion de D <sup>a</sup> . Cristina	(enero/2014)	251
140.	El caso de la Infanta y las torpezas del Presidente del Gobierno	(enero/2014)	253
141.	Esposas de delincuentes	(marzo/2013)	255

## XIII. SOBRE LOS MENORES

142.	Menores delincuentes	(febrero/2010)	259
143.	Tenemos un problema: Los menores delincuentes	(diciembre/2010)	261

## XIV. SOBRE LOS AFORAMIENTOS

144.	El aforamiento	(febrero/2016)	265
145.	La cobardia del insulto ¿protegido?	(abril/2017)	267
146.	Aforados: las contradicciones de Podemos	(noviembre/2016)	268
147.	Privilegios judiciales	(noviembre/2013)	269

## XV. SOBRE LA ACCIÓN POPULAR

148.	El Congreso del PSOE y la accion popular	(abril/1997)	273
149.	A vueltas con la accion popular	(febrero/ 2015)	274
150.	La accion popular y su fianza	(noviembre/2015)	276

## XVI. SOBRE LOS DESAHUCIOS

151.	Abusos de derecho y fraudes legales	(julio/2014)	281
152.	La venta de viviendas sociales a Fondos Buitre	(abril/2015)	283
153.	Venta de bienes “extra-comercium”	(julio/2015)	285
154.	¡Discúlpese Sra. Botella!	(julio/2016)	287
155.	Los desahuciados y el Tribunal Constitucional	(junio/2015)	289
156.	El caso de los auditores que no auditan correctamente	(abril/2016)	291
157.	El Gobierno, los jueces y los desahucios	(noviembre/2012)	293

## XVII. SOBRE LOS ABOGADOS

158.	El secreto de las comunicaciones de los abogados y el Caso Gürtel	(noviembre/2009)	297
159.	El secreto de las comunicaciones de los abogados y el Caso Gürtel (II)	(enero/2010)	298
160.	Abogados mercenarios	(junio/2010)	299
161.	La abogada de “Manos Limpias”	(mayo/2016)	300

## XVIII. SOBRE EL CASO GÜRTEL

162.	Acusadores en el caso “Gürtel”	(mayo/2009)	305
163.	El PP “acusador” de Barcenas	(enero/2013)	306
164.	La prisión de Correa (caso Gürtel)	(octubre/2011)	308
165.	Caso Gürtel. Algunas preguntas sin respuesta judicial ( <i>de momento</i> )	(febrero/2012)	309
166.	Varapalo judicial a un juez	(marzo/2012)	310
167.	Medidas cautelares para Bárcenas	(diciembre/2013)	311
168.	¡Prision para Barcenas!	(julio/2013)	313
169.	Los “papeles de Bárcenas”, ¿son papel mojado?	(junio/2013)	315
170.	Lo que le preguntaré a Bárcenas	(abril/2014)	317
171.	La citacion de Acebes como imputado	(octubre/2014)	319
172.	Las líneas rojas del juez Ruz	(marzo/2015)	321
173.	La citacion de Aznar. ¿por qué no?	(julio/2013)	323
174.	La citacion judicial de Mariano Rajoy y otros	(Septiembre/2013)	325
175.	Rajoy debe ser citado judicialmente	(octubre/2013)	327
176.	Rajoy, el pretendido videodeclarante	(mayo/2017)	329
177.	Un tribunal de justicia independiente ( <i>Sobre la declaración de Rajoy</i> )	(Junio/2017)	330
178.	Sobre la declaracion judicial de Mariano Rajoy	(julio/2017)	331
179.	El necesario careo Rajoy-Barcenas	(septiembre/2017)	332
180.	El triangulo Correa, Barcenas y Cascos	(febrero/2014)	333
181.	La imputacion (civil) del Partido Popular	(septiembre/2014)	335

## XIX. SOBRE LAS CAJAS DE AHORRO

182.	Metiendo la mano en las Cajas (I)	(octubre/2011)	339
183.	Metiendo las manos en las Cajas (II)	(octubre/2011)	341
184.	El caso del testigo frustrado	(octubre/2016)	343
185.	La imputacion de Rato y otros	(Julio/2012)	345

## XX. VARIOS

186.	Los derechos de las victimas	(enero/1998)	349
187.	El único superviviente del accidente del YAK-42: El diputado Trillo	(julio/2009)	350
188.	Accidente del YAK-42: Trillo debe pagar	(septiembre/2017)	352
189.	El Impuesto sobre el Patrimonio	(junio/2009)	353
190.	Sobre las listas de morosos a Hacienda	(diciembre/2012)	355

191.	Poder y responsabilidad real	(abril/2012)	357
192.	El expolio gallardonista	(octubre/2012)	359
193.	Sobre el Referendum <i>(solicitado por UGT)</i>	(noviembre/2012)	360
194.	Un Fiscal General del Estado subordinado	(mayo/2013)	362
195.	El derecho a la libertad de... agresión	(abril/2016)	364
196.	¿Acoso de los jueces al PP?	(mayo/2016)	365
197.	Los otros culpables del atentado de Barcelona	(Septiembre/2017)	367
198.	Familias de delinquentes y medidas cautelares	(diciembre/2015)	368
199.	La prescripcion como refugio de los canallas	(octubre/2013)	369
200.	Reformas en elCodigo Penal <i>(Sobre la prescripción)</i>	(marzo/2010)	371

## Prólogo

En vísperas de Navidades recibí la llamada de José Mariano Benitez de Lugo, proponiéndome que escribiera el prólogo del libro que estaba terminando de confeccionar. Se trataba, me explicó, de reunir en un volumen los artículos que durante los últimos veinte años había estado publicando en la revista *El Siglo*, con una periodicidad quincenal. Unos artículos en los que, con una clara voluntad pedagógica, había abordado una buena parte de los asuntos jurídicos, o por mejor decir, jurídico-políticos a los que se ha tenido que enfrentar nuestro país, desde el año 1996. Naturalmente, le contesté afirmativamente, por distintas razones. Desde luego porque el autor, siempre preocupado por la transparencia y la honestidad de nuestra vida pública, ha sido protagonista de algunos de los casos que trata en sus artículos. Pero también, porque Pepe Nani —ese es el nombre con el que le conocí hace ya más de cuarenta años— y yo nos iniciamos juntos en la política, en uno de esos pequeños partidos socialistas que surgieron en los últimos años del franquismo. Y eso, los primeros años de militancia, todavía en la clandestinidad, créanme, unen mucho.

Ha querido la casualidad que en estas vacaciones navideñas haya leído, más bien devorado, el último libro de Santos Juliá, dedicado a la transición en España. Un recorrido documentado de una parte de la historia de nuestro país, desde 1936 hasta la actualidad. Por decirlo de otra manera, un relato que incluye mi vida, nuestra vida, la de Pepe Nani y la mía, de la vida de quienes estrenamos mayoría de edad luchando por la democracia en España. Estoy seguro de que él, como me pasó a mí, nunca pensó en aquellos momentos hasta qué punto ese primer compromiso político iba a marcar de manera definitiva nuestra existencia. Y es que mi biografía, como estoy seguro la de Pepe Nani, no se entiende sin Franco. No me he podido quitar esa idea de la cabeza en estos días, mientras leía a Santos. ¿Cómo habría sido mi vida si los países que ganaron la Segunda Guerra Mundial, Francia, Gran Bretaña y los Estados Unidos, fundamentalmente, hubieran aceptado la tesis del Gobierno Republicano español en el exilio, según la cual nuestra guerra civil no fue sino el primer episodio de la conflagración mundial? Con toda probabilidad muy distinta. Y es posible que ni yo estuviera escribiendo este prólogo, ni muchos de los artículos que contiene en el libro que ustedes tienen en su mano hubieran visto la luz. Creo que esta breve aclaración biográfica no solo da cuenta de mi presencia aquí sino que, sobre todo, ayuda a entender cabalmente muchos de los artículos que se recogen a continuación.

El libro es mucho más que el conjunto bien elaborado de las consideraciones jurídicas que le merecen a José Mariano Benitez de Lugo, muchos de los acontecimientos más relevantes que han acontecido en la vida pública española durante estos

últimos años. Porque, como ya he apuntado, en algunos de ellos el autor ha tenido una participación directa lo que confiere a sus posiciones una relevancia singular. Su lectura conduce, también, a recordar aquellos acontecimientos, lo que convierte al libro en una suerte de resumida historia de España. Con sus luces y sus sombras: con la capacidad de los sistemas democráticos, el nuestro lo es, de “autopurgarse” y con la dificultad de eliminar algunos de sus defectos. En todo caso, la lectura, no desanima; antes bien, acaba siendo un revulsivo, un acicate para el compromiso social y político. En este sentido, el libro es la expresión de la coherencia de toda una vida dedicada a la abogacía, es decir, a la defensa de la justicia.

No creo que a Benitez de Lugo se le haya escapado ninguno de los asuntos judiciales que han estado sobre la mesa en el tiempo al que re refiere este libro. Desde el funcionamiento de las principales instituciones –Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial–, pasando por los actores –jueces y abogados, imputados y aforados–, hasta llegar a un sabroso cajón de sastre que el autor rotula como “Nombres propios”, sin olvidar algunos de los temas sobre los que ha habido una gran controversia jurídica, como los desahucios y las Cajas de Ahorro.

Pero no todo es pasado en este libro. Una parte de los artículos son de plena actualidad. Y temo que no la van a perder en los próximos tiempos. Me refiero a los que abordan algunos de los procesos judiciales en marcha, o a los que tratan del llamado “problema catalán”. Se hallan incluidos en distintas categorías, siguiendo la ordenación temática que el propio autor ha hecho. Es lo suyo; sin embargo, desde el punto de vista político hay varios elementos de engarce entre ellos. Desde luego la coexistencia temporal: son asuntos que se están produciendo en estos últimos años, digamos, por situarlos políticamente, durante los gobiernos del PP que siguieron a la victoria de Rajoy en el año 2011. Hay, empero, otra ligazón más sutil: los primeros, los asuntos judiciales, han venido a restar capacidad de actuación al Gobierno actual para resolver el segundo, la crisis territorial catalana. Capacidad de actuación y lo que resulta más importante dada la naturaleza de este asunto, posibilidad de encontrar los grandes consensos que la resolución de una crisis tan grave como la que abordamos exige, sin duda ninguna.

En resumen: este es un libro de atractiva lectura, que interesará mucho a quienes se dediquen a asuntos jurídicos, pero no solo a ellos. Para quienes hemos dedicado la vida al servicio público, el trabajo que ha realizado Pepe Nani, resulta apasionante. A él quiero agradecerle el esfuerzo por reunir sus reflexiones sobre asuntos que han marcado nuestras vidas.

Alfredo PÉREZ RUBALCABA

*Enero, 2018*

## José Mariano Benítez de Lugo. El jurista de *El Siglo*

José Mariano empezó a colaborar con *El Siglo* poco después de que José María Aznar entrara en el palacio de La Moncloa. La revista, independiente de izquierdas, por ese orden, golpeaba fuerte al nuevo gobierno. Lo hacía en solitario con quizás la única excepción de el diario “El País” cuyo editor, Jesús Polanco, era perseguido por tierra, mar y aire.

Permanece abierto entre los medios el debate sobre la conveniencia o inconveniencia de contar con la colaboración de profesionales ajenos al periodismo: economistas para el periodismo económico; o politólogos, filósofos, sociólogos, juristas y compañía, en las publicaciones de información general y en especial en las nítidamente políticas como *El Siglo*.

La publicación gana prestigio con la colaboración de ilustres profesionales pero no siempre es fácil que estos se adapten a los temas de palpitante actualidad y al lenguaje periodístico. Pareciera como si un profesional de prestigio se devaluara si se le entiende, si cavila sobre las noticias del día y, en el caso de un jurista, si no salpica generosamente su escrito de citas en latín.

Esa era mi prevención inicial cuando Benítez de Lugo mi admirado amigo, empezó a colaborar en *El Siglo*, sobre todo en el momento en que la revista, acosada por la gente de Aznar, visitaba continuamente los tribunales por la publicación de artículos críticos.

Cuando en 1997 José Mariano, un abogado de cuyo talante inequívocamente progresista no tenía dudas, inició su colaboración en *El Siglo*, me alivió el hecho de que aunque me introducía algún latinajo pues no en vano debemos mucho al derecho romano, y aunque no escaseaban las citas eruditas, escribía con sencillez y amenidad.

Sin embargo, respetando plenamente sus enfoques, faltaría más, echaba en falta una actitud más beligerante. “Mariano, le pedía: menos doctrina y más nombres y apellidos”. El lector que disfrutará con los certeros análisis de Benítez de Lugo vertidos en este libro tiene además la oportunidad de apreciar desde una perspectiva jurídica la historia de las dos últimas décadas. Observará también como el autor, sin abandonar el rigor profesional no tarda en afilar su pluma de la forma más incisiva.

No habrá muchos casos en que una revista cuente con un colaborador que escribe semana a semana durante más de 20 años. Ello demuestra más allá de la retórica de circunstancias que José Mariano Benítez de Lugo es una pieza esencial de la revista que me honro en dirigir desde su fundación en el año 1991.

Termino estas líneas expresando el profundo agradecimiento de cuantos hacemos *El Siglo* por la eficazísima implicación de José Mariano cuando nuestra revista fue perseguida injustamente por la justicia con una sentencia que, afortunadamente revisada, pudo acabar con nuestra revista.

José Abad  
*Editor de la revista El Siglo*

## Explicación

Decía en una de mis primeras colaboraciones en la Revista EL SIGLO hace ya más de 20 años, que la “quincena judicial”, periodicidad con la que escribía mi página en ella, daba para mucho de sí para reflejar mi punto de vista sobre noticias y hacer comentarios sobre temas jurídico-judiciales.

Este pasado otoño, en una de mis periódicas pero constantes visitas a la librería-editorial DYKINSON para comprar libros jurídicos (es uno de mis vicios), me topé con su titular y le comenté que estaba pensando aceptar el ofrecimiento de una editorial para publicar, previa su ordenación, mis colaboraciones en dicha Revista. Me animó a ello pero me dijo que su editorial podría hacerlo. Acepté el encargo y este es el fruto de tal trabajo recopilatorio, pues muchas veces he recordado lo que me dijo una vez un colaborador de mi despacho, viendo mi quincenal trabajo en la realización de los artículos para la Revista: que cuando muriese me los publicarían. He preferido no esperar tal momento para así ser yo quien recogiese lo que he considerado más interesante de ellos, omitiendo en la mayoría de los casos, los nombres propios que por la antigüedad de mis colaboraciones ya no tiene sentido sacar del baúl de los recuerdos.

Como podrá observar el lector, el contenido de esta obra es un conjunto de reflexiones sobre lo que ha acaecido en el mundo jurídico-judicial desde el año 1996 (aunque la mayor parte permanecen con rabiosa actualidad), que fue cuando comencé mis colaboraciones en la revista y las he ordenado por temas para facilitar su eventual consulta.

La publicación que tiene entre manos estimado lector, créame que está lejos de cualquier atisbo de petulancia, pretenciosidad por mi parte o intento de que quien lo lea esté de acuerdo con lo por mí escrito, pues sólo pretendo que esas reflexiones jurídicas mías, en el ocaso de mi vida profesional (llevo ya 54 años como abogado), puedan tener alguna utilidad para gente más joven. Con ello me daría por contento.

Deseo terminar estas líneas expresando mi agradecimiento (y no es un típico tópico) a mis colaboradores en el Despacho desde la secretaria a los Letrados quienes, la primera me recordaba mis “deberes” de hacer la colaboración quincenal y los segundos porque me han ayudado eficazmente a localizar la documentación mencionada en muchos de ellos.

*Navidad del año 2017*

José Mariano BENÍTEZ DE LUGO

*Abogado*

*Medalla de Honor del Colegio de Abogados de Madrid*



# I

## SOBRE EL “*PROCÉS*” CATALÁN

1. Disculpen ustedes (septiembre/2009)
2. El laberinto jurídico catalán (noviembre/2015)
3. El incumplimiento de Sentencias por la Generalitat de Cataluña (enero/2016)
4. ¿Rebelión o sedición en Cataluña? (febrero/2016)
5. Rebelión o sedición en Cataluña (II) (noviembre 2017)
6. ¿Hubo rebelión en Cataluña? (noviembre/2017)
7. La prostitución de la palabra democracia (septiembre/2016)
8. El “singular” Juez Vidal (febrero/2017)
9. La desobediencia según el Tribunal Supremo (el caso Homs) (abril/2017)
10. Artur Mas, ¿ sí es un delincuente? (septiembre/2017)
11. “La realidad plurinacional del Estado español” (julio/2017)



1

# Disculpen ustedes

(Septiembre/2009)

Efectivamente, les presento mis excusas amigos lectores por tratar, yo también, de la inminente Sentencia que dictará el Tribunal Constitucional sobre el Estatuto Catalán.

El tema no resulta nada pacífico y no es que no lo sea aquí en España, sino que numerosos filósofos del derecho de todo el mundo han analizado la cuestión de si un Tribunal Constitucional puede anular una decisión mayoritaria de los representantes de los ciudadanos expresada en el Parlamento. Sin pretensión de ser exhaustivo, pues el espacio que tengo asignado no me lo permite, sí quiero reflejar aquí algunas de las ideas fuerza que mantiene, en diverso grado, la Doctrina jurídica: **a)** El gran problema es la compatibilidad entre la justicia constitucional y el principio democrático; **b)** ¿Por qué los jueces constitucionales van a acertar más veces que los legisladores a la hora de identificar los principios fundamentales de la Constitución?; **c)** Una ley no debe ser declarada inconstitucional, a no ser que la violación de la Constitución sea manifiesta más allá de toda duda razonable; **d)** Los Tribunales Constitucionales no deben actuar como superlegisladores; **e)** Si bien en la preservación de los derechos fundamentales la Justicia constitucional puede actuar contramayoritariamente, no sucede así cuando el tema objeto de su análisis no afecta a tales derechos; **f)** Los legisladores tiene derecho a que se respete la posibilidad de contribuir políticamente a la formación de la estructura política del Estado; **g)** El acudir a un Tribunal Constitucional resulta a menudo, trasladar a la vía judicial un conflicto puramente político.

Y descendiendo ya al terreno concreto en nuestro país, pienso que resulta de indudable utilidad —y no he visto que este aspecto haya sido analizado hasta ahora— examinar nuestros cercanos antecedentes históricos sobre este tema, cuales son, los debates parlamentarios previos a la Constitución republicana y el contenido del Reglamento del Tribunal de Garantías Constitucionales de la República; en el artículo 26 del proyecto de aquella Constitución, se hacía referencia a que no podían ser objeto de recurso de inconstitucionalidad las leyes aprobadas por referendun (como sucede en el caso del Estatut) y en el propio Reglamento de 6/4/1935, se estableció la llamada “*Sala de Discordia*” para los casos en que no hubiera “quorum” suficiente para adoptar un acuerdo.

En todo caso y como el marco legal es el que es, confiamos que, como con acierto dijo en su día el ilustre jurista G<sup>a</sup>. Enterría, los Jueces constitucionales no pierdan de vista las consecuencias prácticas y políticas de su decisión, y también, y ya es de nuestra cosecha, considero que deben valorar asimismo, el amplio consenso que hubo para aprobar el Estatut, que no es una Ley Orgánica cualquiera, sino que está avalado por un *pedigree* muy digno de ser tenido en cuenta.

## El laberinto jurídico catalán

(Noviembre/2015)

Sí, también hemos de referirnos al “proceso constituyente” según se afirma, acordado por el Parlamento de Cataluña, y deseamos hacerlo desde una perspectiva diferente a la que tan repetida como acertadamente (en la mayoría de los casos) se ha tratado este tema en los medios de comunicación estatales. Y es que nos vamos a referir punto por punto, a los nueve apartados de la soflama (ejemplo paradigmático de fanatismo conventual), para poner de manifiesto que es un manjar poco refinado, por su falta de rigor, tanto literario como del contenido.

En *primer lugar*, resalta la reiteradísima alusión a que se está ante un “*proceso constituyente*”, frase que se repite nada menos que cuatro veces (en sus apartados 1º, 3º, 5º y 6º), lo cual evidencia que el redactor o redactores del manifiesto, adolece de sobriedad; parecería que al igual que una mentira por repetida no se convierte en verdad, se quisiera intentar convencer que realmente se está ante un proceso de tal naturaleza.

En *segundo lugar*, algo semejante cabría decir de la obsesión de la proclama de prescindir de la legislación estatal, pues se habla repetidas veces también (en sus puntos 6º y 7º), de la “*desconexión democrática*” con las decisiones de las instituciones del Estado español, burdo eufemismo que quiere ocultar el incumplimiento de la legalidad estatal. Como dijo Kant (“Lecciones de Ética”) no hay nada más enojoso y aborrecible que inventarse una ley para esquivar la verdadera, pues ello provoca repugnancia más que estremecimiento.

En *tercer lugar*, sorprende que en un llamado “*proceso constituyente*”, se priorice la promulgación de dos leyes (de seguridad social y de hacienda pública), tal como se dice en el punto 5º, cuando sin dejar de ser importantes esas materias, en un proceso de tal naturaleza debería primarse la elaboración de la propia “constitución” que debe comprender variados materiales tanto o más importantes que las citadas.

Por ello y en *cuarto lugar*, si el “proceso constituyente” debe “*preparar las bases de la futura Constitución catalana*” (apartado 3º) resulta un sinsentido que ANTES se inste a la elaboración de las dos leyes antes comentadas.

En *quinto lugar*, se observa otra contradicción entre sus puntos 7º y 8º, pues si se habla de abrir un “*proceso de desconexión a través de una participación de la ciudadanía activa e integrada*” (punto 7º), luego se desvela que no se trata de un proceso a desarrollar, sino que se requiere al futuro gobierno catalán, a que cumpla exclusivamente las normas del Parlament (punto 8º) con lo que deja en la nada el proceso “*desconexión progresiva*” planteado en el punto anterior.

En *séxto lugar*, el punto 4º de la soflama referido a que se insta al futuro gobierno catalán para hacer efectivas las declaraciones, ¡por pura sistemática señores redactores!, debería ir en último lugar.

En *séptimo lugar* y finalmente, repite por dos veces (lo cual resulta innecesario) la frase de que objetivo es un Estado “*en forma de república*” (apartados 1º y 9º), y en este tema no deja de sorprendernos tanto el silencio de la Casa Real, que se ha limitado a decir que está “*en permanente contacto en el Jefe del Ejecutivo*”, como el absentismo del Rey Felipe VI que es símbolo de la unidad del Estado y que debe hacer guardar la Constitución (artº. 56.1 y 61.1 de la Carta Magna). El que se ubique en una urna de cristal abona las opiniones sobre su prescindibilidad. Vayamos a las hemerotecas ¿acaso el Jefe del Estado de la República cuando se proclamó la república independiente catalana en 1.934, se conformó con decir, como ha dicho el Monarca que “*son días difíciles?*”.

## El incumplimiento de sentencias por la Generalitat de Cataluña

(enero/2016)

Unos grandes titulares (y sorprendentes por su contenido) enmarcan la entrevista que la pasada semana publicó el diario EL PAÍS al exPresidente de la todopoderosa Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Sala que es la que revisa la conformidad a la ley de las decisiones de las Administraciones Públicas: *“Es doloroso que en Cataluña no se cumplan las Sentencias”*, declara, añadiendo también que ello, les produce *“desencanto”*. Y resulta sorprendente tal lamento por cuanto, al igual que en la jurisdicción penal existen juzgados de ejecuciones penales que supervisan el adecuado cumplimiento de las sentencias de dicho orden jurisdiccional, también la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo debería tener una Sección que controlara que aquello que de forma definitiva han resuelto, se cumpla. Así, resulta que en dicha Comunidad Autónoma, a imagen de aquellas ciudades del lejano oeste americano que eran ciudades sin ley, la Generalitat de Cataluña ningunea algunas Sentencias cuando sus contenidos no son conformes a sus intereses o conveniencias, margina la ley en definitiva pues tiene tal carácter una Sentencia firme.

Y el tema puesto de manifiesto por el Magistrado Sieira sobre el incumplimiento de las Sentencias del TS. por la Generalitat, tiene enorme trascendencia dada la misión que tiene la jurisdicción contencioso administrativa, consistente en vigilar el cumplimiento de la legalidad de la actuación de los poderes públicos. Si se hace caso omiso de lo deciden los Tribunales de Justicia, se está colocando al poder ejecutivo en un posición preeminente respecto del poder judicial, y eso es un brutal quebrantamiento del diseño constitucional.

Y lo curioso del caso es que existen nada menos que diez densos artículos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) dedicados a cómo se han de ejecutar sus Sentencias, consciente el legislador de los vericuetos que puede pretender utilizar la Administración para soslayar las resoluciones judiciales que no le gusten, y con ello, evitarse que éstas queden —como señala el Magistrado— en papel mojado. En efecto, dicha Ley tras recordar que la potestad jurisdiccional alcanza a ejecutar lo juzgado y que resulta obligado el cumplir las Sentencias, señala que las Administraciones deben colaborar *“para la debida y completa ejecución de lo resuelto”* y que son nulos de pleno derecho los actos y disposiciones administrativas que se dicen con la finalidad de eludir su cumplimiento.

Pero es más, también se prevé que los Tribunales, en caso de incumplimiento de sus Sentencias, pueden adoptar las medidas necesarias para que adquieran eficacia, entre las que se incluyen multas periódicas coercitivas a las autoridades hasta la

completa ejecución del fallo judicial.¿ A qué viene por tanto, el lamento por el ninguneo de las Sentencias del TS.¿ Es que acaso no se utilizan los instrumentos legales que existen para ello?El incumplimiento de las Sentencias del TS por la Generalitat de Cataluña, era ya el primer paso para lo que desde ella se llama “*desconexión*” con la legalidad estatal, y necesariamente debía haber sido frenado.

## ¿Rebelion o sedicion en Cataluña?

(febrero/2016)

A raíz de la alucinante declaración adoptada por el Parlamento catalán el 26 de Octubre, iniciando el eufemísticamente llamado proceso de “*desconexión*” con la legislación del Estado, por un partido político (UPyD) y un “sindicato” (“Manos Limpias”), se interpusieron sendas querellas por la comisión de supuestos delitos de rebelión y sedición.

Admitidas a trámite las mismas –tal como procedía– el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña presidido entonces todavía por el Magistrado ya injustamente defenestrado por la mayoría conservadora del Consejo General del Poder Judicial, ha dictado dos Resoluciones la pasada semana por las que niega que se puedan considerar los hechos (la citada declaración programática), constitutiva de los delitos de rebelión y sedición tal como sostenían las querellas y ello merece nuestras siguientes consideraciones:

- 1<sup>a</sup>) La fuerza represiva del Estado a través del brazo armado del Código Penal, debe ceñirse lo más posible a estrictos límites y por ello es consolidada jurisprudencia de nuestros Tribunales, el principio de intervención mínima del derecho penal, pues sólo el Derecho “fuerte” está protegido por sanciones penales.
- 2<sup>a</sup>) En efecto, en una sociedad democrática, la tolerancia con las expresiones ajenas (libertad de expresión), debe alcanzar notables cotas y sólo debe ser intolerables los ataques a los derechos fundamentales ajenos, aún cuando esas expresiones puedan estar equivocadas (Ruiz Manero). Nos pueden no resultar indiferentes, pero no por ello hay que calificarlas como intolerables ni sancionables penalmente. En dicho ámbito deben incluirse las muy recientes bravuconadas de algunos dirigentes catalanes sobre que, “*se han dado cuenta tarde de que vamos en serio hacia la independencia*”.
- 3<sup>a</sup>) Una cosa es la ilegalidad e inconstitucionalidad de la declaración del Parlamento catalán –así declarado ya por el Tribunal Constitucional– y otra muy diferente, que ella se encardine en los delitos de sedición y rebelión, porque como bien dicen las Resoluciones del Tribunal Superior de Justicia catalán, no constan en ella “*actos rebeldes o sediciones violentas, incitando a la ciudadanía a cometerlos*”.

Y es que, en efecto, ambas Resoluciones judiciales superan con éxito el test de racionalidad exigible de toda decisión judicial, pues están debidamente motivadas y explicadas las razones de la no aplicabilidad al caso contemplado del Código Penal y resultan ajenas por tanto a todo tinte de arbitrariedad en las mismas, a que existan eslabones rotos en la cadena argumentativa del porqué los hechos no son típicos penalmente.

- 4ª) Las pretensiones de los querellantes se ha evidenciado lo que son, un intento de matar pulgas a cañonazos, una visión autoritaria de nuestro Código Penal que es más digna de épocas pasadas que de la en que vivimos, intento oportunamente rechazado por el TSJ catalán, que en estos tiempos de crisis de legitimidad de las decisiones judiciales, debe ser bien recibido.
- 5ª) Cuestión diferente será la eventual aprobación (o incluso su mera tramitación) de las leyes de “*desconexión*”, cuyo camino parlamentario se ha iniciado la pasada semana, pues sin llegar a poderlas considerar sediciosas, sí pueden suponer un delito de prevaricación o desobediencia a lo ya resuelto por el Tribunal Constitucional.

## Rebelión o sedición en Cataluña (II)

(noviembre 2017)

Hace más de un año publiqué un artículo con el mismo título que éste en el que en síntesis, apoyaba lo entonces resuelto por el T.S.J. de Cataluña ante una querrela por los referidos delitos presentada por la extinta UPyD, en el sentido de rechazar su existencia pues en aquel momento, sólo se trataba de declaraciones programáticas en pro de la independencia de Cataluña pero como decía dicho Tribunal, no instaban a actos rebeldes violentos incitando a la ciudadanía a cometerlos.

Pero las cosas han cambiado, a peor como es conocido, y por ello el Fiscal General del Estado ha presentado una querrela por la comisión (entre otros) de esos delitos contra todos los miembros del “Govern”. Comentémosla sucintamente.

En *primer lugar*, se detecta la precipitación con que se ha presentado, pues contraviniendo toda la tradicional estructura de una acción judicial (relatar los hechos primero y luego fundamentos de derecho, adjetivos y sustantivos), comienza con unos amplios argumentos referidos a la competencia de la Audiencia Nacional y porqué se presenta ante ella la querrela; tan es así que no es hasta la página 10 de ella sino cuando ya se relatan los hechos que vienen a ocupar unas cien páginas.

En *segundo lugar*, la querrela viene a sostener que lo sucedido es incardinable en el delito de rebelión afirmando, erróneamente a nuestro entender frente a la clara dicción del precepto correspondiente del Código Penal (el artículo 472), que la “*violencia que requiere el precepto no exige que se esgriman armas, ni combates, ni violencias graves contra las personas*”, sino que basta el “*peligro*” de que se produjera violencia dados los llamamientos “*intimidatorios a la ciudadanía para conseguir el fin secesionista... que pueden generar en abierta violencia*”. Y ahí creemos está la clave del porqué no cabe hablar de rebelión, pues la *posibilidad* de que existiese violencia, es harto diferente de que efectivamente la hubiera habido.

Por ello, el Sr. Fiscal General, y ya en moderada retirada, dice en su querrela que bueno, “*en todo caso*”, si no se considerase que ha habido rebelión, los hechos serían constitutivos de un delito de sedición del artículo 544 del Código Penal. Y ahí ya sí podía aceptarse que existe más finura jurídica, porque, la diferencia entre ambos delitos es que en éste no se requiere violencia y hay que recordar que los artífices del engendro independentista han reiterado siempre que su movimiento es pacífico. Y ya en abierta retirada, nos dice la querrela, que en último caso, existiría el delito de proposición para la rebelión.

Una querrela similar presentada ante el Tribunal Supremo contra los aforados, ha dado lugar a un Auto de dicho Tribunal en el que con las cautelas propias del

momento temporal en que lo adopta, señala que más adelante habrá que concretar los tipos de delitos cometidos, no queriendo avanzar sobre si hay indicios de que ha habido violencia o no (para decidir si hubo rebelión) o “simplemente” conspiración para ella o sedición, tal como nosotros creemos.

Se inicia el largo recorrido procesal en el que se van a analizar los hechos por los que con frase poco feliz, se afirma en la querella, se han querido “*quebrar las bases de España*” (sic).

## ¿Hubo rebelión en Cataluña?

(noviembre/2017)

Ya por dos veces nos hemos pronunciado en anteriores colaboraciones acerca de que en el llamado *procés* catalán no cabe hablar de la presencia del delito de rebelión, y como el Auto del Magistrado Instructor del Tribunal Supremo de 9 de noviembre vuelve a insistir en la posible comisión de tal delito por parte de los líderes catalanes independentistas, hemos de alzar de nuevo nuestra voz en el sentido contrario, aportando nuevos elementos de conocimiento al respecto.

Y procede comenzar diciendo que el Código Penal (de la dictadura) de 1973, anterior al vigente (promulgado ya en democracia), no se hacía referencia a que el alzamiento tuviera que ser violento, adjetivo éste que se introdujo en el debate parlamentario del Código Penal de 1995, a instancia, creo recordar del PNV, para deslindar actuaciones independentistas no violentas de las que sí tuvieran tal negativo elemento caracterizador. Así lo ha recordado recientemente por cierto, uno de los partícipes parlamentarios en la redacción del precepto (López Garrido).

Queda claro pues que siguiendo fielmente la norma penal, el alzamiento debe ser **violento**, lo cual nos conduce a analizar qué circunstancias se exigen para ello. Y empecemos por lo que dice al respecto el Magistrado del TS en su Resolución antes citada; comienza con un acertado comentario: lo relevante es el *método* previsto por los querellados para alcanzar su objetivo independentista y afirma que sólo sería alcanzable mediante la movilización ciudadana y dando un vertiginoso salto, la considera suficiente para llegar a la conclusión de la presencia de la violencia, pues ella nos dice “*se orienta a intimidar a los poderes legalmente constituidos*”, y pone como ejemplos la “tractorada” y los asedios de las muchedumbres a diversos edificios públicos.

Pero en cuestiones penales no caben las interpretaciones amplias de sus normas porque, además y en primer lugar ¿en dónde quedaría entonces a efectos del Código Penal otras actuaciones de desordenes públicos? Y en segundo lugar procede resaltar que el delito de rebelión no es de los llamados *de tendencia*, pues exige un *príus* (alzamiento **violento** y público) para que se consuma. Y viene muy al caso recordar la Sentencia del T.S.J. del País Vasco de 1 de marzo de 2005 que analizó penalmente el llamado “Plan Ibarretxe” y tras recordar que los preceptos del Código Penal no deben ser interpretados extensivamente, nos dice que la interlocución de la palabra “violencia” en el precepto como elemento definidor del tipo delictivo exige, bien que el alzamiento “*vaya acompañado del ejercicio de la fuerza física*”, bien que para la consecución de los objetivos perseguidos *resulte preciso la utilización o el uso de la misma*, y “nuestros” independentistas, siempre han manifestado que pretendían la obtención de sus utópicos objetivos de forma pacífica. En estas manifestaciones y sólo en ellas, sí fueron sensatos.

## La prostitución de la palabra democracia

(septiembre/2016)

Estamos teniendo que soportar en estos últimos días, el cínico uso de la palabra “democracia” en defensa de palmarias ilegalidades por parte de diferentes personajes públicos y creo que debe recapitularse sobre ello, aunque soy consciente de que ofrecer razones jurídicas a empecinamientos políticos es, probablemente, un empeño inútil.

En efecto, por un lado, los independentistas catalanes utilizan la palabra “democracia” como mantra a blandir frente a sus aventuras ilegales. Así por ejemplo el llamado muy honorable Puigdemont, ha declarado que un Estado democrático como España (vaya, al menos lo reconoce), “*no debe resolver los conflictos a golpe de resoluciones judiciales*”. Por su parte el parlamentario Tardá, también ha llegado a decir en el Congreso, que con la Sentencia del Tribunal Constitucional que recortó el Estatut, “*la democracia está muerta en Cataluña*”, que “*no hay Estado de Derecho*”. A su vez, el fallido candidato a las elecciones vascas Otegi ha visto su exclusión de las listas electorales como “*un ataque la democracia*”.

Y todo ello nos evidencia que con el grito de guerra ¡democracia! está queriéndose soslayar lo que realmente supone vivir en un Estado de Derecho, porque cualquier decisión por democrática que sea, no puede primar frente a la Ley y más si ella es la Ley de leyes, la Constitución, norma básica de un Estado de la que dimanan todas las demás normas (Kelsen). Un pueblo no puede pretender autogobernarse prescindiendo de las normas legales y normas básicas vigentes, pues la legitimidad de las decisiones la dan no sólo los votos (condición necesaria pero insuficiente), sino también el que ellas se ajusten al Ordenamiento jurídico.

Y no es que puede haber (que a veces las hay) mayorías tiránicas contra los derechos de las minorías, es que las mayorías deben siempre acatar el imperio de la Ley; son las reglas del juego de la democracia. Ella no está ni debe colocarse —como se pretende en los ejemplos citados— por encima de las leyes vigentes, pues éstas con su primacía, protegen al ciudadano de los eventuales abusos de los malos gobernantes (Bobbio), suponen un límite al poder soberano para regular su actuación que sólo puede ir por el carril del respeto a la ley. Por ello, hay derechos y normas contra-mayoritarias, que impiden que posibles mayorías se irroguen poderes normativos y que blandiendo la sacrosanta palabra “democracia”, vayan contra los principios básicos del Ordenamiento jurídico plasmados en la Constitución; sus principios y reglas son freno a las aventuras mayoritarias o no, que pretendan utilizar como indebido escudo multiuso, la palabra “democracia”.

El máximo intérprete de la Constitución, tiene vicios de composición y de funcionamiento (especialmente en materia de amparo ciudadano), pero es el que es, y las falanges independentistas tendrán que soportar, como el resto de los ciudadanos, sus veredictos mientras la Carta Magna no se modifique. Las leyes han de cumplirse no porque sean justas, sino porque son leyes.

Podría decirse que se otorga demasiado poder a los jueces porque carecen de legitimidad de origen, pero las coordenadas de un Estado de Derecho no permiten alumbrar otra solución, y a ella hay que estar partiendo de la base que en su actuación están sometidos, ellos también como el resto de los ciudadanos, al imperio de la ley tal como señala el artº. 117 de nuestra Constitución.

## El “singular” juez Vidal

(febrero/2017)

Desde mi larga trayectoria profesional estoy acostumbrado a sorprendentes decisiones y actuaciones judiciales, pero también conozco que en sus conductas parajudiciales, fuera del ejercicio de su función, suelen ser gente discreta salvo casos excepcionales, como fue por ejemplo el caso del Juez ebrio, (ver el artículo 104).

Pero el caso del Juez Vidal supera con creces cualquier expectativa de lo que debe ser una conducta prudente, virtud ésta máxima en cualquier juzgador, pues no le basta con haber sido sancionado como autor de una falta muy grave por el Consejo del Poder Judicial, (volveré sobre este aspecto), sino que ha reconocido públicamente que está inmerso en una operación –la independentista– que está cometiendo, ilegalidades. Y es que su charlatanería no se si será porque “*es creu una vedet*” y que “*tiene el ego sobrealimentado*” (F. Carreras), o simplemente porque es un insensato al ser copartícipe de una ilegalidad manifiesta.

Y procede traer al caso la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2016 que ratificó su sanción de tres años de suspensión en el ejercicio de sus funciones Judiciales. Dicha Sentencia recoge como hecho probado que el Juez Vidal intervino en más de cien actos públicos independentistas, “*transmitiendo a los asistentes confianza sobre la legalidad del proceso*” y matiza el T.S. con acierto, que la Constitución no exige un deber de adhesión ideológica, pero sí el respeto a las reglas de juego que en ella se establecen, entre las que se encuentra que el sujeto que posee la soberanía es todo el pueblo español, y que como los jueces están sometidos al imperio de la ley, no pueden tener comportamientos contrarios a los mandatos imperativos de ella, pues el principal deber judicial es la obediencia de la Constitución, “*compromiso que asumen libremente cuando voluntariamente acceden a la carrera judicial*” y de ese deber, el Juez Vidal “*hizo dejación por ignorancia inexcusable*”: Se sanciona en definitiva, su colaboración en el proceso independentista, con vulneración de la confianza social que debe llevar a los jueces a no realizar conductas abiertamente contrarias a la Constitución: el citado Juez no sabía lo que, por ser quien es, no debía dejar de saber.

En febrero de 2018, terminada su sanción, el Juez Vidal podrá pedir el reingreso en la carrera judicial, si bien se puede encontrar con el obstáculo de que el Consejo del Poder Judicial debe adoptar previamente, una decisión declarándolo apto para el desempeño de las funciones judiciales tal como exige el Reglamento de la Carrera judicial de 2011, y desde luego, hoy por hoy, difícilmente superaría ese test, en cuyo caso quedaría en situación asimilada a la excedencia.

*Nota:* En marzo/2018 el Consejo General del Poder Judicial ha rechazado su solicitud de reincorporarse a la carrera judicial por su “repetida falta de lealtad a las instituciones del Estado y la Constitución, lo que evidencia que ha perdido su capacidad de juzgar”.

## La desobediencia según el Tribunal Supremo (*El caso Homs*)

(abril/2017)

Nos preguntábamos en una anterior colaboración sobre que, habida cuenta que tal como poníamos de manifiesto, existían dos posturas contradictorias entre lo decidido por el Tribunal Supremo en un caso relativo a la exigencia de muchos requisitos para que pudiera existir desobediencia, y lo decidido en el “caso Mas” por el T.S.J. de Cataluña de que bastaba la notificación de una providencia judicial para *per se*, considerar que su destinatario incurría en desobediencia, nos preguntábamos decimos, sobre cuál sería la decisión del Tribunal Supremo en ambos supuestos, “caso Mas” por vía de recurso de la Sentencia del T.S.J. y “caso Homs” por vía directa al resultar él aforado.

Pues bien, la Sentencia de nuestro más Alto Tribunal de 22 de marzo, ha resuelto la cuestión en este último caso (y verosíblemente decidirá lo mismo en el “caso Mas” cuando examine su recurso contra la Sentencia del TSJ), diciendo que como Homs conocía la providencia suspendiendo la “*consulta participativa*” del 9/11/2014. y no la atendió pese a ser “*de fácil comprensión*”, se le condena por su “*pasividad*”, y se cita en (supuesto) apoyo, otras Sentencias anteriores del propio Tribunal Supremo (pág. 39 de la Sentencia). Veámoslas.

La *primera* que se cita es la 50/2006 y examinada, se puede observar que en aquel caso sí hubo una advertencia de posible comisión delictiva, a diferencia de los casos Mas y Homs. En la *segunda* mencionada (la nº 54/2008) también hubo expreso apercibimiento de proceder judicialmente por el delito de desobediencia, que no hubo en los dos recientes casos citados. Respecto de la *tercera* citada (la nº 263/2001), sorprende que se acuda a ella, pues se absolvió del delito de desobediencia porque había falta de reiteración al cumplimiento de la decisión judicial, “*existiendo mala inteligencia de la orden por parte del acusado*”, que es precisamente lo alegado por Homs. La *cuarta* (la nº 485/2002), condenó al encausado porque desobedeció “*a pesar de los requerimientos y apercibimientos de desobediencia que le hizo el Tribunal*”, inexistentes en los dos casos contemplados. Y la *quinta* (la 408/2010) exigió el “*dolo de desobedecer*” que suponía una oposición “*tenaz, contumaz y rebelde*” al cumplimiento de la decisión judicial, por lo que también se absolvió del delito de desobediencia.

La conclusión a lo anterior es la siguiente: las Sentencias que en su pretendido apoyo cita la Sentencia condenatoria de Homs, distan sideralmente de sustentar la postura condenatoria, pues dos absolviéron del delito de desobediencia y otras exigían un requerimiento admonitorio de la comisión del delito de desobediencia si no se atendía lo decidido por el Tribunal, tal como por cierto, pidió el Abogado del Estado sin que le hiciera caso el Tribunal Constitucional.

Nos viene por ello el recuerdo de la conocida frase de Groucho Marx: tengo unos principios, pero si no les gustan, tengo otros.

## Artur Mas, ¿sí es un delincuente?

(septiembre/2017)

El título de la presente colaboración viene al caso al recordar el mismo título pero en sentido negativo (que no era un delincuente) del artículo del avezado y buen articulista del PAIS Xavier Vidal-Folch del pasado 3 de febrero, en el que utilizaba la cita de diversa jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) para argumentar que según ella, no podía condenarse a Mas por el delito de desobediencia. Ahora, tras la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que le condena por tal delito, insiste en su columna en el citado diario del día 14 de marzo, que la misma tiene un “*déficit garrafal por su pobreza argumental y falta de apoyo jurisprudencial.*”

Y la pregunta es, ¿tiene razón jurídica para verter tal crítica?, ¿La confirmará el Tribunal Supremo en el verosímil recurso que interpondrán los abogados de Mas contra la Sentencia que le condena? Pues resulta que quien esto escribe aporta un dato clarificador sobre la postura del TS.

En efecto, en un procedimiento penal que este letrado llevó contra un aforado, el Magistrado Marchena, hoy flamante Presidente de la Sala de lo Penal del TS., en un Auto de 6/5/2013, excusó del delito de desobediencia al alcalde aforado por considerar que la responsabilidad penal sólo podía afirmarse en caso de que hubiera una “*actitud renuente al acatamiento de la resolución judicial*”, que el delito de desobediencia exigía una negativa (tomen nota del cúmulo de adjetivos) “*franca, clara, patente, indudable, indisimulada, evidente o inequívoca*”. Y que como en aquel caso, ni existía un requerimiento “*previo, directo e individualizado*” al cumplimiento de la resolución, ni había quedado constatada “*una negativa abierta por parte del aforado a dar cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal*”, consideraba que no había habido desobediencia.

Ahora, compárese esa postura del TS. con lo que dice la Sentencia del Tribunal catalán condenando a Mas: que desentendió el mandato del Tribunal Constitucional, que había incumplido la obligación de dejar sin efecto el acto de la convocatoria, que ignoró abierta y deliberadamente dicha orden de suspensión, “*aunque los designios de Mas no fueron nunca explícitos.*” Tras todo ello, nos sigue diciendo la Sentencia del TSJ de Cataluña, “*fluye de natural*” la inferencia de una determinación firme de desobediencia a lo resuelto por el TC, pues omitió adoptar decisiones y ejecutar acciones para hacer efectiva la suspensión, y que aunque no hubo requerimiento o advertencia explícita para el caso de la desobediencia a la misma, ella no necesitaba “*aditamentos, amenazas o razones de consecuencias adversas para el caso de su inobservancia.*”

Como se puede constatar, las dos posturas son bastante (o totalmente) contradictorias, y está por ver si el TS. sigue aplicando su doctrina que he dejado expuesta, o modifica su anterior criterio para convalidar la postura del TSJ catalán.

## “La realidad plurinacional del estado español”

(julio/2017)

El que precede es el título de la conferencia que tras nuestra invitación, pronunció en el hotel Eurobuilding D. Josep Andreu i Abelló el día 21 de diciembre de 1976.

Será difícil negar que, en los momentos actuales, tal tema está de brutal actualidad, y procede comenzar con una breve semblanza del Señor Andreu i Abelló porque seguro que para muchos es persona desconocida. Fue, en época de la República de 1.931, Presidente de “Fomento Nacionalista Republicano” y posteriormente participó en la fundación de Esquerra Republicana de Catalunya (¿lo sabe el Sr. Oriol Junqueras hoy su Presidente?). Fue Presidente del Tribunal de Casación catalán y tras la dictadura de Franco, fue Diputado de las Cortes Generales de 1977 a 1979 y Senador por Barcelona hasta 1986.

Pues bien, hemos querido recordar aquí lo dicho por él, nacionalista hasta la médula, en la citada conferencia, sobre cómo debía estructurarse el Estado; y su planteamiento era (él que no tenía reparo en llamar a España por su nombre) que consideraba que en aquellos momentos (1976), lo primero era restablecer el Estatuto de Autonomía catalán, para el reconocimiento por el Estado de sus derechos nacionales, afirmando que *“no puede escamotearse que España es un Estado plurinacional guste o no guste”* y por ello tras una solución estatutaria abierta a todas las nacionalidades y regiones, sostenía que no había que excluir que *“a más largo plazo se pueda pasar de esta solución a la federal”*, sin que ello supusiese un régimen especial sólo para Catalunya, planteamiento éste por cierto que es el asumido por el PSOE.

Terminó Andreu i Abelló su conferencia con estas palabras de viejo político republicano y nacionalista catalán: *“Estamos ante una ocasión única de hacer, por fin, una España de todos, de todos los ciudadanos y de todos los pueblos que integran el Estado español. Señoras y señores: que no se pierda esta ocasión, como se han perdido tantas en la historia de España”*.

Sin duda que las opiniones de tan prestigioso jurista catalán, se verán como antiguallas vertidas por un obsoleto nacionalista por los actuales independentistas de nuevo cuño y sin embargo sus palabras entendemos que tienen pleno vigor o actualidad.

## II

# SOBRE LA CORRUPCION

12. Prevaricaciones administrativas (junio/2010)
13. Sensación de impunidad (enero/2012)
14. El caso Pallerols y tantas más corrupciones (enero/2013)
15. El caso Millet y su juez (octubre /2009)
16. Nos toman por imbéciles (sobre la corrupción) (febrero/2014)
17. Sobre la ética de los cargos públicos (mayo/1999)
18. Del “lobbyismo” al tráfico de influencias (noviembre/2011)
19. Traficantes de influencias (mayo/2015)
20. Similitudes ente los casos Bárcenas y Pujol (septiembre/2014)
21. Endogamia = corrupción (junio/2016)
22. Corrupción, divino tesoro (diciembre/2017)



12.

## Prevaricaciones administrativas

(junio/2010)

¿Cómo es posible que nuestros cuerpos legisladores no se hayan percatado de que la corrupción administrativa no viene únicamente de la mano de los sobornos, sino también de las resoluciones injustas a sabiendas y no sólo las producidas en temas de medio ambiente? Porque no resulta explicable que en la modificación del Código Penal actualmente en tramitación parlamentaria, la prevaricación administrativa urbanística o ambiental, sí se agrave y con acierto (prisión más multa), y sin embargo, al resto de resoluciones administrativas arbitrarias se las considere de segundo nivel e importancia, pues seguirán sancionadas únicamente con la inhabilitación, cuando sin lugar a dudas, si a tal pena se uniera una semejante a las de las otras prevaricaciones, nuestros representantes públicos hallarían en ello un cierto freno a eventuales ilícitas actuaciones, pues a menudo, la sanción de inhabilitación para empleo o cargo público actualmente establecida para las prevaricaciones no ambientales o urbanísticas les resulta irrelevante, porque en el mejor de los casos, tardará muchos años en ser ejecutada judicialmente.

Ya nos dijo Séneca que la corrupción es un vicio de los hombres y no de los tiempos, y dentro de la lucha contra las inmunidades y contra las desviaciones arbitrarias del poder, debería hallarse la sanción que proponemos. Porque es una visión pacata de los mecanismos penales para luchar contra la corrupción, el ceñirse sólo a las de un tipo (sobornos y prevaricaciones ambientales), cuando la práctica diaria nos evidencia que de forma demasiado frecuente, desde el poder municipal sobre todo, se realizan actuaciones arbitrarias. No se debe olvidar que cuando un cargo público dicta una resolución arbitraria a sabiendas, lo hace siempre en beneficio de alguien y por alguna causa, inconfesable, pero existente.

El tema es especialmente grave en el ámbito municipal, en donde, no existe una burocracia meritocrática funcionarial que pueda resistirse al decisionismo arbitrario, al clientelismo político de los alcaldes, quienes, como cosechadores de votos, no sólo locales, son tratados indulgentemente por sus Partidos ante las posibles tropelías que cometen en el ejercicio (indebido) de sus funciones. Lo estamos viendo cada día: las organizaciones políticas miran para otro lado ante evidentes casos de corrupción, conocedoras de que si toman medidas, el líder local se puede llevar a otro partido los votos, los suyos y los de la propia organización política. Con tal condescendiente actitud se aboca a la proliferación de decisiones municipales favorecedoras de favoritismos, de nepotismos con colocación de “*estómagos agradecidos*” para repartirse el botín municipal de irregularidades varias.

Pero ese pragmatismo político de contenido puramente electoral, podría, al menos, ser contrareestado si existiese una eficaz sanción a las decisiones arbitrarias. Sin embargo, nuestros legisladores no parece que las que quieran poner efectivo freno, con lo que con la modificación propuesta del Código Penal, se habrá perdido una oportuna ocasión para hacerlo. Una vez más parece que nuestros *padres de la patria* ignoran la tristemente frecuente podredumbre existente en el ámbito local, poniendo eso sí el reloj en hora, en cuanto a otros casos de corrupción, pero lamentablemente, dejando para otra ocasión el ponerlo en el aspecto expuesto.

## Sensación de impunidad

(enero/2012)

Casos como el Gürtel, el de Undargarin, el de la Sociedad General de Autores, el del ya condenado abogado y Presidente del Sevilla CF, ostentan todos similares características. Tienen de común denominador que son actividades penalmente enjuiciables generalmente realizadas por personas “respetables” de buena condición económica de partida, pero a quienes la codicia les atrofia la ética en su comportamiento. Pero no es ya sólo eso, es que por su formación y conocimientos debían ser conscientes de sus ilícitas conductas y sin embargo... las realizan, asumen, los riesgos —que consideraban remotos— de las consecuencias penales de su forma de obrar, porque los beneficios económicos que prevén obtener les ciegan su visión, pensando además que a ellos no les va a tocar la espada de la Justicia, prescindiendo del dato de que las normas, las leyes, son obstáculos al libre actuar en el laberinto de la vida, que excluyen senderos que de otro modo resultarían atractivos (SCHAUER).

Bien cierto es, que en el contenido de la mayoría de las leyes hay zonas claras y zonas de penumbra, y desde esa percepción, algunos se aventuran insensatamente pensando, o que nunca serán descubiertos, o que su condición social les hace impunes; en definitiva se creen muy listos pero actúan neciamente porque no son capaces de tener en cuenta que en la ecuación y cálculo de costos frente beneficios obtenidos, aquéllos superarán ampliamente éstos porque no habían computado entre los mismos la sanción penal, que ahí está para reprimir los apetitos y conductas bastardas contrarias al bien de la comunidad.

A través de sus rentables operaciones se elevan más deprisa a los cielos que Elías en su carro de fuego, y o bien encuentran satisfacción aparte de los pingües beneficios obtenidos, por el reconocimiento que les hacen determinados círculos sociales y políticos, o bien utilizan sus esposas-trofeo de alta alcurnia como valor añadido para sus torpes objetivos empresariales.

Afortunadamente, y se diga lo que se diga de nuestra Justicia, es lenta pero segura y viene muy al caso citar textualmente lo que el insigne jurista Jiménez de Asua escribió en su obra “Crónica del Crimen”: *“cuando un delito se comete, no sólo surge el problema de reprimirlo, sino otra cuestión de más fecundas perspectivas: evitar otros de su mismo tipo. La tarea preventiva se hace más perentoria cuando una determinada especie de delitos, obedeciendo a las leyes de la imitación —cuidadosamente estudiadas— se extiende por un país y se repite con tenaz constancia.”* Y tal sin duda es lo que sucede en España, en el que la levedad de algunas sanciones penales se convierten para algunos cleptócratas ilícitamente enriquecidos, en aliciente para asumir el riesgo de incumplir las normas.

En todo caso, las eventuales condenas para delitos de tal naturaleza seguramente les confirmará que el mal que supone la pena, no reside en que vaya anudada al delito, sino en la posibilidad de ser descubiertos y a este respecto resulta preocupante un tema debatido recientemente en el Congreso de Diputados con motivo de la investidura del nuevo Presidente del Gobierno: la corrupción en España, que en los índices elaborados por la organización “Transparencia Internacional” sobre la corrupción en nuestro país, nos coloca en el penoso puesto 31 con una puntuación sensiblemente peor que la que teníamos en el año 2002.

14

## El caso *Pallerols* y tantas más corrupciones

(enero/2013)

La ciudadanía está harta. Harta de ver que día tras día salen a la luz pública nuevos casos de comportamientos corruptos que se saldan, como en el caso que titula esta colaboración, y dado que la condena a prisión no se ejecutará, con un “*bueno me has descubierto pues devuelvo lo robado y ya está*”. ¿La recuperación del desfalco era suficiente para la reducida pena? Y si a veces el reproche jurídico funciona pero resulta benévolo, la censura social es siempre ignorada. Y ante tal estado de cosas la pregunta a hacer a los políticos (cuya imagen está por los suelos), no ha de referirse a qué han hecho para que esto ocurra, sino a qué han hecho para que no ocurra, a la vista de que la vida pública está carente del más mínimo crédito (V. Camps).

Y ello se debe, en buena medida sin duda, por un lado a que respecto de las tropelías de los “nuestros” se es comprensivo, se mira con demasiada frecuencia para otro lado, sin que a ello obste para que cuando se descubran ilegalidades por los “ajenos”, se suelten sapos y culebras. Y es que hay que romper con ese doble rasero, hay que luchar porque el *honeste vivere* de nuestros clásicos sea la común moral pública, caiga quien caiga; es un problema de principios, porque los corruptos son gente desleal, defraudadores de la confianza recibida por la ciudadanía con los que debe existir tolerancia jurídica, política y social cero, y como no existe ella, gozan de una **sensación de impunidad**. Con demasiada frecuencia, por aquellos que tienen poder, no se tiene interiorizado el respeto a la legalidad, hay a menudo una cultura del fraude, ya sea en provecho propio o de los afines; y no estamos hablando solamente de malversaciones o cohechos, sino también de prevaricaciones, tráfico de influencias, y de “*blindajes*” previstos para el caso de ceses en los puestos a los que se ha accedido merced a haber sido promocionado por otros a quienes siempre les deberán –y con total probabilidad los cobrarán– los favores recibidos.

Y no planteamos que ya sólo por existir querellas deban tomarse medidas por las organizaciones políticas, sino que si, ya sea el Juez o el Ministerio Público como defensor de la legalidad, consideran que existan indicios de la comisión de algún delito, se tomen inmediatas y contundentes medidas por los Partidos, pues a los políticos le es exigible un “plus de inocencia”. Procede inexcusablemente lavar con sosa cáustica las **manos sucias** que por doquier nos rodean, arrojarnos a los contenedores de basura.

Se ha dicho que la clave del éxito de Obama se halla no en la elocuencia de su lenguaje político, sino que, principalmente, está impregnado de una dimensión moral (Sandel). De eso se trata, de socavar el terreno de los “individualistas morales”

que, o bien según su conciencia (vaya coartada), consideran normal lo injusto, lo abyecto, entendiendo las cosas de forma diferente a como debieran hacerlo, o bien son conscientes de que la senda de lo ilegal conlleva ciertos peligros pero como resulta atractiva por sus beneficios, se asume un riesgo cuyas consecuencias negativas vendrán o no, pero en todo caso ello sucederá en un futuro lejano.

15

## El caso Millet y su juez

(octubre /2009)

El poder no corrompe necesariamente, pero posibilita la corrupción, por lo que deben actuar eficaz y contundentemente mecanismos internos y externos para evitarla. Y si los mecanismos internos no funcionan, ahí están, deberían estar, los controles externos, la Judicatura fundamentalmente, para poner freno y sancionar los excesos cometidos.

Y el problema surge cuando los últimos controles, la Justicia, no opera adecuadamente, y ya nos referimos a la decisión del Juez del caso Sr. Solaz que, pese a estar acreditado y reconocido por Millet y Montull, que se apropiaron de los dineros a ellos confiados, los ha dejado en libertad sin imponerles fianza alguna.

No llegaremos a decir (como se ha dicho) que, a menudo, los Jueces son encubridores o cómplices de la corrupción que otros practican materialmente (A. Nieto), pero sí desde luego puede afirmarse, que decisiones como la que nos ocupa, favorecen la desconfianza que los ciudadanos tienen en la Justicia (un 80% según reciente encuesta, prefiere otros sistemas de solución de conflictos). Porque el hecho de que los encausados Millet y Montull reconociesen, al menos en parte, sus delitos, no debe ser patente de curso para su benévolo tratamiento procesal, pues ni todavía se sabe si el dinero que han devuelto es todo (seguro que no), ni han querido informar al Juzgado de sus cómplices. Y pese a todo ello, el “Juez caracol” como lo ha tildado uno de sus colegas catalanes, con su resolución de libertad sin fianza, ha causado una alarma social al menos tan grande como la producida por los delitos cometidos, porque produce estupor que el Juez en cuestión, tenga tan banal concepto de la corrupción, como para ni siquiera imponer una fianza a los confesos encausados.

En España, es sabido, tenemos un serio problema de corrupción demasiado frecuente entre los gestores de fondos públicos y ajenos, y la impunidad, aunque sea en la fase procesal, provoca en muchos el ceder a la tentación, el dar ocasión a los apetitos bastardos, porque se llega a la conclusión que el mal (la sanción penal), no está en el delito en sí, sino en que te descubran.

*Nota:* Por reciente decisión de la Audiencia de Barcelona al haber sido condenados, se ha acordado su ingreso en prisión.

16

## Nos toman por imbéciles (sobre la corrupción)

(febrero/2014)

Para ocultar la ilícita procedencia de los fondos que depositan en Suiza o en otros países fiscales y como no pueden acreditar que los han heredado, nuestros políticos deshonestos acuden a los más variopintos y falaces mecanismos de defensa.

*Uno*, nos dice que sus millones en Suiza se debe a su éxito en la compraventa de obras de arte (Bárceñas).

*Otro*, nos dice que sus depósitos en ese país son debidos a su sagacidad en las operaciones en la bolsa (Granados).

*Otro*, nos dice que su dinero en Andorra se debía a ingresos derivados de su “perspicacia” en los negocios (el ex alcalde “socialista” de Ciempozuelos).

*Otro*, nos dice que su espléndido ático en Marbella no era suyo sino sólo alquilado (Ignacio González).

*Otro*, nos dice que su dinero en un Banco de Andorra no se debe a ningún cohecho o tráfico de influencias, cuando de la existencia de ello hay grabaciones (Oriol Pujol).

*Otro*, nos dice que sus numerosos viajes a Marbella a hoteles de gran lujo realizados en fines de semana, eran protocolarios (Divar ex Presidente del Consejo del Poder Judicial)

*Otros*, se aventuran a negar la premisa mayor y frente a lo que ponen de manifiesto los “papeles de Bárceñas”, nos dicen que no recibieron en sobres mensuales, de Barceñas, importantes cantidades de dinero en efectivo (Rajoy, Arenas, Cospedal, Cascos, etc).

En fin y así, tan puerilmente, pretenden explicar lo que ha sido descubierto mostrando coartadas útiles para los que quedan por descubrir, si ello alguna vez sucede. Se creen que insultando nuestra normal inteligencia –y la de los jueces– van a solventar su deleznable actuar. Y nos viene a la memoria una célebre canción del recientemente fallecido Peter Seeger titulada “*words, words, words*” (palabras, palabras, palabras) y en nuestros casos bien se podía decir: mentiras, mentiras y mentiras. Y les corresponde a los jueces la, a menudo, difícil tarea de demostrar que todo son imaginativas fabulaciones que pretenden encubrir los ilícitos comportamientos.

En nuestro país hay muchos patriotas de pacotilla, que se les llena la boca manifestando su amor a nuestra tierra, pero que no tienen inconveniente en defraudar gravemente la confianza que en ellos tiene depositada la ciudadanía. Y lo peor es que son (o han sido) relevantes cargos públicos a los que se les debe exigir por su condición de tales, un plus de ética en su comportamiento.

Falta a menudo la cultura de lo honesto en muchos cargos públicos; esta es la gran cruz de nuestro Estado de Derecho, pues la suya es una cultura que opera en la ilegalidad. El hecho de que tenga que intervenir la Justicia, que es la “*ultima ratio*”, evidencia la existencia de una notable carencia en la interiorización de los valores inherentes a la ética pública, que exige la presencia de una imprescindible ética del deber en los personajes públicos, el que actúen y vivan con probidad e integridad, y cuando ello falla, se convierten en depravados morales, con la correspondiente desmoralización ciudadana.

Procede terminar recordando aquí lo señalado por Hans Kung en su obra “**Proyecto de una ética mundial**”: “*El mundo necesita un talante ético fundamental; la sociedad mundial no necesita, ciertamente una religión o una ideología unitarias, pero sí alguna clase de normas, valores, ideales y fines obligatorios y obligantes.*” El problema es que “nuestros” depravados morales, entienden que cuando se habla de valores... son los que tienen al alcance de su bolsillo.

## Sobre la ética de los cargos públicos

(mayo/1999)

Ha pasado ya felizmente el momento en el que se hallaban indisolublemente unidos el derecho y la moral; su separación ha supuesto la apertura de un necesario proceso de secularización del Derecho; como dijo Bentham, lo jurídico tiene el mismo centro que lo moral, pero menos circunferencia, con lo que quiere decir que aunque hay puntos de coincidencia entre ambos, lo moral y por ende lo inmoral, no siempre es una ilegalidad.

Las desviaciones a los códigos jurídicos supondrá su sanción a través del poder del Estado; la infracción de los códigos morales, puede llevar consigo, **debe** provocar, una reacción social hostil al infractor, a modo de censura o descrédito, aunque no le alcance el poder punitivo del Estado. A menudo las normas morales relativas a la honestidad en los comportamientos, tienen un techo más alto que las normas jurídicas; a ello no es ajeno lo que los juristas llamamos “fraude a la Ley”, que supone en pocas palabras, ampararse en una norma utilizándola como de cobertura para un acto contrario al sentido de otra norma que es la defraudada.

Y si de los ciudadanos en general resulta exigible que no defrauden las Leyes, de los hombres públicos es exigible no solamente un exquisito cumplimiento de las normas jurídicas, sino también la posesión de profundos valores morales y acomodar su conducta a ellos. Un ciudadano cualquiera, podrá campar por el filo de la navaja de la legalidad, un cualificado servidor público no. El cumplimiento de los valores morales por éstos, no es digno de encomio pues es su contribución obligada a la vida social en la que ostentan alguna parte directiva; de ellos se espera con fundada razón, que no sólo cumplan exquisitamente con su deber, sino también que no actúen como “pillos fiscales.”

## Del “lobbysmo” al tráfico de influencias

(Noviembre/2011)

Ciertamente, de una actuación a la otra sólo hay un paso aunque importante, pues ya supone incurrir en un delito. Comencemos por los *lobbies*. Son conductas efectuadas por grupos de presión dirigidas a influir en decisiones políticas y/o legislativas; es una actividad reconocida como legal en la Unión Europea y lo que se exige es que quienes así actúen, se inscriban en el “*Transparency Register*”. Los “*lobbies*” están reconocidos y regulados en catorce países de nuestro entorno, no así en nuestro país en el que, una propuesta para contemplarlos formulada por Fraga cuando se estaba redactando la Constitución, fue rechazada, permaneciendo por ello en España los *lobbies* en el limbo jurídico.

Por su parte, el tráfico de influencias tiene la misma característica inicial, la de la obtención de un beneficio económico (para sí o para un tercero); alguien trata de influir en otro, pero el relevante matiz es que para ello, el *influyente* parte de una posición de ascendencia respecto del funcionario o autoridad a quien se pretende influir. En palabras de nuestro Tribunal Supremo, ha de haber una sugestión, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de una decisión administrativa.

Tal sucedió por ejemplo en el llamado “*caso Funeraria*” en el que quien esto escribe consiguió la condena a una persona por este delito porque dicho Alto Tribunal consideró que el autor de la prohibida influencia, desde su posición de asesor, había convencido a la autoridad competente sobre la necesidad de adjudicar un contrato a determinada empresa.

Hemos de referirnos finalmente a un caso muy de actualidad que hace referencia a las actuaciones contra el Ministro Blanco por una Juez de Lugo. Con independencia de la doble anomalía que supone por un lado, remitir la causa al Tribunal Supremo sin oír el parecer del Fiscal, más bien eludiéndolo, y por otro, el que, aunque no esté escrita, es norma de prudencia judicial –ausente en este caso– el no efectuar imputaciones penales contra candidatos en periodos electorales, debe decirse que muy torpe debería haber sido el Ministro Blanco –y no lo creemos así– como para influir y prevalecerse de su condición para que un siniestro personaje obtuviera una subvención.

## Traficantes de influencias

(mayo/2015)

El caso saltó mediáticamente a finales del pasado mes: dos Diputados del Partido Popular, Trillo y Pujalte venían cobrando relevantes cantidades de dinero de empresas para su “asesoramiento” en temas que luego eran tratados por el Congreso de Diputados a efectos de establecer normativas y procedimientos. En concreto está previsto que el lunes 12 de mayo, el Pleno del Congreso debata y vote la destitución de Federico Trillo como Embajador de España en el Reino Unido por haber cobrado, nada menos, que 9.000 euros al mes de una empresa constructora de obras públicas. Por su parte el Diputado Martínez Pujalte cobraba 5.000 euros al mes de la constructora, y la razón de ser de ello era que aportaba “*asesoramiento empresarial estratégico*”, mediante asesoramientos verbales que se efectuaban en reuniones quincenales tomando café...

Ya en otra colaboración nos referimos al difícil linde entre el lobbyismo y el tráfico de influencias y a las múltiples muestras que existen en nuestro país sobre situaciones cercanas a este último tipo de delitos, tanto por parte de relevantes funcionarios públicos (como son por ejemplo, los casos citados), como por parte de algunos jueces que reciben sobresueldos por participar en conferencias o cursos organizados por grandes empresas o despachos profesionales. A título de ejemplo citaremos la noticia aparecida en el extinto diario PUBLICO el 12 de abril de 2010, que señalaba que el Magistrado Marchena, actual Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, desde su llegada a dicho Tribunal y ya en aquellos momentos en que apareció la noticia, había intervenido en 25 cursos patrocinados por grandes empresas españolas o bufetes de abogados, negándose a contestar a las preguntas del periódico sobre ¿cuánto?, y ¿cómo? percibía sus retribuciones con motivo de sus intervenciones.

Resulta una pandemia en España, la utilización que muchos cargos públicos ya sean Diputados o Jueces para, prevaleciéndose de sus elevadas funciones, obtener retribuciones añadidas que quizás no automáticamente inciden en sus actuaciones como servidores públicos, pero que les crean, al menos, una predisposición favorable hacia aquellos que les favorecen con sus estipendios, cuando en el ejercicio de sus funciones públicas, deban tratar de algún tema que tenga relación con su empresa patrocinada o contratante.

Las guindas al caso Trillo y Pujalte las han puesto dos relevantes miembros del Partido Popular: su portavoz parlamentario Sr. Hernando por un lado, que ha dicho que hay que ampliar las compatibilidades de actividades de los Diputados, y por otro,

del Presidente del Congreso Sr. Posadas que, ha manifestado su resistencia a controlar las actividades de los parlamentarios en base a la confianza que le merecen. Así desde luego no se corregirán las corruptelas o corrupciones. El que se hayan desvelado los casos citados, ha sido la “mala suerte” de los afectados que les ha tocado “la china” habida cuenta de que sus casos no son aislados.

No estaría de más que alguna vez se aplicara un olvidado precepto del Código Penal (su artículo 441), que sanciona a los funcionarios públicos que realizan actividades profesionales o de asesoramiento al servicio de entidades privadas en asuntos en los que deban intervención por razón de sus cargos.

## Similitudes ente los casos Bárcenas y Pujol

(septiembre/2014)

Al comienzo del periodo estival, la gran noticia sobre corrupción (y desgraciadamente siempre hay muchas), ha venido dada por el reconocimiento del antaño “*molt honorable*” Pujol de que tenía importantes cantidades de dinero en un banco andorrano sin declarar al fisco español, poniendo como ridículo pretexto, que, en nada menos que 34 años, no había encontrado la ocasión para hacerlo, afirmación ésta, ciertamente alucinante. También en periodo veraniego—del pasado año— Bárcenas reconoció la autoría de sus “Papeles” y la veracidad de los apuntes contables en ellos contenidos, relativos muchos de ellos a entregas de cantidades en dinero “negro”, a altos cargos del PP, empezando por M. Rajoy.

Y resulta que la conducta de ambos individuos tienen notables similitudes que nos pueden conducir a la conclusión de que el corrupto utiliza a menudo formas de actuar similares para lograr sus deleznable objetivos; en efecto, en estos casos, veamos las siguientes concordancias de actuaciones.

- 1<sup>a</sup> A Bárcenas se le descubren importantes cantidades de dinero depositadas en bancos de Suiza, y a Pujol le sucede lo mismo respecto de bancos de Andorra.
- 2<sup>a</sup> Ambos personajillos públicos habían venido mereciendo la confianza de sus Partidos y en definitiva de los ciudadanos, considerando ellos que las críticas de sus oponentes políticos eran aversiones interesadas, llegándose en el caso de Pujol a, envolviéndose en la “señera” como manto protector, atribuir las acusaciones contra él a ataques de Cataluña.
- 3<sup>a</sup> Ambos ofrecen insuficientes y a veces peregrinas “explicaciones” sobre su tenencia de fondos no declarados en el extranjero: Bárcenas los atribuyen a operaciones en efectivo de la venta de obras de arte, y Pujol a la herencia recibida de su padre (sin informarles de ello por cierto a su hermana, a la que ha pedido ahora perdón).
- 4<sup>a</sup> Ambos, después de ofrecer en un primer momento su colaboración a las autoridades fiscales y judiciales españolas, han “recapitado”, y han puesto obstáculos ante las autoridades extranjeras para frenar el diligenciamiento de las comisiones rogatorias que intentan averiguar el origen y monto total de sus fondos, llegando, en el caso de Pujol, a presentarse una querrela en Andorra para “matar al mensajero”, y en el caso de Bárcenas, iniciar también un procedimiento judicial para frenar la entrega y posterior utilización

de los datos por las autoridades tributarias y judiciales españolas, llegando al colmo de solicitar que al abogado suizo que a tales efectos tiene, se le provea de fondos con cargo a las cuentas que tiene afectadas a sus responsabilidades penales.

- 5ª A ambos, sus “padres”, el PP. en el caso de Bárcenas y CIU en el caso de Pujol, se han visto abocados a “matar” a sus antaños queridos “hijos” para desvincularse de sus tropelías, teniendo que aceptar que, en el caso de Bárcenas, “*abusó de su confianza*” (en palabras de Rajoy), y en el caso de Pujol, que las acusaciones a éste no eran cosa de la aversión de los españoles a su venerado e idolatrado líder nacionalista.

En definitiva, en los dos casos se ha evidenciado que el victimismo con que sus partidos políticos operaron inicialmente, era producto de su complicidad en las desvergonzadas actuaciones de ambos, “ilustres” líderes suyos.

## Endogamia = Corrupción

(junio/2016)

Notable escándalo ha producido el conocimiento la pasada semana de una conversación telefónica en la que una optimista persona aspiraba a una plaza a la que tenía derecho, y se le contestaba que debía desistir del empeño, que no la iba a conseguir, pues estaba reservada a quien la ocupaba *de facto* interinamente.

Y es que han corrido ríos de tinta hablándose –con razón– de la corrupción **política**, pero poco o nada se habla de esa forma edulcorada o *light* de la corrupción que es la endogamia funcionarial y tan es así, que sesudos comentaristas del tema, ligan la corrupción con un beneficio personal y sin embargo el funcionario corrompido-endógamo, no busca estrictamente su propio beneficio personal, sino ayudar a un tercero, pariente, amigo o afín político; trata de favorecer a uno de los “suyos” sabedor que le será leal y servicial. Es algo tan viejo que un ilustre romano, Cornelio Nepote, consolidó para el devenir de los siglos lo que se viene llamando el “nepotismo” (preferencia de los funcionarios públicos para dar empleo a los familiares o amigos, prescindiendo de los méritos para ocupar el cargo).

Los endógamos-nepotistas abundan muy especialmente en la función pública y en la Universidad tal como ha puesto de manifiesto recientemente el profesor Gimbernat en una acertada colaboración en el diario EL MUNDO del miércoles 8 de junio, y vulneran un principio básico en nuestro sistema constitucional; el de meritocracia, el del mérito y capacidad para acceder a la función pública (artº. 103.3 de nuestra Carta Magna). La conducta de los endógamos corrompidos hace que tales mandatos constitucionales duerman en el sueño de los justos, y si éstos se despiertan y pretenden optar a algún puesto de trabajo previamente asignado por aquéllos, o bien son disuadidos de ello (en el ejemplo antes citado), o bien son tratados sectariamente cuando se sometan a las pruebas de acceso y tendrán que litigar para que, si tienen fortuna, se les reconozca judicialmente su derecho. A este respecto resulta modélica una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, que incluso dejó constancia de que el prevaricador Tribunal selectivo para una plaza, evidenció su interés en favorecer a un candidato en detrimento del otro aspirante.

El padrinazgo endogámico es cosa sabida y no por ello atajada; los funcionarios o políticos “padrinos”, abundan en el sector público y no toleran que a sus “ahijados” se le cuestionen sus “derechos” a las plazas funcionariales que están bajo su manto protector, sabedores que, por un lado, sus apadrinados les estarán eternamente agradecidos y, por otro, que “su manual del corrompido” les dice que no deben pensar que su deleznable acto vaya a tener consecuencias negativas para él. ¿Hasta cuándo no se pondrá remedio a tales auténticas corrupciones?

22

## Corrupción, divino tesoro

(diciembre/2017)

Efectivamente, merced a la corrupción se obtienen divinos tesoros, espurias fuentes de ingresos o financiación de actividades o trabajos, que sin ella no se obtendrían. Y de ello precisamente se está tratando esta semana en unas interesantes jornadas organizadas por la Asociación “Corruptil”, de lucha contra la corrupción, que se están celebrando en la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid, con participación de diversos periodistas y juristas, entre los que me honro estar.

Se trata de debatir y poner el dedo en la llaga a quien corresponde (a los que luego mencionaré), primero sobre la gravedad del problema de la corrupción en España, efectuando el correspondiente diagnóstico, y después, el ofrecerles vías de atacar ese endémico mal, habida cuenta que el corruptómetro internacional sitúa a nuestro país en un lugar tristemente ubicado entre los peores del tercer mundo, muy alejado del que deberíamos ocupar; y también debe recordarse que en lo que se refiere a los índices de percepción y preocupación ciudadana, nos encontramos con que la corrupción ocupa un lugar tristemente privilegiado en el “top” de ellas.

¿Y qué remedios puede haber para enmendar o al menos aminorar tal situación? Partiendo de la base de la fragilidad moral de nuestra sociedad, hecho constatado y dolorosamente asumido por ella, existen dos Agentes que son los que habitualmente tienen la responsabilidad de hacer caso al clamor popular y atacar dicho endémico mal de la corrupción: los legisladores y los jueces. Los legisladores en primer lugar porque bien puede decirse, que la promulgación de leyes para atacar y sancionar la corrupción, van como la canción de moda del pasado verano: “despacito”. Si las leyes deben acomodarse a la realidad social en que vivimos, como es de sobra normado, conocido y aceptado, nuestros “padres de la patria” van avanzando poquito a poquito en la detección y sanción de las conductas corruptas, mediante normas que (reconocemos que es un objetivo difícil) no llegan a contemplar todas las situaciones que la “ingeniería corruptiva” abarca.

Y respecto de los aplicadores de la Ley, los jueces, aún compartiendo lo arduo de la investigación de las conductas corruptas, no resulta infrecuente que en casos en que las leyes y el clamor popular (ambos) demandan actuaciones enérgicas por su parte, no las producen por muy diversas causas, bien de índole subjetivo, bien por causas objetivas.

En todo caso, hay que recordar lo que dejó dicho el gran Martin Luther King: *“No me preocupa el grito de los corruptos, sino el silencio de los honestos”*. Tomemos nota y actuemos.



### III

## SOBRE LA LEY MORDAZA

- 23. “Escraches” y desobediencia civil
- 24. La futura nueva ley de orden publico
- 25. La Ley de Seguridad Ciudadana

(abril /2013)

(diciembre/2013)

(diciembre/2014)



## “Escraches” y desobediencia civil

(abril /2013)

La horrible palabreja con que comienza el título de este artículo contrasta con las bellas palabras que le siguen. Suponen ambas, dos caras de la misma moneda, dos niveles de acción por parte de sectores de la ciudadanía que se encuentran ante el dilema político de no encontrar camino útil para manifestar su disconformidad con la legalidad, en su objetivo y lucha para que se modifiquen determinadas leyes, porque, dígase de una vez, a menudo la legislación democrática tiene serios déficits sociales que no resultan solucionables con los instrumentos políticos convencionales (Zashin, “*Civil disobedience and democracy*”).

No vamos a disculpar las manifestaciones difamatorias ni, por supuesto, las agresivas, pero sí, que los demócratas deben defender como, con precisión dice Ruiz Manero, la tolerancia, que consiste en la disponibilidad continua a revisar los propios juicios si se dan buenas razones para ello, así como en la consideración de que todos deben tener la libertad de expresar y de debatir sus juicios morales, y de vivir de acuerdo con los mismos.

Y ¿qué cabe decir sobre ello de éstos que nos gobiernan? Pues que es un disparate total que el silente Presidente del Gobierno cuando hable lo haga para decir barbaridades, siendo preferible que hubiera seguido calladito. Vayan dos ejemplos. Ante los movimientos de los “escraches” ha dicho que son acciones “*profundamente antidemocráticas*”, y ha manifestado a los suyos el pasado 3 de abril, que “*hay que tener fortaleza y personalidad para no escuchar las críticas sean “justas o injustas”*”. Resulta asombroso y preocupante que se pueda decir esto último; y respecto de lo primero, manifiesta un desconocimiento supremo de lo que son algunos derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución.

Y lo que es peor es que al hilo de lo dicho por el Jefe, su palaciega, la Delegada del Gobierno de Madrid, ha puesto en marcha unos mecanismos intimidantes para que la policía identifique, para su sanción, a las personas que practiquen tan singulares acciones, recordando a los que ya tenemos bastantes años, lo amedrentante que era durante la dictadura el que te tomasen la afiliación, pues era presupuesto claro de una posterior sanción gubernativa. Se olvida la citada carga, que las verdaderas democracias se sustentan en su protección a la libertad de criticar, disentir y oponerse, que los gobiernos están obligados a enviar a la policía para proteger a la gente que protesta contra el propio Gobierno (Abe Fortes).

La Ley de Seguridad Ciudadana (“Ley Mordaza”), pretendido apoyo de la decisión de la citada Delegada de Gobierno, cuando se refiere a la identificación de

las personas, sólo lo contempla bien porque sean “*partícipes de un hecho delictivo*” (su artículo 19.2), bien cuando la identificación sea “*necesaria para la protección de la seguridad*” y ninguna de estas dos causas para la identificación cabe predicarla de las personas que actúan como “escracher”, pues aunque son movimientos con connotaciones cercanas a la figura de la desobediencia civil, tienen el importante matiz diferenciador de que ésta sí supone, pacíficamente, transgresión de normas.

Con la utilización de un mecanismo represivo injustificado como es la identificación policial de ciudadanos pacíficos, se está incurriendo en una deriva de vaciamiento de aspectos esenciales de la democracia a favor del autoritarismo que resulta altamente preocupante. El sistema democrático consiste no sólo en ganar unas elecciones, sino que es un modo de vida sociopolítico que debe ser permanentemente activado.

## La futura nueva Ley de Orden Público

(diciembre/2013)

Con lógico escándalo y preocupación, por la opinión pública se ha conocido el anteproyecto de nueva Ley de Orden Público (llámela el Gobierno como quiera) que, fundamentalmente, trata de coartar a los movimientos ciudadanos de protesta contra decisiones del Gobierno, estableciendo sanciones económicas a los muy maltrechos bolsillos de los ciudadanos. Se pretende diezmar su asistencia a manifestaciones por la vía de hacerlos temerosos de que si acuden, pueden tener que soportar importantes multas. Si temen (por sus consecuencias) hacer lo que desearían hacer, acabarán por no hacerlo. Como bien ha dicho a este respecto la portavoz socialista en el Congreso, el objeto final de esta futura Ley, es que *la mayoría de la nación esté silenciada*. Se pretende que haya calles desiertas de fastidiosos grupos, bajo las respetables palabras de la “seguridad ciudadana.”

Y como siempre, se opera con falaces argumentos como el expuesto por el Presidente del Gobierno, que ha declarado que con la ley se pretende “*garantizar la libertad de los ciudadanos*”; brutal desparpajo supone decir esto, pues no se nos alcanza cómo podemos obtener más garantías para nuestra libertad sobre la base de sancionar más gravemente las conductas incómodas al equipo gobernante. Más sincero ha sido el titular de Interior Sr. Fernández, que ha reconocido, sin paliativos, que de lo que se trata con la futura norma es “*sancionar mejor*”, y es que la ya dura vigente Ley de Seguridad Ciudadana, les parece insuficiente en cuanto a su efectividad.

También el Ministro de “la Injusticia” ha utilizado un argumento falaz diciendo que lo que se pretende con la nueva Ley es descargar a los Jueces de instrucción (objetivo encomiable) de la carga de trabajo que les supone el tener que enjuiciar las faltas contra el orden público. Pero resulta, que las pequeñas sanciones económicas hoy vigentes en los artículos 633 y 634 del Código Penal, se pretende su sustitución por otras mucho más elevadas que serían impuestas, ya no por los Jueces mediando un juicio con todas las garantías, sino por la autoridad gubernativa, conscientes nuestros gobernantes de que aunque cabrá la posibilidad de recurrirlas ante los jueces, dada la reciente implantación de las disuasorias tasas judiciales, ello impedirá o frenará recurrir contra las sanciones gubernativas.

El anteproyecto es un lamentable intento de reverdecer la franquista Ley de Orden Público de 1.959, que también en su Exposición de Motivos hablaba de que su objetivo era “*la paz y seguridad pública... respetándose las garantías de legalidad... con mínima intromisión en el libre ejercicio de los derechos personales.*” Y ya conocemos (y el que esto escribe fue sujeto pasivo de alguna de las sanciones establecidas por aquélla

Ley), que detrás de hermosas palabras en los preámbulos, vemos luego que los preceptos de la ley chocan frontalmente contra tan bella filosofía.

Y ya puestos a reprimir, ofrecemos una idea a nuestros preocupados gobernantes por la seguridad y honestidad pública. Que no se limiten a sancionar gravemente el ejercicio de la prostitución tal como va en el proyecto gubernativo, sino que, como dispuso el artículo 24.2 de la ley franquista de Orden Público, pongan a las prostitutas “a disposición del Patronato de Protección a la Mujer para que provea a su tutela.” De esto se trata ¿no?, de impedir que ejerzan su difícil profesión internándolas, eso sí, en centros especializados...

Mal vamos cuando no es que se pretenda proteger a los ciudadanos, sino atemorizarlos y controlarlos con proyectos de ley intimidantes.

## La Ley de Seguridad Ciudadana

(diciembre/2014)

La infamia se ha consumado; la mayoría que tiene el Partido Popular en el Congreso de los Diputados ha aprobado la llamada Ley de Seguridad Ciudadana, parangonable en muchos aspectos a la Ley de Orden Público franquista, tema al que ya nos referíamos en anterior colaboración.

No nos detendremos aquí a poner de manifiesto la brutalidad de las sanciones económicas que la Ley contiene y su falta de proporcionalidad con las eventuales infracciones, que suponen auténticos factores disuasorios para el ejercicio de los derechos ciudadanos, pues ello ya se ha tratado en diversos medios de comunicación. Pero sí queremos poner de manifiesto por un lado, el trasvase de competencias sancionadoras (de los Jueces a la Administración) que supone la Ley en cuestión y consecuentemente al derecho a un proceso judicial con plenitud de garantías para el ciudadano y por otro lado, que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 de la nueva Ley, se otorga la presunción de validez a los atestados policiales, siguiendo la nefasta estela de lo establecido en el art. 137.3 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, con lo que se coloca al desvalido ciudadano ante el otorgamiento de una extraordinaria fuerza del principio de autoridad ajeno totalmente a la esencia de un Estado de Derecho. Con ello se residencia en él la siempre difícil carga de la prueba contraria a la presunción de certeza otorgada a lo que haya sido dicho por la Autoridad; es una manifestación más (y van muchas) de la proximidad, del acercamiento de nuestro sistema político en muchos aspectos a un estado policial.

Ya la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 243 de 10 de diciembre de 2007, delimitó la viabilidad de la validez de tal presunción otorgada a las autoridades, a que ello se realizara en el procedimiento administrativo, sin que sirviese a tal efecto la eventual ratificación de la denuncia cuando se efectuase en el posterior proceso judicial, señalando además que el principio de presunción de inocencia regía también en el procedimiento administrativo sancionador del que era predicable la necesaria actividad probatoria y sin que fuera suficiente por tanto la sola denuncia de los agentes policiales. En esta Sentencia nuestro máximo intérprete constitucional, no llegó a dar el paso a nuestro entender imprescindible: el que no bastase la ratificación de los agentes policiales en su denuncia, sino que la misma fuera corroborada por otras pruebas y de ello, desventuradamente, se aprovecha el denostado artículo 53 de la nueva Ley.

Mientras en nuestro país, en los procedimientos sancionatorios administrativos, no se coloque en igual posición al ciudadano y a la autoridad (principios de igualdad

de armas y de contradicción), seguiremos estando en presencia de una exacerbada –e indebida– presencia y fuerza del principio de autoridad, que se compadece mal con un auténtico Estado de Derecho, resultando claramente falaces las afirmaciones que contiene la Exposición de Motivos de la Ley, sobre el binomio libertad-seguridad, sobre que la ley tiene por objetivo la protección de bienes y personas, y que en definitiva, se pretende con ella mantener la tranquilidad de los ciudadanos. Son afirmaciones todas que contienen bellas palabras, pero que el nefasto texto de la Ley pone en evidencia algo a lo que no nos acabamos –ni debemos– acostumbrar: al falso lenguaje de algunos políticos.

# IV

## SOBRE EL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO

26. El Tribunal de Estrasburgo y la doctrina Parot

(julio/2012)

27. La ejecución de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo

(noviembre/2013)

28. La libertad de expresión y las injurias al Rey

(abril/2011)



## El Tribunal de Estrasburgo y la Doctrina Parot

(julio/2012)

Considerable revuelo y sorpresa ha causado en los ámbitos jurídicos, la reciente Sentencia del Tribunal de Estrasburgo que ha condenado a España (en realidad la censura es, nada menos, a lo resuelto por la Audiencia Nacional, por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional) por, supuestamente, haber violado los derechos de una etarra que había sido condenada a 3.000 años de prisión, al serle aplicada la llamada “doctrina Parot” que, en síntesis responde, con toda lógica, a que no debe estar en prisión el mismo tiempo alguien que haya cometido un solo delito, que aquel cuyos múltiples delitos le comportaban varios miles de años de cárcel.

Y la sorpresa no viene dada tanto porque el miembro español del Tribunal Europeo, haya votado en contra de lo decidido por los Tribunales españoles de todo rango, sino porque hasta ahora, dicho Tribunal había sostenido reiteradamente que las penas debían diferenciarse de su ejecución (que es el tema tratado en la “doctrina Parot”) y que dicho aspecto ejecutorio no era revisable por el Tribunal al no poderse encuadrar en violación alguna del Convenio de Derechos Humanos. En efecto, así lo ha reiterado la Corte Europea insistiendo que la ejecución de las penas entra en el terreno del “*poder que cada Estado tiene para decidir su política criminal*” (epígrafe 151 de su Sentencia de 12 de febrero de 2008), que la concesión de beneficios penitenciarios —que es el elemento nuclear de la Sentencia beneficiosa para la etarra— concierne a la **ejecución** de la pena y no a la propia pena (epígrafe 51 de su Sentencia de 10 de julio de 2003) y que debe existir una relación de causalidad suficiente entre la Sentencia inicial y la “*totalidad de la privación de libertad*” (epígrafe 39 de su Sentencia de 13 de octubre de 2009). Y no debe olvidarse que la llamada “doctrina Parot”, no eleva las penas, sino que precisamente lo que hace es, respecto de su ejecución, una interpretación de la legislación vigente al momento de cometerse los delitos.

Y, ¿en base a qué decide el Tribunal de Estrasburgo que los Tribunales españoles han violado los derechos de la etarra?: pues, con olvido de anteriores Resoluciones suyas, sobre el débil e imaginativo cimientto de que la condenada *tenía previsto* cuando cometió sus múltiples delitos, que su privación de libertad no se prolongaría los nueve años que le ha supuesto la aplicación de la “doctrina Parot” (epígrafe 74 de la Sentencia). Ciertamente asombroso, pues no es ya sólo que el Tribunal vaya contra sus propias decisiones anteriores sobre la improcedencia de equiparar las penas con la ejecución de las mismas, es que el citado “argumento” esta huérfano del más mínimo sustento jurídico.

## La ejecución de la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo

(noviembre/2013)

I. No nos vamos a referir al acierto o desacierto de la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tema sobre el que ya han corrido ríos de tinta, y que ha *“provocado”* que el Pleno de la Audiencia Nacional, con rapidez inusitada, haya acordado poner en libertad inmediata a la terrorista Inés del Río; pero sí nos hemos de referir forzosamente a este último aspecto, a la ejecución de la Sentencia del Tribunal Europeo.

Y para ello hemos de partir del singular cambio de criterio devenido por la Fiscalía de la Audiencia Nacional que en su Informe de 16/7/2012 insistió en que el carácter de las Sentencias del Tribunal Europeo era meramente declarativo y que por tanto, la vía para dar cumplimiento a las mismas sería el planteamiento de incidente de nulidad de actuaciones por la parte afectada. Y sin embargo, como recoge el Auto mencionado, la Fiscalía ahora ha informado, contradictoriamente, que debía darse cumplimiento a la decisión de la Gran Sala.

II. La base sobre la que se cimienta la decisión de la Audiencia Nacional, se halla en que dicha Sentencia *“es firme según lo dispone el artº. 44 del Convenio Europeo”*, pero resulta, que esa afirmación y remisión al texto del Convenio Europeo exige matizaciones. En efecto, dicho precepto señala que las Sentencias de la Gran Sala del Tribunal como es el caso que nos ocupa, son definitivas; y discúlpenos el lector por la siguiente matización: en nuestra legislación procesal se diferencian las resoluciones *definitivas* de las que son *firμες*, y sólo éstas tienen autoridad de cosa juzgada y por tanto el Tribunal debe actuar conforme a lo dispuesto en ellas, predicamento que no alcanza a las resoluciones definitivas (artº. 207 de la LEC y artº. 245.3 de la LOPJ). No cabe pues, como se señala en el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional que comentamos, atribuirle carácter de *“firme”* a la Sentencia en base al artº. 44 del Convenio Europeo, cuando dicho precepto no dice que sean firmes, sino definitivas.

Y el matiz es relevante y no oficioso por cuanto el artº. 46 del citado Convenio se refiere precisamente al tema de la ejecución de las Sentencias, residenciándola en el Comité de Ministros de la Unión Europea. Y resulta curioso que en el Auto analizado se omite cualquier referencia a ello, asumiendo la Audiencia Nacional una competencia que el texto normativo no le otorga.

Al mencionado artº. 46 del Convenio sí se refiere en cambio el siguiente Auto de la Audiencia Nacional de 26 de octubre que acordó la libertad del terrorista Piriz López, reconociendo que dicho precepto *“establece un mecanismo para la supervisión por parte del Comité de Ministros”* para la ejecución de las Sentencias, aunque luego se

“*olvida*” de la presencia de ese mecanismo, que no es otro, como ya hemos expuesto, que quien tiene la competencia para velar por la ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo es el Comité de Ministros y que si dicho Comité considera que algún Estado no acata una Sentencia del Tribunal, por mayoría de 2/3, puede plantear al Tribunal el incumplimiento y si éste decide que se ha producido el mismo, remite el asunto de nuevo al Comité de Ministros para que “*examine las medidas que sean preciso adoptar*” (artº. 46.5 del Convenio).

En definitiva pues, todo apunta a que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se ha arrogado una competencia que no le correspondía. Somos conscientes de que nuestro criterio no es el “*progresísticamente correcto*”, pero con arreglo a la letra del Convenio Europeo no tenemos otra alternativa que expresarlo.

## La libertad de expresion y las injurias al Rey

(abril/2011)

No ha pasado desapercibida para los medios de comunicación la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del pasado 15 de marzo por la que se anulan sendas Resoluciones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que habían condenado a Otegi por el delito de injurias al Rey a un año de prisión.

Los hechos sucedidos no nos parecen lo relevante del caso, sino la Doctrina establecida por el Tribunal Europeo frente a la sostenida por los Altos Tribunales españoles. Se discutía por un lado, si unas determinadas declaraciones de Otegi referidas al Rey resultaban amparadas en la libertad de expresión, y por otro la improcedencia del régimen de sobreprotección de la Corona en la legislación penal española relativa a las injurias, pues respecto del resto de los españoles o de sus Instituciones (Cortes, Gobierno, Tribunal Constitucional, etc) se castigan con multa, y sin embargo las efectuadas contra al Rey y sus descendientes, se castigan con prisión de hasta dos años (artículo 490.3 del Código Penal).

En cuanto al primer aspecto el Tribunal de Estrasburgo, da la razón al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que había absuelto a Otegi por considerar que la crítica a una institución constitucional no estaba excluida del derecho a la libertad de expresión, *“dentro de los límites del respeto de su reputación como persona”* (párrafo 56 de la Sentencia). Pero lo más relevante a nuestro juicio es que considera la severidad de la pena impuesta el elemento determinante y que por ello la condena *“no guarda proporción con el fin perseguido”* (párrafo 61). En definitiva, el Tribunal Europeo ha seguido la Declaración sobre libertad del discurso político en los medios de comunicación aprobada por el Consejo de Ministros europeo el 12 de febrero de 2004 y la Resolución de su Asamblea parlamentaria nº 1577/07 que precisamente acordó que las penas de prisión por difamación a personalidades públicas (se refería entonces en Azerbaiyán y Turquía), debían abolirse sin demora, eliminándose las disposiciones que otorgasen una protección penal especial a las referidas a personas. Y lo extraño del caso es que existiendo tales mandatos de la Unión Europea, tanto nuestra legislación penal como nuestros Altos Tribunales (con la honrosa excepción ya señalada del TSJ del País Vasco), no hayan aplicado tan acertada Doctrina.

Y es que en efecto, no es de recibo que cuando se llamó “torturador” al entonces Presidente del Gobierno Felipe González se aplique un *“espíritu de tolerancia cuando se trata de crítica política”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 17/5/90), se sancione sólo con multa las injurias a otras altas Instituciones del Estado y sin embargo se pronuncien a favor de que quepa la condena a prisión por injurias al Rey y a su familia. Nos hallamos ante un caso de “monarquitis” que debe ser erradicado.

# V

## SOBRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

29. Reflexiones sobre el pacto del constitucional

(octubre/2008)

30. Caos en el Tribunal Constitucional

(junio/2011)

31. Un Tribunal de amparo que no ampara

(mayo/2015)

32. A vueltas con el Tribunal Constitucional

(septiembre/2015)

33. Matemáticas judiciales

(septiembre/2010)

34. La justicia, sus mayorías y el caso Bildu

(mayo /2011)

35. Libertad de expresión y derecho a injuriar

(septiembre/1997)



## Reflexiones sobre el pacto del constitucional

(octubre/2008)

El tema de la renovación de los miembros del Tribunal Constitucional por el Senado ha puesto de manifiesto dos notables y graves torpezas por parte del PSOE. En primer lugar procede decir que el contenido de las Leyes que han facultado a los Parlamentos autonómicos para proponer ternas de candidatos al Senado para que éste, entre ellos, designara los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponde, son sin duda un preocupante monumento a la ingenuidad legislativa, pues muy alejado de la realidad política había que estar para no haber previsto el efecto perverso que se ha producido de la mano del PP: proponer en todos los Parlamentos autonómicos que dominan, a los dos candidatos más adversos al Gobierno, prescindiéndose de su arraigo o sensibilidad autonómica que era precisamente el objetivo básico de la Ley.

¿Cómo es posible que todavía se considere como mera posibilidad que el PP haya dado indicaciones a sus parlamentos autonómicos para que los proponga? Pero ¿en qué clase de limbo político viven esos líderes que no fueron capaces de prever lo que era fácilmente previsible? ¿Acaso estamos tan rodeados de miopes políticos como para que nadie pensara que iba a ocurrir lo que ha sucedido?: que el PP con la falta de sentido de Estado que le caracteriza, instrumentalizaría las normas en sentido espúreo y partidista introduciendo en el proceso de designación de candidatos por los parlamentos autonómicos, un bacilo sectario.

A la torpeza inicial siguió otra no menos alucinante: Con esos mimbres legislativos, ¿cómo es posible que se llegase a un “pacto” de que no habría vetos a los candidatos? Porque lo peor es que dado que la existencia del famoso pacto no ha sido negada por el PSOE, el cumplirlo sería permitir la llegada al Tribunal Constitucional a personas propuestas no por su capacidad jurídica sino por su afinidad incondicional con el PP.

¿Es factible entonces no cumplir el pacto? Sí y cabe acudir a razones analógicas a las establecidas en uno de nuestros textos legales básicos, el Código Civil que hace referencia a cómo deben interpretarse los pactos y a los vicios que los invalidan entre los que se hallan los que tengan “causa torpe” en cuyo caso su causante no puede exigir el cumplimiento de lo que se hubiera ofrecido. Y sin duda, el pacto PSOE-PP de no vetos tiene tal causa torpe, porque supone un ataque a la propia autonomía de decisión del Senado, que en modo alguno puede actuar como condicionante de su soberana decisión, porque nada ni nadie puede obligar a nuestra Cámara Alta a seguir el guión que otros –por muy ilustres que sean– han escrito. Frente a lo que algunos se creen nuestras Cámaras legislativas no son (no deben ser) correa de transmisión de nadie.

## Caos en el Tribunal Constitucional

(junio/2011)

Prescindiendo en este artículo de tratar ampliamente (y es un tema que está siempre presente), de la necesidad de la existencia del Tribunal Constitucional, pues autorizadas voces han defendido que no hay ninguna razón que permita sostener que los jueces de dicho Tribunal acertarán más veces y mejor que los legisladores a la hora de identificar o interpretar los principios fundamentales derivados de la Constitución (WALDRON), vuelve a ponerse sobre la mesa parlamentaria el tema de la renovación de los miembros del Tribunal que *ex lege*, deberían haber cesado hace varios meses, y que la falta de acuerdo entre el PP y el PSOE ha provocado la acertada dimisión de tres de sus miembros. Y lo curioso de la situación es que la raíz el conflicto se debe a la candidatura de un magistrado hiperafin a la ideología del PP, que postulaba su nombramiento hasta la extenuación en agradecimiento de los servicios prestados mientras estuvo en el Consejo del Poder Judicial, y persona que hasta diciembre pasado, no ha contado con la experiencia profesional mínima exigible según informaron los servicios jurídicos del Parlamento.

Y es de resaltar, que el empecinamiento del Grupo Popular en su nombramiento tiene una lógica derivada del nefasto pacto habido entre ambas formaciones políticas y al que, censurándolo, ya lo hemos tildado de “preocupante monumento a la ingenuidad legislativa”, y a sus partícipes por parte del PSOE, de estar en un limbo político al no prever que el PP se postularía por un candidato que fuera el máximo exponente de sus partidistas posiciones. Y dejémonos de rasgarnos las vestiduras; ello es lo lógico, porque no se trata de que tal tipo de candidatos tenga fidelidad u obediencia a los Partidos porque se les promueva a tal altos cielos judiciales (que a veces también), es que su ideología coincide con la de ellos y por tanto sus votos o postura en el Tribunal coincidirá habitualmente con la de sus proponentes, pues resulta inescindible la ideología, de la materialización de sus decisiones conforme a ella.

Otro pacto hubiera sido posible y deseable que se tradujera en las pertinentes modificaciones legislativas (exigir mayor experiencia jurídica, que tuvieran más años de mandato, aletoriedad restringida en su elección por las Cámaras, etc), pero en todo caso, los pactos o contratos tienen peso moral y jurídico en la medida que respondan a dos parámetros: autonomía y reciprocidad (SANDEL), y al igual que el PSOE no debería admitir vetos a sus candidatos (*pacta sunt servanda*), lo mismo debe suceder a la recíproca, mal que les pese a los actores de tan torpe y desacertado acuerdo parlamentario.

## Un tribunal de amparo que no ampara

(mayo/2015)

Una pequeña noticia que apareció en un diario hace unos días, informaba de que en Portugal el año pasado su Tribunal Constitucional dictó 1738 Sentencias, “ocho veces más que el español, en un país con cuatro veces menos de ciudadanos”. Error por defecto, pues en el año 2013, el Tribunal Constitucional español dictó sólo 219 Sentencias, casi ocho veces menos que su equivalente portugués. Y sigamos con las cifras porque resultan muy elocuentes, obtenidas todas ellas de la propia página Web del TC: En el año 2007, en el que se promulgó la Ley 6/2007 que cercenó, como luego veremos, las vías de los recursos de amparo de los ciudadanos por violación de sus derechos fundamentales, de un total de 9.840 recursos que entraron en el Tribunal, con simples e inmotivadas providencias de inadmisión se rechazaron 10.888 recursos, desfase motivado a causa de la inadmisión de recursos formulados en años anteriores. Y ello es significativo por cuanto fueron 3.512 más que las providencias de inadmisión del año anterior a la modificación legislativa (2006). Otros datos: en el año 2013 (último publicado por el TC) de 7.573 recursos que se interpusieron, el 97,4% eran en solicitud de amparo, y se inadmitieron formulariamente el 95,52% de ellos. En ese año se dictaron sólo 87 sentencias en recursos de amparo, frente a las más del doble del año 2009.

Y la causa de ello es la nefasta promulgación de la ley antes citada que permitió, que so pretexto de que el recurso ante el TC pudiera carecer de “*relevancia constitucional*”, sirviese de pretexto para, sin fundamentar nada, quitarse de encima miles de recursos. Pero es que además, la Ley de 2007 exige también que primero, se plantee un incidente de nulidad de actuaciones ante el mismo Tribunal contra el que se vaya a presentar el recurso de amparo, trámite éste inoperativo pues un órgano judicial difícilmente iba a reconocer que habían violado derechos fundamentales en la resolución que se le recurría, y además la Ley le permite que, frente a eventuales sesudos argumentos contenidos en el incidente de nulidad, el Tribunal correspondiente se limite a inadmitirlo mediante providencia y sin ninguna motivación.

Se han escrito ríos de tinta sobre la procedencia de la existencia de un Tribunal Constitucional en los casos de inconstitucionalidad de las leyes, porque supone una revisión de lo que ha decidido el poder legislativo (ya Waldron se preguntaba el por qué los jueces constitucionales van a interpretar la Constitución mejor que los legisladores), pero el tema que planteamos es que a consecuencia del hachazo que supuso la Ley de 2007, los ciudadanos se ven indefensos ante el TC por la indebida utilización que éste hace de la citada Ley.

Si Roosevelt en el año 1937 hizo un discurso insistiendo en que había que tomar medidas para “*salvar la Constitución de las garras del Tribunal*” (Constitucional), ahora ese mensaje también resulta aplicable por el desinterés que tiene nuestro TC, evidenciado en las estadísticas someramente expuestas, ante las peticiones de amparo por violación de derechos fundamentales. Por ello, el legislador debe rebobinar y obligar a que, como mínimo, se fundamenten suficientemente los casos en que dicho Tribunal no quiera entrar a analizar a fondo los recursos de amparo que se formulen. Resulta asombroso que la modificación legislativa del 2007, tal como se reconoce en su exposición de motivos, se base en criterios estrictamente pragmáticos (sobrecarga de trabajo), con olvido y menosprecio de que una de las esencias del Tribunal Constitucional, es velar por la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

## A vueltas con el Tribunal Constitucional

(septiembre/2015)

En alguna colaboración anterior ya hemos señalado que el Gobierno del Partido Popular, consciente de que la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional (TC) tienen una sensibilidad ideológica cercana a él, lo ha utilizado como brazo armado de su Gobierno. Y si ya es discutido y discutible el papel del TC en general, ahora, con la reforma legislativa *express* que plantea el grupo Parlamentario Popular (que incluso por las prisas se equivoca en la mención de un artículo que quieren modificar), ahonda la convicción de que desea instrumentarlo utilizándolo como correa de transmisión ante el **pánico escénico** del Gobierno del PP por el conflicto institucional catalán.

Por ello y como manifestación de “síndrome postvacacional”, ha presentado una proposición de Ley Orgánica que modifica la que regula el funcionamiento del TC que se tramitará por vía de urgencia, obviándose con ello, como con acierto ha señalado el Fiscal del Tribunal Supremo Salvador Viada portavoz de la Asociación Profesional Independiente de Fiscales, los informes del Consejo del Poder Judicial y del Consejo Fiscal. Y es que en efecto, si bien a menudo es harto cuestionable legislar a “golpe de telediario”, en el caso que nos ocupa, el proyecto legislativo por el que se pretende otorgar amplias facultades al TC para ejecutar sus propias resoluciones es, además de inoportuno, en buena parte INNECESARIO porque ya existen en nuestro Ordenamiento jurídico instrumentos para la ejecución de las decisiones judiciales (y las del TC lo son), y buena muestra de ello es que en la Exposición de Motivos del proyecto legislativo en cuestión, se hace referencia a que “*la reforma atribuye título ejecutivo a las resoluciones del TC*”, contempla multas coercitivas y la posibilidad suspender a las autoridades o empleados públicos responsables de los incumplimientos.

Veamos: a). Que las resoluciones del TC son ejecutivas y surten plenos efectos frente todos, lo dice el propio artículo 164 de la Constitución y de ello se deriva por analogía, que es obligado cumplir sus resoluciones (artº. 118 de la C.E. y artículo 87 de la Ley Orgánica del TC); b). Por otro lado, si alguna resolución del TC es banalizada o ignorada, ahí está el artículo 556 del Código Penal que castiga a los que desobedecieren a la autoridad o a sus agentes.

Ahora con la modificación legislativa propuesta por el Gobierno, se pretende ubicar en el propio TC, la labor sancionadora con posibilidad —con costumbre habitual suya— (recuérdense las multas de la Ley Mordaza) de imponer elevadas sanciones económicas a los eventuales incumplidores de sus decisiones; sin embargo,

lo más grave del proyecto, consiste en otorgar al TC la posibilidad de la suspensión en sus funciones a las autoridades incumplidoras. Es ésta una medida de (aparte de tener destinatario preconcebido), improcedente adopción por el TC, pues debería ser adoptada, en su caso, como medida cautelar, (tal como exponíamos en anterior colaboración), por el órgano judicial encargado de resolver la eventual responsabilidad penal del afectado.

Digamos finalmente que, si se consideraba que había una laguna legislativa para la ejecución de las decisiones del TC, habría bastado con expresar que resultaban aplicables las disposiciones de la Ley contencioso administrativa que regula pormenorizadamente la ejecución de las Sentencias.

## Matemáticas judiciales

(septiembre/2010)

En los años 30 del siglo pasado el entonces Presidente americano Roosevelt, impulsó el llamado “New Deal”, que incluía medidas de corte progresista para aquella época, tales como el derecho a la seguridad social, o la ley del salario mínimo. A esa legislación se opuso inicialmente el Tribunal Supremo de aquel país, que como es conocido, tiene funciones de Tribunal Constitucional. La solución vino dada cuando en 1937 fueron elegidos nuevos Magistrados de dicho Tribunal que comulgaban con la nueva legislación, con lo que fueron superadas las trabas que ponía la anterior composición de dicho Tribunal.

Algo muy semejante se está dando en nuestro país con la actual composición del Tribunal Constitucional, pero en sentido contrario, de cara al examen de la constitucionalidad o no de la Ley de interrupción del embarazo. En efecto, con la actual e incompleta formación actual del Tribunal, el Partido Popular hace sus cálculos y sin andar descaminado, calcula que a los votos conservadores “clásicos”, se les puede sumar el de un Magistrado, en otros temas perteneciente al sector progresista, pero que como activo militante católico que es, en el caso de esa Ley puede unir su voto al de los Magistrados conservadores, con lo que la balanza se inclinaría a declarar la inconstitucionalidad de la misma. Desde esa interesada previsión, al PP no le interesaría ahora llegar a acuerdos con el PSOE para cubrir las ya de antiguo vacantes existentes pues tendría asegurada una mayoría a favor de declarar la inconstitucionalidad de la Ley en cuestión.

Los expuestos son dos casos, y podrían referirse muchos más, en los que se hallan presentes las matemáticas judiciales en temas de enorme envergadura, y, ciertamente resultaría penoso y absurdo que una ley aprobada por el Parlamento español, se pudiera anular debido a una circunstancia (las creencias de un Magistrado) que debería ser ajena a la decisión a tomar; porque no nos engañemos se utilizarán argumentos pseudojurídicos, pero en el fondo, lo que primarán son las convicciones, las creencias personales; la fe es un tema de convicciones internas que no debería producir consecuencias en la conducta de un representante ciudadano.

Por eso, ya en anteriores ocasiones me pronuncié a favor de que las decisiones del Tribunal Constitucional, cuando se tratase de enmendar la plana a nuestros representantes ciudadanos, tuviesen que ser tomadas restrictivamente y mediante **mayorías reforzadas**, pues no tiene ningún sentido que un solo voto de diferencia, que el criterio de una única persona, pueda ser determinante para declarar la inconstitucionalidad de una Ley cuando el Parlamento ha adoptado una opción legislativa concreta. No es imposible que esa mayoría legislativa pueda cometer errores, pero al fin y al cabo representan a la mayoría de los ciudadanos.

## La justicia, sus mayorías y el Caso Bildu

(mayo /2011)

En anterior ocasión insistíamos en la necesidad de que el Tribunal Constitucional adoptase sus decisiones con mayorías reforzadas de dos tercios o tres quintos, igual que ya sucede en algunos temas legislativos y judiciales, porque el que un asunto resulte legal o no según una posible exigua mayoría, descarna la Justicia, y evidencia que a menudo lo que se decide qué es ajustado a la Ley es cuestión de matemáticas. Si la mayoría cualificada se exige por el legislador en determinadas ocasiones, cómo no ha de ser ello así cuando los Jueces constitucionales decidan sobre temas relevantes, pues la existencia de votos discrepantes evidencia que el tema sometido a su examen resulta opinable jurídicamente.

Y este tema es de vigorosa actualidad, pues cuando escribo estas líneas ya se ha escrito profusamente sobre la decisión tomada por el Tribunal Supremo, con varios votos en contra, en el tema de la ilegalización de las listas de BILDU. Por ello viene muy al caso tener en cuenta dos datos que entendemos de necesaria consideración. El *primero* se refiere a que por primera vez en seis años, una decisión del Tribunal Supremo sobre la negativa a la participación en unas elecciones de un partido político o coalición electoral, llega sin una decisión suya unánime al Tribunal Constitucional, lo cual da mucho que pensar sobre la discutibilidad del impedimento a su participación en las elecciones; y el *segundo* de los datos a considerar, es lo que ya se ha dicho, por unanimidad por cierto, por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 21 de mayo de 2009 en un caso con notable parecido al actual, al examinar el derecho de sufragio pasivo de una coalición electoral en la que también la Abogacía del Estado y la Fiscalía General consideraban que debían ser impedida de participar en las elecciones.

Pues bien, en aquella ocasión, el TC revocó un Auto del Tribunal Supremo adoptado por unanimidad (y por ello aquel no era ni siquiera el caso actual), y dijo: *Que* el derecho a la participación política es un derecho fundamental del que no puede privarse a nadie si no concurren las específicas y taxativas causas previstas en la Ley; *Que* resulta preciso extremar el rigor a la hora de tener por probada la realidad de la intención de sortear la legalidad; *Que* hay que diferenciar la ideología profesada, de los medios utilizados para promoverla, porque se puede compartir aquella pero no éstos, pues de no ser así, se lleva el ámbito de la fiscalización judicial al terreno de la inclinación ideológica que no puede merecer censura en nuestro régimen constitucional. Por todo ello, el Tribunal Constitucional reconoció el derecho a la participación electoral de aquella coalición electoral, al considerar que incluso la negativa a condenar el terrorismo, no era indicio bastante para impedir dicha participación,

cuando además existían contraindicios como lo eran el claro rechazo al uso de la violencia (¿les suena?).

Ahora, el Tribunal Constitucional ha decidido, de nuevo, revocar el Auto del Tribunal Supremo que había rechazado la posibilidad de la participación de BILDU en las elecciones y puede decirse que esta decisión era previsible y es coherente con la suya que antes hemos comentado, por lo que parece sorprendente que los sesudos Magistrados del TS la hubiesen ignorado. Bienvenida sea en todo caso pues nos evita el verosímil varapalo que en el supuesto contrario nos habría impuesto el Tribunal de Estrasburgo.

## Libertad de expresion y derecho a injuriar

(Septiembre/1997)

Viene a colación el título que encabeza este artículo por la controversia desatada con motivo de las declaraciones de Julio Anguita, tildando nada menos que de corrupto al Presidente de la Sala 2ª del Tribunal Supremo y, de presuntos delincuentes a todo ese Tribunal, con motivo de la mala ubicación de unas comillas en la resolución por la que se consideró inválida la acusación formulada por la representación del PP en el caso Filesa.

La posición mayoritaria de los políticos y periodistas, salvo “naturalmente” las de los del Partido Popular y cierta prensa, es que Anguita se había salido de tono con sus declaraciones. Sin embargo es nuestra opinión que no hay tal, porque desgraciadamente ese virulento tono es habitual en nuestra vida pública, en donde existen algunos jueces que insultan o menosprecian gravemente a ciertos políticos (magistrado Manzanares), a periodistas (magistrado Coronado) o a instituciones (magistrado Gómez de Liaño), y, por su lado, algunos políticos atacan con no menos acritud la labor de los jueces o intentan condicionar su imparcialidad (A. Cascos).

Y viene muy al caso recordar lo dicho por nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo la pauta marcada por el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre en su Sentencia de 8 de julio de 1.986 (caso Linggen) que “*el contenido del derecho al honor es hábil y fluido, cambiante y en definitiva, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento.*” En tal aspecto parece evidente que el honor del hidalgo no tenía los mismos puntos de referencia que interesan al hombre de nuestros días.

Pero también nos dice, que aunque especialmente los personajes públicos tengan que soportar las críticas, existe un límite insalvable impunemente como ocurre cuando se está ante un propósito deliberado de afrentar. En esta línea, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1993, recordando otras anteriores, afirma que las expresiones literalmente vejatorias o insultantes quedan siempre fuera del ámbito protector del derecho de información, y de la libertad de expresión y de opinión, que *en ningún caso amparan el derecho al insulto*, pues una cosa es efectuar una evaluación desfavorable de una conducta, y otra cosa muy distinta es proferir expresiones, afirmaciones o calificativos claramente vejatorios.

Sería por ello esta ocasión óptima para en sede judicial, ubicar la libertad de expresión en sus justos términos, y que no siga adelante el proceso de degradación del derecho al honor que se viene produciendo en España.

# VI

## SOBRE EL TRIBUNAL SUPREMO

36. El Tribunal Supremo y la Fiscalía

(septiembre/2016)

37. La condena a Messi

(julio /2016)

38. Los formalismos fetichistas en la Justicia

(octubre/1998)

39. El Supremo ¿impide investigar los crímenes del franquismo?

(abril/2012)

40. El Tribunal Supremo ¿dique contra la corrupción?

(marzo/2014)



## El Tribunal Supremo y la Fiscalía

(Septiembre/2016)

En los procesos penales, los jueces y fiscales a veces en sus fases previas, prejuzgan, acusan o sobreseen, operando a menudo con posiciones contradictorias. Y buena muestra de ello nos la ofrecen los dos ejemplos que siguen.

No hace mucho tiempo ya nos referíamos a que el Tribunal Supremo había decidido (su Auto de 28 de abril de 2016) archivar la causa contra la ex-alcaldesa del Partido Popular; pese a las reconocidas e indiscutidas ilegalidades cometidas, en base al “*principio de confianza en la labor de los escalones previos al ámbito estrictamente decisonal*”. En otras palabras, se echaba el *muerto* de las ilegalidades a los *escalones inferiores* del aparato administrativo del Ayuntamiento, pues (TS dixit) no era exigible que la Alcaldesa desconfiara de ellos, pese a que su decisión fue tomada “*al margen de todo procedimiento legal, beneficiando a unas concretas empresas en virtud de una decisión tomada sin respeto a los procedimientos y garantías administrativas*”. Se constataba pues por el Tribunal Supremo que hubo resoluciones arbitrarias e injustas, prevaricación por tanto, pero para exonerarla se dice que ella en su declaración sostuvo “*una hipótesis verosímil dada las dimensiones del Ayuntamiento de Jerez y el elevado volumen de expedientes y decisiones.*”

Y viene muy al caso, una vez expresado ese criterio del Tribunal Supremo, señalar que el Fiscal en el caso de Chaves, Griñan y otros muchos, en su escrito de acusación conocido la pasada semana, culpa a los dos mencionados de haber conocido las irregularidades en la concesión de los fondos del ERE, porque permitieron el descontrol de las ayudas, porque, nos dice la fiscalía, “*la clave está en que ambos dirigentes debían conocer las irregularidades*” (¿ignorancia deliberada?); que ellas, insiste la fiscalía, necesariamente “*debieron ser conocidas por los encausados*”, obviándose la posible exclusiva responsabilidad de los “escalones inferiores” como es la postura antes expuesta del Tribunal Supremo, pues también ellos declararon que desconocían las irregularidades existentes, al igual que lo hizo la exonerada ex-alcaldesa del PP.

Pido al lector que compare una y otra postura, la del Tribunal Supremo y la del Fiscal, ¿no le parece que son radicalmente distintas varas de medir las responsabilidades penales? Las presunciones exigen un enlace preciso y directo entre el hecho demostrado (las irregularidades) y el presunto (su conocimiento por los acusados), según establece el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el que se diga que los acusados “*debieron conocer las irregularidades*”, es la antítesis de la doctrina reflejada del Tribunal Supremo, por lo que una vez más resulta acertado el refrán: Todo es según el color... del justificable al que se mira por el Juzgador o fiscal del caso. Así de cuestionablemente coherente es la Justicia.

## La condena a Messi

(Julio /2016)

La Audiencia Provincial de Barcelona dictó la pasada semana, el 5 de julio, una Sentencia por la que se condena por diversos delitos al gran jugador del F.C. Barcelona y a su padre, sobre la base de unos razonamientos que en síntesis exponemos: Que quien deliberadamente hace algo, es porque lo sabe; que es culpable quien se pone en situación de ignorancia por no querer saber aquello que puede y debe saber (“*ignorancia deliberada*”); y que es culpable dolosamente quien tiene la capacidad personal de evitar el hecho por no haber querido obtener, de forma más o menos consciente, el conocimiento del tipo del delito cometido.

Y comparemos ahora lo dicho en esa Sentencia, con lo acordado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de febrero de 2015 y en su Auto de 28 de abril de 2016 (exoneratorio de la exalcaldesa de Jerez del PP, ya comentado en una anterior colaboración, epígrafe 36): Hubo una preadjudicación de un contrato al margen de todo procedimiento, por lo que no resultaba cuestionable la presencia de una resolución arbitraria, cuya responsabilidad era, en principio, de la entonces Alcaldesa; no obstante, el haber sido Concejala muchos años, no garantizaba el conocimiento de “*vericuetos normativos*” y como la aforada sostuvo que ignoraba las irregularidades, ese alegato excluía la clara conciencia de la ilegalidad; también se decía que determinadas personas no pueden conocer minuciosamente todos los detalles de los documentos que les son sometidos a la firma, y por ello deben fiarse de quienes se los presentan (se refiere la Resolución judicial a sus “*escalones inferiores*”).

Como puede observarse, son contradictorias argumentaciones ciertamente atentatorias de la imprescindible seguridad jurídica, pues ante supuestos semejantes (ignorancia alegada por los enjuiciados de los hechos base de sus acusaciones debidas a los “*vericuetos normativos*” (TS dixit), se dan soluciones judiciales notablemente dispares, pues en una de ellas se condena al encausado, y en la otra mostrada, se le absuelve. Y ello nos conduce, una vez más, al tan tratado por nosotros tema de la “*lotería judicial*” (epígrafe 59): Ante hechos de naturaleza muy semejante los Tribunales de Justicia harán prevalecer en sus decisiones algunos aspectos, que bien conduzcan a la condena de los enjuiciados (caso Messi), bien a su absolución (caso de la exalcaldesa de Jerez del PP). Aunque quizás en el caso de la absolución de la exalcaldesa se pueda (hipotéticamente) deber, a proclividades entre el Instructor del Tribunal Supremo y ella, y en el caso del Jugador todo se deba –permítansenos ambas elucubraciones– a que el Tribunal de Barcelona era madridista... Pero ya hablando en serio, en definitiva, habrá que esperar a ver qué decide el Tribunal Supremo en el verosímil recurso que interpondrán los abogados de Messi, para lo cual, lo decidido y expresado anteriormente por el TS, les servirá sin duda de sólido apoyo.

## Los formalismos fetichistas en la justicia

(octubre/1998)

Cuando un ciudadano acude a un Tribunal del nivel que sea, en demanda de que se haga justicia, lo que espera es que se analice el caso que plantea y a la vista del mismo se le diga si tienen o no razón, y en ambos casos, con la debida y exigible motivación en la Sentencia que se dicte. Pero lo que es difícilmente comprensible es que por aspectos hiperformales, el Tribunal en cuestión eluda analizar el fondo de la cuestión ante él planteada; las formas no son un fin en sí mismo, y por tanto no pueden ni deben impedir el examen y análisis del fondo de los asuntos planteados.

Y la anterior reflexión trae causa de la comprobable tendencia de algunas Salas del Tribunal Supremo, a encontrar motivos formales para evitar entrar a conocer el fondo de los recursos ante ellas planteados. Tal es así, que se han creado Salas que se dedica especialmente a eso, a la búsqueda de alguna causa formal para inadmitir los recursos; son las llamadas “Salas de admisión”, que más propiamente deberían llamarse “de inadmisión” porque ése es su objetivo. Esa práctica ha supuesto dejar lejana aquella bella y acertada Doctrina de nuestro Tribunal Constitucional que rechazaba la aplicación de “formalismos enervantes” que impedían entrar a conocer el fondo de los asuntos, que consideraba superados los fetichismos formales.

Como tantas cosas en la vida, el hiperformalismo tiene un claro porqué, que en este caso se halla en prosaica y directa relación con el cúmulo de asuntos para resolver que pesan sobre nuestro Tribunal Supremo, originando una enorme tardanza en la solución de los temas. En la inadmisión por motivos formales, se ha encontrado la piedra filosofal que por expeditiva vía, pretende paliar el retraso. Pero aquí, el remedio (el hiperformalismo) es peor que la enfermedad (el retraso), pues si mala es la justicia tardíamente impartida, mucho peor resulta que por aspectos puramente accesorios ni siquiera se haga Justicia. Se buscan espúreos medios (inadmitir los casos por razones formales) para buenos fines (aligerar el peso del retraso en la solución), criterio absolutamente rechazable, pues supone una auténtica violación de un derecho fundamental del ciudadano al que se le priva de la exigible tutela judicial, cuando precisamente el elemento básico de la deontología judicial es el velar por el cumplimiento de tales derechos, removiendo obstáculos para ello, y no creándolos artificialmente.

## El Supremo ¿Impide investigar los crímenes del franquismo?

(abril/2012)

Con tan llamativo titular, pero sin interrogante, se encabezaba un artículo de el diario EL PAIS el pasado 30 de marzo, que es una palpable muestra de inducción a error al lector de la noticia, pues si se leía luego el contenido del artículo, que en buena parte recoge, entrecomilladas, frases de la propia resolución del Tribunal Supremo, se podía comprobar –dentro de lo farragoso que es el Auto en cuestión– que la conclusión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no era, como afirma el título del artículo, impedir la investigación de los crímenes del franquismo, sino residenciar tal actuación, bien en los jueces territoriales competentes, bien en las Administraciones Públicas.

El lamentable titular del artículo nos conduce de nuevo a la manida y torticera posición de aquellos que quieren hacer aparecer al ya ex Juez Garzón, por querer investigar los crímenes del franquismo, como un adalid de la progresía que era atacado, por los –se suponen– rancios miembros del Tribunal Supremo. Y nada de ello, dicho sea lisa y llanamente, es cierto, pues su indebido enjuiciamiento por el delito de prevaricación como ya habíamos sostenido en anteriores colaboraciones, del que luego ha sido absuelto, se debió a que, presentado un escrito por el Ministerio Fiscal el 1 de febrero de 2008, manifestándole que era incompetente para instruir sobre tal materia por serlo los jueces territoriales respectivos, él no resolvió dicha razonable petición hasta ocho meses y medio más tarde, y lo hizo rechazándola, declarándose competente, para, muy poco tiempo más tarde –un mes– en un alarde e contradicción consigo mismo, desdecirse y declararse incompetente.

Y dejándonos de titulares inductores a error, lo que ha venido a determinar el Tribunal Supremo en su reciente Auto de 28 de marzo de 2012 en lo que a este tema respecta, es: a) dar la razón a la última –que debió ser la primera– de las decisiones de Garzón cuando se declaró, mal que le pesaba, incompetente para instruir los casos que se le habían denunciado; b) que la satisfacción del derecho de los familiares de las víctimas a conocer en qué circunstancias el suyo falleció, *“no puede ser dispensada por el sistema penal, pues no es tal el medio que el legislador ha dispuesto”*; c) que, no obstante, ello no debería ser obstáculo para que los jueces de instrucción competentes pudieran instruir diligencias para averiguar e identificar los autores de las acciones criminales.

Y es que, efectivamente, ahí está la Ley de Memoria Histórica (Ley 52/2007), que en sus artículos 11 a 14 prevé medidas e instrumentos para que las Administraciones Públicas faciliten a los interesados que lo soliciten, las tareas de localización, y en su

caso, identificación de los desaparecidos. Esta Ley, fue desarrollada, casi in *artículo mortis*, por el Gobierno socialista mediante la Orden 2568/2011 de 26 de septiembre, que estableció un detallado Protocolo de actuaciones para la exhumación de las víctimas de la guerra civil y la dictadura. El problema ahora se halla en que ESTAS Administraciones, la central y las autonómicas, estando regidas por quienes lo están, mucho nos tememos que serán poco proclives a facilitar el cumplimiento de esa normativa.

## El Tribunal Supremo ¿dique contra la corrupción?

(marzo/2014)

Los ciudadanos en general, y muy específicamente el que esto escribe, siempre hemos considerado al más alto Tribunal penal español, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el último freno y sanción para los comportamientos corruptos, muy específicamente los atinentes a nuestros personajes públicos, pues amparados muchos de éstos en el aforamiento, a dicho Tribunal le corresponde corregir sus desmanes.

Pero resulta que nuestro Tribunal Supremo penal está compuesto por personas que tienen como cualquier ser humano, sus proclividades, y algunos, sus intereses sean o no confesables, o pertenecen a *lobbies* que desgraciadamente pueden incidir en sus resoluciones. Así por ejemplo, si resulta que un Magistrado de dicho Tribunal, es colaborador habitual de un gran despacho de abogados mediante su participación en conferencias, simposios u otros eventos de naturaleza jurídica y si le llega un asunto en el que un abogado de ese gran despacho, defiende a un acusado, le será muy difícil sustraerse de tal circunstancia y contemplar objetivamente el caso, pues tendrá una tendencia innata a favorecer con su resolución la postura del acusado, cliente del colectivo jurídico que le tiene a él como colaborador.

Y se ha dado el concreto caso de que siendo conecedor de tal vinculación por un personaje público corrupto e imputado ante dicho Tribunal, que sátrapamente dirige un modesto Ayuntamiento, aún teniendo su propio equipo jurídico municipal, decidió contratar al prestigioso (y caro) bufete del que es colaborador el Magistrado Instructor del caso en cuestión, a efectos de influir en su criterio.

Ciertamente muchísima dosis de abstracción y objetividad ante el caso sometido a su examen sería necesaria para desprenderse de los lazos que le atan con el bufete en cuestión (material o inmaterialmente, por amistad, o por lo que sea), porque, procede recordarlo, las decisiones judiciales no son meras operaciones matemáticas, pues como bien señalan diversos autores jurídicos (Ihering, A. Nieto, etc, etc) hay resoluciones jurídicas producto del torcimiento en la interpretación de las normas jurídicas. Muchos jueces, se ha dicho reiteradamente, tienen un criterio sobre cuál ha de ser el fallo de sus resoluciones, y luego, redactan los fundamentos jurídicos para dar una cobertura formal a su decisión; y a veces, debajo de argumentos de pretendida objetividad, se trata de justificar un resultado decidido de antemano, incluyendo de contrabando en sus resoluciones, sentimientos o filias personales o políticas, operando con pseudo-explicaciones que no tienen otro objeto que disimular la verdadera razón o motivo de sus decisiones (A. Ross). En tales casos, la motivación de una

resolución puede suceder que consista en un expediente de hipocresía formal para otorgar un disfraz a la voluntad nacida de otros móviles.

El supuesto que he dejado expuesto no es irreal. Es desgraciadamente muy concreto y el que suscribe lo ha padecido profesionalmente de forma muy reciente, pese a que, prudentemente, pusimos de manifiesto tal posible coincidencia de intereses entre el Magistrado Instructor, el bufete de abogados y el imputado, y lo que es muy significativo, el Fiscal del Tribunal Supremo apoyó nuestro recurso. Se nos ha quitado la razón pero no con mejores razones (T.R.Fdez).

En estos tiempos de tantos personajes públicos corruptos, es una mala noticia para la Justicia, el que nuestro Alto Tribunal Penal no haya sido receptivo ante una situación que ofrece todas las características de existir tal tipo de comportamiento en un Senador.



## VII

# SOBRE EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

41. Feliz año nuevo judicial

(septiembre/2008)

42. Posible nepotismo en el Consejo del Poder Judicial

(mayo/2010)

43. Algo huele a podrido en el Consejo del Poder Judicial

(mayo 2012)

44. El nuevo Consejo del Poder Judicial

(diciembre/2013)

45. "A título personal"

(marzo/2009)



## Feliz año nuevo judicial

(Septiembre/2008)

Tras nueve años de ausencia en estas páginas de mis comentarios acerca de los acontecimientos jurídicos y judiciales de cada quincena, se me ofrece de nuevo la posibilidad de escribir sobre ellos.

Y sobre el nuevo Consejo del Poder Judicial, superada la sorpresa de que Zapatero haya propuesto como Presidente a un Juez conservador, procede decir que estamos acostumbrados a oír lo nefasto que es el actual sistema de cuotas, de la degradación partitocrática del Consejo, pero ello es un espejismo, un intento de no ver la realidad, pues también “los profesionales” tienen su filosofía vital, sus valores, porque al fin y al cabo, son personas normales, y por ello tienen su ideología y acomodan sus conductas a ella.

Creo que se confunden aquellos que afirman que los Vocales del Consejo siguen consignas políticas, pues lo que realmente sucede, es que *las asumen*; el problema surge no por seguidismo partidista, sino por afinidad ideológica (“*es la ideología, im-bécil*” que diría aquel), debiendo resaltarse también que por otra parte, es natural (aunque puede no ser deseable), que en el Consejo del Poder Judicial como órgano político que es, se vote a menudo conforme a las propias convicciones ideológicas de sus miembros, que, normalmente, tendrán una general coincidencia con las de los grandes partidos representados en el Parlamento, porque no nos confundamos, no es que los partidos políticos tengan sus Vocales, no, lo que sucede es justo al revés: los Vocales del CGPJ tienen sus partidos, y actúan conforme a tales prejuicios.

A menudo, se acude como criterio de autoridad en este tema, a la opinión que el Tribunal Constitucional expuso en su Sentencia de Julio de 1.986 –tras aceptar la constitucionalidad del actual sistema de elección– sobre la posible perversión y deriva partitocrática del sistema. Pero a este respecto hemos de decir, que de los Jueces, incluidos los del Tribunal Constitucional, valen, interesan, sus decisiones, no sus opiniones o consejos, pues cuando éstos se incluyen en sus resoluciones, se exceden de los cometidos que constitucionalmente tienen asignados.

## Posible nepotismo en el Consejo del Poder Judicial

(mayo/2010)

Nuestros Tribunales de Justicia tienen establecido una Doctrina llamada “*principio de intervención mínima del derecho penal*”, que consiste en que con acierto, consideran que la fuerza represiva del Estado (concretada en el Código Penal), debe ser utilizada como última *ratio*, y así, si antes, o en lugar de, cabe que se corrija una conducta contraria al ordenamiento jurídico por otros cauces judiciales (la vía contencioso administrativa por ejemplo) ellos deben seguirse prioritariamente.

Esto es especialmente predicable en los temas de posibles ilegalidades cometidas por titulares del poder administrativo en los que, como *paso previo*, resulta muchas veces necesario o al menos conveniente, que la Justicia especializada –la contencioso administrativa– primero declare si la decisión fue ilegal, pues constatada en su caso ésta, quedaría expedita la vía de la acción penal desde la sólida base de que un Tribunal especializado ya habría dicho que la actuación administrativa en cuestión había sido contraria a Derecho, quedando reducido entonces el ámbito de conocimiento de la jurisdicción penal a dilucidar si tal actuar administrativo ya declarado judicialmente ilegal, lo fue a sabiendas o efectuado con arbitrariedad.

Y este prolegómeno viene al caso por las dos noticias de lo que parece un escándalo mayúsculo y en las que se informa de que una asociación judicial ha solicitado la nulidad de un Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo del Poder Judicial que, para dar cabida a un hermano del presidente de otra asociación judicial representada en dicho Organo, que había quedado fuera de las plazas convocadas para el acceso a la categoría de Magistrado por la pésima calificación obtenida, amplió indebidamente el número de plazas convocadas con el objetivo de que la consiguiera el afortunado pariente.

Y el tema es extremadamente grave, porque no se trata ya de que un órgano administrativo (y el Consejo a esos efectos lo era) cometa una ilegalidad, es que se trata precisamente del Órgano de Gobierno de la judicatura quien desde su elevada función, vería gravemente afectada su legitimación para vigilar la correcta aplicación del Derecho por parte de los jueces si resulta que ellos mismos no lo hacen. Y el problema es muy serio, pues como ha señalado un vocal del propio Consejo, existen numerosos casos de nombramientos para cargos relevantes en la Judicatura que se compadrecan entre los “delegados” de las asociaciones judiciales presentes en dicho Organo, conculcándose las constitucionales exigencias de mérito y capacidad para el acceso al cargo y sustituyéndoles por las de afinidad.

## Algo huele a podrido en el Consejo del Poder Judicial

(mayo 2012)

La valiente denuncia del Vocal del Consejo del Poder Judicial Gómez Benítez, sobre determinadas irregularidades producidas con motivo de cargarse al presupuesto del Consejo gastos privados de su Presidente, ha puesto sobre el tapete una muestra del precario concepto que éste tiene sobre la ética y estética en el manejo de fondos públicos. El asunto, como ya conocerán muchos lectores, hace referencia a que dicho vocal ha denunciado que el Presidente del Consejo ha realizado numerosos viajes, de amplísimos “fines” de semana con un acompañante a Marbella, y ha cargado los gastos de viaje de ambos, sus estancias en un hotel de lujo, y sus comidas, etc, al presupuesto del Consejo.

Ante la publicación de la denuncia, dicho Presidente del Consejo ha declarado, con decrépito criterio, que las cifras son desdeñables “*una miseria*”, lo cual, aun siendo cierto en comparación con la espléndida retribución que recibe (130.000 euros al año), que es la más alta de cualquier cargo público español, apunta a una perversión ética, porque lo relevante es lo sucedido, no su cuantía, y al Presidente del Tribunal Supremo español, le es exigible un **plus de integridad**, que en su caso brilla por su ausencia, pues deriva su poder, de ser extremadamente riguroso y actuar con total probidad en la gestión del poder económico que va anejo a su cargo. Y en su caso, se han traspasado las fronteras no sólo de la legalidad, sino también de lo moral y ético, quebrantando la confianza pública al incurrir en la lacra de confundir el gasto originado por motivos privados, con los gastos públicos, porque ¿es acaso pensable que esos viajes con acompañante a Marbella rodeados de lujo, se pudieran conceptuar como ocasionados en aras del interés público?

La responsabilidad a todo alto servidor público se le puede exigir, políticamente, en este caso por los Vocales del Consejo, penalmente por el Tribunal Supremo, o económicamente por el Tribunal de Cuentas, responsabilidades que entre sí no son excluyentes, y desde luego en el caso analizado, las tres deberían actuar, gracias y loado sea, al Vocal del Consejo que ha denunciado un comportamiento éticamente intolerable.

44

## El nuevo Consejo del Poder Judicial

(diciembre/2013)

Si hay algo que puede predicarse de los políticos del Partido Popular es su desparpajo al decir cosas contrarias, sin inmutarse, a las que habían prometido o sostenido en su programa electoral. Y la reflexión viene al caso por el cambio de posición que ha tenido el Ministro de la In-Justicia en el caso de la renovación del Consejo del Poder judicial, pues tras haber denostado el sistema de elección parlamentaria de sus vocales, como quien no quiere la cosa, ha girado radicalmente y asumido esta forma de cobertura.

Y sucede que el cambio de criterio nos parece positivo (al fin uno), pues dentro del debate que existe en torno al sistema de elección de los miembros del mal llamado “poder judicial” (pues ese Órgano no lo es), la elección parlamentaria de sus miembros creemos que se acomoda mejor a la naturaleza del Órgano, porque no se debe olvidar que, como dice nuestra Constitución, todos los poderes —sí incluso el poder judicial— emanan del pueblo (art 1.2 de la CE) y la encarnación y representación de éste se halla en nuestro Parlamento. De ahí que, sin negar los defectos del sistema de elección parlamentaria adoptado, no creemos deba haber la menor duda de que es el *menos malo* de todos los demás posibles.

Y frente a las acusaciones de “clientelismo partidista”, hemos de señalar que todos tenemos ideologías, pero ello no supone que tengamos que seguir los dictados de los Partidos cercanos a ellas; es más bien al revés, teniendo una ideología, tomamos autónomamente decisiones que resultan cercanas a ella, y eso se ha de predicar tanto si los vocales del Consejo fueren elegidos por votación parlamentaria, como si lo fueren por sus compañeros jueces. Dejémonos de engaños: existe jueces con mentalidad conservadora, otros progresistas y otros de centro, pero tanto unos como otros toman sus decisiones concretas sobre la base de lo que dicen las normas, interpretadas eso sí, según sus respectivas creencias y no (salvo casos puntuales) porque un Partido u otro les diga lo que deben decidir.

No se debe olvidar que el Consejo del Poder Judicial no es un órgano de representación de los jueces, ni de defensa de sus intereses profesionales, sino que constitucionalmente está definido como órgano político y de gobierno de ellos y por tanto, cualquier posición de pretender establecerlo como un “colegio profesional” y por ende corporativo, resulta contraria a su diseño constitucional.

Con la modificación de la Ley, el Ministro del ramo que no da puntada sin hilo, ya se ha asegurado que en los próximos cinco años, los más altos puestos de la judicatura serán nombrados por la mayoría conservadora de los vocales del Consejo.

Sólo nos queda confiar que en los nombramientos prime la capacidad técnica y no la afinidad ideológica.

Otra cuestión –de la que mucho habría que hablar– es la que se refiere a sus competencias y en este tema, por ejemplo, hemos de alzar de nuevo nuestra voz (como ya hicimos por ejemplo en un artículo publicado en el diario EL PAIS el 21/12/1990) contra la peculiar situación que se da de que las decisiones del Órgano de gobierno de los jueces puedan ser revocadas... por los propios jueces, en este caso, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, con lo que por ejemplo, si el Consejo sanciona a uno o varios miembros de esa Sala, se produciría un conflicto de difícil solución.

## “A título personal”

(marzo/2009)

Con tan peregrina frase el Vicepresidente del Consejo del Poder Judicial Sr. De la Rosa, ha pretendido dar carpetazo a las manifestaciones que efectuó en la televisión autonómica valenciana, acerca de que el Juez Garzón podría estar pasando “*una línea roja muy importante que es la prevaricación*”. Y para analizar el tema nos parece oportuno exponer –como hacen las Sentencias– un panorama de los hechos acontecidos y su valoración jurídica.

La *questio iuris*, el debate desde el punto de vista jurídico, se halla en valorar si es posible que un cargo institucional de máximo nivel en el Órgano de Gobierno de los Jueces, puede o no, cuestionar la actuación de un juez, y después decir que sus declaraciones son “*a título personal*”. Y la respuesta debe ser radicalmente negativa, porque ello sería posible respecto de declaraciones sobre su vida privada, pero cuando a una persona de su rango se le invita a un programa de televisión precisamente por su condición de Vicepresidente de dicho Órgano y al hilo de la entrevista poner en entredicho la labor instructora de un juez, resulta una auténtica burla el que a posteriori y ante el escándalo originado, pretenda sostener que esas declaraciones las hizo despojando de su condición institucional; y lamentable resulta que sus compañeros de dicho Órgano (salvo una honrosa excepción), acepten sus ridículas excusas y resuelvan el incidente con una declaración sacada de un manual sobre la independencia de los jueces.

A este respecto resultan muy ilustrativas dos Sentencias de nuestro Tribunal Supremo (de 14/7/99 y de 23/1/06). En efecto, dicho Tribunal, ante el argumento del Juez de que las invectivas las hacía desde su condición de ciudadano (“*a título particular*”), señaló que la conducta de los Jueces es sancionable si el autor de la conducta reprochable se ha servido de su condición institucional para realizar su declaración y finalmente nos dice el Tribunal Supremo, que se rebasa el ámbito de la libertad de expresión cuando se menosprecia la labor de un Magistrado ofreciendo una imagen de los Jueces “*quebrantadora de la confianza social*”.

Total, que si el Sr. De la Rosa hubiese hecho sus declaraciones como Juez que es (hoy en excedencia), sería muy probablemente sancionado disciplinariamente, pero como “sólo” es Vicepresidente del Consejo del Poder Judicial, Órgano éste que es precisamente el que puede imponer las sanciones a los jueces, sus denostables declaraciones gozarán de absoluta impunidad... salvo que prospere la denuncia que nuestra Asociación le ha presentado ante la Fiscalía General del Estado.

## VIII

# SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES

- |                                                                         |                   |
|-------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| 46. La libertad de expresión en los Tribunales de Justicia              | (julio/2014)      |
| 47. Control judicial de la política                                     | (octubre/1996)    |
| 48. El control del poder judicial                                       | (julio/2010)      |
| 49. La politización de la justicia                                      | (septiembre/1996) |
| 50. Secretos judiciales                                                 | (octubre/1996)    |
| 51. Desigualdad de armas en el proceso penal                            | (mayo/2009)       |
| 52. Derecho a la información “versus” secreto de actuaciones judiciales | (diciembre/2016)  |
| 53. La crítica de las resoluciones judiciales                           | (diciembre/1997)  |
| 54. Miserias de la justicia (sobre mayorías y minorías)                 | (abril/1998)      |
| 55. Los Tribunales y sus mayorías                                       | (noviembre/2008)  |
| 56. Los delatores del Caso Marey                                        | (septiembre/1998) |
| 57. Los testimonios de los arrepentidos                                 | (abril/1999)      |
| 58. Apuntes psicológicos sobre la Sentencia del Caso Marey              | (septiembre/1998) |
| 59. Lotería judicial                                                    | (diciembre/2008)  |
| 60. La justicia no existe                                               | (enero/2016)      |
| 61. Impunidades judiciales                                              | (septiembre/2015) |
| 62. Resoluciones judiciales irrazonables                                | (marzo/2009)      |
| 63. Incoherencias judiciales                                            | (abril/2010)      |
| 64. El caso del Tribunal de Valencia ¿imputable?                        | (octubre/2009)    |
| 65. El derecho a los recursos judiciales                                | (enero/2010)      |
| 66. La segunda oportunidad judicial                                     | (diciembre/1997)  |

67. Freno a los recursos procesales. La sacralización del poder judicial (mayo/2012)
68. La proyectada agilización de la Justicia (junio/2011)
69. Peleas de gallos en el corral de la Justicia (julio/2011)
70. Unas Sentencias que no deberían ser ejemplares (diciembre/2010)
71. “Lobbying” judicial e imparcialidad de los jueces (septiembre/2011)
72. Sobre los derechos a mentir y a no declarar (febrero/2013)
73. Procesos penales express (enero/2015)
74. Las macrocausas judiciales y la lentitud de la justicia (octubre/2016)
75. Delincuentes a la calle (junio/17)

## La libertad de expresion en los Tribunales de Justicia

(julio/2014)

### I. LOS HECHOS:

- 1º) En el “caso Urdangarín”, el Juez instructor se ha despachado con un Auto de cientos de páginas (que más que “auto” es una “limousina”) en el que coexisten consideraciones, jurídicas unas, y otras no tanto, en el que ha decidido imputar, entre otros, a D<sup>a</sup>. Cristina de Borbón.
- 2º) El Fiscal del caso ha recurrido dicha resolución con argumentos y afirmaciones fuertes: “*simples suposiciones del Instructor*” “*instruir hechos con apariencia delictiva*”, “*objetivo predeterminado de imputar a la carta*”, “*espiral inquisitiva*” que opera con “*meras conjeturas y falto de imparcialidad*”, y así un largo etcétera.
- 3º) El Juez instructor contesta –en los medios– a tal recurso, retando al Fiscal a que le presente querrela por prevaricación.
- 4º) La Comisión Permanente del Consejo del Poder Judicial, ha realizado la pasada semana un comunicado de contenido genérico cuasi evangélico, solicitando que las partes en los procesos se porten bien, no siembren dudas sobre la objetividad de los jueces, ni utilicen expresiones que puedan desacreditar la labor judicial.
- 5º) Por su parte el Consejo Fiscal compuesto por la cúpula de los fiscales de España y los representantes de las dos asociaciones de fiscales (conservadora y progresista), también han emitido un comunicado de “respuesta” al Consejo, solicitando de los jueces que no utilicen expresiones de descrédito hacía la labor del Ministerio Fiscal.

### II. EL FONDO DEL ASUNTO

Tiene dos facetas: una primera referida a si procedía o no la imputación de D<sup>a</sup>. Cristina de Borbón, y sobre ello no hemos de pronunciarnos hoy, porque asumiendo y poniendo en valor lo dicho al respecto por ambos, juez y fiscal, queremos esperar a lo que resuelva la Audiencia Provincial de Palma, sin perjuicio de remitirnos de momento, a lo que al respecto dijimos en nuestras anteriores colaboraciones.

Pero sí queremos tratar, aún brevemente, el tema referido a la *libertad de expresión forense*, criticado, en este caso, de forma indirecta por el Consejo del Poder Judicial y de forma directa por el propio Juez Castro que ha dicho que “*si el Fiscal se*

*creo lo que ha escrito contra mí*, debería presentarle un querrela por prevaricación, y comencemos por decir que la recíproca sería también predicable: si el Juez cree que se le ha calumniado, tiene a su disposición el artículo 205 del Código Penal referido a quien impute a otro de un delito.

Pero dejando al margen esto, el debate real se halla en los límites que las partes de un proceso, Fiscal y Abogados, no deben traspasar en sus escritos forenses. Porque ¿cómo se compagina el deber de respeto al Juez (indiscutible) con la defensa concienzuda, de la forma que considera más apropiada para la defensa de los intereses encomendados, a la que se refiere el Código Deontológico de la Abogacía de la Unión Europea?, criterios éstos que son aplicables aún con mayor razón, a los fiscales, genuinos y constitucionales defensores de la legalidad.

Y nuestra conclusión es decir que la pasión y vehemencia con que el Fiscal ha denostado el Auto judicial, si bien poco frecuente proviniendo de un miembro de dicha Institución, es habitual en los escritos de los abogados y por tanto de necesaria judicial aceptación. En efecto, nuestro Tribunal Constitucional varias veces ha señalado que el derecho a la libertad de expresión de los abogados (y por tanto de los fiscales) en sus escritos forenses, es especialmente amplio y por ende, aceptables los términos que se empleen, siempre naturalmente que no se llegue al insulto y este supuesto no es el del caso comentado.

## Control judicial de la política

(octubre/1996)

Históricamente, el Poder Judicial ha estado en posición subordinada al poder del soberano, que en sí acumulaba todos los Poderes del Estado, el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Tras el triunfo de la Revolución Francesa se va abriendo paso la doctrina de la división de Poderes, y obtiene cada uno de ellos su ámbito competencial propio y autónomo, correspondiendo al Poder Judicial, el analizar la corrección jurídica del actuar administrativo de otro de los Poderes, del Ejecutivo, y en esta línea se ha llevado una feliz progresión desde finales del siglo pasado.

Pero una cosa es eso y otra bien diferente, que TODA actuación del Poder Ejecutivo sea fiscalizable jurisdiccionalmente, pues si así tal sucediera, se produciría una ocupación por parte de un Poder del Estado (el Judicial) del espacio del otro (el Ejecutivo); como dijo allá en 1.881 el Tribunal Supremo de EE.UU., resulta esencial al funcionamiento del sistema, que los titulares de un Poder del Estado no se inmiscuyan en los Poderes confiados a otros Órganos del Estado, pues la separación de Poderes está concebida precisamente para que ninguno se sobreponga al otro.

Pero resulta un notable fallo de nuestro Ordenamiento Jurídico, el que el Órgano que decide si un acto del Gobierno es político, y por ello no es susceptible de control Jurisdiccional, es precisamente el eventual fiscalizador (el Poder Judicial), con lo que indefectiblemente se coloca al Ejecutivo en posición subordinada, en la medida en que aunque el Gobierno considere decisiones suyas estrictamente políticas, se ha de someter al criterio judicial, que es el llamado a decidir si lo son o no. De lo anterior resulta que el autentico núcleo del Poder del Estado no se halla en aquél que legisla o gobierna, sino allí donde se supervisa lo que otros Poderes hacen, diciendo si es o no legal.

Dada la *vis atractiva* competencial que todo titular de un Poder ejerce hacia sí mismo, tendría que ser un tercer Órgano (mixto quizás) quien determinase si las decisiones del Gobierno son actos políticos y por tanto no fiscalizables judicialmente, o son actos administrativos cuyo control judicial siempre debe ser posible, y resulta además imprescindible.

En la situación actual, la única esperanza (y no es satisfactoria), está en que los propios Tribunales de Justicia hagan auto-contención (*“self restraint”* de los Jueces anglosajones) de esa posición hegemónica resultante de nuestro actual sistema normativo, se respete al máximo el papel de todos los Poderes del Estado y no se llegue a situaciones que supongan convertir el Estado de Derecho en Estado Judicial (Neuman).

## El control del poder judicial

(julio/2010)

El tema del control de los poderes es básico en una democracia, viniendo al caso recordar una conferencia pronunciada en el año 1.962 por el Ilustre jurista García Enterría, en la que comenzaba diciendo que la idea de someter el poder para exigirle justificaciones a su comportamiento ante el Derecho, es una idea que surge ya de la concepción del Estado establecida por la Revolución Francesa. Y aunque nuestro insigne autor citado se refiere al control del poder ejecutivo, todo ello resulta aplicable al control del poder judicial el cual, en definitiva, debe estar sometido también a un control en la medida en que es un poder. Porque el poder ejercido sin control de otro, tiende naturalmente al abuso, o si se prefiere que se diga más suavemente, le permite al poderoso actuar o decidir más irreflexivamente si es sabedor que nadie revisará su decisión.

Y me estoy refiriendo al tema relativo *al derecho a los recursos* judiciales. Y si vuelvo sobre él es porque en la Memoria realizada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre el estado de la Justicia en el año 2009, entregada la pasada semana a la Presidenta de la Comunidad, el Presidente de dicho Tribunal critica la existencia de segundas y terceras instancias, postulando una modificación legislativa que reduzca las posibilidades de recurrir las decisiones judiciales. Es ésta una idea nada novedosa que opera desde un punto de vista pragmático, carente de una visión de lo que debe ser la Justicia, pues como decíamos al principio, el gran avance del Estado de Derecho ha sido que las decisiones de los poderosos (y no sólo del poder administrativo), sean controlables por otros.

Debe pensarse en el ciudadano, en la frustración que puede suponer que reciba una Sentencia que resulte manifiestamente injusta y frente a ello se encuentre con la imposibilidad de que otro Tribunal reexamine su caso. Y no debe servir de pseudoargumento lo que ha dicho el citado Presidente de que son muy pocos los casos en los que son revocadas las Sentencias, porque bastaría la existencia de un sólo caso, para evidenciar la bondad de la segunda instancia; y conste que no estamos hablando de Sentencias dictadas por Jueces que no resulten imparciales, sino de la posible y real existencia de Sentencias equivocadas. Nótese que si todos los poderes públicos deben estar sometidos a un control, resulta totalmente anómalo que el poder judicial no lo tenga, y la forma de controlarlo es, precisamente, la posibilidad de recurrir su decisión. Y resulta absurdo también, que como “argumento” contra la posibilidad de la segunda instancia, se alegue la sobrecarga de trabajo que tienen algunos Jueces.

El recurso ante otro órgano judicial superior no es garantía de acierto en la administración de justicia, pero sí supone la existencia de condiciones para que él sea más conseguible. En definitiva, el poder ejecutivo está controlado, con acierto, por el poder judicial, pero si éste resuelve en única instancia, nada ni nadie tendrá posibilidad de controlarlo.

## La politización de la justicia

(septiembre/1996)

Mucho se ha escrito sobre la judicialización de la política o lo que es lo mismo, el enjuiciamiento de los políticos que delinquen. Y naturalmente hemos de manifestarnos en sentido favorable a ella, pues siempre ha de estarse por el imperio y el cumplimiento de la Ley, por todos los ciudadanos, políticos o no.

Sin embargo cuestión bastante menos tratada es la *politización de la Justicia*, seguramente por el tenor reverencial que a todos nos supone poner de manifiesto que algunos Jueces –afortunadamente muy pocos– hacen política con sus resoluciones, invaden ámbitos competenciales que no les corresponden. Ya bastante antes que Montesquieu, tan citado en este tema de la separación de poderes, quien con notable clarividencia señalaba que el que tiene poder tiene tendencia a abusar de él, Aristóteles decía, –abogando por la división de poderes– que el poder del Estado es menos despótico cuanto más dividido está.

Superadas felizmente las épocas de la “justicia del *cadí*”, en la que se mezclaba la condición de gobernante y juez, de forma progresiva se ha llegado a unos niveles en los que se reconoce la plena independencia de los representantes del Poder Judicial y... la del Poder Político, si bien como es lógico, *ambos poderes* se hallan sometidos al imperio de la Ley. Y este esquema se quebranta gravemente cuando alguno de los titulares de los poderes se inmiscuye en los terrenos que son competencia del otro: ninguno de ellos puede pretender intervenir ni condicionar espacios de poder ajenos a su función, pues entonces la legitimidad en el ejercicio de su poder, la pierde.

Las anteriores reflexiones traen causa de las dos recientes resoluciones de los magistrados Garzón y Gómez de Liaño, quienes disgustados por la negativa del Gobierno a desclasificar los papeles del Cesid, han efectuado gravísimas acusaciones al Ejecutivo que se han recogido profusamente en los medios de comunicación; y nos preguntamos: ¿qué ocurriría si un miembro del Gobierno censurase la actuación de un juez en el desempeño de su función?: Que inmediatamente se consideraría –con acierto– que ello era un atentado a la independencia judicial y que legítimamente el juez afectado pediría amparo ante el Consejo General del Poder Judicial. Pero cuando sucede a la inversa –que es lo que ahora ha sucedido– una especie de manto de silencio y de irresponsabilidad para sus autores cubre tan ilícita actuación pseudojudicial. Los jueces deben “decir el derecho”, pero no pueden convertirse en pretendidos terapeutas socio-políticos; no es su función y, porque no lo es, es por lo que les está vedado hacerlo.

## Secretos judiciales

(octubre/1996)

Parece un tema comúnmente aceptado la necesidad del secreto sumarial, cuando lo cierto es que, cuando menos, hay que ponerlo en cuestión. No hace falta remontarse al Derecho Romano (cuyo modelo de proceso era esencialmente público), pues basta recordar que el énfasis en el secreto de las actuaciones procesales penales, lo han puesto siempre los regímenes autoritarios, que favorecen la figura del Juez inquisidor, buscador de la verdad absoluta de lo ocurrido y que para ello utiliza los medios procesales que sean menester a fin de obtener sus preconcebidos objetivos prescindiéndose de que, muy especialmente en los procesos penales, el fin está legitimado o no, según los medios empleados (Ferrajoli). Por el contrario, para el Juez inquisidor, lo relevante no es la forma sino el resultado y por ello a menudo acude a ordenar el secreto de las actuaciones, evitándose así la siempre molesta intervención y presencia del Abogado defensor que resulta un obstáculo al fin de perseguirlo.

La publicidad de las actuaciones penales es el alma de la Justicia, pues actúa como freno de un poder del que es muy fácil abusar (Bentham), y al igual que existe una directa correlación entre democracia y publicidad, se da también dicho nexo entre secreto y autoritarismo,, entre falta de transparencia sumarial y cultura predemocrática judicial.

Es muy posible que para la eficacia de algunas actuaciones jurídico-procesales, el secreto, ocasionalmente, resulte imprescindible pero como antes decíamos, el debate debe abrirse acerca de si, dada la harto discutible y ya discutida doctrinalmente figura legal del Juez Instructor-inquisidor (empeorada por actuaciones de Jueces de todos conocidas), cuándo y en qué circunstancias puede éste acordar el secreto de las actuaciones procesales, porque lo cierto es que con demasiada frecuencia se está convirtiendo en la regla, y que esa medida que nuestra vieja pero correcta Ley de Enjuiciamiento Criminal preveía para cortísimos periodos de tiempo (un mes), se está abusando de ella por la vía de sucesivas resoluciones judiciales acordando la prórroga del secreto cuando finaliza el plazo legal, basándose para ello en el socorrido argumento de que lo complejo de la investigación así lo demanda.

El secreto de las actuaciones es un vivo y coleante reducto de la más negra historia de los procesos penales, y sirve con demasiada frecuencia de instrumento para la práctica de lamentables arbitrariedades. Con él, la venda que felizmente cubre los ojos de la figura de la Justicia (mostrando su imparcialidad), se traslada a una de las partes del proceso, al acusado y su defensor que invidentes, nada pueden controlar sobre la marcha del proceso en su fase secreta, a diferencia de la otra parte presente

en el proceso, el acusador, el Ministerio Fiscal, a quien se le otorga un “status” privilegiado pues siempre tiene acceso al conocimiento de las actuaciones, rompiéndose con ello el elemental principio de “igualdad de armas” entre los acusadores y los defensores, al que repetidamente se ha referido nuestro Tribunal Constitucional.

## Desigualdad de armas en el proceso penal

(mayo/2009)

Decíamos “anteayer” (en octubre de 1996) que estaba irresuelto el tema del secreto judicial y de la igualdad de armas entre el Fiscal acusador y el Abogado defensor, y la tendencia a que el uso se convirtiese en abuso que tenían determinados jueces a declarar secretas las actuaciones judiciales sin motivo suficientemente ponderado, con lo que la excepción (el secreto) se estaba convirtiendo en pandémica regla, y que así se transformaban más en jueces inquisidores que instructores. Y nos remitíamos para otra ocasión (ésta de ahora por ejemplo), el tratar un tema ligado al anterior como es el de la desigualdad de armas entre la acusación y la defensa en la instrucción del proceso penal.

Nuestro máximo intérprete constitucional ya ha declarado repetidas veces que el principio de contradicción ha de verse complementado con el de igualdad de armas en el proceso, y que ésta exige que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa en todas las fases del procedimiento, pero eso es un quimera en la realidad procesal-penal, son palabras huecas, pues cuando se declaran secretas las actuaciones no lo son para el acusador público y sí para la defensa y lo grave es que puede ser prorrogado el secreto mes tras mes (Sentencia del Tribunal Constitucional 176/88). Y que conste que no vamos a negar que excepcionalmente y por poderosos motivos, las investigaciones policiales y las actuaciones judiciales puedan ser declaradas secretas... pero para TODOS; también deberían serlo para el Fiscal y no siendo así se produce una brutal desigualdad de armas por más que bellas y teóricas palabras puedan preconizar lo contrario.

Ya de por sí resulta cuestionable la figura del Juez instructor-inquisidor (que no tiene la característica esencial de todo Juez que es su imparcialidad, tal como dijo en más de una ocasión el ilustre Magistrado Ruiz Vadillo), como para que en coyunda perfecta se alíe con el Fiscal y complementándose uno y otro decidan imprimir un determinado sesgo a la investigación de espaldas a la defensa en aras de la búsqueda de elementos incriminatorios del investigado, cuando lo cierto es que la refutación de las pruebas de culpabilidad es una actividad de interés no menos público que el castigo de los culpables y la obtención de pruebas de cargo (Ferrajoli).

Se produce así un desequilibrio institucional que nuestros Tribunales no se han decidido a afrontar con el débil argumento de que luego, en el plenario y juicio oral, las armas sí son iguales (faltaría más), olvidándose que cuando se llega a tal trámite del proceso, existe ya un bagaje documental y oral de declaraciones que condicionan claramente el futuro juicio, derivado todo ello de haber considerado la defensa en posición subordinada respecto de la fiscalía.

Y la solución sería fácil, pues el supersecreto de las actuaciones que autoriza el artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal extensible a las “*partes personadas*” como dice el precepto (preconstitucional por cierto), bastaría que se refiriese o se interpretase que se refiere a todos los intervinientes en el proceso, incluyendo por tanto a los Fiscales; secreto sí, vale, pero para todos, pues así las defensas tendrían auténtica igualdad de armas que los acusadores y no como ahora sucede que éstos, a menudo, tienen información, armas “de destrucción masiva” contra los acusados, desconocidas por aquéllos y sus defensores por haber sido “materia reservada” hasta poco antes del momento del juicio oral.

## Derecho a la información “versus” secreto de actuaciones judiciales

(diciembre/2016)

Dentro de los dos grandes medios diarios de comunicación escritos que existen en España, resulta singular que el segundo de ellos dedique a un tema durante varios días sus primeras páginas, y el otro no mencione siquiera el tema en cuestión. Y nos referimos a la decisión de un Juez de Madrid que por su Auto de 2 de diciembre ha prohibido al diario EL MUNDO y a otros periódicos europeos que publiquen nada sobre la supuesta “ingeniería fiscal” realizada por los asesores de relevantes jugadores de fútbol para pagar menos impuestos en España.

A este último aspecto del tema no nos vamos a referir y si sólo a la decisión del Juez (apoyada por cierto por el Ministerio Fiscal) que, como medida cautelar en un proceso relativo a “descubrimientos de secretos empresariales”, ha aplicado lo dispuesto en el artículo 727.7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (aplicable en este aspecto a la jurisdicción penal), que autoriza a los jueces a dictar órdenes cautelares de cesar determinada actividad y de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta, que en este caso sería seguir **informando** sobre el tema.

Y ahí está la clave de la cuestión ¿ha de perecer el derecho a la información porque cautelarmente lo diga un juez, sin oír siquiera a la parte afectada por la publicación obviándose el elemental principio de contradicción existente en nuestro ordenamiento jurídico procesal? ¿No es, acaso, el derecho a la información uno de los más importantes derechos en una democracia por su colaboración a la formación de la opinión pública, y por ello deben extremarse las cautelas frente a cualquier petición a un poder para limitarla?

En el caso que nos ocupa (y preocupa por lo que supone la coerción contra una información), la noticia ya había sido publicada por diversos medios europeos, y cuando la prohibición se hace al citado diario español, se prescinde de ese de relevante aspecto y de que por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre en sus Sentencias de 7 de diciembre y 8 de julio de 1986, fue protector del derecho a la información cuando se reproducía lo que otro había dicho o escrito, limitándose a dar cuenta de declaraciones o afirmaciones de un tercero. En esta misma línea nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de julio de 2000, consideró no lesionado por un periódico, el derecho al honor de una persona porque una determinada información ya había sido publicada por otro medio, y también nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 165/87 (entre otras muchas), consideró también prevalente el derecho a la libertad de información, si bien se ha declarado constantemente partidario de la ponderación de intereses y derechos (privados frente al de la opinión pública). Por ello, la decisión del Juez de Madrid que es ciertamente grave por su entidad ¿resultaba necesaria, imprescindible y procedente jurídicamente?

*Nota:* En febrero/2018 se ha archivado el caso.

## La crítica de las resoluciones judiciales

(diciembre/1997)

La posibilidad de crítica a las decisiones de los poderosos es un elemento sustancial del Estado democrático, y esa posibilidad de crítica respecto de los Poderes Legislativo y Ejecutivo se ejerce por los ciudadanos de una doble forma: bien ante actuaciones concretas a través de los correspondientes medios de comunicación, bien periódicamente censurando a los criticados no votándoles o recurriendo sus decisiones. Pero respecto del Poder Judicial, aquélla posibilidad es inexistente, dado que los Jueces en nuestro País no son resultado de un elección, lo cual se traduce en que siendo titulares de un Poder del Estado, la única posibilidad que existe de criticarlos, es mediante los recursos, o con la censura de sus decisiones a través de los medios de comunicación social.

Por todo lo anterior, y al ser los Jueces un Poder del Estado que por su propia naturaleza no está sometido al veredicto de las urnas, creemos que efectivamente deben tener un “plus de soportabilidad” en lo que concierne a la censura por las decisiones que adopten, porque la crítica de las mismas es el único control externo de sus Resoluciones, siendo su control interno la recurribilidad de sus decisiones.

Partiendo de la base pues del indiscutido derecho a la crítica de las decisiones judiciales, hay que constatar que en la situación actualmente existente en España, de ese derecho se ha abusado a menudo de forma notoria, pues se critican decisiones judiciales con argumentos a las personas o a la circunstancia política, cuando el proceder correcto sería que la crítica se hiciese desde el punto de vista estrictamente jurídico, por su conformidad o no al Ordenamiento Normativo. Constantemente estamos viendo que en este tema, se están saltando las barreras que el sentido común debería haber mantenido.

En poco tiempo, en España se ha pasado de la sacralización de la figura del Juez, a que sean objeto del *pim pam pum* de todos, y creo no equivocarme si apunto a que la penosa situación en la que nos hallamos, se debe en buena medida... a los propios jueces, que bien en el ejercicio de su función con alucinantes decisiones, bien desde fuera de dicho ejercicio introduciéndose en la batalla política, tienen la enorme responsabilidad moral del descrédito de la judicatura ante la ciudadanía; y la pendiente ante la que nos hallamos resulta altamente peligrosa, porque va erosionando un tema harto delicado, cual es la legitimación del Poder Judicial. Podemos estar de acuerdo con declaraciones recientes del nuevo Presidente de la Asociación Conservadora de Jueces, que señala que la legitimación del Poder Judicial es la misma que la de la Corona, pero ojo, dado que ambas instituciones no tienen legitimidad democrática, entendida como tal aquélla que es resultado de una elección popular, deben cuidar del ejercicio adecuado de la posición que nuestra Constitución les tiene conferidas.

## Misericordias de la justicia (sobre mayorías y minorías)

(abril/1998)

En la medida en que se otorga poder a los Jueces sobre la hacienda, la libertad y la vida de las personas, resultaba necesario dotarles de un halo situado entorno a su elevada posición en el esquema de poderes sociales; históricamente era imprescindible sacralizar a quienes tenían la misión de tomar trascendentales decisiones en la vida social, aunque tras esas decisiones, hubiese personas con sus miserias y sus grandezas, como las que tiene cualquier ciudadano. Lo importante es que lo que los Jueces hacen, dado el poder del que se hallan investidos, es la personificación de la Justicia; lo que deciden *es lo justo* (oficialmente), aunque realmente puedan haber cometido con su decisión una palmaria injusticia. En otras palabras, una Sentencia firme, es la exteriorización del criterio de un Juez o Tribunal sobre una materia, que una vez emanada *se convierte en lo que es justo*.

Estamos ante un juego de mayorías y minorías, tal como sucede en los Organos representativos de los ciudadanos (Parlamento, CC.AA, Ayuntamientos). Y ello induce a la reflexión, pues comúnmente se tiene a pensar que la decisión de un Tribunal, y máxime si se trata del Supremo de España, es el resultado de lo que las más elevadas mentes judiciales (y en gran medida lo son) de nuestro País, entiende como justo; pero *lo terrible es que esa decisión no sea fruto de un criterio unánime*, sino de una decisión mayoritaria, porque con ello nos obliga a pensar y reflexionar: a) *que* lo justo no debería ser objeto de votaciones con mayorías o minorías, como no está sujeto a ellas por ejemplo, lo que es verdadero o falso, si es de día o de noche; b) *que* si por ejemplo, el Tribunal sentenciador no hubiese estado formado por el Pleno, sino como es habitual por tres Magistrados y éstos por azar, hubieran sido de los que han formado la minoría, *lo decidido como justo, habría sido lo contrario*. Y no se nos diga que la última Sentencia debe prevalecer porque contiene mejor aplicación del derecho (que puede que sea así, pero para el caso es irrelevante), pues su poder de decidir lo que es justo, trae causa exclusivamente de que es un Órgano Judicial superior.

Concluyo; resulta demoledor pensar que lo decidido como justo irrevocablemente, es el resultado de una votación de unas mayorías y minorías; pero es así y resulta difícil encontrar que haya forma de evitar tan descorazonadora conclusión.

## Los tribunales y sus mayorías

(noviembre/2008)

Estamos viendo estos días que las dificultades para designar los miembros del TC, traen causa de cálculos matemáticos acerca de la ideología de sus componentes para el momento de votar temas importantes como es por ejemplo, el de la constitucionalidad del Estatuto de Cataluña. Porque en efecto, lo que es constitucional o no resulta ser cuestión del número de votos del Tribunal, y a veces de uno sólo. Y lo curioso del tema es que el problema se solventaría con una sencilla modificación legislativa que anulara tan prosaico como lamentable debate: el tener que calcular que tal o cual Ley puede salir adelante en el TC con el voto de calidad de su Presidente o por un apretado resultado.

No negamos que el Parlamento pueda aprobar leyes eventualmente inconstitucionales, pero lo que sí resulta rechazable es que tal anatema jurídico lo pueda decidir una exigua mayoría del TC (*legislador negativo* según Kelsen), pues una censura tan grave a lo aprobado por la representación popular, debe ser decidido sólo cuando una amplia mayoría del mismo lo considere inconstitucional más allá de toda duda razonable, lo que los americanos denominan “*clear mistake rule*” (error claro).

De igual manera, no es de recibo que, por ejemplo, en el Tribunal Supremo la condena a un ciudadano se pueda resolver por simple mayoría, o con sólo un voto de diferencia, resultando muy ilustrativo a este respecto recordar que la Ley del Jurado exige una mayoría muy reforzada de sus miembros para las condenas (7 votos de 9), mientras que bastan 5 votos para las absoluciones. Vaya otro ejemplo: ¿Por qué existen temas que para ser aprobados por las Cortes Generales o por el Consejo del Poder Judicial se exigen tres quintos de los votos de sus miembros y sin embargo para trascendentales decisiones del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo, no?

La existencia de mayorías y minorías en sede judicial es una incontestable realidad que debe tener mecanismos de corrección como son las **mayorías reforzadas**, porque si el asunto enjuiciado es objeto de una discrepancia en el seno de un Tribunal, lo pertinente es que al menos, sea un amplio número de sus Magistrados los que decidan lo que es justo, legal o constitucional. Por cierto, que en tales momentos es donde se manifiesta en toda su cruda realidad lo opinable que es lo legal o ilegal, lo constitucional y lo que no lo es, pues está a merced en definitiva, de pura matemática de votos.

En definitiva: que una Ley pueda ser declarada inconstitucional, o que se produzca una severa condena a una persona por la diferencia de un solo voto de un Tribunal, no es lógico, y lo que no es lógico en el mundo del Derecho, debe ser corregido.

## Los delatores del caso Marey

(septiembre/1998)

El mes de agosto empezó con el impacto producido por la Sentencia del caso Marey y la condena efectuada a Barrionuevo y Vera en base fundamentalmente al testimonio de los confesos San Cristóbal y García Damborenea.

En la historia del Derecho penal muchas veces se ha contemplado el caso de los delatores, procediendo recordar que en Roma en el año 423 existía una Ley que señalaba que no se podía dar crédito a las denuncias efectuadas por los reos confesos, de hipotéticos implicados, llegándose incluso a prohibir que aquéllos fueran interrogados sobre los delitos cometidos por otros. Ya en la época de la Ilustración, Diderot denunciaba que conceder la vida a aquel que por su delación iba a hacer condenar a sus compañeros, era un medio muy seguro de sancionar a los menos culpables.

En el “caso Marey” se han producido dos tipos diferentes de delaciones. Unas primeras, las de Amedo y Domínguez que fueron los que dieron sustancia al proceso, resultaron luego rechazadas por sus propios autores que declararon que las habían efectuado bajo presiones de diversa naturaleza efectuadas por el Magistrado Sr. Garzón. Este aspecto ya lo puso de manifiesto Tomás y Valiente (q.e.p.d) en un artículo suyo aparecido en el PAIS el 8 de agosto de 1995. Por nuestra parte denunciábamos ante el Tribunal Supremo tal situación, poniendo de manifiesto que, o bien Amedo y Domínguez acusaban sin fundamento al Juez Garzón de un delito y ello era sancionable, o bien era cierto lo que decían y entonces el delincuente era el citado Magistrado. Nuestra denuncia se archivó.

No debe olvidarse que lo que tiene relevancia en cualquier proceso penal es la verdad **procesal** y para su constancia, el testimonio de delatores debería servir para bien poco, pues atribuir valor decisivo al comportamiento procesal de un imputado ofrece como resultado la pérdida de la legitimación del poder judicial (Ferrajoli).

En el otro tipo de delación los penosos protagonistas son los citados García Damborenea y San Cristóbal, que a lo largo de la instrucción han cambiado radicalmente sus declaraciones “delatando” a Barrionuevo y Vera; sus motivaciones son las clásicas de todos los delatores, perfectamente descritas por el jurista italiano Pagano: “A menudo la inculpación de los ilustres socios busca la propia disculpa. De ordinario la delación es instrumento de venganza, maldad o esperada protección”. Si el testimonio de un delator puede servir para acusar, de ninguna manera puede ser suficiente para condenar”.

## Los testimonios de los arrepentidos

(abril/1999)

Desde que en la Edad Media apareció la indagación como forma de investigación de la verdad (Foucault), todos aquellos a quienes ha correspondido el papel de investigadores (instructores) han intentado coronarlo con éxito, obtener un acervo de elementos de prueba que den credibilidad a la acusación, que justifiquen la futura condena; antes se utilizaban toda clase de medios (tortura incluida), hoy día se acude con rechazable frecuencia, a instrumentos más sutiles de presión. Y entre ellos uno desgraciadamente no poco frecuente, es conseguir la delación por el delincuente de su “socio”, con el nada altruista objetivo de beneficiarse personalmente de ello. Este es el caso de los **arrepentidos**, quienes a cambio de promesas de trato de favor, bien en la instrucción (evitar la prisión provisional), bien en la condena (menor gravedad de ésta), se prestan a colaborar con la Justicia implicando a otros en la comisión del hecho delictivo.

El problema, como señala el jurista Ferrajoli, es que cuando se compra la impunidad (total o parcial), al precio de la denuncia de ilustres cómplices (supuestos o reales), el **arrepentido** a menudo busca su salvación imaginando situaciones, porque no cabe duda que implicar a cualificados socios, coadyuva a la disculpa de los propios delitos. Es ciertamente un dilema difícil de resolver, pues un acusado de una actuación delictiva, no estará dispuesto a colaborar si no es a cambio de una mejora de su situación, pero precisamente el ofrecimiento de esa prebenda, puede hacerle testimoniar cosas que no son ciertas con tal de agradar y obtener favores de aquel que le acusa, porque no nos engañemos, su colaboración tiene un costo.

Y procede recordar aquí, la Doctrina elaborada por nuestro Tribunal Constitucional sobre el “*fruto del árbol envenenado*”, que en síntesis viene a sostener la invalidez de las pruebas ilícitamente obtenidas, y desde luego un testimonio inculpativo de un tercero por parte de un encausado, **a cambio** de un beneficio penal o penitenciario, se acerca mucho, linda de forma real y efectiva, con lo que puede considerarse como prueba espúreamente conseguida, pues ha traído causa de un hecho no libre, natural o espontáneo, sino interesado y por tanto viciado. Cualquier testimonio que se preste teniendo como expectativa un beneficio resultante de su emisión está contaminado, ya sea en la jurisdicción civil o penal.

Naturalmente que se nos puede decir, que sin la obtención de esas ventajas el arrepentido convertido en delator no colaboraría, pero a nuestro juicio este no es suficiente argumento porque en el caso del proceso penal, el fin no justifica los medios; la verdad o simplemente la información, no cabe obtenerla a cualquier precio.

## Apuntes psicológicos de la Sentencia del caso Marey

(octubre/1998)

Diversos estudios confirman que al decidir en un caso penal, los Jueces primero se hacen una idea de si el justiciable es inocente o culpable, y sólo después es cuando buscan argumentos para cubrir y justificar su previamente adoptado criterio. También muchos trabajos confirman, lo que por otra parte es evidente, que los Jueces son influenciados por muchas variables sociales extralegales.

Los psicólogos sociales también han investigado el aspecto de las reacciones ante las Sentencias penales y han constatado que aun ante una Sentencia condenatoria, se genera menos malestar individual y social, si se **percibe** que el procedimiento ha sido justo y que el resultado de éste, la Sentencia, también lo es. En efecto, un procedimiento considerado como justo, como dice el psicólogo social Garrido Martín, es un colchón o amortiguador de una Sentencia adversa; con él, los ciudadanos perciben que sus derechos son tomados en serio.

Y por lo que respecta al **output** judicial, la Sentencia, la psicología jurídica ha señalado que su energía argumental, la irrefutabilidad de los hechos que considera probados y de los fundamentos de Derecho que aplica, es lo que ayuda a asumirla, pues decisiones judiciales con explicaciones fácticas o jurídicas poco convincentes, generan un conflicto que no surgiría en caso contrario; tanto para el condenado, como para la ciudadanía, la sensación de que una Sentencia es justa, de que se ha tratado justamente al sentenciado, es básica, pues en caso contrario quien resulta perjudicada es la imagen de la Justicia.

Y trasladando tales criterios a la Sentencia del caso Marey, tenemos que su debilidad psicológica (amén de la jurídica), la ponen bien de manifiesto los otros magistrados del Tribunal Supremo. En efecto, si muchos ciudadanos perciben intuitivamente que se ha producido una injusticia con José Barrionuevo y Rafael Vera, los magistrados disidentes ofrecen con sus votos particulares el aval técnico-jurídico para confirmar tal creencia, pues al rechazar tanto la ortodoxia del procedimiento instruido, como la procedencia de la condena, coadyuvan con su autoridad a la amplia opinión de que se está ante una Sentencia injusta.

## Lotería judicial

(diciembre/2008)

En estas fechas en las que muchos aspiran a que el 22 de diciembre la diosa fortuna se fije en ello, parece oportuno señalar que el que a un ciudadano le concedan la Justicia que pide a un Juzgado o Tribunal, es también a menudo (no siempre desde luego), cuestión de suerte. Así como suena y me voy a explicar.

Por supuesto que nadie discute que todos somos iguales ante la Ley, pero el problema surge cuando se trata de aplicarla, pues ahí ya se pasa de la teoría a la práctica, de lo que dijo el legislador a lo que decida el Juez y éste como ser humano que es, tiene sus filias y sus fobias, sus prejuicios morales y sociales, las experiencias por él vividas, sus actitudes y aptitudes, factores todos que influyen necesariamente en sus decisiones aunque pueda ocurrir que por ellos mismos no se perciba, tomando muchas veces decisiones por consideraciones extrajudiciales aunque, luego las revistan de ropaje jurídico.

El que se haga Justicia en un supuesto concreto, es en buena medida aleatorio, pues depende del Juez al que le hayan encargado tu caso, aunque a veces a uno, desde su larga experiencia profesional y a la vista de lo visto, le surgen dudas sobre la diafanidad y objetividad del sistema de reparto en algunos asuntos judiciales, por lo que no estaría demás que el nuevo Consejo del Poder Judicial dedicara atención a tan delicado tema.

Y lo que llevamos dicho respecto de la ideología de los jueces, es plenamente aplicable a su laboriosidad o no, pues si el azar te ha asignado un juez trabajador (hay afortunadamente muchos casos, pero un paradigmático podría ser el juez del “caso Guateque” que lleva con encomiable vitalidad y conocimiento un macro proceso), la instrucción se irá resolviendo dentro de una razonable rapidez; pero si le toca un juez vago (con “absentismo laboral” como dijo en su día una vocal del Consejo del Poder Judicial o que “son madrugadores a la hora de ir al Juzgado... para tener más tiempo de no hacer nada”, como señaló otro), estás perdido, porque tu caso se alargarán *sine die*. Y ello resulta facilitado porque hay casos de retrasos de años en dictar sentencias, que se resuelven disciplinariamente con livianas sanciones disciplinarias.

## La justicia no existe

(enero/2016)

Recientemente hemos leído, oído y visto en los medios de comunicación que la Audiencia Provincial de Madrid con contundentes términos, ha revocado la decisión de una Juez de Instrucción que había archivado el caso de la destrucción de los ordenadores de Bárcenas en la sede del Partido Popular.

Igual situación se reproduce a menudo: unos jueces opinan de una manera y otros de manera radicalmente distinta en temas idénticos o similares. Ejemplo también paradigmático de ello se halla en el caso de la venta de viviendas sociales a Fondos Buitre. Si la transmisión la hace el Instituto de la Vivienda de Madrid, el Juez de turno considera que hay indicios de delito; por el contrario si la venta la hace la Empresa Municipal de la Vivienda de Madrid, el Juez turnado sobreesee la actuación por supuesta carencia de relevancia penal de dicha transmisión. Y así casos y casos se producen constantemente, y la pregunta es ¿dónde se halla la Justicia (con mayúsculas) cuando se está ante decisiones judiciales tan dispares en casos dignos de igual respuesta judicial?

Ya en una anterior colaboración nos referíamos a la “*lotería judicial*”, señalando que la suerte del justiciable dependía en gran medida de que se diese la circunstancia de que la Diosa Fortuna le hubiera asignado para enjuiciar su caso, un Juez receptivo a sus pretensiones. Y que conste que no estamos refiriéndonos a jueces venales o sujetos al tráfico de influencias (que también los hay), sino a la trastienda de la mentalidad de los jueces, a la incidencia que tienen en la decisión de todo juez, sus prejuicios, filias o fobias o simplemente, su forma de entender lo que es justo, porque el Derecho no es en absoluto una ciencia exacta y (casi) cualquier decisión se puede arropar (o enmascararse) con argumentos malabares dotados de apariencia jurídica; a veces se toman buenas decisiones apoyadas en malas razones y en otras ocasiones sucede al revés: con aparentemente buenas razones, se adoptan malas decisiones.

Y no debe olvidarse que resulta pacíficamente aceptado por los observadores jurídicos, que los jueces primero asumen una posición ante la cuestión que se les plantea y a *posteriori*, buscan y encuentran apoyos jurídicos para que soporten mínimamente un test de racionalidad, disfraz que se utiliza para adoptar una decisión nacida de móviles ajenos a la Justicia.

De ahí que con realismo se debe decir que dada la impregnación subjetiva de las decisiones judiciales, motivada ciertamente en parte por las zonas de penumbra en el Derecho, podrá haber casos que se resuelvan con justicia, pero que en abstracto, LA JUSTICIA NO EXISTE. Aristóteles nos dijo que la Justicia es la virtud cardi-

nal, la totalidad de la virtud, pero el problema, descendiendo ya de la teoría, es que los humanos (y los jueces por tanto) estamos distanciados de tal *desideratum*. Y ello resulta especialmente preocupante porque (y volvemos a los ejemplos de los casos concretos ya expuestos), nos encontramos a menudo con chatarra judicial que merece ir al cubo de la basura, en lugar de ocupar el digno lugar que debería merecer toda resolución judicial.

## Impunidades judiciales

(setiembre/2015)

No, estimado lector, no me estoy refiriendo a los numerosos casos en los que un delincuente (presunto) no es objeto del poder punitivo del Estado. Me quiero referir a los casos en que las impunes son las decisiones de los jueces. En efecto, y partiendo del respeto a tan noble ocupación, quiero referirme a los abusos en que incurrir en ocasiones algunos jueces o Tribunales cuando conocen que sus decisiones no pueden ser objeto de revisión, o que si cabe ésta, el legislador ha establecido tan estrechos cauces para su viabilidad, que resultan inoperantes, con lo que el mandato constitucional relativo a la imprescindible tutela judicial efectiva, brilla por su ausencia. Y el caso es especialmente grave cuando, por ejemplo, un Tribunal revoca la de un órgano judicial inferior y contra la suya no cabe recurso alguno, lo que le permite—hipotéticamente—dictar una Sentencia manifiestamente injusta sabedor el Órgano Judicial de su intangibilidad.

La mayoría de los filósofos del Derecho ya han puesto el dedo en la llaga: las leyes ocupan un segundo plano, pues el primero lo ocupan quienes tienen que aplicarlas, los jueces, dado que como las Constituciones contemporáneas irradian principios jurídicos valiosos pero forzosamente generales, son los jueces quienes deben concretar su alcance y eventual aplicación, habida cuenta de que las normas tienen textura abierta (“*open texture*” de Hart) y zonas de penumbra, y por ello alguien debe ser quien encorsete los supuestos fácticos en ellas, papel asignado a los jueces, que cada vez más, ocupan territorios muy alejados de la famosa frase de Montesquieu: que fueran sólo la boca de la Ley. Es lo que, un tanto exageradamente se ha llamado “*terrorismo judicial*” (Lariguet), en donde las reglas poco importan pues lo que vale es la voluntad irrestricta del juzgador.

Y si los razonamientos de las resoluciones judiciales y su posible revisión son el mecanismo de control para evitar el uso arbitrario del poder judicial, ¿quid en el caso de que ese eventual control no puede ser ejercido por nadie? Desde luego no llegamos a ser valedores de la “teoría de la ingestión”, según la cual el tenor de una Sentencia judicial depende de lo bien o mal que le haya sentado al juez su última ingesta, pero sí queremos poner de manifiesto que la labor de esas personas tan poderosas como son los jueces, deberían tener dos mecanismos “medicinales” internos para el control de sus decisiones: Por un lado, *la doble instancia*, y por otro, que en caso de discrepancia de la segunda respecto de la primera, que una tercera resolviese definitivamente la cuestión; así lo preveía por ejemplo, el artículo 1687 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil que, lamentablemente, fue suprimido por la Ley actualmente vigente. Con ello se minimizarían los riesgos de que bajo la coartada de una motivación (aparente), se produjeran auténticos bodrios judiciales (Sentencias basura); y en nuestra ya larga vida profesional podríamos ofrecer elocuentes ejemplos de ellos.

## Resoluciones judiciales irrazonables

(marzo/2009)

Si cualquier ciudadano afirmase que la Audiencia Nacional ha cometido un delito, de seguro que se le podría acusar y condenar (con razón) por la comisión de un delito de injurias y calumnias contra una Institución del Estado. Pero si sustituimos las palabras “Audiencia Nacional” por la de “Gobierno de la Nación”, encontrándose ambos protegidos por el mismo precepto del Código Penal (su artículo 504), para la Sección 4ª de la Audiencia Nacional esas gravísimas afirmaciones deben quedar impunes, no merecen, no ya condena, sino ni siquiera su enjuiciamiento, según su Auto de 11 de Marzo pasado.

Y lo peor, con ser grave, no es tan palmaria contradicción de la misma Sección 4º de la Audiencia Nacional en su actuar; lo detestable es que en supuesto apoyo de su decisión, recoge selectivamente sólo parte de los hechos denunciados por nuestra Asociación, y ello, en aras de llegar a su preconcebida decisión, silenciando aquellos que no favorecían sus tesis. En efecto, de las diez acusaciones al Gobierno de connivencia con ETA que había hecho Alcaraz, que recogíamos en nuestra querrela y que el querrellado reconoció haberlas pronunciado, en el reciente Auto se recogen sólo las cuatros más “light”, (“...entre ellas se recogen algunas...” nos dice con desparpajo el Auto), obviando y silenciando las más graves, que son las que hemos reflejado al comienzo de este artículo, todo en aras de propiciar una resolución de sobreseimiento de de las actuaciones.

No pretendemos –sería mucho pedir– el acierto de la Sala al resolver, pero sí cuando menos, que no se escojan sesgadamente los hechos denunciados, y desde ese falso punto de partida, ofrecer argumentos políticos y jurídicos que son sólo mera apariencia de aplicación de la legalidad. Porque efectivamente, el Auto en cuestión está formalmente motivado, pero al operar desde una base fáctica y documental interesadamente escogida y parcial, evidencia en todo su esplendor su arbitrariedad, al no alcanzar el canon de razonabilidad que a todas las resoluciones judiciales exige el artículo 24.1 de nuestra Constitución. Como dijo la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/99, anulando una Resolución de la propia Audiencia Nacional, *“aunque puede sostenerse que contiene una motivación, no puedo calificarse como adecuadamente fundada en Derecho.”*

*Reflexión final:* ¿Cómo los ciudadanos van a confiar en nuestros Tribunales si sobre idénticos hechos, dictan resoluciones sideralmente contrarias entre sí? Con resoluciones como la comentada, queda abierta la veda para injuriar y calumniar al Gobierno de la Nación, que guste o no, tiene la legitimación democrática de la que carecen los Tribunales.

## Incoherencias judiciales

(abril/2010)

Uno de los más importantes valores que debe poseer el Derecho es el de ofrecer seguridad, y en el ámbito de los procesos judiciales ello está referido a que dada una situación o conducta, debe ser previsible que existirá una determinada respuesta por los órganos judiciales que habrá de ser coherente con los precedentes jurisprudenciales que puedan existir, y en todo caso y desde luego, con lo decidido en posible anterior ocasión por el propio Tribunal.

No cabe duda de que eso supone una limitación al amplísimo poder del que gozan, en su más literal sentido, los órganos judiciales, por lo que algunos de ellos se sienten proclives a utilizar desviadamente su poder, a caer en la tentación de la incoherencia que no es sino una variante de la arbitrariedad. Y la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, ha caído en ella pues incurre en el ominoso vicio de no seguir, ni siquiera, sus propios criterios anteriores.

El caso más paradigmático de la anómala conducta de ese Tribunal lo hemos padecido en nuestras propias carnes profesionales, pues es un caso que llevé como Letrado acusador. En él, por dicha Sección se acordó el archivo de las actuaciones instadas por nosotros contra el ex-presidente de la AVT por injurias al Gobierno, y cuando les pusimos de manifiesto la incoherencia que suponía el que *la misma Sala* había decidido anteriormente que había tema que investigar y que con su decisión estaba reabriendo un debate sobre un tema ya resuelto, se despachó con la alucinante frase de que *“no estaba vinculado a otra decisión de esta misma Sección”*. Así, como suena, con insuperable desparpajo está expresando que dice y hace lo que le viene en gana aun cuando suponga contradecirse a sí misma.

Y lo peor del caso, es que ese monumento a la incoherencia y a la arbitrariedad que supone dar respuestas diferentes y contradictorias a un mismo asunto, le ha parecido al Tribunal Constitucional cosa baladí, pues tras haber interpuesto recurso de amparo ante él, razonando en más de veinte páginas por qué esa postura no tenía el menor encaje en nuestro ordenamiento jurídico, citando numerosas Sentencias de ese propio Tribunal sobre la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, nuestro “garante” constitucional nos ha respondido muy recientemente, con dos líneas y media, diciendo que el tema no tiene trascendencia constitucional.

El que el Tribunal Constitucional haya convalidado tan funesta actuación judicial está alimentando la irresponsabilidad de algunos jueces que desde la prepotencia, concedores de que nada ni nadie los va a corregir cuando son única o última ins-

tancia, encuentran vía libre para trasladar a sus resoluciones sus gustos personales o políticos. Y desde luego, los de los miembros de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, con el ejemplo que hemos expuesto están clarísimos y por más que adornen sus resoluciones con artificiosos pseudoargumentos, queda al descubierto que son sólo aparentemente jurídicas, pues resultan ser auténtica **chatarra judicial**.

## El caso del Tribunal de Valencia ¿imputable?

(octubre/2009)

Hace 19 años leí un libro escrito por uno de los miembros del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Montero Aroca titulado *“Independencia y responsabilidad del Juez”*, que contiene diversos comentarios sobre la real ausencia de responsabilidad disciplinaria y penal de los Jueces. Su resumen era que, de hecho, los jueces han sido desde hace más de un siglo irresponsables desde la perspectiva de la exigencia de sus responsabilidades. Por ello, lo sorprendente es que el citado, como miembro del Tribunal valenciano, haya actuado como lo ha hecho, que no sea consecuente con lo que escribió en su día, apoyando el mirar para otro lado cuando ante sus ojos se le mostraban claros indicios de delitos cometidos por parte de relevantes miembros del PP valenciano, según resultaba de los 89 folios y 5 anexos del Atestado de la Brigada de Blanqueo de Capitales, que inequívocamente tenía carácter de denuncia en virtud de lo dispuesto en el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Y ello supone a nuestro parecer, que por parte del Tribunal valenciano, liderado por el ínclito Juez de la Rúa, puede haber incurrido en la comisión de un delito de quebrantamiento de un deber (de investigar) contemplado en el artículo 408 de nuestro Código Penal. En efecto, la omisión de la diligencia debida para, como Jueces, investigar, perseguir y aclarar la presunta infracción cometida que a ellos les denunciaba la Policía, es el eje definidor del tipo penal, pues, el objeto jurídico tutelado, es el correcto desempeño de funciones públicas transcendentales en la sociedad como es la Administración de Justicia, (Sentencia del Tribunal Supremo de 17/6/98); Sentencia que también señala que el delito supone una dejación de obligaciones públicas, consistente en dejar de promover la persecución de los delitos de que se tenga noticia, de modo que no se llegue a practicar ninguna actuación tendente a la investigación del presunto delito.

Y el contenido del atestado policial en cuestión es una denuncia en toda regla, por lo que la postura del Tribunal valenciano rechazándolo, también apunta a una ignorancia inexcusable en el cumplimiento de sus deberes judiciales, sancionada, además, como falta muy grave por el artículo 417.14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y no debe pensarse que no se sintieron obligados a actuar porque se diera la causa del artículo 260 de la LECr que exime de tal obligación *“a los impúberes y a los que no gozaren del pleno uso de su razón”*...

Y qué decir de la actuación del Presidente del Tribunal Sr. de la Rúa. Su contaminación resultó clara y escandalosa, pues habida cuenta de su estrecha relación con el imputado Camps, debía haberse abstenido dado que le faltaba la imprescindible

imparcialidad subjetiva para analizar el caso; y a estos efectos, procede recordar que el artículo 417.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, considera falta muy grave la inobservancia del deber de abstención. ¿Actuará por fin el Consejo en este caso con la energía y eficacia de la que tantas muestras está dando de que carece? Aunque al Sr. de la Rúa puede estar tranquilo, porque su nombramiento como Presidente del Tribunal valenciano, pese a estar caducado, seguirá ostentándolo los tres años que le quedan para jubilarse, pues es más que probable que los miembros del Consejo del Poder Judicial afines al PP, bloquearán cualquier otro nombramiento para sustituirlo. Sería un lógico caso de agradecimiento por los servicios prestados.

## El derecho a los recursos judiciales

(enero/2010)

La reciente reforma de la legislación procesal publicada a finales del año pasado ha sido una oportunidad perdida, esperemos que no definitivamente, para haber establecido en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la doble instancia, el derecho a poder recurrir cualquier tipo de sentencias de todas las jurisdicciones, posibilidad que en la actualidad sólo existe en la jurisdicción penal, merced a la Jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo (asumida por nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia 3/95 y a regañadientes por nuestro Tribunal Supremo) que, en repetidas ocasiones, ha recordado a España la necesidad de su existencia. Y la pertinente pregunta a hacerse sería, ¿por qué solamente ha de ser exigible esa garantía en el campo penal, cuando existen las mismas poderosas razones para que el derecho a la doble instancia se reconozca en todas las otras jurisdicciones.

Porque en efecto, ante todo ejercicio de poder de la naturaleza que sea, son convenientes cuanto más mecanismos de control exógeno del cómo se ejerce el mismo, mejor, y al igual que respecto del poder ejecutivo/administrativo existe siempre la posibilidad de su control por los jueces, se echa en falta el que haya decisiones judiciales que no sean susceptibles de ser recurridas, bien sea por su naturaleza, bien por la cuantía del litigio, lo cual supone, especialmente en este último supuesto, una flagrante injusticia, pues el operar con límites cuantitativos para tener acceso al recurso, supone una discriminación y un olvido de que la fijación de una cifra no tiene en cuenta que la misma, para un tipo de justiciable puede ser insignificante, pero para otros no.

El órgano judicial en cuestión, si conoce que otro tribunal superior va a revisar su labor, se esmerará más en el estudio del asunto para dar una respuesta mejor fundada en Derecho, mientras que si conoce que nadie puede revisar lo decidido por sí y ante sí lo por él resuelto, se sentirá más proclive a actuar frívola, injusta o arbitrariamente. Y buena prueba de la necesidad de la existencia de una “segunda oportunidad” para el justiciable en todas las jurisdicciones, se halla en que constantemente estamos teniendo noticia de que un Tribunal superior revoca lo decidido por otro inferior. Esa revisión judicial, aunque no ofrece –nunca se puede obtener– total garantía de acierto jurídico, sí al menos disminuiría, los riesgos de Sentencias definitivas injustas, la poblada lista de los “mártires” de la justicia.

## La segunda oportunidad judicial

(diciembre/1997)

Los medios de comunicación se ha hecho eco recientemente de una Sentencia del Tribunal Supremo por la que en el llamado *juicio de subasteros*, allí donde en primera instancia había habido 27 condenas por un delito, tras los recursos pertinentes, el Tribunal ha efectuado 27 absoluciones por ese mismo delito. La moraleja a obtener sería que gracias a la posibilidad de recurrir una Sentencia, los subasteros tuvieron una segunda oportunidad judicial.

Y sin embargo, hay otros condenados que no tendrán esa oportunidad de que su Sentencia sea revisada, son los del *caso Filesa*. Y no la tendrán porque dada la condición de aforado de uno de los encausados, la competencia para enjuiciarles fue directamente del Tribunal Supremo y frente a sus decisiones no cabe recurso alguno, salvo el de amparo ante el Tribunal Constitucional, pero éste es un recurso extraordinario y sólo admisible por violación de derechos fundamentales.

Siempre que se está ante la decisión de un poderoso debe existir la posibilidad de que otro órgano reexamine su decisión, y aquí resulta muy apropiado al caso el argumento quizás más contundente contra la pena de muerte: su irremediabilidad; y la decisión de privar a un ciudadano de su libertad (actuación hermana menor de la pena capital) debería siempre poder ser recurrida ante un órgano diferente del que la adopte en primera instancia. Mientras no sea así, como dijo Esquilo en *Las Euménides*, estaremos hablando de justicia, pero ello será cosa diferente de actuar con Justicia.

El problema de los Juzgadores, no es su imparcialidad que –salvo en casos contadísimos– es un problema inexistente en nuestros jueces, sino su posibilidad de equivocarse tanto en el examen de los hechos, como en la aplicación del Derecho. Y el legislador, consciente de tal posibilidad (“*errare humanum est*”), establece la posibilidad de recurrir las Sentencias para que otros Magistrados revisen lo hecho por los anteriores.

La bondad de que exista una revisión por un segundo Tribunal, de las Resoluciones dictadas por el primero, sirve también como mecanismo de autocontrol para éste que, conceder que otros Magistrados han de revisar lo por ellos dicho, velarán por hacer una sentencia lo más ajustada a Derecho posible.

## Freno a los recursos procesales. La sacralización del Poder Judicial

(mayo/2012)

Dentro de la panoplia de demenciales medidas con que a la ciudadanía está abrumando el gobierno del Partido Popular, y en el ámbito judicial que nos es propio, se incluye una que, con el pretexto de buscar una agilización de la Administración de la Justicia, va en la dirección de restringir aún más, los derechos de los ciudadanos ante la Justicia. Porque efectivamente, si ya en la pasada legislatura de la mano del anterior Ministro de Justicia, en aras de dicha pretendida agilización de los procesos, se aprobaron lamentables limitaciones cualitativas y cuantitativas para poder recurrir las sentencias de primera instancia de diversas jurisdicciones (civil y contencioso administrativa), ahora tras aquel absurdo camino iniciado, como la “herencia recibida” en esta materia les parece insuficiente, el Ministro Ruiz Gallardón, ha dado una nueva vuelta de tuerca y propone elevar exponencialmente las tasas judiciales de tal forma que sean disuasorias de los recursos ante las sentencias, arrinconando en el cementerio de las buenas decisiones, la supresión de dichas tasas efectuada a impulsos de aquel espléndido Ministro de Justicia que fue Fernando Ledesma. Y todo ello, con el pretexto de agilizar la Administración de la Justicia... y de paso, recaudar más a costa del expolio de aquellos ciudadanos que se encuentran ante una primera sentencia que consideran injusta y que se ven necesitados de recurrirla en defensa de sus derechos e intereses.

Nuestro próceres titulares del Ministerio de Justicia (insistimos, tanto el anterior como el actual), tienen un concepto bien primario e insuficiente de lo que es la tutela judicial efectiva amparada por el artículo 24 de nuestra Constitución, pues no han tenido en cuenta que debería formar parte de tal derecho, al igual que sucede en la jurisdicción penal, la posibilidad de una segunda instancia judicial que pueda revisar y en su caso corregir, lo resuelto por la primera, habida cuenta además, que el Tribunal Constitucional –que es quien al máximo nivel judicial está llamado a velar por la efectiva tutela judicial– tiene a este respecto una Jurisprudencia manifiestamente restrictiva y mejorable. Se abona con tales medidas, un campo propicio a la impunidad de la actuación de algunos jueces que en primera instancia juzguen un caso, pues blindados frente a cualquier exigencia de responsabilidad por el eventual mal ejercicio de su función (que es cuestión jurisdiccional y por tanto declarada –indebidamente– intocable), se verán con plena libertad para hacer las sentencias que les plazca.

Y esa sacralización de la labor del poder judicial, alcanza a los jueces de instrucción, que sin tener tampoco que rendir cuentas a nadie, deciden libérrimamente algo tan trascendental como es si procede acordar la privación de la libertad de un imputado, pues basta con que cualquier acusador así se lo solicite. Y seguimos añorando,

lo que ya dijimos hace (nada menos) que catorce largos años: que, como sucede en Francia, sea un Tribunal diferente del juez instructor el que a la vista de las actuaciones, sea el que decida el ingreso en prisión. Con ello se evitaría en gran medida el auténtico abuso de poder en que incurren algunos jueces de instrucción que, o bien con la amenaza del encarcelamiento pretenden obtener la información que ellos buscan, o bien con la coartada de la existencia de un posible riesgo de fuga, ordenan el ingreso en prisión de personas, cuando por ejemplo, utilizando los existentes medios electrónicos tal hipotético riesgo desaparecería.

## La proyectada agilización de la Justicia

(junio/2011)

El ciudadano V.B. tuvo un altercado con dos miembros de la Policía Local en un pequeño pueblo del norte de Madrid donde vive, con motivo de un ejercicio abusivo de su autoridad por parte de éstos. Ni hartos ni perezosos (y esto último ya es decir en un funcionario público), pusieron una denuncia ante el Juzgado con imaginativas y falaces afirmaciones. El Juez del lugar celebró un simulacro de juicio en el que apenas nos dejó hablar como abogado defensor, y dando por ciertos los hechos denunciados, sin ninguna otra prueba, dictó una Sentencia **basura** condenando al vecino, lo cual supuso el envalentonamiento de los policías locales que, cada vez que casualmente (o no tanto) se veían con su denunciado en el pequeño pueblo en cuestión, hacían chanzas y provocaciones sobre su condición de condenado por la justicia.

Recurrimos en apelación la Sentencia dictada y la Audiencia Provincial de Madrid por una Resolución dictada unipersonalmente por un Magistrado se pronunció, en base a las facilidades que ofrece la informática, con una Sentencia este-reotipo que bien pudiera servir para aquel caso como para otro. Pero el abogado de nuestro hombre no se conformó con la segunda chapuza judicial y se planteó un recurso de nulidad de actuaciones que ahora tras dos años del primer juicio, se ha resuelto favorablemente para el vecino poniendo las cosas y a los malos policías, en su sitio.

*Moraleja:* Como bien ha escrito el Magistrado del Tribunal Supremo Andrés Ibáñez, la segunda oportunidad judicial, el posible recurso contra las decisiones judiciales, es una garantía frente al propio juez que de otro modo ejercería un poder tan predispuesto al abuso como cualquier otro. De ahí, decimos nosotros, la inexcusable necesidad de la doble instancia en todos los órdenes jurisdiccionales pues hay que partir, bien de la no infalibilidad de nuestros sacerdotes judiciales, bien de su incompetencia, situaciones que se verán agrandadas si son conocedores de que, como la canción, su palabra es la ley, contra la que no cabe recurso alguno por lo que NADIE podrá cuestionar su decisión. Pero no debe ser así, pues los jueces deben responder de la forma en que ejercen el enorme poder que les confiere la Constitución y la manera de concretarlo es que un Tribunal Superior pueda revisar su labor.

En el mundo del Derecho, la certeza de las leyes y el acierto de los jueces son un *desideratum* difícil siempre de alcanzar, por ello deben existir los medios procesales para habilitar la posible revocación de los fallos injustos, pues aunque tampoco haya garantía de que los fallos revocatorios sean acertados, al menos no se auspiciaría el aventurerismo de “*jueces corsarios*” (Nieto), o jueces, como el rabelesiano Bridoje, que

decidía las litis consultando no las leyes sino los dados; en definitiva, se frenarán abusos de activismo judicial o posturas judiciales decisionistas tan queridas antaño por la teoría jurídica soviética.

Y estas reflexiones vienen muy al caso, pues el Proyecto de ley actualmente tramitado en las Cortes de medidas de agilización procesal, camina en la equivocada senda de dificultar la recurribilidad de las decisiones judiciales sobre el erróneo paradigma de que así se agilizarán los distintos procedimientos “*sin mermas de las garantías para el justiciable*” como dice su Exposición de Motivos, sin valorar que precisamente resulta parte fundamental de esas garantías, el derecho a la revisión de las decisiones judiciales. De prosperar el texto tal como va en el Proyecto, provocará una subida exponencial de la frustración y desconfianza ciudadana ante el funcionamiento de la Justicia.

69

## Peleas de gallos en el corral de la justicia

(julio/2011)

Discúlpeseme el titular de este artículo, pues me ha venido a la mente a la vista de las controversias habidas estos últimos días entre los diversos representantes, en una u otras áreas, de la Justicia española, y sin perjuicio naturalmente de que hacia ellos tengo el máximo respeto y consideración en función de los cargos que ocupan.

Y a todo esto, en el Parlamento se está debatiendo un Proyecto de Ley en el que –como siempre desde hace años– su gran “novedad” para agilizar la administración de Justicia es... recortar los derechos de aquéllos que se ven en el duro trance de tener que acudir a los Juzgados, restringiendo el derecho a recurrir contra las decisiones judiciales. Ya en el mes de diciembre del año 2009, el Presidente del Poder Judicial tuvo la pintoresca ocurrencia de ligar la falsísima ecuación: retrasos en la administración de justicia, con las garantías en los procesos judiciales; a tan errónea tesis ya nos referimos anteriormente, pero lo que más sorprende ahora es que varios Vocales progresistas del Consejo se anuden al carro, y en su propuesta al Pleno de dicho Organismo celebrado el pasado jueves 30 de junio, llevasen, como una de las medidas para la agilización de la justicia, el prescindir del “*hipergarantismo procesal*”.

A mí esta frase me recuerda aquélla tan famosa (no me acuerdo de quién) de que “*cuando me hablan de... (póngase lo que interesa) me hecho mano a la cartera*”; pues en efecto, cuando se habla de supuesto exceso de garantías en los procesos judiciales españoles, me preocupan los derechos de los justiciables pues de lo que se trata es de disminuirlos y entre los “remedios” se acude a la falaz solución, en aras de la cacareada agilización procesal, de la disminución de las ya esqueléticas posibilidades de recurrir las Sentencias.

Y nuestros próceres judiciales deberían tener en cuenta las siguientes estadísticas: (“*La Justicia Dato a Dato 2010. Indicadores clave del CGPJ*”: a) que una de cada tres sentencias de primera instancia son revocadas por los Tribunales Superiores; b) que casi ¡el 40%! de las primeras Sentencias no son confirmadas en apelación por la Jurisdicción civil; c) que frente a lo que se cree, la gran mayoría de los ciudadanos prefiere más una justicia rigurosa que una rápida (Metroscopia, “*Barómetro de la actividad judicial*”, julio 2009), y ello es lógico si se tiene en cuenta en que en el año 2010 nada menos que **66.416** Sentencias fueron revocadas por los Tribunales de apelación (“*Observatorio de la Justicia. Informe 2010*”).

Confiemos en que aquéllos a los que los ciudadanos directa o indirectamente hemos colocado en las altas cimas de la Administración de Justicia, se percaten de una vez que la realidad de los hechos les debería llevar por un camino bien distinto.

## Unas sentencias que no deberían ser ejemplares

(diciembre/2010)

Recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha dictado una Sentencia por la que se condena al Ayuntamiento de la capital al pago de 7.000 euros por los daños morales causados a un trabajador en el desempeño de su trabajo. También no ha mucho, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en un caso que el que escribe este artículo ha dirigido profesionalmente, ha dictado otra Sentencia condenando al Ayuntamiento de Valdepeñas al pago por daños morales a un opositor que fue perjudicado por las manobras que efectuó el Tribunal de las pruebas a favor del candidato predesignado.

Son ambas Sentencias botones de muestra de los todavía poco frecuentes casos en que las administraciones locales son condenadas por los Tribunales a pagar por los daños morales inflingidos a los ciudadanos al considerar que han ejercido indebidamente su poder. Pero ¿quién son los auténticos responsables de las tropelías, las propias administraciones locales o los que las dirigen? Porque ciertamente a éstos les resulta muy cómodo actuar negligente o ilícitamente conociendo que la eventual repercusión económica de su irregular actuar no cae sobre sus bolsillos sino sobre el erario municipal. Y eso no debe ser así: aquellos que tienen poder tienen que responder de sus actos y no sólo electoralmente. Si su conducta causa daño a la cosa pública por ellos administrada, ya sea jueces, funcionarios o políticos, son ellos quienes deberían soportar finalmente la carga indemnizatoria que pueda imponerse por los Tribunales, pues fueron ellos quienes con su negligente o culpable actuar fueron los causantes del daño causado a la Institución pública a la que sirven y gobiernan.

La piedra angular es que la responsabilidad es el correlato del poder, ya se trate del de los Jueces, o del ejercido por los políticos, pues resulta muy fácil e injusto el que “otro” (la administración pública), tenga que soportar los desvaríos en su actuación, y no resulta procedente que Vd. amable lector o yo, tengamos que porcentualmente contribuir con nuestros impuestos a los ilegales procedimientos de nuestros representantes públicos; la institución que gobiernan no debe servirles de escudo, dado que la ausencia de la exigencia de responsabilidad de los que tienen poder, abona precisamente al ejercicio arbitrario del mismo.

Así como el ciudadano no se encuentra desprotegido frente a los abusos o arbitrariedades del poder judicial o administrativo, pues puede exigir su reparación económica, así el sistema jurídico contempla la posibilidad (poco o nada utilizada), de que dicha reparación en última instancia, la asuma quien fue el causante del desaguado. Si se tiene capacidad y poder para infringir la misma, no tiene lógica que al que así actúe, no se le obligue a asumir personalmente las consecuencias de su acción pues las arcas públicas no deben soportar esos gravámenes.

## “Lobbying” judicial e imparcialidad de los jueces

(septiembre/2011)

Son frecuentes las noticias en los medios de comunicación referidas a que miembros de la judicatura han participado (retribuidamente) en cursos organizados por grandes empresas. Nos vienen a la memoria, y son sólo botones de muestra, varios casos: las ayudas financieras recibidas del Banco Santander para unos cursos, el de un Magistrado del Tribunal Supremo que había dado unas conferencias a 25 empresas; los cursos de conferencias impartidas por Jueces, organizados por la cuestionada SGAE, o por Compañías de Seguros sobre el tema de las indemnizaciones por accidentes; y así un largo etcétera. Todo ello pone de manifiesto la evidencia en nuestro país del “lobbysmo judicial” consistente en planteamientos estratégicos de grandes empresas o sectores empresariales que incorporan como parte de sus objetivos, “*la capacidad de influir en las instituciones*” (Programa “*Lobby and Advocacy*”, marzo/junio 2011 del Iebusiness School).

Y el tema que con todo ello está sobre la mesa, es la posible favorable predisposición e influenciabilidad de los jueces que se han visto beneficiados por dichas empresas, cuando tengan que enjuiciar sus actos o decisiones, porque no nos olvidemos, la imparcialidad de los jueces se salvaguarda también a través de las apariencias como ya hace años señaló el Tribunal de derechos Humanos de Estrasburgo en su Sentencia del caso Delcourt.

En los sistemas de judiciales anglosajones es ya conocida la máxima de que la Justicia no sólo debe impartirse, sino que también debe parecer que se ha hecho, requisito que ya prevé el artº. 6 de la Declaración Europea de Derechos Humanos. A su vez, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos en su Informe nº 3 se refiere a las actividades de los jueces ajenas a su función, e insiste en que deben evitarse los conflictos de intereses, para lo cual deben abstenerse de cualquier actividad profesional accesoria que pueda perjudicar su independencia o imparcialidad, señalándose además que dichas actividades deberían hacerse públicas.

Obviamente los jueces –que en su inmensa mayoría son íntegros– en su fuero interno no se considerarán condicionados porque hayan recibido alguna retribución por esas actividades extrajudiciales, pero la cuestión es si al llevar en la frente sus preferencias no las ven (Nieto), y si no incidirá subliminalmente la percepción de esos estipendios en su decisión cuando hayan de resolver asuntos en los que se hallen involucrados sus retribuidores.

## Sobre los derechos a mentir y a no declarar

(febrero/2013)

Quiero referirme a los imputados que mienten o se niegan a responder a las preguntas del juez, de los fiscales o del resto de las posibles acusaciones. Y parto de la base de que, aunque a menudo se confunden, *son dos supuestos radicalmente diferentes (no declarar v/ mentir)*, pues aquí no resulta de aplicación el aforismo jurídico que nos enseñaban en la Facultad de Derecho “*el que calla otorga, cuando pudiendo y debiendo hablar no habla*”. Esto puede servir para procesos judiciales no penales pues en éstos últimos, el silencio de los imputados en modo alguno implica el reconocimiento de nada, sin perjuicio, y esta es otra cuestión a menudo olvidada, que elocuentes silencios de imputados pueden favorecer el reforzamiento de indicios —sólo indicios— de culpabilidad.

Ya el ilustre periodista Javier Pradera, nos hablaba de la desvergüenza intolerable que resultaba que Correa, Camps y Bárcenas mintiesen, que ello era éticamente inaceptable; pero trasladándonos al ámbito jurídico (pues es sabido que para los citados, los aspectos éticos los soslayan), debe decirse que nuestra Constitución no consagra como derecho fundamental el de la mentira por parte de los inculpados. Así lo ha determinado nuestro Tribunal Constitucional (entre otras) en su Sentencia 142/2009 que ha señalado que el derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, es cualitativamente diferente del derecho a mentir. En la misma línea la Sentencia también del Tribunal Constitucional 129/96, diferenció ambos aspectos, señalando explícitamente que los acusados pueden “*incluso mentir, pues hasta ahí llega su derecho de defensa*”. El “quid” de la cuestión es si la mentira debe tener consecuencias jurídicas para el que las vierte, pues aunque no exista un derecho fundamental a la mentira, lo cierto es que de producirse ésta, ello no lleva asociada consecuencia jurídica alguna, salvo, evidentemente, que una vez desvelada su mentira, el juzgador la valore a la hora de sentenciar.

Otra faceta más liviana es el derecho a no declarar. Aquí sí nos hallamos ante un derecho fundamental, pero ello no empece tampoco a que el Juez, a la vista de esa actitud del imputado, no pueda tomar decisiones como contrapartida a la falta de colaboración con el Órgano judicial. Y que conste que no pretendemos que dichas medidas sean a modo de castigo o sanción por no declarar, pero sí que el juez no tiene por qué permanecer inerte ante conductas de esa naturaleza. Son dos derechos que coexisten, el de no declarar, patrimonio del imputado, y el de adoptarse medidas (cautelares por ejemplo) por el juez. Precisamente a este aspecto se refirió la Sentencia del Tribunal Constitucional primeramente citada cuando dijo que la mentira o el silencio no tienen por qué suponer “*la ausencia absoluta de consecuencias derivadas de la elección de una determinada estrategia defensiva*.”

Ante escándalos de la naturaleza que nos ocupan y padecemos, confiamos que nuestros jueces actúen en concordancia con lo dicho por nuestro máximo interprete constitucional, y adopten las medidas pertinentes a la vista de la actitud y conducta de varios de los imputados en el caso Gürtel que se está viendo cada día.

## Procesos penales express

(enero/2015)

Constantemente se viene dando la circunstancia de que los ciudadanos en general, y los operadores jurídicos en particular, tenemos mala suerte con los Ministros de Justicia. Ahora, el nuevo y flamante titular del Departamento, propone una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para que, entre otros extremos, se limite a 18 meses como máximo la duración de las causas penales complejas; y eso es un disparate monumental tal como ya se han encargado de decir todas las Asociaciones Judiciales y el propio Consejo General del Poder Judicial.

En efecto, el utilizar tan perentorios plazos para la instrucción de causas penales, cuyo propósito se pretende amparar en la búsqueda de la rapidez de la administración de la Justicia, podría suponer que la mayoría o todos los casos estrella de corrupción que llevan nuestros Jueces de Instrucción (*GURTEL*, *BANKIA*, *URDANGARÍN*, *“PUJOLES”*, *ERES*, etc), se hubiesen sobrepasado por no poderse cumplir los plazos que el nuevo Proyecto de Ley establece (que esperemos no vea la luz en sus actuales términos), con lo que el costo de la medida propuesta, sobrepasa escandalosamente el supuesto beneficio obtenido por la agilización de los procesos.

Cuando se intenta por vía legislativa conseguir más de lo posible, se producen efectos contrarios a los que se persigue; al igual que en la vida misma, cuando se intenta demasiado, a menudo se logra muy poco. Hay que ponderar los valores en presencia: justicia efectiva *versus* rapidez de los procesos, y desde luego, mal camino se lleva si a causa de los plazos para la instrucción que se quieren establecer, se produjera que los casos más complejos, que exigen, no ya una diligente labor del juez instructor, sino también la colaboración de otros (peritos, informes policiales, comisiones rogatorias internacionales, etc), se abortasen por una cuestión de plazos. Como bien ha señalado el ilustre procesalista penal ex Magistrado del Tribunal Constitucional Vicente Gimeno, en los casos de enjuiciamiento de delitos económicos, la procedencia de complejas diligencias justifica una mayor dilación en la fase instructora.

No se puede negar que una justicia tardíamente concedida (a los acusados y a los acusadores), puede suponer una falta de tutela judicial efectiva, protegida en nuestra Constitución y en la Convención Europea de Derechos del Hombre, que en su artículo 6.1 señala que *“a todo acusado le asiste el derecho de que su causa sea oída en un plazo razonable”*. Como bien dijo la Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional 5/1985, los poderes públicos tienen en sus manos la organización del proceso, y dotar las soluciones que hagan normal la prestación de la justicia; pero desde luego, la

vía utilizada por el Gobierno actual nos parece una trampa –verosímilmente intencionada– para que los grandes procesos de índole económica, se finiquiten no por la absolución de sus encausados, sino por un criterio bien alejado de la justicia real.

Lamentablemente una vez más nos encontramos en la tesitura de que se quiere legislar al margen, de espaldas, a la realidad jurídico procesal, poniendo puertas al campo, efectuando un “brindis al sol”. Confiamos que en la tramitación parlamentaria se corrija ese intento de sacralizar la justicia rápida en detrimento de la justicia real.

## Las macrocausas judiciales y la lentitud de la justicia

(octubre/2016)

Día tras día los medios de comunicación nos van informando del “caso Gürtel”, macrocausa paradigmática dado el número de acusados, las penas pedidas y el volumen de las actuaciones (más de un millón de folios). Ahora se está celebrando el juicio oral cuya instrucción se inició allá por el año 2009 en el que nuestra Asociación se personó como primera acusación popular.

Se ha repetido, banalmente a menudo, que justicia demorada es justicia denegada y debe cuestionarse esa afirmación cuando se trata de maxiprocesos que (siguiendo al gran jurista Ferrajoli) bien son de naturaleza vertical (muchos cargos contra un solo acusado), bien de índole horizontal (una causa contra muchos acusados); y es que en ellos la larga duración del proceso es inevitable, refiriéndose en el ámbito judicial europeo al “*reasonable time*”, o la “*durata ragionevole*”, que en este último caso por ejemplo, se considera tal la duración de los procesos contra la mafia de entre 10 y 15 años, en los que la “*lentezza del processo*” se considera inevitable. Y es que lo es, con independencia de que existan posibles concausas como son la escasez de medios materiales y humanos o la baja productividad de algunos jueces.

Sobre los problemas de la justicia se han reunido la pasada semana los jueces decanos de España que en sus conclusiones al respecto y tras manifestar que su elogiado objetivo es “*la busca de la eficacia del trabajo judicial*”, plantean ante su deficiente funcionamiento, ente otros aspectos, lo que se denomina el “*control de la litigiosidad*” y hacen reflexiones sobre la reciente modificación legislativa acerca de la limitación temporal de las instrucciones penales.

Sobre el primer aspecto citado, es un tema que tratamos por nosotros en anteriores colaboraciones, referidas a la rechazable limitación de recursos en asuntos de escasa cuantía; y nos parece penoso que los jueces decanos acudan al respecto a un aspecto tan primario como es el de la irrecorribilidad de los pleitos de tal naturaleza, sin tener en cuenta que depende de la capacidad económica del justiciable, el que el pleito le resulte o no de pequeña cuantía.

Y respecto del otro aspecto referido a la limitación temporal de las instrucciones penales, no podemos más que darles la razón, por ser efectivamente una medida legislativa que incluye el riesgo de cerrarlas en falso porque no hayan podido concluirse en el tiempo legalmente establecido, ignorándose los “*tiempos muertos*” que cualquier instrucción penal lleva consigo por causas no debidas al Juez Instructor.

Ojo pues con la supuesta panacea de la rapidez en la administración de justicia que puede convertirse, bien en la pérdida de calidad de las decisiones judiciales, bien en un ataque a los derechos de los ciudadanos a tener una segunda oportunidad de que otros jueces revisen decisiones que puedan ser manifiestamente injustas o erróneas.

## Delincuentes a la calle

(Junio/2017)

Más de diez años de instrucción penal, decenas de miles de folios escritos, más de treinta acusados, varios meses de sesiones de juicio oral continuadas en el llamado “*caso Guateque*”, todo se ha resuelto con una singular Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de hace unos días diciendo que como hubo una grabación de una conversación con uno de los acusados que entiende que superaba lo estándares de aceptabilidad constitucional, procedía absolver a todos ellos, aunque no hubieran tenido nada que ver con la maldita grabación e incluso aunque algunos hayan reconocido su culpabilidad. Y de paso, como quien no quiere la cosa, y para apoyar tan drástica decisión, se aprovecha la Sentencia para echar la culpa (entre otros) a la Guardia Civil a la que se imputa, de forma claramente excesiva, nada menos que “*mala fe*” en la obtención de pruebas.

Y procede reflexionar, aunque sea brevemente, sobre este último aspecto, pues nos viene a la cabeza el titular de un artículo del diario EL MUNDO del día 18 de junio afirmando que existe una “*VEDA ABIERTA contra la UCO*” (que es la Unidad de Policía Judicial de la Guardia Civil). Y ciertamente, síntomas haberlos haylos y se da la “casualidad” de que atacando a ese Organismo de la Guardia Civil, se van nutriendo los argumentos para censurar sus actuaciones que curiosamente en esta última época, está investigando a personas cercanas a los círculos del poder político del Gobierno. Por eso —y no parece casual— el Ministro del Interior se ha apresurado a decir a la vista de este caso, que respecto de la Benemérita, habría que modificar los protocolos de sus actuaciones, forma ésta sofisticada de anunciar su decapitación a la vista de sus molestas averiguaciones sobre la corrupción existente en el poder político.

Pero volvamos al principio; el garantismo de los derechos ciudadanos en los procesos penales, es un indudable logro del Estado de Derecho, pero los problemas surgen cuando, o bien por “culpa” de él obtienen impunidad actuaciones notoriamente delictivas absolviéndose a los acusados (como ha sucedido en el caso “*Guateque*”), o bien se utiliza por la gente del foro el garantismo de forma extensiva como indebido escudo y pretexto para exonerar actividades corruptas.

El constitucional defensor de la legalidad, el Fiscal, ha anunciado que recurrirá la Sentencia. Confiemos que el Tribunal Supremo coloque las cosas en su justo lugar, pues el garantismo debe existir desde luego, pero que no sirva de pretexto para indebidas absoluciones de culpables.

# IX

## SOBRE LOS JUECES Y SUS ACTUACIONES

- |                                                                    |                  |
|--------------------------------------------------------------------|------------------|
| 76. Montesquieu y el Parlamento Vasco                              | (febrero/1999)   |
| 77. Los jueces inquisidores                                        | (abril/1998)     |
| 78. Jueces inquisidores (II)                                       | (octubre/2010)   |
| 79. Jueces “urbi et orbe”                                          | (febrero/2009)   |
| 80. Violación judicial del derecho a la intimidad                  | (abril/1998)     |
| 81. La libertad de expresión de los jueces                         | (febrero/1999)   |
| 82. Huelga de jueces                                               | (diciembre/2008) |
| 83. Huelga de jueces (II)                                          | (febrero/2009)   |
| 84. ¿Populismo legislativo?                                        | (enero/2009)     |
| 85. Los jueces y la política. La campaña oculta                    | (diciembre/2011) |
| 86. Un nuevo atentado a la tutela judicial (s/ la amnistía fiscal) | (julio/2012)     |
| 87. El indulto y la carta de los jueces                            | (diciembre/2012) |
| 88. Los sobresueldos de los políticos...y de los jueces            | (mayo/2013)      |
| 89. Los sobresueldos de los jueces                                 | (marzo/2015)     |
| 90. Los jueces “amigos”                                            | (junio/2016)     |
| 91. Una mala noticia para la justicia                              | (febrero/1998)   |
| 92. Lo que dicen y lo que no dicen los jueces                      | (diciembre/2014) |
| 93. Jueces (im) parciales                                          | (julio/2015)     |
| 94. La conciencia de los jueces                                    | (febrero/2017)   |
| 95. Ética y deontología para jueces                                | (junio/2014)     |



## Montesquieu y el parlamento vasco

(febrero/1999)

Nuestra reflexión de hoy, como su propio encabezamiento apunta, hace referencia al clásico tema de la separación de poderes, que como es sabido trae causa del saludable principio aristotélico de que el poder es tanto menos despótico cuanto más dividido.

La reciente declaración del Parlamento vasco descalificando a la Audiencia Nacional por vulnerar los derechos parlamentarios de dos de sus diputados (al mantenerlos en prisión) “ignorando con ello la voluntad del pueblo”, es un paradigma de intromisión de un poder (el legislativo en este caso) en las funciones de otro poder (el judicial).

Estamos en tiempos de confusión de competencias y de intromisión en los roles que constitucionalmente tienen asignados unos y otros poderes, lo cual resulta preocupante, porque si malo es que el Juez se convierta en legislador (creando Derecho con sus Sentencias) o pretenda indicar al ejecutivo cómo debe realizar su política, peor todavía es que el legislador se quiera convertir en Juez.

Las mayorías (en este caso del Parlamento vasco), **no** lo pueden todo; los Parlamentos hacen las leyes mirando a los casos generales, mientras que los Jueces analizan los casos individuales, aplican y deciden cómo hacerlo, las leyes y los castigos; son en definitiva los encargados de **dar a cada uno lo suyo**, como señalaba uno de los tres principios clásicos del derecho.

Precisamente por ello, el diseño de cualquier Estado moderno (que no parece sea la dirección que los nacionalistas vascos quieren dar a su país), exige que la aplicación de las penas resida en sede judicial y que por tanto este tema no pueda ser objeto de decisiones de otros poderes, por muy mayoritariamente que se adopten. El jurista Ferrajoli, ha dicho con razón, que si las mayorías tuviesen funciones judiciales, sería un peligro para las minorías; en efecto, la garantía de éstas se halla en el Poder Judicial.

Cuestión diferente es la elaboración de la legislación penitenciaria y procesal penal, que es misión del poder legislativo (estatal), pero su interpretación y aplicación concreta es misión propia e irrenunciable de los tribunales. Esto no imposibilita la crítica de las resoluciones judiciales, elemento sustancial para el control del Poder judicial, pero sí impide que **desde otro Poder del Estado** ello se haga. Bastante difícil resulta en la realidad el deslinde entre el poder ejecutivo, como para que “a más a más”, los legisladores se inmiscuyan en las funciones judiciales.

## Los jueces inquisidores

(abril/1998)

La historia de la civilización bien puede condensarse en la historia de la lucha por el control de los poderes públicos, y entre ellos está naturalmente el Poder Judicial, que es tanto más importante por cuanto temas como el que nos ocupa, afectan a derechos fundamentales de los ciudadanos. Y no nos estamos refiriendo a las garantías en el juicio oral, que normalmente son escrupulosamente respetadas, sino a las *garantías procesales* durante la instrucción de las causas penales. Se prescinde a menudo de que el Juez instructor no sólo debe ser un indiferente indagador de la verdad (Beccaria), sino que en modo alguno puede convertirse en un enemigo del imputado, pues aunque al Juez de instrucción le incumba en teoría, aportar las pruebas de cargo y de descargo, en realidad todos reconocen que la instrucción está sobre todo orientada a los cargos, y esto es una perversión del sistema.

No puede perderse de vista a este respecto, que como ha dicho el Magistrado del Tribunal Constitucional Ruíz Vadillo, el Juez que instruye no es propiamente un Juez, y por ello carece —y la praxis así lo viene evidenciando— del atributo consustancial a los Jueces Juzgadores que es la imparcialidad. Deberían pues establecerse legislativamente medidas de control eficiente para las decisiones que adopten los Jueces instructores y especialmente cuando se vean afectados derechos fundamentales, medidas que podrían ser tanto su inejecutabilidad hasta que no transcurra el plazo del recurso establecido para ellas, como que los eventuales recursos al respecto, tengan efectos suspensivos hasta la resolución de los mismos por un Tribunal superior.

Somos conscientes que necesariamente siempre se darán los que hemos denominado fallos del sistema, pero indudablemente el problema quedaría reducido a sus niveles mínimos si se aplicara en sus estrictos términos la doctrina de la *intervención mínima del derecho penal*, y que en los casos en los que haya necesariamente que efectuarse una instrucción penal, ésta se efectúe con las máximas garantías de los justiciables. Se trata en definitiva que como parangón del clásico principio "*nulla pena sine lege, sine crimine*", exista también el principio "ninguna instrucción sin alguna poderosa razón."

## Jueces inquisidores II

(octubre/2010)

Si el amable lector tiene interés o curiosidad en averiguar cuándo realicé el ordinal primero del título de este artículo, se tendrá que remontar al 6 de abril de 1.998. Y han pasado doce largos años y nada absolutamente nada se ha avanzado en la cuestión que planteaba: el excesivo poder que la legislación otorga a los Jueces de instrucción que, ostentando facultades cuasi-omnímodas, algunos de ellos actúan a menudo como auténticos inquisidores no buscando la verdad sino la confirmación de sus pre-juicios respecto de sus imputados.

En el diario EL PAIS de 10 de octubre, uno de los Letrados del caso Malaya ha aportado un estudio estadístico que señalaba que la mayoría de los imputados cuando reconocieron sus delitos salieron en libertad provisional, mientras que los que no actuaron así, estuvieron más tiempo en prisión. Y ello es muy grave porque por algunos Jueces instructores se utiliza la privación de la libertad como medio para obtener una confesión, lo cual no resulta muy lejano del proceder de nuestros clásicos inquisidores; buscan conseguir un trofeo (la autodeclaración de culpabilidad) y no reparan en medios para conseguirlo.

Desde hace tiempo, muchos juristas hemos puesto de manifiesto tal aberración y propugnado que se adoptara el modelo del legislador francés en el que existe un “juez de libertades”, que es el único que puede acordar la prisión, diferente y ajeno al juez instructor. En nuestro país hace no muchos años se hicieron las cosas a medias, como desgraciadamente sucede a menudo, y se estableció que el juez sólo podría acordar la prisión del imputado si, tras una vistilla, el Ministerio Fiscal u otra acusación la solicitaba. Pero este sistema, establecido como límite a la absoluta discrecionalidad del juez, se ha evidenciado insuficiente pues va de suyo que las acusaciones partan de la base de la culpabilidad de sus acusados y de su deseo de que vayan a prisión.

Los jueces que actúan como inquisidores (perdón, instructores) tendrían que orear sus frentes con los aires de la imparcialidad, como dijo el ilustre jurista Jiménez de Asúa, pues olvidan la fundamental característica que debe poseer todo juez, su imparcialidad, aunque esta connotación es difícilmente compatible, ciertamente, con su posición instructora.

## Jueces “urbi et orbe”

(febrero/2009)

El constante devenir de decisiones judiciales nos provoca hoy unos comentarios a la decisión de un Juez de la Audiencia Nacional de imputar a altos mandos israelíes por la acción de un avión que lanzó una bomba en el año 2002 contra un edificio en Gaza, matando, aparte de su objetivo –un dirigente de la organización terrorista de Hamás– a otras catorce personas.

En el tema de la jurisdicción universal de los Tribunales españoles, hay que recordar que ya en su día originó (uno más) conflicto institucional entre el Tribunal Supremo y nuestro Tribunal Constitucional. En efecto, aquél por su Sentencia de 25/2/2003, dijo, a nuestro juicio con acierto en el caso “Guatemala”: *“No le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden recurriendo al Derecho Penal, **contra todos y en todo el mundo**, sino que más bien hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción”*. Y ahí estaba la clave: la necesidad de la existencia de **un punto de conexión** (por ejemplo, ciudadanos españoles afectados), para la posible intervención de nuestros Tribunales. Pero el Tribunal Constitucional, efectuando una discutible interpretación de legalidad ordinaria (por ser ello ajeno a sus competencias), en su Sentencia 237/05 revocó la del Tribunal Supremo por considerar que nuestro legislador estableció el principio de jurisdicción universal **absoluto** criterio éste que luego, forzosamente y aunque lo declara desacertado, ya lo ha seguido nuestro Tribunal Supremo en el caso de la secta “Falun Gong”, rectificando su criterio expuesto anteriormente, que a nuestro entender era más lógico y preciso, pues la Audiencia Nacional y sus Jueces no pueden tener competencias *urbi et orbe*; ser a modo de “Vaticano judicial”, lugar de acogida y peregrinación para todas las injusticias que se puedan cometer en el mundo.

La extraterritorialidad de la jurisdicción penal española debe ser utilizada con cautela, pues existen órganos judiciales internacionales que deberían ser los adecuados para enjuiciar, en su caso, supuestos como el que hemos relatado. Ya no se trata sólo de los efectos perversos de nuestra legislación; es que además algunos de los Magistrados de la Audiencia Nacional, tienen vocación de ser Jueces totales y universales, siguiendo con ello el rechazable principio de que todo poder, si no tiene fijados sus límites de forma previa y clara, tiende a extralimitarse.

## Violacion judicial del derecho a la intimidad

(abril/1998)

Nos referimos hoy a un tema que ya apuntamos más someramente en nuestro artículo titulado *Jueces Inquisidores* acerca del juez de Albacete que operando con el único elemento base de un parte de un hospital, requisó 1.443 historias clínicas de mujeres que habían abortado en los últimos años en la citada clínica. Recurrida la decisión del juez, la Audiencia Provincial de Albacete decretó la nulidad de la actuación del juez instructor, fundamentándose en la falta de motivación y de proporcionalidad del registro e incautación.

La intimidad es un bien jurídico constitucionalmente protegido; es lo que lícitamente se puede sustraer al conocimiento de otros, aquello que debe quedar a salvo del acceso a toda indiscreción ajena: y por eso constantemente, los Órganos judiciales han reiterado el derecho a la intimidad de los ciudadanos frente a todos, **incluso** decimos nosotros, **frente a los propios Jueces**.

El tema nos aboca a una cuestión sobre la que ya hemos manifestado nuestra preocupación, cual es el onnímodo poder que tienen los jueces instructores-inquisidores, incluso para vulnerar derechos fundamentales de una persona, pues cuando eventualmente, se anula su decisión, el mal ya está hecho, la violación del derecho fundamental consumada.

Residenciar los límites de la actuación del Instructor, en su prudencia profesional, queda a menudo evidenciado que resulta notoriamente insuficiente, pues siempre hay y habrá Instructores-Inquisidores, que olvidándose de los principios del modelo garantista de instrucción penal que rige nuestro País, prescindirán de considerar la necesaria correlación que debe existir entre los fines perseguidos y los medios utilizados. Los actos de imperio, ya sean provenientes de la Administración o de los jueces instructores, que afecten a derechos fundamentales, salvo casos excepcionales, no deben ser ejecutivos hasta que otra instancia, la judicial en los casos administrativos, y un Tribunal Superior en los casos judiciales, convaliden las decisiones tomadas.

## La libertad de expresion de los jueces

(febrero/1999)

El Consejo General del Poder Judicial ha iniciado expediente disciplinario a 16 jueces del País Vasco por un escrito en el que censuraban la política penitenciaria del Gobierno. Ello ha dado pie a una cierta polémica sobre por qué los jueces han de tener más restricciones que los demás ciudadanos en el ejercicio de su libertad de expresión. El precepto en base al cual el órgano máximo del Poder Judicial ha acordado abrir los expedientes disciplinario señala que cometen falta grave los jueces que se dirijan a los poderes públicos felicitándoles o censurando sus actos. Y una primera conclusión debe obtenerse, cual es que si la actuación está tipificada disciplinariamente, debe sancionarse, pero lo que no es de recibo es que el precepto exista y no se aplique; otra cuestión diferente es si debe o no existir.

La **ratio** del precepto sancionador se halla en la necesidad sentida por el legislador de evitar que uno de los poderes del Estado se inmiscuya en las labores de los otros, preservándose la estricta separación de poderes. Y así como por ejemplo, ningún miembro del poder ejecutivo puede dirigirse a un juez o tribunal diciéndolo como debe dictar una Sentencia, los Jueces tampoco deben poder dirigirse al poder ejecutivo diciendo cómo debe ejecutar su política (en este caso penitenciaria).

Nadie pretende ya que los Jueces sean apolíticos; la reflexión pertinente es si tienen en este tema el mismo derecho a la libertad de expresión que el resto de los ciudadanos. Y desde luego la Ley Orgánica del Poder Judicial nos dice que no, y resulta perfectamente constitucional, porque existen numerosas declaraciones legislativas y jurisprudenciales que nos ponen de manifiesto que algunos derechos fundamentales, tienen mayor o menor amplitud en función de quien los pueda ejercer.

Pongamos varios ejemplos: los propios jueces tienen limitado constitucionalmente (artº. 127 de la CE), su derecho de asociación, y otros colectivos tienen el deber de guardar secreto de los temas que profesionalmente conocen, lo cual supone un efectivo menoscabo de su derecho a la libertad de expresión. Otros ejemplos: El Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 13 de enero y de 25 de noviembre de 1997, ha declarado que los personajes públicos dada su proyección, tienen un listón más bajo en cuanto a la salvaguardia de su derecho al honor, que el resto de los ciudadanos, y que en el campo laboral, el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condicionan el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por el trabajador.

## Huelga de jueces

(diciembre/2008)

Todo poder en un Estado de Derecho, requiere una legitimación democrática de origen, que se ostenta en virtud de un título legítimo y éste sólo existe si viene dado por provenir del pueblo soberano. Así, el Poder legislativo es legítimo en la medida que haya sido elegido democráticamente; el Poder ejecutivo es legítimo cuando ha sido elegido a su vez (segundo grado) por el Parlamento.

El caso del Poder Judicial es diferente, porque su fortaleza y legitimidad no trae causa del pueblo soberano ni tiene por tanto legitimación democrática de origen y se viene diciendo, que la legitimación de ejercicio weberiana la obtienen los Jueces con la motivación de sus resoluciones, lo cual no deja de ser algo artificioso e insuficiente pues la legitimación del Poder Judicial, que la ostentan todos y cada uno de los Jueces, no la obtienen sólo por cómo hacen sus resoluciones, sino también por cómo se comportan cuando actúan ejerciendo su poder, cuando actúan como Jueces. Por tanto ellos, que tienen la egregia función de ser los exclusivos aplicadores e intérpretes de la Ley, quedan con precaria legitimación cuando ya sea individual, ya fuera colectivamente, infringen la legalidad de la que se supone son máximos custodios (“*iudex custodes lex*”), y se mire por donde se mire, los Jueces no tienen reconocido legalmente el derecho de huelga, a diferencia por ejemplo de los restantes miembros de la Oficina Judicial que sí tienen reconocido expresamente ese derecho, porque ellos sí son funcionarios y sólo eso.

Y vienen al caso las precedentes consideraciones a la vista del anuncio de una huelga de Jueces, procediendo recordar que la huelga es un remedio último al que tienen derecho determinados colectivos para reivindicar mejoras en sus relaciones con sus empleadores y van dirigidas *contra* ellos. Por el contrario una huelga de Jueces, que no dependen de nadie, pues son constitucionalmente independientes, iría dirigida en definitiva contra aquellos a los que a ellos les piden Justicia, los ciudadanos, y eso sin posibilidad alguna de que nadie –son poder estatal al fin y al cabo– pudiera establecer unos servicios mínimos como sí sucede con el resto de los huelguistas.

No negamos desde luego que los Jueces podrían y deberían manifestar carencias de medios materiales y humanos indispensables para poder ejercer su función adecuadamente. Pero tienen un interlocutor válido para ello que es el Consejo del Poder Judicial; pero lo que no pueden es, cual figurantes, quitarse la careta de Juez y ponerse la de funcionarios. Y si lo hacen deben saber que están introduciendo ellos mismos un caballo de Troya en su posición institucional como poder del Estado, pues a su carencia de legitimidad democrática de origen, unirán una falta de legitimación de ejercicio que sin duda dañará enormemente su imagen, por lo que estamos seguros que sus Señorías valorarán todo ello a la hora de realizar o no su anunciada huelga.

## Huelga de jueces (II)

(febrero/2009)

Cuando diversas Asambleas de Jueces todavía no habían fijado una fecha para la realización de una huelga, ofrecí a los lectores mis reflexiones sobre la falta de cobertura jurídica de tal medida de fuerza por parte de ese colectivo.

*La primera reflexión* viene al caso de la propia declaración de los futuros huelguistas de que se acogen al R.D.Ley de 1977, norma ésta exclusivamente referida a los trabajadores asalariados con relación laboral. Y a este respecto, lo relevante es lo que nos ha dicho el Tribunal Constitucional sobre la citada norma en su Sentencia de 11/1.981, que recuerda que corresponde al legislador ordinario regular las condiciones de ejercicio de derecho de huelga y que no existe el amparo del artº. 28 de la Constitución, cuando se producen perturbaciones en el normal funcionamiento de los servicios, “*que se introducen con el fin de presionar sobre la Administración Pública o sobre los órganos del Estado para conseguir que se adopten medidas gubernativas o que se introduzca una nueva normativa más favorable para los intereses de una categoría.*”

También nos dice la Sentencia que, “*la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga.* Y resulta oportuno a este respecto recordar, que una huelga de Jueces afecta directamente al derecho de los ciudadanos a obtener la tutela judicial efectiva (artº. 24 de la CE).

*Segunda reflexión.* Si el supuesto derecho de huelga de los Jueces no ha tenido reconocimiento legal, resulta patente que, con una pirueta circense, no puede considerarse que cabe aplicárseles la normativa existente para los trabajadores laborales, pues los hechos negativos no pueden proporcionar consecuencias positivas como nos ha dicho reiteradamente nuestro Tribunal Constitucional.

*Tercera reflexión.* El legislador no suele ser olvidadizo y si después de 30 años de vigencia de nuestra Constitución no ha regulado el tema de la posibilidad de la huelga de Jueces, es lisa y llanamente, porque no ha querido reconocer ese supuesto derecho. Y buena prueba de ello es que cuando el legislador ha querido reconocer el derecho a la huelga en la Administración de Justicia (de los Secretarios y de los funcionarios de la Oficina Judicial) o al resto de los funcionarios, así lo ha efectuado. Y como hasta ahora, a los Jueces no se les ha reconocido, no valen argumentos de oportunidad de que lo que no está prohibido está permitido, cuando resulta que ese eventual derecho, exigiría ineludiblemente unas normas que lo regulasen.

La huelga de los Jueces entra en lo que se ha venido en llamar, la “esfera de lo decidible” y desde luego no cabe sostener su existencia, bien acudiendo “*per saltum*” a la Constitución, bien utilizando espúreamente una norma exclusivamente dirigida al mundo laboral.

## ¿Populismo legislativo?

(enero/2009)

Curioso país éste, el nuestro. Se hacen Leyes previniendo supuestos para su aplicación, y cuando llega ese esperado momento y se evidencia que su contenido no es el adecuado, y por quien corresponde, se declara con acierto que hay que modificarlas para que sean efectivas a fin de que consigan el fin pretendido, surge entonces una marea de opinadores concurrentes afirmando que no se debe legislar a golpe de noticia de telediario, que falta el debido sosiego, que hay que esperar a momento de más calma, etc, etc, como si resultase que modificar una Ley fuese cosa de una mañana.

La anterior reflexión viene al caso ante el anuncio del Ministro de Justicia de la necesidad de modificar la ley que regula el sistema punitivo aplicable a nuestros jueces, que afortunadamente sólo en muy escasas ocasiones ha de aplicárseles, pero que se ha evidenciado (caso del juez Tirado) que el peso de la ley a ellos aplicado por sus posibles infracciones, opera en miligramos.

Nótese que no planteamos en este momento que se modifique la tipificación de las faltas cometidas por los jueces, sino que cambien las sanciones, la prescripción de sus faltas y la duración de los expedientes sancionadores, para equipararlos a otros operadores de la Administración de Justicia desde la seguridad que es un tema que no debería preocupar a la inmensa mayoría de nuestros juzgadores pues desempeñan cabalmente sus funciones. Y no es que el régimen disciplinario de los jueces haya quedado obsoleto, como recientemente ha declarado el vicepresidente del Consejo del Poder Judicial, es que nació ya viejo, pues opera sobre unos parámetros absurdos. Los sistemas sancionadores, exigen ponderación, y si se considera que un juez ha cometido una falta grave, grave ha de ser su sanción.

Resulta un ineludible deber del Gobierno el impulsar la promulgación de leyes, o modificarlas, atendiendo a las necesidades y clamores de la sociedad, y desde luego el caso de la sanción al juez Tirado es paradigmático. No se trata pues de una represalia, como desacertadamente ha escrito un, por otra parte y entre otras ocasiones, atinado un articulista de EL PAIS, sino de reaccionar con la consiguiente modificación legislativa ante una regulación que ha evidenciado notables defectos. En efecto, si TODOS los miembros del Consejo del Poder Judicial, insito TODOS, han considerado que el citado Juez cometió, al menos una falta grave en el desempeño de sus funciones, lo que no tiene sentido —y por eso hay que modificar la norma— es que ello se sancione de la forma en que lo ha sido.

## Los jueces y la política. La campaña oculta

(diciembre/2011)

El desastre electoral del PSOE tendrá previsiblemente consecuencias colaterales en sus relaciones con la Administración de Justicia. En efecto, hay algunos jueces, afortunadamente muy pocos, que transmiten la ideología que tienen –todos la tenemos– a sus resoluciones judiciales y con la nueva situación originada tras las pasadas elecciones, se considerarán más libres aún de volcar sus prejuicios políticos en su actividad judicial y verosímilmente, no será ajeno a ello el que en sus mentes recordarán que el PP recompensa a los jueces que han sido fieles servidores de sus objetivos; véanse por ejemplo los casos de la juez que instruyó ridículamente *el caso del ácido bórico* y el de la ex Presidenta de la Audiencia de Guadalajara que revocó el archivo de las actuaciones e imputó al ex Consejero del PSOE de la Junta de Castilla La Mancha por el incendio en Guadalajara; jueces ambas que hoy (¿agradecimiento de los servicios prestados?) son flamantes miembros del Consejo del Poder Judicial nombradas, naturalmente, a propuesta del PP. Pero pese a lo que frecuentemente se afirma, no son casos de *instrumentalización* de la justicia por los políticos; es que la Judicatura, en algunos casos, es proclive entusiásticamente a ser *instrumento*, a actuar al paso que les marcan los políticos.

Y es que, como ha escrito con acierto el Magistrado del Tribunal Supremo Perfecto Andrés Ibáñez, es una evidencia y también un problema, que las actitudes político-culturales del Juez cuentan a la hora de tomar sus decisiones; que aquéllas se reflejan de algún modo y manera en sus decisiones, interviniendo e interfiriendo su proceso de elaboración, pues introducen sus sentimientos personales en ellas, exteriorizando así sus propios valores sociales, políticos o religiosos. Y resulta confirmador de lo que dejamos dicho, que la ciudadanía considera en un elevado porcentaje (el 65%), que los jueces con su forma de actuar, tienden a favorecer a determinados partidos políticos (encuesta de Metroscopia), y si se tiene en cuenta la enorme mayoría de jueces conservadores que existen en nuestro país, la conclusión es meridiana, sin que ello suponga desde luego, el que afirmemos que, ni por supuesto todos, ni siquiera la mayoría de ellos sino una pequeñísima minoría, se sitúe en ese tipo de activismo judicial partidista. Y que conste que no estamos propugnando *impunidad* alguna, sino atacando la *oportunidad* de ciertas actuaciones judiciales que objetivamente dada la carga política que contienen, se han introducido de forma espúrea en la pasada campaña electoral.

En definitiva, que además del desierto que ha de cruzar el PSOE en los próximos años, se tropezará en él con no pocos obstáculos añadidos y entre ellos, algunos punzantes “cactus judiciales” que sin duda le supondrán sufrimientos añadidos en su ya penoso deambular.

## Un nuevo atentado a la tutela judicial (s/ la amnistía fiscal)

(julio/2012)

Las presentes reflexiones vienen al caso a la vista de la reciente decisión de la Audiencia Nacional de 18 de Octubre pasado que ha inadmitido a trámite una demanda del PSOE contra la Orden Ministerial que regulaba la llamada “amnistía fiscal”, por considerar el Tribunal que dicho Partido no tiene “*interés legítimo*” de que se anule dicha decisión ministerial. Y, lamentablemente, tiene razón el Tribunal (aunque no debería tenerla), pues es constante la Jurisprudencia que dice: a) que los Partidos políticos no pueden ejercer tal clase de acciones (y el PSOE debería haberlo sabido); y b) que el “*interés legítimo*” al que se refiere la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como condicionante para poder acudir a los Tribunales, debe reportar alguna clase de beneficio a quien demanda, y lo peor de ello, es que tal Doctrina se ampara en el paraguas de lo reiteradamente dicho por el Tribunal Constitucional (p. ej. en su Sentencia 97/91).

En efecto, la realidad viene demostrando que la interpretación que los Tribunales vienen dando al *interés legítimo* es muy restrictiva, pues se viene exigiendo que de tener éxito una reclamación contra una decisión administrativa, ello reporte alguna utilidad jurídica para el ciudadano que demanda la actuación contraria a la ley de los poderes públicos, porque, se nos dice, no basta con tener “*mero interés en la legalidad del proceder administrativo, sino que se exige obtener alguna ventaja jurídica*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 18/7/2012).

Si con la legislación franquista se exigía para poder accionar contra la Administración, que el ciudadano tuviera “*interés directo*” en la anulación de los actos de ésta, a partir de la legislación de 1998 al señalarse que basta un “*interés legítimo*” podría haber sido un paso adelante en la posibilidad de acudir a los Tribunales por los ciudadanos.

Somos conscientes que hoy día, los derechos de los particulares a ejercer acciones en defensa de la legalidad, se pueden considerar de “tercera generación”, futuros, frente a la limitada realidad ya existente del posible ejercicio de derechos por las asociaciones de consumidores (cuyo origen se halla en las “*class actions*” anglosajonas), de la acción pública urbanística y de la acción popular penal. Pero confiamos que más pronto que tarde, nuestros Tribunales superen esa visión miope y utilitarista de lo que es un interés legítimo de los ciudadanos. Cuando ello suceda se habrá dado un paso más en el perfeccionamiento de nuestro Estado de Derecho.

## El indulto y la carta de los jueces

(diciembre/2012)

En la reunión del Consejo de Ministros celebrada el 23 de Noviembre **parece ser** que se acordó la concesión de un segundo indulto a los cuatro **Mossos d'Esquadra** condenados por torturas, conmutándoles la pena privativa de libertad por otra de dos años de multa. Y decimos que “parece ser” porque en la referencia de los acuerdos adoptados no se efectúa reflejo alguno del Decreto de indulto en cuestión. La concesión del mismo ha originado notable controversia en todos los ámbitos y muy especialmente en los jurídicos hasta tal punto que un escrito firmado por más de 200 Jueces y Magistrados, ha criticado la decisión del Gobierno por hacer un uso tan desviado de la institución del indulto.

Aunque todavía no se ha publicado en el BOE el segundo indulto, pero teniendo a la vista el primero de ellos, estamos seguros que este segundo carecerá, como el anterior, de la piedra angular exigible en cualquier acto administrativo: su motivación, que no tiene porque ser extensiva, pero sí suficiente para mostrar y explicitar el proceso lógico que ha llevado a la decisión; debe manifestarse nítidamente la causa de la decisión administrativa.

Se nos podrá argüir (sin fundamento) que es un acto discrecional del Gobierno y que por tanto no le es exigible motivación alguna, pero esta caduca visión de los actos discrecionales, ha sido contundentemente superada desde el Pleno de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2006, inaugurando una línea jurisprudencial que refiriéndose a los actos discrecionales, señala que no caben puros decisionismos en los actos de tal naturaleza, que deben dejarse claramente mostradas y objetivadas las concretas circunstancias que justifican la decisión administrativa. En efecto, todo lo que no suponga explicar y justificar, más allá de una fundamentación formal, la decisión adoptada, supone estar en presencia de la voluntad desnuda de la autoridad, lo que implica un ejercicio desviado del poder. No basta pues que haya que presumir la eventual existencia de motivos para el indulto, deben quedar manifestados y pertenecer al pasado jurídico de nuestro País (tan querido para el Ministro Gallardón, por ejemplo, al hacer renacer las tasas judiciales antaño suprimidas), la postura de ignorar la necesidad de la justificación de las decisiones administrativas, como si todavía estuviésemos ante un ejercicio medieval del derecho de gracia.

## Los sobresueldos de los políticos... y de los jueces

(mayo/2013)

*A.- Nota previa.* Al hablar de sobresueldos, entiendo que son dos los factores de relevante conocimiento para verificar si resultan conformes a la legalidad: por un lado, su origen, y por otro, si se declaran o no a la Hacienda Pública y en qué concepto se hace. Como se puede observar, en el tratamiento de los sobresueldos que voy a hacer, vinculado a los límites que me impone la extensión de este artículo, dejo de lado aquellas retribuciones que no se someten al control del fisco, porque respecto de ellas parto de la base de su ilicitud de origen. Efectuada esta necesaria introducción, paso a apuntar ideas sobre los sobresueldos percibidos por los dos colectivos mencionados en el título.

*B.- Los de los políticos.* Con el conocimiento público de los llamados “papeles de Bárcenas”, en los que éste, con minuciosidad propia del contable que era, refleja las cantidades recibidas por el PP, sus benefactores y sus destinatarios, resulta curioso que la mayoría de éstos se pretenden escudar en que han declarado fiscalmente dichas percepciones, como si ello supusiese una exoneración de toda responsabilidad, cuando este aspecto no es desde luego desdeñable, pero no determinante de la licitud de su origen, pues como evidencia la investigación judicial que se lleva, está resultando acreditado que los fondos de donde provenían esos sobre-sueldos que el PP repartía entre su clase dirigente, estaban íntimamente relacionados con abonos efectuados por empresas constructoras beneficiarias de obras a ellas adjudicadas por administraciones públicas dirigidas por dicho Partido.

Y con ello entramos en el tema del origen de los sobre-sueldos, cuyo examen no debe limitarse o conformarse con que se produzca el blanqueamiento final (ser declarados a la Hacienda), sino que ha de examinarse cual era el concepto por el que los “proveedores” económicos abonaban sus sumas al PP que posibilitaban el que hubiese cuantiosos repartos entre sus altas huestes. Y si esas fuentes de nutrición dineraria eran peajes, para (antes de) o por (después de), obtener importantes contratos públicos, se evidencia su ilicitud de origen, que empaña y contamina todo el ulterior proceso de conversión de lo negro en blanco. Estaríamos entonces ante “vulgares” cohechos, por más que las entregas de las cantidades de dinero se pretendan, vanamente, disimular como generosas donaciones sin causa aparente y como pseudoanónimas; el velo que pretende cubrirlas se levanta y muestra su brutal desnudez el verdadero e ilícito fin de las entregas dinerarias al quedar plenamente correlacionadas las entregas de dinero, la adjudicación de las obras y las entregas de sobre-sueldos a la “high class” del PP.

Este caso pudiera aparentar ser “lobbyismo”, pero excede de su ámbito y encaja plenamente en el tráfico de influencias unos, y otros lisa y llanamente en los delitos de cohecho y blanqueo de capitales.

*C.- Los de los jueces.* Este tema es de tratamiento más complicado y no necesariamente ilícito. Sucede que parte de nuestra más Alta Magistratura, percibe retribuciones complementarias provenientes de su participación en seminarios, cursos, congresos, etc. En estos casos, y partiendo de la base de que el origen de las remuneraciones es lícito pues responde a un trabajo suyo, el tema es más sutil. En efecto, los jueces deben impartir justicia y como a menudo sucede que los justiciables son grandes empresas asesoradas por relevantes bufetes de abogados, no resulta aventurado pensar que quien los ha tratado bien, haciéndoles ganar –legítimamente– dinero, influya en el subconsciente del juez cuando éste tenga que impartirles justicia. Tengo algún ejemplo muy elocuente de ello, pero, por problemas de espacio, lo trataré otro día.

## Los sobresueldos de los jueces

(marzo/2015)

La noticia la destapó la pasada semana el diario EL PAIS: Un grupo de jueces, fiscales y secretarios de Madrid venían cobrando de una empresa privada determinados emolumentos por su colaboración para la puesta en marcha de un programa informático –*Ius Madrid*– que permita agilizar el funcionamiento de la justicia madrileña. Inmediatamente y demostrando reflejos no usuales, el Consejo del Poder Judicial (desconocedor del tema), ha abierto una investigación y citado a declarar al máximo responsable de la operativa, el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia de Madrid, Sr. Vieira, quien ha manifestado por un lado, que la referida actividad es legal, y por otro, que los ingresos que percibían los declaraban a la Hacienda Pública. Pero esa es una contemplación parcial e insuficiente del tema. Veamos.

En primer lugar sobre la legalidad del proceder habría mucho que decir, con independencia de que sea práctica habitual entre nuestros jueces –especialmente los de elevado nivel– el colaborar mediante contraprestaciones económicas con grandes empresas o importantes Bufetes de abogados. A ello ya nos hemos referido en varias anteriores colaboraciones y lo consideramos “un agujero negro” de nuestra Administración de Justicia, por cuanto como señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 12 de marzo de 2007, la evidencia de una relación contractual (pagador-perceptor) permitía dudar sobre la parcialidad de unos Magistrados a la hora de resolver un asunto en el que una de las partes era precisamente el pagador. Este criterio del TC, seguía el señalado por la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo de 17 de junio de 2003 acerca de la necesidad de que no sólo un juez sea imparcial, sino que también debe parecerlo, que no deben existir ni atisbos de condicionamientos extraprocerales.

Y es que no se trata como se ha planteado por algunos de los beneficiarios económicos (y por alguna Asociación Judicial), de que el proceder sea acomodado a la letra de la Ley, es que hay un espacio en el que la legalidad y la ética se unen indisolublemente de tal forma que un determinado actuar implica una colisión con ambos. Kant nos habló de la fragilidad moral de la naturaleza humana y a menudo se buscan pretextos para justificar lo ético y jurídicamente injustificable como ha sucedido en el caso que comentamos. Y muestra de ello es el “ninguneo” que se ha producido respecto del máximo Órgano judicial, al que se le ocultó la contratación de esos servicios. Como dijo Unamuno, a veces el silencio es la peor mentira.

Y cuando se argumenta que es legal tal proceder, hemos de recordar lo dicho por el filósofo del derecho Sousa: *es una respuesta débil* (que se hace el trabajo fuera de la jornada, que se declaran los ingresos a la Hacienda), *a una pregunta fuerte*. (Por

qué se reciben ingresos de una empresa privada). Y es que no se olvide que los jueces están en cierta medida condicionados –según señalan con acierto muy numerosos tratadistas de Derecho– a su ideología, a sus intereses, corazonadas o incluso se ha llegado a decir, a una mala digestión o lo que hayan desayunado ese día (Schauer), y si uno de las partes presentes en un proceso sometido a su enjuiciamiento, resulta que le ha venido abonando determinadas cantidades, necesitará ser un Superman para desprenderse de tan poderoso condicionamiento.

## Los jueces “amigos”

(junio/2016)

Con motivo del escándalo surgido por las extorsiones de AUSBANC y “Manos Limpias” sufridas por grandes empresas utilizando como monedas de cambio, el no atacarles bien por vía penal bien por vía mediática, un tema colateral sobre el que no se ha incidido (en nuestro criterio) lo suficiente, ha sido el de los “**jueces amigos**”.

En efecto, se publicó la intervención telefónica de unas conversaciones de AUSBANC en las que dicha organización criminal fijaba que uno de sus principales objetivos al organizar jornadas jurídicas era, “*ganarse la simpatía de los jueces, magistrados y fiscales*” que participaban en ellas. Ante tal escándalo, el Consejo del Poder Judicial emitió un burocrático comunicado en el que se limitaba a señalar que la participación de jueces en conferencias, incluso retribuidas, era una actividad compatible con las funciones de la judicatura. Pero esa información, formalmente correcta, no entraba en el fondo de asunto, pues, insistimos, si se pagaban esas conferencias a jueces era porque, como se decía por AUSBANC “*si no les pagas, ¿qué simpatías ganas?*”

Naturalmente, no queremos sostener que de forma **automática**, por haberse eventualmente ganado las simpatías de los jueces por parte de AUSBANC, ya por ello, en los casos en los que de forma directa o indirecta les correspondiese a esos “*jueces amigos*” un caso apoyado por dicha extorsionadora organización, iban a resolverlo favorablemente a sus intereses, pero... la simiente estaba echada y los jueces son tan humanos como los demás mortales, pues frente a lo formulariamente dicho y antes reseñado por el Consejo del Poder Judicial, ser buen juez significa algo más que cumplir las normas, tal como exigen todos los Códigos de Etica Judicial existentes en el planeta.

Los jueces deben ser especialmente precavidos a la hora de recibir compensaciones dinerarias por sus conferencias, pues no se debe perder de vista que ellas se pueden entregar “*para pretender influir en el Juez durante el desempeño de sus obligaciones judiciales*” (ap. 4.16 del Código de Bangalore sobre Conducta Judicial). Como bien ha dicho nuestro Magistrado del Tribunal Supremo Andrés Ibáñez, el juez debe ser totalmente extraño a los intereses en conflicto, pues debe mediar en él desde la exterioridad, y ciertamente muy difícilmente se puede adoptar tal objetiva posición, si se está ante un conflicto en el que una de las partes es “amiga”.

Sobre este aspecto, atinente a la exquisita necesidad de vigilar el cumplimiento ético de la conducta de los jueces, el Consejo del Poder Judicial ya acordó en este año, asumir los postulados y principios del Código Iberoamericano de Etica Judicial; pero si bien esa decisión es digna de elogio, la otra cara de la moneda nos la muestra el

que según la Memoria del año 2015 del propio Consejo, de 856 denuncias presentadas contra jueces, sólo 39 superaron el filtro para seguir adelante mediante el correspondiente expediente disciplinario, y a su vez de éstos, únicamente 6 terminaron con propuesta de sanción.

Porque un código sin sanciones es un fuego que no quema, una luz que no alumbraba (Ihering), y, ¿por qué en el caso de los jueces no habría de imponerse en caso de falta de ética o deontología en el ejercicio de su función, una posible sanción, tal como sucede, por ejemplo, con los abogados? (artº. 84.k del Estatuto General de la Abogacía).

## Una mala noticia para la justicia

(febrero/1998)

Final y desgraciadamente se ha producido lo que queríamos y a la vez nos temíamos: que el Supremo Tribunal de España considera que en la actuación del Magistrado Gómez de Liaño hay indicios de delitos de prevaricación por sus resoluciones dictadas en la instrucción del caso SOGECABLE.

Y lo queríamos porque –así lo argumentábamos en la querrela contra él presentada– teníamos la íntima convicción de que había dictado una serie de resoluciones prevaricadoras. Y temíamos que se nos diese la razón, porque resulta ciertamente terrible, sostener con fundamento, que un Juez, precisamente un Juez, ha dictado a sabiendas resoluciones ajenas al principio de imparcialidad que debe regir sus actuaciones profesionales.

Mucho se habla, y con razón, de las diversas formas de corromperse que tienen los políticos, pero pocos casos se dan afortunadamente de que un Juez sea acusado de corrupto; y sin duda una de las formas de serlo es dictando resoluciones injustas siendo consciente de que lo son, lo cual supone que el resultado de las mismas no es producto de su mayor o mejor conocimiento del derecho, de su más o menos afortunada aplicación de la Ley; implica que la resolución contiene una injusticia “a posta” como decíamos en nuestra niñez, bien en “cuadrilla”, al hilo del vomitivo aliento de otros que eso sí, cuando vienen duras, quedan al margen de las gravísimas consecuencias que para el Juez supone el incitarle a que se tome por él una resolución prevaricadora, sin perjuicio naturalmente de que sus corifeos y compañeros de andadura por el abismo de la arbitrariedad, mantengan posturas externas de inquebrantable apoyo, de lealtades incondicionales... pero desde la barrera.

Como dijo Calamandrei, téngase en cuenta el enorme poder que la sociedad ha puesto en las manos de los Jueces, y por ello lo grave que es que se las ensucien con decisiones tan injustas que pueden hacer de lo negro, blanco, de lo cuadrado, redondo. Así como los Abogados somos por función profesional, parciales, pues defendemos a una de las partes en el proceso, la suma afrenta a la Justicia es que los Jueces lo sean, que pierdan su imparcialidad, y los que son prevaricadores, actúan como Abogados de una de las partes, sin declararlo obviamente, pero poniéndolo de manifiesto con la injusticia de su resolución.

“*La Justicia es el fundamento de los reinos*”, es frase que reza en el frontispicio de la Puerta de Brandenburgo en Berlín, y como efectivamente es así, por ello resulta pésima noticia, que uno de los pilares sobre los que se asienta la Justicia –un Juez– pueda prevaricar.

## Lo que dicen y lo que no dicen los jueces

(diciembre/2014)

En las Jornadas Nacionales de Jueces Decanos, celebradas la pasada semana, han llegado a unas conclusiones que merece la pena, aún someramente, comentar en cuanto a sus principales propuestas, que tienen el valor intrínseco de que son ellos ante quienes en primera instancia, se dilucidan los conflictos existentes en nuestra sociedad.

Nada hay que reprochar a sus propuestas referidas a aumentar el número de jueces, modernización informática, refuerzos en las causas complejas, revisión de aforamientos, despenalización de pequeñas infracciones, etc., etc., pero sí por el contrario hemos de referirnos a mostrar nuestra discrepancia con alguna de sus propuestas, y a poner de manifiesto la chocante ausencia de algunas.

En efecto y en primer lugar, hemos de referirnos al tema de los recursos contra sus resoluciones, pues proponen la prohibición de ellos ante órganos superiores durante la instrucción; y a ello hemos de decir que es un mal extendido en buena parte de la judicatura su deseo de que sus resoluciones sean irrecurribles utilizando como pretexto la celeridad de los procesos, pero que en definitiva viene a pretender la inmunidad respecto de sus decisiones con lo que se abriría una peligrosísima puerta a la arbitrariedad; este tema ciertamente tiene hondo calado pues si las decisiones de los restantes Poderes del Estado tienen exhaustivos controles ¿porqué no han de tenerlos los poderosos jueces de instrucción en todas sus decisiones? Dicho sea ello sin perjuicio de señalar que los recursos contra las resoluciones de éstos, ya actualmente, no suspenden la tramitación del curso de los procedimientos.

Sobre el tema del agravamiento sancionatorio de algunos delitos que proponen, no podemos menos que estar absolutamente de acuerdo, y al respecto recordamos que cuando se estaba elaborando el nuevo Código Penal en 1995 dirigí una carta a la entonces todopoderosa Vicepresidenta del Gobierno señalándola que el castigar la prevaricación sólo con la inhabilitación era absurdo, pues a los no funcionarios no les afectaba. Merecí la llamada por respuesta, y afortunadamente, hoy es un clamor popular que la sanción por esos delitos debe agravarse, pues en ellos están buena parte de las raíces de la corrupción en la vida pública.

Especial mención nos merece la propuesta de que existan refuerzos para las causas complejas, pues en estos días se debatirá en el Consejo del Poder Judicial la prórroga o no de las funciones del Juez Ruz, que tramita, como es sabido, el complejo "Caso Gurtel". Y desde luego sería un auténtico escándalo el que con vanos pretextos de la necesidad de cubrir en propiedad esa plaza, se aprobara por la mayoría

conservadora del Consejo el “quitar de enmedio” a un juez que indudablemente le resulta molesto al Gobierno, aún cuando también debe decirse que él hubiera podido haber sido mucho más dinámico si no se hubiese frenado ante decisiones que afectaban al partido gobernante, sus personas y su sede.

Respecto de lo que las conclusiones de los jueces no tratan, mucho habría que escribir, pero bástenos en este momento, por falta de espacio, el decir que también tendrían que haber hecho alguna introspección y contener sus conclusiones alguna referencia a la real impunidad de los errores que alguno de ellos cometen, y a la benevolencia con que a menudo son tratadas sus infracciones.

## Jueces (im) parciales

(julio/2015)

El tema de la imparcialidad de los jueces ha hecho correr ríos de tinta y no es para menos por cuanto si a alguien la sociedad le entrega el poder de juzgar y decidir sobre intereses encontrados, lo mínimo que le es exigible es que actúe imparcialmente en la controversia.

Pero es más, la Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ha ido avanzando cotas, y viene exigiendo que no es necesario que quede acreditado la parcialidad de un juez (empeño ciertamente difícil), sino que basta con que existan *apariencias* de parcialidad. Y respecto del tema de las apariencias, debe recordarse que nuestro Tribunal Constitucional (siguiendo el criterio del TEDH), estableció en un Auto de 5 de febrero de 2007, que bastaba la posible parcialidad subjetiva de un juez, es decir, la *apariencia* de falta de imparcialidad, para aceptar una recusación, y nos dijo: “*Lo determinante es, exclusivamente, si una parte del proceso tiene motivo, sopesando racionalmente todas las circunstancias, para dudar de la falta de prevención y de la posición objetiva del magistrado*”.

Y debe señalarse que la duda justificada sobre la falta de imparcialidad que pueda existir, no cabe sustituirla por la exigencia de una certeza probada, lo que obligaría a una casi imposible “*probatio diabolica*”, otorgándose con ello una patente de corso a la intervención del juez sospechoso (“*iudex suspectus*”) de parcialidad.

Por ello, también el TEDH ha aunado el tema de las apariencias con las sospechas acerca de la imparcialidad, y ello conecta con lo que decíamos en una anterior colaboración de que en el primero de los varios procesos derivados del caso Gürtel, sobre dos de los tres jueces que han de juzgarlo, pesa esa apariencia, la sospecha de muy posible falta de imparcialidad por las ayudas recibidas en su carrera judicial por parte del Partido Popular, implicado fuertemente en el proceso que ellos, en principio, han de juzgar.

Y ojo, no se trata de que censuremos la afinidad ideológica de unos (los jueces) con los otros (el PP), lo que se pone sobre el tapete es que existen, al menos esas sospechas, esas apariencias de posible falta de imparcialidad, pues no creemos discutible el sostener que su visión del caso puede estar *contaminada* por los antecedentes personales que tienen y por quiénes son los sujetos pasivos del caso (el PP y adláteres), que les ha correspondido enjuiciar; manifiestamente, ostentan una verdadera apariencia de *déficit de imparcialidad* para llevar a cabo el enjuiciamiento que les ha correspondido.

En el estamento judicial español tenemos muchos buenos, imparciales y competentes jueces, y el prestigio de nuestros Tribunales y de la propia Justicia con mayúsculas, se pueden ver fuertemente afectados a causa de que en un caso con tanta significación y repercusión política amén de jurídica para el Partido Popular, haya de resolverse por Magistrados tan significados políticamente en favor de muchos de los encausados.

Ya en los años 20 del siglo pasado, un juez inglés manifestó que no sólo se debe ver que se imparte la justicia sino que también debe parecerlo. Fue una gloriosa frase que ha causado estado en cuestiones referidas a la administración de la justicia impartida. Confiamos que también, en el caso comentado, se tenga en cuenta.

## La conciencia de los jueces

(febrero/2017)

El Sr. Juez de Instrucción nº 38 de Madrid ha resuelto que “*su conciencia*” le aboca a no reabrir la causa antaño sobreseida contra la operación de venta de viviendas sociales a un Fondo Buitre, pese a que con posterioridad a dicho sobreseimiento, la Cámara de Cuentas de Madrid ha hecho un Informe demoledor sobre las muy variadas y abundantes ilicitudes de la operación efectuada por los anteriores gestores del Ayuntamiento del PP. Pero la pregunta es, ¿Debe la conciencia de un Juez hacer acto de presencia en su decisión?

Creemos que no, pues la remisión a ella elude cualquier motivación racional; su mención eleva el grado de subjetividad de una decisión a las cotas más altas, y se acerca peligrosamente a la arbitrariedad. Su mención es un “karma” que deja indefenso, pues con ella se prescinde de una exigible motivación que pueda ser combatida; supone la apelación a la conciencia, un “manotazo” a cualquier discurso jurídico racional e implica el refugiarse en lo más íntimo del ser, justo lo contrario de lo que debe ser una Resolución Jurídica. Digamos en definitiva, que los jueces no deben actuar según su conciencia, sino conforme al dictado de las leyes y jurisprudencia que pueden ser muy diferentes de aquella. La legitimación y validez de una decisión viene *ex-ratione* y no *ex-auctoritate*, y por tanto no debe aceptarse un déficit argumentativo en las Resoluciones judiciales como puede resultar la apelación a la conciencia.

No ignoramos que existen dos preceptos de la vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal (promulgada nada menos que en el año 1882) que apelan a la conciencia de los Jueces a la hora de dictar Sentencias; son sus artículos 741 y 973 que se refieren a que deben apreciar “*según su conciencia*”, las pruebas practicadas y las razones expuestas por las partes, pero dada la evolución garantista que se ha producido en la aplicación de las normas, si una de sus funciones es proveer a la ciudadanía de seguridad jurídica respecto de sus comportamientos, resulta indiscutible que las apelaciones a su conciencia por los jueces, impregnan de inseguridad a sus decisiones, pues las colman de un subjetivismo provocador de una posible creación libre del Derecho, que apunta a una concepción irracionalista de la decisión, dado que la conciencia es algo insondable un “*black hole*” (agujero negro) de sólo conocimiento de quien la blande (“*terra incognita*”).

Ya lo dijimos en una anterior colaboración respecto del funesto ex Presidente del Tribunal Supremo: si su conciencia le compelió a actuar de una forma contraria a Derecho, lo que tenía que hacer era cambiar su conciencia, y hoy mejor diríamos: olvidar su conciencia y aplicar la Ley.

## Ética y deontología para jueces

(junio/2014)

EL Juez Enrique López dimisionario Magistrado del Tribunal Constitucional, ha sido condenado por un delito contra la seguridad vial, sin perjuicio de lo cual, se incorporará en breve a su puesto de Magistrado de la Audiencia Nacional. Así lo determina la Ley, pero ¿es eso lógico, ahí deben quedar las consecuencias de su censurable conducta?

Digamos en primer lugar que su caso es singular, porque no se trata de un ciudadano cualquiera que comete un delito, sino de una persona que tiene la función de juzgar a otros posibles delincuentes, y eso le exige un *plus* de decoro, de dignidad, también en su comportamiento privado. Y estamos entrando al decirlo en el terreno de la deontología, aspecto éste que mientras la responsabilidad penal o disciplinaria sanciona lo que está mal hecho (infracciones), la deontología se dirige al análisis de los deberes, a la integridad, a la *responsabilidad moral* que trasciende de aquéllas otras.

Pues se puede ser responsable (moral) más allá de lo que las leyes y normas prohíben, se trata de otra dimensión: la que exige el cómo debe comportarse una persona que tiene la elevada misión de juzgar, y que por tanto, debe generar confianza en la ciudadanía desde la autoridad jurídica y moral que ostenta; de ahí la trascendencia que también tiene lo que haga en su vida privada, no dissociable ésta de la pública. Ello explica el por qué en numerosos países existen Comités Deontológicos destinados a los jueces que también se refieren a sus conductas privadas. Por poner un ejemplo aplicable al caso: en Inglaterra existe un organismo encargado de analizar el “*good behaviour*”, el buen comportamiento de los jueces, y no se considera tal, la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas.

A este respecto, es de alabar la decisión del nuevo Consejo General del Poder Judicial, de encargar a un grupo de trabajo la realización de un Código ético para la carrera judicial, procediendo recordar que ya hace diez años, el Consejo organizó unas jornadas sobre la ética y deontología de los jueces y ello hasta ahora, ha quedado en papel mojado. Confiamos que el nuevo loable empeño no quede en la nada. Dicho Código Ético podría conectarse (sería lo deseable) o no, con responsabilidades disciplinarias, pero que en todo caso debería ser un marco de referencia para poner de manifiesto posibles comportamientos inadecuados de los miembros de nuestra judicatura. Recuérdense a este respecto que para los Altos cargos de la Administración, ya existe desde 2005 el “*Código de Buen Gobierno*” y para el resto de los funcionarios públicos, su Estatuto básico ya establece y regula un código conducta, unos princi-

pios éticos; también tienen códigos deontológicos los abogados, médicos, arquitectos, notarios y registradores entre otros. ¿y por qué no han de tenerlos los jueces? Es una asignatura pendiente.

Y volvemos al principio de este artículo. Dada la dignidad (sustituta del honor) exigible en el cargo de ser Juez ¿es tolerable, virtud esencial de la democracia (V. Camps), que una persona que se ha evidenciado como irreflexiva, insensata, nada ejemplar, delincuente en definitiva, siga ejerciendo la función de juzgar?



# X

## NOMBRES PROPIOS JUDICIALES

- |                                                                    |                  |
|--------------------------------------------------------------------|------------------|
| 96. Garzón y la corruPPción                                        | (febrero/2009)   |
| 97. El derecho de defensa y el Tribunal Supremo                    | (abril/2011)     |
| 98. Fiscales contra Jueces                                         | (mayo/2011)      |
| 99. El caso del juez abogado                                       | (mayo /2010)     |
| 100. ¿Un juez imparcial?                                           | (mayo /2010)     |
| 101. El caso del juez que encarceló a Blesa                        | (junio/2013)     |
| 102. La recusación de los jueces... por un juez                    | (mayo/2014)      |
| 103. Jueces recusables                                             | (junio/2015)     |
| 104. El caso del juez ebrio                                        | (junio/2014)     |
| 105. El caso del juez recusable que no quiere ser recusado         | (octubre 2015)   |
| 106. La Sentencia condenatoria a un juez                           | (octubre/2014)   |
| 107. Jueces... y Jueces                                            | (octubre/ 2010)  |
| 108. Sosegado análisis del auto del juez Pedraz                    | (octubre/2012)   |
| 109. Y Divar dijo que no                                           | (julio/2009)     |
| 110. Divar y sus responsabilidades                                 | (junio/2012)     |
| 111. Divar y sus valores morales                                   | (junio/2012)     |
| 112. Las garantías procesales y el Presidente del Tribunal Supremo | (diciembre/2009) |
| 113. El caso del Ministro de Justicia que no conocía las leyes     | (julio/2012)     |
| 114. La “probabilidad cierta” de la juez Alaya                     | (marzo 2014)     |
| 115. las negligencias de la juez Alaya                             | (marzo/2016)     |
| 116. Los difusos límites de la prevaricación judicial              | (abril/2014)     |
| 117. Prevaricaciones judiciales                                    | (octubre/2008)   |

- 118. Lodos judiciales y jueces delincuentes
- 119. El o-caso del juez delinciente
- 120. La oportunidad perdida del Partido Popular
- 121. El caso del juez maltratador
- 122. Birrias judiciales

(enero/2012)

(septiembre/2011)

(octubre/2015)

(julio/2010)

(noviembre/2016)

## Garzón y la corruPPción

(febrero/2009)

Como diría el Gran Wyoming ¡la que está liando Garzón!, pues el magistrado otrora divinizado y ensalzado por el Partido Popular cuando destilaba su resquemor por su frustrada operación política en el PSOE, es ahora vilipendiado y denostado por aquéllos que lo endiosaban y todo por una “nimiedad”, pues ha puesto de manifiesto lo por muchos sospechado que dirigentes del PP actuaban contra los intereses públicos cuya defensa tienen conferida.

Porque era un secreto a veces el fraude en la contratación administrativa por parte de los Gobiernos centrales, autonómicos y locales del PP; valgan dos ejemplos: En un caso en el que está imputada una ex concejala suya, y en el que actúa como letrado de la acusación el que esto suscribe, con notable acierto ha dicho un Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 7ª), censurando su conducta: “Una de las prácticas más utilizadas en las Administraciones Públicas para evitar los controles en las adjudicaciones contractuales, consiste en el fraccionamiento de los contratos, prohibido por Ley, pues el objeto del contrato debe abarcar todos y cada uno de los elementos del mismo”.

Otro caso muy candente es el del ex Consejero de la Comunidad López Viejo, quien según refiere la prensa diaria, tuvo intervención, sólo en el período 2003-2005, en nada menos que en 76 contratos que no superaban los 12.000 euros, que era la cifra tope que la legislación administrativa exigía para poder efectuar una tramitación menos compleja para realizar contrataciones.

Yerra el PP cuando dice que Garzón es pro PSOE porque ni siquiera lo fue cuando fue su candidato, ni ha sido pro PP cuando dejó de serlo, volvió a la Audiencia Nacional y levantó su látigo contra prohombres del PSOE. Garzón es pro-símismo y actúa siempre según su saber, entender y apetecer. Es eficaz azote de etarras, narcotraficantes, políticos de toda orientación y otras gentes de mal vivir. Con sus actuaciones se pone el mundo por **montera** y tan es así que va a una **montería** con el Ministro del Ramo cuando ello era, en las actuales circunstancias, manifiestamente inoportuno. Pero Garzón es así, para lo bueno y para lo malo, y en el caso de la corruPPción en el PP, pisa terreno firme dentro del lodazal que investiga, porque como dijo en *semejante* anterior ocasión el magistrado Perfecto Andrés, puede haber jueces estelares, pero es pueril pretender por esta vía reductiva, encontrar una explicación de lo sucedido, pues, decimos nosotros, las actuaciones de Garzón son el efecto, no la causa.

Lo grave es que parece evidente que existe basura para llenar muchos contenedores y bastantes en el PP tienen serios problemas en barrerla, porque no tienen

interiorizado el respeto a la legalidad (Ferrajoli) y además, porque su origen es de la época del divino, del “añorado” Aznar, por lo que les resulta imposible asumir, aunque deberían tener en cuenta cuando arrecian sus censuras a Garzón, lo que dijo Confucio: “*cuando alguien pone el dedo en la llaga, sólo los necios y los cobardes miran el dedo y desprecian la llaga*”, a no ser que en este caso algunos dirigentes del PP no resulten ni necios ni cobardes, sino que estén implicados, de una forma u otra, en la corrupción.

## El derecho de defensa y el Tribunal Supremo

(abril/2011)

El Auto de Tribunal Supremo, por el que considera, indiciariamente, que el Juez Garzón había cometido varios delitos por haber ordenado escuchas telefónicas a abogados con imputados en prisión del caso Gürtel, bien merece por su importancia, hacer un desapasionado comentario de él; y de su detenido examen bien podemos afirmar que, a nuestro entender, ofrece desde el punto de vista jurídico, luces y sombras, que tienen su cara y su cruz.

En cuanto a sus luces y aspectos positivos hemos de destacar el encendido y sólido alegato que efectúa sobre el derecho de defensa, y en concreto, sobre el derecho de los abogados a comunicarse libremente con sus clientes internos en prisión sin que sus conversaciones sean grabadas o intervenidas salvo en muy específicos casos. Felicitémonos con tal criterio, que no es otro que el que resulta de la aplicación del artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, postura que de confirmarse por el Pleno del Tribunal Supremo, supondrá la clarificación de un tema que en la actualidad encuentra lindes poco definidas. Pues en efecto, el tratamiento legal español a dicho tema opera sobre unas normas que el propio Auto que comentamos, considera (nada menos) que son turbias, farragosas, contradictorias, zizagueantes, opacas, laberínticas, equívocas y enrevesadas, adjetivos todos ellos contenidos en diversas partes de la Resolución.

Pero si se tiene en cuenta ese denostable bagaje de la norma, la obligada pregunta es si cabe considerar prevaricador a un Juez que, ante tal cúmulo de defectos de la ley a aplicar, opta por una determinada interpretación de la misma, interpretación errónea sin duda como la adoptada por el Juez Garzón, pero de ahí, a considerar que ello es producto de una dolosa conducta, nos parece un salto cualitativo difícilmente superable con arreglo a Derecho.

No seremos nosotros los que defendamos los excesos que algunos jueces instructores cometen al hilo de la investigación de delitos, pero desde luego, el tipo delictivo de prevaricación judicial según la constante Jurisprudencia elaborada precisamente por el Tribunal Supremo (al menos hasta ahora), tiene difícil encaje en la conducta del Juez Garzón.

## Fiscales contra jueces

(Mayo/2011)

Los ciudadanos asisten atónitos a las radicales discrepancias que se están dando entre la Fiscalía del Tribunal Supremo y el Magistrado, instructor del caso de las escuchas ordenadas por Garzón a los letrados del caso Gürtel. Para la fiscalía del Alto Tribunal, Garzón dejó a salvo el derecho de defensa, y ya como criterios de oportunidad y por tanto de irrelevante consideración, señala que los letrados conocían que sus conversaciones con los internos estaban siendo intervenidas, y que éstas no han tenido ningún efecto. Sin embargo por el Magistrado instructor del caso se recuerda que, tras acordarse por Garzón las escuchas a los letrados, la fiscalía de Madrid, aunque no recurrió tal decisión, sí señaló que debían excluirse las conversaciones que se refiriesen a estrategias de defensa, a lo que el Magistrado imputado respondió el 23/3/2009 con un lacónico, “*se tienen por efectuadas las manifestaciones del Ministerio Fiscal*” y acordó la prórroga de las escuchas, y sólo cuando la referida fiscalía insistió en la supresión de las mismas, fue cuando acordó excluir las transcripciones “*que se refieran en exclusiva a estrategias de defensa*”. Para el Magistrado del Tribunal Supremo, en tal momento ya se había consumado la lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones entre interno y abogado. Estos son los hechos.

La decisión del Magistrado del TS de seguir adelante con el proceso contra Garzón, ha originado variopintas y sorprendentes (por excesivas) censuras desde muy diferentes comentaristas jurídicos. En efecto, se ha escrito sobre la “*estrategia antijurídica e inmoral para apartar al Magistrado Garzón de la carrera judicial*”, que el proceso no persigue hacer justicia sino “*otros fines*”, que pudo haber cometido algún exceso de celo, pero que Garzón buscaba la verdad. Y dejando al margen los procesos de intenciones que se imputan al Magistrado del TS, detengámonos en el aspecto de si la resolución estuvo motivada, pues es el único de carácter jurídico relevante.

Garzón en su Auto de 19/2/2009 que fue el primero en el que acordó la intervención de las comunicaciones de los letrados con los internos, señaló que ello debía hacerse, “*previniendo el derecho de defensa*”, cautela que reiteró en su Auto de 20 de marzo siguiente. El nudo gordiano de la cuestión es cómo se podía preservar ese derecho cuando la resolución judicial no explicitaba el *modus operandi* para llevarlo a cabo. De ahí que el Magistrado del TS haya tildado de simple “*coletilla*” y carente de contenido real alguno tal frase, frente a la opinión de la fiscalía del Tribunal Supremo que considera que ésa es la determinante de la inimputabilidad de Garzón, viniendo muy al caso recordar lo que el Tribunal Constitucional ha dicho sobre este tema, en su Sentencia de 20/6/1994: Resoluciones de esa naturaleza deben ser motivadas y proporcionadas.

Si lo decidido por Garzón goza de tales condicionantes, más allá de pasionales posturas, lo tendrá que resolver el Pleno del Tribunal Supremo, pero lo que ya resulta incontestable es el desconcierto que supone para la ciudadanía que el órgano constitucionalmente aguardador de la legalidad –el Ministerio Fiscal– considere que la actuación de Garzón es irrelevante penalmente y que por el contrario, el aplicador de dicha legalidad –el Juez– sí lo considere autor de un grave delito.

## El caso del juez abogado

(mayo /2010)

Mi capacidad de sorpresa profesional como Abogado desde hace más de 46 años, ha resultado ampliamente superada por un Magistrado del TS con motivo de su resolución indicando a los Abogados de los acusadores de Garzón cómo debían confeccionar sus escritos de acusación para que resultasen ajustados a Derecho.

Porque, uno se ha encontrado con Jueces competentes e incompetentes, conedores del derecho y grandes ignorantes del mismo, imparciales o sectarios, amantes de la literatura en sus resoluciones o lacónicos, malhumorados o encantadores, autoritarios o accesibles, creadores del derecho o fieles seguidores de las normas, pero NUNCA nos habíamos encontrado con un Juez asesor de las partes a las que indicaran cómo debían proceder para que sus escritos resultasen conformes a las normas, incurriéndose con ello en una clara confusión de papeles. Porque, la posición institucional de los jueces, está bien alejada de cualquier tipo de asesoramiento o indicación de cómo debe proceder la parte, y por eso tienen establecida legalmente una clara incompatibilidad con el asesoramiento jurídico y si lo hacen incurren en una falta disciplinaria. Así, su conducta ante un escrito procesal es binaria: o es válido y surte los efectos pretendidos, o es nulo y se ha de tener por no evacuado el trámite, pues *“tertium genus non datur.”* Y además debe decirse, que no cabe escudarse —como se dice en el Auto comentado— en defensa de la tutela judicial de los acusadores, pues pareja a ella, y de no menor entidad, se halla la del juez Garzón de no tenerse por acusado por quien no ha actuado con la ortodoxia jurídica exigible.

En el trámite procesal en el que se ha surgido el incidente que comentamos, los jueces de instrucción tienen muy limitada su labor de *“inspectores de control de calidad”* de los escritos de las partes, pues a diferencia de en las Sentencias, en las que sí deberán analizar la calidad jurídica de las argumentaciones enfrentadas, en los escritos de acusación, como se trataba en el caso que nos ocupa, sólo tienen la opción de, en caso que así proceda, declararlos nulos pero sin posibilidad de sugerir enmiendas o modificaciones, vía ésta utilizada por el magistrado Varela contraria al criterio establecido por el Tribunal Supremo y pese a que él, sorprendentemente, cita como supuesto apoyo a su postura.

La imprescindible imparcialidad exigía una ajeneidad del Instructor a las posiciones de las partes, una posición neutral que no se ha dado. Ello implica una contaminación en su actuar, y por más que los Tribunales, con razón, miran con recelo las recusaciones que se les plantean, la efectuada por el abogado de Garzón, debería tener éxito.

## ¿Un juez imparcial?

(mayo /2010)

Como bien dijo el gran jurista De la Vega, el Estado, la sociedad, entrega a los jueces independencia, y éstos deben devolver imparcialidad; ésta es lo que consigue que se de credibilidad a la institución judicial (Voltaire), pues como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (S<sup>a</sup>. 17/1/70), lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática; la justicia no sólo debe hacerse, sino también, parecer que se hace. Los abogados somos parciales en el proceso y ello lo manifestamos abiertamente. Sin embargo, obviamente, los jueces utilizan formas más sutiles cuando no son imparciales, otorgando a sus resoluciones apariencia jurídica que debe ser valorada superando una rancia concepción de las causas de abstención o recusación.

Y las precedentes reflexiones vienen muy al caso al contemplar las actuaciones de un Magistrado del TS, que en su Auto de 6 de mayo pasado ha rechazado la recusación planteada por el Abogado de Garzón por la *segunda* oportunidad concedida por dicho Magistrado para que los querellantes de Garzón *arreglasen* sus escritos de acusación. El Magistrado denegador de la recusación pretende encontrar apoyo para ello en tres Sentencias del Tribunal Constitucional de las que ha extraído indebidas conclusiones de ellas por lo que en modo alguno le deberían haber servido para su decisión.

Sobre tan endeble mimbres de apoyo, el magistrado Martínez Arrieta ha rechazado la recusación de su colega Varela, inadmitiéndola además a trámite, con lo que yugulaba por esta excepcional vía el normal desarrollo de la recusación planteada, cual es que el órgano *colegiado* del Tribunal Supremo estudiase si resultaba procedente la recusación planteada. Pero parece ser que había prisa...

Ha escrito el citado Magistrado, que sus resoluciones no evidencian inclinación de ánimo contra Garzón, pero resulta difícil aceptarlo a la vista de su rápida emisión del Auto de apertura de juicio oral contra él, como inequívoca respuesta a que éste había solicitado su marcha a la Corte Penal Internacional. De pillo a pillo, triquiñuelas y ardid pseudo jurídicos ambos, que abocan al desprestigio del templo de la Justicia que queda convertido en mísero barracón de feria en cuyos espejos quedan reflejadas las intrigas (Carnelutti).

## El caso del juez que encarceló a Blesa

(junio/2013)

Si se observa la vida del Juez Silva en el portal LinkedIn, se lleva uno la impresión de que es un gran profesional del Derecho, figurando incluso haber recibido un premio (¿cuál?) que lleva mi apellido. Pero otra conclusión más lamentable se deduce de su trayectoria como Juez, pues ha tenido nada menos que cuatro sanciones por faltas graves o muy graves, y dos suspensiones disciplinarias en sus funciones, y entre ellas una de las más aborrecibles que puede imponerse a un Juez: por la falta de motivación de sus resoluciones, pues cuando un Juez no razona sus decisiones, transforma la justicia en fuerza bruta, supone la derrota del Estado de Derecho, pues éste se convierte en su pura y descarnada voluntad. La motivación de las resoluciones judiciales tiene como objeto principal el disciplinar la tarea de los jueces y cuando éstos no se someten a esa disciplina, se convierten en **insumisos de la ley**, pues adoptan decisiones formalmente válidas pero real y jurídicamente arbitrarias, pues ya no es que creen Derecho, es que se lo inventan, lo cual es letal para la confianza ciudadana en la Justicia.

Y las últimas actuaciones del Juez Silva apuntan a que está incurriendo en tan nefasta conducta, pues no es de recibo que primero encarcele a Blesa fijándole una fianza y cuando ésta es abonada, pocos días después le vuelva a encarcelar. Y el tema latente de fondo, no es ya la cuestionable decisión del juez, sino el excesivo poder que tienen en España los Jueces de Instrucción, quienes por sí y ante sí son capaces de privar a las personas de uno de sus más preciados bienes, su libertad. Ya en anteriores ocasiones, nos hemos referido a la imprescindible y nunca llegada reforma legislativa en esta materia: ningún juez de instrucción debería poder enviar a nadie a prisión, pues en ocasiones –la mayoría de los jueces no actúan así– la amenaza del encarcelamiento se utiliza por ellos como instrumento para su inquisitivo proceder.

Tal parece ser el caso del Juez Silva, que elevado a los cielos mediáticos por sus desproporcionadas actuaciones, pretende hacernos olvidar su negra trayectoria como Juez, y sólo es comprensible que como tal siga actuando si se tiene en cuenta que el Consejo del Poder Judicial, como tantas veces, no cumple eficazmente con la función disciplinaria que tiene asignada, permitiendo que algunos jueces sean irresponsables en el doble sentido de no responder de sus tropelías y de actuar irresponsablemente.

## La recusación de los jueces... por un juez

(mayo/2014)

Encajando plenamente en nuestro empeño de analizar las decisiones judiciales relevantes de esta última semana, nos corresponde hoy comentar del insólito caso de la recusación planteada por el (todavía) Juez Elpidio Silva contra la Magistrada María Tardón (ex Tte. Alcalde del PP) miembro del Tribunal que había empezado a juzgarle, que se ha resuelto por el Tribunal de Recusaciones mediante Auto de 5 de mayo en el sentido de apartarla definitivamente del caso.

Procede señalar en primer lugar, lo excepcional del trámite de recusación de un Juez, pues quien la plantea debe contar con una doble dificultad: por un lado, porque el recusado no se ha abstenido voluntariamente y por tanto considera que no ha lugar a su apartamiento del caso; y por otro lado que, como es hasta cierto punto lógico, el Tribunal que ha de analizar la recusación planteada, operará con cierto recelo, también natural, ante el planteamiento de un justiciable que quiere apartar de su caso al Juez que le vaya a juzgar, máxime cuando su compañero de Judicatura (el recusado) considera que no hay motivo para ello y por esa razón no se había abstenido.

Y en el caso antes apuntado, la Juez Tardón se ha visto desautorizada por la Sala de Recusación, la cual (pese a su oposición) ha estimado procedente su salida como miembro del Tribunal que ha de juzgar al Juez Silva; y lo interesante del caso, es que lo ha hecho con razones dignas del máximo elogio. En efecto, parte de una Doctrina del Tribunal Supremo, expresada en su Auto de 20 de Junio de 2011 que señalaba que para que se convierta en auténtica realidad el derecho de todo ciudadano a la tutela judicial efectiva que proclama el artº. 24.2 de la Constitución, sólo un Juez independiente de influencias ajenas al pleito que debe resolver, puede actuar con la imparcialidad que es garantía de un juicio justo. Y el Tribunal Constitucional ha dicho en este tema –en la línea marcada por el Tribunal de Estrasburgo– que la Justicia no sólo debe realizarse, también debe **verse que se realiza**, y que por ello corresponde examinar “*si los miedos del demandante pueden resultar objetivamente justificados.*”

Con las causas de recusación legalmente establecidas, se busca el aseguramiento de que los Jueces que intervengan en la resolución de una causa, se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran existir a raíz de una relación o contactos previos con el objeto o con el sujeto pasivo del proceso, pues lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática, que sólo se consigue mediante la eliminación de cualquier sospecha de imparcialidad.

La conclusión del Tribunal de Recusaciones es que en la Juez Tardón existe la apariencia o sospecha de pérdida de su imparcialidad, porque considera que existen indicios objetivos suficientes de su interés en el procedimiento con la consiguiente merma de confianza y deterioro de la imagen pública de la Justicia. Bienvenida sea la comentada resolución judicial del TSJ de Madrid y mal hallado resulte el caso omiso que el Tribunal Supremo hizo de la información que ofrecimos en anterior colaboración nuestra, sobre la vinculación del Magistrado Marchena con un importante bufete de abogados contratado –ad hoc– por un Ayuntamiento para un caso que él debía resolver.

## Jueces recusables

(junio/2015)

El escándalo judicial está servido: la Sala que va a enjuiciar el primero de los juicios (de los varios) del “caso Gürtel”, está compuesta por tres Magistrados, dos de los cuales son manifiestamente inidóneos para ello.

Empecemos por el Juez López, que además ha sido designado ponente de la futura Sentencia. En la memoria de todos está su accidentado *curriculum* judicial; por un lado, el empeño del Partido Popular para que fuese nombrado para ocupar las cimas de la organización judicial española, ya fuese para el Consejo del Poder Judicial, ya para, incluso, el Tribunal Constitucional, consiguiendo dicho Partido tras diversos incidentes (pues su protegido no tenía las cualidades exigibles para tan elevados puestos), que fuese nombrado sucesivamente para ambos. Y por otro lado, cuando había conseguido lo máximo (que fuese miembro del TC), cometió un delito contra la seguridad vial, por alcoholemia, por el que en un juicio express, más que rápido (a cuyas singulares circunstancias en otra ocasión nos referiremos), fue condenado. Merece la pena trasladar aquí el siguiente hecho probado de la Sentencia: “*El acusado presentaba fuerte olor a alcohol en el aliento, ojos rojos y vidriosos, habla repetitiva, rostro congestionado, deambular titubeante y dificultad para mantener la verticalidad.*” El Juez López, había cuadruplicado la tasa de alcoholemia, nada menos.

Refirámonos ahora a la Presidenta del Tribunal, D<sup>a</sup>. Concepción Espejel, y bástenos decir que también fue miembro del Consejo del Poder Judicial a propuesta del Partido Popular y que fue la Secretaria General de éste, Sra. Cospedal la que públicamente manifestó su entrañable amistad con ella (“*Concha para los amigos*” llegó a decir). Con estos mimbres judiciales resulta ciertamente arduo pensar que operen con la imparcialidad exigible y se llegue (en su caso) a una condena en la Sentencia que pudiesen dictar (esperemos que no) respecto de su protector e impulsor en sus carreras judiciales, el Partido Popular.

Resulta muy elocuente por ejemplo, que en el caso de la elección de miembros de los Jurados se exija (tal como señala la Exposición de Motivos de la Ley), que las partes acusadoras puedan “*incluso sin alegación de causa por el recusante*”, rechazar algún miembro del Tribunal Juzgador y ello, con el encomiable objetivo de conseguir, no ya la imparcialidad de los llamados a juzgar, sino que ella se presente como real ante los que acuden a instar la Justicia. Y es que en efecto, como ya dijo el TC en su Sentencia 306/2005, “*debe garantizarse a las partes que no concurre NINGUNA DUDA RAZONABLE sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el Órgano judicial*”.

Es por ello por lo que nuestra Asociación, si a los dos jueces citados su concepto de la ética (como debería suceder), no les motiva a abstenerse de participar en el Tribunal, procederemos a recusarles, porque en definitiva como ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 24 de mayo de 1.989, lo que está en juego es “*la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática debe merecer a los que acuden a ellos*”, y desde luego en los casos citados, resulta harto difícil pensar que ambos jueces fueran a ser objetivos en el desempeño de su función de juzgar, entre otros, a su mentor, el Partido Popular.

## El caso del juez ebrio

(junio/2014)

A lo largo de nuestra dilatada vida profesional nos hemos topado con jueces honestos, trabajadores, inteligentes y competentes, pero también con jueces delincuentes, vagos, incompetentes, inmorales, estrellas, estrellados y locos pero nunca, con jueces borrachos. Y un caso paradigmático en todo su esplendor se encuentra en el Magistrado Enrique López que ha tirado por la borda su empeño y el de su partido político afín (el PP) de colocarle en nuestro máximo Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional, y procede recordar que a la hora de ser nombrado, nada menos que la mitad de los miembros del mismo tenían razón cuando consideraban que no tenía el nivel profesional ni la antigüedad exigibles para tal Magistratura; no obstante, fue nombrado merced al insólito y nunca explicado voto de calidad del Presidente de dicho Tribunal, prestigioso progresista. Ahora se ha comprobado que no es que solamente no poseyera el reconocido prestigio profesional de más de 15 años de ejercicio (aspecto formal), sino que tampoco, en cuanto al fondo, tenía las cualidades necesarias.

Y el resultado es que con su alocada y alcoholizada carrera motera sorprendida *in fraganti* por la Policía (a la que hay que alabar no se dejara intimidar por la relevancia del personaje), el Juez en cuestión ha echado por la borda los nueve años que le quedaban de disfrutar de la canonjía que supone ser miembro del Tribunal Constitucional, lo cual viene a incrementar la convicción de lo desacertado que fue su nombramiento por su carencia de las cualidades necesarias para ese cargo.

Porque una cosa es que se haya bebido más de la cuenta, que se vaya sin casco en la moto, que se salte un semáforo en rojo y otra cualitativamente diferente, que se den conjuntamente todos esos comportamientos y se sea, además un personaje público de primer nivel; esa conducta, deontológicamente censurable, es la que le ha llevado a descender del olimpo judicial y volver a ser modesto y terrestre miembro de un Tribunal ordinario del que nunca debió salir; su dimisión no es merito suyo, sino estricta y obligado consecuencia de su mal actuar.

El juez mencionado ha superado la línea de lo tolerable de lo que no lo es, ha lesionado la dignidad de su cargo que revierte como un bumerang en su propia dignidad. No debe olvidarse que los personajes públicos están caracterizados por poder estar sometidos al examen de sus comportamientos; la publicidad de sus actos es elemento esencial de todo Estado de Derecho (Garzón Valdés). Le faltó (por su estado etílico) un adecuado análisis de los costes y beneficios que suponía conducir en tales condiciones su motocicleta; incurrió en lo irrazonable y ello ha supuesto salir

por la puerta de atrás, despedido del elitista y pequeño colegio de intérpretes de la Constitución, que no ha soportado que entre sus miembros exista un beocio públicamente detectado, quien con su conducta ha puesto en evidencia el abismo existente entre sus elevadas funciones y la modestia de sus facultades intelectuales. Algunos jueces, de sacerdotes, que es su posición natural, se convierten en Papas y/o estrellas luminarias; otros, y este es el caso, se convierten en monaguillos. En realidad lo sucedido nos provoca una sensación de tristeza, aunque creo que más pronto que tarde, la superaremos.

Nos queda por ver que otra “Joya judicial” en sustitución propone el Gobierno para tan elevada función.

## El caso del juez recusable que no quiere ser recusado

(Octubre 2015)

En anterior colaboración, anunciábamos que ante la composición del Tribunal que había de enjuiciar el primero de los procesos del caso “Gürtel”, nuestra Asociación procedería a la recusación de dos de ellos si su concepto de la ética judicial no les llevaba a abstenerse, dadas sus vinculaciones con el PP. Lamentablemente no se ha producido tal abstención y por esto tuvimos que presentar el correspondiente incidente de recusación sosteniendo, en síntesis que sobre el Magistrado López (Ponente) y la Magistrada Espejel (Presidenta del Tribunal), recaían sospechas razonables de su falta de ajeneidad para el examen del caso, lo que provocaba su verosímil falta de ecuanimidad (por contaminación), dadas las ayudas recibidas por ellos en su carrera profesional provenientes del Partido Popular, implicado éste y bastantes de sus antiguos dirigentes, en el caso sujeto a su enjuiciamiento.

Tras ese déficit de imparcialidad denunciado por nosotros, se han producido diversos escritos que pasamos someramente a comentar. *En primer lugar*, la Fiscalía acepta que nuestras dudas sobre la imparcialidad de los citados Magistrados no son irracionales. *En segundo lugar*, debe señalarse que el PP mediante el correspondiente escrito, se ha mostrado muy interesado —y encaja con lo que veníamos sosteniendo— que se rechacen las recusaciones planteadas.

*En tercer lugar*, y quizás lo más relevante, es lo que el propio Juez López ha dicho en su escrito por el que pretende justificar su no abstención. En efecto, en nuestra recusación sosteníamos que dados los antecedentes profesionales de ambos Magistrados, existía la fundada sospecha de que desearían que no fuera condenado el PP. al que se le piden responsabilidades económicas y penas de cárcel para muchos de sus dirigentes; y también aludíamos a que los recusados debían estar AGRADECIDOS al PP (lógicamente) por haberles aupado a relevantes destinos judiciales, y ello afectaría a su objetividad.

Pues bien, el citado Magistrado, en su comentado escrito reconoce literalmente que tiene (hacia el PP) “*naturales sentimientos de agradecimiento por tales nombramientos*”, con lo cual nos viene a dar la razón: si de bien nacidos es estar agradecidos —y así lo manifiesta el Juez— resulta evidente que no le puede resultar indiferente la posibilidad de que se condenara al PP, a la Sra. Mato y a otras relevantes personalidades de dicho Partido. Por otra parte, tiene plena razón el recusado cuando también dice en su escrito que el Juez del que se duda su imparcialidad, “*es el peor observador objetivo para determinar esta cuestión*”; sin embargo, luego, no es consecuente con la conclusión a la que llega, manifestando que no alberga ninguna

predisposición favorable respecto de los enjuiciados de los que ya antes había dicho que tenía “*sentimientos de agradecimiento*”.

Sin duda por ello, tanto el Magistrado Instructor del incidente de recusación como la Fiscalía, han aceptado que no son irrazonables nuestras dudas sobre la imparcialidad de los Magistrados recusados, dando el curso correspondiente a nuestra petición. Tras la prueba que se practique, que sin duda corroborará nuestras tesis porque buena parte de ellas están justificadas documentalmente e incluso aceptadas por los recusados, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional habrá de resolver. Confiamos que ajenos a cualquier tipo de corporativismo, resolverán en Derecho lo que el clamor popular les pide, aceptando las recusaciones formuladas.

## La sentencia condenatoria a un juez

(octubre/2014)

La pasada semana se conoció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid por la que se condena al Juez Elpidio Silva a, nada menos, la inhabilitación para sus funciones durante 17 años, lapso de tiempo que supone la pérdida de su profesión. La Sentencia por la que se le ha condenado (84 páginas), se despacha con constantes y duros epítetos acerca de su actuación en el “caso Blesa”, tachando a muchas de sus resoluciones de “*disparates jurídicos*”, que “*le importaba poco la ley*”, de “*exóticas, deplorables, especulativas decisiones ajenas al derecho penal*”, etc, etc, y consecuentemente le condena a las graves penas referidas.

El Juez Silva ha ofrecido evidentes muestras de ser un personaje histriónico con un historial penoso, pues ya hace 20 años fue sancionado por la comisión de varias faltas graves y así se le fueron incoando diversos expedientes disciplinarios hasta la reciente traca final, en la que ha rebasado según la Sentencia dictada, el linde de lo aceptable para una persona que ejerce tan elevada profesión.

Y las reflexiones que nos surgen al hilo de la lectura de la Sentencia son, por un lado (lo hemos repetido muchas veces) que reflejan el excesivo poder que tienen los jueces de instrucción españoles para tomar medidas, por si ante sí, que afectan a derechos fundamentales de los ciudadanos como es la libertad y el Juez Silva las tomó; y por otro y a ello me referiré hoy más detenidamente, lo cuestionable es que una condena de tal calibre, se determine por sólo dos votos contra uno particular discrepante (del Presidente de la Sala sentenciadora), que sostiene la irrelevancia penal de la actuación del Juez Silva.

De la lectura de las decisiones (votos mayoritarios y minoritario), se evidencia que ambas son posturas razonables y razonadas, con la debida motivación, dimanantes de personas fajadas en la aplicación del derecho; pero las terribles preguntas son: *la Justicia*—así en mayúsculas— *¿es aceptable que sea cuestión de matemáticas?*; lo que afirman dos frente a lo que dice uno, ¿ya por ello supone la encarnación de lo justo, de la aplicación de la Justicia en el caso concreto? Y si tal situación es cercana a lo irrelevante en muchas decisiones, cuando se trata de echar por la borda una carrera—la judicial— de una persona ¿debe funcionar así el sistema? En fin y para finalizar, otra pregunta a hacerse, que sigue la famosa frase de Churchill sobre la democracia, es: ¿la solución de la mayoría de votos para condenar a alguien, es la peor solución... salvo todas las demás?

En anteriores ocasiones ya decíamos que el legislador debería exigir **mayorías reforzadas** para supuestos de condenas penales, pues la existencia de votos particu-

lares evidencia la opinabilidad, desde el punto de vista jurídico, del tema debatido y poníamos como ejemplo, que la Ley del Jurado que exige una mayoría muy reforzada para las condenas (7 votos de 9). Y si ello es factible cuando es elevado el número de juzgadores (los miembros del jurado), ¿*quid* en el caso –como el que nos ocupa y preocupa– en el que la mayoría es tan exigua como la de estar ante dos votos frente a uno? La solución yo no la encuentro, si el amable lector tuviera una, le invito a que nos la ofrezca.

## Jueces... y jueces

(Octubre/ 2010)

De forma casi desapercibida en nuestro país, no así en EE.UU, se ha producido la noticia de que el Juez de la Audiencia Nacional Sr. Pedraz ha dejado en libertad a un ciudadano americano de origen argelino, que había sido detenido por, según la policía, blanquear dinero para financiar al terrorismo enviándolo a las células de Al Qaeda. Y lo peculiar es que lo ha hecho pese a que en su Auto de 30 de septiembre, reconoce la existencia de indicios pero afirma, “*no existen motivos bastantes para acreditar (sic) su responsabilidad criminal.*” Y la pregunta obligada es ¿existiendo indicios de la comisión de graves delitos, como reconoce que existen, cómo es posible que no adoptara la prisión provisional solicitada, por cierto, por la Fiscalía de la Audiencia Nacional?

La respuesta es sencilla: porque ha confundido su papel como Juez instructor considerándose Juez sentenciador. En efecto, la acreditación o prueba plena de dicha responsabilidad que el Juez requiere desde el comienzo de la instrucción, sólo resulta exigible una vez finalizada la instrucción, tras el correspondiente juicio plenario, al momento de dictarse la Sentencia. Y no puede servir de apoyo a su postura el por él citado artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pues en éste se señala precisamente que para acordar la prisión provisional es suficiente que existan motivos bastantes para creer a alguien responsable de un delito y no su plena acreditación porque en la fase inicial de cualquier proceso penal, no es necesario que quede **acreditada** la responsabilidad criminal de un encausado, basta con la presencia de los indicios de la comisión de un delito.

Y viene muy al caso citar como contraste y ejemplo paradigmático de lo que es una correcta postura judicial, el reciente Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala Civil y Penal de 27 de septiembre pasado que precisamente mantiene un criterio opuesto al del Juez Pedraz en el que se revoca un auto de sobreseimiento respecto de un aforado del Partido Popular. Para el TSJ basta la existencia de indicios de carácter incriminatorio para seguir adelante con el proceso que sólo procedería archivar si se ha puesto de manifiesto “*la absoluta carencia del más rudimentario vestigio de responsabilidad criminal.*” En el caso analizado no se ha dictado el sobreseimiento de las actuaciones, faltaría más, pero si el Ministerio Fiscal solicitó a la vista del atestado policial, la prisión incondicional sin fianza, y el Juez Instructor consideraba ello excesivo, hay medidas intermedias entre la solicitada y la libertad sin fianza que bien y oportunamente pudiera haber adoptado.

## Sosegado análisis del auto del Juez Pedraz

(octubre/2012)

Parece obligado desde esta tribuna (titulada la quincena judicial), comentar su Resolución por la que el citado Juez procedió el archivo de las actuaciones contra los convocantes de la manifestación ante el Congreso el pasado 25 de septiembre; y comenzaremos con una breve semblanza de algunas de sus pasadas controvertidas decisiones, como fueron: el “*turismo judicial*” (así llamado por la Fiscalía) que realizó con su visita a Irak que no cumplía los trámites legales establecidos a tales efectos; su decisión de poner en libertad a un posible colaborador del terrorismo islamista, o finalmente, su autorización de una marcha a favor de los presos etarras (enero 2011) en cuya decisión, curiosamente, utilizó de forma literal, las mismísimas palabras y frases que las ahora utilizadas para rebatir la denuncia policial contra los convocantes del 25 de septiembre.

Y ahora ha dictado un Auto el Juez Pedraz del que cabe extraer luces y sombras. Son aquéllas, el poner de manifiesto las contradicciones de los informes policiales y su exagerado contenido, más propio de actitudes policiales pretéritas, así como sus reflexiones sobre la carencia de contenido penal de lo sucedido: no hubo invasión de la sede del Congreso, ni alteración en el normal funcionamiento de sus sesiones, y ni siquiera, hubo intento de penetrar en la referida sede.

Sin embargo, es de lamentar que coexistentes con tan acertados criterios (y son las sombras de la Resolución analizada), el Juez Pedraz hiciera, intempestiva e impropicientemente, un comentario menospreciador de la clase política, tema éste vedado legalmente a los jueces, pues ellos tienen limitada su libertad de expresión respecto a la que tendrían como meros ciudadanos en aras de su necesaria neutralidad objetiva (Sentencia del Tribunal Supremo de 10/4/12). Y también que siguiendo la “*doctrina Garzón*”, citase como imputados a diversas personas convocantes de la reunión para que “*podieran hacer valer su derecho de defensa*”, como si el considerarles imputados de un delito fuese una ventaja para ellos, cuando lo cierto es que tras su acertado análisis de la atipicidad penal de lo sucedido, tal como él mismo explica en su Resolución, hubiera resultado innecesario efectuar imputación alguna a nadie.

Lástima que su indebido menosprecio a la clase política, ha atraído la atención pública mucho más que el resto del acertado contenido sustancial de su decisión.

## Y Divar dijo que no

(julio/2009)

En nuestro artículo sobre la ideología de los nuevos Vocales del Consejo del Poder Judicial, ponía de manifiesto la general sorpresa por la propuesta de elección que el Presidente R. Zapatero hizo del Magistrado Divar como máximo representante de la Justicia española, cuando de todos era conocida su postura vital ultraconservadora católica y que de esa mochila no se iba a desprender en los casos en los que un proyecto legislativo afectase a sus ultraortodoxas creencias religiosas. De ahí que Rajoy, cuando dió el sí a la propuesta de su nombramiento, de seguro entusiasmado, tenía Presidente que haber tenido en cuenta un aforismo básico en política que dice así: *“si tu adversario asiente, tu para empezar, disiente”*, porque acertarás en la mayoría de los casos.

Los fundamentalistas, ya sean cristianos o musulmanes, están en su derecho a serlo y sería una violación de sus libertades intentar obligarles a renunciar a sus convicciones (Dworkin), pero debería tenerse claro que ellas impregnan TODA su forma de actuar porque funden sus convicciones religiosas con sus posiciones jurídico-políticas. En efecto si un tal Carlos Marx dijo que el ser social determina la conciencia, desarrollando esa idea podemos decir que todos tenemos nuestro bagaje moral que va implícito o explícito en nuestras decisiones cuando una situación exige nuestro decantamiento, de ahí que el voto en contra de Divar al proyecto sobre la modificación de la Ley del aborto, era una postura previsible.

Total, que en su día salimos de un Presidente del Poder Judicial nombrado a instancias del PP políticamente rancio, conservador y azote de tu Gobierno, para elevar al cielo judicial, a instancias tuyas Presidente Zapatero, a uno religiosamente ultraconservador, cuando había valioso “banquillo” judicial sin tan negativa connotación. La religión ha desempeñado siempre un importante y deplorable papel en el ámbito político y jurídico español que ahora, con la “opción Divar” efectuada en su día, evidencia en todo su esplendor que, en este tema, nada se ha aprendido de nuestra historia, reciente y remota.

## Divar y sus reponsabilidades

(junio/2012)

En anterior colaboración señalábamos que había tres vías para exigir responsabilidad a todo alto servidor público: la política, la penal y la contable. En cuanto a la primera, parece que el Consejo del Poder Judicial que el Sr. Divar preside (hasta ahora), debido a politiquillas internas no ha tomado la decisión que debería adoptar: su cese. En cuanto a la vía penal han existido dos actuaciones. La primera, la decisión de la Fiscalía del Tribunal Supremo por la que acuerda el archivo de las actuaciones originadas por la oportuna denuncia de un Vocal del Consejo. Y ¿qué decir sobre tal decisión de archivo? Pues *en primer lugar*, que intencionadamente se omite mención alguna a que los viajes de fin de semana cuestionados, fueron efectuados a la significada –negativamente– ciudad de Marbella. *En segundo lugar*, que solicitados determinados certificados al Secretario General del Consejo –que es la persona competente para evacuarlos– éste se negó expedirlos haciéndolo el hombre de confianza del Presidente, su Director de Gabinete. La segunda de las actuaciones penales fundadas ha sido una denuncia, que ha merecido una decisión de archivo por el Tribunal Supremo en 24 horas.

Resta pues la exigencia de responsabilidades contables, y al respecto he de señalar que a propuesta del que esto escribe, la Junta Directiva de nuestra Asociación ADADE ha adoptado el acuerdo de presentar demanda de responsabilidad contable contra el Sr. Divar ante el Tribunal de Cuentas, por considerar que los gastos provenientes de sus 20 viajes y estancias de amplios fines de semana en Marbella como Presidente del Consejo del Poder Judicial, han originado un perjuicio para el erario público. Es un empeño y una contribución de nuestra Asociación a la moralización de la vida pública, pues nos repele que la utilización de cualquier poder público concedido, lo sea en beneficio particular del concesionario del mismo. Porque mucho hablar (y con razón) de la corrupción de algunos políticos y ¿acaso no hay que combatir también la de los jueces-políticos?

Siguiendo a Max Weber, el Sr. Divar tiene legitimidad de origen pues fue legalmente nombrado pese a que dicho nombramiento efectuado a instancias de Rodríguez Zapatero, ya lo cuestionamos y lo llamó Javier Pradera de carácter “surrealista”, pero ha perdido con su actuación toda legitimidad de ejercicio y de ello son conscientes la mayoría de los ciudadanos e incluso algunos miembros del Tribunal Supremo, porque insistir en su rueda de prensa del pasado jueves, que sus 20 largos viajes de fin de semana a Marbella con un acompañante, lo fueron por razones de su cargo, es tomarnos por imbéciles, y eso no.

## Divar y sus valores morales

(junio/2012)

El Sr. Divar, en sus reiteradas declaraciones ha dicho que tenía la conciencia tranquila por su actuación de la que resulta que cargó gastos privados de sus viajes al erario público. Comprendo que debe ser duro perder el pesebre público, el dimitir y marcharse del cielo judicial (con un espléndido sueldo) descendiendo a la condición de sencillo pensionista jubilado; es un paso difícil y amargo pero tenía que darlo y no haber provocado la catártica reunión del Consejo del Poder Judicial del pasado sábado; si su conciencia le ha llevado a mentir descaradamente inventándose contactos oficiales inexistentes para justificar esos gastos privados, ello supone una atrofia ética que debería conducirle **cambiar su conciencia**.

En estos tiempos en los que tanto y con mucha razón se oye hablar de casos de corrupción, resulta necesario el control de la ética en los organismos públicos. Por eso nuestra Asociación (ADADE) ha formulado una denuncia contra el Sr. Divar ante el Tribunal de Cuentas que es quien constitucionalmente tiene –aunque a menudo se ignore– la misión de controlar la corrupción, del uso ilícito de los fondos públicos. Pretendemos que se le obligue a devolver a las arcas públicas lo que de ellas no debió salir.

Los ciudadanos tienen depositada su confianza en que los altos cargos, como fiduciarios suyos que son, han de comportarse conforme al poder que de la sociedad reciben, y resulta antiético el desprecio a la moralidad social vigente. La ética se refiere al deber ser, al deber de cómo hay que actuar; los comportamientos morales constituyen el cemento social imprescindible para evitar abusos de poder, y por ello los códigos morales particulares sólo son válidos si coinciden con los sociales, y desde luego su actuación no se puede pretender que sea válida como ley universal (Kant).

*Nota:* Tras nuestra denuncia al Tribunal de Cuentas, el Sr. Divar devolvió al erario público (al menos parte) de los gastos que indebidamente había cargado al mismo.

## Las garantías procesales y el Presidente del Tribunal Supremo

(diciembre/2009)

El Presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ (Sr. Divar) ha sido tenido siempre por hombre discreto, prudente y temeroso de Dios, por lo que resulta muy preocupante ver su reciente declaración pública de que los retrasos en la administración de la justicia vienen causados por las garantías en los procesos judiciales, pronunciándose a favor de su eliminación en beneficio de la actuación de los jueces para los que reclama se confíe más en ellos.

El Sr. Divar, al oscilar la balanza de la Justicia en favor de la confianza en los Jueces y en contra de las garantías del proceso, se retrotrae muchos siglos en la historia del constitucionalismo que ha supuesto el reconocimiento de los derechos y de sus garantías para los justiciables y obligaciones de preservarlos para los juzgadores. Su pensamiento se ubica así en los procesos inquisitoriales, en la justicia del *cadí*, en los que las garantías brillaban por su ausencia y todo se encomendaba al libre criterio –arbitrio– de los jueces. A este respecto me permito sugerirle la lectura, tanto de la obra editada por el propio Consejo que él preside, “*Ética de los Jueces y garantías procesales*”, como, muy especialmente, los diversos libros en los que el insigne Ferrajoli analiza con notable profundidad y acierto el modelo garantista, y de los que debería obtener conclusiones bien alejadas de su ex-abrupto.

El garantismo es un freno a los excesos en la discrecionalidad judicial, que a su vez es el caldo de cultivo de la arbitrariedad en su función; está compuesto de técnicas normativas coercitivas destinadas a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos, para obtener la tutela judicial efectiva de ellos y son límites procedimentales a la potestad punitiva del poder judicial del Estado. Por ello sostener, irresponsablemente como hace el Sr. Divar, que las garantías en los procesos son la causa del retraso en la administración de justicia resulta, amen de imprudente, la adopción de una postura jurídica arcaica y premoderna ya felizmente superada en nuestro ordenamiento jurídico, que exige la presencia de una justicia sustancial y ella sólo se podrá obtener previo el cumplimiento riguroso de las garantías procesales.

La postura del Presidente del Tribunal Supremo es pues muy preocupante, no ya sólo por reflejar una mentalidad que evidencia un déficit de visión constitucional, sino también porque al hallarse en la más alta posición de la judicatura, es un nefasto ejemplo para todos los jueces, de quienes es de esperar, no sigan el paradigma de su “Jefe” denostador del garantismo como supuesto elemento causal de los retrasos en la administración de justicia, cuando lo cierto es que la celeridad no es un valor en sí mismo si no opera desde parámetros preservadores de las garantías de los justiciables, quienes disfrutaban de la positivización y constitucionalización de sus garantías en los procesos, como límites a eventuales abusos del poder judicial.

## El caso del Ministro de Justicia que no conocía las leyes

(julio/2012)

Con motivo del archivo de la querrela presentada contra el ex Presidente del Tribunal Supremo, el Ministro Sr. Gallardón lanzó una vorágine de afirmaciones que unas, eran radicalmente inciertas y otras, lisa y llanamente sandeces. En efecto, cuando ello ocurrió dijo que el Sr. Divar había salido “fortalecido” y nos preguntamos que si no habrá cambiado de opinión al comprobar que el citado ha tenido que renunciar a su cargo dado el consenso prácticamente unánime del resto de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial. Si para el Sr. Gallardón salir “fortalecido” es tener que dejar el cargo, es que hay algo que no funciona bien en su cabeza.

Por otro lado, también ha afirmado que la responsabilidad del Sr. Divar sólo podía exigírsele en el seno del propio Consejo, manifiesta inexactitud ésta, pues cerrada de momento la vía penal, desconoce la posible exigencia de responsabilidad contable que se pretende se declare con la acción emprendida ante el Tribunal de Cuentas por nuestra Asociación.

Si el Sr. Ministro de Justicia hubiera cumplido con su deber, uno de ellos debería haber sido leer con atención los documentos que motivaron sus desafortunadas declaraciones: el Auto de archivo de la querrela y los espléndidos votos particulares al mismo efectuados por cuatro Magistrados; así se habría percatado de que el Tribunal Supremo limitaba el archivo, como no podía ser de otra forma, al campo penal apuntando por el contrario que la Jurisdicción competente para aclarar las responsabilidades del Sr. Divar era la del Tribunal de Cuentas.

Por otra parte, la declaración que el protegido del Ministro, Sr. Divar ha efectuado con motivo de su dimisión resulta muy elocuente, pues si en un momento anterior, dijo que las cantidades cuestionadas eran una “*miseria*”, ahora acaba de manifestar que el conflicto surgido por la falta de justificación de sus viajes es “*desproporcionado*”; esta palabra apunta a que al Sr. Divar le ha parecido exagerado que “sólo” por unos pocos miles de euros haya tenido que dimitir. Con ello refleja una vez más el laxo concepto que tiene sobre la correcta administración de los fondos públicos y que en este tema, lo poco ya es mucho.

## La “probabilidad cierta” de la Juez Alaya

(marzo 2014)

Creo que pocas veces en la historia judicial española (si es que existe alguna), se había dado el caso de que un Juez haya sido tan a menudo desautorizado por sus Organos Superiores como lo está siendo la Juez Alaya. En efecto, y por ofrecer sólo algunos botones de muestra:

- El Presidente del Tribunal Supremo declaró en mayo de 2013, que no veía “*normal ni aceptable*” que ella imputase la comisión de delitos a algunos altos cargos de la Junta de Andalucía, y tardase ¡tres años y medio! en tomarles declaración, cuando va de suyo que sean actuaciones coetáneas la imputación y la toma de declaración al imputado.
- La Sala de Conflictos Jurisdiccionales del Tribunal Supremo le reprochó la demora en su tramitación de una cuestión planteada por ella ante dicho Tribunal.
- La Audiencia Provincial de Sevilla, repetidas veces, ha revocado con términos duros algunas de sus decisiones, tanto en lo referido a sus Autos acordando la prisión provisional incondicional de diversos imputados, como frenando su intención de investigar a la UGT, pues ya otro Juzgado entendía de ello.
- El Fiscal del caso, también a menudo, ha señalado la ilegalidad de algunas resoluciones suyas.

Por otro lado, la Juez Alaya, además de actuar de forma ajena a la objetividad predicable de la función judicial (“*mas le vale colaborar de una puñetera vez*”, le dijo en una ocasión a un imputado), ha evitado conscientemente imputar formalmente a ningún aforado, para no perder su competencia, a la vez que no se ha pronunciado sobre recursos a ella planteados (5 meses de tardanza en el caso de un imputado), para así impedir que la Audiencia Provincial pudiera entender del asunto y desautorizarla.

Pero la “guinda” de sus peculiares actuaciones nos la ha ofrecido recientemente con su Auto en el que exige una elevada fianza a la ex Consejera andaluza Magdalena Alvarez, cuando para justificarla, dice en su resolución que *existe “la probabilidad cierta”* (sic) *de que pudiera ser condenada en un futuro por los hechos que hoy se investigan*. Veamos: según el Diccionario de la Lengua, “probabilidad” es lo que puede suceder, y resulta un concepto radicalmente antagónico e incompatible con la palabra “cierto” que ella también utiliza, pues éste se refiere a lo verdadero, seguro e indudable. Por ello, ¿en que quedamos? o “*es probable*” que la Sra. Alvarez, en opinión manifestada por la Juez Alaya, sea condenada, o ello es “cierto”; en ambos casos y aparte de la

contradicción que supone, la Juez se excede notablemente en su función instructora e investigadora del caso pues, *por un lado*, en el estado actual del proceso sólo le cabría hablar de *indicios* delictuales, y *por otro*, si considera que el hecho por el que impone la fianza constituye delito (tal como prematuramente afirma), debería dictar el correspondiente Auto de imputación, tal como señala el artículo 779.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

A las “singularidades” de las resoluciones de la Juez Alaya, nueva “juez estrella”, ya nos hemos referido en anteriores colaboraciones, sosteniendo que, en definitiva, lo que evidencian es el cuasi omnímodo poder que en España tienen los jueces de instrucción, y aprovechándose de él, algunos, utilizan el fantasma de la prisión para conseguir la colaboración de los imputados.

## Las negligencias de la Juez Alaya

(marzo/2016)

En repetidas ocasiones, los medios de comunicación han dedicado amplia cobertura a la **actividad** de la Juez Alaya; también a su cuestionada labor nos referíamos en varias de nuestras colaboraciones. Pero hoy nos hemos de referir a sus **inactividades**, señalando al respecto:

- 1) Entre los años 2011 y 2014, tanto la Fiscalía Anticorrupción como la propia Junta de Andalucía, le instaron repetidísimas veces que activase diversos aspectos del procedimiento que llevaba, sin que ella adoptase ninguna decisión al respecto, pese a que fue advertida por la fiscalía de que algunos de los imputados podían –por su desidia– resultar impunes al beneficiarse de la prescripción de sus posibles delitos. A este respecto, la propia Audiencia Provincial de Sevilla, recientemente, ha censurado su dejación, porque durante cuatro largos años no tramitó las citadas peticiones de la Fiscalía y de la Junta de Andalucía.
- 2) El entonces Presidente del Consejo del Poder Judicial, ya en mayo de 2013 la criticó porque –nada menos– habían pasado tres años y medio desde que algunas personas fuesen imputados por ella, y pese al tiempo transcurrido, ni siquiera las hubiese tomado declaración.
- 3) La Juez citada rechazó repetidas veces la mano tendida por el Consejo del Poder Judicial de que dos jueces de apoyo la ayudaran en su instrucción, y recibió severas críticas tanto del citado Consejo, como de su Tribunal Superior, por el retraso crónico que había en su Juzgado.
- 4) La Audiencia Provincial de Sevilla que revocó bastantes de sus decisiones, la mayoría por su falta de motivación, también consideró que dicha Juez podía haber conculcado el derecho de defensa de varios imputados, al negarles el acceso a declaraciones claves obrantes en la causa, ordenándola su inmediata incorporación a los autos.
- 5) Sí que fue sin embargo diligente, tanto en declarar prescritos los delitos de dos hermanos de la ministra (en funciones) Fátima Bañez, como en nombrar administrador del “caso Betis” a una persona que había sido abogado de su marido, hecho por el que el Consejo del Poder Judicial le abrió una investigación.

De buena parte de lo que hemos dejado expuesto, se han hecho eco hace pocos días, los diarios EL PAIS (12 de marzo) y EL MUNDO (16 de marzo), que se refieren de la previsible prescripción masiva de los posibles delitos de muchos de los imputados (12 al menos), y ello, ¿no resulta acaso incardinable en un delito de prevaricación por omisión, o al menos, una falta muy grave por el incumplimiento reiterado de sus funciones? (artº. 536.7 de la LOPJ).

## Los difusos límites de la prevaricación judicial

(abril/2014)

No es bueno que la conducta de los jueces ocupe las portadas de los medios de comunicación, y tal es el caso del Juez Silva y de la Juez Alaya. Son dos jueces que el destino les ha unido, en el sentido de que sus comportamientos son muy cuestionables, y tan es así pese a sus muy diferentes imágenes públicas: una, la Juez Alaya, con semblante hirsuto y distante, y el otro, el Juez Silva, “animal” mediático por excelencia. La Juez Alaya parecería que, no superó las pruebas en la carrera de Derecho de la asignatura de procesal penal, pues su Organo Judicial superior, revoca una tras otra muchas de sus resoluciones con fuerte censura. Por su parte el Juez Silva, sometido a un proceso penal por sus resoluciones en el caso Blesa, está mostrando una actitud nada habitual en un Juez, evidenciando lo difícil que le resulta a un Organo Judicial, someterse al examen de sus decisiones. Desde luego ninguno de los dos, afortunadamente, son un adecuado espejo de la judicatura española.

El delito del que es acusado el Juez Silva es el de prevaricación judicial, y también de ese delito bien pudiera ser acusada la Juez Alaya. En efecto, dicho tipo penal, contempla la emisión por los jueces de resoluciones injustas, bien sabiendas, (artículo 446) o bien, con imprudencia grave o ignorancia inexcusable (artº. 447). En el caso del Juez Silva se le acusa de haber cometido tal delito por sus órdenes de ingreso en prisión del ex-presidente de Caja Madrid. En el caso de la Juez Alaya se le podría imputar el segundo de los delitos por su manifiesta ignorancia de nuestro ordenamiento jurídico.

Y nos viene a la memoria la condena del ex-juez Garzón, condenado por prevaricación por el Tribunal Supremo, que consideró que había operado con una interpretación de la Ley “*inadmisible desde cualquier interpretación razonable del Derecho*”. Y si los casos expresados bien pudiera ocurrir que encajasen en la prevaricación según la expresada Sentencia, lo peculiar es el diferente tratamiento de uno y otro caso, pues mientras la Juez Alaya sigue y sigue dictando resoluciones absurdas y antijurídicas, el Juez Silva se encuentra ya sometido a un proceso penal “express”, recordándonos nuestros tiempos de los juicios en el T.O.P en donde, según los casos, utilizábamos diferentes estrategias de defensa: la posibilista o de ruptura; ésta última es la que está utilizando el Juez Silva ante un Tribunal que, procede decirlo, ha tomado decisiones no correctas como es la de **obligar** al Letrado suyo, que había manifestado su decisión de apartarse de la defensa, a defenderlo, con olvido por el Tribunal de lo dispuesto en el artículo 26.1 del Estatuto General de la Abogacía que señala que los abogados tenemos *plena libertad* de renunciar en la defensa “*en cualquier fase del procedimiento*”. El hecho de que la renuncia del Letrado pueda ser o no un fraude procesal,

es *otro* tema que podría tener respuesta, pero no por la forma que lo ha resuelto el Tribunal del Juez Silva, afectando al núcleo duro del derecho de defensa.

A ambos jueces les guiaba inicialmente un objetivo encomiable: a la Juez Alaya investigar el caso de los ERE, y al Juez Silva, el hacerlo sobre la conducta como Presidente de Caja Madrid de Miguel Blesa. Pero lo cierto es que ambos, lo han tratado de forma rematadamente mal, con posible incidencia en la prevaricación judicial, pues “han torcido” el Derecho de tal forma que su aplicación por ellos, incide en una contradicción patente y manifiesta con el ordenamiento jurídico (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1998).

## Prevaricaciones judiciales

(octubre/2008)

Afortunadamente son supuestos excepcionales aquéllos en lo que se puede hablar de que un juez prevarique, que haya dictado a sabiendas una resolución injusta. Los casos paradigmáticos más cercanos son los de los ex jueces Pascual Estevil y Gómez de Liaño, que fueron condenados y felizmente apartados de la carrera judicial.

Pues bien, todo apunta a que se reedita la historia. En efecto, es el caso de una querrela presentada por el que suscribe en nombre de la Asociación de Abogados Demócratas por Europa contra el ex presidente de la Asociación de Víctimas del Terrorismo por injurias y calumnias al Gobierno de la Nación, al que acusaba entre otras cosas, de complicidad y proyecto común con ETA, y de que el Gobierno no ponía a disposición judicial datos para la detención de los terroristas de ETA. La citada querrela tuvo la desgracia de ser repartida al juez de la Audiencia Nacional D. Ismael Moreno, quien rápidamente, se declaró incompetente para tramitarla. Recurrída su resolución, la Sala de la Audiencia Nacional le enmendó la plana y señaló que las imputaciones del Sr. Alcaraz sí iban dirigidas al Gobierno y que por tanto, era competente para la instrucción de la causa.

Hasta ahí todo normal, porque así lo es el que se revoquen por los Tribunales Superiores decisiones de jueces y parecía que —como es debido— el juez en cuestión iba a seguir el criterio superior pues ordenó la práctica de diversas diligencias; pero hete aquí que tras ser ejecutadas (y entre ellas la declaración del querrellado que reconoció los hechos), el Juez Moreno, empecinadamente y conculcando de forma manifiesta la decisión de un Órgano Superior, con la ayuda del Fiscal como amable compañero de viaje, y con los mismos “argumentos” que ya le habían sido rechazados, ha vuelto a dictar un Auto declarándose incompetente.

Si tal afirmación se refiriese a su incapacidad intelectual para tramitar el caso, la podríamos entender, pero el que declare que no es competencia de la Audiencia Nacional lo que su Sala de lo Penal ha dicho ya que sí lo es, resulta extremadamente grave, pues es un reto y una burla a lo resuelto de forma definitiva por el Órgano Judicial Superior, lo cual supone una actitud rayana, si no incurso, en la prevaricación, porque recordémoslo, una resolución judicial es prevaricadora cuando ignora y es radicalmente contraria a otra a la que debe acatamiento, por más que el carácter prevaricador de la resolución se pretenda encubrir con pseudoargumentos jurídicos. En efecto, el cumplimiento material de la decisión de la Audiencia Nacional, exigía que el juez Moreno no reimplantase su anterior decisión, pues su obligación como

la de todos los jueces, era el aplicar el Derecho, y en este caso, el concreto Derecho aplicable era lo resuelto por un Tribunal Superior, decisión ésta, fuese de su agrado o no, a la que se debía someter.

El problema radica aquí también en que a menudo en otros casos, algunos jueces (insisto, sólo algunos) se creen inmunes e impunes. Pero no es así pues existen mecanismos disciplinarios y jurisdiccionales (aunque manifiestamente mejorables) para corregir tales desviaciones en su función. Por ello, por una parte, hemos recurrido su resolución y como decimos a menudo en los escritos forenses, lo hemos hecho “*con reserva de acciones judiciales*” contra el autor de tan arbitraria e injusta resolución.

## Lodos judiciales y jueces delincuentes

(enero/ 2012)

En la primavera del año 2009, se publicaba un artículo nuestro referente a la condena al Juez Urquía efectuada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por sendos delitos de soborno y prevaricación, procediendo recordar que en aquel caso, el motivo de la condena fue que dicho Juez pidió dinero para comprar una casa a un famosísimo capo de la corrupción de Marbella a cambio de un favor judicial consistente en la suspensión de la emisión de un programa en la televisión marbellí sobre la corrupción en aquella ciudad; el Juez Urquía recibió el dinero de conformidad la contraprestación acordada, ordenó el cese de la emisión del programa en la televisión. Pero el Tribunal Supremo, Sala Penal, en Sentencia que encontrará digno acomodo en el cubo de las basuras de la Administración de Justicia, consideró que efectivamente había cometido el delito de soborno, pero no así el delito de prevaricación pese a que había quedado probada la injusticia de su forma de actuar.

Y sin perjuicio de preguntarnos cómo con tan amplio y anómalo concepto exculpatorio de la prevaricación judicial, podría por ejemplo, ser condenado el Magistrado *Garzón* cuando sus resoluciones bajo sospecha judicial distan sideralmente de la considerada irrelevante penalmente por el Tribunal Supremo, nos encontramos ahora que, de aquellos polvos –la absolución al Juez Urquía del delito de prevaricación– se han producido recientemente nuevos lodos, como es la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en la que se anula un acuerdo del Consejo General del Poder Judicial y reconoce al sobornador Juez Urquía el derecho a reincorporarse en la función judicial percibiendo los atrasos económicos correspondientes. Asombroso, ¿verdad?

Por otra parte, es de resaltar que la nefasta Sentencia que venimos a censurar, difiere radicalmente del criterio emanado por el propio Tribunal en su Sentencia de 17 de diciembre de 2008, que rechazó la reincorporación al servicio público de un policía torturador por la conexión entre la gravedad del hecho delictivo y su cargo funcional, conexión que se consideraba clara porque la conducta castigada penalmente se produjo cuando se realizaba el cometido profesional propio, y grave además, por encarnar la conducta penalmente castigada el quebrantamiento de algunos principios básicos del ejercicio de la función. ¿Y como es posible que tan sabios y razonables criterios no hayan sido seguidos en el caso que nos ocupa? ¿Será acaso por la presencia de intereses corporativos o endogamia familiar habida cuenta de que el Juez delincuente es hijo de otro Juez?, aunque incluso parecería, por las benévolas Sentencias que ha recibido del Tribunal Supremo, que es también hijo putativo de algunos de los miembros de éste.

## El o-caso del juez delincuente

(Sept/2011)

En anterior colaboración (año 2009), me refería al “caso” del Juez Urquía, que había sido condenado por el Tribunal Supremo por cohecho al haber recibido una importante cantidad de dinero a cambio de acordar una medida cautelar arbitraria, lamentando por nuestra parte que dicho Alto Tribunal no le condenase también por prevaricación como había hecho en primera instancia el Tribunal andaluz. Y ahora, en esta época estival el deleznable juez vuelve a salir a la palestra con motivo de otras ilícitas decisiones suyas.

En efecto, quien esto escribe, hace aproximadamente dos años, tuvo la oportunidad de conversar con uno de los responsables de un hotel de máxima categoría en Marbella, que había tenido una relación muy marginal con un asunto sometido a una investigación criminal (la presencia de un vocal imputado en su Consejo de Administración). Dicho dirigente empresarial me trasladó su queja y asombro de que el susodicho Juez Urquía con tal fútil pretexto, nada menos que había intervenido la sociedad propietaria del hotel, y había nombrado un administrador judicial para la misma, recayendo la designación en una persona que ni por su formación ni por su dedicación (iba sólo una vez a la semana limitándose a suscribir lo que se le ponía a la firma), se merecía la astronómica asignación mensual –“naturalmente” con cargo a la sociedad intervenida– que el juez le había asignado.

Conociendo la siniestra personalidad del Juez Urquía, las circunstancias de ese nombramiento olían a chamusquina, y acertadamente, la Audiencia Provincial de Málaga, anuló en su día tan costosas como improcedentes designaciones. Pero ahí no acaba la cosa, porque restaba por decidir si la sociedad extorsionada podría recuperar el dinero que indebidamente se le exigió. Y la recientísima noticia es que la Audiencia Provincial de Málaga con atinado criterio, ha acordado que el antes mencionado administrador judicial, debe devolver todas las cantidades indebidamente percibidas, que según estimaciones efectuadas ascenderían en torno a la nada despreciable suma de 470.000 euros. Y ciertamente, la decisión de dicha Audiencia resulta intachable: si en su momento se anuló la procedencia del nombramiento, ello debía llevar consigo como necesaria consecuencia, la devolución de las cantidades abonadas fruto de la extorsionadora decisión del juez Urquía. En definitiva se trata de la aplicación del aforismo jurídico que lo que es o ha sido nulo, ningún efecto ha de producir (“*Quod nullum est, nullum effectum producit*”).

No obstante, verosímilmente, con ello no terminará la cuestión, pues si el “avis-pado” y corrupto juez ya en otro proceso resultó acreditado que había recibido di-

nero (73.800 euros) de Roca, considerado “capo” de la corrupción en Marbella por hacerle un judicial favor, resulta razonable pensar que de la misma manera y por idéntico motivo, no habrá sido ajeno y sí partícipe, de las ilícitas ganancias del administrador por él designado, quien ahora se verá en la coyuntura de asumir a su costa la devolución de todo lo percibido, o de tener que pedirle a su protector el reintegro de las cantidades a éste reexpedidas. Interesante ¿verdad? En el fondo del tema late la omnipotencia funcional de los jueces de instrucción españoles, que sólo muy tardíamente ven revisadas sus resoluciones por los Tribunales Superiores.

## La oportunidad perdida del Partido Popular

(octubre/2015)

Como es muy conocido, actualmente se halla en tramitación el incidente de recusación que entre otros ha formulado nuestra Asociación (ADADE) respecto de dos de los tres Magistrados que van a formar parte del Tribunal en el primer juicio de los varios que analizarán el caso Gürtel.

Cuando formulamos nuestra recusación, abrigábamos la esperanza de que la propia sensibilidad jurídica y moral de los dos Magistrados recusados dadas sus relaciones con el PP, les haría abstenerse, pero no lo han hecho tal como informamos en una anterior colaboración, y no sólo eso, sino que se oponen a ser apartados del conocimiento del caso en el que van a tener que enjuiciar a acusados con los que tienen lógicos sentimientos de *agradecimiento* (palabras que utiliza precisamente el Magistrado López respecto del PP), por haberles ascendido en su día a los cielos judiciales.

Si estar agradecido supone que se es proclive a corresponder de alguna manera (Dicc. de la Lengua) y en algún momento al favor recibido (sus nombramientos a los más altos niveles del Poder Judicial), esa predisposición supone la palmaria derrota de su imparcialidad como juzgadores del caso. Con el reconocimiento de gratitud hacia el PP que hace el citado Magistrado, revela que para juzgar el caso no está, como señalan los anglosajones, “*openminded*”, abierto de mente ante él, pues tendría que juzgar —confiamos que no— a unas personas físicas y jurídicas a las que está agradecido por sus nombramientos, con presencia por tanto de una *clamorosa colisión de intereses*: los suyos de responder con su gratitud las ayudas en su carrera profesional recibidas de algunos de los enjuiciados, y los de —nada menos— la JUSTICIA. ¿Qué árbitro puede ser imparcial si es deudor de favores, si debe agradecimiento a uno o varios de los contendientes?

Pero la postura que ha adoptado el Partido Popular mediante su escrito rechazando a través de su representación procesal las recusaciones planteadas por nosotros, colma el vaso de lo censurable, porque aparte de contener su escrito inexactitudes varias que ya nos hemos ocupado de poner en evidencia en el correspondiente escrito forense, refleja un talante lamentable en la medida que, en lugar de como máximo, guardar un discreto silencio en el tema, beligerantemente se pronuncia a favor de que las recusaciones contra “sus” Magistrados no prosperen, mostrando con ello que se halla a años luz de lo que debería ser una organización política de calado democrático. Aunque cierta y penosamente debe reconocerse que su postura contraria al apartamiento del caso de los Magistrados, tiene una clara respuesta a la

pregunta “*quid prodest?*” (a quién beneficia): el eventual fracaso de las recusaciones (esperemos que no), tendría como contrapartida la obtención de un indudable éxito para los tres, para los dos Magistrados reacios a ser separados del caso por un lado y para el Partido Popular por otro, indudable beneficiario de la situación que, verosímilmente, cómodo se encontraría como enjuiciado ante esos juzgadores.

## El caso del juez maltratador

(julio/2010)

Escalofrío y repugnancia provoca el relato que la Audiencia Provincial de Sevilla efectúa sobre los malos tratos inflingidos por un Juez a una mujer con la que tenía una relación extramatrimonial y que tuvo que estar de baja largo tiempo en sus ocupaciones habituales con motivo de los mismos. Escalofrío produce también, que el Juzgado de la Violencia sobre la Mujer nº 1 de Sevilla, en un alarde de ceguera corporativista, se negase a ver la existencia de un delito y considerara meramente falta la actuación de ese individuo, calificación felizmente corregida por la ya citada Sentencia de la Audiencia sevillana. Escandaloso resulta que el propio Juez llegara a un acuerdo sobre la pena a imponérsele (23 meses de prisión que no cumplirá), reconociendo que había cometido un delito de malos tratos psíquicos habituales y otros de lesiones físicas.

E indignación causa que el tal individuo en aplicación del Real Decreto 1.101/07 de 27 de Julio, disfrute cómodamente de una pensión de jubilación voluntaria *“por haber prestado servicios efectivos al Estado durante más de treinta años”*. Y la pregunta obligada es ¿cómo resulta posible que un tipo con esas connotaciones y anomalías personales, pueda haber estado juzgando a sus semejantes durante treinta años? Y lo peor de todo es, que como él solicitó y obtuvo su jubilación voluntaria tras la denuncia de su ex-pareja, para siempre figurará en su expediente como un Juez intachable porque el sistema disciplinario de los Jueces ya nada puede hacer contra él.

Por cierto que sobre este tema de las sanciones a los Jueces, también nos produce sorpresa el escrito que ha presentado una Asociación Judicial, quejándose de la supuesta hiperactividad disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial (*¡laus Deus!*), que señala como elemento comparativo, el que los miembros del Poder Judicial son el cuerpo con las tasas disciplinarias más altas de la Administración Pública, reclamando que se comparen las sanciones que se imponen a los Jueces con las impuestas a otros Cuerpos del Estado. Incurre aquí la citada Asociación Judicial en errores de bulto de imposible soslayamiento, pues pretender comparar la actuación judicial con la de otros Altos Cuerpos de la Administración del Estado es mezclar churras con merinas dada la singularidad de su función que, por otra parte, es reivindicada por ellos mismos, con razón, como muy diferente a la del resto de funcionarios públicos.

## Birrias judiciales

(noviembre/2016)

Mi capacidad de asombro jurídico es muy amplia tras mis 53 años del ejercicio profesional de la abogacía, pero cuando creía que había llegado a sus límites, me hallo con el Auto de 3 de noviembre pasado, del Juez Martín Gómez (sí hay que poner su nombre), titular del Juzgado nº 6 de Sevilla, por el que acuerda la apertura de juicio oral contra Chaves, Griñán y otros muchos por supuestos delitos de prevaricación, malversación y asociación ilícita.

Y no voy a entrar, (para eso tienen sus abogados), en la procedencia o no de las imputaciones, aunque ya en anteriores ocasiones me he referido al contraste que existe entre la acusación que efectúa el Ministerio Fiscal y la postura adoptada por el Tribunal Supremo en su Auto de 18/4/2016, en un supuesto con ciertas similitudes, en el que sobreesayó las actuaciones contra la exalcaldesa de Jerez (del PP), porque pese a que ella firmó y asumió las ilícitas decisiones, desconfiar de sus escalones inferiores era un “*despropósito*” (sic).

Pero sí quiero comentar la “**birria**” (cosa de ínfimas cualidades, adefesio, según el Diccionario) del Auto de apertura del mentado juez y para ello opero desde dos parámetros. El primero hace referencia a lo que *debe ser y contener* tal trascendental Resolución, que abre el camino hacia la celebración del juicio oral. Y a este respecto resulta sorprendente que el “razonamiento” jurídico del Auto reproduzca literalmente una mínima parte del equivalente Auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 en una de las piezas del caso Gürtel y nada más (y entro en el segundo de los parámetros), pues tras ese “plagio” sobre la teoría general de lo que debe ser una Resolución como la que adopta, se dice: “*Conforme a todo ello, en el presente caso procede decretar la apertura del juicio oral contra...*”. Pero ¿conforme a qué?, pues nos deja ayunos del juicio de racionalidad y de su consecuente razonabilidad del por qué adopta la decisión.

Y ya que hemos desvelado la “fuente” del Auto al que nos venimos refiriendo, procede señalar que el (mínimamente) copiado, contiene nada menos 261 páginas relatando los *hechos base* para la decisión que se tomaba, y a NI UNO SOLO de ellos se refiere el equivalente Auto del Juez al que le basta –improcedentemente– remitirse a la, “*evaluación que merecen los datos que se desprenden de las diligencias practicadas*”, pero sin mencionarlos pues se limita a recoger los delitos imputados por las acusaciones (Fiscal, PP y Manos Limpias), siendo de destacar lo peculiar que resulta que el juicio oral lo abra también por el supuesto delito de asociación ilícita, del que sólo acusaba el Partido Popular. Sin comentarios.

El Juez autor del reprochable (técnicamente insistimos) Auto, cuenta con que su decisión es legalmente irrecurrible, aunque de seguro que los letrados de los acusados podrán manifestar en su momento tan irregular forma de pronunciarse, pues resulta palmaria la falta de la debida tutela judicial, que puede llevar y así debería ocurrir, a la nulidad de todo el proceso.

# XI

## SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS IMPUTADOS Y CONDENADOS

- |                                                                                 |                   |
|---------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| 123. Frivolidades judiciales                                                    | (diciembre/1996)  |
| 124. Los imputados sin causa                                                    | (febrero/1998)    |
| 125. Personajes públicos imputados                                              | (noviembre/2009)  |
| 126. Políticos imputados                                                        | (noviembre/2011)  |
| 127. La condición de imputado                                                   | (marzo/2015)      |
| 128. La suspensión judicial a los cargos públicos                               | (abril /2013)     |
| 129. Los jueces, el fiscal y el caso “Bolinaga”                                 | (septiembre/2012) |
| 130. Sobre el cumplimiento de las penas (la segunda muerte de Yolanda González) | (marzo/2013)      |
| 131. El debate sobre la prisión provisional                                     | (septiembre/2013) |
| 132. La Pantoja y la suspensión de su condena                                   | (noviembre/2014)  |
| 133. El arrepentimiento de los condenados                                       | (noviembre/2014)  |
| 134. La libertad de Bárcenas y el siglo XXI                                     | (febrero 2015)    |
| 135. El principio de autoridad frente a la presunción de inocencia              | (abril/2015)      |
| 136. Medidas cautelares para los condenados                                     | (marzo/2017)      |
| 137. ¿Presos políticos en España?                                               | (marzo/2016)      |



## Frivolidades judiciales

(diciembre/1996)

En nuestro proceso penal, los Jueces tienen la trascendental función de decidir cuándo se imputa a una persona un delito, y lo hacen la mayoría de las veces, con la necesaria medida y sentido de la responsabilidad que es exigible a tan perjudicial y humillante decisión para el afectado. Sin embargo hay algunos Jueces, tanto de Instrucción ordinarios, como de la Audiencia Nacional, que o bien usan de forma descontrolada y frívola el temible poder de inculpar a un ciudadano, o bien lo hacen meditamente, como instrumento de presión o como medio para sacar provecho de la notoriedad que saben que lleva consigo el imputar como delincuente a determinadas personas, prescindiéndose de la afrenta que ello les supone.

Veamos tres casos recientes:

Primer caso: al arzobispo de Barcelona, Carles, los fiscales italianos han solicitado por tercera vez investigar, pues le acusan de operaciones de blanqueo de dinero. El Cardenal, con terminología muy propia a su condición, ha declarado: “Me están crucificando”. Con ello pone de manifiesto el carácter infamante que supone para cualquier persona el que un órgano de poder del Estado le considere imputado o simplemente le llame para declarar en relación con algún delito cometido.

Segundo caso: el Juez Garzón cita a declarar al Director General del Cesid, general Calderón, y lo cita como imputado “para que tenga más garantías.”

Tercer caso: el Tribunal Supremo en su reciente resolución por la que acordó no citar a Felipe González señaló (a diferencia de lo que hacen algunos otros órganos judiciales inferiores) que “hay que ser muy cauteloso y exigente en nuestro Derecho con la imputación judicial”, que el decir que el estatus de imputado se otorga en beneficio del llamado a declarar “pugna con la naturaleza de las cosas”, dado el efecto estigmatizador de la imputación judicial.

Hay Jueces españoles –afortunadamente muy pocos– que, al igual que se decía de algunos pistoleros del Oeste americano que eran de gatillo fácil, actúan sin la exigible “*iuris-prudentia*”, sin efectuar la “*imprescindible valoración circunstanciada del hecho delictivo*”, como dispone la Exposición de Motivos de la Ley del Jurado. Esos Jueces confunden sus papeles y transforman la actividad judicial en práctica policial, olvidándose que la sociedad tiene más interés en que los inocentes estén protegidos, a que los culpables sean condenados. Utilizan la imputación a ciudadanos, a modo de

moderna picota, para la exhibición de sus acusados y de ellos mismos naturalmente, en las primeras páginas de los periódicos.

Afortunadamente tanto nuestras Audiencias Provinciales como el Tribunal Supremo y el Constitucional, actúan como remedio a las infundadas incriminaciones; el problema que subsiste siempre es que las eventuales frivolidades judiciales a las que nos hemos venido refiriendo, les salen gratis, pues no hay forma de exigir responsabilidad por ellas, ni el que la has padecido puede obtener compensación alguna.

## Los imputados sin causa

(febrero/1998)

El tema al que quería hoy aludir se refiere a la resolución del magistrado señor Garzón, por la que tras más de un año y medio de haber considerado imputado en un sumario al general Sáenz de Santamaría ha decidido alzar su condición de tal, reconociendo eso sí, que el título de imputado le ha comportado al citado una serie de inconvenientes, sin perjuicio de insistir en que su decisión anterior era para garantizarle sus derechos.

Sobre este tema de la figura de la imputación, ya en su día lo traté de una forma más extensa (en diciembre de 1996), poniendo de manifiesto lo grave de decisiones de tal naturaleza y lo frívolamente que por parte de algunos jueces instructores se imputaban delitos a personas sin la suficiente base y justificación para ello. Ya el Tribunal Supremo en repetidas ocasiones se ha pronunciado en el sentido de que los jueces deben ser muy cautelosos a la hora de efectuar imputaciones judiciales y que el supuesto beneficio del considerar a una persona como imputada para que pueda negarse a declarar y ser asistida de letrado pugna con el efecto estigmatizador que supone toda imputación judicial.

La solución, no nueva por otra parte, y utilizada reiteradamente en el llamado *caso Filesa*, consiste en citarles como testigos con asistencia de letrado, y solamente cuando existan contra ellos indicios racionales de culpabilidad, transformar su condición de testigo e imputado, actuación ésta ya considerada ajustada a Derecho por nuestro Tribunal Constitucional.

La explicación que algún Magistrado hace acerca de que la imputación de un delito a una persona es la única forma que existe en derecho procesal penal español para garantizar sus derechos, dista de ser satisfactoria y cierta, amén de prescindir de la Doctrina del Tribunal Supremo. Resulta una auténtica falacia el decir que la condición de imputado se atribuye en interés de la persona a la que se incluye en tal supuesto, y la mejor evidencia de ello está en que de seguro, todos los afectados por tal situación a los que luego se les ha levantado la imputación, preferían no haber pasado por ese “beneficioso” trance que algunos Jueces deciden, supuestamente, en su interés.

## Personajes públicos imputados

(noviembre/2009)

Con mucho relieve en los medios de comunicación, venimos observando que personas con responsabilidades en la vida pública son citados por los Jueces como imputados, cuando el ser citado bajo ese calificativo lleva de por sí una innegable condición infamante, pues la opinión pública entiende que el Órgano judicial en cuestión es el que imputa el delito, cuando es lo cierto que quien lo hace es el querellante o denunciante. Seguramente por eso, el Tribunal Supremo, a la hora de citar a dos Senadores del PP, con el objetivo de cloroformizar el impacto mediático de la citación que efectuaba, utilizó, imaginativamente, el paliativo de citarles como imputados “*provisionales*”, cuando, por su propia naturaleza jurídica, la condición de imputado siempre es provisional, pues queda a resultas de que, avanzado el proceso con la práctica de las diligencias necesarias para fijar la posible responsabilidad del acusado del delito, se dicte la correspondiente resolución cuando el Juez Instructor, en su caso, observe indicios racionales de criminalidad en el acusado. Pero ese “pañito caliente” utilizado por nuestro Alto Tribunal entendemos que no llega al meollo de la cuestión, cual es la diferenciación que debe existir entre que alguien impute o acuse a otro de un delito, y que el Juez considere que realmente el denunciado o querellado debe ostentar la condición de imputado.

No tiene sentido que “*inaudita parte*”, sin haber oído previamente al querellado o denunciado, ningún Juez pueda, con el simple examen del relato de hechos de una querrela, imputar a nadie un delito. En efecto, y sin ánimo de llegar a la utópica pretensión de que al resto de los ciudadanos se nos extienda el privilegio que respecto de los Jueces y aforados establece la legislación cuando dispone que antes de la admisión de la querrela, el Órgano judicial efectúe una instrucción para comprobar la relevancia penal de los hechos, resulta de estricta justicia para poner coto a querrelas insidiosas o infundadas, el que antes de que se considere a nadie como judicialmente imputado, se realice por el Órgano instructor un juicio de valor jurídico más allá del puro examen del cumplimiento de los requisitos formales de la querrela o denuncia que es como actualmente sucede; juicio de relevancia que debería ser efectuado, desde luego, tras la declaración del querellado como tal y todavía no como imputado judicial, pues tan denigrante calificación habría de reservarse a una posterior decisión por el Juez previa valoración circunstanciada de los hechos objeto de acusación. No debe olvidarse que imputar, según el diccionario Espasa, es “*atribuir a otro una culpa, delito o acción*”, y si bien resulta admisible que cualquiera puede hacer una imputación de un delito a otro, lo que no es nada acertado es que esa atribución de responsabi-

lidad penal, se asuma automáticamente por el Órgano judicial por el mero hecho de tener ante sí una querrela.

La solución sería fácil sin necesidad de torcer el Derecho, pues bastaría con que inicialmente los Órganos Judiciales, sólo citasen a los querrelados como tales, reservando el atribuirles el “*status*” de imputados, si procediera, a posterior momento procesal. Con ello se evitaría que el honor de muchas personas, públicas o no, se viera en entredicho anticipada y quizás, gratuitamente.

## Políticos imputados

(noviembre/2011)

La presunción de inocencia es válida y necesaria en el desarrollo del proceso penal, pero la cuestión es si debe ser operativa para el candidato político. Así, nadie puede ser condenado sino a través de un juicio con todas las garantías, pero ello no es parangonable a que alguien resulte excluido de poder ser representante ciudadano si existen indicios racionales de que ha cometido algún delito, porque aunque ello no se materializase ulteriormente en la imposición de una sanción, el mero hecho de haber sido sometido a un proceso penal, resulta plausible que le inhabilite para desempeñar una función pública pues para ello es exigible un “*plus de inocencia*” y de honestidad. ¿Y en qué momento del proceso penal debería considerarse que existe tal posible inhabilitación?: Cuando exista una resolución judicial firme que decida seguir adelante con el proceso penal por existir indicios racionales de la comisión del delito, de forma semejante a la suspensión de funciones a los jueces que para tales casos prevé el artículo 383.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Con ello llegamos a la postura adoptada por el PSOE que según reflejan los medios de comunicación, ha decidido que los imputados que no lo sean por corrupción, les considera de “la división de honor” y por ello no impedidos para figurar en sus listas electorales. Y creo que dicho criterio es erróneo por una doble razón, una por exceso y otra por defecto. Veamos:

- a) *Por exceso* porque dada la indefinición que nos ofrece nuestra Ley Procesal Penal sobre la figura del imputado, al no estar prevista una decisión judicial formal declarando a alguien imputado, existe una notable inseguridad jurídica (no contemplada en la decisión del PSOE) acerca del momento en el que un denunciado o querrellado se convierte en imputado judicial, pues una cosa es que alguien, ya sea el Fiscal o un acusador particular o popular, *impute* a alguien algún delito, y otra bien diferente es que ya por ello, se le pueda declarar judicialmente imputado.
- b) Pero por otra parte, el criterio del Partido Socialista de vetar la participación en sus listas electorales sólo a aquellos imputados que lo sean por corrupción, resulta ser un criterio a-jurídico e ilógicamente restrictivo, pues en nuestro Código Penal existen numerosos posibles delitos, a menudo mucho más graves que la corrupción, que deberían también ser causa de la exclusión de las listas electorales. Baste un ejemplo: el caso de un imputado por pederastia. El PSOE se ha fijado en la existencia de imputaciones por corrupción, cuando lo relevante es si existe ya un procedimiento penal en

el que un Organó Judicial se haya pronunciado en el sentido de que debe seguirse un proceso penal contra esa persona, sea cual fuere el posible delito cometido.

Por eso tiene razón (sorprendentemente) el Partido Popular cuando ha propuesto un pacto para concretar la figura del imputado. El tema lo estamos viendo cada día, es urgente y quizás ni siquiera habría que esperar a la tantas veces prometida y precisamente por eso muy añorada, modificación de nuestra vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal.

## La condicion de imputado

(marzo/2015)

Surgen, recurrentemente, discusiones sobre la incidencia que debe tener la condición de imputado en la posibilidad de ir en las listas para las próximas contiendas electorales. Y a la confusión reciente ha contribuido en buena medida, tanto la indeterminación legal del término, como la imprecisión léxica con que algunos de nuestros políticos se han manifestado al respecto. Para intentar aclarar el tema, vayan las siguientes reflexiones:

1ª. Como hemos comentado en anterior ocasión ya en el año 2009 en los albores del caso Gürtel, el Tribunal Supremo para citar a Bárcenas y Merino (Parlamentarios entonces del P.P) los convocó a su presencia bajo la denominación de “*imputados provisionales*”, consciente dicho Alto Tribunal que con el adjetivo, suavizaba la infamante connotación de la palabra “*imputado*” a secas, aún cuando sea de suyo que todos los imputados lo son provisionalmente y a resultas de la marcha de la investigación judicial que los convertirá o en acusados o en sobreesidos.

2ª. Con mayor precisión jurídica, el actual Presidente del Tribunal Supremo Sr. Lesmes ha declarado el pasado mes (refiriéndose a la citación de Chaves, Griñán y otros aforados), que la imputación inicial no significa nada. En la misma línea ya se pronunció el ministro socialista de Justicia Caamaño, y también lo han hecho, el actual titular de la cartera y el propio Consejo de Estado que en un Dictamen reciente ha propuesto modificar el término de “imputado” por el de “investigado”.

Y es que, en efecto, para ir a declarar ante un Juez, o bien se acude como testigo, o bien como imputado, y solamente esta última condición provee de mayores derechos para al convocado judicialmente (presencia de su abogado, y posibilidad de no responder, e incluso mentir).

3ª. Cuando un juez considera que realmente, tras las pertinentes diligencias de investigación y entre ellas la declaración del imputado, el hecho investigado muestra indicios racionales de la comisión de un delito, es cuando dicta (según la entidad de la pena que corresponda al mismo), un Auto de procesamiento o el Auto de transformación de la causa en procedimiento abreviado (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2007). Por ello, para los aforados (caso Chaves y Griñán por ejemplo), el que el Tribunal Supremo los cite para declarar como imputados, carece de especial significación, pues sólo si el Instructor decide pedir el suplicatorio a las Cortes, es porque ya habrá obtenido un inicial criterio, un juicio de relevancia sobre su culpabilidad, pasando los hasta entonces imputados a la condición de *inculpados* si la Cámara legislativa lo autoriza (artículo 71.2 de la Constitución).

4ª. En definitiva, el que alguien sea citado a presencia judicial para declarar como imputado, es sólo un paso previo e imprescindible, casi irrelevante, si no va seguido de una imputación judicial formal. No cabe duda del gravoso efecto mediático que dicha citación conlleva, pero que sólo por ello se deduzcan consecuencias negativas para el citado, no resulta justo ni es consecuencia de lo diseñado por la Ley.

## La suspensión judicial a los cargos públicos

(abril /2013)

Con constante frecuencia surge el tema del aferramiento al cargo de los políticos pese a estar imputados judicialmente. Son casos en los que los órganos judiciales consideran que existen indicios de criminalidad en el político derivada del bastardo ejercicio de su función, pero que a efectos prácticos nada implica, pues el personaje en cuestión sigue detentando las prebendas de su cargo. Y la “caja de Pandora” la ha abierto el Ministro de Justicia al declarar la pasada semana, que tiene en estudio la vía legal para que los jueces puedan suspenderlos en sus funciones; pero resulta, que esa posibilidad jurídica, YA EXISTE.

En efecto, al igual que la prisión provisional de un imputado es la medida cautelar máxima que puede imponerse a una persona y durante ella, obviamente, deja de ejercer su cargo público, no existe obstáculo legal alguno (quien puede lo más, puede lo menos) a que un juez acuerde como medida cautelar, o mejor dicho, *como medida provisional*, la suspensión del ejercicio de las funciones públicas. Nótese que el artículo 39.c) del Código Penal prevé como posible pena en caso de condena, la suspensión de empleo o cargo público, y por la misma razón que el caso ya antes expuesto de la prisión provisional, no creemos que haya impedimento para que un Órgano judicial pueda, cautelar o provisionalmente suspender en el cargo público a un imputado cuando lo sea por razón de posibles delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones públicas. No se trata del cese del mismo, sino solamente de la interrupción temporal en su cargo hasta que haya Sentencia firme.

Avala tal vía, tanto la posible suspensión administrativa de empleo y sueldo de los funcionarios públicos, como la eventual suspensión provisional de los jueces en caso de que estén sometidos a expedientes disciplinarios (artículo 424 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). La razón de ser de las citadas medidas en todos los casos es la misma: que cuando se halle imputado un funcionario, juez o cargo público, no continúe ejerciendo sus funciones y percibiendo retribuciones como tal, cuando por resolución judicial firme se haya declarado que, al menos indiciariamente, ha tenido una actuación ilícita derivada de su posición pública. Y ello no afecta en modo alguno a la presunción de inocencia pues ésta es plenamente compatible con la aplicación de la citada medida cautelar, siempre que se adopte por resolución fundada en Derecho, tal como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/94, en su F.J.7º.

El tema es especialmente sangrante en el caso de políticos corruptos a los que se impute un delito de prevaricación, pues a ellos sólo cabe condenarles a inhabili-

tación o suspensión del cargo público (artículos 404 y 405 del Código Penal), con lo que no tiene sentido que hasta que se produzca una sentencia firme condenatoria, para lo que pueden pasar varios largos años, continúen detentando como si nada sucediese, su función pública.

La medida de posible adopción por los jueces que planteamos, con la cautela y fundamentación sólida exigible, no es en modo alguno inconciliable con la médula del derecho de los cargos públicos a permanecer en el cargo establecido en el artículo 23 de la Constitución, y sin embargo supondría dar solución al escándalo que vivimos día a día de que cargos públicos encausados se **atrincheran** en ellos, confiados en que el tiempo pase y pase y mientras tanto siguen con sus prebendas.

## Los jueces, el fiscal y el caso “Bolinaga”

(septiembre/2012)

En pocas ocasiones los Letrados defensores presenciamos un enfrentamiento radical entre los Fiscales y los Jueces, pues generalmente, actúan de común acuerdo dada su idéntica formación y respaldo constitucional. La anterior reflexión viene al caso por el demoledor recurso que ha formulado el Ministerio Fiscal contra la decisión del Juez Central de Vigilancia Penitenciaria de conceder la libertad provisional al secuestrador de Ortega Lara. Y decimos demoledor, porque parece increíble que tanto dicho Juez, como la Sala de Apelación, hayan pasado por alto e ignorado la precisa regulación procesal aplicable al respecto, ciñéndonos ahora a dos aspectos que entendemos fundamentales.

*El primero* hace referencia, a que el artº. 91.3 del Código Penal exige que en los casos que haya peligro para la vida del interno por enfermedad, ello esté así acreditado por el Dictamen del Médico Forense, y sólo en tal supuesto el Juez puede acordar la libertad condicional; y en el caso que nos ocupa no existía el referido dictamen favorable. Pero es más, el Juez incorporó a las actuaciones un Informe de los médicos del Hospital de Guipúzcoa del que no dió traslado previo al Fiscal sino juntamente con su decisión, Informe éste que tampoco se sometió al examen de la Médico Forense para su valoración, cuando estos profesionales (artº. 479.2 de la LOPJ y artº. 3 de su Reglamento Orgánico), tienen como funciones propias la asistencia técnica los Juzgados. Y *en segundo* lugar, ha de señalarse que el Juez acordó viajar a San Sebastián, para preguntar a los facultativos que estaban tratando al preso, también sin notificárselo al Fiscal, imposibilitando su intervención.

Y si el primero de los aspectos resulta según lo actuado, una vulneración palmaria del Juez de Vigilancia Penitenciaria de un clarísimo precepto del Código Penal, el segundo de los aspectos evidencia una improcedente marginación del Ministerio Fiscal que constitucionalmente (artº. 124 de la C.E.), es quien tiene por misión cuidar de los intereses públicos. En este sentido ha de recordarse la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de Enero de 2006 que acordó la nulidad de lo actuado por un Juez sin la participación del Ministerio Fiscal.

Sorprende por todo ello que la Sala de Apelación haya desestimado el recurso del Fiscal, atendiendo sin duda (aunque se puedan vestir de otra manera) más a consideraciones de índole humanitaria que jurídica (*lex dura sed lex*), además de haber abierto un anómalo trámite ante su Sede (en el que por cierto ha recibido un nuevo Informe negativo de la Médico Forense) cuando, como tiene establecido numerosa Jurisprudencia, dado que el carácter de los recursos de apelación, las circunstancias

a tener en cuenta para su resolución, son las valoradas por la resolución recurrida y no otras; ha de atenderse exclusivamente al tiempo procesal en el que se adoptó la resolución del Juzgado, en este caso, al momento de la frágil decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En los procesos judiciales, al igual que en la democracia, las formas y procedimientos resultan esenciales porque el fin no justifica los medios, y por tanto resulta lamentable que un objetivo plausible y razonable como es el perseguido por las Resoluciones del Juez y de la Sala (la libertad condicional de un interno gravemente enfermo), se haya decidido con orfandad jurídica, tal como ha reiterado el Fiscal.

## El cumplimiento de las penas (*La segunda muerte de Yolanda González*)

(marzo/2013)

Ha supuesto un magno escándalo merecedor de dos dobles páginas dominicales en los diarios de mayor circulación en España, la noticia de que el asesino de Yolanda González está contratado, para asuntos informáticos, por las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado. Y procede recordar, especialmente a los jóvenes, que en Febrero de 1980, Hellín Moro tras allanar la vivienda de Yolanda González y secuestrarla, la llevó a un descampado y, como con espeluznante laconismo señaló la Sentencia condenatoria, “*a una distancia de un metro aproximadamente disparó dos veces sobre la cabeza de Yolanda González sin dejar a la víctima el más mínimo resquicio o posibilidad de defensa, ni opciones de resistencia.*” Por tal alevoso asesinato fue condenado, al concurrir también los delitos de tenencia de explosivos, secuestro y depósito de armas de guerra entre otros, a la pena de más de 44 años de prisión.

Este individuo, desde un primer momento gozó de los favores de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, uno de los cuales, le concedió, contra el criterio unánime de la Junta de Tratamiento de la prisión, un permiso de salida al poco tiempo de su condena que aprovechó, naturalmente, para fugarse a Paraguay. Quien esto escribe, que fue acusador en el proceso en representación de los padres de la pobre Yolanda, presentó una querrela contra el citado Juez, que fue rechazada por el Tribunal Supremo; y también publicamos un artículo en el diario EL PAIS el 10 de noviembre de 1988, señalando que a menudo nuestra legislación penitenciaria no tiene en cuenta que en el caso de delitos de sangre que produzcan daños irreparables, se debe ser especialmente severo con los delincuentes, y con olvido del artículo 118 de nuestra Constitución que establece que es obligado cumplir las Sentencias, luego resulta que las penas impuestas quedan reducidas a **calderilla carcelaria**, como es el caso de lo sucedido con Hellín Moro, que vio rebajada muy sustancialmente su condena.

Y las noticias recientemente aparecidas ya citadas, están motivadas, no tanto por el hecho del ridículo cumplimiento de su pena por parte del citado individuo, sino porque está contratado por el Estado para que le ayude en la prestación de determinados servicios. Estamos seguros de que se pretenderá salir al paso del escándalo con el fácil argumento de que cumplida su condena, la sociedad se ha visto resarcida de la deuda que el tipo éste tenía con ella; pero a ello hemos de decir que, dejando ya al margen y es mucho dejar, el insignificante cumplimiento de la pena que le fue impuesta, lo más alucinante de este caso es que la Administración Pública le contrate, personalmente o a través de una empresa a él vinculada que le sirva de tapadera, conculcando así el artículo 20 de la Ley de Contratos del Sector Público, que veda radicalmente la posibilidad de contratar a aquellos que hayan sido condenados

por delito de falsedad, y Hellín Moro fue condenado también por seis delitos de falsificación de documentos.

Su contratación por la Administración Pública vuelve a reabrir las heridas causadas por la infame muerte de Yolanda González a manos de este sujeto. Confiamos que la Administración tenga la capacidad de reacción que la situación merece.

## El debate sobre la prisión provisional

(septiembre/2013)

El apoyo constitucional a la posibilidad de la prisión provisional hoy ya nadie lo discute aunque sí se matiza, al exigirse unos requisitos *objetivos* (indicios racionales de haberse cometido un delito grave), y otros requisitos *subjetivos*, que el sujeto tenga antecedentes no cancelados, y que en él exista riesgo de fuga o de destrucción de pruebas.

Estos dos últimos son los argumentos más habitualmente utilizados por los jueces para acordar la prisión y a menudo son típicos tópicos con insuficiente base real; pero son socorridos cuando lo que se pretende es adoptar una medida drástica como lo es la privación de libertad, originándose así un elevado volumen de población carcelaria preventiva que, curiosamente, tiene todavía la presunción de inocencia según establece nuestra Constitución.

De ahí que la Jurisprudencia ha establecido una doctrina de que la *prisión provisional es una medida excepcional* y por su propia naturaleza, temporal; pero lo que es más importante, se podrían adoptar otras medidas alternativas que conjurasen el riesgo de fuga. Nos estamos refiriendo a la *implantación de medios electrónicos* de control de los movimientos del imputado. El sistema funciona en muchos países como una auténtica alternativa a la prisión provisional y es seguro, pues detecta cualquier tipo de manipulación tanto de la pulsera como del aparato. Si el equipo deja de recibir la señal de la pulsera electrónica, se disparan las alarmas.

Ya el Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobó el 28/1/2004 un Convenio con la Comunidad Autónoma de Madrid y la Fiscalía General del Estado para aplicar de forma experimental las pulseras telemáticas con el fin de proteger a las mujeres maltratadas. Y en el Proyecto de Código Procesal Penal (su artículo 181.1.A.2º) se contempla como medida cautelar alternativa a la prisión preventiva, la “*obligación de portar medios telemáticos que permitan su seguimiento permanente*”. A su vez procede citar en este momento lo que dijo sobre este tema la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Auto de 26/9/2011 respecto de una petición de libertad (caso Gürtel):

*“Pero, como se infiere de lo ya antes relatado, la persistencia del riesgo de fuga podría, quizá, evitarse mediante la ponderada adopción por el instructor de medidas de control electrónico de la persona del imputado en cuestión, que serían menos gravosas que la privación de libertad actualmente acordada con la finalidad señalada.”*

Y es de recordar que España es de los países de la Unión Europea donde el periodo de internamiento en la cárcel es mayor; con una tasa de delincuencia menor, es comparativamente uno de los países de la U.E. con mayor masificación carcelaria y los internos en elevado porcentaje, son presos preventivos.

Tal como señalamos en nuestra intervención ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el pasado 25 de julio, la prisión provisional reflejada en nuestra decimonónica Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe quedar, en ciertos casos, superada tanto por el signo de los tiempos como por los avances tecnológicos, siempre y cuando esa libertad (vigilada electrónicamente) no suponga de forma cierta y previsible, riesgo de destrucción de pruebas o la posibilidad de reiteración delictiva, pues el riesgo de fuga, con la pulsera electrónica, quedará conjurado.

## La Pantoja y la suspensión de su condena

(noviembre/2014)

Procede comentar en nuestra colaboración quincenal, el Auto de la Audiencia de Málaga del pasado 3 de noviembre que ha rechazado otorgar el beneficio de la suspensión de la condena a Isabel Pantoja tal como les había sido solicitado.

El aspecto jurídico del tema, referido a la suspensión de una condena que podría producirse dada la pequeña entidad de la condena, tiene un precedente valioso en otro Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de marzo de 2013 referido al caso “Pallerols”, en el que también se solicitó la suspensión de la condena y en el que al igual que lo acordado por el Tribunal andaluz, se rechazó en base a unos poderosos argumentos que en buena parte han sido reproducidos textualmente por la decisión de este último Tribunal, argumentos que, desgraciadamente son de plena actualidad en nuestro país. (caso Bárcenas y financiación ilegal del PP, etc). Veámoslos.

El Tribunal catalán consideró reprochable que algunas personas que deciden dedicarse “*a la noble función del ejercicio de política*”, incurran en conductas corruptas, señalando asimismo que no son pocos los casos en que personas vinculadas a partidos políticos diversos, obtienen enriquecimientos ilícitos propios o para su partido político. Nos habla la Audiencia Provincial de Barcelona, y lo reproduce textualmente como hemos dejado dicho, la de Málaga que:

*“Debe primar por encima de todo, la función de prevención general que, junto a otras, está llamada a cumplir la pena, tanto en su vertiente de prevención general negativa dirigida a intimidar a todos aquellos ciudadanos/políticos que pudieran sentirse tentados a realizar conductas como las que han sido objeto de enjuiciamiento y condena, como en su vertiente de prevención general positiva dirigida a que todos aquellos que decidan dedicarse al servicio público, interioricen la necesidad de ajustar su actuación a criterios de ética política y, desde luego, a la estricta legalidad.”*

Efectivamente, como se afirma en ambas resoluciones judiciales, la pena también ha de servir de freno a posibles conductas de políticos o poderosos (el Auto de la A.P. de Málaga añade, por ser muy de actualidad, a los banqueros y personas de relevancia pública), que a los ojos de los ciudadanos disfrutaban de una cuasi-impunidad de no ejecutarse las penas que les fueron impuestas. Y respecto de la Sra. Pantoja se dice que permitió el blanqueo de los ilícitos beneficios obtenidos por su pareja, considerando que tal actuación se configura como un paradigma de ilegalidad criminal al aprovecharse del patrimonio público con enorme gravedad social.

Y es que la suspensión de la ejecución de la pena no es un derecho del penado en sentido propio, sino que se trata de una facultad discrecional que el Ordenamiento otorga al Juez o Tribunal sentenciador, poniendo en relación la no suspensión de la pena, con que la reinserción social no es la finalidad única de las penas privativas de libertad, pues las condenas, tal como dijo la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2002, cumplen también la función de restablecimiento de la confianza de la comunidad social.

Ambas Resoluciones judiciales se refieren –con atino– a que el banqueo de capitales, relacionándolo con la corrupción, supone uno de los ataques más demoledores que puedan infringirse a una sociedad democrática y que la función preventiva que supone el encarcelamiento de este tipo de delincuentes condenados a penas no elevadas, nada tiene que ver con la función ejemplarizante de la decisión adoptada, pues lo que se pretende es poner en evidencia un freno a otras posibles conductas de similar o parecida naturaleza.

Las comentadas resoluciones judiciales suponen un aire fresco para nuestra sociedad que en estos días se mueve en un ambiente gravemente contaminado por la conducta de algunos de nuestros políticos.

## El arrepentimiento de los condenados

(noviembre/2014)

Resulta ser un tema de muy ardiente actualidad el que en casos últimamente repetidos de condenas de penas inferiores a dos años, se debata si se debe suspender su ejecución, tal como contempla como *posibilidad* nuestro Código Penal, o si en todo caso deben cumplirse.

Es un aspecto ya poco cuestionado, que la ejecución de las penas tiene una doble función: la prevención general, a la que nos referimos en nuestra anterior colaboración sobre el caso de la Pantoja, y también, a la prevención específica, pues la condena supone también un efecto resocializador de la persona condenada (STC 10/5/2000); en este sentido el gran tratadista del Derecho Ihering señaló que la pena en el campo penal equivale al pago del precio en las relaciones contractuales.

Sin perjuicio de ello y dado que el legislador penal –con acierto– contempla la posibilidad de la suspensión de la ejecución de la pena de determinadas Sentencias por parte de los jueces, otorgándoles una facultad discrecional reglada, recientemente estamos asistiendo a que algunos consideran relevante para no otorgar la suspensión la no asunción del ilícito proceder por parte del condenado, el no reconocimiento del delito cometido. Y creemos muy desacertado introducir este aspecto como relevante a efectos de la suspensión de las condenas. Veamos.

Ya en los tiempos de la Inquisición se “premiaba” a los herejes arrepentidos: se les estrangulaba antes de quemarlos, mientras que a los no arrepentidos, se les quemaba vivos. Por su parte, el Emperador Trajano a su gobernador de Asia Menor, Plinio, le dijo que los delincuentes si se arrepentían debían dejarles en libertad. Pero en estos y en muchos otros casos –y en los actuales– cuando se plantea el arrepentimiento del delincuente se le está exigiendo una adhesión personal y moral a una decisión judicial (su condena) y debe decirse que una cosa es tener que obedecer las leyes y las decisiones judiciales y otra el “quererlas”, identificarse con ellas.

En este sentido las palabras que Platón pone en boca de Sócrates a su Tribunal son ejemplares: “*He sido condenado por no querer decirlo que os habría sido más agradable oír, lamentarme de lo hecho y arrepentirme*”. Y es que, en efecto, el arrepentimiento muchas veces es producto de la hipocresía, de puro oportunismo interesado.

La exigencia del arrepentimiento tiene raíces del ámbito religioso y una sociedad laica no debe compartirla, pues al igual que durante el proceso no se exige que el acusado reconozca su delito, pudiendo callar todo lo que le incrimina, no tiene sentido que su falta de arrepentimiento conlleve consecuencias negativas respecto de la

ejecución de su condena. Al culpable de los delitos con sanción inferior a dos años, se le debe suspender la ejecución de la pena según sus **circunstancias** personales, pero no según sus actitudes personales, pues en este caso se está incurriendo en subjetivismos ajenos a lo racional, con consideraciones que pueden superar el arbitrio judicial y convertirse en arbitrarias, y todo porque el condenado no haya dado el paso de su envilecimiento personal; como dijo Bentham, el dominio de la recompensa es el último asilo en el que se atrinchera la autoridad arbitraria.

## La libertad de Bárcenas y el siglo XXI

(Febrero 2015)

Dentro de la panoplia de noticias judiciales que han de ser objeto de nuestro análisis, se halla sin duda en lugar destacado, la decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de conceder a Bárcenas la libertad provisional con determinadas medidas precautorias tendentes a evitar el riesgo de su fuga, decisión digna de análisis por lo siguiente:

- 1°. Se adopta sólo cuatro meses después de que el mismo Tribunal denegara otra anterior petición de libertad, basándose entonces en las mismas razones (sólo que utilizadas a sensu contrario) para ahora otorgar la libertad. En efecto, en el Auto de 19 de septiembre de 2014 se consideraba que persistía el riesgo de que Bárcenas se evadiera de la acción de la justicia porque no colaboraba con la investigación y existía el peligro que de concederse la libertad provisional, pudiera ocultar, alterar o manipular fuentes de ingresos hasta entonces no investigados. Y sin embargo, la Resolución que ahora le ha otorgado la libertad, considera que atendidas las circunstancias del caso y las personales de Bárcenas (todas ellas las mismas que existían anteriormente), se otorga la libertad. ¿En qué quedamos?
- 2°. Como medidas cautelares, la Sala acuerda que se le mantenga la retirada del pasaporte, la prohibición de su salida del territorio nacional, su obligada comparecencia, en días alternos, en el Juzgado y una fianza. Comentémoslas. En cuanto a la retirada del pasaporte y prohibición de salida del territorio nacional, procede recordar que basta con el DNI para ir a muchos otros países entre los que se encuentra su multivisitada Suiza (territorio Schengen). En lo que respecta a la fianza, se evidencia su módica entidad dado su potencial económico y buena prueba de ello es la rapidez con que ha obtenido su importe. Y finalmente, obligar a su comparecencia en días alternos ante el Juzgado, supone operar con los criterios, ya ampliamente superados al respecto, de nuestra vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal (de 1.882), cuando, como decíamos en una anterior colaboración, el proyecto de nueva Ley Procesal Penal que ha de sustituir a la antes citada todavía vigente, contempla como medida cautelar alternativa a la prisión provisional, la posibilidad de colocar medios telemáticos en el acusado que faciliten su seguimiento permanente, medida hoy ya factible y utilizada en numerosos casos en nuestro país.

Sobre ello hemos insistido nosotros varias veces ante nuestros tribunales y de hecho el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ya señaló la posibilidad de que se

adoptase esta medida de control a CORREA, el cerebro del caso GÜRTEL, y así lo hicimos constar en la vista que se celebró el 25 de julio de 2013 cuando Bárcenas pidió por primera vez su libertad. Pero todo resulta inútil, y erre que erre, la Sala de lo Penal prefiere utilizar medios de control decimonónicos e ignorar que estamos en el siglo XXI y que –como sucede en el resto de los países occidentales–, resulta más pertinente (e incluso eficaz), la colocación de controles electrónicos en los imputados con posible riesgo de fuga. Confiamos que no haya lugar para lamentarse de la arcaica decisión adoptada por el Tribunal.

135

## El principio de autoridad frente a la presunción de inocencia

(abril/2015)

Allá por los años 66 quien esto suscribe realizó para sus cursos de Doctorado, un estudio sobre las manifestaciones de autoritarismo en el entonces vigente Código Penal. Y este es un tema que, lamentablemente, hoy adquiere realidad con las modificaciones al Código Penal aprobadas por el Partido Popular, en el sentido de fortalecer el principio de autoridad.

El poder sancionatorio del Estado se manifiesta y realiza por dos vías en nuestro ordenamiento jurídico: por la vía penal, o por la vía administrativa. Respecto de ésta última, el principio de autoridad que poseen los funcionarios públicos, viene consignado en el artículo 137.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que otorga, nada menos, valor probatorio contra el principio de presunción de inocencia, a los hechos constatados por ellos, sin perjuicio naturalmente de posibles pruebas en su contra, pruebas que en la mayoría de los casos son desechadas a causa del excesivo protagonismo que se otorga al citado principio de autoridad. Pero afortunadamente se está produciendo un cambio de “chip” en nuestra judicatura en el sentido de exigir que para que el principio de autoridad del funcionario público (de la policía por ejemplo) prepondere frente al principio de presunción de inocencia, debe analizarse con atención lo dicho por esa autoridad para comprobar si su criterio es lo suficientemente fundado como para prevalecer sobre la presumida inocencia del ciudadano.

Así lo ha declarado recientemente por ejemplo, (el 26 de marzo pasado), una meritoria Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid que en un caso de sanción por “botellón” a un joven al que defendimos, ha analizado pormenorizadamente el boletín sancionatorio de la denuncia, y ha determinado que no basta la presunción de certeza de lo dicho por la autoridad, sino que también es exigible una prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, citando al respecto la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de que también en el ordenamiento administrativo sancionador, rige la tan citada base de partida, que sólo debe decaer cuando exista una actividad probatoria de la cual resulte un juicio razonable de culpabilidad, carga de prueba que incumbe a la administración. Porque aunque las actas de denuncia practicadas por los Agentes de la Autoridad en el ejercicio de sus funciones, tengan presunción de veracidad, ello no puede entenderse como una “patente de corso” de tal manera que, cualquiera que sea su contenido o frente a las pruebas aportadas en su defensa por el presunto infractor, deba, sin más, prevalecer el acta de denuncia.

En definitiva, y dado que la presunción de inocencia existente en el ámbito penal, resulta también extensible al ámbito sancionatorio administrativo, no pueden sino recibirse con alegría criterios judiciales como el expuesto, habida cuenta que si los ciudadanos estamos “rodeados” de autoridades ejerciendo sus prerrogativas, que al menos, les resulte exigible si nos quieren sancionar, –al igual que sucede en la jurisdicción penal– una sólida prueba de la infracción administrativa eventualmente cometida.

Todo aquello que apoye las garantías de la defensa del ciudadano frente al Leviatán estatal, bienvenido sea.

## Medidas cautelares para los condenados

(marzo/2017)

Con escaso espacio de tiempo se han producido dos Sentencias de nuestros Tribunales de Justicia que han tratado casos sustancialmente iguales de forma harto diferente. *El primero* de ello ha sido el ingreso en prisión incondicional acordado por el Tribunal de Valencia respecto de los tres “capos” de la trama Gürtel-valenciana, Correa, “el Bigotes” y Crespo, cuando todavía está pendiente que su Sentencia se revise por el Tribunal Supremo. *El segundo caso* opera con idéntico punto de partida: condena en la primera instancia por la Audiencia de Palma a Urdangarín y a su socio Torres a considerables años de prisión pero a diferencia del caso anterior, se les mantienen en libertad hasta que resuelva el antes citado Alto Tribunal. Y en ambos casos ninguna de las dos decisiones nos parece acertada por lo siguiente.

En el caso de Correa y sus compinches, resulta exagerado que se acuerde su internamiento en prisión cuando todavía el Tribunal Supremo puede revocar sus Sentencias condenatorias y mientras tanto habrían estado privados del preciado bien de la libertad. Por contra en el caso de Urdangarín y Torres, sorprende a la ciudadanía que ni una sola medida cautelar relevante se haya adoptado respecto de ellos, pese a que por cierto, el Fiscal del caso había pedido su ingreso en prisión eludible mediante fianza.

Y no queremos en este último caso, caer en la tentación de ser justicieros como es el sentir de muchos ciudadanos, pues debe quedar claro que nadie –salvo muy especiales circunstancias– debe soportar una pena anticipada mientras su Sentencia condenatoria no sea firme. Y es que en este tema, entre el blanco (libertad sin fianza) y el negro (prisión no eludible) hay amplios campos grises que bien podrían y deberían haber sido aplicados en los dos casos citados, como hubiera sido el que, existiendo ya sendas condenas a prisión, permitir su elusión, bien estableciendo una fianza, bien acordando el Tribunal sentenciador la libertad vigilada mediante la obligación de estar localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente; así lo prevé el artículo 106.1.a) del vigente Código Penal, vía a la que nos referíamos en anteriores colaboraciones.

No debe olvidarse que el fin último de las medidas cautelares es fundamentalmente, evitar que se sustraiga el acusado (o ya condenado en primera instancia) a la acción de la Justicia. Y por ello en el caso del Tribunal de Valencia cabe considerar que se han excedido al pisar el acelerador, mientras que en el caso del de Palma, se han pasado de frenada, con el agravante en éste último caso de que es muy sensible para la opinión pública y el que sólo se requiera a Urdangarín a que se presente periódicamente en un Juzgado ¡de Ginebra! para constatar que no se ha dado a la fuga, resulta ciertamente algo pintoresco rayando en lo ridículo.

## ¿Presos políticos en España?

(marzo/2016)

La puesta en libertad de Arnaldo Otegi tras haber cumplido su condena, ha dado ha dado origen a una muy desafortunada declaración de Pablo Iglesias en la que aparte de considerar tal hecho una “buena noticia para los demócratas”, lo cual puede ser una afirmación discutible pero admisible, lo enlaza con la frase de que “nadie debería ir a la cárcel por sus ideas” manifestando que Otegi había sido un “preso político”; con ello se evidencia un absoluto desconocimiento acerca de qué presos tienen tal específica connotación.

En efecto, ya en la Dictadura, en 1970, los que asistimos al Congreso de la Abogacía en León, propusimos un “Estatuto del Preso Político” en una situación política que estaba lejos de ser un Estado de Derecho, propuesta que fue derrotada por la abundancia de congresistas afines al régimen de Franco (301 votos frente a 198). Y procede recordar que un preso político es aquél que a causa de sus creencias y actividades políticas está encarcelado (Consejo de Europa de 3 de octubre de 2012), y predicar tal condición de personas que dentro del actual Estado de Derecho español, han sido sentenciadas por pertenencia a banda armada tras el correspondiente juicio (como sucede en el caso de Otegi), es, o bien una muestra supina de ignorancia, o bien evidencia una postura particularmente alejada de la concepción de lo que es un Estado de Derecho; o, ¿es que acaso el líder de PODEMOS considera que no está vigente tal connotación de nuestro Estado?

Asombra ciertamente que quien pretendía ser, nada menos, que Vicepresidente del Gobierno, caiga en esos lamentables errores, en tales impropios excesos verbales. No se pueden confundir las ideas de cada uno (libertad de conciencia, artículo 16.1 de la Constitución), con unas actividades que el Código Penal de la democracia considera ilegales, y que por ello han estado sometidas al correspondiente juicio desarrollado con las garantías procesales pertinentes, debiéndose por cierto señalar, que nuestro ordenamiento procesal penal es comúnmente valorado como muy garante de los derechos de los justiciables.

El que el líder de la antigua Batasuna al salir de la cárcel por haber cumplido su condena, afirme que en España hay presos políticos, entra dentro de la idiosincrasia del personaje, pero el que en ello se insista y ratifique por el líder de PODEMOS, ofrece poderosas dudas no sólo sobre su capacidad para ser gobernante en el presente Estado de Derecho, sino también sobre su aceptación de los valores básicos de nuestro ordenamiento jurídico constitucional.



## XII

# SOBRE EL ENJUICIAMIENTO DE LA INFANTA

138. Las cuentas del “gran” Duque

(diciembre/2011)

139. Luces y sombras en la imputación de D<sup>a</sup>. Cristina

(enero/2014)

140. El caso de la Infanta y las torpezas del Presidente del Gobierno.

(enero/2014)

141. Esposas de delincuentes

(marzo/2013)



## Las cuentas del “gran” Duque

(diciembre/2011)

Cuenta la Historia que, requerido el Gran Capitán por el Rey Fernando el Católico para que rindiera cuentas de su campaña en la conquista del reino de Nápoles, aquel le dijo a modo de explicación: “*picos, palas y azadones, millones*”, y me temo que en semejante trance de rendición de sus discutidas cuentas a su suegro nuestro Rey, el duque de Palma deberá decirle: “*contratos, gestiones y COMISIONES, millones*”. Pero la gran diferencia se halla en que el Rey Fernando se conformó con la sucinta respuesta recibida, mientras que en el caso de nuestro duque, ahí está la fiscalía anticorrupción blandiendo la severa espada de la Justicia, que no se va a conformar con banales explicaciones sobre sus operaciones.

Frente a la avalancha de concretos datos ofrecidos por los medios de comunicación, él, de momento, se ha limitado a decir que defenderá su honorabilidad e inocencia; lógico, aunque ciertamente lo tenga difícil, pues los indicios racionales de criminalidad, (como exige la Ley de Enjuiciamiento Criminal), son abundantes. Tan es así, que la simpática imagen que dicha pareja ofrecían a los ciudadanos, se ha ido al traste, y, ni se lo merece el pueblo español, ni seguramente su suegro, el monarca, a quien si últimamente vemos con enormes gafas de sol debe ser para que, muy posiblemente, no se le note que su mirada está roja de ira contra su yerno, consciente “ÉL”, de que sucesos como el acaecido, socavan más los cimientos de la monarquía que muchos movimientos políticos.

Nuestro *sportman* deberá rendir cuentas a la Justicia como cualquier hijo de vecino; es persona que el casarse con una Infanta, cambió de deporte, y todo parece indicar que ahora el suyo preferido es influir para la obtención de contratos y comisiones, actividades que sin duda requieren menos esfuerzo que el balonmano, y que de ellas se obtienen más pingües beneficios. Pero resulta que los indicios delictivos existentes contra el “gran” duque son tan abrumadores, que las únicas dudas son si estamos ante posibles delitos de tráfico de influencias, de malversación de caudales públicos, de falsedades documentales o delitos fiscales. Y refiriéndonos específicamente al delito de tráfico de influencias, hemos de decir que es la más sutil arma para corromper, para intervenir, forzándola, una resolución de un asunto público. Más sibilino, por ejemplo, que una prevaricación o que un cohecho, por eso precisamente está omnipresente en nuestra vida pública, y es frecuente, porque *PARECE* ajeno a cualquier actividad delictiva: se trata de pedir un favor para sí o para otro a efectos de conseguir un beneficio económico, y muchos de nuestros dirigentes políticos, que son profesionales del halago, están henchidos de deseos de atender todo tipo de solicitudes provenientes de la Real Casa; es una forma de medieval pleitesía.

Si el dinero parecía ser el flanco más débil y oscuro de nuestro monarca, apoyado para ello en la benevolencia de los medios de comunicación, todo apunta a que su yerno ha seguido su estela en tal obsesión, pero sin darse debida cuenta nuestro flamante duque, de que al Rey no se le puede exigir responsabilidad alguna, pero a él sí.

139

## Luces y sombras en la imputación de D<sup>a</sup>. Cristina

(enero/2014)

Notable incidencia mediática ha supuesto la imputación de una hija del Rey por posibles delitos contra la Hacienda Pública. En concreto el citado Magistrado llega a la conclusión de que la sociedad patrimonial de ambos cónyuges, Urdangarin-Borbón (Aizoon) no debió deducir diferentes gastos a efectos del Impuesto de Sociedades que el Auto judicial considera no empresariales (y desde luego no lo eran), discrepando del criterio de la Agencia Tributaria. Y para fundamentar su criterio, hace referencia a diversas partidas de gastos que a todas luces resultaban de naturaleza estrictamente personal, utilizando la mencionada entidad ambos cónyuges, según la resolución judicial, como “*sociedad pantalla para defraudar a Hacienda*”.

Y una primera observación que hemos de hacer es que las grandes fortunas de este país (incluso las no grandes) utilizan a menudo sociedades instrumentales para poner a su nombre coches de lujo, inmuebles de recreo, etc. sin que nunca se haya planteado por la Agencia Tributaria imputarles defraudación o delito alguno, dicho sea ello con independencia de su valoración moral. Recuérdese a este respecto que un ex ministro del Partido Popular, ante un tema similar al que venimos contemplando, justificó su actuación diciendo que era un tema de “*optimización fiscal*”.

En segundo lugar, hemos de recordar que si el Juez instructor utiliza como argumento de fuerza que resultaba necesario oír a D<sup>a</sup>. Cristina sobre todo lo relativo a la gestión de su matrimonial sociedad, quizás podía haberlo hecho sin “*estigmatizarla*” al citarla como imputada; y utilizamos tal adjetivo pues fue el que el Magistrado utilizó (“*estigmatizarla gratuitamente*”) para no citarla como imputada en anterior ocasión. Pero si se trataba de recibir su versión, como se nos dice en el Auto judicial que venimos comentando, podía perfectamente haberla citado como testigo, teniendo entonces ella obligación de decir la verdad. Bien cierto es que el artículo 416 de la Ley Procesal Penal dispensa a los cónyuges de la obligación de declarar, en contra y cuando sus parejas se hallen ya imputadas –como es el caso–, pero ello no supone que pudiese declarar haciendo las “*manifestaciones que considere oportunas*” tal como dice el precepto legal. Su eventual negativa a prestar declaración sería un argumento fuerte para entonces citarla como imputada.

El Juez instructor, dando por otra parte muestras de prudencia, ha demorado la toma de declaración de la Infanta hasta finales de marzo, para dar posibilidad a que la Audiencia Provincial resuelva sobre el recurso que los abogados de ella interpondrán contra la imputación. Pero ciertamente, sería lamentable para la imagen del Juez (cuya labor en la instrucción que lleva a cabo es digna de encomio), que la

Audiencia revocara su decisión y mucho nos tememos, que lo pueda decidir así, pues imputar un delito fiscal cuando “el Fisco” (la Agencia Tributaria) dice que no hay tal, es un órdago fuerte.

Resulta desde luego deleznable que una sociedad mercantil como la del citado matrimonio, que se nutría de fondos recibidos de una fundación sin ánimo de lucro para, se supone, objetivos transparentes, los dedique a sufragar gastos personales como los que pormenorizadamente relata el Auto del Juez, pero falta por concretar entre otros extremos si la Infanta tenía, lo que la Doctrina científica señala, como el “control del acto”, su participación, y para averiguarlo quizás hubiera bastado citarla como testigo.

140

## El caso de la Infanta y las torpezas del Presidente del Gobierno

(enero/2014)

Resulta ciertamente asombroso que nada menos que el máximo representante del poder ejecutivo de España, ante la imputación de la Infanta Cristina, haya declarado públicamente que en el proceso que se sigue contra ella, está convencido que “*las cosas le irán bien*”, dando con ello pábulo a especulaciones, con mayor o menor fundamento, sobre la implicación del Ministerio Fiscal –cuyo máximo titular depende del Gobierno que él preside– en conseguir que “*las cosas*” le vayan bien a la Infanta a través de su *longa manu*.

Ya nosotros hemos dicho anteriormente que quizás hubiera sido más pertinente que el Juez instructor, si quería oír y sólo oír (como ha manifestado) a tan ilustre personaje sobre los datos e informaciones que ella poseía, citarla, de momento, sólo como testigo, habida cuenta además de que la naturaleza de su eventual delito cometido por ella (fiscal), se consideraba inexistente precisamente por los especialistas en esa área (la Agencia Tributaria).

Pero estando así la situación y pendiente la declaración tanto de los Inspectores de Hacienda como de la imputada, resulta que nuestro Jefe del Ejecutivo, una vez más “asoma la patita metiéndola”, al manifestar su convencimiento de que todo le irá bien. ¿Acaso es que posee alguna información que no es de general conocimiento?, lo que sería lamentable desde el punto de vista de la instrucción penal, o se trata de nuevo de un “*lapsus linguae*” al que nos tiene, desgraciadamente, muy acostumbrados. En cualquiera de ambos casos consideramos: *primero* que, tal como manifestó el Consejo General del Poder Judicial en su declaración institucional de marzo de 2010, los representantes políticos debían evitar, “*tratar de influir en los procedimientos judiciales en curso*”, y no cabe duda que la manifestación de la convicción exoneratoria penal del Presidente del Gobierno respecto de la imputada, **objetivamente** influye e incide en el sereno clima exigible para el ejercicio de la función jurisdiccional por el Juez instructor, al igual que tampoco nos parece acertado que el Secretario General del Grupo Parlamentario del PSOE, haya declarado al respecto, que las declaraciones de Rajoy no pueden considerarse ingerencia en el procedimiento judicial, llegando a sugerir (¡atíza!) “*que Rajoy podría disponer de algún tipo de información.*”

*En segundo lugar*, ha de resaltarse que el Juez instructor se halla ante unas alternativas nada fáciles pues, por un lado, si después de que los representantes de la Agencia Tributaria confirmen su anterior criterio exoneratorio (como es lo probable), sigue adelante con la inculpación de la Infanta, lo será con una falta de apoyo sustancial tratándose de una acusación por posible delito fiscal, y por otro lado, si re-

voca la imputación tras dichas previstas declaraciones y la de la Infanta, habría dado un brutal paso en falso que abonaría la tesis de que las más de doscientas páginas del auto de imputación, no eran más que una frivolidad, como con saña ha sostenido el representante del Ministerio Fiscal en el caso, lo cual no sería positivo de cara a la imagen del Instructor del proceso. Por todo ello quizás, insistimos en lo ya dicho, lo mejor hubiera sido citarla como testigo... de momento al menos.

## Esposas de delincuentes

(marzo/2013)

Viene resultando habitual en España el que cuando un marido está involucrado hasta la médula en un posible hacer delictivo con motivo de actuaciones de una sociedad suya que comparte con su esposa, pretenda (caballero español) dejarla al margen de sus manejos societarios colocándola en una situación cercana a la estulticia o ignorancia suprema. Recientemente han salido en los medios de comunicación dos casos, posiblemente muy diferentes entre sí, pero que inciden en el tema planteado; nos referimos a las esposas de Luis Bárcenas y de Undargarin.

En lo que respecta a la Infanta Cristina, dejando al margen el banal comentario suyo de que *“no saben lo que estamos pasando”*, aunque se parte de hechos incontrovertibles cuales son la participación de ella como accionista en el entramado societario de su imputado marido, así como la puesta de su firma en las cuentas anuales de las sociedades familiares investigadas judicialmente, negada su participación activa en las mismas tanto por su marido como por sus socios y empleados, el Juez Instructor acordó no citarla para declarar porque la imputación podría *“estigmatizarla gratuitamente”*.

Con declaración casi mimética e igual de desacertada también, la portavoz del Consejo General del Poder Judicial ha señalado como causa para la no citación de la Infanta, que *“a ningún ciudadano le gusta ser encausado”* (sic); a esta obvia e inútil mención añadió: *“estar sometido a un proceso penal, estigmatiza”*, afirmación ésta harto ridícula, pues, como con mayor acierto señaló la Fiscalía Anticorrupción, el motivo para su no citación es la falta de indicios delictivos respecto de dicho egregio personaje, tras valorar los elementos y datos obrantes en la causa. Y decimos que fue más ajustado a Derecho este criterio, porque el otro, la “estigmatización” no es desde luego en modo alguno un argumento para la no imputación de nadie, dado que lo relevante es si existen o no, en la causa instruida, indicios contra ella como para citarla como imputada, como bien señaló el Ministerio Fiscal.

Caso radicalmente diferente es el de Rosalía Iglesias, esposa de Luis Bárcenas, ex-Tesorero del PP y pendiente de decidirse su imputación en el caso Gürtel por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, pues según consta en los Informes policiales elaborados por el recientemente destituido Jefe de la Unidad de Blanqueo de Capitales, ella y precisamente ella, ingresó en su cuenta bancaria nada menos que quinientos mil euros en billetes de 500 euros, *“fondos éstos de origen desconocido”* (Informe de 7 de agosto de 2011, caso Gürtel). Como se observa ya no se trata de una actitud pasiva como la existente en el caso anteriormente comentado, sino de una

actuación muy concreta y con indicios delictivos sospechosos como afirman tanto la Policía como la Abogacía del Estado.

En resumen, como siempre cuando se tratar de aplicar el Derecho, hay que tratar de forma igual las situaciones iguales y desde luego en los casos mencionados las situaciones no son parangonables.

**XIII**

**SOBRE  
LOS MENORES**

142. Menores delincuentes

(febrero/2010)

143. Tenemos un problema: los menores delincuentes

(diciembre/2010)



## Menores delincuentes

(febrero/2010)

El terrible goteo de noticias que nos son ofrecidas por los medios de comunicación sobre la proliferación de la comisión de delitos muy graves por menores delincuentes, nos muestran unas erupciones reveladoras de una seria enfermedad crónica. Tan es así que tanto desde la Jefatura de la Fiscalía, como por el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, se han alzado voces de alerta sobre la necesaria modificación de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores. Este delicado tema nos ofrece las siguientes reflexiones:

*Primera:* Que deben diferenciarse claramente los delitos cometidos por ellos, si son de sangre y/o agresiones sexuales (violencia contra personas), o son de otro tipo. Para éstos últimos sí puede ser acertada la regulación penal vigente; sin embargo para aquéllos que cometen los otros tipos de delitos apuntados, se está manifestando que la legislación nos ofrece una respuesta insuficiente. No debe olvidarse que las leyes penales son ensayos de regulación de conductas y si tras su rodaje, durante su vigencia, evidencian que no cumplen adecuadamente su objetivo, hay que modificarlas, pues dado que el cambio social siempre va más rápido que el cambio jurídico, aquel exige que las leyes a él se acomoden. Las normas penales deben servir para proteger situaciones, y si no se modifican ante la cambiante realidad social, no cumplen adecuadamente su función. ¿Acaso habrá que esperar ¿qué período de tiempo? a que no haya graves delitos cometidos por menores, para entonces comenzar a modificar la vigente ley?

No debe olvidarse que la normativa vigente (Ley Orgánica 8/06) en su Exposición de Motivos señala que su objetivo era sancionar con más firmeza y eficacia los hechos cometidos por menores de especial gravedad, y también se reconoce que las estadísticas evidenciaban un aumento considerable de delitos cometidos por menores, “*lo que ha causado gran preocupación social y ha contribuido a desgastar la credibilidad de la ley por la sensación de impunidad*” de las infracciones cometidas por menores. Y si ese palpito social persiste y es un hecho incuestionable, es que la citada ley no ha cumplido su objetivo y en algunos aspectos debe ser modificada. Si se buscaba eficacia, ésta brilla por su ausencia; si se pretendía tranquilizar la preocupación social, tampoco se ha conseguido.

Dejémonos de utopismos en el tratamiento de los menores delincuentes de delitos graves, pues sin perjuicio de que conforme a las Reglas de las Naciones Unidas para la administración de justicia a los menores, la respuesta penal debe ser proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito, afirmación por otra parte

obvia, porque la Justicia, también para los adultos, exige siempre proporcionalidad, lo que se demanda es un reparto de derechos más equilibrados entre víctimas y verdugos, que aquéllas puedan estar tranquilas de que existirán consecuencias proporcionadas al daño que les ha sido causado y que la Administración de Justicia, los Jueces, harán justicia, y éstos mal la podrán imponer, si no disponen de eficaces instrumentos normativos.

## Tenemos un problema: Los menores delincuentes

(diciembre/2010)

La pasada semana hemos asistido estremecidos al enjuiciamiento de una menor que mató a su amiga propinándole varios golpes en la cabeza con una piedra. Tras dejarla inerte en el suelo, con una navaja le pegó un tajo en las muñecas para que se desangrara y para ocultar su delito, la autora del asesinato intentó ocultar a su víctima, que aún agonizaba, con ladrillos y tierra. Este es el relato de los hechos que ha efectuado el Ministerio Fiscal que ha sido aceptado por la defensa de la menor y por cuyo delito ha sido condenada a la pena de 5 años de internamiento.

Sí, tenemos un problema: la tasa de delincuentes menores de edad crece y crece; el incremento de su tasa de criminalidad en el año 2009, fue casi el doble que el de la tasa de adultos y las respuestas que ofrece la sociedad o mejor dicho, algunos ilustres portavoces de la misma, consisten en utilizar “frases felices”, declarando que no procede hacer “*cambios legales e irreflexivos al calor de las lágrimas, cambios en caliente o a golpe de telediario o de vísceras*”, posturas que en definitiva reflejan una forma de no querer afrontar el problema, porque ¿Acaso habrá que esperar —qué periodo de tiempo— a que no haya graves delitos cometidos por menores, para entonces comenzar a modificar la vigente ley?, porque es que los expertos, fiscales de menores, el Decano de los Jueces de Madrid, las Fiscalías de Cataluña y Valencia, etc etc... vienen reclamando de los legisladores cambios en nuestra ley penal del menor en una doble dirección: en rebajar la edad penal de 14 a 12 años, pues existe un vacío sancionatorio entre esas edades y por otro en dar mayor margen a los Jueces para en los casos especialmente graves, permitirles que actos como los recientemente producidos, no queden semi-impunes, no se salden con calderilla de internamiento.

Se ha dicho que si el actual límite se halla en los 8 años de internamiento para los delitos más graves cometidos por los menores (artículo 10.2 de la LO 8/2006), no debe ser superado ese tope habida cuenta que el delito de homicidio de los adultos está castigado con penas muy poco superiores a ésta. Pero eso no es así, porque se compara la pena mínima de prisión de 10 años a un reo de homicidio con el asesinato efectuado por un menor y la gravedad de ambos delitos no son parangonables.

Nadie cuestiona que los delitos cometidos por los menores deben ser contemplados desde una perspectiva especialmente intensa para la reinserción de los menores delincuentes, pero no debe olvidarse que las Reglas mínimas de la ONU para la administración de la justicia de menores, aprobadas el 29 de Noviembre de 1985, señalan que uno de los principios fundamentales de este tipo de penalidad es el de la proporcionalidad en el sentido de que el autor ha de llevarse su merecido en

función de la gravedad del delito, que el daño causado ha de influir en el montante de la reacción punitiva de la sociedad. A su vez un estudio del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología analizaba con preocupación que se estaba detectando en los menores de edad penal, comportamientos muy violentos y que curiosamente los sujetos de menos edad eran los más agresivos.

Por ello, al igual que las víctimas del terrorismo necesitan constatar que los delitos de esta naturaleza tendrán graves consecuencias para sus autores por el daño causado, de la misma manera debería suceder con los pobres padres que pierden a sus hijos por la irracional violencia de menores.

## XIV

# SOBRE LOS AFORAMIENTOS

144. El aforamiento

(febrero/2016)

145. La cobardía del insulto ¿protegido?

(abril/2017)

146. Aforados: las contradicciones de Podemos

(noviembre/2016)

147. Privilegios judiciales

(noviembre/2013)



## El aforamiento

(febrero/2016)

Justo después de que el Presidente del Gobierno (en funciones y esperamos que por poco tiempo), dijera hace unos días, que se habían acabado las miradas para otro lado en los casos de corrupción que hasta la saciedad se van descubriendo en relevantes cargos públicos de su Partido, el Partido Popular ha decidido blindar a una senadora nombrándola miembro de la Comisión Permanente del Senado para que, aún cuando hubiera que disolver las Cortes porque haya que celebrar nuevas elecciones generales, ella pueda seguir siendo aforada, y por tanto sólo ser sujeto pasivo de una imputación penal por el mismísimo Tribunal Supremo.

Pero la (enésima) contradicción entre el decir y el hacer del Sr. Rajoy, habitual por otra parte, no ha de ser objeto de esta colaboración, sino una reflexión a la pregunta ¿por qué se prefiere por la senadora que en un caso en el que sus Concejales del Ayuntamiento de Valencia están siendo investigados por el Juez de instrucción competente, por qué nos preguntamos, ella prefiere que quien la investigue, sea el Tribunal Supremo? Y la verosímil respuesta creemos se halla en que confía que dicho Tribunal sea más benévolo en su investigación y enjuiciamiento que un “simple” Juez de instrucción; y es que efectivamente, cabe encontrar datos que pudieran apoyar esa posibilidad.

Pongamos un ejemplo que nos es conocido: el Alcalde de Valdepeñas fue imputado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha por un delito de prevaricación; obtenido su asiento senatorial en las elecciones de 2011, el caso pasó al Tribunal Supremo el cual, haciendo caso omiso a la exposición razonada sobre su imputabilidad que hizo el Juez instructor correspondiente (como así está señalado por la Ley), y sin practicar ninguna diligencia salvo la declaración del propio flamante Senador, acordó, contra el criterio del mismísimo Fiscal del Tribunal Supremo, archivar el caso.

Se podrá decir que hay casos en los que el Tribunal Supremo sí ha investigado, pero lo cierto es que nuestros aforados vienen prefiriendo que dicho Tribunal sea quien instruya su causa a que lo haga el Juez natural predeterminado por la Ley (artículo 24.1 de la Constitución) violentándose además (con los aforamientos), el principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos (artº. 14 de nuestra Carta Magna). Y esta proclividad resulta tanto más extraña cuando resulta que si dicho Alto Tribunal instruye y eventualmente condena, no cabe una segunda instancia, frente a lo que sucede cuando se trata de un juez de instrucción. Y a esa alteración de competencias, se une la falta de práctica de los Magistrados el Tribunal Supremo

para instruir procesos, pues su labor genuina es revisar las Sentencias de otros Tribunales.

Ciertamente y en principio, el estar aforado no implica *per se* ni la impunidad ni la inmunidad, pero es un hecho digno de serena reflexión el que nuestros altos cargos prefieran el lustroso banquillo del Tribunal Supremo al más prosaico de los Juzgados ordinarios, ¿por qué será? ¿acaso es porque se parte de la base de que nuestro Tribunal Supremo no resulta ser un efectivo dique contra la corrupción, como nos preguntábamos en una anterior colaboración?

## La cobardía del insulto ¿protegido?

(abril/2017)

El título que antecede viene al caso por la lamentable intervención del Diputado Rufián portavoz de ERC en la Comisión de Investigación por la grabación de las conversaciones entre el anterior Ministro del Interior y el ex Jefe de la Oficina Antifraude de Cataluña. Y que no se nos malinterprete: la grabación de la conversación fue rechazable, y su contenido peor incluso, pero ello no puede dar cabida en que nada menos que un representante ciudadano, se manifieste en los barrios bajos y soeces términos como los que utilizó dicho Diputado confundiendo la Cámara legislatora con un mitin de barrio.

Por ello, y dejando al margen lo sorprendente que resulta (que raya en la incompetencia), el que a un Ministro del Interior (a ese cargo precisamente) le graben una conversación privada, las expresiones del Diputado Rufián han de merecer enérgico reproche, pues en efecto llamar a su interlocutor (ex Jefe de la oficina Antifraude de Cataluña), entre otras lindezas, “gangster”, es un insulto que nuestra Constitución no protege, según doctrina reiterada de nuestro Tribunal Constitucional (sus Sentencias entre otras, 127/2004 y 158/2003), pues el artículo 20.1 de ella excluye de la protección a la libertad de expresión, las expresiones ultrajantes y ofensivas.

Ah, pero resulta que el Sr. Rufián haciendo honor a su apellido (equivalente a “bellaco” o “chulo” según el Diccionario Espasa), se ha permitido verter sus insultos porque consideraba que estaba amparado por la inmunidad parlamentaria que le concede el artículo 71 de la Constitución y con la que se pretendía blindar a modo de escudo protector para vomitar sus improperios. Sin embargo, dicha inmunidad no puede concebirse como un privilegio personal, como un instrumento que se establece en beneficio de los Diputados o Senadores, al objeto de sustraer sus conductas del conocimiento o decisión de Jueces y Tribunales, sino exclusivamente, “frente a que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular” (STC 90/1985).

En efecto, la inmunidad parlamentaria no tiene como finalidad garantizar la libertad de expresión, ni aun cuando ésta la ejerce un representante del pueblo español. Por ello, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 206/1992 declaró nulo un acuerdo del Senado que había amparado a un Senador contra una querrela contra él formulada por el delito de injurias, rompiendo así una asimetría penal en el tratamiento de los ciudadanos de a pie y sus representantes ciudadanos.

El Diputado Rufián buscaba con sus ex abruptos, la espectacularización de su intervención y la consiguió, pero el que ello le suponga la impunidad, es harina de otro costal.

## Aforados: las contradicciones de Podemos

(noviembre/2016)

Hace unos días y como resultado del pacto entre Puigdemont e Iglesias, PODEMOS ha votado en el Congreso contra la concesión del suplicatorio al Diputado Homs. Y antes de poner de manifiesto esa contradictoria posición respecto de su programa político, procede recordar que, como dijo la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de noviembre de 1992, la razón de ser del aforamiento de Diputados y Senadores recogido en el artículo 71 de la Constitución, resulta pertinente si y solo si, el proceso penal que les afecte puede impedir el correcto funcionamiento de la Cámara legislativa, sea cual sea el tipo de delito del que se acuse al parlamentario.

Se trata (TC *dixit*) de impedir la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con tal espuria intención o de obtener la modificación de la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular. Cualquier otro motivo que se utilice para denegar un suplicatorio judicial, supondría considerar el aforamiento como privilegio jerárquico (patente de corso) de unos ciudadanos respecto de otros y atentatorio por tanto al principio de igualdad de todos ante la Ley, el resultar una posible excepción a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, el sometimiento de todos por igual al imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular. Nótese que el eventual rechazo a la petición judicial de seguir adelante en una instrucción penal contra un Diputado o Senador, supone una intromisión del poder legislativo en la actuación del poder judicial y por ello debe ser contemplada con extrema cautela y de manera restrictiva, en la medida que supone un cuestionamiento del sacrosanto principio de la separación de poderes.

Aclarado pues que la prerrogativa de la inviolabilidad de nuestros representantes ciudadanos sólo cubre la eventual incidencia penal de sus conductas en actos parlamentarios, sorprende la contradictoria actitud adoptada por PODEMOS respecto de su programa electoral. Efectivamente, en su libreto "IKEA" de ideas o propuestas para las elecciones (la nº 256) y bajo el título de "*Eliminación de privilegios procesales*", se preconizaba (con acierto) que el aforamiento (se cuidaba de omitir este denostado término) debía estar circunscrito al ámbito de actuación parlamentaria, pues de otra manera, nos dice el programa de PODEMOS, podrían ver limitado el ejercicio de sus funciones; y por ello resulta contraria a sus principios programáticos su postura oponiéndose al suplicatorio de HOMS cuando la actuación que respecto de él se pretende investigar por el Tribunal Supremo (posibles delitos de desobediencia, prevaricación y malversación), nada tiene que ver con su actividad parlamentaria en el Congreso de los Diputados. Pero claro, como dijo Marx (Groucho), los principios, si no gustan o no convienen, se puede cambiar por otros.

## Privilegios judiciales

(noviembre/2013)

La locuaz ex-Presidenta de la Comunidad de Madrid, Esperanza Aguirre, ante la decisión del Magistrado de la Audiencia Nacional de citarla a declarar como testigo en el caso Gürtel, y a diferencia, justo es reconocerlo, de cómo han actuado otros relevantes miembros del Partido Popular, ha manifestado su voluntad de declarar por escrito. Se ampara para hacerlo así, en la posibilidad que le concede el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que dispone que determinadas “elites” del Estado pueden de tal forma prestar su testimonio.

El citado texto legal venía así diseñado en la vetusta citada Ley Procesal Penal de 1.882, y fue “actualizado”, con fuerte rechazo parlamentario por cierto, por la Ley Orgánica de 10 de julio de 1.991, para acomodar aquélla (falazmente) a “*la nueva configuración constitucional del Estado*”, como dice su Exposición de Motivos, aunque no se variaron un ápice (sino que se aumentaron), los privilegios de la selecta casta de personas que pueden eludir el tener que declarar ante la presencia física un Juez.

Esta posibilidad de declarar por escrito los testigos, hace perder la auténtica naturaleza de la prueba testifical pues, impide por un lado, lo que a ella va intrínseca, cual es la posibilidad de preguntar algo a la vista de la contestación efectuada anteriormente por el testigo, (y ello obviamente no es posible en las declaraciones testificales por escrito), y por otro, falta el fundamental **principio de inmediación** consistente en que el Juez ante la presencia del testigo puede valorar, no sólo la respuesta, sino la actitud, las dudas, los silencios del testigo; dicho principio de inmediación ha sido reiteradamente considerado por nuestra Jurisprudencia, como básico en nuestro ordenamiento procesal.

Y es que de eso se trata, y eso es lo que queda en la nada si se autoriza la anacrónica posibilidad de declaración del testigo por escrito. Ya la legislación vigente contempla la posibilidad de que el Juez se traslade al despacho oficial del testigo en cuestión, pero el ir más allá, conceder la facultad de declarar por escrito, desnaturaliza totalmente la prueba testifical además de ser un atentado flagrante al artículo 14 de nuestra Constitución, que señala que todos somos iguales ante la Ley y que no cabe discriminación alguna “*por la condición o circunstancia personal o social.*” Mandato constitucional éste que es ignorado cuando hay algunos —el club de privilegiados, nuestros próceres— que son iguales entre sí para dicho tratamiento exclusivo en favor suyo, pero no lo son respecto del resto de los ciudadanos que carecemos de tan singular posibilidad. Confiemos que en la futura Ley del Proceso Penal que se está redactando, se suprima tan absurdo y añejo privilegio.



XV

**SOBRE  
LA ACCIÓN POPULAR**

- 148. El Congreso del PSOE y la acción popular
- 149. A vueltas con la acción popular
- 150. La acción popular y su fianza

(abril/1997)

(febrero/2015)

(noviembre/2015)



## El Congreso del PSOE y la acción popular

(abril/1997)

Cae en mis manos el apartado referido a los temas de la Justicia de la Ponencia Marco del PSOE para su próximo Congreso Federal y detengo mi atención a los comentarios que dedica a la acción popular. Se considera que ha perdido su sentido de garantista y de defensa de los intereses generales pues ha pasado a “*desnaturalizarse por completo al convertirse al convertirse en instrumento de lucha política*”, o bien, a ser utilizada por sujetos sin escrúpulos. Cualquier lector podrá constatar la herida que rezuma en el PSOE al expresarse así de la acción popular, criterio motivado y justificado por el permanente empeño del Partido Popular de judicializar la política trasladando a los Tribunales la contienda política.

Pero aún coincidiendo con el diagnóstico de los perversos efectos que en ocasiones origina el ejercicio de la acción popular como ya hemos sostenido en anteriores artículos, se equivocan los ponentes del PSOE al generalizar el tema y operar sólo desde su efectivamente desgraciada mala experiencia, porque *el instrumento es bueno y necesario*, y lo cuestionable no ya es el uso que de él se haga, (de lucha partidista o por individuos con escrúpulos ajenos a los comunes), sino que su utilización espúrea encuentre acogida en la sede judicial.

La acción popular ha sufrido avatares que recogió en su día el omnipresente Montesquieu, quien criticó la degradación que la acción popular había tenido desde la época imperial en Roma con unas palabras que bien nos pueden recordar recientes querellas: “*Cualquiera que tuviese un alma baja y un espíritu ambicioso, buscaba a alguien cuya condena pudiera agrandar al príncipe*”. Pero si esas son las *bajezas* que puede acarrear el ejercicio de la acción popular, *su grandeza* es que merced a ella se puede obtener, ante eventuales pasividades del acusador público (Fiscal), el enjuiciamiento y condena de auténticos delincuentes.

Si *su riesgo* es que se utilice bien frívola, bien malintencionadamente por desaprensivos, *su remedio debería estar en los Jueces*, que son quienes en definitiva tienen la llave de rechazar el uso prostituido de las acciones populares, llave que algunos parecen haber perdido, pues con dolorosa frecuencia, vemos que se admiten y tramitan rápidamente acciones populares que nada tienen que ver con un espíritu de justicia ciudadano; más bien parece que los propios jueces las estuviesen esperando, dada la imposibilidad que tienen de actuar por iniciativa propia (“*Nemo iudex procedat ex officio*”, con perdón), jueces que con celeridad no usual en la Administración de Justicia, inician las correspondientes diligencias contra las personas, someténdolos así a la “pena de citación judicial”, anterior procesal y temporalmente a la llamada “pena de banquillo”, pero no menos infamante en el sentir popular.

## A vueltas con la acción popular

(febrero/ 2015)

La participación de los ciudadanos por medio de la acción popular para que se administre Justicia, tiene dos vías en nuestro ordenamiento jurídico en ámbitos clave para coadyuvar a la recta aplicación de la legalidad vigente. Nos referimos a la acción popular en el ámbito urbanístico por un lado y por otro, en el campo penal. En el primero de ellos, nuestra legislación (artículo 48 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 y artículos 19.1 y 74.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), reconoce con acierto la posibilidad de la acción popular, elemento clave para intentar corregir ante los Tribunales, desmanes (o inactividades) de las Administraciones Públicas en materia urbanística que tantas y tantas veces muestran su irregular proceder.

Pero quizás lo que ha adquirido mayor relevancia (y debate) ha sido la acción popular en la jurisdicción penal; y la causa inmediata de esta colaboración, se halla en el reciente artículo del jurista Rodríguez Ramos (EL MUNDO, 10/2/2015) en el que sostiene que la acción popular “*de ordinario no busca la justicia, sino más bien su instrumentalización al servicio de intereses bastardos*”, por lo que llega incluso a la conclusión (nada menos) de, dado que el artículo 125 de nuestra Carta Magna la reconoce, proponer que se modifique la Constitución para erradicar su posibilidad. Y frente a tal criterio, se halla el del prestigioso Catedrático también de Derecho Penal E. Gimbernat (EL MUNDO, 8/1/2008), quien efectuó una acertada crítica de la “*Doctrina Botín*” instaurada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17/12/2007 que impidió el ejercicio de la acción popular cuando ésta actúa sin el concurso del Ministerio Fiscal, criterio por cierto ignorado por el Juez del caso de la Infanta.

Y decididamente creemos que la censura a la Sentencia (y los cinco votos particulares contrarios a la misma) conforman la posición acertada, porque el decir que la acción popular penal, a veces, es portadora de intereses espúreos, es desconocer que la llave de su recorrido, están en su admisión o no por los Juzgados competentes, aspecto éste sorprendentemente silenciado por los detractores de su ejercicio, pues son aquéllos los que deben sopesar si se está ante auténticos indicios de violaciones de la legalidad o no, en cuyo caso la solución resulta bien sencilla: no admitirlas a trámite. Así pues, que no se demonice el hipotético uso indebido, el abuso, de la acción popular, pues para evitarlo está el filtro judicial.

Este criterio ya lo expusimos en nuestra colaboración que figura en el Tomo editado por el Centro Internacional de Estudios Políticos publicado con motivo del XXV Aniversario de nuestra Constitución (Bosch, 2003) y es que en efecto, existen

numerosas pruebas de que los actores populares han suplido con acierto, la inactividad de quien genuinamente debe ser acusador, el Ministerio Fiscal, que como dijo el voto particular del Magistrado Andrés Ibáñez en la Sentencia comentada, puede estar sujeto a las “sugestiones” del poder ejecutivo.

## La acción popular y su fianza

(noviembre/2015)

El paso de la venganza de sangre al castigo institucional por el Estado, no supuso totalmente la desaparición de la posible actividad del perjudicado por el delito; se le mantuvo la posibilidad de accionar junto con, o con independencia, del designado por el Estado para acusar de la infracción cometida (“el vengador público” que llamó Montesquieu a los Fiscales). Y además en algunas legislaciones como la nuestra, se estableció la posibilidad de que cualquier ciudadano pudiese accionar en defensa del orden jurídico violado aunque no afectase a la esfera concreta de sus intereses, y uno de los medios que el legislador procesal-penal ha establecido para controlar el ejercicio de acciones populares penales infundadas, se halla en la fianza. Su finalidad es, de un parte, constituir un freno a eventuales acusaciones inconsistentes o calumniosas y de otra, asegurar las posibles responsabilidades que pudiera contraer el querellante.

Sobre la inexigibilidad de la fianza a las acciones populares en los procesos ya iniciados, la Jurisprudencia establece que es un derecho fundamental cívico y activo, ejercitante de un interés digno y legítimo, y que la interpretación restrictiva lesiona el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Nuestros Altos Tribunales insisten en que no debe verse afectado —por la exigibilidad de la fianza en tales supuestos— el principio “*pro actione*”, el derecho a acceder a la Jurisdicción, pues la acción popular es una forma de participar el pueblo en la Justicia, teniendo en cuenta que la fiscalía no puede ni debe monopolizar el ejercicio de la acción pública. Y también nuestros Tribunales (siguiendo lo señalado en el artº. 20.3 de la LOPJ) se ha pronunciado repetidas veces sobre la importancia de la **proporcionalidad** de las cuantías de las fianzas, para que su importe no obstaculice el ejercicio del derecho a la acción popular, impidiendo con ello que el particular actúe en interés de la sociedad, en defensa de un interés común o general.

El problema surge cuando ante idénticos supuestos (ejercicio de la acción popular en procesos judiciales ya en curso) un juez instructor no exige fianza y otro sí y además en éste último supuesto, es desproporcionada en atención a la capacidad económica de quien ejercite dicha acción. Pongamos dos ejemplos concretos:

a) Caso RATO. Nuestra Asociación pretende personarse en dicho proceso como acusación popular; el Juez de Instrucción nº 31 de Madrid la rechaza, decisión que es revocada por la Audiencia Provincial y le faculta para fijar fianza, y entonces, pese haberse constatado los parcos medios económicos de ADADE, exige nada menos que una fianza de diez mil euros para aceptar la personación; b) Caso de la venta de

viviendas del IVIMA a un Fondo Buitre. El Juez de Instrucción nº 48 habida cuenta de que el proceso ya está en marcha, exime de la fianza a una Asociación. Son dos supuestos radicalmente contradictorios en los que, en el último citado, se opera de conformidad con la Jurisprudencia existente, mientras que el titular del Juzgado 31, la ignora. Es un caso típico de “lotería judicial”.

La obligada conclusión es que la decisión tomada por el Sr. Juez Instructor nº 31 de Madrid atenta, al exigir la fianza expuesta, a un derecho fundamental y bien habría hecho en haber seguido el ejemplo de lo decidido por el Sr. Juez Instructor nº 48.



## XVI

# SOBRE LOS DESAHUCIOS

151. Abusos de derecho y fraudes legales

(julio/2014)

152. La venta de viviendas sociales a Fondos Buitre

(abril/2015)

153. Venta de bienes “extra-comercium”

(julio/2015)

154. ¡Discúlpese Sra. Botella!

(julio/2016)

155. Los desahuciados y el Tribunal Constitucional

(junio/2015)

156. El caso de los auditores que no auditan correctamente

(abril/2016)

157. El Gobierno, los Jueces y los desahucios

(noviembre/2012)



## Abusos de derecho y fraudes legales

(julio/2014)

Ciertamente dichos calificativos, como mínimo, cabe atribuirselos a la operación de venta por la Empresa Municipal del Suelo de Madrid (EMVS) de parte de su patrimonio público –promociones de viviendas sociales– a uno de los llamados “Fondos Buitre”.

Se trata nada menos de la venta de 1.860 viviendas arrendadas a personas situadas en el umbral de la pobreza, que de la noche a la mañana se han encontrado que, con opacidad total, han visto cómo su casero “social”, la empresa pública que sobre suelo de igual naturaleza hizo viviendas sociales, se ha visto sustituido por una empresa (genuino fondo buitre) cuyo único objetivo es el lucro, y tan es así, que ya está comunicando a sus inquilinos que cuando venzan sus contratos (a buena parte de ellos se les termina el próximo 6 de agosto), las condiciones del arrendamiento variarán sustancialmente en su perjuicio, tanto en el importe de la renta del arrendamiento, como en el exiguo plazo del nuevo contrato (sólo tres años), como con la obligada renuncia al derecho de retracto, pasos todos ellos encaminados a desdibujar el carácter social de los arrendamientos todavía vigentes.

Las operaciones de venta de patrimonio público a manos privadas no por rechazable, nos debe coger por sorpresa. Así tenemos, en su día, la privatización de la Banca oficial, luego la de grandes empresas (Telefónica, Iberia) y ahora AENA y las viviendas sociales públicas. Son todas ellas muestras palpables de una deleznable política del Partido Popular que al precio que sea –luego volveré sobre este aspecto– y con tal de obtener caja, están vaciando de contenido los patrimonios otrora públicos.

El caso al comienzo de esta colaboración citado, es especialmente sangrante. Cuando la señora Botella, Alcaldesa de Madrid, por medio de su áureos asesores, se entera de que muchos contratos de arrendamientos sociales de viviendas de las que dicha empresa pública (la EMVS) es propietaria, van a llegar a su vencimiento, decide obviar el “enojoso trámite” para ellos de tener que resolver o renovar los citados contratos, y en lugar de ofréceselos a sus inquilinos (algunos sí podrían haber comprado sus viviendas), se los vende a un “fondo buitre” con el espúreo fin de intentar soslayar el derecho de retracto de los ocupantes de las mismas, y lo que es más grave todavía: se venden las viviendas a un precio muy inferior (alrededor del 30% menos) que el valor asignado a las mismas en las hipotecas que las gravan.

Los catedráticos de la Universidad de Alicante Atienza y Ruiz Manero, han publicado un interesante libro (“*Ilícitos atípicos*”) que trata de temas relacionados con el que nos ocupa y preocupa, cuales son los abusos del derecho, los fraudes de ley y la

desviación de poder y ya en su introducción señalan que los juristas que precisa un Estado constitucional, son aquellos que tengan la capacidad de detectar y reaccionar contra los expresados ilícitos.

En esa honrosa labor estamos; ya hemos presentado en nombre del Grupo Municipal Socialista de Madrid, una denuncia contra la administración municipal, y estamos preparando una querrela criminal en representación de los inquilinos afectados por la vil operación. Confiamos ahora, y creo que esa confianza no será defraudada, que nuestras acciones judiciales correspondan a un Juez que tenga la sensibilidad social que la naturaleza y urgencia del caso merece.

## La venta de viviendas sociales a Fondos Buitre

(abril/2015)

En los últimos días han sonado las alarmas ante la venta de pisos de protección social a Fondos Buitre; tan es así que la propia Audiencia Provincial de Madrid ha reprochado al Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) *“la pasividad intolerable de quienes tenían el deber de velar por bienes públicos que tenían un claro destino social”*.

Por su parte la Policía Nacional especializada (UDYCO), ha solicitado que la Fiscalía Anticorrupción investigue la venta de 2.935 pisos de protección social a una sociedad instrumental española (AZORA) del fondo (buitre) americano GOLDMAN SACHS, tomando cartas en el asunto el Juzgado de Instrucción nº 48 de Madrid que ya ha citado a declarar como imputados a los responsables del IVIMA.

Una operación prácticamente idéntica la ha realizado la Empresa Municipal de la Vivienda de Madrid (EMVS) que, también a través de una sociedad instrumental (FIDERE) ha vendido al Fondo BLACKSTONE, 1.860 viviendas protegidas. Y la única diferencia entre ambos casos es que el Juzgado al que ha correspondido la denuncia de esta operación (que inicialmente consideró que había indicios de delitos, luego, sorprendentemente, ha archivado rápidamente el caso, dando portazo a la investigación solicitada por nosotros por la operación. Y lo relevante es que, insistimos, son casos idénticos, con la única diferencia que en un caso la vendedora es la Comunidad de Madrid y en el otro el Ayuntamiento de Madrid, ambas del Partido Popular.

Y la pregunta obligada es, ¿porqué ese resultado diferente? Y de momento no hay respuesta a esa pregunta sobre la decisión del Juez de Instrucción nº 38. Decíamos en una anterior colaboración que a la vista de los hechos denunciados en el caso de la venta por la EMVS, se confiaba que la acción judicial entablada correspondiente a un Juez que tuviese la sensibilidad social que la naturaleza del caso merecía. El sobreesimiento acordado en este caso, muestra no sólo que era vana esa confianza, sino también que la esperanza en la aplicación al caso del Código Penal ha resultado, de momento, estéril, pese a que las viviendas al ser vendidas a un fondo inmobiliario especulador, se las ha sustraído de su utilidad social (artículo 289 del Código Penal), y además se han vendido a un precio notoriamente inferior al que correspondía, incurriéndose por parte de los responsables de la EMVS, en una malversación de fondos públicos.

La decisión archivadora del Sr. Juez de Instrucción nº 38, incurre no sólo en una grave responsabilidad moral, sino también en una flagrante violación del Derecho que, esperamos, sea enmendada por la Audiencia Provincial de Madrid, pues es un

principio básico en nuestro ordenamiento jurídico que deben tratarse judicialmente de forma similar los casos iguales (principio de igualdad en la aplicación de la Ley), que no cabe admitir la existencia de desigualdades injustificadas en la aplicación de los criterios legales; ya Aristóteles nos dijo que lo igual debe ser tratado igualmente, que no debe haber asimetría en el trato de lo igual.

*Nota:* Por Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de septiembre de 2017, se ha estimado nuestro recurso contra el archivo y ordenado al referido juez que reabra las actuaciones ante la presencia de indicios de delitos de prevaricación, malversación y fraude en la citada operación de venta de viviendas sociales protegidas.

## Venta de bienes “extra-comercium”

(julio/2015)

Los juriconsultotes romanos diferenciaron entre las cosas que podían ser objeto de transacción, de las que estaban “*extra-comercium*”, y que por ello no podían ser objeto de transmisión, apropiación o disposición, entre las que se hallaban las que pertenecían al pueblo por su destino al uso público.

Muchos siglos después, nuestro legislador penal ha sancionado la indebida utilización de los bienes que, aún siendo de particulares, están sustraídos por su utilidad social, a su venta. Así el artículo 289 del Código Penal castiga a quien “*por cualquier medio destruyera, inutilizara o dañara una cosa propia de utilidad social o cultura, o de cualquier modo la sustrajera al cumplimiento de los deberes legales impuestos en el interés de la comunidad.*” Es éste un precepto de escasa aplicación judicial en nuestro país, pero tiene una carga especialmente valiosa de cara a limitar el omnímodo poder del propietario e incide en su aspecto social; tiene su razón de ser en que si todos los bienes públicos tienen “*per se*” ciertas limitaciones en su venta, ello incide en el ámbito penal cuando los citados bienes se hallaban afectos a utilidad social. Por decirlo en otros términos, son bienes “*extra commercium.*”

Y si el ordenamiento jurídico penal sanciona tales conductas, otro tanto realiza el ordenamiento civil. En efecto, está prohibido el ejercicio antisocial del derecho (artículo 7.2 del Código Civil), se declara que son nulos los actos contrarios a las leyes, que no pueden ser objeto de contrato las cosas que están fuera del comercio de los hombres (artº. 1271 del C. Civil) y que en caso de nulidad contractual, los contratantes deben “*restituirse recíprocamente las cosas que hubieran sido materia del contrato*” (artº. 1303 del CC).

Y este preludeo de exposición normativa, viene al caso por cuanto en una de las primeras declaraciones de la nueva Alcaldesa de Madrid, Sra. Carmena, ha manifestado que estudiarían la posible reversión de las ventas de las viviendas de la Empresa Municipal de la Vivienda a unos Fondos Buitre. Y es que en efecto, la venta de esas viviendas sociales a un fondo especulativo que ya está dando sus deplorables “frutos” (nuevos contratos de alquiler con incrementos de renta de más de 40%, desahucios, etc), ha supuesto una actuación “*contra legem*” de la anterior Corporación municipal, pues se ha atacado la esencia, espíritu e intencionalidad con la que se construyeron esas viviendas SOCIALES. Y casi huelga decir que no cabe escudarse —como de seguro harán los interesados compradores— en la regularidad *formal* de la operación de las compraventas (cuestión también discutible por cierto), pues resulta necesario acudir a la raíz de la nefasta operación, cuya nulidad ningún efecto puede conllevar,

procediendo recordar el aforismo latino “*quod nullum est, nullum effectum producit*”. Se ha producido un fraude a la Ley haciendo aquello que la Ley no quiere que se haga, procediéndose un divorcio entre lo querido por el legislador y lo ejecutado.

El fraude se ha consumado con las ventas citadas, y de momento, ha ganado la batalla al Derecho, disimulándolo mediante un sedicente concurso que ha dado como resultado uno prohibido, enmascarado de una operación fraudulenta con, eso sí, apariencia legal. Confiemos en que nuestros Tribunales de Justicia tendrán la oportunidad para desvelar el entuerto producido, y derrotar la vida (precaria) de la operación realizada, restaurando el orden jurídico violado.

## ¡Discúlpese Sra. Botella!

(julio/2016)

La venta de viviendas sociales por la Empresa Municipal de Viviendas de Madrid (EMVS) a un Fondo Buitre ha estado recientemente en los medios de comunicación debido fundamentalmente a las Sesiones de la Comisión de Investigación constituida en el Ayuntamiento de Madrid para analizar la supuesta corrección jurídica de la operación.

Y en el tema en cuestión son dignos de destacar los siguientes aspectos. Por un lado, el Informe definitivo de la Cámara de Cuentas, que ha obtenido la aprobación unánime de sus miembros (pese a que son mayoría del PP.) merced al tesón de la miembro progresista del Consejo de la Institución que actuó como ponente, Informe que a lo largo de sus 64 páginas va desgranando una por una las numerosas irregularidades de la forma de proceder de los anteriores gestores de la EMVS con el torticero y arbitrario objetivo de adjudicar por un precio irrisorio, las 1.860 viviendas sociales y numerosos locales y plazas de garaje a un Fondo de Inversión americano (Blackstone). Y la opinión sobre lo banal del precio queda acreditada si se tiene en cuenta que la empresa de auditoría PriceWaterhouse (no experta en tasaciones) y asesora por cierto del Fondo beneficiario de la adjudicación, señaló que el valor de todos esos inmuebles era de 128 millones de euros, mientras que otra empresa, tras el encargo de los actuales gestores, y sí especializada en tasaciones, los valoró en casi el doble (249.272.310,92 euros).

Pero volviendo al Informe de la Cámara de Cuentas, procede señalar que en sus Conclusiones, se constata con escándalo, que no hubo pliego de condiciones de la venta, que faltó una auténtica tasación de los inmuebles que se querían vender, que no hubo informes sobre la propia necesidad de la venta, etc, etc. Y este último aspecto es al que ahora queremos referirnos por ser el más relevante: la innecesariedad e improcedencia de la venta. Porque en efecto, por un lado, no cabía vender viviendas sociales a un fondo especulativo, según la propia normativa y concepción de lo que son viviendas protegidas dadas en arrendamiento a familias humildes, y por otro lado, económicamente no resultaba necesario obtener esos ingresos por la EMVS para sanearla, tal como lo acreditan diversos estudios y análisis.

Y entonces, ¿por qué el equipo de Gobierno de la Sra. Botella, impulsó y acordó tan irregular y desmesurada operación? No nos gusta hacer elucubraciones sin tener bases sólidas que expliquen la razón profunda del ilícito empeño (esperemos que algún día salgan a la luz), pero desde luego lo que tendría que hacer ya la Sra. Botella, a la vista de lo informado por “su” Cámara de Cuentas (pues no olvidemos

que sus miembros fueron designados bajo el mandato del Partido Popular), que ya que no ha querido comparecer ante la Comisión de Investigación, pedir disculpas, que ciertamente, no es mucho pedirla... (de momento), y de paso, aprovechar para echar las culpas, como últimamente viene siendo habitual en nuestros políticos, a “los escalones inferiores”.

## Los desahuciados y el Tribunal Constitucional

(junio/2015)

Apenas ha merecido unas líneas en los medios de comunicación la relevante Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) de 14 de mayo pasado que a instancias del Presidente del Gobierno (y ello no es baladí), ha estimado un recurso de inconstitucionalidad contra una Ley andaluza promulgada para proteger a los desahuciados, que establecía una suspensión temporal de los lanzamientos de aquellas personas que tuvieran especial vulnerabilidad o urgencia social. Y el tema tiene un doble prisma muy relevante. Por un lado, porque afecta a la competencia de una Comunidad Autónoma y, por otro, porque pone sobre el tapete la función de nuestro Tribunal Constitucional. Veamos ambos.

Con esa Sentencia se ha producido un vaciamiento competencial de una Comunidad Autónoma en la materia, que, no casualmente, está gobernada por el Partido Socialista, siendo el muñidor del recurso (utilizando el brazo armado del TC) el Presidente del Gobierno (y del PP, al que perteneció por cierto el Presidente del TC). Bástenos remitirnos a los sólidos argumentos de los cuatro votos discrepantes (provenientes del “sector progresista” del TC).

Y dado que el tema de las funciones de los Tribunales Constitucionales ha sido tratado muy frecuentemente por juristas americanos, permítasenos acudir a algunos de ellos, empezando por quien fue Juez de aquel Tribunal Supremo (equivalente a nuestro TC) quien ante el cuestionamiento de la legitimidad de dicho Tribunal, señaló que la verdad reside en el voto mayoritario de los representantes elegidos, y que (nótese la similitud con nuestro caso), la mayoría del TS americano estaba usando la Constitución para optar por diferentes filosofías económicas, sociales y políticas enfrentadas a lo dispuesto por los legisladores, cuando a éstos era a quienes les incumbía esa tarea. Otro Jurista americano llamó la atención también de que su TS se estaba convirtiendo, indebidamente, en un protagonista de la política nacional, y a su vez, el también jurista Thayer defendió la regla del “*error claro*”: una Ley no debía ser declarada nula a no ser que su violación de la Constitución fuese manifiesta más allá de toda duda razonable, considerando que los Tribunales no deberían ser “superlegisladores” juzgando la conveniencia de las políticas legislativas, sino limitar su intervención a las violaciones más claras y extremas de la ley.

Y volviendo al tema inicial sobre la anulada ley del parlamento andaluz, nos hemos de remitir a nuestras anteriores colaboraciones en las que denunciábamos que con frecuencia si una Ley es constitucional o no es cuestión de matemáticas, dependiendo de la mayoría obtenida en el propio TC y que si había votos discrepantes, ello

evidenciaba que el tema sometido a su examen era opinable jurídicamente, por lo que resultaba necesario que para poder declarar la inconstitucionalidad de una norma (censurando con ello al cuerpo legislativo), se exigiera una mayoría reforzada de los miembros del Tribunal.

Si nuestro Ordenamiento constitucional permite que algunos jueces anulen decisiones de quienes han sido elegidos democráticamente, debe partirse de la base de la neutralidad política de aquéllos y desde luego, con las coordenadas existentes en el caso expuesto, no parece que la decisión del TC haya sabido despojarse de su bagaje político. El PP, lo que no consiguió en el parlamento andaluz, lo ha conseguido merced (junto con otros) a uno que fue cualificado miembro de su Partido, quien es nada menos que el Presidente del TC; “*res ipsa loquitur*”, las cosas hablan por sí mismas.

156

## El caso de los auditores que no auditan correctamente

(abril/2016)

El ciudadano medio tiene la imagen de que los Auditores (así con mayúsculas) son seres respetables que con independencia de sus intereses, examinan las cuentas de una empresa u organismo con profesionalidad, objetividad e independencia, pero lamentablemente a menudo no sucede así. Pongamos unos recientes ejemplos referidos a una de las empresas auditoras más importantes de España, PRICEWATERHOUSE (en adelante PwC).

Empecemos con unos breves apuntes sobre algunas de sus auditorías: 1º) Diversos socios de dicha empresa auditora han sido muy recientemente condenados por la Audiencia Nacional a penas de cárcel y multa de 38 millones de euros por varios delitos cometidos en el (mal) ejercicio de sus funciones como auditores; 2º) El Tribunal Supremo en sus Sentencias entre otras, de 20 de abril de 2006 (referente a la deficiente auditoría de Banesto), 23 de enero de 2008, 3 de octubre de 2012 y la muy reciente de 11 de marzo de 2016, ha condenado a PwC al pago de cuantiosas cantidades de dinero por los daños y perjuicios ocasionados con motivo de sus negligentes auditorías; y 3º) El Ayuntamiento de Madrid en sus alegaciones al Informe de la Cámara de Cuentas sobre la venta de viviendas de la Empresa Municipal de la Vivienda (en adelante EMVS) a un Fondo Buitre, ha señalado nada menos que, *“la actuación del auditor (PwC) parece intromisiva y desmesurada, e incluso podría haber sido éticamente reprochable de haber asesorado también a la parte compradora,”* y concluye: *“¿Cómo es posible que el Informe del auditor no tenga en cuenta el conjunto de normas de carácter administrativo que habrían de aplicarse en tal enajenación?”*; por todo ello considera que pudiera dar origen a la *“exigencia de responsabilidades”* a PwC.

Y es más, el citado Informe de la Cámara de Cuentas (y ello es muy grave) afirma quizás con excesiva prudencia, que dicha empresa auditora, además de haber elaborado un Informe para la EMVS, *“ha intervenido como asesora de Magic Real Estate para la compra de las viviendas en cuestión, lo que podría implicar un conflicto de intereses”*, situación que encajaría plenamente en una actitud prohibida por la Ley 22/2015 de Auditoría de Cuentas.

En definitiva y en el caso de la venta de viviendas sociales por la EMVS, sus anteriores gestores utilizaron a PwC como técnicos supuestamente objetivos para que les asesorara sobre dicha venta que la Sra. Botella deseaba hacer, y los auditores, con desprecio a su deber de independencia y exigible *“escepticismo profesional”* y *“mente inquisitiva y alerta”* como resalta la citada Ley de Auditoría de Cuentas, hicieron un **Informe a la carta** que había de resultar útil para su también asesorada, una de las

empresas partícipes del concurso para dicha venta. Todo un escándalo que no ha de parar ahí.

Ah, y se me olvidaba, el Ministro en funciones Sr. Guindos, fue responsable entre 2008 y 2010 del sector financiero de PwC. No se si Dios los cría, pero desde luego, ellos se juntan.

## El Gobierno, los jueces y los desahucios

(noviembre/2012)

Pocas veces tantas voces ofrecen un clamor tan unánime contra la radicalmente injusta situación que se da con los desahucios a personas o familias en paro, o con discapacitados, jubilados, de escasos recursos, etc... y esas voces no vienen sólo de los afectados, sino también de la oposición al Gobierno del PP (que no cumplió sus deberes a este respecto cuando debió hacerlo), de los medios de comunicación e incluso de los jueces. Todos los expresados colectivos, unánimemente, han denunciado la injusta legislación hipotecaria existente y la necesidad de su urgente reforma, llegándose a propugnar por parte de algún grupo de jueces, una vuelta al *uso alternativo del derecho* que tuvo efímera vida hace más de cuarenta años y que proponía, en definitiva, que los jueces no aplicaran las leyes si las consideraban injustas acogiendo al paraguas de la Constitución. Este peligro de considerarse a los jueces como creadores del Derecho, estaba en gran parte superado por la inseguridad jurídica que provocaba, aunque ahora puntualmente resurge de nuevo ante lo dramático de la situación.

El Gobierno, por su Real decreto Ley 6/2012, aprobó en Marzo el “Código de buenas prácticas bancarias”, instrumento que tanto por su contenido como por ser de asunción voluntaria por las entidades financieras, es común un sentir que no ha funcionado como debía, entre otras razones, porque apelaba a la bonhomía de las entidades financieras, lo cual es evidente un empeño inútil pues su único objetivo es la maximización de sus cuentas de resultados. Por ello, el Gobierno a la vista de su fracaso, ha publicado un nuevo Real Decreto Ley, el 627/2012 (¡qué excesivo uso hace el Gobierno de esta forma legislar!) similarmente pacato y alejado de la realidad que el anterior, pues resulta artificialmente restrictivo para solventar la problemática de los desahucios en los casos expresados. Estamos pues ante una segunda norma “light” tan frecuente en nuestros legisladores o gobiernos y cuyo **tímido alcance** trae causa, sin duda, del poderosísimo *lobby* bancario que, apoyado por el Banco de España, de seguro ha negociado con el Gobierno su contenido.

Ha sido un común tópico de nuestros políticos el decir que no se debe legislar a golpe de noticia de telediario cuando algún suceso luctuoso evidencia la inoperancia de la ley (como por ejemplo ha sucedido a menudo en el caso de la legislación de menores), pero afortunadamente parece que por unos y otros, ya se ha abandonado tal paradigma y se asume el clamor ciudadano que está exigiendo, como dice el artículo 3.1 de nuestro Código Civil, que las normas tengan en cuenta la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Lástima que el Gobierno del PP se limite a poner parches jurídicos cuando no estamos ante un simple pinchazo, sino ante un auténtico reventón.

El argumento de los banqueros para evitar la aplicación de cualquier medida legislativa que afecte a las abusivas hipotecas ya constituidas, se halla en el conocido aforismo jurídico "*pacta sunt servanda*" (los pactos deben cumplirse), aunque (y ello sucede en todas las hipotecas constituidas hasta la fecha), figuren leoninas cláusulas, e invitamos al lector a que examine cualquiera de ellas para comprobar lo abstruso y abusivo contenido de muchas de ellas en caso de impago de alguna de las cuotas de amortización. Pero frente a tal argumento de preservar lo pactado, ostenta plenitud de fuerza el referido a evitar el **enriquecimiento injusto**, consagrado ya por nuestra jurisprudencia como prioritario frente al antes expuesto.

## XVII

# SOBRE LOS ABOGADOS

158. El secreto de las comunicaciones de los abogados y el caso Gürtel (noviembre/2009)
159. El secreto de las comunicaciones de los abogados y el caso Gürtel (II) (enero/2010)
160. Abogados mercenarios (junio/2010)
161. La abogada de “Manos Limpias” (mayo/2016)



## El secreto de las comunicaciones de los abogados y el Caso Gürtel

(noviembre/2009)

I.- LOS HECHOS. Dentro del escándalo que supone el caso GÜRTEL ha surgido un *subescándalo* al haber sido grabadas las conversaciones de los ingresados en prisión con sus Letrados. Y una primera aproximación al tema, debe dejar constancia de las tres siguientes circunstancias: *la primera*, que algunas grabaciones lo son de Letrados que a su vez son imputados. *La segunda* es que el Juez Garzón por su Auto de 27 de Marzo de 2009 a instancias de los Fiscales, ya acordó excluir de las actuaciones judiciales las transcripciones de las conversaciones de tres de los imputados con sus Letrados en lo que se refiriesen a la estrategia de defensa. Y *la tercera* es que tal resolución judicial, por quien correspondiese, no se ejecutó, habiendo llegado a los Letrados de las partes (entre los que me encuentro como acusador), las referidas grabaciones sin ninguna exclusión.

Sin ánimo exhaustivo procede traer aquí a colación tres casos judiciales en los que también se trató de grabaciones efectuadas a imputados en prisión con sus abogados. En uno, el Tribunal Constitucional sentenció el 20 de Junio de 1.994, que la grabación de la conversación de un interno con su Letrado, solamente supone vulneración de derecho al secreto profesional cuando se trate del Abogado defensor y que aún en este caso, cabría intervinirla previa autorización judicial, de manera motivada y proporcionada. *Otro* caso se refiere al abogado Gorostiza al que habían intervenido su conversación con el tristemente célebre De Juana Chaos; el Tribunal Supremo acordó la licitud de las grabaciones en su Sentencia de 6/3/95. Y *el otro* caso se refiere al “caso Naseiro” en el que, pese a estar acreditado que se trataba de un caso delictivo de financiación irregular del PP, se anularon las grabaciones efectuadas, porque lo habían sido sin la adecuada autorización judicial (Auto del Tribunal Supremo de 18/6/92).

Como cualquier lector habrá inmediatamente deducido, la diferencia de los casos Naseiro y GÜRTEL son relevantemente diferentes pues, en el primero se anularon todas las actuaciones porque tenían un vicio de raíz (la falta de autorización judicial de las grabaciones), mientras que en el caso GÜRTEL, no sólo sí existía autorización judicial, sino que detectada la improcedencia de alguna de las grabaciones de las conversaciones entre los imputados y sus letrados, se acordó excluirlas del proceso.

El derecho al secreto de las comunicaciones de los Abogados con sus clientes, no es, como casi ninguno, un derecho absoluto y la experiencia diaria nos ofrece muestras de que con lamentable frecuencia, el papel de la defensa se confunde con el de la complicidad.

## El secreto de las comunicaciones de los abogados y el Caso Gürtel (II)

(enero/2010)

Una primera reflexión a la que nos aboca la decisión de personarse en el caso Gürtel por el Colegio de Abogados de Madrid, surge al analizar en qué concepto se han personado, pues en nuestro ordenamiento procesal penal sólo está prevista la personación en una causa (a salvo de los posibles responsables civiles), en concepto de acusación popular o particular, pero siempre como tal acusación. Por ello, un escrito como el que nos ocupa, que no se dirige contra los imputados en el proceso, sino contra el criterio de la Fiscalía y lo actuado en su día por el Juez de Instrucción (en este caso Garzón), es un retorcimiento del Derecho, un *“tertium genus”* ajeno a lo factible dentro de nuestro ordenamiento procesal penal, porque en definitiva, es una postura coadyuvante con la de los defensores de los imputados y ello es inviable jurídicamente, por más que se manifieste que se hace con el encomiable objetivo de proteger el derecho de defensa.

Y es que en efecto, si como ha declarado el Decano del Colegio de Abogados, *“lo que hizo Garzón es gravísimo”* porque atenta al ejercicio del derecho de defensa y el objetivo de su recurso es la *“depuración de responsabilidades en que puede haber incurrido”*, (el PAÍS, 14/3/2010), la actuación procesal pertinente era figurar como acusadores de Garzón en el proceso penal que se le está comenzando a instruir en el Tribunal Supremo con motivo de las escuchas a los Abogados, pero en modo alguno, personarse en los autos principales del caso Gürtel sobre la surrealista base de acudir a una figura inexistente en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por eso resultaba más ajustado a Derecho (con independencia de su acierto), el anuncio en su día efectuado del acuerdo del Colegio de Abogados de que iba a interponer una querrela contra Garzón; pero se conoce que ha parecido demasiado fuerte el presentarla y se ha acudido a esta peculiar vía procesal, triunfando así la línea *“blanda”* del Decano frente a la verosímil línea *“dura”* del Vicedecano, cuyo despacho, hay que volver a recordarlo, es defensor de varios de los acusados en el caso Gürtel.

Seguramente se querrá adornar esa pirueta jurídico procesal en base a la defensa de los intereses de la abogacía, y así lo da a entender el Decano en su entrevista citada, pero con independencia de la mayor o menor fortuna de la Fiscalía y del Magistrado Pedreira al verter sus razonamientos para rechazar los recursos de los abogados de los acusados, lo cierto está en que en ese caso se está objetivamente apoyando la postura de dichas defensas por más que se quiera soslayar por el Decano tan espinoso asunto como es el que haya abogados hermanados en sus intereses y conductas con la de presuntos delincuentes.

## Abogados mercenarios

(junio/2010)

Son desgraciadamente frecuentes los casos de abogados mercenarios que sólo buscan la rentabilidad económica para ellos de los asuntos que se les encomiendan (Neruda); Son lo que antaño se llamaba “*abogados del dólar*”, o abogados de oro, que mezclan sus intereses con los de los traficantes de droga, de los mafiosos, de los blanqueadores de capitales, que carecen de todo norte en la ética profesional y sólo miran al sur, a su bolsillo.

Hace catorce años dediqué varios de mis artículos en esta revista a las estrambóticas actuaciones del entonces Juez Gómez de Liaño. Y ahora, que ha pasado no ha mucho a ejercer la abogacía, constato que sigue fiel a su línea. En efecto, en una pequeña noticia aparecida en EL PAÍS del día 22 de junio se informa que ha sido condenado por un Juzgado, a devolver a unos clientes suyos nada menos que 130.000 euros de los 180.000 que había recibido como provisión de fondos para interponer una querrela que ni siquiera fue admitida a trámite. Y que Gómez de Liaño haya perdido el juicio (en los posibles varios sentidos de la palabra), nos aboca a la siguiente reflexión:

¿No le parece al Colegio de Abogados que supone un tremendo coste y un descrédito para la profesión el que un cliente tenga que pleitear con su abogado para la devolución de parte de la elevadísima provisión de fondos recibida, cuando, procede recordar, está obligado como cualquier abogado, a no defraudar la confianza de su cliente y a no defender intereses (en este caso los de él mismo) en conflicto con los de aquel? (artículo 4.2 del citado Código Deontológico).

Seguramente, dados los pocos años que lleva como letrado, no está ducho en los principios básicos de nuestra deontología profesional, deontología que es la ciencia del deber ser, del cómo comportarse. Gómez de Liaño ha perdido ese pleito sí, pero ha perdido mucho más, pues ese litigio con su cliente ha puesto de manifiesto una actitud profesional altamente cuestionable.

En una reciente entrevista ha declarado con desparpajo, que poco antes de jubilarse reingresará a la carrera judicial (para disfrutar de la pensión pública), y que le gustaría volver a poner Sentencias en un Juzgado de un pueblo; y si eso se produce, sólo se puede decir a los vecinos del pueblo en cuestión, que se preparen. También él ha manifestado (le encanta hacer declaraciones) que “*las causas perdidas encierran una gran belleza*” (El Mundo 16/06/2010); estoy seguro que con su Sentencia en contra, habrá cambiado de opinión.

## La abogada de “Manos Limpias”

(mayo/2016)

La detención policial, y posterior ingreso en prisión por orden judicial del “capo” (me resisto a llamarle líder) del supuesto sindicato “Manos Limpias”, junto con su “socio”, acusados de verosímiles extorsiones al más clásico estilo de las mafias de Chicago de los años treinta (“tu me pagas por protegerte y yo te doy buen trato mediático y no te acuso”), ha incidido lógicamente en los temas judiciales en los que el sedicente sindicato está personado, y en concreto, en el caso en el que está enjuiciada Cristina de Borbón, en donde parece ser según declaración de sus Letrados, les pidieron importantes cantidades de dinero a cambio de retirar la acusación.

Y ello, afecta seriamente a los abogados de “Manos Limpias”, en la medida en que resultan ser instrumentos, conscientes o no, de esas operaciones de extorsión. Y tan es así, que muchos de sus Letrados, escandalizados del actuar de su cliente, han renunciado ya a actuar procesalmente en nombre de ese supuesto sindicato. Pero ¿quid” respecto de la letrada imputada –investigada por cierto en diferente asunto, a petición de la Fiscalía por una supuesta apropiación indebida de fondos ajenos– quien mantiene su intervención profesional como única parte acusadora en nombre de su cliente contra Cristina de Borbón? Pues hay que decir que está teniendo una conducta profesional manifiestamente mejorable, e incluso muy cuestionable desde el punto de vista de la deontología profesional.

Ella se defiende diciendo que existe una campaña para deteriorar su imagen; protesta porque la fiscalía de Palma haya llamado chantajistas y extorsionadores a su cliente “Manos Limpias”; pero, inasequible al desaliento, ha manifestado que como *“tiene mucha fuerza interior”*, seguirá adelante con la acusación. Pero ¿Por qué lo hace? Cualquier abogado, y lo dice uno que lleva más de 50 años en la profesión, si su cliente resulta investigado con abundantes indicios probatorios de que posee tan negativas “cualidades” como las que figuran en el Auto judicial que ha llevado a “su Jefe” a prisión incondicional, debería proceder a la inmediata renuncia de la encomienda profesional que tuviera. En efecto, el artº. 13 del Código Deontológico de la Abogacía señala que la relación de los abogados con sus clientes se funda en *“la recíproca confianza”*, y el artº. 26 del Estatuto General de la Abogacía prevé que el abogado tiene plena libertad para renunciar a un asunto que tenga encomendado. Por ello, resulta sorprendente que estando previsto deontológica y normativamente lo expuesto, y a la vista de lo descubierto, la letrada en cuestión no haya realizado su renuncia a defender los intereses de Manos Limpias ¿o es que acaso, todavía tiene confianza en su mencionado cliente? Según noticias publicadas, la citada abogada estaría meditando abandonar la causa, y la nueva pregunta obligada a tal reflexión es,

¿cómo es que todavía no ha llegado a una conclusión en este sentido, si ella misma ha declarado que está “*horrorizada por la detención de su cliente*”. Nos preguntamos si ese horror está causado por el cariño y afinidades con él, o por el tipo de delito del que se le acusa (eventual ignorante ella de ello hasta ahora).

Hemos hechos muchas preguntas, y las respuestas las tiene todas la letrada; y por cierto, que no anude su posible renuncia al decaimiento de la acusación contra una Infanta de España, porque los abogados somos seres esencialmente sustituibles. Por tanto ¿acaso no renunciará por estar poseída de fervor republicano?... ejem.



## XVIII

# SOBRE EL CASO GÜRTEL

- |                                                                            |                   |
|----------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| 162. Acusadores en el caso “Gürtel”                                        | (mayo/2009)       |
| 163. El PP “acusador” de Bárcenas                                          | (enero/2013)      |
| 164. La prisión de Correa (caso Gürtel)                                    | (octubre/2011)    |
| 165. Caso Gürtel. Algunas preguntas sin respuesta judicial (de momento)    | (febrero/2012)    |
| 166. Varapalo judicial a un juez                                           | (marzo/2012)      |
| 167. Medidas Cautelares para Bárcenas                                      | (diciembre/2013)  |
| 168. ¡Prision para Bárcenas!                                               | (julio/2013)      |
| 169. Los “papeles de Bárcenas”, ¿son papel mojado?                         | (junio/2013)      |
| 170. Lo que le preguntaré a Bárcenas                                       | (abril/2014)      |
| 171. La citación de Acebes como imputado                                   | (octubre/2014)    |
| 172. Las líneas rojas del juez Ruz                                         | (marzo/2015)      |
| 173. La citación de Aznar. ¿por qué no?                                    | (julio/2013)      |
| 174. La citación judicial de Mariano Rajoy y otros                         | (septiembre/2013) |
| 175. Rajoy debe ser citado judicialmente                                   | (octubre/2013)    |
| 176. Rajoy, el pretendido videodeclarante                                  | (mayo/2017)       |
| 177. Un Tribunal de Justicia independiente (sobre la declaración de Rajoy) | (junio/2017)      |
| 178. Sobre la declaración judicial de Mariano Rajoy                        | (julio/2017)      |
| 179. El necesario careo Rajoy-Bárcenas                                     | (septiembre/2017) |
| 180. El triangulo Correa, Bárcenas y Cascos                                | (febrero/2014)    |
| 181. La imputación (civil) del Partido Popular                             | (septiembre/2014) |



## Acusadores en el caso “Gürtel”

(mayo/2009)

Por los medios de comunicación, el viernes 8 de mayo me llegó la noticia (que todavía hoy día 12 no tengo oficialmente) de que mi escrito de personación en el caso GÜRTEL en nombre de nuestra Asociación como acusación popular, había sido admitida por el Instructor del procedimiento en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, exigiéndonos una fianza de 1.500 euros. Al mismo tiempo, se me ha informado, que también se aceptaba la personación como “acusación” del Partido Popular; todo ello nos conduce a los siguientes comentarios.

El primero, hace referencia a que una vez más, la parte procesal interesada conoce las resoluciones judiciales que le afectan a través de los medios de comunicación, cuando ella debería ser la primera en tener la noticia. Es un pernicioso proceder de nuestra Administración de Justicia no por irregular y frecuente, admisible, y respecto del cual, el Consejo del Poder Judicial debería tomar medidas exigiendo a todos los Jueces que vigilen el estricto cumplimiento de la Ley, pues aunque es legítimo para los informadores el ofrecer cuanto antes las noticias de relevancia judicial, esto no empece para que se arbitren medidas para que ello no se produzca antes de que los destinatarios de las resoluciones las conozcan.

El segundo comentario tiene que ver con la aceptación de la personación como acusador del Partido Popular en el caso Gürtel a quien el Magistrado Garzón, del que nadie puede dudar que sabe leer entre líneas, ya había rechazado esa personación; y con el respeto que, seguramente por su bonhomía, el actual Magistrado instructor se merece, creemos que no ha acertado, porque el derecho a la tutela judicial efectiva (que se vislumbra como su argumento) no puede servir de apoyo a tal decisión, pues aparte de que el derecho a las acciones judiciales no es en modo alguno absoluto, la aceptación del Partido Popular como “acusador” en un proceso penal en el que entre los imputados hay relevantes miembro de ese Partido, suena a chamusquina y de seguro que el tiempo nos acabará dando la razón en nuestra sospecha, porque resulta difícilmente imaginable que el PP coadyuve con el Fiscal, como pretende nuestra Asociación, en la averiguación, tanto de los posibles delitos cometidos por los ilustres “peperos” encausados, como de las eventuales ramificaciones penales que puedan haber existido en las conductas de otras personas. Por eso sin duda, el exPresidente del Tribunal Constitucional Rodríguez Bereijo dijo (EL PAIS de 22 de Septiembre de 1.997) que *“los partidos no deben ejercer la acción popular”*, porque en efecto, los Tribunales no deben ser instrumentalizados al servicio de la política.

## El PP “acusador” de Barcenas

(enero/2013)

Esa espléndida periodista que es Pepa Bueno, hizo la pasada semana una interesante entrevista en la SER a la Secretaría General del PP señora Cospedal, quien ante una incisiva pregunta sobre la tibia actitud de su Partido con las actuaciones del Sr. Bárcenas en el caso Gürtel, tuvo el desparpajo, incluso desfachatez podríamos decir, de afirmar que en modo alguno su postura era equívoca pues en dicho caso estaban personados como acusadores y que de conformidad con tal condición procesal habían venido actuando. Pero resulta que ello es RADICALMENTE FALSO.

En efecto, quien esta colaboración escribe, como Letrado de nuestra Asociación que sí que está personada como acusación en dicho procedimiento, hemos podido constar que TODOS los escritos realizados por el Letrado del PP (¿dirigido en la sombra por el incombustible Trillo?), lo han sido para defender el sobreseimiento de las actuaciones que existen contra Bárcenas. Así, cuando el Magistrado Instructor de entonces Sr. Pedreira, preguntó a las partes si se debía continuar el procedimiento contra Bárcenas, todas las acusaciones, (nosotros, Fiscalía, Abogacía del Estado, etc, etc) salvo una, mantuvimos la procedencia de la continuación del procedimiento contra él, y esa una era la del PP quien a través de su Letrado se apresuró a decir en su escrito de 3 de junio de 2011: **a)** Que “*siendo ecuanímé*”, afirmaba que había falta de consistencia en relacionar las siglas “L.B.” y “Luis el Cabrón” con Bárcenas; **b)** Que no había indicios incriminatorios contra él; **c)** Que (con el procedimiento judicial) “*se ha pretendido acabar con la carrera política de militantes y cargos orgánicos del PP*”; y **d)** que, en definitiva, la actuación de Bárcenas era “*inocua y falta de relevancia punitiva*”. Señora Cospedal, como decían nuestros clásicos “*scripta manet*” (lo escrito permanece), y, tras la información suministrada por los bancos suizos, ¿seguirá Vd. afirmando lo mismo?

Pero es más, en otros dos escritos de 10 y 13 de octubre de 2011, los representantes del PP insisten con las mismas palabras en la inocencia de Bárcenas, cuyas declaraciones eran tan increíbles como aquella que hizo ante el Magistrado Instructor cuando se le preguntó por uno de sus viajes a Suiza, que respondió que fue un viaje de ida (subir al Mont-Blanc) y de vuelta *el mismo día* (es ciertamente todo un “*sportman*”). Y lo sorprendente, y ya lo expusimos en anterior colaboración, es que el Magistrado asumió, entre otras, tan absurda afirmación, pues acordó el sobreseimiento de las actuaciones contra Bárcenas, resolución acertadamente revocada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que estimó nuestro recurso de nulidad contra tal decisión por considerar que el Magistrado instructor no era ya un “interlocutor válido” para acordar el sobreseimiento por haber perdido su competencia.

A la personación en los procedimientos penales de *falsas* acusaciones, nos referimos en el caso citado por nuestro escrito al juez de 9 de septiembre de 2010, sosteniendo lo indebido que era el aceptar al PP como acusador pues, dado que los imputados eran o habían sido miembros relevantes del PP, se evidenciaba que la personación de este Partido como acusador era “*contra natura legis*”, un fraude de Ley.

## La prisión de Correa (caso Gürtel)

(octubre/2011)

La noticia obligada que ha de ocupar estas columnas referentes a la “quincena judicial”, se refiere sin duda al acertado y reciente Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, estimando el recurso de apelación por nosotros formulado (ADADE), ha acordado revocar la decisión del Magistrado instructor de poner en libertad bajo fianza a Francisco Correa principal responsable de la red de corrupción detectada en lo que viene llamándose “Caso Gürtel”. Para la estimación de nuestro recurso se basa el Tribunal en que considera (como nosotros sosteníamos), que subsiste e incluso que es evidente, el riesgo de su fuga por cuanto se han detectado importantes patrimonios de Correa en Suiza, Mónaco, USA, Colombia, etc... y que por ello la medida cautelar de la prisión les sigue pareciendo como proporcionada dada la gravedad de los plurales delitos que se le imputan.

No obstante, y permítasenos decirlo, también de conformidad con lo sostenido en nuestro recurso, el Tribunal abre una vía para concederle la libertad provisional, con o sin fianza, y a su vez minimizar el riesgo de fuga, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106.1a) del Código Penal que se refiere a la posibilidad de conceder libertad vigilada con la obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permita su seguimiento permanente, invitando la Sala al Magistrado instructor a recabar los asesoramiento pertinentes al respecto. Y desde nuestra modesta colaboración en el caso, nos permitimos sugerirle que acuda a la tesis doctoral de la profesora González Blanqué (*“El control electrónico en el sistema penal”*), que recoge los distintos sistemas electrónicos hoy existentes (sistemas de contacto programado, monitorización mediante radio frecuencia o a través de GPS, etc...) poniendo de manifiesto sus ventajas e inconvenientes, sistemas que de seguro, son conocidos por nuestra policía científica que podrían aportar relevantes criterios al respecto, y siempre desde la perspectiva de que, como insiste el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, subsiste el riesgo de fuga de Correa, por lo que los referidos sistemas de control electrónico sustitutivos de la prisión, deben gozar de *“seguridad prácticamente absoluta y garantías de fiabilidad”* como dice la Resolución Judicial en cuestión.

“Las ciencias adelantan que es una barbaridad” como se manifiesta en la famosa zarzuela y resulta un tanto “naif” y anticuado que se ligue la libertad provisional exclusivamente a la prestación de elevadas fianzas; si hoy día existen otras medidas alternativas que permiten asegurar el fin último de la prisión preventiva cual es, asegurar la presencia del acusado en el acto del juicio, deben adoptarse, máxime cuando como en este caso, Correa ya lleva más de dos años y seis meses en prisión. De extenderse las medidas de control electrónico para los acusados y/o penados, se descargaría desde luego la sobrecarga de internos que tienen nuestras prisiones.

165

## Caso Gürtel.

### Algunas preguntas sin respuesta judicial (*de momento*)

(febrero/2012)

El nuevo Informe de la Unidad Central de Delincuencia Económica fechado el pasado 15 de febrero ha levantado chispas en el PP y ha vuelto a poner de actualidad un tema aún no resuelto: la implicación de L. Bárcenas ex Tesorero del PP, en el caso Gürtel. Parece necesario recordar los antecedentes del tema. En efecto, entre la documentación intervenida en su día a Correa y sus secuaces, aparecían repetidas referencias al ex Gerente y Tesorero del PP. Luis Bárcenas; unas veces con su nombre y otras con los acrónimos "L.B.", o "*Luis el cabrón*"; en todos los casos los Informes policiales ligaban de manera indubitada las citadas menciones a Luis Bárcenas como perceptor de importantes cantidades de dinero provenientes del entramado de empresas de Correa.

Y para *sorpresa de propios y extraños*, y cuando ya el citado Magistrado instructor del caso había perdido la competencia por volver las actuaciones a otro Órgano judicial, dictó un Auto que bien puede resumirse así: "donde dije digo, digo Diego", pues sin que hubieran variado un ápice las circunstancias por las que en su día había sido imputado Bárcenas, es más, estando pendiente de practicarse diligencias solicitadas por la Fiscalía y por nosotros (ADADE) como acusadores, acordó el sobreseimiento con unos razonamientos que quedan bien alejados de lo que debe ser una adecuada aplicación del Derecho. La Fiscalía, la Abogacía del Estado y nosotros (ADADE), recurrimos ese Auto que fue impugnado como es natural por la defensa de Bárcenas y ... por la defensa del PP, lógico en definitiva también, pues se trataba de protegerse así mismo y a uno de los suyos.

Dicha resolución se halla pendiente de decisión por la Sala de la Audiencia Nacional. Y a todo esto, llega el nuevo y contundente Informe de la Policía científica, que ha vuelto a confirmar la implicación de Bárcenas y su esposa en los delitos de los que ambos habían sido acusados inicialmente y que con la sorprendente decisión del Magistrado instructor vuelve a poner sobre la mesa un tema cerrado en falso y que había dejado en el aire las siguientes cuestiones:

¿Por qué dicho Magistrado cambió radicalmente de criterio sin que hubiese nuevos datos que lo motivasen? ¿Por qué dictó su resolución sobreseyendo a Bárcenas cuando había diligencias pendientes y acordadas su práctica por él, sobre la participación de LB en el tema de la financiación irregular del PP? ¿Por qué en este caso sí acordó extemporáneamente el sobreseimiento cuando en casos referidos a otros imputados, sostuvo la tesis de que esa decisión la tomaría cuando concluyese la instrucción del caso Gürtel? ¿Por qué dicta esa resolución a toda prisa cuando ya había perdido la competencia para resolver un tema de tanto calado?

## Varapalo judicial a un juez

(marzo/2012)

No, no me voy a referir al tan debatido tema del juicio del ex Juez Garzón, condenado como prevaricador por criterio unánime de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sino a la severa (y justificada) censura que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha efectuado a la decisión del Magistrado que ha sobreesido las actuaciones contra los prohombres del PP, Bárcenas, Merino y Galeote, implicados en el caso Gürtel. Tal como señala la Sala, fuimos nosotros (ADADE) los únicos que pedimos expresamente la nulidad radical de dicha decisión por haberla tomado cuando el citado Magistrado ya había perdido la competencia para dictarla, y ahora la Audiencia Nacional nos ha dado la razón y anula tales sobreesimientos tales sobreesimientos, lo cual nos produce un doble efecto, de tristeza y alegría. De tristeza porque ha quedado desautorizado el Magistrado a quien rendíamos homenaje en nuestra colaboración de finales de mayo del pasado año, aprovechando, decíamos, que iba a tener que dejar la instrucción por pérdida sobrevenida de la competencia.

Y tenemos alegría porque se nos ha dado la razón; tanto a nuestro recurso, como a nuestra pregunta de por qué, intempestivamente, perdida su competencia, contradiciendo anteriores decisiones suyas, estando pendientes de practicar diligencias por nosotros solicitadas y por él acordadas, e ignorando los múltiples informes policiales existentes que evidenciaban el compadreo de Bárcenas con el grupo de Correa, había decidido sobreeser la imputación de éste, a quien la UDEF (Brigada policial contra el banqueo de capitales) —cuya cúpula por cierto, ha descabezado recientemente el nuevo Gobierno— y a los que la defensa de Bárcenas pretende encausar por los Informes que ha realizado (nuevo caso de pretender matar al mensajero), le imputaba la transformación de fondos de procedencia ilícita en dinero legal, al que se consideraba a través de la organización de Correa, ser perceptor y canalizador de las comisiones destinadas al PP, pagadas por empresas como contrapartida a haber obtenido suculentos contratos públicos.

No creemos que este caso tenga algún parecido con el recientemente sucedido en Italia en donde han sido detenidos 16 jueces por dictar resoluciones a favor de la Camorra, porque pensamos en la honradez del Juez en cuestión, pero el interrogante que queda, de momento, sin respuesta, es que si, como bien dice la Audiencia Nacional, el Magistrado Instructor cuando dictó sus resoluciones sobreesiendo, era evidente que “*ya no era interlocutor válido*” para dictarlas y el Ministerio Fiscal y nosotros se lo advertimos, entonces, ¿por qué lo hizo?

## Medidas cautelares para Bárcenas

(diciembre/2013)

Nuestra legislación procesal penal (y en lo que respecto a este tema también la civil resulta aplicable), establece una serie de medidas cautelares para asegurar que las personas sujetas a un procedimiento penal, por un lado, comparezcan en el futuro juicio que se vaya a celebrar, y por otro, que no vacíen su patrimonio para evitar las consecuencias pecuniarias que pudieran derivarse de su responsabilidad civil aneja a la penal. Son parámetros para el establecimiento de medidas cautelares los siguientes: a) el llamado “*periculum in mora*”, que hace referencia al peligro que puede existir de que por la duración del proceso se den situaciones por las que no llegue a poder materializarse (por la fuga del encausado) una eventual Sentencia condenatoria; y b) el “*fumus bonis iuris*”, que hace referencia a que existan en el procedimiento indicios suficientes de que el delito se haya cometido por el imputado.

El objetivo de establecer medidas cautelares, que han de operar sobre los ejes antes citados, es que la justicia sea eficaz y así evitar su ineficacia porque la justicia ineficaz, equivale a injusticia. Y la ineficacia de la justicia puede producirse por falta de medios personales o materiales, o por falta de medidas preventivas, y en ambos casos, se estará no sólo ante un daño concreto en el caso de que se trate, sino también ante un efecto altamente negativo para la imagen de la Justicia. Nótese que la ciudadanía tiene arraigada la impresión de que la Administración de la Justicia va siempre detrás de acontecimientos que merecen su rápida actuación y por ello es misión estelar de los jueces la adopción de cautelas para que, como decíamos antes, la justicia (la Sentencia) que en su día se pueda imponer, sea eficaz y de posible cumplimiento.

Y lo anteriormente dicho viene al caso con lo solicitado por nosotros al Juzgado respecto de la situación del Sr. Bárcenas y el escándalo legítimamente ocasionado por las facetas que se van descubriendo sobre su actuación cuando fue tesorero del PP. Y debemos señalar que no postulamos la prisión provisional del citado, como ha planteado repetidamente algún conocido periodista, pues valoramos en tan alto nivel el fundamental derecho a la libertad, que nos parecería, en el momento actual y con los datos de que se dispone, una medida excesiva y desproporcionada. Sin embargo, el permanecer totalmente inactivos ante las informaciones sacadas a la luz, supondría una dejación de nuestra responsabilidad y deberes como acusadores populares en el caso Gürtel.

Por ello hemos solicitado unas medidas que se dirigen, *por un lado*, a restringir en cierta medida su libre circulación (como son, la prohibición de salir del territorio nacional, la retirada de su pasaporte, la obligación de comparecer en el Juzgado

semanalmente, y la colocación en el citado imputado de un instrumento electrónico para su control permanente), y *por otro lado*, medidas relacionadas con la disponibilidad de su patrimonio (el embargo preventivo de sus bienes y propiedades, y la prohibición de transferirlos o gravarlos de manera alguna). Como se puede observar, entre las medidas cautelares solicitadas, unas son de carácter personal y otras de carácter patrimonial, pero el conjunto de todas ellas, creemos que, alejados de maximalismos (su prisión), servirían para el objetivo perseguido que no es otro que evitar el riesgo de fuga del Sr. Bárcenas y que el mismo proceda a su vaciamiento patrimonial.

## ¡Prision para Barcenas!

(julio/2013)

En el mes de febrero del corriente año, solicitamos y obtuvimos, del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, tras la adhesión del Ministerio Fiscal, que se adoptasen medidas cautelares respecto de Luis Bárcenas, como eran la retirada de su pasaporte, la prohibición de la salida del territorio nacional y su comparecencia quincenal en el Juzgado. A ellas nos referimos en una anterior colaboración, en la que sosteníamos que, por aquel entonces, no solicitábamos la prisión provisional de Bárcenas pues a la vista de los datos que en aquel momento se disponía respecto de su conducta, parecía que el pedirle supondría una medida excesiva y desproporcionada dado el valor que dábamos a la libertad.

Pero las cosas han cambiado y mucho. En efecto, existe un rosario de Informes tanto de la Unidad de Delincuencia Económica de la Policía Judicial, como de la Agencia Tributaria, que evidencian, por un lado, nuevas cuentas de Bárcenas en diversos países, y por otro, el incremento de los importes allí depositados y defraudados por él. Así por ejemplo, el Informe de la Agencia Tributaria de 24 de junio refleja unos ingresos *en efectivo* realizado por él en el Banco Lombard de más de 4,4 millones de euros desde el año 2001, cantidades éstas no declaradas a la Hacienda Pública, señalando también que hay indicios de que puede ser titular de otros activos en cuentas en EE.UU., Nassau y Montevideo, En otro Informe de la Agencia Tributaria se contabilizan como ingresos en su cuenta en el Dresdner Bank de Ginebra otros cuatro millones de euros, *todos en efectivo*, en el periodo comprendido entre el año 2002 y 2005; los ingresos en sus cuentas respondían, supuestamente, a “ventas de cuadros”, pretexto habitual para justificar el ingreso en la cuenta bancaria de dinero en efectivo, pues como en su día declaró Bárcenas, en el negocio del arte se funciona de tal peculiar manera. Vano pretexto.

A su vez, y seguimos con el Informe antes citado de la Agencia Tributaria, los rendimientos y ganancias no declarados a la Hacienda ascenderían entre 2003 y 2012 a más de 5,5 millones de euros. Por otra parte, la supuesta coartada del matrimonio Bárcenas-Iglesias sobre la intervención de una mujer argentina como mediadora en la compra de cuadros, fue desbaratada por las declaraciones prestadas por ella quien, por videoconferencia, manifestó el pasado 5 de junio que no había puesto su firma en ningún contrato. Estamos pues ante un cúmulo de mentiras, defraudaciones y falsedades y tentativas de estafas procesales de reciente descubrimiento a las ya anteriormente existentes y constatadas, y eso nos ha hecho el jueves pasado, pedir la prisión provisional con fianza de Luis Bárcenas, petición a la que se han adherido el Ministerio Fiscal y la otra acusación popular, incluso en el sentido de que la prisión fuera sin posibilidad de fianza.

La sesión del jueves fue maratoniana y Bárcenas, tal como nos tiene acostumbrados, actuó muy en su papel, como encantador de serpientes. Al salir del Juzgado y ya rodeado de policías que le conducían a su merecida prisión, se dirigió a mí en tono amenazante y señalándome con el dedo índice me dijo: “*me vas a encontrar*”. Bravuconadas típicas del mundo mafioso.

Existían sobradas razones jurídicas por las que hemos pedido y conseguido prisión para Bárcenas; las razones morales y sociales las tienes tú, estimado lector. Me alegro de que, seguro, hayamos coincidido en todas ellas. Y termino diciendo que mi mayor satisfacción en todo este episodio, es que he sido la voz e instrumento jurídico de millones de españoles para que este individuo haya ido a la cárcel.

## Los “papeles de Bárcenas”, ¿son papel mojado?

(junio/2013)

La semana pasada han prestado declaración como imputados por el Juez Ruz, algunos de los constructores y contratistas que en la contabilidad de Bárcenas aparecen como donantes de diversas e importantes cantidades al Partido Popular. La mayoría de ellos, o bien se han negado a contestar a las acusaciones que estamos personadas en la causa, o bien han manifestado que el que sus nombres aparezcan en la “maldita” lista, se debe a un error, pues ninguna donación hicieron al PP. Por su parte, las élites de dicho Partido beneficiadas de las entregas de dinero por los tesoreros de la Organización, han optado por diferentes actitudes: unos han manifestado en su supuesto descargo, que las cantidades recibidas están declaradas a Hacienda, mientras que otros dan la callada por respuesta. Ante todo ello, y en el estado actual de las cosas, procede hacer las siguientes reflexiones:

La **primera**, y a modo de cuestión previa, hace referencia a que sólo las mentalidades más cerradas son capaces de sostener todavía que los llamados “papeles de Bárcenas” no están realizados y signados por él, pues todas las pruebas periciales caligráficas, públicas y privadas así lo han corroborado y por tanto, hay que partir de esa sólida base a la que no afecta el que sean “simples” fotocopias.

La **segunda: los perceptores**. Gran número de las personas que aparecen como donatarios, han reconocido, bien en sede judicial, bien a los medios de comunicación, la realidad de los pagos recibidos por ellos que aparecen en la contabilidad de Bárcenas, y con su reconocimiento, están confirmando la exactitud de ella, con lo que habría que agradecerle que como Tesorero del PP, haya actuado con adecuada meticulosidad y rigor en sus apuntes. Y entre los perceptores de los sobresueldos, está toda la cúpula del PP, siendo de destacar en el “ranking” de retribuidos, el asesor áulico de ese Partido (778.012 € percibidos), el actual Presidente del Gobierno (355.438 € cobrados, incluidos pagos para trajes y corbatas), y Alvarez Cascos, que percibió 321.391 €, quien sólo por yo decir que estaba en el “ajo” de la trama Gürtel, me ha demandado.

La **tercera: los donantes**. Dentro del abanico de pagadores reconocidos que aparecen en la contabilidad de Bárcenas, resaltan, por un lado, la entrega de 21 millones de pesetas en efectivo por Pablo Crespo (cualificado miembro de la trama Gürtel) al entonces tesorero del PP según ha declarado ante el Juez el pasado 29 de junio; y por otro, la percepción de un préstamo y su devolución por el actual Presidente del Senado. Con ello queremos poner el acento en que si algunos cabecillas del PP (todos los que han hablado) han reconocido la percepción de las cantidades que recogió

Bárcenas en su contabilidad. ¿Por qué entonces habrían de ser ciertos los apuntes referidos a los pagos, y no los relacionados con los ingresos?

Y la explicación es bien sencilla: los pagos fueron declarados fiscalmente por sus beneficiarios (al menos eso dicen ellos), mientras que los abonos o donaciones efectuadas por los contratistas a las arcas del PP que Bárcenas refleja minuciosamente, *era dinero negro*, y como es lógico, las “mordidas” no pueden tener reflejo contable en quien las paga; por ello, los empresarios que han declarado ante el Juez, **no las han podido reconocer**...salvo uno, que sorprendentemente manifestó en un ataque de sinceridad, que tuvo que pagar el tres por ciento del importe del contrato, y que como el millón de euros que tenía que pagar no podía ir en la contabilidad de su empresa, lo pagó con cargo a su cuenta personal en Suiza. Todo muy normal.

170

## Lo que le preguntaré a Bárcenas

(abril/2014)

Sí lo voy a contar, pero conscientemente. Y me refiero a que como el Juez Ruz ha vuelto a citar –como nosotros habíamos pedido– a Luis Bárcenas para que declare el próximo día 10 de abril, voy a cometer la imprudencia de anticiparles –amables lectores– lo que le voy a preguntar, aún sabedor de que cuando comparezca a presencia judicial ya podrá saber nuestras preguntas y no le cogerán por sorpresa.

Y los temas sobre los que le voy a preguntar, hacen referencia al contenido de sus famosos (y reconocidos ya por él en su declaración del día 15 de julio del pasado año) “Papeles”. En ellos, se recordará, figuraba con detalle la contabilidad del dinero “B” que él, en su condición de Gerente primero y luego Tesorero del Partido Popular, había manejado; por un lado, las entradas de dinero en efectivo provenientes en su mayor parte de empresarios, constructores principalmente, que entregaban, como contraprestación o “agradecimiento” por las adjudicaciones de contratos u obras que efectuaban a sus empresas, los Alcaldes, Ministros, etc, del Partido Popular; y por otro lado, las *salidas* de fondos, pues Bárcenas apuntaba minuciosamente y con rigor contable, el destino que él daba a las sumas recibidas; y siempre unos y otros se referían a cantidades en efectivo, “como es natural”.

En efecto, esas cuentas de Bárcenas, en bastantes ocasiones ya, han resultado confirmadas, bien por el reconocimiento que algunos destinatarios han efectuado sobre su veracidad y exactitud, bien por resultar casados, directamente relacionados sus apuntes de salidas, con entregas de dinero para otras personas. Pero hasta ahora, Bárcenas ha sido tímido en la profundización de la acreditación documental de sus apuntes contables, pues aunque sea cierto que ha confirmado en sus declaraciones ante el Juez sus entregas de dinero efectivo a todos los “popes” del Partido Popular, falta el “*missing link*”, el eslabón que demuestre la realidad de dichos pagos a tan ilustres personajes, y ese eslabón no es otro que las pruebas documentales de las entregas como afirma, de dinero en efectivo, por ejemplo, a Rajoy y a lo largo de ¡11 años! de 357 mil euros, a Alvarez Cascos de 324 mil, a Arenas de 226 mil, a Mayor Oreja de 174 mil, a Rato de 216 mil y a Trillo de 200 mil.

Porque no ha de bastar con que reitere lo que ya ha declarado, que efectivamente les entregó esos dineros “*en sobres marrones*”, es que tiene Bárcenas que dar un salto cualitativo en sus afirmaciones, y acreditar (o decir cómo se puede acreditar), que lo que sostiene es cierto, dado que hasta ahora, en sus declaraciones en sede judicial unos (Cospedal, Cascos y Arenas), y otros en los medios de comunicación (Rajoy), han negado la veracidad de sus afirmaciones. Bárcenas podrá ser un delin-

cuente económico, pero no es tonto y alguna forma de acreditar debe tener o existir de las cantidades entregadas, y ese paso todavía no lo ha querido dar, pues no basta (aunque sea un dato poderoso) con que su entonces jefe, Alvaro Lapuerta visara la conformidad de sus apuntes contables, **tiene que conocer la existencia de algún dato más** que confirme sus afirmaciones.

Sí, de todo ello le preguntaré el próximo 10 de abril, y confío que de una vez, coadyuve en el esclarecimiento del caso, pues sólo una real colaboración con la Justicia, pienso que podría tener consecuencias positivas para su situación de prisión provisional.

## La citacion de Acebes como imputado

(octubre/2014)

Notable revuelo ha causado el Juez Ruz, quien por su Auto de 21 de octubre, ha acordado la declaración como IMPUTADO de Angel Acebes, ex Secretario General del PP, y se basa para ello en el consistente y exhaustivo Informe de la UDEF (Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal de la Policía) de 3 de octubre pasado, en el que, entre otros interesantes extremos, señala que fue Acebes quien dio su conformidad y autorizó la suscripción de participaciones de “Libertad Digital”, *“utilizando para ello los fondos de la Caja B del Partido.”*

Y a la vista de que una vez más (y van...), se asume por el Magistrado Instructor la veracidad de los llamados “Papeles de Bárcenas”, en los que se recogen pormenorizadamente los movimientos de tal ilícita contabilidad, se echa en falta que, tras tantas y tantas corroboraciones de su fiabilidad, se margine la citación de otras personas relevantes del Partido Popular que también aparecen en la citada documentación como receptores de sustanciosas cantidades de dinero en efectivo con cargo a la Caja “B” del citado Partido. Y nos estamos refiriendo a Aznar, Rajoy y Rato.

Respecto del primero, debo recordar por un lado, que un testigo cualificado, declaró que Aznar le dijo que abonara unas determinadas cantidades *en efectivo* a una tercera persona con cargo a la citada contabilidad no oficial; y por otro lado, que sus siglas aparecen como receptor de cantidades, también en efectivo; por ello pedimos en su día su citación al menos como testigo, pero fue rechazada por el Juez instructor sin llegar a entrar en el análisis jurídico de las razones que exponíamos.

Y respecto de Rajoy, también pedimos hace tiempo su declaración como testigo, habida cuenta de las periódicas anotaciones que figuraban en los “Papeles de Bárcenas” como cantidades entregadas, bien personalmente a él, bien para sufragar sus trajes o corbatas (existen más de 30 apuntes contables a razón de 2.100 euros al mes, que Bárcenas manifiesta haber entregado a Rajoy en efectivo). Tampoco en este caso tuvimos éxito, pues se operó por el Juez con un proceso de intenciones pleno de deficiencias argumentativas, sosteniendo la existencia de, supuestamente, espúreos objetivos nuestros al pedir tal declaración. Y lo curioso del caso, es que también pedíamos la declaración de Cospedal, Arenas, Cascos y Rato, y el Juez aceptó las de los tres primeros, pero no la de este último ni la de Rajoy, cuando había una misma razón al pedir sus declaraciones, pues figuraban todos ellos como perceptores periódicos de importantes cantidades en efectivo con cargo a la Caja “B” del Partido Popular.

A medida que la instrucción ha ido avanzando, se ha confirmado, paso a paso, la veracidad de los apuntes contables de Bárcenas, hasta el punto de no dudarse ya

por el Instructor, acerca de la existencia de la citada Caja “B” o contabilidad paralela del Partido Popular. Ahora, un nuevo eslabón se alcanza con el acuerdo de tomar declaración a Acebes como imputado (quien por cierto, figura también como receptor periódico de sustanciosas cantidades en efectivo cuando fue Secretario General del PP), y la pregunta obligada es ¿cuándo el Juez Ruz dará el cualitativo salto en su instrucción de convocar también a los tres personajes que he mencionado y que, hasta ahora, se ha negado a citar?

## Las líneas rojas del juez Ruz

(marzo/2015)

Decíamos “ayer” (y permítasenos reproducir la frase de Fray Luis de León cuando después de 5 años preso volvió a su cátedra), que resultaba exigible para la debida instrucción del caso referido a los “papeles de Bárcenas”, que se tomase declaración al Presidente Rajoy. Decíamos “ayer” también, que tal declaración era necesaria para comprobar la veracidad o no de los apuntes contables referidos a entregas en efectivo a él y a diversos cargos del PP, y también decíamos que no era lógico que se tomara declaración a algunos de los cargos de dicho Partido (Cospedal, Arenas, y Alvarez Cascos) y no al cargo “genuino” por el que ha sido –y lo es– todo en el PP, el Sr. Rajoy, cuando además Bárcenas había confirmado que los asientos contables “M.R.” se referían a Mariano Rajoy como perceptor de importantes cantidades en metálico (357.827,88 euros) provenientes de la ya acreditada “Caja B” del Partido Popular. Y también decíamos “ayer” en nuestro recurso a la Sala de la Audiencia Nacional, dada la negativa del Juez Ruz a nuestra petición de que declarara Rajoy como testigo, que él tuvo que haber avalado su firma (ex art. 55 de los Estatutos del PP) las cuentas anuales de dicha Organización por lo que resultaba obligada su comparecencia a presencia judicial.

Y se nos decía “ayer” (Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2013) que en aquel entonces, no era necesario corroborar todas las anotaciones de los papeles de Bárcenas y que debía ser el Instructor (Ruz) el que clarificase esos hechos; pero nada de eso se ha investigado.

Y dejando los tiempos pasados, en el reciente Auto del Juez Ruz de 23 de marzo se nos dice:

- a) En el epígrafe referido a “complementos de sueldo”, sólo se refiere a un antiguo Gerente del PP. (Páez).
- b) En el epígrafe referido a “*compensaciones económicas por dedicación a la actividad política*”, solo se refiere a un diputado navarro.
- c) En el epígrafe referido a estas salidas de dinero, el Juez, al considerar que existe un delito contra la Hacienda Pública se lo imputa a Bárcenas y a Lapuerta por ser quienes eran administradores o responsables legales de la formación política.

Pero resulta que, como antes expusimos, el Presidente del Partido (Sr. Rajoy) tiene la exclusiva competencia de dar el visto bueno a las cuentas, y acreditada la existencia de caja “B” en su Partido, resulta manifiesto que el Juez Ruz se ha autoim-

puesto una frontera, una línea roja que no quiere traspasar, al no haber citado siquiera como testigo a Rajoy y ha optado por cargar la culpa a sus segundos (Gerente, Tesorero del Partido). Es un caso típico de “*temor reverencial al jefe de la cosa*”.

En definitiva, al igual que en la conocida película, había que salvar al soldado (Presidente en este caso) R., pero parece increíble que sostenida en el Auto la evidencia de una “CAJA B” en el Partido Popular, no se haya querido ni siquiera preguntarle al respecto a su máximo representante.

## La citacion de Aznar. ¿por qué no?

(julio/2013)

En el caso Gürtel, “A” declara ante el Juez que “B” le ha dicho que entregue a “C” una importante cantidad de dinero en efectivo. Entonces a un “insensato” Abogado le parece obligado y por ello se lo pide al Juez, que “B” declare para ver si es verdad lo manifestado por “A” en su presencia. Todo parece muy normal y lógico, pero no es esa la opinión del Fiscal adscrito a la Pieza Separada construida sobre los “*Papeles de Bárcenas*”, que se opuso a nuestra petición de que “B” (Aznar), confirmase o no lo que dijo “A” (Del Burgo) sobre la instrucción de aquél de que le entregase dinero en metálico a “C” (un Consejero de la Diputación Foral de Navarra). ¿Y cual ha sido la razón de esa negativa?: que no había motivos para desconfiar de la declaración de Del Burgo, pues ella, y lo que sigue son palabras del Juez Ruz, fue una declaración “*firme, consistente y coherente*”.

Y nos preguntamos, ¿y qué?, pues cuando un testigo involucra a una tercera persona en determinada actuación, resulta obligado que el aludido confirme o no su participación en ella. No se trata pues tanto de desconfiar de lo manifestado por el Sr. Del Burgo, como el que el Sr. Aznar lo confirme, pues si no, quedaría sin corroborarse la exactitud de lo por el testigo manifestado. En efecto, se parte judicialmente de un *prius* cual es la absoluta veracidad de lo declarado por el Sr. Del Burgo en la Pieza Separada del caso Gürtel y sin embargo, trayendo causa su testimonio de lo decidido por el Sr. Aznar, se considera entonces, contradictoriamente, que no procede que éste declare.

Pero es más, si en los llamados “*Papeles de Bárcenas*” hay al menos tres anotaciones de entregas semestrales en metálico a un tal “J.M.”, resultaba absolutamente necesario preguntar a D. J.M. Aznar si efectivamente él percibió esas cantidades, de qué forma y si las declaró a la Hacienda Pública; carece pues de consistencia lo que se dice por el Ministerio Fiscal y el Instructor de que tras esas siglas no existe ningún elemento indiciario que permita afirmar que ellas correspondan a D. J.M. Aznar. Precisamente para clarificar este aspecto es por lo que solicitábamos su testimonio.

El despropósito de la Fiscalía –dicho sea respetuosamente– llega a su cenit cuando afirma que nuestro interés se hallaba en someter la conducta del testigo propuesto (J.M. Aznar) “*a la censura y valoración de las partes en relación con los hechos en que fundamenta su petición, lo que excede de la función del proceso penal*” (la frase en negrita es nuestra). Es esta afirmación un indebido proceso de intenciones, pues lo único pretendido es que se aporten luces y datos a la investigación, dado que si bien, al igual que antaño, podía haber dudas sobre a quién correspondían las siglas

“LB” relativas a las entregas efectuadas por Correa y que hoy ya nadie duda de que corresponden a Luis Bárcenas, tal como queda reflejado en la pieza principal del caso Gürtel, resulta necesario desvelar si ese tal “J.M.” es quien fuera Presidente del Gobierno de España, tal como apuntó Bárcenas en su conversación con el periodista P.J. Ramirez publicada en el diario EL MUNDO del pasado 7 de julio, cuando aquel dijo que parte de las cantidades en metálico entregadas por contratistas y otros empresarios a cambio de adjudicaciones de contratos por Administraciones Públicas gobernadas por el PP se entregaban también en efectivo, entre otros, al Presidente del PP, que no era otro en aquellos tiempo que el D. J.M. Aznar. Hay que aclarar esto.

## La citacion judicial de Mariano Rajoy y otros

(Septiembre/2013)

En una anterior colaboración titulada “La citación de Aznar, ¿por qué no?”, contraargumentábamos la decisión del Juez Ruz de no citar a Aznar pese a que –verosímelmente– aparecían sus iniciales como perceptor de cantidades en metálico entregadas por Luis Bárcenas. Pero la declaración de éste el pasado 15 de Julio ha dado un innegable vuelco a la instrucción al reconocer él la autenticidad de los documentos publicados por el diario EL PAIS en febrero del corriente año, información complementada con otros documentos aportados por el testigo Pedro J Ramírez en su declaración o por el propio Luis Bárcenas, tras el cambio de su estrategia defensiva. Por ello hemos solicitado, en aras de una adecuada y exigible labor instructora, que en línea con lo hasta ahora decidido por el Juez Ruz de comprobar la veracidad o no de los apuntes contables referidos a unos cuantos perceptores, se continúe con la adveración de los citados apuntes. En efecto, “*ubi eadem ratio, eadem solutio iuris*”, por la misma razón que otros fueron citados a tales y a los mismos efectos, procede ya citar como testigos, entre otros, a D. Mariano Rajoy.

Somos conscientes de la trascendencia en todos los ámbitos, de la decisión que hemos pedido al Instructor, pero creemos que no se puede mirar para otro lado; si el autor de esos apuntes contables ha reconocido su autenticidad, y en concreto, a preguntas del Letrado que suscribe, reconoció en su declaración del pasado 15 de julio que cuando figuraban en sus apuntes las abreviaturas “M.R”, “M Rajoy”, Mariano R”, se referían a Mariano Rajoy como perceptor de importantes cantidades en metálico, resulta obligado, al igual que sucedió por ejemplo, con el Presidente del Senado, que declare a presencia judicial para confirmar o no tales extremos.

No basta pues dar por cierto lo que ha declarado Luis Bárcenas –pues ello sólo es un indicio de momento– sino que resulta necesario que si una persona tan relevante como es el Presidente del Gobierno, resulta involucrada en la posible percepción de cantidades periódicas en dinero B y en metálico, ofrezca, no su “versión” de lo sucedido, como ha manifestado recientemente que va hacer ante el Parlamento, sino que declare ante el Juez con obligación de decir la verdad so pena de incurrir en delito de falso testimonio, a efectos de corroborar o no la expresada afirmación del imputado Sr. Bárcenas, quien además en su declaración del día 15 de Julio manifestó que en marzo de 2010 le entregó 25.000 euros primero, y otros 20.000 euros posteriormente, cuando “*liquidó*” la caja “B” que él tenía a su disposición, y siempre mediante sobres conteniendo dinero efectivo.

También hemos solicitado la declaración como testigo D<sup>a</sup> Dolores de Cospedal, que en la tantas veces citada declaración del lunes 15 de julio, el imputado Sr.

Bárceñas manifestó, por un lado que le había entregado a ella las mismas cantidades que al Sr Rajoy, y por otro lado, que ella fue la inductora de que se entregasen 200.000 euros al Gerente Territorial de Castilla La Mancha con motivo de la adjudicación de un contrato a la empresa SACYR, de lo cual el Sr. Bárceñas aportó el correspondiente recibo.

La labor instructora exige la clarificación y prestación de ambos testimonios, pues los ciudadanos tenemos derecho a conocer si dichas relevantes personalidades actuaron con la exigible ética pública que como servidores públicos debían tener, con independencia de la posible tipificación penal de sus conductas.

## Rajoy debe ser citado judicialmente

(octubre/2013)

EL Juez Ruz en su reciente Auto de 11 de octubre pasado, ha rechazado nuestra solicitud de que el Presidente del Gobierno declare como testigo en el caso de los “Papeles de Bárcenas”. Es una decisión no sorprendente, y sí previsible, pero no por ello creemos que deja de ser injusta y desacertada; previsible, porque la negativa venía sustentada por el Fiscal, quien en esta pieza separada del Caso Gürtel está mostrando una postura “benigna” (llamémosla así) hacia todo lo que supone investigar la trama corrupta de la financiación del PP y de los sobres en “B” percibidos por muchos de sus dirigentes. Pero si era previsible, pues se venía detectando un notable *seguidismo* del magistrado a lo que dice el fiscal, no por ello es menos desacertada por, entre otras, las siguientes razones:

*Porque* si habíamos solicitado en nuestro escrito la declaración de Cospedal, Arenas, Cascos, Rajoy, Rato y Mayor Oreja (perceptores de sobres con dinero en efectivo según Bárcenas), no es entendible que, como reconoce el Auto que recurriremos, se haya citado a declarar a los tres primeramente citados, y no a los tres siguientes.

*Porque* si alguien (Bárcenas) dice que ha entregado a determinadas personas, entre ellos a Rajoy, sobres conteniendo dinero en metálico procedentes de “donativos” al PP de determinadas empresas, lo lógico es preguntar al posible receptor de esas cantidades si ello es cierto o no, al igual que se les preguntó en Sede Judicial a los tres primeros antes citados.

*Porque* no es de recibo, como se hace en el Auto que recurriremos, atribuir a nuestro deseo de que se esclarezca esta situación, “*intereses extraprocesales*”. Ello supone un proceso de intenciones inadmisibles en una resolución judicial que debe limitarse a comprobar si lo pedido encaja o no en la Ley y si resulta útil para la investigación de la causa. Los jueces deben aplicar la Ley, y no hacer ejercicios adivinatorios, como expresamente se hace en la resolución judicial.

*Porque* si el propio Rajoy ha declarado repetidas veces que en los “Papeles de Bárcenas” hay cosas que son ciertas, debe responder **en Sede Judicial**, si lo que éste ha escrito y declarado acerca de que le entregó importantes cantidades de dinero, forma parte de lo cierto.

*Porque* la veracidad de los “Papeles de Bárcenas” ha sido corroborada por varios testigos, que han reconocido en lo que a ellos respecta, la exactitud de los apuntes.

*Porque* no se entiende que a unos sí se les cite para declarar (Cospedal, Arena y Cascos) y a otros no (entre ellos Rajoy), no sirviendo la siguiente justificación que

hace Ruz: a aquéllos se les citó por haber sido Secretarios Generales del PP, cuando los Estatutos del PP residencian la máxima autoridad del Partido (su artº. 41) en el Presidente del mismo, que es el propio Rajoy.

*Porque*, en definitiva, esa autolimitación por la que se ha decantado el Juez Ruz al negarse a citar a Rajoy, ni siquiera como testigo, es un obstáculo más a la clarificación de una trama corrupta, y no están los tiempos en España como para “mirar para otro lado”.

Comprendemos ese cierto “terror reverencial” para citar al Presidente del Gobierno, pero la Justicia (con mayúsculas) lo impone y debe ser aplicada a todos por igual y entre ellos desde luego está Rajoy.

176

## Rajoy, el pretendido videodeclarante

(mayo/2017)

*Sostiene* Moncloa en un escrito dirigido a la Audiencia Nacional, que dada la apretada agenda del Presidente del Gobierno, sólo tiene como fechas disponibles para su declaración ante el Tribunal del caso Gürtel los días 26 y 27 de julio, y que además ello sea por videoconferencia, pues lo contrario supondría un “*despliegue importante de recursos públicos*”. Y no deja de extrañar que se arguya tal motivo cuando resulta evidente que el desplazamiento del Presidente del Gobierno, tanto a actos políticos de su Partido, como a actos institucionales, supone ya el aludido despliegue de recursos públicos. Y dicho sea ello sin perjuicio de la posibilidad de que la declaración se prestase en el propio Despacho oficial del testigo, lo que excluiría ese “*despliegue*”.

*Sostiene* también Moncloa, que el sistema de videoconferencia es mejor dados los “*numerosos actos y reuniones previstas del testigo*”, y a ello también hemos de decir que a una decisión procesal acordada por un Tribunal de Justicia se la coloca en una **posición subordinada** respecto de la variada actividad del testigo. Una cosa es que el Poder Judicial se coordine para el ejercicio de su actividad con las ocupaciones de un relevante miembro del Poder Ejecutivo, lo cual parece plausible e incluso conveniente, y otra muy diferente que se banalice la decisión del Poder Judicial afectando a la esencia de su función.

Si en nuestra Constitución se dispone que todos somos iguales ante la Ley, *la desigualdad de trato* debe ser contemplada muy restrictivamente y sólo debe aceptarse cuando se den acreditadas circunstancias que las justifiquen, máxime cuando a uno de los poderes del Estado (el Poder Judicial), se le coloca en el trance de ceder ante genéricas manifestaciones de otro poder del Estado, el Poder Ejecutivo. Es muy diferente el tener en cuenta la agenda del testigo por un lado, y por otro, que al Tribunal se le ofrezca una visión no acreditada y ridícula de las posibilidades de la misma.

Y cuando Moncloa y el Portavoz del Gobierno sostienen que el Sr. Rajoy sólo tiene esas dos fechas disponibles en su agenda **internacional**, (sic) tal como manifestó éste último tras el Consejo de Ministros del 19 de mayo, las preguntas que brotan son: ¿Por qué no se menciona su agenda parlamentaria, o la correspondiente a los actos de su partido? ¿Tampoco a su vista habría “huecos”? No es creíble en modo alguno. ¿Por qué va a comparecer **presencialmente** para responder ante el Poder Legislativo (en el Congreso) y no ha de hacerlo de la misma forma ante una citación del Poder Judicial?

El reducido abanico de días posibles para declarar ofrecido, (sólo dos a finales de julio), supone una auténtica burla al cumplimiento de un acto procesal firme que, confiamos, no se aceptará por nuestra Audiencia Nacional, tal como ya hemos solicitado por el correspondiente escrito.

## Un tribunal de justicia independiente (Sobre la declaración de Rajoy)

(Junio/2017)

En una anterior colaboración criticábamos que el Presidente del Gobierno a través de su oficina de Moncloa, pretendiese ser videodeclarante en el caso Gürtel, explicitando nosotros, pormenorizadamente, las razones por las que ello no debería ser así, sino que su declaración fuese mediante su comparecencia presencial ante el Tribunal en su sede de San Fernando de Henares, tal como habíamos solicitado en escrito dirigido al Tribunal.

Como ya es conocido la Sección 2ª de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, por mayoría, ha decidido que así sea. Y aunque tal decisión ya es conocida por haberse dado notable difusión en los medios de comunicación, estimamos procedente insistir en que la misma merece toda clase de reconocimientos hacia el Tribunal que la ha adoptado, en la medida en que pone palmariamente de manifiesto la independencia del poder judicial frente a las innegables y torpes pretensiones del poder ejecutivo. Y es que, en efecto, como sosteníamos en nuestro escrito solicitando la presencia física del Presidente del Gobierno ante el Tribunal, no cabía aceptar una posición subordinada de un Tribunal de Justicia (poder judicial) respecto del poder ejecutivo pues, como se señala en el Auto dictado el 30 de mayo, el mismo “*se sitúa en el mismo plano en cuanto a los poderes del Estado que el ejecutivo*”.

Esto es lo que parecen no haber entendido los diversos “portabocazas” del Partido Popular, cuando afirman que se está ante una discriminación negativa en el trato al Sr. Rajoy respecto de la existencia en el mismo procedimiento penal de declaraciones por videoconferencia (poniéndose el ejemplo de la declaración prestada por tal medio por el Sr. Mas), con olvido por una parte, de que la videoconferencia es un medio utilizado –y no siempre– cuando el declarante se halla fuera geográficamente de la sede del Tribunal, y por otro, que como bien recuerda el Auto del Tribunal citado, el principio de inmediación (que supone la presencia física ante el Tribunal), sólo resulta sacrificable cuando existan razones lo suficientemente fuertes como para derrotar ese principio, tal como señaló el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de marzo de 2015, y las mismas no existían, o las ofrecidas por la oficina de Moncloa, eran falaces.

La decisión de la Audiencia Nacional supone un hito en la historia judicial española, un antes y un después en sus relaciones con el poder ejecutivo y por eso la ciudadanía debe felicitarse de la valentía, sentido del Derecho y asunción de su posición institucional como Poder Judicial de los Magistrados que han adoptado la decisión mencionada.

## Sobre la declaración judicial de Mariano Rajoy

(julio/2017)

Por dos veces en nuestras colaboraciones, nos hemos referido a la pretensión de Rajoy y sus Abogados de que declarase por videoconferencia, y a la ajustada a Derecho Resolución de la Sala de la Audiencia Nacional, rechazando tal subsidiario sistema de declaración, ordenando que compareciera presencialmente el próximo día 26 de julio. Y ha dado origen a numerosas especulaciones el tema de dónde se va a colocar al Presidente del Gobierno para que preste su declaración, siendo la “opinión mayoritaria” la de que se le colocaría a la derecha del Tribunal al lado de las defensas. Y eso podría ser con una ineludible condición: que al testigo Rajoy NO se le coloque en el mismo nivel que el Tribunal, Fiscales, Secretarios y Abogados, y el tema tiene justificación. Nos explicamos:

- 1º) Sería un privilegio inadmisibles que a ese testigo se le primase colocándose a la misma altura que los antes mencionados cuando, como se ha visto (y procede) todos los acusados y testigos se sientan en un nivel inferior sea cual sea su rango y condición (recuérdese a la Infanta en el juicio que tuvo, declarando donde todos los demás acusados).
- 2º) El hipotético privilegio sería contrario a la Ley porque el lugar donde deben ocupar los intervinientes en un juicio, nos lo ofrece el artículo 187.2 de la LOPJ cuando nos dice respecto de los antes mencionados: “*todos ellos, en estrados, se sentarán a la misma altura*”, frase que evidencia la distinción que el legislador efectúa entre el estar en estrados, y el ocupar la misma altura, pues si la palabra estrados pudiese ser considerada que llevaba consigo estar en la misma altura, sería innecesaria la precisión que efectúa la norma.
- 3º) Allá por los años sesenta del pasado siglo, cuando estudiábamos Derecho Procesal, los profesores nos ponían de manifiesto quiénes únicamente teníamos derecho a estar, en la Sala de Juicio, a la misma altura que el Tribunal (los ya antes citados), como muestra indubitada de la importancia de su respectivo papel, y ello a diferencia de los restantes intervinientes en un juicio (acusados, testigos, peritos) que ocupaban una posición inferior en la Sala de Juicio.

Por todo ello confiamos que el Tribunal del caso “Gürtel” que en su Auto aceptando la prueba testifical del Sr. Rajoy señaló que su declaración se prestaría “*en la forma que se determinase*”, cumpla lo estrictamente mandado por la Ley y lo ubique en el lugar donde le corresponde como testigo de la causa que es. Así nos hemos permitido recordárselo al Tribunal mediante el correspondiente escrito.

## El necesario careo Rajoy-Barcenas

(septiembre/2017)

Como muchos lectores recordarán, el Letrado que esta colaboración escribe, solicitó el día de la declaración de Rajoy en la Audiencia Nacional, su careo con el acusado Bárcenas habida cuenta de las contradicciones existentes entre ambas declaraciones sobre si según había afirmado Bárcenas, aquel había percibido dinero en efectivo en sobres, procedente de la llamada “Caja B” del Partido Popular.

El Presidente del Tribunal, inmediatamente después de que solicitara el careo al finalizar nuestro interrogatorio del Sr. Rajoy, determinó **inauditas partes** y de los restantes miembros del propio Tribunal, que rechazaba nuestra petición de careo, decisión que atentaba a la esencia de un Tribunal colegiado, pues lo hizo sin haber recabado siquiera la opinión o criterio de los otros dos miembros del Tribunal, a los que relegó –forzada e indebidamente– a un papel de “convidados de piedra”.

Contra tal decisión interpusimos el correspondiente recurso que ha sido inadmitido con vacuos “argumentos” que pasamos a comentar. El primero de ellos es que, reconociéndose la decisión unilateral del Presidente del Tribunal, se nos dice que los otros dos Magistrados pudieron haber hecho valer su discrepancia con la decisión presidencial en aquel momento, por lo que “*por asentimiento (implícito) estaban conformes*”. Sorprendente afirmación ésta y contraria a sus actuaciones anteriores en las que solicitada una prueba, la Sala se retiraba a deliberar sobre su procedencia o no, tal como por ejemplo, ocurrió con nuestra petición sobre la declaración presencial de Rajoy.

El segundo de los “argumentos”, hace referencia a que la prueba de careo difícilmente se podía practicar porque como uno de los careados (Bárcenas) se había negado a contestar a nuestras preguntas como acusadores, la práctica de la prueba sería inútil. Error garrafal éste de los señores Magistrados, pues en los careos quien pregunta si se ratifican los careados en sus anteriores declaraciones, es el Secretario del Tribunal leyendo las efectuadas por ambos y es el Presidente (no las acusaciones) quien “*invitará a los careados para que se pongan de acuerdo entre sí*” tal como señala el artículo 451 de la Ley Procesal Criminal, precepto que parecen desconocer los miembros del Tribunal.

Y el tercer y no menos inaceptable “argumento”, es que la decisión inadmitiendo el careo se podría luego recurrir ante el Tribunal Supremo, cuando es constante Jurisprudencia que tales decisiones no están sujetas a recurso de casación (Sentencias del TS de 22/4/1983 y de 21/7/1999 entre otras muchas).

Decididamente, la Resolución de la Sala inadmitiendo el careo solicitado, no pasará desde luego a la vitrina de resoluciones judiciales ajustadas a Derecho.

## El triangulo Correa, Barcenas y Cascos

(febrero/2014)

Mal que le pese, Álvarez Cascos ha vuelto a salir a la palestra con motivo del reciente Informe de la Policía en el que infiere que las siglas “P.A.”, “Paco A. Cascos”, “Paco.A.C.”, etc. corresponden a Francisco Álvarez Cascos, quien a lo largo de su intensa y fructífera carrera política, tuvo evidentes contactos con la trama Gürtel, *bien* cuando era Secretario General del PP, *bien* como Ministro de Fomento, pues durante sus mandatos se produjeron relevantes adjudicaciones de obras, con abono de “*mordidas*” por importantes constructoras a cambio de adjudicaciones, *bien* como “*simple*” perceptor, según los “Papeles de Bárcenas”, de cantidades semestrales y trimestrales por un importe superior a 300.000 euros durante el periodo 1.999-2004, abonos éstos que fueron confirmados por su pagador en la declaración prestada ante el Juez el 15/7/2013.

El nuevo Informe de la Policía sostiene que, si en anteriores ocasiones no habían podido identificar plenamente a quién correspondían las siglas antes expresadas y sí sólo tenían sospechas de que correspondían a Álvarez Cascos, en el nuevo Informe entienden y concluyen que las mismas corresponden al citado, recogiendo el Informe policial una serie de ejemplos para confirmar su conclusión sosteniendo que fué el mayor perceptor en la distribución de fondos de ilícita procedencia.

Y ¿cuál ha sido la conducta de Alvarez Cascos a lo largo de todo el proceso? Resulta muy elocuente, pues si todavía en el año 2009 declaró que él y Bárcenas eran grandes amigos, que éste era un excelente profesional y que consideraba que era una persona honorable y conservaba su confianza, ahora su conducta ha cambiado radicalmente, pues ya no parece querer suscribir tan elogiosos calificativos para Bárcenas y ante la evidencia de la podredumbre que rodea al Partido Popular y a su tesorero en aquella época, su mecanismo de defensa ahora son los ataques. En efecto, en el comunicado que ha efectuado a la vista del Informe de la UDEF, sostiene que son calumniosas las informaciones que éste tiene y que ya ha interpuesto querellas por “*agresiones informativas análogamente imposibles*” (sic) y todo apunta también, a que el que suscribe resulta sujeto pasivo de alguna de sus acciones penales, pues ya en Marzo del año pasado me presentó una demanda previa a una anunciada querella por calumnias con motivo de unas declaraciones que hicimos relativas a que él había tenido un papel relevante en el engranaje de la trama Gürtel.

Es su política de defensa, efectuar atrabiliarios ataques a aquéllos que operan simplemente con datos, tratar de intimidar en su día a mí y ahora a la Policía, para que no sigamos por el camino de seguir investigando sus conexiones con la trama

Gürtel, con la financiación irregular del Partido Popular y con sus percepciones ilícitas de importantes sumas de dinero, resultando sorprendente que quien le acusa muy concretamente del percibo de dinero (Bárcenas), no ha sido objeto de sus iras jurídicas. Si los otros dos lados del triángulo, Correa y Bárcenas han declarado que recibió ilícitamente dinero, el otro lado del mismo (Cascos) queda en muy precaria situación.

A la demanda que me formuló, contesté en mayo pasado que *todavía* no le había imputado la comisión de delito alguno. Con el nuevo Informe policial creo que está llegando el momento de hacerlo.

## La imputacion (civil) del Partido Popular

(septiembre/2014)

Ha pasado desapercibido mediáticamente, el veraniego Auto del Juez instructor del caso Gürtel de fecha 29 de julio pasado en el que, siguiendo el criterio de la Fiscalía, y entre otros importantes temas, el Juez ha decidido considerar al Partido Popular como posible partícipe a título lucrativo de verosímiles delitos cometidos por dirigentes de dicho Partido, ofreciéndole que se persone en las actuaciones. Esta participación en delitos (que también –recuérdase– así ha sido considerada por el Fiscal en el “caso Urdangarin” respecto de la Infanta), supone que alguien se aprovecha a título gratuito de la comisión de un delito cometido por otro. En efecto, lo que se castiga económicamente es el enriquecimiento injusto, el indebido beneficio económico por un tercero de la conducta delictiva de otro, sin que se tuviera conocimiento de ésta (STS 24/9/2004), porque si lo tuviera, su conducta estaría penalmente tipificada. Como dicen las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2003, 30 de abril de 2003 y 29 de mayo de 2003, se hace acreedor de la aplicación del precepto comentado, el beneficiado que debiendo conocer la ilícita procedencia de las cantidades, corre un tupido velo sobre ello, “mira para otro lado”, y se beneficia de ellas (que es el supuesto que nos ocupa).

Y como explicación del porqué de la imputación “civil” del PP, el Auto judicial se refiere a que dicha Organización Política obtuvo para sufragar gastos de sus campañas electorales, importantes cantidades de origen ilícito provenientes de comisiones en “B” abonadas por diversas empresas para obtener la adjudicación de contratos públicos, evaluando la Resolución judicial las mismas en más de trescientos mil euros (y ello sólo referido a actuaciones en el Ayuntamiento de Majadahonda).

Con la llamada al proceso del PP el Juez del caso ha dado un importante paso adelante y ha incidido en un aspecto que se hallaba en la mente de la ciudadanía: que los beneficios ilícitos obtenidos por muchos de sus dirigentes, se repartían entre ellos mismos (ya imputados penalmente) y su Partido (imputado civil ahora). También el Juez en la Resolución que comentamos, insiste en la existencia de “fondos opacos” en la Caja “B” del Partido Popular, que se nutre de esas y otras ilegales comisiones, refiriéndose a la “*doble estructura contable*” existente por dicho Partido.

El único punto débil de la decisión judicial comentada, consideramos que se halla en que no le ha exigido al Partido Popular la fianza prevista para estos casos en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 615), con apercibimiento de embargo de sus bienes en caso de no prestarse, (art. 589), por lo que nosotros, al impugnar el recurso formulado por el PP contra la mentada Resolución Judicial, así se lo hemos

solicitado, sin perjuicio de señalar que aun cuando sostenemos la procedencia del Auto dictado, ello no debe ser óbice para poder considerar la actuación a los máximos dirigentes de dicho Partido, no ya sólo como partícipes a título lucrativo, sino también desde el prisma de la responsabilidad penal.

# XIX

## SOBRE LAS CAJAS DE AHORRO

- 182. Metiendo la mano en las Cajas (I)
- 183. Metiendo la mano en las Cajas (II)
- 184. El caso del testigo frustrado
- 185. La imputación de Rato y otros

(octubre/2011) (I)

(octubre/2011)

(octubre/2016)

(julio/2012)



## Metiendo la mano en las Cajas (I)

(octubre/2011)

Fui Secretario del Consejo de Administración de Caja Madrid durante cinco años (1988 a 1993) y no percibí un sólo euro cuando fui cesado. Compárese ello con la indemnización percibida por mi sucesor como Secretario del Consejo, nombrado por Miguel Blesa, al que ya le han satisfecho (al momento de su cese) 4,8 millones de euros. Y él es el primero de una serie de directivos que con el beneplácito del Consejo de Administración, se tenía acordado que percibieran otros 25 millones de euros. Y lo grave es: a) *Que* hay actuales miembros del Consejo que cuando se decidió tal desaguizado ya lo eran y que han manifestado que no recuerdan que se acordase. b) *Que* el acuerdo fue adoptado por el Consejo de Administración a propuesta de la Comisión de Retribuciones del Consejo que presidía el entonces y actual Vicepresidente de la Caja Sr. Moral Santín, nombrado a propuesta de Izquierda Unida. c) *Que* para decidirlo no se tuvieron en cuenta los futuros resultados de la Caja, sino los años prestados al servicio de la entidad. d) *Que* cuando se acordó conceder tales espléndidos *bonus* en la sesión del Consejo de Administración de 23 de Julio de 2007, ya estaba aprobada la Directiva Europea 2010/76.

Y procede recordar algunos aspectos de tal Directiva como son: *Que* señalaba que su razón de ser estribaba en “*la asunción excesiva o imprudente de riesgos en el sector bancario*”; *Que* resultaban un factor coadyuvante para la dificultades del sector financiero, las inadecuadas estructuras de remuneración de los directivos, remuneraciones éstas que no debían alentar la asunción de riesgos no debidamente cubiertos; *Que* la política de retribuciones de altos directivos debían alinearse con los resultados a largo plazo de la entidad y tener en cuenta los riesgos vivos asociados a esos resultados. También se postula la Directiva a favor de las retribuciones fijas y manifiesta que la remuneraciones variables garantizadas –como es el caso que nos ocupa– no son compatibles con una gestión saneada de los riesgos “*y como norma general deben prohibirse*” pues, también nos dice la Directiva, unas políticas de remuneración e incentivos mal concebidos, pueden incrementar hasta un nivel inaceptable los riesgos a los que están expuestas las entidades de crédito.

Pues bien, pese a todo ello, primero la Comisión de Retribuciones de Caja Madrid y posteriormente el Consejo de Administración, ignoraron tan meridiano criterios del Parlamento Europeo y acordaron unos incentivos que había que ir abonando a esos directivos, pese a que entre todos han provocado que Caja Madrid haya tenido que solicitar para su saneamiento, 4.465 millones de euros de los Organismos públicos, que haya tenido pérdidas en el año 2010 por importe de más de 76 millones de euros y algo muy importante, que haya presupuestado para toda su Obra Social,

que era el buque insignia de Caja Madrid, la ridícula cantidad de 40 millones de euros, poco más de lo que pretendían cobrarse los 11 directivos.

Y sin embargo, en nuestra opinión, no son ellos los auténticos responsables del entuerto, sino los órganos de gobierno de la Caja que fueron los que aprobaron los malditos complementos retributivos sin atender, como exige la Directiva Europea comentada, a los riesgos asumidos por la entidad a largo plazo. Pero, ¿se solventarían esos déficit de responsabilidad con la privatización y profesionalización de las Cajas de Ahorro como últimamente se postula? Mucho nos tememos que no, que el problema viene dado porque los controles internos y externos para nada han funcionado.

## Metiendo las manos en las Cajas (II)

(octubre/2011)

La noticia de que la Fiscalía Anticorrupción va a proceder a investigar las millonarias indemnizaciones recibidas por cargos directivos de diversas Cajas de Ahorro en situación real de quiebra, no puede menos que ser bien recibida. Ya en anterior colaboración, poníamos de manifiesto el escándalo que nacía del descubrimiento de que la Comisión de Retribuciones de Cajamadrid –presidida, por cierto, por un vocal del Consejo perteneciente a IU.– hubiese aprobado abonar cuantiosas cantidades a miembros directivos de la citada Caja para el momento de su cese.

Puesto de nuevo el tema de actualidad, procede recordar las Directivas del Parlamento Europeo 48 y 49 de 2006 y 76 de 2010 sobre, entre otros extremos, políticas de remuneración de los puestos directivos de las entidades financieras. No repetiré lo aspectos de la citada normativa ya citados en mi anterior colaboración, pero sí procede ahora, a la vista del caudal de situaciones abusivas creadas por los más variopintos directivos/as de Cajas de Ahorros, comentar otros aspectos del tema como son, que el G-20 y el Comité de Supervisores bancarios europeos señalaban como factor coadyuvante de la quiebra de diversas entidades financieras, sus inadecuadas estructuras de remuneración; que las retribuciones variables garantizadas no eran compatibles con una gestión saneada de los riesgos de las entidades, y que éstas debían divulgar información detallada sobre sus políticas y prácticas de remuneración. Por todo ello se estableció que las autoridades de los Estados, deberían velar por el cumplimiento de esas directrices, recopilando información del número de personas que en cada entidad de crédito, tuviese remuneraciones de, al menos, un millón de euros incluidos todos los componentes de sus sueldos, y sus futuros planes de pensiones.

Y ¿qué ha hecho nuestra clase dirigente “competente”, ya sea la autonómica o la estatal? Nada prácticamente, pues se limitó, por un lado, a promulgar una norma propiciando la profesionalización de los órganos de gobierno de las Cajas ¡vaya panacea, como si los corruptos, listillos y aprovechados sólo lo pudieran ser los políticos! Y por su parte el Banco de España emitió su Circular de 29 de junio de 2010, preocupándose exclusivamente de las buenas prácticas de materia de cobertura de riesgos. Pero todos absolutamente todos, hicieron oídos sordos a los criterios emanados de las Directivas europeas sobre el control de las retribuciones de los directivos de las Cajas de Ahorro.

Por ello resulta bienvenido el que, aunque sea la última *ratio* del Derecho –que es el ámbito de lo criminal– la fiscalía haya tomado cartas en el asunto, y si se me

permite, apoyaré su empeño citando dos significativas Sentencias de nuestras más importantes Audiencia Provinciales. La primera a citar es la de Barcelona de 30 de abril de 2004, y condenó por delito societario a unos directivos de una empresa que habían recibido unas remuneraciones muy superiores a las habituales del mercado, y además obtuvieron fortísimas indemnizaciones al terminar sus contratos. La segunda digna de mención es de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de febrero de 2011, y se trataba de un caso en el quien esto escribe había presentado una querrela criminal contra un relevante miembro del PP, a la sazón consejero delegado de la Sociedad Campo de las Naciones por haber utilizado la tarjeta de crédito de la empresa para gastos particulares. Las citadas sentencias condenaron a los encausados a penas de dos y un año de prisión, respectivamente.

Y es que, en efecto, si fallan por dimes y diretes competenciales los mecanismos de supervisión y prevención de actuaciones corruptas, ahí está el Derecho Penal para sancionarlas. Bienvenida sea, pues, la investigación de la Fiscalía Anticorrupción.

## El caso del testigo frustrado

(octubre/2016)

Estos días estamos asistiendo al plenario judicial de dos procedimientos penales de notable repercusión económica y mediática: el caso Gürtel y el de las Tarjetas “Black” de CAJAMADRID. Y si en el primero, como acusador popular solicité, una vez más, el testimonio de Rajoy para que informara al Tribunal sobre si conocía o no (¿ignorancia deliberada?) el lucro obtenido por su Partido con motivo de las actuaciones ilícitas de muchos de sus cargos públicos, y nuestra petición fué irresuelta por el Tribunal a resultas de no se sabe qué, en el caso de las Tarjetas Black me siento frustrado.

Y ello es así porque sí, yo como Secretario del Consejo de Administración durante unos cinco años de la entonces llamada CAJA MADRID, también tuve una “tarjeta de esas” al igual que todos los Consejeros de la Entidad, quienes por nuestra condición de tales, percibíamos dietas (módicas) por la asistencia a los Consejos y *para compensar los gastos de representación* (fundamentalmente comidas), *se nos entregó esa tarjeta* con un límite que creo ascendía mensualmente a unas 50.000 pesetas de entonces. Recuerdo perfectamente el caso de un Consejero del PP que se dirigió a mí preguntándome cuánto dinero sacaba yo usando la tarjeta de Caja Madrid que nos habían facilitado, y se quedó muy sorprendido cuando le dije que NUNCA había sacado dinero con ella y que exclusivamente la había utilizado para pagar comidas relacionadas con la gestión o marcha de CAJA MADRID.

Por eso me ha causado extrañeza que algunos Consejeros (y la extrañeza se convierte en tristeza respecto de aquéllos que me son más afines), hayan sacado (usando la tarjeta en cuestión), importantes cantidades de dinero mediante su indebido uso, siendo un caso paradigmático el del entonces Vicepresidente de CAJA MADRID (de IU) y curiosamente Presidente de la Comisión de Retribuciones que sacó, al parecer, nada menos que casi medio millón de euros.

He de decir también que las condiciones del uso de las citadas tarjetas por los altos directivos de CAJA MADRID me es desconocido, pues eran temas ajenos al debate en el Consejo, pero tengo la absoluta seguridad que respecto de los Consejeros, las condiciones de utilización de las tarjetas eran como dejo dicho: exclusivamente para **gastos de representación**, tal como han declarado en las actuaciones judiciales mi sucesor en la Secretaría del Consejo y el anterior Presidente Sr. Terceiro, afirmaciones radicalmente diferentes de que las tarjetas era de libre disposición y por la dedicación a la Caja (declaraciones de los ex Consejeros Spottorno y Moral Santín).

Y si soy un testigo frustrado es porque antes de verano unos letrados defensores de los acusados vinieron a mi despacho para conocer mi posición al respecto, que una vez expuesta en los términos que he dejado expuestos, no les debieron lógicamente satisfacer como argumentos para sus defensas, con lo que la conclusión ha sido que, recientemente, se me informase judicialmente que han renunciado a mi testimonio.

185

## La imputación de Rato y otros

(Julio/2012)

La noticia económico-penal de la quincena se encuentra, sin lugar a dudas, en la imputación que un Juez de la Audiencia Nacional Sr. Andreu ha efectuado a muchos miembros del Consejo de Administración de BANKIA *liderados* por Rodrigo Rato.

Este personaje ya ocupó primeras páginas de los medios de comunicación hace años por varios motivos. Uno de ellos fue cuando en 2003, siendo Vicepresidente segundo y Ministro de Economía del Gobierno de Aznar, apareció en la lista de “*clientes especiales*” del Banco HSBC (caso Gescartera) la Sociedad MUINMO, que era propiedad de él y de su familia, y curiosamente a dicha entidad bancaria le fue impuesta una sanción que entonces fue calificada de extremadamente benevolente; hecho **casual** naturalmente. Como también fue **casual** que las empresas radiofónicas de la familia Rato, en el año 2001 recibieran 40 millones de pesetas de publicidad de Repsol, cuando sólo tenían menos del 0’14% de la audiencia en España. Al igual que debió ser **casual** que siendo él Ministro de Economía y Consejero de “Aguas de Fuensanta”, su Ministerio concediese a dicha Sociedad una subvención en abril de ese año, de más de 22’5 millones de pesetas.

Y así una larga cadena de episodios hasta llegar a la actual imputación penal que ha de soportar en la que el Juez ha detectado que mientras que las cuentas sociales de BANKIA de diciembre de 2011, manifestaban que existía un beneficio de 320 millones de euros, pocos meses después, se señalaban unas pérdidas de 4.369 millones de euros. Y ello, desde luego, incide de lleno en el tipo penal del artículo 290 del Código Penal referido a cuando el administrador de una sociedad falsea las cuentas anuales para no reflejar la auténtica situación económica de la entidad; a este respecto ha señalado el Tribunal Supremo (Sentencia 2/11/2004) que la falsedad puede existir tanto en conductas positivas, como a través de la ocultación u omisión de datos necesarios para reflejar “*veraz e íntegramente la situación jurídica y económica de la Sociedad*”. Siguiendo como es lógico esa senda, se han pronunciado diversas Audiencias Provinciales que han aplicado el artículo 295 del Código Penal sobre la administración desleal, delito éste en el que también, con fuertes indicios, incurrieron los imputados. Ambos tipos de delitos conllevan un perjuicio económico para terceros (socios, depositantes, etc) y por ello el bien jurídico protegido es el patrimonio de dichas personas.

Finalizamos recordando de nuevo aquí lo ya en anteriores ocasiones dijimos en nuestra colaboración “Metiendo las manos en las Cajas”. ¿Cómo es posible que

se haya llegado a tal estado de cosas incumpléndose palmariamente las Directivas europeas sobre el control de la actuación y de las retribuciones de los gestores y administradores de las entidades financieras, control exigible por los órganos supervisores,<sup>2</sup> que en nuestro caso es el Banco de España, el cual incurrió manifiestamente en una *culpa in vigilando*.

## XX

### VARIOS

- |                                                                          |                   |
|--------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| 186. Los derechos de las víctimas                                        | (enero/1998)      |
| 187. El único superviviente del accidente del Yak-42: el Diputado Trillo | (julio/2009)      |
| 188. Accidente del Yak-42: Trillo debe pagar                             | (septiembre/2017) |
| 189. El Impuesto sobre el Patrimonio                                     | (junio/2009)      |
| 190. Sobre las listas de morosos a Hacienda                              | (diciembre/2012)  |
| 191. Poder y responsabilidad real                                        | (abril/2012)      |
| 192. El expolio gallardonista                                            | (octubre/2012)    |
| 193. Sobre el Referendum (solicitado por UGT)                            | (noviembre/2012)  |
| 194. Un Fiscal General del Estado subordinado                            | (mayo/2013)       |
| 195. El derecho a la libertad de... agresión                             | (abril/2016)      |
| 196. ¿Acoso de los Jueces al PP?                                         | (mayo/2016)       |
| 197. Los otros culpables del atentado de Barcelona                       | (septiembre/2017) |
| 198. Familias de delincuentes y medidas cautelares                       | (diciembre/2015)  |
| 199. La prescripción como refugio de los canallas                        | (octubre/2013)    |
| 200. Reformas en el Código Penal (sobre la prescripción)                 | (marzo/2010)      |



## Los derechos de las víctimas

(enero/1998)

En los primeros tiempos de nuestra civilización, la venganza no solamente era un derecho, sino también un deber que recaía sobre la familia del fallecido; en tal línea se pronunció el Génesis, el Levítico y el Deuteronomio. El tránsito de este tipo de justicia doméstica a la justicia de la ciudad (Esquilo en las Euménides) supuso un gigantesco avance en el progreso humano, pues en los litigios entre el agresor y la familia de la víctima aparece un tercero, el Estado, que es el que administra e imparte la sanción, pretendiéndose evitar con ello las reacciones individuales a agresiones de terceros. Pero el problema resurge cuando los Tribunales no cumplen con su función y su cometido, que es exigir que se cumplan las Sentencias tal como mandata el art.º 118 de nuestra Constitución. Entonces se favorece, tanto las desgraciadas situaciones como la narrada y el “*bellum omnium contra omnes*” hobesiano, como y esto es lo más grave, desaparecen los efectos de la pena como instrumento de prevención general, pues en el fondo los violentos saben que su crimen les saldrá barato.

Procede recordar aquí a Montesquieu cuando dijo que la pena es un medio para impedir delitos y a Locke que insistía en que la pena debe ser tal que sea un mal negocio para el ofensor. Bastantes crímenes quedan impunes hoy día, como para que aquellos que han sido descubiertos y castigados (y me estoy refiriendo a los delitos de sangre más graves), se resuelvan con estancia carcelaria que apenas llega a la cuarta o quinta parte del tiempo de condena. Eso es un atentado al derecho de las víctimas y sus familias, que también pueden exigir la tutela de los Tribunales en la defensa de sus agraviados derechos y que, al igual que el resto de la sociedad, ostentan un innegable derecho a que las Sentencias se cumplan en sus propios términos, pues la violación del Derecho que supone cualquier crimen, exige su restauración mediante la imposición y el cumplimiento de la pena adecuada al transgresor. Como decía Fichte, si alguien rompe el pacto social delinquiendo, ello debe llevar su sanción correspondiente, sanción uno de cuyos fines fundamentales es la prevención general por la amenaza legal que supone para la colectividad el conocer que las infracciones de la Ley se reprimen, y si son graves (delitos de sangre) con contundencia dado el valor de lo atacado, sin perjuicio de que el “*quantum*” de la pena suponga ser la minimización de la reacción violenta a una desviación frente a posibles abusos reaccionales de los afectados y sus familiares (Ferrajoli).

Estamos naturalmente conforme con lo que se ha venido en llamar el Derecho penal mínimo, esto es, que se repriman penalmente el menor número posible de acciones, que la actuación represora del Estado se ciña a los supuestos imprescindibles, pero muy diferente cosa es que el derramamiento de la sangre de un ciudadano, lo pague el delincuente con calderilla carcelaria, pues ello es una afrenta a la víctima, a sus familiares, y a la colectividad pues la Justicia es proporción y no existe tal tanto si se peca por exceso como por defecto.

## El único superviviente del accidente del YAK-42: El diputado Trillo

(julio/2009)

Pese a los dos Autos de archivo de las denuncias, acordados por los Jueces Teresa Palacios y Grande-Malaska, ambos en la Audiencia Nacional, el largo calvario judicial de las familias de los fallecidos para conseguir que se hiciese justicia se ha coronado obteniéndola... a medias. Porque la Sentencia dictada si bien condena a tres militares de elevada graduación, no contempla en su integridad todos los sujetos intervinientes en los hechos delictivos de tal modo que sí, son todos los que están, pero no están todos los que deberían estar.

En efecto, el **eslabón perdido** en el caso que nos ocupa es el superior del General condenado, el cual desde una posición de diligente servilismo (luego recompensada con una condecoración), falseó intencionadamente las identificaciones de treinta de los militares fallecidos. Y el lector se preguntará porqué el Tribunal sentenciador rechazó las reiteradas peticiones de las acusaciones para que declarase al menos como testigo ese superior jerárquico, el entonces Ministro de Defensa Sr. Trillo, quien según declaraciones prestadas en el juicio por el Teniente General Beltran, todo apunta a que era quien les había dado instrucciones en el sentido de, *“los traéis cuanto antes”*. ¿Cómo es posible que una persona a la que todos los indicios apuntaban como provocador de la falsedad documental cometida, resultase ser el gran ausente del juicio? La débil respuesta se halla en la propia Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que como dice en el FD. 1º de su Sentencia, no podía extenderse a otras valoraciones *“ajenas al objeto procesal y a las conductas de personas no acusadas”*, cuando lo cierto es que esa imposibilidad de análisis de conductas, radicaba en la propia decisión del Tribunal que de forma persistente, no quiso que el Sr. Trillo declarase en el juicio.

Lo sucedido en el caso del Yak-42 es el típico caso de los llamados *“many hands”* (Victoria Camps), propio de las grandes organizaciones (como el Ejército), en las que nadie se siente responsable de las consecuencias de lo que hace o contribuye a hacer, pues siempre hay “otro” o alguna “razonable” causa, a las que derivar la responsabilidad de la decisión tomada; para hacer justicia en tales casos, hay que analizar si la plenitud de los hechos ha sido contemplada y además y no menos importante, si éstos han sido seleccionados indebidamente; y lamentándolo mucho creemos que esto es lo que ha sucedido, pues el Tribunal sentenciador se ha colocado unas antiparras para no ver lo que a todas luces era visible: que en la ilícita decisión tomada por los militares condenados, había un mentor el cual, al permanecer al margen del proceso, ha impedido que se llegase a conocer (en frase tantas veces utilizada por él en otras ocasiones), el “autor intelectual”, que no otro es que el inductor del delito.

Se ha provocado con ello un **agujero negro** en la impartición de Justicia; porque se ha ido a lo más sencillo, a capturar unas presas relativamente menores, pero la pieza mayor, el Diputado Trillo, por decisión del Tribunal no ha tenido ni siquiera que declarar, viniendo muy al caso un dicho popular: ¿Por qué preguntar al mono, si podía hablarse con el que toca el organillo? El todavía Diputado, por un sentimiento natural de decoro, patriotismo y prudencia, debería retirarse a la vida privada, como decía de algunos de los políticos de entonces en activo el ilustre Joaquín Costa.

Queda pendiente el juicio sobre la responsabilidad en la elección de aviones basura para el transporte de nuestros militares; confiemos que en ese caso no se mire para otro lado y se condene a todos los verdaderos culpables.

## Accidente del YAK-42: Trillo debe pagar

(septiembre/2017)

En una lejana colaboración nuestra (julio del año 2009) señalábamos que el entonces Diputado del PP Federico TRILLO merced a las Resoluciones Judiciales de los Jueces Teresa Palacios y Grande-Marlaska, había salido indemne de la exigencia de responsabilidad en un proceso penal en el que pese haberlo solicitado los familiares de las víctimas, se les había negado que declarase ni siquiera como testigo; y terminábamos nuestra colaboración diciendo entonces: *“Queda pendiente el juicio sobre la responsabilidad en la elección de aviones basura para el transporte de nuestros militares. Confiemos que en ese caso no se mire para otro lado y se condene a todos los verdaderos culpables.”*

Pues bien, el expediente de responsabilidad patrimonial se suspendió por los juicios penales existentes y una vez finalizados éstos, el Consejo de Estado ha señalado que *“hubo lesiones antijurídicas que los perjudicados no tenían obligación de soportar y que deben ser reparadas”*, si bien finalmente opta por considerar la improcedencia de nuevas indemnizaciones a los familiares de las víctimas habida cuenta de lo ya recibido por ellas.

Pero es que ése es sólo un aspecto del problema, pues una cosa es que la Administración (todos nosotros) pague por culpas de la actuación de sus autoridades y funcionarios (Trillo y su cohorte) y otra bien diferente que no se exija a éstos el reintegro de lo pagado (acción de regreso se llama) por su negligencia o culpa grave, porque así está dispuesto en nuestra legislación desde tiempos inveterados. En efecto, ya en una Ley de 1904 se contemplaba la responsabilidad de los Ministros por actos culpables en el ejercicio de sus cargos y hoy día la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, dispone en su artículo 36 en términos contundentes, que cuando hubieran tenido que pagar indemnizaciones, las Administraciones **exigirán de oficio** a sus autoridades y funcionarios las responsabilidades en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia graves.

Hemos acudido a diversas bases de datos jurisprudenciales y de los cientos de casos que se refieren a las responsabilidades administrativas, solamente hemos encontrado **dos** que traten de la exigencia de responsabilidades a las autoridades o funcionarios, lo cual evidencia que nuestras Administraciones —que manejan dinero no suyo sino de los ciudadanos— son reacias a repercutirles las indemnizaciones que pueden haber tenido que abonar por culpa de ellos. Pero el que la norma citada esté desusada no supone por ello su falta de vigor y el caso del Yak-42 sería una buena ocasión para que se reclamaran a Federico Trillo las cantidades que el Ministerio de Defensa haya podido abonar a los familiares de los fallecidos en el accidente, una vez que resulta acreditado el culpable comportamiento de su entonces titular.

## El Impuesto sobre el Patrimonio

(junio/2009)

Por Ley de finales del pasado año, se suprimió dicho Impuesto vigente desde hacía 22 años, con el argumento de que había perdido “*la capacidad para alcanzar de forma eficaz los objetivos para los que fue diseñado*” según la Exposición de Motivos de la Ley que lo derogó, objetivo que no era otro que gravar a las personas con patrimonio más alto, pero que según autorizada manifestación, recaía fundamentalmente sobre las clases medias. Y debemos señalar que es curioso y falaz el argumento de la Ley, por cuanto si ese era el problema, se podía haber corregido con el adecuado mecanismo de elevar el mínimo exento o hacerlo más progresivo en beneficio de los propietarios de clases medias, sin necesidad de eximir del Impuesto a las personas con elevados patrimonios para así preservar el paradigma de la justicia social impositiva de que cada ciudadano contribuya fiscalmente según su capacidad económica.

Viene muy al caso recordar que, según un estudio presentado por Técnicos de Hacienda expertos en tributación, y frente a lo sostenido por el Gobierno para motivar su supresión, el Impuesto ya era altamente progresivo, pues sólo 35.132 ciudadanos con nivel alto de patrimonio mobiliario e inmobiliario (de un total de un millón de contribuyentes), aportaban más del 50% de lo recaudado por este Impuesto, por lo que su eliminación ha beneficiado fundamentalmente a quienes acumulaban importantes propiedades. De hecho, de no haberse eliminado tal Impuesto, los fondos obtenidos por él (que fueron 1.442 millones de euros en 2005), podrían haber ido a las precarias arcas públicas para financiar fines sociales cuya dotación siempre es claramente insuficiente.

Como bien dijo el ex-Secretario General de Hacienda en el Gobierno de Felipe González, Martín Seco (diario El Público de 16/01/08), el Impuesto de Patrimonio podía ser un buen instrumento de socialización, razón por lo cual la derecha siempre lo había cuestionado, y tan es así la realidad, que todo el PP con Rajoy a la cabeza, manifestó su alegría por la supresión de dicho Impuesto, lo cual da bastante que pensar, de reflexionar acerca de que un Gobierno socialista se equivoca cuando postula y adopta una medida fiscal que a sus adversarios políticos conservadores les parece acertada, pues en esa materia las posiciones son y deben ser, antagónicas.

Una norma fiscal es progresista o conservadora según su aplicación beneficie a unas capas sociales o a otras, y por ello los argumentos utilizados para la supresión del Impuesto se hacen pedazos a sí mismos, son baldíos intentos de justificar lo injustificable. Como bien ha dicho Victoria Camps, no importa tanto la decisión sino los argumentos que legitiman la decisión y la hacen justa, y desde luego en este

caso, ante la evidencia empírica de los datos, ha quedado manifiesta la sinrazón de la supresión desde un punto de vista progresista, máxime en una coyuntura en la que ante el déficit de las cuentas públicas, lo que se está considerando por el Gobierno es aumentar los impuestos, ¿No hubiera sido mejor, como mínimo, no suprimir éste ya preexistente? Pero como dijo nuestro fabulista Samaniego: *“Por hombres de seso muchos hay tenidos, que a poderosas razones, cierran los oídos”*.

## Sobre las listas de morosos a Hacienda

(diciembre/2012)

Hace pocos días, el Ministro del ramo Sr. Montoro anunció que pretende hacer pública una lista con los principales defraudadores y morosos del fisco. Esa medida tendría que suponer la previa derogación del artº. 95 de la Ley General Tributaria que señala que todos *“los datos obtenidos por la Administración tributaria tienen carácter reservado”* y por ello sólo pueden ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos y para la imposición de las sanciones, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, precepto éste que supuso una inflexión en el tratamiento legislativo de los datos tributarios en poder de la Hacienda Pública.

Pero como ya nos tiene acostumbrados este Gobierno, en el que la frivolidad e improvisación de sus medidas es su estandarte, la afirmación del Ministro no opera con una imprescindible matización, cual es que en el ordenamiento jurídico español, la Jurisdicción Contencioso Administrativa en concreto, es la que tiene la última palabra para decidir si un acto o decisión administrativa —que en este caso sería el levantamiento de un Acta por infracción o defraudación al fisco— resulta conforme a Derecho, lo cual supone que, si la calificación de defraudadores fiscales no se basa en una resolución firme administrativa, podría ser luego anulada por los Tribunales de Justicia, con lo cual al supuesto defraudador con la publicación de su nombre, se le habría causado un perjuicio irreparable.

Vayan unos ejemplos elocuentes: según información que hemos obtenido de una base jurisprudencial de datos sobre Sentencias en las que se trataba de infracciones tributarias por el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado 108 Sentencias y de ellas la cuarta parte son estimatorias de los recursos de casación de los administrados. A su vez, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el año 2012, de un total de 167 Sentencias, ha estimado total o parcialmente los recursos de los contribuyentes en número de 47, lo cual supone el nada desdeñable porcentaje de que en el 28% de los casos que Hacienda consideraba que había fraude fiscal y por tanto incluíbles en las listas a ser publicadas, no tenía razón. En esta línea se ha manifestado, la Asociación de los Técnicos del Ministerio de Hacienda, que además ha insistido, con acierto, en que debería dedicarse más esfuerzo en perseguir el fraude de las multinacionales y grandes empresas del país, en vez de como actualmente sucede, concentrar el 80% de los recursos humanos de que dispone el Ministerio de Hacienda a investigar a autónomos, pymes y asalariados.

Confiemos que, a diferencia de lo actuado con las tasas judiciales “gallardonistas”, esta nueva manifestación de voracidad recaudatoria de nuestro Gobierno (pues

el temor de los contribuyentes a esa publicidad, sería el fin último de la medida), opere no ya sólo desde la legalidad (pues estamos viendo que continuamente la modifican a su antojo), sino con prudencia legislativa, que no puede ser otra que por un lado, diferenciar lo que es defraudación, evasión y elusión fiscal, y por otro sólo publicitar aquellas sanciones tributarias que hayan resultado firmes, bien por no haber sido recurridas judicialmente, bien porque los Tribunales las hayan considerado ajustadas a Derecho.

Ha sido un común tópico de nuestros políticos el decir que no se debe legislar a golpe de noticia de telediario cuando algún suceso luctuoso evidencia la inoperancia de la ley (como por ejemplo ha sucedido a menudo en el caso de la legislación de menores), pero afortunadamente parece que por unos y otros, ya se ha abandonado tal paradigma y se asume el clamor ciudadano que está exigiendo, como dice el artículo 3.1 de nuestro Código Civil, que las normas tengan en cuenta la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Lástima que el Gobierno del PP se limite a poner parches jurídicos cuando no estamos ante un simple pinchazo, sino ante un auténtico reventón.

## Poder y responsabilidad real

(abril/2012)

Un hecho insólito en los años que llevamos de Monarquía Parlamentaria se ha producido, cual es, que el Rey ha reconocido pública y personalmente, su responsabilidad y error en el desacierto de su viaje cinegético. Y sin perjuicio de reconocer lo que de positivo tiene tal reconocimiento, la situación ha puesto sobre el tapete el tema de la responsabilidad jurídica del Monarca a quien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56.3 de nuestra Constitución, no cabe exigírsele de forma alguna.

Es esta situación de irresponsabilidad jurídica total, un anacrónico residuo medieval que en un Estado de Derecho ya no tiene razón de ser, pues hay que partir de una premisa básica que impone que todo poder debe llevar aneja la posible exigencia de responsabilidad derivada del ejercicio irregular del mismo, pues en caso contrario se da pie a posibles actuaciones arbitrarias o ilícitas.

El Ordenamiento Jurídico debe ser un límite, un marco de obligada referencia para todos los poderes públicos, dado que proyecta sobre los ciudadanos un elenco de reglas y normas de conducta de las que ninguno de los españoles, ni siquiera el Rey, debería poder ser excusado de cumplir. No tiene sentido que haya uno de entre todos los millones de españoles, por egregio que pueda ser, que quede exonerado de tal cumplimiento; el blindaje frente a las normas y el atrincheramiento en la impunidad y en la inmunidad, son residuos de otros tiempos que deben de desaparecer, porque siempre y en todo caso, ha de existir un posible control sobre la legalidad del ejercicio, por cualquiera que sea, que tenga un poder en el Estado.

Refiere nuestro insigne Joaquín Costa en una de sus obras, que el político Canovas del Castillo en 1875 manifestó en las Cortes, que España era una excepción en todo el mundo en tres cosas: en la esclavitud, en la intolerancia religiosa y en la dinastía borbónica; superadas las dos primeras, esta última excepción perdería su componente negativo si, sin perjuicio de su elevada y singular posición institucional, se acomodara su funcionamiento a los tiempos en que vivimos, en definitiva, al marco jurídico indiscutible existente en cualquier Estado moderno; porque como bien dijo el sociólogo Max Weber, a pesar de que toda institución es imperfectamente representativa, nadie tiene derecho a ser ajeno de las consecuencias de sus actos. De ahí que estemos lamentablemente acostumbrados (*soto voce*) a los dimes y diretes de las correrías y cacerías de nuestro regio personaje, pero una cosa es esa y otra muy diferente que siga vigente la irresponsabilidad jurídica del Monarca ante sus actos, cualquiera que sea su naturaleza, incluso aunque fueran delictivos.

Con su reconocimiento del error cometido superando el habitual oscurantismo de la casa real, D. Juan Carlos nos ha ofrecido un buen ejemplo de asunción de una responsabilidad moral poco frecuente en los altos cargos que nos dirigen; el otro aspecto de la responsabilidad, la jurídica, el que responda de manera efectiva por los actos que puedan contravenir las leyes, es cuestión pendiente de resolver.

## El expolio gallardonista

(octubre/2012)

Así sin duda debería calificarse al Proyecto de Ley de Tasas Judiciales publicado en el Boletín de las Cortes el pasado 7 de septiembre; el Anteproyecto ya mereció el reproche del Consejo del Poder Judicial, de las Asociaciones de Jueces y Secretarios Judiciales y del Consejo General de la Abogacía, pero *impasible el además*, el Ministro de Justicia sigue adelante haciendo oídos sordos al clamor de todos aquellos que denuncian que el citado Proyecto de Ley instaura una justicia para ricos al establecer unas tasas que serán irrelevantes para éstos, pero extremadamente penosas para muchos ciudadanos que se verán constreñidos a no reclamar sus derechos por el costo que su reclamación judicial les habrá de suponer.

Y la falacia es que el Gobierno del PP se pretende amparar para su abominable proyecto, en una Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero de 2012 que en modo alguno puede servir para su propósito, pues si bien es cierto que dicha Sentencia amparó la constitucionalidad de las tasas judiciales creadas por la Ley 53/2002, lo hizo con importantes matices como veremos seguidamente. En efecto, nos dice la Sentencia (su F. Dº 5º), que el derecho de acceder a la justicia es un “*elemento medular del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en la Constitución*,” y sin duda tal relevante derecho se verá afectado por la nueva norma, que exige el pago de tasas para pleitear, recordando también la Sentencia que comentamos, que no cabe obstaculizar el derecho de los ciudadanos a someter sus casos al conocimiento y pronunciamiento de los jueces. Y es que pone de manifiesto el Tribunal, la constitucionalidad de las tasas judiciales porque a ellas no quedaban sujetas las personas físicas y sólo eran exigibles a “*las entidades mercantiles con un elevado volumen de facturación, de grandes dimensiones*” y que en todo caso lo prohibido sería —como sucede en la Ley cuestionada— que la cuantía de las tasas impidiese satisfacer el derecho a acudir a la justicia.

Confiamos que la voracidad recaudatoria del Gobierno se vea abocada al fracaso. Que no se nos pretenda engañar, pues como bien dijo el Consejo del Poder Judicial en su Informe sobre esta Ley de Tasas, exigir a las personas físicas tasas para acudir a los tribunales hace renacer el vetusto texto preconstitucional de 1959, “*con la regresión que ello comporta*”. La reforma pretendida, pese a lo que se dice en su Exposición de Motivos, nada tiene que ver con la eficacia y racionalización de la Administración de Justicia, pues su contenido en nada coadyuva a paliar la penosa patología en la que se halla nuestra Administración de Justicia.

## Sobre el Referendum (solicitado por UGT)

(noviembre/2012)

El pasado 6 de noviembre el Secretario General de UGT escribía un artículo en el diario EL PAÍS en el que reflejaba su planteamiento de pedir un referendum sobre los duros recortes establecidos por el Gobierno. Y efectivamente tal instituto jurídico puede servir como instrumento cuando se trata de mostrar un rechazo o conformidad a decisiones políticas de gran calado. Pero como tantas cosas en la vida, tiene sus pros y sus contras, sus posibilidades y sus inconvenientes.

Se ha dicho a favor de los referendum, que sirven de correctivo a la petrificación de la labor de los representantes parlamentarios de la mayoría; que son oportunos cuando el equipo gobernante ha perdido la capacidad de adaptarse a la opinión pública, a la tácita voluntad general ciudadana y que por ello, la única manera de solventarlo es que el pueblo pueda participar directamente en la dirección a dar a la “cosa pública”; también se señala que es una oportunidad para ofrecer un cara a cara entre el que da y el que recibe la argumentación, entre el poder y el pueblo (Friedrich).

Entre sus detractores, destaca el ilustre Giovanni Sartori, quien señala que es un modo viciado de decidir por defectos intrínsecos al ser fácilmente manipulable, que no son ninguna panacea, que se corre el riesgo de asambleísmo, “*en virtud de lo cual, pequeños grupos activistas, se convierten en vanguardias llamadas a guiar a unas masas inertes*”. El citado, reconocido mundialmente como gran experto en los problemas actuales de los sistemas democráticos, considera que el referendum es un mecanismo de “suma cero” porque el que sale ganando, lo gana todo y el que sale perdiendo, lo pierde todo, lo cual tiende a agravar los conflictos, pues establece un principio mayoritario absoluto que viola el fundamental principio del respeto a la minoría, pisotea sus derechos.

En nuestro país, el artículo 92 de la Constitución señala que el referendum puede convocarse para someter a él las decisiones políticas de especial trascendencia; es pues un referendum exclusivamente consultivo (salvo el que se refiere al de las posibles reformas de la Carta Magna y a los referendum para aprobar los Estatutos de las Comunidades Autónomas). En desarrollo de este precepto constitucional la Ley Orgánica 2/1980 regula los referendum, y en cuanto al consultivo —que es el planteado por UGT— se contempla para avalar o no proyectos de disposición o decisiones políticas importantes.

El gran obstáculo para su desarrollo, se halla en que la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referendum, es competencia exclusiva del Gobierno con lo que resulta fácil entender que en todo caso tendrá corto reco-

rrido la petición de convocarlo. Otra vía podría ser el acudir a la iniciativa legislativa popular (L.O. 3/84), pero respecto de ella nos encontramos con parecido problema consistente en que, aún obteniéndose las 500.000 firmas exigibles, sólo se traduce en que se la considere **proposición** de Ley, y por tanto sigue igualmente en manos del actual gobierno y su mayoría absoluta de parlamentarios el darla luz verde o no.

En conclusión, con independencia de las facetas negativas que pueda tener la realización de un referendun, el diseño de nuestra democracia impide que ambas vías de participación política directa de la ciudadanía, puedan llegar a buen puerto si no es con el beneplácito del gobierno de turno, y por ello resulta obvio que un referendun en los términos planteados por UGT, nunca se realizará.

## Un Fiscal General del Estado subordinado

(mayo/2013)

No merece caer en el olvido la noticia de que el Fiscal General del Estado Torres-Dulce ha ordenado, sí así como suena, que la Fiscalía de la Audiencia Nacional acuse a dos policías renombrados por su actividad antiterrorista, como ¡colaboradores de ETA! ¿Y cómo se ha llegado a este despropósito?: por la peculiar cadena de mando existente en la regulación de la figura del Ministerio Público, en la que el Fiscal General, que lo nombra el Gobierno, puede decidir cómo y cuándo se debe actuar contra cualquier ciudadano imponiendo su criterio a los fiscales que lleven el caso.

Debería el Fiscal General haber leído con detenimiento, el voto del Magistrado de Prada efectuado en el Auto de la Sala de la Audiencia Nacional de 4 de abril de 2011, en el que con gran acierto, se descarta la comisión por los dos policías del delito de colaboración con grupo terrorista, por ser imprescindible para su presencia el asumir las finalidades de la organización, que la acción produjese algún resultado favorecedor del grupo terrorista, pues, nos dice el citado Magistrado, lo acreditado “*se trataría de actos, si no directamente, sí indirectamente, encaminados a acabar con el terrorismo*”; una conducta (la de los policías encausados) que “*ni colabora ni aporta nada a la organización terrorista*”. El citado Magistrado recuerda también, la multitud de episodios históricos en los que se han producido renunciadas a la detención o persecución de interlocutores de terroristas, lamentando la instrumentalización política de este caso. Todo ello, sí que lo habían tenido en cuenta los fiscales de la Audiencia Nacional, que siempre y repetidamente, se habían negado a acusar a los policías en cuestión, de colaboración con ETA.

Con el mandato impuesto por Torres-Dulce, ha derrumbado la aureola de imparcialidad y de aespia política con que fue recibido su nombramiento; con su decisión ha minado su imagen, la ha dado al traste, pues el que se haya inmiscuido en la labor de la fiscalía de la Audiencia Nacional diciéndole de qué grave delito debe acusarse a esos dos policías, pensamos que no es decisión autónoma suya en absoluto, sino que trae causa evidente de la presión de la caverna mediática y del Ministerio del Interior, que desde hace tiempo venían postulando una actitud como la recientemente exteriorizada por el Fiscal General.

Y no es que se le pidiera ninguna heroicidad, sino simplemente que dejase de trabajar con libertad a la fiscalía de la Audiencia Nacional y no les impusiese que actúen de una determinada forma, mostrando con ello “la patita” como en el cuento de los tres cerditos, constatándose así que, realmente, Torres-Dulce era un lobo feroz que sigue la hoja de ruta de sus apuntados mentores, y se ubica, lamentablemente, junto a los que en nuestras colaboraciones en esta Revista de la década de 1990 lla-

mábamos, Fiscales General-ísimos (Ortiz Urculo y Cardenal); desaconsejables compañías para una persona que ascendió al cargo con un tinte, que ha resultado sólo eso, de imparcialidad.

De todo ello se regocijarán, el Ministerio del Interior, la derecha mediática y ETA, pues los policías afectados eran azote de tal organización criminal; extraña conyunda ciertamente.

## El derecho a la libertad de... agresión

(abril/2016)

Ha tenido amplio eco en los medios de comunicación el ingreso en prisión la pasada semana de Andrés Bódalo el líder andaluz de PODEMOS, con motivo de lo resuelto por una Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén que le condenó a tres años y medio de prisión por un delito de atentado con la agravante de ser reincidente.

Ciertamente la condena es severa por el hecho que la motivó: golpear –junto con otros– a un Concejal del mismo Ayuntamiento al que él pertenecía y por ello, hecha abstracción de otros aspectos, pueden aceptarse las críticas de considerarla desproporcionada como señaló la Secretaria General de PODEMOS en Andalucía. No obstante la Sentencia ha tenido en cuenta para apreciar la pena impuesta, la reincidencia del Sr. Bódalo, que ya acumulaba varias condenas por ejercer la violencia en el (mal) ejercicio de sus derechos sindicales. Y ahí se halla el núcleo de la cuestión.

En efecto, si nuestro Tribunal Constitucional (por ejemplo en su Sentencia de 5 de octubre de 2015), ya ha dictaminado que ni la Constitución Española ni el propio Tribunal, reconocen un derecho al insulto como consustancial o como extensión al derecho constitucional a la libertad de expresión, con mayor razón debe rechazarse el uso de la violencia como supuesto derecho componente de la libertad de expresión tal como se viene a sostener por algunos dirigentes de PODEMOS, llegando al colmo del disparate su máximo dirigente Pablo Iglesias, cuando dice que se siente “*orgulloso de la gente que defiende los derechos sociales*” y que la condena del Sr. Bódalo, es un castigo por participar en una protesta, lo cual es manipular la realidad de lo ocurrido.

Con ello una vez más nuestro ínclito mencionado líder político, confunde las churras con las merinas, porque una cosa es defender los derechos sociales, y otra muy diferente es, agredir violentamente a una persona simplemente porque no se está de acuerdo con su visión de lo que son derechos sociales, porque no coincide con los propios planteamientos en la lucha sindical. Igualmente resulta una burda simplificación decir que se le había condenado por participar en una protesta, pretendiendo obviar cuál fue la forma de participar en ella: agrediendo físicamente a los que no estaban de acuerdo con él.

Hay personas que confunden el derecho a protestar y a la libre expresión, con un supuesto derecho a la agresión en defensa de sus eventualmente lícitos planteamientos, y mal hace quien desde los máximos niveles orgánicos defienden a sus pupilos políticos tergiversando ambos aspectos, propiciando la confusión entre fines y medios.

## ¿Acoso de los jueces al PP?

(mayo/2016)

Con sorprendente sordina mediática se ha resuelto el tema de la condena al pago de 393.862,31 euros efectuada por el Tribunal de Cuentas al actual Ministro de Sanidad (en funciones) y al joven y prometedor “cachorro” del PP Javier Maroto, por los acreditados perjuicios ocasionados a los fondos públicos del Ayuntamiento de Vitoria cuando ellos eran, respectivamente, Alcalde y Delegado de Hacienda del mismo.

Y no nos vamos a referir a las conductas tenidas por ambos causantes de sus condenas, sino por un lado, a las reacciones derivadas de ellas, y por otro, a la legislación aplicada. En lo que se refiere al primer aspecto, la secuencia de comunicados es ciertamente divertida por lo siguiente: Primero, el Tribunal de Cuentas, se “asusta” de la trascendencia mediática de su Sentencia y emite un comunicado queriendo minimizar la trascendencia de su decisión, diciendo que su condena “*no implica responsabilidad penal, ni produce efectos fuera del ámbito de la jurisdicción contable*”. Acto seguido el Partido Popular, envalentonado con tal declaración, se lanza a decir que, quien ha sido artífice de la Sentencia es proclive al PSOE, imputaciones éstas que se han reproducido también en otros procedimientos que se siguen contra dicho Partido, afirmando que en la actuación de determinados jueces se vislumbra “*tufillo político*”, sosteniendo además, de forma harto equivocada y para banalizar la trascendencia de la condena, que el Tribunal de Cuentas “*es una jurisdicción administrativa y no judicial*.” Herido en lo más profundo de su ser, pues todos los miembros del Tribunal de Cuentas tienen “pedrigree”, de un lado u otro, no tiene más remedio que emitir un segundo comunicado reivindicando su independencia.

Y en lo que se refiere a la legislación aplicable a sus conductas, hemos de distinguir la aplicada de la aplicable; la **aplicada** es la contable que contempla la resarcibilidad de los menoscabos sufridos en los caudales públicos por una actuación culpable y/o con negligencia grave (artº. 49 de la Ley del Tribunal de Cuentas), y desde luego los hechos relatados en la Sentencia dictada, encajan perfectamente en tales supuestos, y por ello se produjo la condena.

Pero por otra parte, creemos que en el caso se echa en falta la presencia de la jurisdicción penal. En efecto, dado que ambos condenados tenían facultades para administrar un patrimonio público ajeno (el del Ayuntamiento) y le causaron un perjuicio, todo apunta a la presencia de un delito de malversación de caudales públicos (artº. 432 del Código Penal), en su modalidad agravada por la cuantía del perjuicio sufrido por el Ayuntamiento, pues tal

existe cuando se proporciona un enriquecimiento, provecho o ventaja ilícitos a un tercero en perjuicio del patrimonio municipal (STS 24/11/2015).

Como antes hemos apuntado, diversos dirigentes del Partido Popular han manifestado sus quejas por un supuesto acoso de los jueces, pero, ¿no será más cierto que las conductas de muchos de sus dirigentes son las que acosan a las leyes, al Derecho?

## Los otros culpables del atentado de Barcelona

(Septiembre/2017)

A raíz del horrible suceso en las Ramblas, diversos miembros relevantes del PP (Rajoy, González-Maillo y el propio Ministro del Interior) han manifestado que los ÚNICOS culpables del mismo son los terroristas. NADA más incierto, pues una cosa es que los autores con trascendencia penal fueran ellos y otra muy diferente que no existan OTROS culpables, ya sea penal, civil o administrativamente. Nos explicamos exponiendo algunos antecedentes.

a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 declaró que había relación de causalidad (en un atentado de ETA) por la conducta omisiva de la Administración al no adoptar las debidas precauciones y la de 27 de marzo de 1998, también la responsabilizó por la falta de implantación de medidas de seguridad idóneas, dada la omisión del deber de vigilancia que era exigible a la Administración. También el TS en su Sentencia de 31 de enero de 1996, la responsabilizó porque hubo una conducta omisiva de las fuerzas de seguridad, sin cuya negligente pasividad el daño no se hubiera producido, pues éste era de esperar a la vista de los antecedentes existentes, siendo muy interesante también lo que dicen en la misma línea, la Sentencia del TS de 20 de octubre de 1997 referida al conocido caso del derrumbe de la presa de TOUS, y la Sentencia de 30 de noviembre de 1985 que declaró que no había fuerza mayor exoneratoria de responsabilidad, al no haberse fijado “una zona de seguridad” con la que se podría haber prevenido y evitado el daño.

Y si las anteriores Sentencias del TS (y otras muchas más existen) se refieren a la responsabilidad pecuniaria de la Administración porque pudo y debió actuar de forma diferente a como lo hizo, también la Jurisprudencia penal ha considerado conducta imprudente y sancionable si existía un fuerte peligro potencial que exigía una mayor precaución, un deber de cuidado que exigiese alertar del peligro existente.

b) Y todo lo anterior viene muy al caso a la vista de que un Organismo americano que agrupa nada menos que veinte Agencias de Información (entre ellas la CIA y el FBI), advirtió a la Generalitat y al Gobierno Central de un posible atentado terrorista “durante el verano en sitios con afluencia turística en Barcelona, y específicamente en las Ramblas”, y pese a tan concreto aviso ninguna medida de seguridad se adoptó.

Y la responsabilidad surge cuando quien pudo y debió actuar no lo hizo por lo que, y por supuesto con independencia de los responsables directos, hay también otros responsables por más que ambas Administraciones insistan en que no, con el palmario objetivo de eludir las consecuencias de su ineptitud y pasividad (culpas “*in vigilando*” e “*in omittiendo*”).

## Familias de delincuentes y medidas cautelares

(diciembre/2015)

Es una constante en la actividad delictiva económica que no se actúa en solitario. Y no nos referimos a los cómplices, sino a coautores de los delitos que entre todos forman una amalgama de delincuentes (asociaciones ilícitas, grupos y organizaciones criminales contempla nuestro Código Penal), que unas veces resultan acreditados y otras todavía son presuntos, que tienen el común objetivo de enriquecerse sus miembros ilícitamente y en un acto entendible solidaridad, se hace partícipe a los familiares (*latu sensu*) de la ilícita actividad lucrativa. Y no nos estamos refiriéndonos sólo a los allegados consanguíneos, sino también a los que lo son políticos; en el primer caso se beneficia a padres, hijos, hermanos, etc; en el segundo supuesto, a los afines políticamente. Y seguramente el lector habrá podido deducir que ejemplos del primer caso puede ofrecérselo el “clan Pujol”, con sus numerosas ramificaciones familiares-sanguíneas. Y como ejemplo del segundo caso lo tenemos en el “caso Bárcenas”, con sus ramales familiar-políticos (dirigentes del PP).

Ya en una anterior colaboración, hacíamos referencias a las similitudes entre ambos casos, porque la actuación de una u otra “familia” evidenciaba una clara manifestación de la presencia de una organización delictiva (digamos que presunta), creada con el objetivo de obtener y distribuir ilícitos lucros para las respectivas familias. En este sentido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9/2/2012 ya señaló que la organización criminal tiene por objeto coordinar medios y personas para conseguir la perpetración de delitos, y en su Sentencia de 23/6/2005 consideró asociación u organización criminal, cualquier red estructurada con reparto de papeles y funciones para la comisión concertada de delitos.

Y cuando existen pruebas evidentes –que ya las hay– de que tal entramado criminal existe, dicho sea sin perjuicio del sacrosanto principio de la presunción de inocencia, el legislador contempla la posible adopción de medidas cautelares personales y/o patrimoniales contra los “capos” de dichas familias. Tal fue el caso de Bárcenas para quien nuestra Asociación solicitó en su día, primero medidas cautelares personales “light” (retirada de pasaporte y comparecencia periódica en el Juzgado), a lo que se sumó la Fiscalía, seguida poco después de nuestra solicitud de su prisión (a lo que también se adhirió la fiscalía) y finalmente, como medidas patrimoniales, el embargo de sus bienes (con idéntica actuación subordinada de la representación pública).

Y ahora nos encontramos que en el “caso Pujol”, no se ha adoptado medida cautelar personal alguna respecto del “*hereu*” del clan, preguntando (sic) el Juez al Fiscal si procede adoptar alguna medida (EL PAIS 8/12/2015), cuando, al menos respecto de las medidas cautelares “light”, el Juez Instructor tiene autónomas facultades para adoptarlas para evitar el riesgo de fuga y la ocultación de pruebas. ¿A qué espera, cuando indicios de delito haberlos haylos?

## La prescripción como refugio de los canallas

(octubre/2013)

Hace ya mas de 14 años (¡es tremendo!) escribí una colaboración con este titular. Hacia referencia a un caso de dos Inspectores tributarios defraudadores fiscales hecho reconocido por ellos mismos, que se habían acogido a la prescripción de sus fechorías desde la seguridad de que ninguna consecuencia penal o administrativa iban a tener que soportar, y postulaba en la conclusión del artículo que debería existir un mecanismo tal que aunque los defraudadores no pudieran ya ser sancionados, si por lo menos viviesen con el estigma de ser delincuentes sin sanción.

Este tema, desgraciadamente se esta poniendo muy de actualidad con el análisis de “los Papeles de Bárcenas”; en efecto existe una concordancia de opiniones de la Agencia Tributaria y del Fiscal que previsiblemente será seguida por el Magistrado Instructor, en los que se afirma que los posibles delitos que afectan a los dirigentes del Partido Popular (Rajoy, Cospedal, Arenas, Mayor Oreja, Cascos y Rato) están prescritos. A su vez la Fiscalía de Sevilla ha lanzado un varapalo a la Juez Alaya por su inactividad en el caso que instruye con riesgo de prescripción que afectada a diversos familiares de la Ministra Fátima Bañez. Finalmente procede recordar a este respecto, que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de noviembre de 2011, tuvo que revocar la decisión de la Audiencia de Castellón que había declarado prescritos diversos delitos del ínclito Fabra, por lo que gracias a tal resolución judicial, estos días esta siendo juzgado por ellos.

Y el tema nuclear de la cuestión no es ya si un delito esta prescrito o no, sino cuándo se determina judicialmente tal circunstancia. A estos efectos en la Sentencia del TS citada, con mención de otras varias, señala la cautela con la que debe procederse a declarar la prescripción de los delitos antes del oportuno momento procesal que es, tal como señala el artº. 666.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando comience el juicio oral y no antes; y el TS se refiere a la inconveniencia de anticipar cuestiones que solo debieran haber sido resueltas tras el debate del plenario y a la vista de todas las probanzas practicadas.

Y mas cercanamente, el reciente Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de septiembre de 2013, revisando un recurso que el Abogado de Bárcenas había formulado contra la imposición de una fianza a éste para cubrir sus responsabilidades civiles (pedida hacía tiempo por nosotros), nos dice ese Auto en su Fundamento Jurídico Segundo, ap. B, tras recordar su reiterada postura al respecto: *“es en una etapa ulterior cuando la instrucción esté agotada, el momento adecuado para plantear cualquier cuestión al respecto”* (sobre la posible prescripción del delito).

Pese a tan claros pronunciamientos jurisprudenciales mucho nos tememos que el Magistrado instructor vaya a dictar una Resolución declarando prescritos los posibles delitos de los jefes del PP y con ello se evitaría entrar a analizar, a diferencia de las anotaciones de “los papeles de Bárcenas” que han visto corroborada su exactitud, si realmente se produjeron esas entregas en efectivo. Sería una decisión extemporánea por prematura y en todo caso, la ciudadanía se quedaría ayuna de que se le confirmasen o no tales corruptos comportamientos.

## Reformas en el Código Penal (Sobre la prescripción)

(marzo/2010)

En lo que concierne a una de las modificaciones propuestas, hemos de ceñirnos ahora al tema de la prescripción de los delitos. Los antiguos consideraban la prescripción como "*finis sollicitudinum*" (término de ansiedades), en la medida en que los beneficiados de ella, ponían fin a la incertidumbre de poder ser sancionados por algún delito que hubiesen cometido. Es una figura jurídica basada en criterios de seguridad jurídica y no de justicia, y mediante ella, por el mero transcurso del tiempo, adquirimos o perdemos derechos. En el ámbito penal supone en definitiva, una autolimitación del Estado a la persecución de delitos; es por decirlo así, un triunfo de los posibles culpables y una derrota de las víctimas, por lo que ya en su día tildé que a menudo, la prescripción es refugio de canallas.

Con la modificación legal prevista, sólo se considerará interrumpida la prescripción, cuando el Juez acuerde dirigir el procedimiento contra alguien, mientras que para el Tribunal Supremo bastaba la interposición de una denuncia o querrela para considerarla interrumpida. Y que esta postura era acertada nos lo muestra cada día el funcionamiento de nuestros Juzgados, que por su pasividad, ya sea debido a su trabajo o a su dejadez operativa, pueden dejar tiempo y tiempo en el limbo jurisdiccional denuncias presentadas, hasta que pasa la oportunidad de proceder a castigar al culpable. Como bien dijo la Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2005, "*si se precisa de un acto de interposición judicial para interrumpir la prescripción, en cierto modo se deja en manos de la agilidad o no agilidad de los órganos jurisdiccionales que un hecho ilícito quede impune o no.*" En conclusión: la propuesta gubernativa del tratamiento de la interrupción de la prescripción, por un lado resulta ajena a la realidad de funcionamiento de nuestros Juzgados y por otro, favorece la impunidad de delincuentes.

El otro tema que hoy quiero esbozar es el del delito de prevaricación, clásico instrumento punitivo contra la tan desgraciadamente frecuente corrupción de nuestros servidores públicos. Aquí el problema radica en la no modificación del artículo 404 del Código Penal, que sólo prevé la condena por la comisión de tal delito con la pena de inhabilitación, con lo que dicha sanción en modo alguno afecta a aquellos prevaricadores que no son funcionarios públicos, pues se les inhabilita... en nada, mientras que a los que sí lo son sí les afecta. Y la solución podía venir, estableciéndose al igual que se hace con la prevaricación administrativa urbanística y ambiental (artículo 329.1 del Código Penal) una pena de prisión para los prevaricadores. Si fuera así, es posible que muchos corruptos se lo pensarán antes de prevaricar.





**MANTÉNGASE INFORMADO  
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbese gratis  
al boletín informativo  
[www.dykinson.com](http://www.dykinson.com)**

**Y benefíciense de nuestras ofertas semanales**