

XI.1- LA JUSTICIA PENAL EN EL BANQUILLO.

Rafael Perera Mezquida

Excmo. Sr. Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación, Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Excmo. Sr. Decano del Ilustre Colegio de Abogados, Ilmo. Sr. Juez-Decano, Ilmos. compañeros académicos, Sras y Srs.

Voy a intentar hacer unas aportaciones a esta mesa redonda, con la esperanza de que, inmediatamente después, el Prof. Gabriel Garcías, con su competencia y maestría habituales, y todos Vds, en el coloquio, podrán completarlas.

Todo para tratar de dilucidar si la JUSTICIA PENAL –a la que esta tarde hemos “sentado en el banquillo”– sale, o no sale, airosa del trance.

Y... permítanme adelantarles que, pienso, que sí: Que, pese a sus fallos o puntos débiles (algunos de los cuales van a ser puestos sobre el tapete), sí va a salir airosa.

Y ello, principalmente, por una razón o motivo. Porque la JUSTICIA –y, concretamente– la JUSTICIA PENAL cuenta en su haber con unos protagonistas, unos “primeros actores” excepcionales, que son los jueces: Los jueces españoles; que, salvo contadísimas excepciones, son unos funcionarios bien preparados, entregados y responsables, y..., lamentablemente, mal pagados (en proporción a su función, a su dedicación y a su responsabilidad): Unos funcionarios que –con su esfuerzo– hacen que la Administración de Justicia cumpla su cometido.

- - -

No hace mucho tiempo –permítanme la anécdota– pregunté, en broma, al Juez Decano de los de Palma, Francisco Martínez Espinosa, que nos honra con su presencia: “Dime, Paco, tu “empresa” (porque –le dije–, en el

fondo, tú vienes a ser como un “empresario”, un “manager”, que tiene a tu cuidado que el “aparato empresarial” funcione, ello cuando no has de hacer de “apaga-fuegos” ante las emergencias)..., dime: ¿Cómo funciona tu “Empresa”?.

Y él me contestó: Te aseguro, Rafael, que, con los limitados medios humanos y técnicos que tenemos, funciona bastante bien.

Y yo estoy seguro de que el Juez-Decano tenía, y tiene, toda la razón. Sobre todo, teniendo en cuenta –como él apuntaba– las carencias, endémicas, de las que no vamos a hablar, por ser demasiado conocidas.

Sin que pueda desconocerse, por lo demás, y por otro lado, que a tal funcionamiento contribuye decisivamente la ABOGACIA –los abogados–: Los abogados que –no lo olvidemos– son tan imprescindibles como el juez o el fiscal para que la Justicia funcione y actúe: Los abogados que estamos “a pie de obra”, con los justiciables, conociendo y viviendo sus problemas, sus necesidades y... sus frustraciones ante una Justicia a veces ineficaz.

- - -

Y, enseguida, y entrando en materia, quiero recordar, de entrada, que, en esta misma Sala, hace ya más de tres años, tuvo lugar una sesión académica bajo el título “*El ciudadano de a pie ante el nuevo Código Penal*”, sesión que tuvo por objeto analizar y valorar la profunda reforma penal que, bajo el Gobierno de Rodríguez Zapatero, tuvo lugar en el mes de junio del año 2010. Y... recuerdo que, en tal sesión, el ponente, partiendo de la idea (certera) de que si hay un Derecho que ha de gozar de estabilidad y permanencia es el Derecho Penal, se lamentaba de que desde la promulgación del llamado “Código Penal de la Democracia” en 1995 ya se hubiesen producido 26 reformas del mismo; y resaltaba que la reforma objeto de comentario (la de 2010) había sido aprobada en el Congreso sin el pleno consentimiento de la Cámara (ya que el principal partido de la Oposición –entonces el PP– se había abstenido en las votaciones). E ironizaba, preguntándose ¿qué pasará si –en el futuro– se produce un cambio de signo político en el Gobierno de la Nación?

Pues bien, estas reflexiones tiene hoy plena actualidad, por cuanto, pasados esos tres años y pico, nos encontramos abocados a una nueva reforma penal, ya aprobada por el Consejo de Ministros: Una reforma que es la más profunda de las realizadas hasta ahora; que supone una auténtica revisión del sistema penal: y que afecta a numerosos artículos que ya fueron reformados en 2010: Una reforma., además, que pretende el establecimiento de la “cadena perpetua”, aunque lo haga con el eufemismo de llamarla “prisión permanente revisable”, etc. etc.

Una reforma, por lo demás, que no parece responder a una demanda social, y que, por si fuera poco, viene acompañada por la que los medios de comunicación han llamado la “Ley estrella del ministro Gallardón”: La Ley que representa una autentica revolución, por cuanto suprime las Audiencias Provinciales, prevé que la instrucción en ciertos casos se lleve a cabo por tres jueces, establece un reparto provincial de asuntos, atribuye a cierta jurisprudencia del T.S. carácter vinculante, y... hace cambios por “hacer cambios”, como lo demuestra el que los actuales “juicios rápidos” pasen llamarse “juicios directos” y que los actuales Secretarios Judiciales sean denominados en lo sucesivo “Letrados de la Administración de Justicia”. Una auténtica revolución.

Algo, queridos amigos, que pienso modestamente que no es bueno para la Justicia, y, concretamente, que no es bueno para la Justicia Penal. Máxime cuando tales cambios parece que no responden a criterios técnicos contrastados, sino más bien a planteamientos ideológicos, y a una inmisión –es doloroso tenerlo que decir– del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial, aunque sea a través del Poder Legislativo.

Todo lo cual hace que, ahora y aquí, hayamos de concluir que, posiblemente, nos hemos equivocado y nos estamos equivocando, al haber –esta tarde– sentado en el banquillo a la JUSTICIA PENAL.... Cuando lo que deberíamos haber hecho –con humor– es preparar para ella un hospital o un sanatorio, con buen aire y mucho oxígeno, para que se reponga del zarandeo del que va ser objeto próximamente, si Dios no lo remedia.

- - -

Y, a continuación, con el fin de que el Presidente de la Academia no me reprenda (por haberme salido del tema de la Mesa –que no hace referencia a “sanatorios”, sino a “el banquillo”–) voy a decir dos palabras sobre dos temas –distintos entre sí– que pienso sí merecen el banquillo: Uno, el relativo a la llamada “Justicia Universal”, y, el otro, el referente a la “Indemnización por prisión preventiva indebida”.

El tema de las “Justicia Universal” ha adquirido recientemente actualidad por la promulgación, hace unos meses, de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo: Una ley que ha supuesto la práctica derogación del principio de la Justicia Universal vigente en España desde 1985 (*Aquí: explicación del sentido y contenido de la Justicia Universal*). Una Ley cuyo efecto inmediato y cercano ha sido la puesta en libertad, sin más, con el sobreseimiento de sus causas, concretamente de decenas de narcotraficantes que estaban en cárceles españolas, pendientes de juicio, con petición fiscal de graves penas: Muchos de ellos detenidos frente a las costas de Almería y de

Málaga, en el mar de Alborán, transportando ingentes cargamentos de drogas y estupefacientes.

No es el momento ni el lugar para plantear la cuestión técnica de si el Derecho Penal es un derecho eminentemente territorial, o si en determinados supuestos de delitos que trascienden el ámbito territorial y afectan a la Comunidad Internacional, y de acuerdo con los Convenios y Tratados Internacionales, procede la persecución de tales delitos cometidos fuera del territorio nacional. Pero sí es el momento de decir y de destacar que el aludido reciente cambio de nuestra Ley ha tenido lugar: No por razones de alta política criminal, o por criterios de lucha contra la delincuencia internacional, o respondiendo al contenido de Convenciones Internacionales; sino, sencillamente, por conveniencias o intereses políticos de España: Y, más concretamente, por razones económicas del Gobierno Español. Lo cual merece duro reproche y dura censura, sin duda alguna.

Y los hechos acaecidos –que son conocidos– demuestran que, efectivamente, ha sido así. Habiendo dictado el Juzgado Central nº 2 unas “órdenes de detención internacional a efectos de extradición” contra determinados exdirigentes de la República Popular China, se produjo una protesta del Gobierno chino. (Hay que decir, enseguida, que China es una gran tenedora de “BONOS” españoles –Deuda Pública–). Pues bien: La protesta determinó que: 1) en sólo dos meses el Grupo Parlamentario del P.P. anunciase una “proposición de ley”, para modificar por “via de urgencia” la norma, y que 2) En sólo 25 días, a velocidad de vértigo, se cumplimentaran los trámites parlamentarios y fuese aprobada y promulgada la nueva Ley, suprimiendo *de facto* la Justicia Universal: Ley que resolvió el problema con China (¡en parte!) y, colateralmente, benefició a los narcotraficantes que estaban en prisiones españolas: Aunque –eso sí– dejó en la impunidad los delitos cometidos, con el grave deterioro que ello representa en la lucha internacional contra el delito. Ni que decir tiene que la O.N.U, y la Corte Penal Internacional no escatimaron las críticas y comentarios desfavorables, habiendo sido calificada tal reforma como una “chapuza”.

Esto es, y esto representa, Señores, una clara inmisión, una clara ingerencia del EJECUTIVO en el PODER JUDICIAL, a través del PODER LEGISLATIVO, valiéndose para ello –y siento decirlo– de las mayorías que el Partido en el Poder tiene el Parlamento. Y esto conculca la reiterada y conocida doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que *“la injerencia del Poder Legislativo en los Tribunales de Justicia, con la finalidad de cambiar el resultado del procedimiento, vulnera el derecho a la “Tutela Judicial Efectiva” y el derecho a un “Proceso con todas las garantías”*. Todo lo cual afecta directamente, claro está, a la Justicia Penal Española.

Por eso sólo, pues, ciertamente, la JUSTICIA PENAL merece estar “sentada en el banquillo”.

Y, para terminar, un breve comentario sobre la otra cuestión: La indemnización por prisión preventiva indebida. Es muy conocido el principio, establecido en la Constitución Española (artº 106), según el cual “*los particulares tienen derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran (en sus bienes o derechos) como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*”.

Un ejemplo típico, de libro, es el caso del ciudadano al que el Ayuntamiento concede una “licencia de obras” para edificar una casa; y, luego, resulta, que tal licencia está mal dada, fue errónea, por las razones que sea.... Tal ciudadano tiene derecho a ser indemnizado de los perjuicios causados, por funcionamiento normal o anormal de un servicio público, como es el Departamento de Licencias de Obras de un Ayuntamiento. El Consejo de Estado y los Consejos Consultivos, (éstos a nivel autonómico), tienen la materia muy por mano, por cuanto a diario están emitiendo dictámenes sobre reclamaciones de particulares que alegan haber recibido un daño efectivo, individualizado, evaluable económicamente, y en relación de causalidad con el funcionamiento (normal o anormal) de un servicio público cualquiera, como puede ser, es un ejemplo, el servicio sanitario en Hospitales Públicos.

Díganme, pues, Vds., si el ciudadano que ha sido detenido, y ha sido ingresado en prisión preventiva, y ha permanecido en tal situación durante un tiempo, y, luego es absuelto del supuesto delito o su causa es sobreseída, no ha de tener derecho a una indemnización por un daño efectivo, individualizado, evaluable económicamente y en relación de causalidad con el funcionamiento de un servicio público como es la Justicia. Tanto más cuanto que pocos bienes más valiosos puede tener una persona, aparte del bien de la vida, que el de su libertad personal, del que ha sido privado. Y tanto más cuanto que, específicamente, en la Constitución Española (artículo 121) se prevé que “*Los daños causados por error judicial darán derecho a indemnización*”.

Y, sin embargo, es lo cierto que la legislación española vigente que permita conseguir, de hecho, tal indemnización en tales supuestos es sumamente restrictiva. Para convencerse de ello basta examinar la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que sólo tendrán derecho a indemnización (por haber sufrido prisión preventiva) quienes sean absueltos “por inexistencia del hecho imputado y siempre que se hayan irrogado perjuicios”.

La interpretación literal de tal disposición fue flexibilizada a partir de

un sentencia del T.S. de 1989, que, junto a la “inexistencia del hecho”, admitió a efectos indemnizatorios lo que se llamó la “inexistencia subjetiva”, que es lo mismo que hacer referencia al supuesto de que “el encartado no participó en el hecho”.

Pero es lo cierto que, después, posteriormente, el propio T. S. rectificó tal criterio, abandonando la interpretación extensiva aludida: Así resulta del análisis de las Ss. 23 noviembre 2010, 24 mayo 2011, y 11 julio 2011.

Y, ahora, la verdad, uno esperaba que, en un estado social y democrático de derecho, se acometiese la reforma de la L.O.P.J. en el sentido expresado. Pero ello no ha sido así, por cuanto la nueva regulación sólo admite como supuestos que pueden dar lugar a la solicitud de indemnización los dos siguientes: La “inexistencia del hecho”, y “la prisión provisional adoptada de forma manifiestamente errónea o desproporcionada”.

Pienso, pues, que, por esta razón también, la Justicia penal merece haber estado sentada en el banquillo esta tarde.

Muchas gracias.