

# BOLETIN INFORMATIVO

## JUECES *para la* DEMOCRACIA

EDITADO POR EL SECRETARIADO DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA

### Editorial

#### El problema no es Garzón

**E**l encausamiento del juez Baltasar Garzón y las reacciones que ha suscitado han originado un amplio debate y discusión en el seno de la asociación y de la opinión pública nacional e internacional. Lo primero que nos debe preocupar como jueces es la imagen que se está transmitiendo a la ciudadanía. Es fácil decir que aquella es manipulable por los medios de comunicación, pero debemos evitar que los árboles no nos dejen ver el bosque. Jueces para la Democracia siempre ha reivindicado una justicia cercana al ciudadano, que trate de solucionar sus problemas, una justicia comprensible, al fin, que haga realidad la norma constitucional de que la justicia, como los demás poderes del Estado, emana del pueblo. Por ello debe preocuparnos profundamente que amplios sectores progresistas muy significativos de la sociedad civil nacional e internacional muestren perplejidad y rechazo ante la actuación del Tribunal Supremo.

Jueces para la Democracia siempre ha defendido una judicatura comprometida con los derechos fundamentales y particularmente sensible a las demandas de las víctimas. Hemos aplaudido actuaciones judiciales audaces encaminadas a hacer efectiva la defensa de los derechos humanos en cualquier lugar del mundo, y hemos criticado iniciativas legislativas tendentes a conseguir la impunidad de los poderosos. En este compromiso hemos sido conscientes de los obstáculos legales y procesales, y muchos de nuestros compañeros han sido pioneros en actuaciones judiciales que se apartaban de la convención jurídica guiados por un afán de justicia.

El panorama jurídico y social cambia a una velocidad vertiginosa y el papel del juez está sometido a una continua revisión sobre todo a la vista de las nuevas demandas sociales: compromiso, cercanía, sensibilidad, empatía. En este contexto, el juez constitucional asume una posición cada vez menos pasiva y más activa en la configuración del derecho partiendo de principios irrenunciables de justicia que siempre ha defendido la asociación. Es este un modelo de juez más implicado, que se muestra cada vez más crítico con el marco normativo de referencia, lo que le lleva, al detectar sus déficits, a tratar de suplirlos con su labor interpretativa buscando la solución justa en cada caso y anclando su decisión no siempre en la letra de la norma, sino en los principios que emanan del ordenamiento jurídico nacional e internacional.

La defensa de un determinado modelo de juez es, en todo caso, una opción doctrinal o ideológica, pero una opción legítima. Las convenciones sobre la existencia de una común opinión jurídica están muchas veces destinadas a ser desafiadas, y así sucede día a día en los tribunales de justicia. El ordenamiento jurídico no deja de ser un producto de tensiones y fuerzas que, siempre que se mantengan dentro de los límites democráticos, son legítimamente admisibles.

En cualquier caso, existe un apasionante debate abierto sobre los límites del papel del juez en su función interpretativa e integradora del ordenamiento, debate que puede llevar incluso a la confrontación agria y descarnada entre juristas. Esta tensión tiene incluso su reflejo en el ámbito del proceso que, sometido a sus propias reglas de juego, la resuelve haciendo prevalecer la opinión del superior jerárquico gracias al sistema de recursos. Sin embargo, el problema en el caso de Garzón es que la reacción no se ha quedado ahí, sino que ha ido más allá, al tildar de prevaricadora una determinada actuación instructora jurídicamente discutible. Esto implica, de entrada, rechazar no ya la legalidad de la decisión judicial, sino incluso su propio derecho a existir, cercenando así la labor interpretativa del juez y poniendo en serio riesgo la capacidad transformadora del derecho.

### Sumario

COMITÉ PERMANENTE .....	2
ACTUALIDAD .....	3 y 4
OPINIÓN .....	5
COMUNICADOS .....	6
EN LA PRENSA .....	7
ENTREVISTA .....	8 y 9
INTERNACIONAL .....	10
DENUNCIA .....	11
JUECES .....	12
DEBATE .....	13
UPF-JpD .....	14 a 16

### JUECES *para la* DEMOCRACIA

#### BOLETÍN INFORMATIVO

Redacción:  
Secretariado de Jueces para la Democracia

Director:  
Pablo Surroca Casas

Coordinación:  
José Rivas Esteban

Núñez Morgado, 3 - 4.º B - 28036 Madrid

Correo electrónico:  
info@juecesdemocracia.es  
<http://www.juecesdemocracia.es>

Fotocomposición: AMORETTI S.F., S.L.  
Imprime: IMPRESIÓN AMORETTI, S.L.  
Depósito Legal: M.21.194-1990



## Oficina judicial

Jueces para la Democracia considera que la implantación efectiva de un nuevo sistema organizativo en la oficina judicial debe tener carácter absolutamente prioritario. La situación actual responde a una organización desfasada y no es capaz de dar una respuesta adecuada a las exigencias básicas del derecho a la tutela judicial efectiva.

La reforma de la LOPJ y de las principales leyes procesales, que entraran en vigor en mayo de 2010, constituye un requisito previo e imprescindible para que el cambio organizativo sea posible, pero por sí misma no va más allá de una nueva distribución de competencias entre la carrera judicial y el cuerpo de secretarios. No puede por ello olvidarse la necesaria implicación de todas las administraciones, instituciones y colectivos relacionados con la justicia para que la nueva oficina judicial responda a las exigencias de agilidad, eficacia, eficiencia, racionalización del trabajo para dar satisfacción a las expectativas de la ciudadanía.

Valoramos que tanto el diseño organizativo como las reformas procesales suponen un avance respecto a la situación anterior porque marca las bases para una organización de la oficina judicial más ágil y eficaz. Las reformas procesales

descansan sobre un principio saludable como es la separación de la gestión del procedimiento respecto de la función jurisdiccional. No obstante dichas premisas no se cumplen en el que la reforma no alcanza los objetivos que el propio Preámbulo establece, siendo nuevamente necesario acometer la anunciada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

JpD es consciente de la dificultad de acotar el núcleo esencial de la función jurisdiccional de un modo que concite el consenso general. A pesar de ello y de las deficiencias técnicas que presenta la reforma legal, en particular en la falta de previsión de mecanismos de coordinación entre las funciones de los jueces y secretarios, el éxito del proceso de modernización de la oficina judicial dependerá en gran medida del compromiso de todos los implicados: la adecuada inversión de medios, la puesta en marcha, entre todos, de los mecanismos de coordinación que sean necesarios y una actitud positiva de cambio. JpD asume el compromiso de contribuir activamente a la consolidación de la oficina judicial del futuro.

*Comité Permanente,  
El Escorial (Madrid),  
4 y 5 febrero 2010*

Jueces para la Democracia, ante las quejas recibidas de los alumnos de la 60ª promoción respecto a las plazas que se les ofertaran para su inminente toma de posesión, desea manifestar lo siguiente:

1.- La situación de los **Juzgados en Cataluña** derivada de la falta no ya de titulares, sino incluso de suplentes y sustitutos que los sirvan, es **preocupante para el servicio público**, que debe ser la prioridad en la actuación de los Jueces y sus órganos de gobierno.

2.- Tal situación dista mucho de ser una novedad o sorpresa, por lo que entendemos que la solución ha de ser estructural y profunda, buscando las causas de la progresiva desertización de determinados partidos judiciales. Consideramos que **no se debe hacer recaer todo el peso de la misma en una o dos promociones de compañeros** ofertándoles únicamente tales plazas cuando otras muchas y en otras zonas están vacantes de titular, destacando asimismo las **negativas consecuencias que en materia de permisos produce esta situación** para los compañeros que sirven en los Juzgados de Cataluña.

3.- Respecto a las quejas porque no todas las plazas no cubiertas por titular se oferten a la Carrera, hemos de recordar que el CGPJ tiene la facultad de no sacar temporalmente a concurso vacantes adecuadamente atendidas por magistrados suplentes o

jueces sustitutos cuando las necesidades de la Administración de Justicia aconsejen dar preferencia a otras de mayor dificultad o carga de trabajo mediante acuerdo motivado conforme al artículo 326.3 LOPJ.

4.- En nuestra línea de transparencia entendemos que **el CGPJ debe hacer públicas para toda la Carrera el listado de todas las plazas afectadas** por esta situación, y los respectivos acuerdos motivados.

5.- Entendemos que **lo prioritario es cubrir la planta judicial, aumentando el número de Jueces titulares**. Entretanto deben adoptarse medidas incentivadoras temporales para garantizar el servicio público que prestamos, medidas de las que no pueden verse excluidos los compañeros de la 60ª promoción.

6.- Entre tales medidas debe tratarse también de **fomentar la sustitución ordinaria entre titulares y las comisiones de servicio en condiciones que las hagan atractivas**.

Por último, ante las referencias a los compañeros del denominado cuarto turno, recordamos que la legitimidad de un Juez proviene de la forma de acceso a la carrera, por cualquiera de las vías previstas en la LOPJ entre las que se encuentra incluido el cuarto turno, y de su trabajo diario.

*Secretariado de Jueces para la Democracia, 28 enero 2010*

## Granada: Jornada sobre el despido

Desde el curso pasado la Sección de Andalucía Oriental de Jueces para la Democracia y el Grupo de Abogados Laboristas del Colegio de Granada, vienen colaborando en la realización de actividades que tienen interés desde el punto de vista profesional y social.

Comenzó con unas jornadas sobre despidos objetivos, procedimiento concursal y jornada de trabajo, y continuó con otras



sobre alegaciones y prueba en el proceso laboral, en ambos casos con la intervención desinteresada de compañeros de la propia asociación.

La última actividad el día 5 de febrero, fue una charla coloquio en la que intervino Enrique Lillo, responsable del Gabinete Jurídico de CCOO. Dividida en dos partes, trató sobre el despido sin causa, sosteniendo el ponente su calificación como nulo y no

como improcedente, y sobre el recurso de casación centrado en la técnica del mismo, y desde un punto de vista práctico.

Como en otras ocasiones las jornadas se realizaron en el Colegio de Abogados, con carácter gratuito y abiertas a todos los colectivos profesionales. En próximas fechas tenemos previsto realizar otras actividades de las que os iremos informando.

## Comunicado Garzón

La causa penal abierta al juez Garzón por su actuación supuestamente prevaricadora al investigar los crímenes del franquismo nos suscita una honda preocupación. En primer lugar, no debemos olvidar que la causa se abrió exclusivamente a instancias de asociaciones que podrían calificarse como de extrema derecha, herederas ideológicas del franquismo, y en contra de la posición del Ministerio Fiscal, garante público de la justicia y de la legalidad.

Respetamos, como no puede ser de otro modo, la independencia del Tribunal Supremo y del magistrado instructor, pero ello no implica perder la capacidad crítica y la libertad de opinión contraria a la utilización del proceso penal por parte de las citadas asociaciones, precisamente para conseguir sentar en el banquillo al único juez de este país que, a instancias de familiares de desaparecidos durante la represión franquista, ha tratado de articular una respuesta procesal penal adecuada a las demandas de aquellos olvidadas durante décadas.

Cualquiera que sea el juicio técnico-jurídico que nos merezca la actuación del juez instructor en este caso, lo cierto es que numerosos juristas de prestigio manifestaron fundada y públicamente su apoyo a la labor instructora y existen al respecto discrepancias en el seno de la propia Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo. En la propia asociación se suscitó un intenso debate sobre la cobertura jurídica de aquella, lo que permite

concluir que nos encontramos ante una actuación que es jurídicamente discutible y, por lo tanto, no opuesta frontalmente a la legalidad.

Todas estas circunstancias deben hacernos reflexionar, máxime cuando no existe ninguna persona o grupo que haya visto limitados sus derechos por la instrucción del referido juez. No creemos que cualquier actuación instructora aparentemente alejada de la consecución del objetivo primordial del proceso penal, que no es otro que el de averiguar los hechos delictivos e identificar a sus responsables, pueda merecer el calificativo de prevaricadora cuando precisamente trata, acertada o equivocadamente desde una perspectiva jurídica, de dar respuesta a las peticiones legítimas de familiares de víctimas de crímenes contra la humanidad, así declarados por las Naciones Unidas en 1946, por el Consejo de Europa y el Parlamento Europeo. Y, sobre todo, tras haber lamentado recientemente la limitación, a través de la reforma del art. 23 de la LOPJ, de la investigación de otros crímenes similares cometidos en otros países.

Finalmente, no queremos dejar de reiterar el apoyo de JpD a las víctimas de la represión franquista y de sus familias y a cuantas iniciativas ciudadanas se lleven a cabo para conseguir la más completa reparación de las mismas, y, en especial, la apertura de las fosas diseminadas por todo el país.

*Secretariado de Jueces  
para la Democracia,  
10 de febrero 2010*

## UPF y el asunto Garzón

La Unión Progresista de Fiscales quiere manifestar su solidaridad y apoyo al magistrado de la Audiencia Nacional Baltasar Garzón ante la situación procesal en la que se encuentra a raíz de su actuación jurisdiccional en el procedimiento relacionado con los crímenes del franquismo.

La investigación de dichos delitos y su consideración como crímenes contra la humanidad resulta, desde nuestro criterio y con el debido respeto crítico a las opiniones jurídicas contrarias, completamente ajustada a la legalidad nacional e internacional. La actuación del juez Garzón de ningún modo puede considerarse jurídicamente infundada o arbitraria. Buena prueba de ello es que la decisión del juez central de instrucción recibió apoyo incluso por parte de algunos de los integrantes de los tribunales que han revisado por vía de recurso su actuación o que conocen del proceso en su contra.

Queremos señalar que la trayectoria profesional de este Magistrado no se hace acreedora a ser acusado y sentado en el banquillo por iniciativa de organizaciones relacionadas con la derecha más extrema de este país, herederas directas de algunas de las implicadas en los crímenes investigados. No podemos tampoco olvidar en este momento el impulso de Garzón a la querrela interpuesta en su día por la Unión Progresista de Fiscales y que generó el proceso relacionado con la dictadura de Pinochet, con todo lo que ello supuso para poner fin a la impunidad en este tipo de crímenes.

Criminalizar la discrepancia jurídica en base a querrelas palmariamente sospechosas pone en grave peligro la función jurisdiccional y la independencia judicial.

*Barcelona,  
11 de febrero de 2010.*

## Caso Haidar

El pasado mes de diciembre se produjo el affaire Amnattou Haidar, en el aeropuerto de Lanzarote, reclamando su regreso a su residencia en el Sáhara.

Jueces para la Democracia defendió su legítimo derecho a regresar a su hogar, con su familia y pueblo. Debe destacarse su reivindicación por medios pacíficos, que ha supuesto una llamada de atención sobre la situación que padece el Sáhara occidental.

Debe destacarse su defensa de los derechos humanos, reconocida internacionalmente

con galardones como el Premio de Derechos Humanos Robert F. Kennedy en 2008, el Silver Rose Award en 2007 o el premio Juan María Bandrés que le otorgó CEAR España en 2006.

Precisamente tras recibir el Premio al Coraje Civil 2009, otorgado por la Fundación Train de Nueva York, y cuando pretendía regresar a su domicilio, se encontró con que las autoridades marroquíes se negaron a permitirselo, contraviniendo así lo dispuesto en los convenios internacionales y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

## Garzón y mucho más

**Blas Alberto González Navarro. Magistrado**

No se trata de Garzón. La figura de este compañero viene siendo tan controvertida, generadora de tantas adhesiones inquebrantables y de odios africanos, de tantos elogios internacionales generalizados y de rece- los permanentes, que la imagen de Baltasar Garzón sentado en el banquillo de los acusados por prevaricar en el desarrollo de una instrucción penal se hará irresistible para todos aquellos que, con fruición, se frotan las manos ante el tremendo ajuste de cuentas que se avecina. Si la imputación de prevaricación acontece, además, en el contexto de una investigación de los crímenes del franquismo, la convulsión de las dos Españas, todavía vivas y a duras penas silenciadas por el manto democrático, será por desgracia inevitable. Pero no es eso, o no solamente eso. El destino de este Magistrado, objeto de imputaciones judiciales y disciplinarias muy graves de forma prácticamente simultánea, quedará sujeto a las decisiones jurisdiccionales que procedan, y por tanto, con las debidas garan-

tías de contradicción y defensa. Nada debo ni tengo que decir al respecto. En mi modesta opinión, sin embargo, el debate generado con el auto dictado el pasado 7 de abril por el también compañero Luciano Varela desde el Tribunal Supremo, una voz sumamente autorizada para hablar de Derecho Penal, trasciende con mucho la figura de un magistrado concreto y nos afecta de modo muy sensible a todos los demás. Porque, me temo, un gran número de jueces y magistrados quedarían, quedaríamos, en la antesala de la prevaricación judicial.

Se le imputa al titular del Juzgado Central de Instrucción nº 5 una incoación artificiosa del proceso penal, una decisión jurisdiccional que, amparada por el motivo que sea, desconoce el principio de legalidad, el de irretroactividad de la ley penal desfavorable y el desconocimiento objetivo de la Ley de Amnistía 46/1977: *“Y no se actúa con independencia, con esa independencia legítima que la Constitución y las leyes protegen, cuando se resuelve para fines no acordes por el ordenamiento jurídico, o*

*incluso bajo la mera opinión personal –cualquiera que sea la intención que la impulse– que no encuentra apoyo en dicho ordenamiento (...). El ejercicio de la potestad jurisdiccional no es el ámbito propio de la teorización, como tampoco lo es de lo que algunos denominan imaginación creativa, por muy honesta o bienintencionada que se autoproclame».* Todos los reproches y críticas que puedan merecer las instrucciones penales efectuadas por Baltasar Garzón son reconducidas por el Tribunal Supremo a estas preguntas: ¿es constitutiva de delito una interpretación jurídica que tiene dividida a la comunidad jurídica nacional y que es amparada internacionalmente por mor de los convenios suscritos por España? ¿Están dispuestos a asumir incluso los más acerbados críticos del trabajo de este magistrado el cambio de escenario que supone entender que su interpretación del Derecho aplicable es simplemente delictiva por prevaricadora?

### CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD

Discutamos en torno a la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, sobre si había investigar quiénes de los protagonistas de la represión franquista continúan vivos; cuestionemos la Ley de Amnistía con base en el Derecho internacional, tomemos posición ante las decisiones tomadas en Argentina sobre decisiones democráticas –no preconstitucionales– emanadas de su Parlamento, o el criterio del TEDH en el caso Papon; comentemos el contenido acusatorio del auto de procedimiento abreviado, diseñado para prescindir del procesamiento; valoremos, en fin, la posibilidad de aplicar a nuestra dolorosa historia la imaginación creativa que ha sentado en el banquillo a torturadores y genocidas. Y tras la constatación de que invariablemente llegamos a conclusiones diferentes, creo sinceramente que casi todas atendibles, tengamos presente que interpretaciones de la legalidad como las que genera este debate jurídico pueden ser delictivas si se traducen en alguna resolución judicial. A mi juicio, sin embargo, es obvio que en la actualidad no existen jueces autómatas, pues la capacidad

para interpretar la legalidad se asienta en el núcleo mismo de la independencia judicial. Confieso que en alguna ocasión me he apartado de la doctrina del Tribunal Supremo si he pensado que no estaba acorde con la realidad actual del Derecho Mercantil; he mantenido, junto a muchos colegas y en materias novedosas, como el nuevo marco concursal español o ante los nuevos envites a la propiedad intelectual o industrial, posiciones no amparadas por la letra de la Ley o la doctrina del Alto Tribunal. Conozco muchos ejemplos parecidos en todos los órdenes jurisdiccionales. Unas tesis prosperan y contribuyen a fijar el perfil de la norma; otras son descartadas, pero realizan igualmente esa contribución. Creo firmemente que así debe ser, pues la jurisprudencia, como complemento del ordenamiento jurídico, no constriene la labor del intérprete, sino que permite hacerlo evolucionar: precisamente por eso se incluyó en el artículo 1 del Código Civil, referente a las fuentes del Derecho. No obstante, la interpretación no es omnimoda ni absolutamente libre, pues siempre debe moverse en los márgenes del principio de legalidad por imperativo constitucional. Sobrepasar esta línea roja a sabiendas se traduce en una resolución objetivamente injusta y constitutiva de un delito de prevaricación. Y es el Tribunal Supremo, el Constitucional en su caso, los que colocan esa línea infranqueable.

No se fijen sólo en Garzón, por tanto. Las decisiones que se adopten en torno a su conducta al frente de la instrucción de los delitos del franquismo, sus pretendidos y deliberados retrasos en la tramitación, el presunto condicionamiento permanente de su trabajo por su aspiración a la relevancia social, no pueden ni deben ocultar el trascendente problema que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional se disponen a abordar: ¿cómo se configura exactamente la independencia judicial? La triste ironía de que semejante cuestión haya de ser resuelta en un proceso criminal por prevaricación y únicamente a instancia de Falange Española y Manos Limpias hace que muchos contengamos el aliento.

## JUECES para la DEMOCRACIA

INFORMACIÓN Y DEBATE

**C. Jiménez Villarejo**, Corrupción: persecución y prevención. **R. Sáez**, El homicidio del militante comunista Pedro Patiño y la actuación de su defensor Jaime Miralles. **E. Garzón Valdés**, Propuestas jurídico-morales. **M. Pérez Manzano**, El deber de absolver en caso de duda. **E. Martínez García**, La denominada 'tesis de la desvinculación de la antijuridicidad'. **M. L. Martínez Alarcón**, La dificultad de la renovación del CGPJ. **L. Pepino**, La emigración, el derecho y el enemigo. **I. U. González Vega**, Diagnóstico de la jurisdicción penal universal. **J. M. García Moreno**, La magistratura en Italia.

## Comunicado MEDEL

El Consejo de Administración de MEDEL, reunido en Turín el 19 de marzo de 2010, ha adoptado por unanimidad el siguiente comunicado:

“El respeto a la independencia de los tribunales, principio democrático básico, es compatible con el derecho a la crítica de sus actuaciones, cuando estas contengan razonables signos de incoherencia, arbitrariedad o carencia de efectiva motivación.

Desde aquel respeto, y con base en este derecho, MEDEL desea expresar su preocupación al conocer determinadas actuaciones judiciales que tienen como común denominador la persecución penal contra el juez Baltasar Garzón, en contra de la opinión del Ministerio Fiscal, por haber impulsado una interpretación del principio de justicia universal, posible legalmente, permitida con anterioridad a él mismo y compartida por otros magistrados y la mayoría de la comunidad científica.”

Organizaciones miembros de MEDEL: *Association syndicale des Magistrats (Bélgica), Cyprus Judges Association (Chipre), Soudcovska Unie ěeské Republiky, Unie statnich zastupcu ěeske republiky (República Checa), Syndicat de la Magistrature (Francia), Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft VER.DI (Fachausschuss Richter und Staatsanwälte), Neue Richtervereinigung (NRV) (Alemania), Ętería Elinon Dikastikon Litourgon gia ti Demokratia ke tis Eleftheries (Grecia) ; Magistratura democratica (MD), Movimento per la Giustizia (Italia), Iustitia, Association des procureurs de Pologne (Polonia), Associação Sindi-*

*cal dos Juizes Portugueses ASJP, Sindicato dos Magistrados do Ministerio Público (Portugal), Jueces para la democracia (JpD), Unión progresista de Fiscales (Upf) (España), Uniunea Na\_ional\_ a Juec\_torilor din România (Rumania), YARSAV (Turquía).*

## La Federación de Asociaciones de JpD de Latinoamérica y el Caribe declara:

Nuestros países tienen la desgracia de conocer, tal vez como pocos en el mundo, las consecuencias de dictaduras que al perseguir especialmente las libertades, se valieron de la desaparición de personas como método sistemático de represión. Las penosas experiencias de búsqueda que desplegaron los familiares de quienes fueron perseguidos, para saber el destino de estos, transcurrieron por los

despachos oficiales de los poderes ejecutivos, las legislaturas, y, finalmente por la justicia. En la mayoría de los casos, fueron los jueces, al fin, los que iniciaron y continuaron procedimientos dirigidos a satisfacer reclamos tan básicos y sustantivos.

Sorprende entonces que en una judicatura experimentada, cuyos integrantes son considerados y respetados por su estatura moral e intelectual, se impulse un proceso criminal contra un juez acusado de prevaricato, figura que en todos los manuales jurídicos se describe como abierta y deliberadamente, contraria a la ley, solo por amparar la angustia y el dolor de familiares de desaparecidos.

Nada más recurriendo al sentido común, cuesta comprender por qué decisiones como las que tomara el magistrado Baltasar Garzón, eventualmente opinables, habiliten la acusación de haber cometido delito. Por tanto adherimos en nombre de todas las asociaciones que conforman esta Federación, a las expresiones del Secretario de JpD de España, y a la que hicieran a título personal, los integrantes de la Justicia española difundida como “DECLARACIÓN A FAVOR DE LA LIBERTAD DE INTERPRETACIÓN JUDICIAL”

Justizia demokratikoaren 25 urte

25 años de Justicia Democrática

26, 27 y 28 de mayo de 2010

JUECES PARA LA DEMOCRACIA

JUECES PARA LA DEMOCRACIA

## Más allá de Garzón

Ximo Bosch. Magistrado

**A**lguien escribió en forma aforística que los casos difíciles generan mal Derecho. La causa instruida por Garzón sobre la guerra civil y las posteriores querrelas presentadas por supuesta prevaricación representan asuntos de cierta dificultad. Sin embargo, no parece que las resoluciones dictadas en ambos procedimientos presenten una mala calidad jurídica. Más bien dichas actuaciones han desencadenado una intensa polémica por la especial naturaleza de las mismas.

Al examinarse la labor de Garzón como instructor, resulta obligatorio entender la elevada complejidad del objeto de la investigación sobre la guerra civil. No nos encontramos ante un pronunciamiento incruento como el que llevó a cabo el general Miguel Primo de Rivera, cuando en 1923 dio un golpe de estado mediante un simple telegrama que remitió a Alfonso XIII. Al contrario, el plan diseñado por Mola en julio de 1936, y continuado luego por Franco, buscaba derrocar un gobierno constitucional mediante una amplia insurrección militar, así como usar el terror de forma planificada para exterminar a los adversarios ideológicos y de este modo atemorizar al resto de la población, con el fin de instaurar un nuevo orden político. Además, como señala Preston, el alcance de esta represión no tuvo equivalentes en ningún país europeo por su extensión personal y su larga permanencia.

Al calificar penalmente estos hechos, partimos de un delito contra la forma de gobierno, que tuvo como consecuencia decenas de miles de asesinatos, torturas y lesiones. Y multitud de detenciones ilegales y desapariciones forzadas de personas que siguen enterradas en fosas comunes. Y, además, también otros sucesos penosos y poco conocidos, como los



numerosos niños que fueron arrebatados a sus madres para ser entregados en adopción a familias del bando vencedor. La magnitud de esta terrible tragedia colectiva resulta difícil de describir. Por ello, la pluralidad de figuras delictivas concurrentes suscita enormes controversias sobre las normas aplicables, sobre los cómputos de la prescripción o sobre las reglas de competencia.

En relación con la causa contra Garzón, cualquier análisis de las resoluciones del magistrado instructor del Tribunal Supremo, Luciano Varela, debe implicar un reconocimiento de su trayectoria y de su acreditada valía profesional. No obstante, existen importantes voces en la comunidad jurídica que han expresado sus discrepancias al considerar que se está optando de forma discutible por una lectura extensiva

del delito de prevaricación. Desde esta perspectiva, Garzón se habría decantado por una alternativa jurídica legítima entre las varias posibles. En consecuencia, no resultaría acertado afirmar que Garzón sabía que no era competente, pues sus decisiones fueron compartidas por diversos magistrados de la Audiencia Nacional al emitir sus votos particulares. Y la misma tesis han sostenido varios jueces de instrucción que han intervenido en las actuaciones. De hecho, somos cientos los magistrados de este país que habríamos actuado en conciencia del mismo modo en que lo hizo Garzón. Tampoco puede aceptarse que los hechos no pudieran investigarse a causa de la Ley de Amnistía de 1977, que se refiere sólo a delitos políticos, pues los tribunales internacionales han declarado

reiteradamente la perseguibilidad en todo caso de los crímenes contra la humanidad y la falta de validez de las normas de punto final.

Más allá de la suerte de Garzón, en este debate están en juego concepciones esenciales del Estado de Derecho. La consolidación de una doctrina expansiva sobre la prevaricación nos conduciría a una peligrosa restricción de la independencia judicial. Y a una visión jerarquizada y subordinada de la interpretación de las normas. Ello reduciría la potestad valorativa sobre los principios constitucionales y limitaría el desarrollo de la jurisprudencia, ante el riesgo de que las aportaciones innovadoras pudieran ser criminalizadas.

Por otro lado, en un plano muy distinto, no podemos ignorar una inquietante paradoja. A diferencia de lo que ocurrió en otros países con regímenes totalitarios, en España los autores de gravísimos delitos nunca se han enfrentado a un juicio ni han asumido sus responsabilidades penales. Sin embargo, es probable que quien se siente en el banquillo sea el único magistrado que ha investigado esos crímenes. Resultaría perturbador que Garzón fuese excluido de la judicatura y finalizara su vida profesional impartiendo clases en universidades norteamericanas, argentinas o chilenas, como les ocurrió a Juan Ramón Jiménez, Jorge Guillén, Pedro Salinas, Luis Cernuda y tantos otros de nuestros exiliados de la guerra. Sin duda, ambas situaciones no serían literalmente comparables. Y los juristas siempre podríamos explicar lo sucedido con abundantes tecnicismos. Pero, ciertamente, no creo que gran parte de nuestra sociedad pudiera conseguir entenderlo.

EL PAIS,  
4 abril 2010

## Lorenzo Silva Escritor



Lorenzo Silva, nacido en Madrid en 1966, ha ejercido como abogado, auditor y asesor fiscal, antes de triunfar como escritor. Reconocido por premios como el Nadal, Ojo Crítico o Primavera, es creador de una singular pareja, los guardias civiles Bevilacqua y Chamorro. Estos protagonizan su última obra, "La Estrategia del Agua", publicada en Destino, crítica con algunas actuaciones judiciales

### «Lo que se ve de los jueces es lo más aparatoso, que a veces es también lo más patológico»

**PREGUNTA.** Has sido abogado antes que escritor y en tus obras da la impresión que conoces bien el funcionamiento del sistema judicial ¿fue buena tu relación con los jueces?

**RESPUESTA.** Dependiendo del o de la juez... en general no diría que fue mala. Por lo común me encontré con jueces que trataban sincera y honestamente de impartir justicia, y administraban con cuidado el poder que tenían atribuido.

los, muy escasos, pero alguno, inmorales o incapaces.

**P.** Desde tus primeras obras el personaje del juez es recurrente ¿qué impresión te damos?

**R.** Me interesa sobre todo que sois muy invisibles en casi toda la ficción y también en buena parte de la realidad. Lo que se ve de los jueces es lo más aparatoso, que a veces es también lo más patológico. Mi deseo, relacionado con la

el poder y el deber es lo que más me atrae de la figura judicial, y lo que creo que más os caracteriza.

**P.** "La estrategia del agua" destila alguna crítica por el escaso rigor judicial al comprobar las denuncias de maltratos familiares ¿crees que es un problema general?

**R.** Realmente, no sé si se puede atribuir la falla a los jueces. Antes del juez están la policía y la fiscalía. Y sobre todo,

contra la que se está atentando. Pero me temo, por decirlo suavemente, que no se estimula a los fiscales a mostrar mucho entusiasmo a la hora de combatir este tipo de conductas delictivas. Los jueces, al menos los que yo conozco, son los primeros sensibilizados frente a las delinquentes que movilizan indebidamente la maquinaria judicial distrayéndola de su deber de proteger a las mujeres realmente amenazadas o maltratadas.

**P.** La huelga de jueces asimismo se lleva su comentario mordaz ¿Qué impresión te han dado estas movilizaciones judiciales?

**R.** En las novelas hablan, o han de hablar, los personajes. El comentario lo hace un guardia, que gana mucho menos que un juez y no puede ponerse en huelga, y la mordacidad es la suya. Desde mi circunstancia, yo soy menos ácido, pero tampoco entendí muy bien que se permitieran dejar de trabajar quienes ostentan un poder. Yo estuve sólo una vez y durante tres meses en esa posición, en un

### «La sociedad tiene desde siempre una percepción muy positiva de la capacidad técnica de la judicatura»

Pero tampoco faltaron los despóticos y los descuidados. Con éstos, un diez por ciento del total, calculando a bulto, mentiría y mucho si dijera que me sentí a gusto. Y tampoco con

impresión por la que me preguntabas, era mostrar al juez en su crucial rutina cotidiana, en ese dilema de poder decidir y preferir, como todos preferimos, no equivocarse. Esa tensión entre

para la persecución de las denuncias que resulten y se comprueben falsas, es necesaria la intervención del Ministerio Público en defensa de la administración de justicia, que es



cargo público, y es lo último que me habría autorizado a pensar que podía hacer. Para mí, quien tiene poder sólo puede protestar a la japonesa, es decir, trabajando más. O dejando el puesto.

**P. Por continuar con algunos de los temas que tratas en tu última obra ¿Crees que no funciona el sistema disciplinario en la judicatura? ¿En otros colectivos se transmite la misma sensación?**

R. Te haré una confidencia. Una vez, como abogado, participé en el intento de pedir responsabilidad disciplinaria a un juez, por un hecho estrafulario además de grave. No pasó nada, y entonces yo era joven y mi estupor podía deberse a la edad, pero a día de hoy, que ya



peino algunas canas, sigo sin entenderlo. Otra confidencia: una vez hablé con el jefe de una comandancia conflictiva de la Guardia Civil. En un año, había mandado (él, no por denuncia de otros) a una docena de sus propios guardias a prisión. A lo mejor la virtud está en el punto medio, como decía Aristóteles, pero no, me temo, en la *laxa praxis* actual del CGPJ.

**P. Sobre algunos aspectos de la ética judicial ¿crees que los jueces han de mejorar?**

R. Todos tenemos algo que mejorar en el plano ético. Si es que tenemos conciencia porque seguro que los capos de la N'drangheta no se plantean estas cosas. En cuanto a los jueces, creo que podrían mejorar, además de la autocritica, en la

**P. Sin duda la literatura se inspira desde siempre en el trabajo judicial ¿Tienes la impresión de que en el derecho influya la literatura?**

R. No sé en qué medida. Me consta, desde luego, que muchos jueces, como por otra parte es lógico, son buenos lectores. Al menos yo puedo contar a unos cuantos en el colectivo de los míos, por lo que les estoy además muy agradecido, porque con sus comentarios me han ayudado mucho para tratar de abordar de forma matizada y no maniquea la realidad judicial. La literatura es en el fondo un alarde inútil, que se vuelve útil cuando los que la leen, y se sensibilizan ante su contenido, están en lugares desde donde se pueden cambiar las cosas. En ese sentido, tal vez pueda influir.

**P. Finalmente, ¿crees que la sociedad percibe que la carrera judicial ha sabido adaptarse a las nuevas exigencias sociales?**

R. Creo que la sociedad tiene una percepción muy positiva de su capacidad técnica, desde siempre. Quizá menos positiva del compromiso de los jueces en tanto que servidores de la ciudadanía, aunque en eso se ha avanzado sin duda en los últimos años. Y tampoco se percibe que la administración de justicia se haya puesto las pilas como debería en cuanto a la modernización administrativa y tecnológica, aunque también aquí ha habido avances. Una reflexión que dejo por si sirve es la que toca a la selección y formación de jueces: quien decide problemas complejos de los seres humanos, en una sociedad que también tiene una complejidad creciente, debe tener una madurez y una solidez personal singulares. Lo que no sé si con el sistema actual, que pone a personas muy jóvenes a impartir justicia con el solo aval de unas pruebas de conocimientos, queda adecuadamente garantizado.

## «Para mí, quien tiene poder sólo puede protestar a la japonesa, es decir, trabajando más»

### Administración de Justicia

CENTRO DE ESTUDIOS ADAMS  
ESTUDIAR PARA TRABAJAR

Aprobados ADAMS  
Convocatoria 2008:

- Auxilio Judicial → 1.066 aprobados
- Tramitación Procesal → 2.074 aprobados
- Gestión Procesal T. Libre → 1.042 aprobados

\* Estas correspondientes al segundo examen. En el momento de publicar este anuncio aún no ha finalizado el proceso selectivo.

4.182 plazas

OEP 2009 + OEP 2010

Auxilio Judicial..... **1.066**

Tramitación Procesal..... **2.074**

Gestión Procesal..... **1.042**

- Preparación de los ejercicios teóricos y prácticos: Turno Libre y Promoción Interna
- Clases Presenciales - Cursos online - Cursos Semipresenciales
- Libros de Temario, Cuestionarios y Supuestos Prácticos

**MADRID**  
Ayala, 130 - Sagasta, 23

**BARCELONA**  
Ballón, 126 - Provença, 388

**VALENCIA**  
Plaza Mariano Benlliure, 5

**SEVILLA**  
Líneros, 8

**ZARAGOZA**  
Miguel Servet, 3

**A CORUÑA**  
Marqués de Amboage, 12

**SANTIAGO**  
Escritor Camilo Otero, 17

**FERROL**  
Curtis, 50

**VIGO**  
Alcalde Gregorio Espino, 50

**OURENSE**  
Peña Treviñca, 24

ADAMS

\* Las oficinas de A Coruña, Vigo, Santiago, Ferrol y Ourense están pertenecidas de la administración de justicia.

902 333 543 • 902 238 053 (para gallegos) • [www.adams.es](http://www.adams.es)

conciencia de servicio público y en la escrupulosidad para no transigir, por ningún interés personal, en apartarse un ápice de la estricta aplicación de la ley. En especial, cuando les toca, conforme a ella, abstenerse.

**P. Tus obras reflejan preocupación por ese delicado equilibrio seguridad/garantías jurídicas ¿no te parece esencial la garantía del proceso?**

R. Desde luego que me parece esencial. Todavía estoy conmocionado por la reciente lectura de "Tropa de élite", el libro que refleja cómo actúa la policía brasileña en las favelas de Rio, al estilo bélico: soldados frente a enemigos en vez de agentes de la autoridad frente a ciudadanos. Pero no podemos llevar las garantías al extremo, triste y penoso, de que sirvan sistemáticamente para proteger más a los delincuentes más poderosos, y por ende, más peligrosos.

## *Encuentro Hispano-portugués de Jueces para la Democracia y la Asociación Sindical de Jueces portugueses*

Las relaciones privilegiadas que Jueces para la Democracia mantiene con la Associação Sindical de Juizes Portugueses se pusieron de manifiesto una vez más con las jornadas celebradas a finales del pasado mes de septiembre, los días 25 y 26, en Coimbra. Este encuentro que se organiza periódicamente, alternando ambos países, tiene por objeto intercambiar experiencias y trabajar conjuntamente en proyectos comunes.

En esta ocasión, el programa comprendía, el primer día, una tertulia entre todos los asistentes sobre el tema «Hablando de justicia», en la que se pusieron en común los últimos acontecimientos concernientes a la Justicia acaecidos en Portugal y España. Se comprobó nuevamente que las inquietudes y los problemas de los jueces portugueses no son tan diferentes de los españoles. El papel de los Consejos de Justicia, la política de los Ministerios de Justicia y las reivindicaciones de los jueces fueron temas que estuvieron presentes.

### **ORDEN EUROPEA**

El segundo día consistió en la presentación –así como rendición de cuentas– del proyecto de investigación europeo, liderado por el Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra, en el que participan ambas asociaciones judiciales junto con la Universidad Carlos III



de Madrid, el Instituto Italiano de Investigación de Sistemas Judiciales y la Escuela Jurídica de la Universidad de Utrecht (Holanda), sobre “La Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE) en la Ley y en la práctica: estudio comparativo para la consolidación del Derecho Europeo”.

Su objetivo radica en identificar unas buenas prácticas en la utilización de este útil instrumento de cooperación judicial penal que pasa por ser el primero desarrollado bajo el innovador principio del reconocimiento mutuo, en cuatro países de la Unión Europea (Portugal, Holanda, Italia y España).

Metodológicamente, el proyecto combina el análisis comparativo de la normativa comunitaria sobre la OEDE y la legislación interna de estos

países con una perspectiva práctica, desde el punto de vista del aplicador de la misma, recogiendo sus percepciones



mediante entrevistas y cuestionarios a jueces –gran parte de ellos de nuestra asociación que han colaborado desinteresadamente en el proyecto–, fiscales, abogados y profesores de universidad. También, hay un apartado dedicado al análisis sobre

los problemas teórico-dogmáticos que la aplicación de la Orden de Detención está planteando en España.

La difusión de este importante trabajo de investigación se hará en un congreso internacional que se organizará a principios del año que viene en Coimbra, y al que intentaremos que puedan participar el mayor número de asociados interesados en la cooperación judicial internacional.

Las jornadas terminaron con una visita cultural al Convento de Santa Clara, una de las joyas del arte barroco situado a la orilla del río Mondego.

No queremos concluir sin aprovechar la oportunidad para

agradecer nuevamente al presidente de la ASJP, Antonio Martins, y al compañero Jose Mouraz, tanto la perfecta organización de las jornadas, como la hospitalidad y el trato dispensado a todos los miembros de nuestra asociación.

## Traductores

La Sección Territorial de Madrid de Jueces para la Democracia quiere poner de manifiesto los gravísimos problemas que se están produciendo en la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid, en lo relativo a la designación de los traductores e intérpretes que intervienen en las actuaciones judiciales.

Por este motivo REIVINDICAMOS que, en el nombramiento de traductores e intérpretes judiciales solicitados por jueces y magistrados, se tenga en cuenta que aquéllos han de tener la formación y acreditación necesarias como intérpretes jurados y en su defecto, titulación superior en esta materia.

Se quiere resaltar que las adjudicaciones a través de licitación pública para la prestación de este servicio, hasta el momento se han revelado muy deficientes, al suponer en la práctica que la Administración Autonómica cede a terceros una serie de garantías individuales, procesales y constitucionales susceptibles de ser vulneradas por ausencia de ulterior control administrativo sobre dichas empresas, las cuales tienen una finalidad primordialmente lucrativa.

Esta situación está provocando indefensión a los ciudadanos extranjeros y nacionales que precisan de un intérprete o traductor, indefensión que debe ser evitada a toda costa por jueces y magistrados.

## Querrela contra el Supremo

Jueces para la Democracia muestra su total y absoluto rechazo a todas aquellas actuaciones encaminadas a perseguir penalmente al instructor del caso Garzón Luciano Varela y al Presidente de la Sala II del Tribunal Supremo Juan Saavedra.

Hemos sido muy críticos con las decisiones instructoras y de la Sala II en este asunto pero, en cualquier caso, la última palabra corresponde a la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El cuestionamiento del proceso abierto al magistrado de la AN debe hacerse desde la órbita jurídica a través de los cauces procesales oportunos: el sistema de recursos y, en su caso, mediante la defensa en juicio del acusado.

Sin embargo, el ataque directo al instructor del caso Garzón y al Presidente de la Sala encargada, llegado el caso, de enjuiciarle, achacándole la comisión de un delito de prevaricación, representa una utilización espuria de la vía penal, tan habitual en los últimos tiempos, que tiene como único afán denostar y cuestionar la labor instructora y la imparcialidad e independencia de los magistrados afectados al margen del proceso donde aquella se desarrolla.

*Secretariado  
Jueces para la Democracia  
Madrid, 13 abril de 2010*

## Nombramientos judiciales

La política de nombramientos judiciales discrecionales constituye la piedra de toque del mandato de cada Consejo General del Poder Judicial. Una gran parte de la desafección que sienten los jueces y magistrados hacia su órgano de gobierno está relacionada con la falta de transparencia, sospechas de arbitrariedad y politización que han impregnado los nombramientos de los últimos años. Jueces para la Democracia siempre ha reivindicado que los nombramientos de la cúpula judicial deben hacerse respetando un procedimiento transparente, reglado y público, que asegure la igualdad de oportunidades de todos los candidatos y que responda a los principios de mérito, capacidad, igualdad de género y pluralidad.

Jueces para la Democracia siempre ha estado al margen de la política de nombramientos de los sucesivos Consejos y, por tanto, ha sido ajena a los pactos y componendas que hayan podido darse. Los vocales pertenecientes a Jueces para la Democracia elegidos por el poder legislativo desarrollan su función con autonomía e independencia de la asociación que los propuso para formar parte del Consejo.

Desde la asociación valoramos positivamente el esfuerzo del actual Consejo General de Poder Judicial en articular un procedimiento de nombramientos evitando la arbitrariedad. Esperamos, no obstante, que el nuevo Reglamento de nombramientos judiciales discrecionales no se convierta en una mera cobertura formal de

una política de nombramientos que, en la práctica, siga poniendo en entredicho los principios que han de inspirar aquella.

Es preciso, como ya tuvimos ocasión de advertir al informar el proyecto de reglamento ahora aprobado, definir los perfiles de cada una de las plazas convocadas distinguiendo dos grandes grupos: judiciales y gubernativas. Sólo de esta manera, con una clara y precisa predeterminación de las cualidades y aptitudes precisas para cada puesto, podrá valorarse mejor la adecuación y la idoneidad de los candidatos, además de dar seguridad jurídica a los mismos que conocerán por anticipado los méritos mínimos que han de reunir para tener alguna posibilidad de ser seleccionados.

Los mismos principios han de inspirar los nombramientos en los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial, donde dada la variedad de funciones desarrolladas es aun más necesario acotar los requisitos profesionales exigibles según el perfil del puesto a cubrir.

Por último, es indispensable que cada uno de los nombramientos esté suficientemente motivado mediante la exteriorización del juicio técnico llevado a cabo por el órgano de selección a fin de poder valorar la adecuación de los méritos del candidato al perfil del puesto para el que ha sido seleccionado.

*Secretariado  
Jueces para la Democracia*

## Ascensos

Para salir al paso de las dudas generadas respecto a los ascensos a la categoría de magistrado y correspondientes traslados, el Secretariado de JpD quiere indicar lo siguiente:

1. El trabajo conjunto y la comunicación con nuestros vocales y letrados es constante y bidireccional en esta materia.

2. Como consecuencia de ese trabajo conjunto, hemos enviado al CGPJ diversas propuestas sobre la forma de regular los traslados, solicitando que:

- a. Se pueda condicionar el traslado a una o varias plazas determinadas, es decir, que se realice como un concurso voluntario, lo que fomentaría la participación en el traslado de los jueces ascendidos a magistrado.
- b. Se establezca un calendario de las fechas en que se vayan a realizar en adelante los ascensos y traslados, y que éstos tuviesen un tiempo de

vacatio, de manera que los efectos del traslado y el inicio del plazo para la mudanza y toma de posesión, no sea inmediato a la resolución del concurso, sino uno o dos meses posterior.

- c. Se espere a la resolución de los concursos de traslados entre jueces antes de acometer la de los ascensos a magistrado, ya que antes de decidir participar o no en el traslado derivado del ascenso o congelarse en la plaza de juez, es necesario que el interesado conozca en qué juzgado se congelaría, y por tanto esperar al resultado de concurso entre jueces.

3. JpD se congratula de que la APM haya abandonado su tradicional postura de oposición a la supresión del traslado forzoso por ascenso a la categoría de Magistrado, lo que demuestra al haber asumido en la nota de 29-10-09 las propuestas que desde nuestra aso-

ciación se hicieron llegar al CGPJ.

4. Dado que se han difundido listas provisionales de las plazas que presuntamente se van a sacar para el próximo ascenso, hemos de manifestar en primer lugar que JpD considera que se debe ser muy cauteloso y responsable a la hora de dar información, ya que si bien es cierto que actualmente se manejan 123 plazas para el indicado concurso, debe tenerse presente que:

- a. Resta por decidir si parte de ellas se reservarán o no para el cuarto turno.
- b. Está a su vez en marcha un concurso de magistrados (BOE 26-10-09) y uno de jueces (BOE 29-10-09).
- c. El CGPJ, tras la reunión de la Comisión Permanente del día 3-11-09, no ha decidido la forma de llevar a cabo los ascensos, y aún no está determinado el número de plazas a convocar, ya que todavía

daría tiempo a incluir las vacantes que resultaran del concurso de magistrados.

6. Por tanto, solicitamos del CGPJ que proporcione información transparente y puntual, pero igualmente que se respete el trabajo del indicado órgano y sus deliberaciones, ya que es el único que puede proporcionar información veraz en el momento oportuno. Filtraciones como la referida no hacen sino confundir y generar más inseguridad, ya que aún cabe que se detraiga un 25 % de las 123 plazas, o que se amplíen las ofertas con las desiertas del concurso de magistrados.

7. Las próximas reuniones de la Permanente están prevista para los días 11 y 17 de noviembre, y en esta última será donde previsiblemente se decida la forma de llevar a cabo los ascensos.

*El Secretariado  
de Jueces para la Democracia,  
5 noviembre 2009*



Gestión personal para sus viajes de empresa

Información y reservas en:  
comercialasturias@halcon-viajes.es • Tel.: 985 73 22 15

## VENTAJAS ESPECIALES

para todos los asociados  
de Jueces para la Democracia

Y además...

**5% MENOS**  
en paquetes  
vacacionales

Consulta condiciones

La forma más inteligente de viajar

**HALCON**  
VIAJES

## Violencia de género: denuncias falsas – falsas denuncias

*Esther Erice. Presidenta de la Audiencia Provincial de Navarra*

Ante este dilema se coloca reiteradamente a la opinión pública. Los efectos de la aplicación de los tipos penales en los que se regulan ilícitos que pueden ser calificados como violencia de género y la propia Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, pueden y deben ser evaluados, incluso la propia Ley lo dispone en su Disposición Adicional Undécima. Cuando son titulares de órganos jurisdiccionales quienes evalúan públicamente los efectos de estas normas, el rigor de tal valoración debe extremarse ya que se considera que quien opina se basa en datos que han sido contrastados de forma suficiente cuantitativa y cualitativamente.

Quienes se ocupan de la tramitación de una denuncia y del procedimiento penal posterior esperan de la víctima no sólo que interponga la denuncia sino que la mantenga, sea testigo de cargo y en algunos procedimientos que sea también objeto de evaluación pericial, y quizá no se tiene en cuenta que estas actuaciones pueden generarle numerosos problemas de distinta naturaleza.

### PRESIONES

En algunos casos, la denunciante se ve obligada a reconocer ante sí misma y ante los demás su condición de víctima,



soportar diferentes presiones del entorno, que en casos extremos pueden generar temor, tomar decisiones relevantes sobre su futuro y el de sus hijos y que además depararán consecuencias negativas para una persona con la que está o ha estado unida afectivamente, todo ello en una situación anímica y psicológica a veces complicada.

A cambio de lo que se le exige, cabe preguntarse cuál es la respuesta a sus necesidades, incluida la de seguridad, que obtiene de su paso por el sistema judicial, y de la aplicación de la Ley Integral, así como si se encuentra en situación de

afrontar las distintas actuaciones procesales con la atención que se le dispensa.

No es de extrañar que se produzcan dudas o inhibiciones

ante la formulación o el mantenimiento de una denuncia penal, dado que no puede obviarse que ante esta actuación se encuentran personas que han vivido una situación, que aún siendo constitutiva en todo caso de un ilícito penal, puede ser de gravedad y duración muy diversa y que, por lo tanto, la denunciante puede encontrarse afectada de distinta forma por ella y en algunas ocasiones con intensidad.

### VICTIMIZACION SECUNDARIA

Si la consideramos únicamente un medio para conocer lo sucedido, y si es o no suscep-

tible de ser incardinado, siquiera indiciariamente, en un tipo penal y por último como un medio de prueba para acreditar los hechos en el enjuiciamiento, es posible que se produzca en el proceso una victimización secundaria, que dificultará la colaboración de la denunciante e impedirá en algunos casos la efectividad que se persigue en la averiguación de lo sucedido, y su posterior sanción si procediera, frustrándose así las aspiraciones preventivas de la ley.

La víctima no colaboradora no es una figura que el Estado deba acosar y abatir como elemento perturbador del correcto funcionamiento de los procedimientos, sino que debemos considerar su silencio como el más explícito exponente de un insatisfactorio funcionamiento institucional, por lo que habrá de evaluarse la respuesta de las distintas instancias, incluida la judicial, y la coordinación que existente entre ellas; evaluación que es necesaria y debe llevarse a cabo sin banalizaciones ni frivolidad, atendiendo a las distintas situaciones en que pueden encontrarse las denunciadas en un procedimiento de estas características.

Fotocomposición

Fotomecánica

Impresión



Amoretti

#### Preimpresión

Valentín Beato, 24  
4ª planta - Oficina 4

Tels.: 91 327 34 79 / 91 327 00 01  
Fax: 91 327 34 80  
28037 Madrid

#### Impresión

Camino de Hormigueras, 124  
Nave 5-J

Tels.: 91 777 22 94 / 91 777 39 40  
Fax: 91 303 76 35  
28031 Madrid

correo electrónico: amoretti@amoretti.es

## Normativa antidescargas

Jueces para la Democracia y la Unión Progresista de Fiscales ven con preocupación el proyecto de ley encaminado a la salvaguarda administrativa de los derechos de propiedad intelectual.

1.- La defensa de los derechos de propiedad intelectual puede articularse en nuestro ordenamiento jurídico a través de un proceso ante los juzgados mercantiles competentes (art. 86.ter.2, a) de la LOPJ) en el que se pueden solicitar medidas cautelares, incluso de carácter urgente, dirigidas a conseguir la cesación de la actividad vulneradora de los derechos susceptibles de protección. Igualmente, los ataques más intensos y más intolerables a los derechos de propiedad intelectual, al tener la consideración de delitos (arts. 270 a 272 del CP), pueden ser conjurados a través del proceso penal.

2.- La regulación pretendida, sin embargo, crea un nuevo órgano administrativo, la Comisión de Propiedad Intelectual, entre cuyas funciones se encuentra la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual (art. 158 modificado del Texto Refundido de la ley de Propiedad Intelectual) pudiendo a tal efecto adoptar las medidas precisas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o para retirar los contenidos que vulneren la propiedad intelectual por parte de un prestador con ánimo de lucro, directo o indirecto, o de quien pretenda causar un daño patrimonial. La decisión que tome esta Comisión, atendiendo la denuncia o solicitud de los titulares o gestores de los derechos de propiedad intelectual, en la medida que puede afectar los derechos y libertades garantizados en el art. 20 de la CE (libertad de expresión e información) requerirá para su ejecución de una previa autorización judicial tomada tras un procedimiento especial y urgente regulado en el art. 122

bis de la LICA en el que, tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal, resolverá un juez central de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el sentido de autorizar o denegar la ejecución de la medida.

3.- En relación con esta regulación JpD y la UPF queremos hacer las siguientes afirmaciones y valoraciones:

a) **Los derechos de propiedad intelectual son derechos privados**, de particulares, por lo que difícilmente se comprende la decisión de encomendar su defensa a la Administración que debe servir con objetividad los intereses generales (art. 103 de la CE).

b) La intervención protectora o tuitiva de la Administración tradicionalmente ha venido amparada por la necesidad de salvaguardar intereses generales o bien de grupos (consumidores o usuarios, menores de edad etc...) caracterizados por una posición de debilidad. Sin embargo, **en este caso se trata de defender los intereses de un determinado sector económico** (la industria cultural) frente a ataques de particulares.

c) Además de lo anterior, para hacer posible esta defensa se crea un órgano administrativo, la Comisión de Propiedad Intelectual, incardinado en el Ministerio de Cultura cuya independencia no está asegurada y cuyas decisiones en defensa de la propiedad intelectual vendrán amparadas por la presunción de legalidad, ejecutividad y ejecutoriedad que corresponde a los actos administrativos. De esta manera corresponderá a los afectados por sus decisiones la carga de acreditar que aquellas no cumplen la legalidad.

d) El control judicial de las medidas que adopte la Comisión en defensa de los derechos de propiedad intelectual a través del cauce previsto en el art. 122 bis de la LICA estará limitado a un examen de la regularidad formal del procedimiento

(competencia, notificaciones etc...) así como a la verificación de que las medidas no vulneran los derechos fundamentales consagrados en el art. 20 de la CE. Así, el juez contencioso competente no entrará en el fondo de la cuestión, esto es, si efectivamente se han vulnerado los derechos de propiedad intelectual. Por tanto, amparándose de una previa decisión administrativa cuya legalidad ordinaria no podrá ser cuestionada inicialmente, los titulares de los derechos podrán obtener inmediata protección.

e) **La urgencia del procedimiento** judicial de autorización (4 días) **no está justificada** debidamente. Sobre todo si tenemos en cuenta que este plazo es el previsto en la ley procesal para resolver controversias ante una decisión administrativa de prohibir o modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión. La urgencia no es ni puede ser la misma en un caso que en otro.

f) **La regulación pretendida puede producir enormes conflictos jurídicos** por la coexistencia de procedimientos judiciales sobre la misma cuestión. El proceso civil, instado por los titulares de los derechos de propiedad intelectual, junto con el procedimiento administrativo y/o el proceso contencioso-administrativo encaminado a ejecutar la decisión administrativa (art. 122 bis de la LICA) o a revisar la legalidad de tal decisión ante los tribunales de lo contencioso-administrativo competentes. De esta forma, cabría el riesgo de pronunciamientos contradictorios en la medida en que, por ejemplo, el juez mercantil desestimase una demanda por no considerar vulnerados los derechos de propiedad intelectual, mientras que el juez contencioso considerase conforme a derecho la decisión administrativa de cerrar una página web por entender que la misma vul-

neraba los derechos de propiedad intelectual.

En conclusión:

1.- JpD y la UPF no son ajenos a la problemática que plantea la sistemática vulneración de los derechos de propiedad intelectual en internet.

2.- Sin embargo, esta situación no justifica que la Administración se erija en defensora de los derechos de propiedad intelectual, que **no dejan de ser derechos privados**, máxime cuando estos ataques no vienen de otros poderes públicos, sino que proceden de los particulares. Y sobre todo cuando ya existen cauces legales para la protección de estos derechos con lo que el pretendido procedimiento mixto administrativo-judicial tiene difícil encaje en nuestro ordenamiento.

3.- **La defensa de los derechos e intereses particulares**, lícitos y legítimos, cuando son desconocidos por actos de otros particulares, **corresponde a los tribunales de justicia** no a la Administración.

4.- No podemos olvidar que la Administración, en sus relaciones con los administrados, goza de una serie de prerrogativas o privilegios (como la presunción de legalidad de sus actos) que ampararían su actuación en estos supuestos, no para defender los intereses generales o los de los más débiles (como los consumidores), sino para **privilegiar la defensa de los intereses de un determinado sector económico**, como es la industria cultural, tal y como repetidamente reconocen los propios responsables políticos del proyecto de ley.

5.- **La normativa pretendida es confusa**, establece un plazo excesivamente corto para la adopción de la decisión judicial sin justificación alguna, y provocará conflictos jurídicos y competenciales de gran calado y de difícil solución.

Málaga, 22 de enero de 2010

## Inmigración y extranjería

El fenómeno de la inmigración y la extranjería es una realidad en constante cambio y profundamente compleja que requiere de un marco normativo cuidadoso y equilibrado. El legítimo interés del Estado en regular los flujos migratorios en función de la capacidad de acogida de nuestro país debe conciliarse con políticas de integración que aseguren la convivencia y cohesión social, así como con el reconocimiento de los derechos fundamentales inherentes a la condición de persona con independencia de la regularidad o no de su situación en España.

### POPULISMO

Estos últimos días se ha abierto innecesariamente un debate sobre la inmigración. Con manifiesto populismo y con finalidades políticas, bajo un falso debate sobre legalidad, se ha vuelto a lanzar el mensaje que existen dos categorías de personas. Se pretende que unas, los inmigrantes carentes de residencia legal, se conviertan en legalmente invisibles a los que en función de nuestros intereses podemos negar incluso los derechos básicos a todo ser humano. Nuestra sociedad, que los admitió cuando necesitaba fuerza de trabajo barata, pretende negarles ahora, en tiempo de crisis, los derechos básicos.

JpD y UpF quieren llamar la atención y señalar que se están renunciando a la ética frente al populismo. Que nuestra sociedad, tan solidaria frente a las enormes desgracias en otros países no puede negar su protección a los desposeídos del suyo. Pero sobre todo, no puede abrir la puerta a posiciones xenófobas que lamentaremos más pronto que tarde.

### LIMITACION REAGRUPAMIENTO

La reciente reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y liber-

tades de los extranjeros en España y su integración social, operada por Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre contiene previsiones que resul-



tan preocupantes y censurables. Así, la relativa al derecho de reagrupación familiar de los ascendientes, el cual de forma general e injustificada se limita a los mayores de sesenta y cinco años salvo concurrencia de excepcionales razones humanitarias. Y el aspecto merecedor de un juicio más negativo es el de la ampliación del plazo máximo de internamiento cautelar mientras se tramita el procedimiento de expulsión, que pasa de 40 a 60 días. Los motivos de dicha ampliación no han sido suficientemente explicados y, de hecho, el preámbulo de la Ley silencia las razones del cambio. Se trata de un supuesto contundente de privación de libertad que incide en el art. 17 de la Constitución, y por tanto de aplicación restrictiva, excepcional y proporcionada, cuya duración sólo podrá extenderse el tiempo necesario a los fines cautelares que lo justifican. Los 40 días máximos inicialmente previstos resultaban suficientes para la tramitación y conclusión de los expedientes administrativos de expulsión. La ineficacia y tardanza de la Administración en la tramitación de los expedientes no puede justificar por sí sola la prolongación de una privación de libertad, como tampoco es argumento suficiente el mero hecho de que la normativa comunitaria admita la posibilidad de plazos más largos. A ello debe añadirse que

pese a que la Ley niegue el carácter penitenciario de los centros de internamiento de extranjeros, lo cierto es que las privaciones de libertad que se ejecutan y las condiciones materiales y régimen interno de los mismos, presentan claras semejanzas con las de los centros penitenciarios. En este sentido, debe reclamarse de la Administración un incremento de la capacidad y mejora de las condiciones materiales de estos centros que pueda paliar las situaciones de sobreocupación que con frecuencia se producen y evitar que la situación de privación de libertad resulte aún más gravosa por la precariedad de las instalaciones.

### TRATA DE PERSONAS

En otro orden de cosas, es de esperar que la reforma del Código Penal actualmente en curso ponga fin a la deficiente regulación penal ahora existente en materia de favorecimiento de la inmigración ilegal y trata de personas, dando, además, cumplimiento a los compromisos adquiridos por España con la suscripción de diversos instrumentos internacionales (la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Palermo del año 2000, y sus dos Protocolos complementarios, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, así como el Convenio del Consejo de Europa para la lucha contra el tráfico de seres humanos hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005). La trata de seres humanos es una conducta con trascendencia penal separada y diferenciada de la del favorecimiento de la inmigración ilegal. Pues bien, ésta última es actualmente objeto de una doble regulación en los arts. 318 bis y 313 del Código Penal, defectuosa técnicamente y ge-

neradora de abundantes problemas interpretativos y concursales, mientras que la trata de personas con fines de explotación laboral, sexual o para la extracción de órganos carece de tipo penal autónomo y diferenciado posibilitando la impunidad de conductas atentatorias a la dignidad humana.

Sin embargo, no todo es negativo pues la reforma contiene aspectos sin duda positivos. Así, tras los recursos de inconstitucionalidad resueltos por las Sentencias 236/07 y 259/07, los derechos de reunión, asociación, sindicación y huelga son reconocidos a los extranjeros en igualdad de condiciones que los españoles cualquiera que sea su situación en España al tratarse de derechos básicos de las personas por el hecho de serlo. Del mismo modo, el art. 35 mejora la anterior regulación de los menores extranjeros no acompañados con un procedimiento más exigente para la repatriación de los mismos a su país de origen, reconociendo, además, al menor de dieciocho y mayor de dieciséis años la capacidad directa de actuación tanto en el procedimiento administrativo de repatriación como en el contencioso administrativo. También merecen un juicio favorable, en el contexto de la lucha contra las redes organizadas y la trata de seres humanos, las medidas introducidas en los arts. 59 y 59 bis que posibilitan dejar sin efecto la responsabilidad administrativa y eventual expulsión dando lugar a la regularización de aquellos extranjeros que estando irregularmente en España hayan sido víctimas, perjudicados o testigos de actos de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral o prostitución cuando cooperen o colaboren con las autoridades competentes en la investigación y persecución de tales conductas.

## Corrupción

La lucha contra la corrupción pública pasa ineludiblemente por la mejora de los procedimientos administrativos de gestión y control, incrementando su transparencia y los controles externos, en particular en aquellos supuestos en que las actuaciones se sometan a formas propias del Derecho Privado, así como reduciendo al máximo la discrecionalidad administrativa, si bien el Derecho Penal, garantía última de la convivencia, debe jugar también un destacado papel en la represión de las conductas más graves. El Código Penal actualmente vigente presenta múltiples deficiencias técnicas en el marco de la persecución de la corrupción pública.

No se trata tanto de la gravedad de las penas, aunque en algunos casos ciertamente resulta escasa, como especialmente de una defectuosa fijación de los comportamientos punibles. Ello está conduciendo

a la impunidad de conductas muy graves –en relación con las ya penadas–, bien por no contemplarse como delito conductas igual o más lesivas que las previstas por el Código, bien por contener éste definiciones defectuosas que son auténticos coladores para la criminalidad. Urge, pues, revisar el Código Penal vigente en materia de delitos contra la administración pública, a fin de refinar técnicamente la redacción de los delitos actualmente existentes e introducir nuevas infracciones acordes a las formas de corrupción que han ido surgiendo en los últimos tiempos. Valgan como ejemplo algunas propuestas concretas:

### 1.- En el delito de cohecho:

— Prescindir en general de la justicia o injusticia del acto en sí para centrar el injusto en el puro quebrantamiento de los deberes inherentes al cargo, en relación con la interdicción de

la arbitrariedad del artículo 9.1 de la Constitución y la objetividad, léase imparcialidad, que de acuerdo con el art. 103 de la Carta Magna debe en todo caso informar la actuación de la Administración.

— Superar la tradicional configuración del cohecho que lo limita a quienes estructuralmente se integran en la Administración o participan de algún modo de sus funciones, para incluir también expresamente a aquellos que ejercen funciones políticas o cargos de responsabilidad en partidos políticos, quienes ostentan un indudable ascendiente sobre las autoridades pertenecientes al mismo y pueden determinar su conducta.

### 2.- En la prevaricación:

Penar la conducta del funcionario que arbitrariamente emita un informe (como sucede por ejemplo en la prevaricación urbanística) o una propuesta de resolución contrarios a la

norma, supuestos que actualmente quedan fuera del tipo de prevaricación dada la limitación de éste a las “resoluciones” y que no cabe duda de que pueden constituir, a pesar de ello, el núcleo del injusto cuando la “resolución” formal sea una mera aprobación acrítica de la propuesta o el informe previos.

**3.- En los delitos urbanísticos:** Plantear la creación de tipos penales referidos a la firma de convenios urbanísticos ilegales, cuyo único propósito es el favorecimiento de intereses privados, pues la experiencia indica que constantemente se firman convenios de este tipo entre promotores y/o constructores y los Ayuntamientos con la pura y simple finalidad de allanar el camino a la ulterior recalificación del suelo, urbanización o construcción ilegal que en definitiva se pretende.

Málaga,

22 de enero de 2010

## novedad estrotta

### ALEXIS TOCQUEVILLE

La democracia en América

### IGNACIO SOTELO

El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive

### ALEJANDRO NIETO

El malestar de los jueces y el modelo judicial

### CARL SCHMITT

Ex captivitate salus

### PIERRE BAYLE

Escritos sobre Spinoza y sobre el spinozismo

### CARLOS DE CABO MARTÍN

Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución

### JOSÉ GÓMEZ CAFFARENA

Diez lecciones sobre Kant

### ALFONSO GARCÍA FIGUEROA

Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al Derecho a través de los derechos

### FABIO CIARAMELLI

Instituciones y normas. Sociedad global y filosofía del derecho

### GREGORIO ROBLES MORCHÓN

La justicia en los juegos. Dos ensayos de teoría comunicacional del derecho

### ANTONIO BAYLOS Y JOAQUÍN PÉREZ REY

El despido o la violencia del poder privado

### ELÍAS DÍAZ

De la institución a la Constitución

### JOSEP M. LOZANO

La empresa ciudadana como empresa responsable y sostenible

### EDMUND BURKE

Vindicación de la sociedad natural

### HANS KÜNG

Verdad controvertida. Memorias

### QUENTIN SKINNER

El artista y la filosofía política

### JÜNGER HABERMAS

¡Ay, Europa!

### ERICH NEUMANN

La gran madre

### BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS

Sociología jurídica crítica

### EDITORIAL TROTTA

Tel. 34 91 543 03 61- editorial@trotta.es  
Ferraz 55. 28008 Madrid  
WWW.TROTTA.ES