

BOLETIN INFORMATIVO

JUECES *para la* DEMOCRACIA

EDITADO POR EL SECRETARIADO DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA

APOYO CRITICO

Jueces Para la Democracia acogió el nombramiento del actual equipo ministerial con lógica satisfacción y esperanza, haciendo público nuestro reconocimiento de que lo integran magistrados "conocedores de lo que es necesario hacer para mejorar la Justicia, y con capacidad política par hacerlo" (J. P. D. a EL MUNDO, julio de 1993). Asimismo, desde un primer momento, hicimos público que nuestra lógica colaboración y apoyo a un equipo procedente de J. P. D. no haría perder a la Asociación su característico sentido crítico, "al contrario, seremos aún más exigentes, precisamente porque conocemos su capacidad para introducir los cambios que son necesarios para transformar la justicia española" (J. P. D. a EL PAIS, 14 de agosto de 1993).

Eramos, desde luego, conscientes de que el control y la crítica son absolutamente esenciales para el ejercicio democrático del Poder, y que la crítica de los más próximos —aunque más penosa de formular y más dura de aceptar— es precisamente la más necesaria. Porque el Poder ha engendrado su propia autodefensa frente a la crítica ("animadversión política", "puro resentimiento", "ladran, luego cabalgamos", "metro corporativismo"), por lo que sólo la crítica de quienes proceden de una tradición cultural común es capaz de traspasar las barreras y suscitar la necesaria reflexión. Y a veces, ni esa.

Por ello **Jueces Para la Democracia**, junto al apoyo público prestado a las líneas generales de la política ministerial y a la defensa en los medios de comunicación y en el interior del colectivo judicial de proyectos concretos

EDITORIAL

(reintroducción del Jurado, ampliación de las competencias del Consejo General del Poder Judicial, enfoque sanitario y no represivo para el aborto, propuesta de reforma procesal civil fundada en el reforzamiento de la oralidad, etc.), no ha eludido las críticas en aquellas cuestiones en que se apreciaban problemas de fondo (invasión disciplinaria del contenido de las resoluciones judiciales, caso Amedo y Domínguez y cambio de modelo de Instrucción penal aprovechando el proyecto de Ley de Jurado).

Somos conscientes de que estas críticas provocan un distanciamiento (¿quizás podríamos decir un "sano" distanciamiento?), pero no se efectúan, desde luego, por "marcar distancias". Se trata, en cada caso, de medidas que afectan a principios básicos del ideario común de **Jueces Para la Democracia**, a temas que no son, en absoluto, baladías.

En efecto el establecimiento de una vía de control político-disciplinario de los contenidos de las resoluciones judiciales, representaba un notable riesgo de censura administrativa del núcleo de la actividad jurisdiccional. Hoy sabemos que la independencia judicial no es un valor conservador ni un privilegio de los jueces, sino la piedra angular del Estado de Derecho constitucional, garantía de los derechos ciudadanos. La oposición manifestada a esta reforma, en primer lugar en conversaciones directas con el Ministerio, posteriormente de forma más contundente en el Congreso de Sevilla, propiciaron afortunadamente la reconsideración del Texto primitivo, eliminando la responsabilidad disciplinaria "ad intra". ¡Chapeau!

Jueces para la Democracia tenía también que manifestar su firme oposición a la posibilidad de que —tras la propuesta pública del Sr. Ministro del Interior—, se concediese el tercer grado penitenciario a Amedo y Domínguez. Se trata de un caso paradigmático de necesaria contundencia en la reacción de la Instituciones de un Estado de Derecho, frente a la violación de sus reglas básicas por los funcionarios encargados de defenderlas. Afortunadamente, también en este caso se ha obtenido, al menos, un aplazamiento y la reconducción de la facultad de propuesta al Organismo competente, que no es, desde luego, el titular del Ministerio al que perteneció el funcionario condenado.

Jueces Para la Democracia apoya rotundamente la reintroducción del Jurado, como instrumento de participación ciudadana en la administración de Justicia, hasta el punto de que este objetivo figura entre nuestros fines fundacionales. Por ello valoramos muy positivamente que, ¡por fin!, se aprecie una voluntad política decidida de cumplimentar el mandato constitucional. Rechazamos, por tanto, las posturas de aquellos colectivos cuyas críticas de oportunidad envuelven, en muchos casos, rancios argumentos antijuradistas. Asimismo sabemos apreciar el esfuerzo efectuado para configurar un modelo de Jurado que respondiendo a las líneas fundamentales del Jurado puro, sea compatible con el respeto a las garantías constitucionales, aportando soluciones novedosas e ingeniosas.

Lamentamos, sin embargo, que se haya considerado conveniente introducir con el Jurado

una reforma del modelo de instrucción contraria a acuerdos congresuales de **Jueces Para la Democracia**, que necesariamente iba a cerrar la posibilidad de nuestro rotundo apoyo al Proyecto, en su redacción inicial. Lamentamos también que todos los esfuerzos argumentales empleados a lo largo de las numerosísimas reuniones celebradas con la representación ministerial no hayan logrado variar un ápice su postura en esta materia. La gravedad de la cuestión implicada (no están los tiempos para introducir reformas procesales limitadoras de las facultades de investigación de oficio del Juez de Instrucción en delitos de corrupción, como el cohecho, el tráfico de influencias y la malversación de caudales públicos) así como la inflexibilidad y el cierre de los cauces de diálogo, llevó al Secretariado y posteriormente al Comité Permanente a decidir nuestro apartamiento de la Mesa sobre Jurado y a hacer públicas las razones de esta decisión.

Ello no implica, sin embargo, un cambio sustancial en la línea seguida por nuestra asociación, que sigue y seguirá siendo la de colaboración exigente, la de apoyo crítico. Crítica leal que expresaremos siempre por las vías de diálogo interno, agotando las posibilidades de la argumentación. Pero crítica contundente que haremos llegar ante la opinión pública, porque esta es el arma que la sociedad civil tiene frente al Poder Político. Y cuando el asunto merezca la pena, y no nos quieran oír, gritaremos. De igual forma apoyaremos cualquier iniciativa ministerial dirigida a la transformación progresista y democrática de la Justicia: porque este es precisamente nuestro terreno de encuentro.

SUMARIO

COMUNICADOS DEL SECRETARIADO	Pag. 2	LEY 2/1994, DE 30 DE MARZO, SOBRE SUBROGACION Y MODIFICACION DE	
EL JURADO PASA POR VALLADOLID	Pag. 4	PRESTAMOS HIPOTECARIOS	Pag. 11
LOS JUECES TAMBIEN OPINAN	Pag. 5	LOS CAMBIOS DEL CAMBIO JUDICIAL	Pag. 11
LIBELO CONTRA MANUELA	Pag. 5	TRIBUNALES E INSUMISOS	Pag. 12
ENTREVISTA ANTONIO ESCOHOTADO	Pag. 5	RELACIONES INTERNACIONALES	Pag. 13
COMENTARIO SOBRE LA LEY DE SUBROGACION HIPOTECARIA	Pag. 7	ASOCIACIONISMO JUDICIAL EN COLOMBIA: ASONAL-JUDICIAL	Pag. 14

BOLETIN INFORMATIVO

JUECES *para la* DEMOCRACIA

Secretariado de jueces para la Democracia
 Director: Javier Martínez Lázaro
 Redacción: Ramón Sáez, Mario Pestana, José Ricardo de Prada
 Coordinación: José Rivas Esteban
 Nuñez Morgado, n.º 4 -
 Despacho 307 -
 28036 Madrid
 Preimpresión: AMORETTI
 Imprime ROMAGRAF, S. A.
 Depósito Legal: M.21.194-1990

LA ACTUACION DEL VOCAL GOMEZ DE LIAÑO

Ante la situación creada por la actuación del Vocal Gomez de Liaño en relación con la titular del juzgado de instrucción, nº 4 de Madrid, el Secretariado de JpD, en su primera reunión tras producirse los hechos y después de tomar conocimiento del extenso informe emitido por el propio Vocal, desea hacer público:

1º) La actuación denunciada por la Juez y reconocida con matices que no desvirtúan lo esencial, por el propio Sr. Gomez de Liaño, constituye un ejemplo perfecto de como **NO** debe actuar un Vocal del Consejo General del Poder Judicial, órgano constitucional específicamente destinado a garantizar la independencia de los jueces y magistrados.

2º) Precisamente por ser garantes de la independencia, y al mismo tiempo titulares de la potestad disciplinaria, los Vocales del Consejo no deben interesarse personalmente ante los Organos del Poder Judicial, por procedimientos en curso que afecten a sus amigos o conocidos.

3º) Con mayor razón **NO PUEDE** utilizar desviadamente sus facultades para impulsar acciones inspectoras y disciplinarias en asuntos por los que han mostrado previamente ante el juez un conocimiento o interés personal.

4º) Con independencia de lo anómalo del procedimiento por el que se ha iniciado en este caso la actividad disciplinaria, la inédita ultraceleridad de la visita de inspección parece más relacionada con el conocimiento previo del asunto y del interesado por el Vocal que le urgió, que con las presuntas infracciones procesales que se trataba de perseguir, con lo que esta actuación inspectora a modo de Brigada Ligera adquiere la lamentable apariencia de una acción de represalia.

5º) La imposición sumarísima de la sanción disciplinaria de reprobación (art. 420 b, de la Ley Orgánica del Poder Judicial), ejecutada sin más trámite por el propio Vocal por vía telefónica, constituye una clara manifestación de abuso de poder.

Por todo ello el Secretariado de JpD estima que la actuación del Vocal Sr. Gomez de Liaño es manifiestamente censurable, y constituye un incumplimiento grave de los deberes de su cargo que debería motivar su cese, conforme a lo dispuesto en el art. 119 de la L.O.P.J. En cualquier caso el Consejero cuestionado debería abandonar, de inmediato, su responsabilidades como Vocal del Territorio de Madrid y miembro de la Comisión Disciplinaria, funciones directamente relacionadas con su actuación irregular.

Junto a ello, JpD deplora la nula reacción del Consejo General del Poder Judicial que sin apreciar lo tremendamente preocupante de este modo de actuar y la natural alarma que iba a ocasionar, ha dejado pasar nada menos que dos plenos sin censurarla y sin exigir ningún tipo de responsabilidad interna. Por el contrario ha respaldado la alarmante

COMUNICADOS DEL SECRETARIADO

e irregular actuación de uno de sus miembros, provocando con ello una reacción corporativa de incalculables consecuencias. Su tolerancia ante el incumplimiento de los deberes de su cargo por uno de los consejeros, le hacen responsable de la desmesurada extensión que esta alcanzando el conflicto institucional creado.

También debe censurarse la actuación políticamente inculcable de los dos Vocales disidentes que han hecho lo posible por enconar un interesado enfrentamiento institucional de los jueces con el Consejo, actuación que contrasta con el silencio mantenido en relación con otros episodios de corrupción judicial.

El Consejo General del Poder Judicial ha utilizado interesadamente en la polémica el tema del principio de inmediación para enfrentar a los jueces con la opinión pública y debilitar su posición en el conflicto institucional planteado. Pese a esta utilización interesada, JpD desea reiterar, en este momento en que se pone en cuestión, su defensa del principio de inmediación que ha promovido siempre.

JpD considera esencial que la trascendental diligencia de "oir al

causa de los ciudadanos, que lo que demandan es que todos nuestros esfuerzos se centren en mejorar la deficiente calidad y celeridad del Servicio Público que les prestamos.

Pero recordando al Consejo que la vuelta a la normalidad institucional pasa necesariamente por la exigencia de responsabilidad política a quien ha provocado esta situación.

Madrid a 21 de Enero de 1.994

El Secretariado de JpD

SOBRE LA ANUNCIADA CONCESION DEL REGIMEN ABIERTO A LOS CONDENADOS AMEDO Y DOMINGUEZ

La rumoreada concesión del Tercer Grado penitenciario con acceso al régimen abierto de los ex-policías Amedo y Dominguez, condenados a 108 años de prisión por unos hechos extremadamente graves, no puede ser calificada, en absoluto, de funcionamiento normal de los mecanismos legales

cesario hacer pública su posición en el sentido de declarar que el reconocimiento de un recurso judicial suspensivo contra las denegaciones tramitadas por el procedimiento de urgencia, constituye una garantía absolutamente esencial. El derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de nuestra Constitución impone que el control jurisdiccional de la actividad administrativa no quede vaciado de contenido por una expulsión prematura del solicitante de asilo.

La conveniente celeridad en la resolución de las reclamaciones no puede ser un obstáculo impeditivo de la tutela judicial, sino que debe constituir un acicate para establecer los medios técnicos y organizativos que permitan obtener la decisión judicial con la necesaria prontitud.

Madrid 25 de Febrero de 1.994

El Secretariado de JpD

"APOYO AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA"

Las Instituciones del Estado merecen un respeto que implica la legitimidad de la crítica, pero exige de ella racionalidad y rigor.

Esto es algo que las institu-



inculcado" se realice **EN TODO CASO** de modo personal por el Juez. Cabe aprovechar esta lamentable polémica para efectuar una reflexión sobre el carácter de garantía esencial que tiene el estricto cumplimiento del principio de inmediación y la necesidad de su cumplimiento, tanto como obligación personal del juez como deber del Consejo de promover unas infraestructuras que lo posibiliten.

Por último JpD quiere hacer un llamamiento a la serenidad y a la reflexión, pues la prolongación y encono de una situación de enfrentamiento entre el Consejo y los jueces no es beneficioso ni para el uno ni para los otros. Pero, sobre todo, no es útil a la sociedad española ni favorece la

penitenciarios sino de su aplicación forzada y privilegiada, constituyendo un verdadero indulto encubierto, que podría estimarse concedido con desviación de poder.

Madrid 23 de Febrero de 1.994

El Secretariado de JpD.

LA LEY DE ASILO

En el proceso de elaboración de la nueva normativa sobre el Derecho de Asilo se han puesto de manifiesto planteamientos tan restrictivos que ponen en serio peligro su reconocimiento efectivo en nuestro País. JpD estima ne-

cesario hacer pública su posición en el sentido de declarar que el reconocimiento de un recurso judicial suspensivo contra las denegaciones tramitadas por el procedimiento de urgencia, constituye una garantía absolutamente esencial. El derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de nuestra Constitución impone que el control jurisdiccional de la actividad administrativa no quede vaciado de contenido por una expulsión prematura del solicitante de asilo.

Pertenece a la mejor cultura procesal democrática una actitud de la máxima tolerancia con el uso por los imputados de los recursos dialécticos requeridos por su derecho de defensa. Pero este derecho tiene también sus normas, que el Presidente de Cantabria sin duda no ignora ni olvida, sino simplemente patea, al sembrar dudas sobre la imparcialidad del Tribunal que ha de juzgarle, haciéndolo contra toda regla, legal o deontológica.

Al difundir tal clase de insidias, no hace uso de ningún derecho reconocido, sino que pura y simplemente rompe los usos del comportamiento civil en democracia, buscando cubrir de forma tan delectable su bien conocido perfil moral y político.

Ni Claudio Movilla -la limpieta de cuya ejecutoria, como ciudadano y como Magistrado, esta fuera del alcance de operaciones de ese jaez-, ni ninguno de los miembros del Tribunal encargado del enjuiciamiento del Presidente de Cantabria necesitan defensa alguna. Pero la insensata escalada del procesado Hormaechea en la descalificación, con el único fin de impedir la vista de un juicio por hechos que pudieran ser criminales, merece el repudio más absoluto de esta Asociación y de la opinión pública y, desde luego, una seria respuesta por parte del Consejo General del Poder Judicial.

Madrid a 5 de Marzo de 1.994

El Comité Permanente de JpD

LA REFORMA LABORAL

La Asociación "JUECES PARA LA DEMOCRACIA" quiere hacer patente su **grave preocupación** derivada de las medidas normativas, ya realizadas y de las de previsible aprobación, afectantes al contenido de las **relaciones laborales entre trabajadores y empresarios** y al ámbito de **protección del Régimen público de la Seguridad Social**.

Reconocemos y compartimos la necesidad de adopción de **medidas excepcionales tendientes a paliar los efectos de la crisis económica que nos afecta**, sin valorar ahora el origen de sus causas.

Pero la solución a la crisis no es posible ni se debe centrar, como parece estar pretendiéndose, en el **exclusivo marco de las relaciones laborales y de la Seguridad Social**, ni se puede justificar bajo el disfraz de ofrecer remedios a la crisis la realización de una trascendental reforma de **principios** que, gracias a largos años de acción en favor de la igualdad material, estaban vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y que con la promulgación de la Constitución había enterderlos consolidados.

Acceptamos exclusivamente aquellas medidas que tiendan, **por una parte**, a repartir igualmente las fuentes de riqueza para reducir con ello drásticamente el insostenible número de personas desempleadas, **así como, por otra parte**, las encaminadas a adecuar proporcionalmente el contenido de las prestaciones de la Seguridad Social a los limitados recursos presupuestarios sin agravar con el incremento de las cotizaciones la situación económica de las empresas para poder por esa limitada vía contribuir al mantenimiento y creación de puestos de trabajo. **E incluso, hasta ciertos límites**, podrían resultar explicables algunas medidas justificadas de movilidad laboral tendientes a obtener una mayor eficacia em-

presarial con la propia plantilla ya existente.

Por el contrario, **no compartimos** la necesidad de adoptar aquellas otras medidas que, sin justificación razonable, van a provocar **una mayor desigualdad material entre las partes contratantes**, trabajador individual y empresario, en especial en empresas en que no exista una eficaz implantación sindical que vele por los derechos de los trabajadores o mientras que no se pueda lograr un control eficaz del real cumplimiento de la normativa laboral por medio de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o de la Autoridad Administrativa.

En este sentido, nos oponemos a la proyectada **debilitación de principios** como los de "norma mínima", de "irrenunciabilidad de derechos", de "condición más beneficiosa", o de "eficacia normativa de los convenios", en cuanto pueden obligar al trabajador aislado a aceptar injustificadamente desventajosas condiciones laborales con tal de obtener o mantener el puesto de trabajo.

No compartimos, tampoco, la necesidad de adoptar con carácter de urgencia otras serie de medidas de variada naturaleza y finalidad sobre las que **no ha podido existir una previa reflexión serena** sobre la bondad de las soluciones propuestas, ni de aquellas otras que por su simple enunciado denotan el que **la norma nace para ser incumplida**, como las relativas a las agencias privadas de colocación "sin ánimo de lucro".

Es **incongruente**, asimismo, el que, a pesar de la implantación de amplias formulas posibilitadoras de la contratación temporal, se aproveche injustificadamente la reforma para instaurar un **disfrazado sistema de pleno despido libre**, dejando en manos del empresario que manifieste estar dispuesto a abonar una indemnización tasada la posibilidad de despedir, en cualquier momento y sin causa, a cualquier trabajador de su plantilla con contrato vigente, sea éste temporal o indefinido.

Carece también de justificación el legalizar la desprotección de determinados trabajadores ante situaciones evidentes de necesidad. El que quienes estén vinculados a las empresas por determinados tipos de contratos a tiempo parcial o que los sujetos a contratos de aprendizaje no puedan gozar de los proporcionales beneficios de la Seguridad Social, vulnera el principio constitucional de garantía de prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, y resulta asimismo desproporcionado, en relación a la finalidad a favorecer la creación de nuevos puestos de trabajo, el sacrificio exigido al referido colectivo al privarsele de la posibilidad de obtener las prestaciones por **desempleo**, o las prestaciones económicas en caso de **maternidad**, o incluso, en alguno de ellos, el que el tiempo cotizado no les sirva para completar, en su día, la carencia precisa para acceder a las pensiones de **invalididad**, **viudedad** o jubilación.

Compartimos por ello plenamente la insatisfacción que an-

te las referidas reformas manifiestan gran número de trabajadores, y la utilización del derecho constitucional a la huelga, cuyo ejercicio también reivindicamos para los jaezes.

Propugnamos, por último, que **todas las partes** con responsabilidades en la adopción y en la aplicación de las medidas necesarias para ajustar la normativa laboral y de Seguridad Social a la actual situación económica, **cedan en sus dogmáticas iniciales posiciones y encuentren**

una vía realista de solución a dichos problemas por la vía del mínimo sacrificio a los derechos de los trabajadores, hasta ahora en situación de desigualdad material en las relaciones de trabajo, y partiendo, en todo caso, del carácter excepcional, finalístico y meramente transitorio de las medidas a adoptar.

Madrid a 24 de Enero de 1.994

El Secretariado de JpD.

LAS DELEGACIONES DE LOS SECRETARIADOS DE LA FEDERACION DE ASOCIACIONES DE JURISTAS PROGRESISTAS Y DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA, REUNIDOS EN MADRID EL 16 DE MARZO DE 1.994, HAN EMITIDO CONJUNTAMENTE EL SIGUIENTE COMUNICADO SOBRE:

FONDOS RESERVADOS

- Los Fondos Reservados existen en todos los países democráticos, pero en absoluto pueden destinarse ni a financiar la realización de actos delictivos ni a pagar sobresueldos a los políticos o funcionarios encargados de su administración.

La F.A.J.P. estima indispensable condenar el uso indebido de dichos fondos reconocido por el ex-Ministro del Interior para pagar gratificaciones y sobresueldos, y exige el establecimiento de un sistema de control, parlamentario y judicial, que con las necesarias reservas y cautelas adecuadas a su naturaleza, incluido, en su caso, el anonimato de los confidentes, garantice de un lado que dichos fondos se destinan a los fines legalmente prevenidos y de otro que ni se los apropien quienes los administran ni se puedan usar en ningún caso para financiar actividades criminales.



LAS DELEGACIONES DE LOS SECRETARIADOS DE LA FEDERACION DE ASOCIACIONES DE JURISTAS PROGRESISTAS Y DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA, REUNIDOS EN MADRID EL 16 DE MARZO DE 1.994, HAN EMITIDO CONJUNTAMENTE EL SIGUIENTE COMUNICADO SOBRE:

EL ANTEPROYECTO DE LEY DE JURADO

1º.- La Federación de Asociaciones de Juristas Progresistas es firme partidaria de la introducción del Jurado como instrumento de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, y en consecuencia valora positivamente la decisión política de hacerlo efectivo en esta legislatura.

2º.- El Jurado debe constituir un avance en la profundización del sistema democrático, y en ningún caso un retroceso. En un Estado de Derecho es esencial el Control Judicial independiente del correcto funcionamiento del aparato del Estado.

Por ello la F.A.J.P. en la que se integran Abogados, Profesores, Jueces, Fiscales, Secretarios Judiciales y otros Juristas, muestra su preocupación por la posibilidad de que a través de este Proyecto se limiten las facultades investigadoras del Juez de Instrucción en delitos muy sensibles como los de Malversación de caudales públicos, Cohecho, o Tráfico de Influencias, lo que puede representar una cortapisa de las investigaciones sobre corrupción, y no será entendido ni admitido por la opinión pública.

Dos individuos conversan ante un paño de pared cubierto, de arriba abajo, de baldas vacías de señorial hechura. Uno de ellos comenta a su interlocutor: «Yo, aquí, si quisiera, podría tener hasta libros». La cáustica viñeta, publicada, hace años en la desaparecida «La Codorniz», ilustraría muy bien la cada vez más larga andadura del artículo 125 de la vigente Constitución Española. Su proyecto de articulación del jurado como instrumento de participación popular en la función jurisdiccional parecía condenado a convertirse en una de esas normas «ad pompam vel ostentationem», preceptos de puro ornato, como los viejos «salones de recibir», dispuestos sólo para deslumbrar a las visitas («Vean, vean: nosotros aquí, si quisiéramos, podríamos tener hasta Jurado»), mientras se acumulan las telarañas por falta de efectivo uso cotidiano.

Pasaron muchos años de indiferencia; tantos, que el vecindario se sorprendió cuando un barbado flamante Ministro de Justicia se interesó por hacer el camino hacia el castillo de la Bella Durmiente. Corrían malos tiempos de crisis en el Reino de las Reformas de Nunca Jamás. «¿Por qué precisamente ahora, el Jurado?», preguntaron los antijuradistas más o menos confesos, palpándose los bolsillos repletos de chinitas. «¿Por qué no, precisamente ahora?», contestó, lapidario, el Ministro. Y puso manos a la obra.

Con el nuevo año de 1994 vio la luz un borrador de Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Jurado. El equipo redactor había aprendido de los errores del pasado histórico español y tomado buena cuenta de los resultados de experiencias extranjeras, continentales y anglosajonas.

Sin embargo, el perfil del proyectado Jurado del siglo XXI tenía rasgos de originalidad que, en cierta medida, permitían hablar de un «modelo español». Las novedades eran especialmente llamativas en el sistema de proposición del cuestionari que ilustraría el veredicto final y en la previsión de un mecanismo de fundamentación que no dejase la decisión de los jurados al margen del deber de motivar las sentencias, consagrado por el artículo 120.3 de nuestra vigente Ley Fundamental.

El borrador no ocultaba las propias vacilaciones. La concreción de los delitos a enjuiciar mediante el tribunal con Jurado fue, desde un principio, campo abonado. En los últimos quince años se había repetido muchas veces, a propósito de otras tantas resoluciones judiciales controvertidas, que un Jurado habría resuelto el caso de otro modo. El oscuro mundo de la delincuencia sexual y el resbaladizo territorio de los delitos contra el honor de los particulares y contra el prestigio de las instituciones y de las personas en que

EL JURADO PASA POR VALLADOLID

Jesús Fernández Entralgo.

encarnan habían sido dos ámbitos en que menudearon las quejas de aquel tipo. Sorprendentemente, ahora, sectores sociales y profesionales que se habían distinguido en la ruta de la cruzada, dudaban a las puertas de Jerusalén, y descubrían ¿habrían equivocado el rumbo, y enfilado Damasco? - las hasta entonces desconocidas virtudes de los jueces profesionales.

Con todo, el problema principal surgió al leer el texto completo del Borrador y comprender que, aprovechando la coincidencia del paso del Pisuerga por Valladolid, disimulada en un nada

decidir sobre la razonabilidad de la apertura del debate procesal, dé la imagen pública más imparcial posible.

Precedidas por algunos movimientos de inquietud, al empezar a circular el Borrador, las sesiones intensas y productivas de El Paular dejaron bien clara la oposición cerrada y prácticamente unánime, no al Jurado ni a las líneas generales de su diseño, sino a esa reforma de la instrucción que se pretendía contrabandear.

En definitiva, la determinación del alcance de la investigación (y, de rebote, del futuro eventual juicio) podía quedar en manos

En «Jueces para la Democracia» existe un extendido estado de opinión favorable al mantenimiento del sistema actual de instrucción judicializada, al menos mientras no se abordase una reforma de mucho mayor calado, de momento impensada y quizá, también de momento, impensable.

«Jueces para la Democracia» coincidía, en su oposición a la reforma de la instrucción, con otras asociaciones, aunque las motivaciones respectivas pudieran discordar. En estas condiciones, los debates interesociativos convocados por el Ministerio de Justicia concluyeron en la retirada de las judiciales, ante el callejón sin salida al que había conducido el numantino doble encastillamiento.

Presentar esta retirada como un acto de corporativismo judicial, o como un intento de obstruir la (re)introducción del Jurado en España, constituye una maniobra poco elegante de intoxicación de



inocente doble fondo del paquete prelegislativo, latía una reforma trascendental de la fase instructora, limitada, eso sí (nada menos), a los juicios conocidos por tribunal con Jurado. Se trataba de circunscribir las posibilidades investigadoras del Juez instructor al objeto fijado cuanto antes (incluso prematuramente) por las futuras partes acusadoras.

El alijo fue olfateado rápida y fácilmente. La polémica estaba servida.

La instrucción eternizada de un sonado caso proyectó una luz malsana sobre lo que en seguida se convirtió en un diálogo de sordos.

Los partidarios de la solución propuesta en el Borrador aducían (y ¡ con qué razón!) que era preciso poner coto a las inquisiciones generales, prolongadas sin sentido más allá de lo necesario para preparar el juicio oral, como quiere el veterano artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y, de pasada, garantizar que el instructor, que un día habrá de

del Ministerio Fiscal; y, lamentablemente, existe una sensación de desconfianza hacia el papel que pueda desempeñar -singularmente en casos que comprometen al Poder a sus aledaños (y n se olvide que entre las competencias del tribunal con Jurado figuran los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos) una institución estructurada sobre los principios de unidad y dependencia jerárquica, y cuya cúspide es designada por el Rey a propuesta del Gobierno, previa audiencia (no vinculante) del Consejo General del Poder Judicial. La prevista citación de posibles perjudicados para que tengan la oportunidad de sustituir la inactividad fiscal no es cautela bastante cuando se trata de delitos sin víctima, o cuyos perjudicados son de difícil individualización; y no existe un trámite de ofrecimiento de intervención al público («provocatio ad populum») que abra la vía a una posible acción popular.

La opinión pública, puede que más o menos disculpable como arrebatado infantil u obcecación de enamorado del propio proyecto. Las asociaciones judiciales no pretenden conservar ningún privilegio de casta en manos de los Jueces, sino asegurarse de que el aparato judicial no se llegue a convertir en la tela de araña del lúcido y socarrón Martín Fierro, «...que la riempme el bicho grande y sólo enrieda a los chicos...». Y, desde luego, «Jueces para la Democracia» demostró desde un principio una decidida vocación de colaboración para que la Ley resultante fuese lo más perfecta y eficaz (o lo menos imperfecta e ineficaz, que también hay escépticos) posible.

Dialogar significa estar dispuesto a contrastar opiniones discrepantes, e incluso a admitir que se puede no tener razón. Si sólo se quiere escuchar, arrobado, la repetición de la propia voz, es mejor viajar al valle del eco.

Es frecuente en algunos medios socialistas cuestionar la legitimidad de la crítica de las decisiones de la mayoría. Así ha sido con la de los sindicatos sobre la reforma del mercado laboral y ahora con la de una asociación judicial sobre la misma materia. En este caso lo cuenta la revista *El Siglo de Europa* el problema es que Jueces para la Democracia "opina sobre lo divino y lo humano" y, al pronunciarse en aquel asunto, habría incurrido en "clara injerencia... sobre el ejecutivo"; molestando a "varios ministros, incluido... el propio Felipe González".

Dice el semanario que para los ilustres irritados sería aceptable que los jueces asociados opinaran "sobre los aspectos puramente procesales -en este caso *lo divino*- de la reforma". Pero que si desbordan ese marco (en portada, con forma de gabinete de prensa y lamentable falta de profesionalidad) es porque "las togas quieren legis-

LOS JUECES TAMBIEN OPINAN

Perfecto Andrés Ibañez



lar" y ello haría de los críticos "jueces contra la democracia".

Parece olvidarse que los jueces son ciudadanos con todos

* *Nota de la Redacción:* Esta carta fue publicada en el diario EL PAIS como consecuencia de las críticas desatadas por el comunicado del Secretariado sobre la Reforma Laboral, que también se publica en este número.

los derechos (menos el de inscribirse en partidos y sindicatos) y que, cuando se asocian haciendo uso de un derecho cívico, son sociedad civil. Como se olvida que el Parlamento, que no es un simple heredero colegiado del monarca absoluto, no monopoliza toda la legitimidad democrática. Y, también, que donde no hubiera opinión libre mal podría hablarse de democracia.

Jueces para la Democracia criticó en su momento muy duramente la actuación parlamentaria expresada en el artículo 21.2 de la *ley Corcuera*, declarado inconstitucional hace unos meses. No soy lector de *El Siglo* y no sé cómo rotuló entonces, pero me gustaría saberlo. Tampoco sé si hubo enfadados tan insignes y, en ese caso, con quién y por qué motivo.

El Boletín Informativo de la Asociación Profesional de la Magistratura "Deliberación" dedica un largo artículo en su último número a "analizar" la gestión de nuestra compañera Manuela Camena como Decana de los juzgados de Madrid. Entrecomillamos analizar porque en realidad se trata de dos páginas de insultos e imputaciones injuriosas cuya única finalidad es denigrar al máximo la figura de Manuela.

El artículo se publica sin firma. No sabemos si porque al autor le falta valor para asumir públicamente su contenido o porque la redacción de "Deliberación" lo hace suyo. En cualquier caso descalifica a la publicación por dar cabida en sus páginas a un libelo tan lamentable.

Jueces para la Democracia, obviamente, difiere en sus planteamientos de la Asociación Profesional de la Magistratura; y es lógico que la A.P.M. critique aquellas actuaciones de compañeros de nuestra Asociación que considere desacertadas, particularmente si estos compañeros ocupan responsabilidades en la gestión de la Administración de Justicia. Pero, creemos, estas críticas deben enmarcarse en un mínimo ético de respeto y honestidad.

El libelo de "Deliberación" es tristemente todo lo contrario: un modelo de rencor y, vamos a llamarla "mala intención".

Sólo desde el rencor por la derrota se puede cuestionar un año después el resultado de una votación en la que Manuela sacó más de veinte votos al siguiente candidato y quedó escasamente a ocho votos de la

LIBELO CONTRA MANUELA

Javier Martínez Lázaro



mayoría absoluta con sesenta y ocho votos sobre ciento cincuenta y cuatro votantes, en votación a la que concurren tres candidatos. No, Manuela Camena no se "encontró con el Decanato", sino que ganó holgadamente unas elecciones democráticas y ejerce su cargo porque un mayor número de los jueces de Madrid así lo quiso.

Es necesaria una importante dosis de mala intención para, a sabiendas, incurrir en tantas falsedades e inexactitudes como hace el articulista. Porque es incierto que la gestión de los ser-

vicios comunes sea un "rotundo fracaso"; basta consultar con cualquiera que trabaje en Pza. de Castilla para saber que, por el contrario, el funcionamiento de dichos servicios ha mejorado sensiblemente, reduciéndose notablemente el tiempo empleado en la práctica de citaciones, notificaciones y embargos. Es incierto que la Decana, a espaldas de la Junta de Jueces, haya negociado la creación de un tercer juzgado de Guardia y que esta creación se haya condicionado a la supresión del justo y legal derecho al descanso de jueces y funciona-

rios: el tercer juzgado lleva ya funcionando varios meses y en nada se ha perjudicado a los citados colectivos. Es también incierto que en la revista "La Balanza" trabajen ocho o diez funcionarios liberados; que la Decana se autoatribuya funciones jurisdiccionales; que ignore o no convoque a las Juntas de Jueces o que las haya convertido en un "simple expediente para simular una transparencia inexistente y crear una imagen de diálogo y apertura que resulta falsa", y lo es porque, entre otros motivos, los magistrados que participan en las Juntas no son tan simples o fáciles de engañar como piensa el articulista. Es también incierto... en realidad es más fácil decir que no hay quizás ni un solo dato cierto en todo el artículo.

Pero lo más lamentable es la ideología que trasluce el desconocido autor del libelo cuando ironiza sobre la "calidad de vida con reinserción", al enjuiciar un proyecto de rehabilitación de penados en el que indirectamente participó el Decanato. Probablemente para él, la función rehabilitadora de la pena y la integración social de los que la sufren no sean más que pampinas que proporcionan una buena ocasión para "hacer gracias sobre la gestión de Manuela". Pésimas "gracias" con las que adorna el simpático personaje todo su artículo utilizando expresiones tales como "la persecución es progre", "despotismo postmoderno", "maneras de casero de mal estilo" y otras lindes semejantes.

Es una pena que "Deliberación" se preste a ser portavoz de tales voceros anónimos.

Antonio Escohotado, profesor de Filosofía de la Ciencia en la UNED, es un pensador sugerente, de gran proyección en ciertos públicos juveniles y liberales, provocador y, sobre todo, vital. Su historia de las drogas, que fue precedida de otras intervenciones, entre ellas un libro de delicada lectura titulado majestades, crímenes y víctimas, conmocionó la política oficial basada exclusivamente en la prohibición y posibilitó la apertura de un debate sereno y original sobre las razones de la represión, los límites de aquellas políticas y los valores de libertad que estaban en juego en la llamada cruzada contra las drogas.

Pero además, el profesor Escohotado es un experimentador: antes que historiador y filósofo de las drogas es un profundo conocedor de esas sustancias, cuyo uso reivindica y propone como estímulo vital. Cultiva una imagen de hombre maldito que le aproxima más Jean Genet que aun liberal radical americano.

Antes de comenzar el "interrogatorio" nuestro personaje nos propuso: "la condena de Rafael Medina me preocupa. Todos hemos hecho cosas peores que mirar. Quiero conseguir la sentencia para leerla y criticarla".

- ¿Nuestra sociedad necesita la cárcel?

- Lo que define a los encerrados es que en el 99% de los casos son no propietarios. Es el rasgo que los caracteriza. No tienen nada y lo aceptan. Es por ello que según mi experiencia, mucha gente se realiza en la cárcel.

La prisión no debería estar para quienes cometen crímenes contra la propiedad. La respuesta a ese conflicto ha de encontrarse en la reparación del mal causado. Yo convertiría a la judicatura en una oficina de empleo.

Una de las funciones de la cárcel, muchas veces olvidada, es la de ser campo de reclutamiento de miembros de la policía subalterna: chivatos, confidentes y soplores. Elementos que son imprescindibles en la persecución de los delitos sin víctima, ya que en ese espacio es preciso utilizar gentes que acepten el sistema y sus creencias.

- El Derecho Penal moderno ha sido elaborado desde posiciones progresistas para proteger los derechos de los marginados y de la colectividad. ¿Es una vía aceptable?

- El Derecho Penal hay que inventarlo porque actualmente es pura moralina. Una moral social protegida por el derecho, función que cumple el Derecho Penal, es un crimen.

- ¿Cuál es tu opinión sobre el tratamiento en las cárceles y los beneficios penitenciarios en función de su resultado positivo?

- Estoy en contra de esa propuesta que viene a legitimar el sistema. Si usted me confirma mi discurso, proponen ellos, usted podrá vivir bien. Es una lógica infernal.

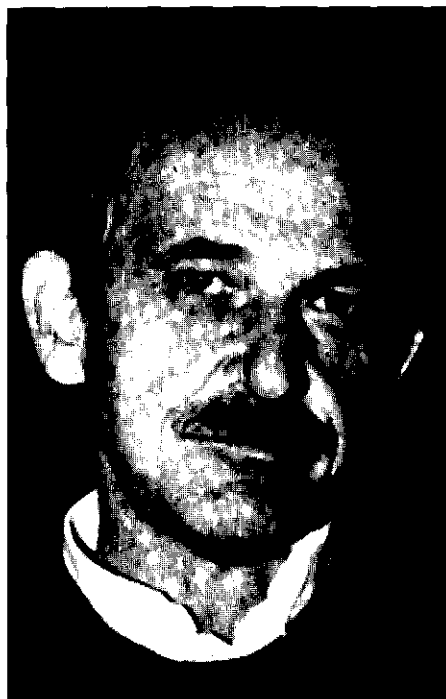
- ¿Cuál es el estado de la cuestión drogas?

- Se trata de un problema que se ha cronificado. Es necesario dar un salto cualitativo con iniciativas novedosas tales como la de constituir una plataforma que promueva un referendun para preguntarle

ENTREVISTA CON

ANTONIO ESCOHOTADO

EL ANTIPROHIBICIONISMO Y LA LIBERTAD



a la ciudadanía si quiere continuar con la actual situación o desea un cambio.

Hay que reivindicar con valor la pedagogía del placer y consentimos a nosotros mismos lo que nos gusta.

En los tiempos del miedo inducido de manera canalla por el Sida, yo afirmo que la salud, la paz y el poder están con quien no tiene miedo: yo hago lo que me dá la gana.

- ¿Cómo valorar el cambio operado entre los consumidores de heroína que han abandonado el "pico"?

- Desde la prohibición el teatro es importante en el mundo de las drogas. El testigo y la liturgia son fundamentales.

La heroína es un estimulante por analgesia que produce una euforia inconcreta muy prolongada. Es un estimulante igual o superior a la cocaína. El vicio del heroínomano es incomparablemente inferior al del fumador.

El cambio de conductas en los consumidores de heroína propiciado por el Sida es bueno, ya que la aspiración de la sustancia es tan eficaz como su administración intravenosa.

- ¿Y el Sida?

- A la gente se le envenena con la manipulación de la heroína. El virus no es la cau-

sa del mal. Se mueren de dieciseis enfermedades, conocidas todas ellas desde hace mucho tiempo. Pero conviene atemorizar a la población para cargarse a las drogas.

- ¿La insumisión como fenómeno de desobediencia a la ley está poniendo en cuestión al Ejército?

- Efectivamente, hay que relacionar a los insumisos con la transición de un Ejército policía a una milicia democrática. Frente al modelo de ejército actual basado en regimientos y brigadas, propongo el sistema suizo de milicia de movilización permanente. En ese país está prohibido constitucionalmente la instrucción de orden cerrado. Ese modo de instrucción no es útil para el aprendizaje del uso de las armas. Su finalidad es enseñar la obediencia automática. Se trata de una obediencia gutural basada en onomatopeyas: eim, ar, un, dos, tres...

Así se educa al soldado. Y siempre hay una santidad que pasa a su lado (una bandera o un sargento) y que le obliga a tirarse al suelo. Así descubrieron las tesis de Paulov antes de que el científico las elaborara.

Frente a esa realidad quiero una milicia que defienda el territorio racionalmente, es decir, a partir de una reflexión sobre quién nos puede atacar.

- ¿Para qué sirven los fondos reservados?

- La seguridad del Estado implica la impunidad del Gobierno. Por ello, bajo esa excusa, esos fondos sirven para pagar gentes que trabajen para garantizar la impunidad de quienes nos gobiernan.

- En tu obra "El espíritu de la comedia" pones de manifiesto una cierta pasión por Jefferson...

- Estudié de niño en la escuela americana en Brasil donde conocí la declaración de independencia de los U.S.A. y donde descubrí por primera vez la reivindicación del derecho a la felicidad como derecho inalienable. Es una manera de proclamar la alegría por la creación y la vida, alegría que anima mis actos. En ese camino me encontré a Jefferson.

- ¿Conoces a la juventud actual y sus relaciones con la vida y con las drogas?

- Si, no solo a través de mis hijos. Nosotros crecimos sin necesidad de dinero. De jóvenes queríamos joder, pasear y hablar con los amigos. Sabíamos que con una oposición tendríamos resuelto el futuro. Ahora no. Nuestros jóvenes necesitan comprar y nunca tienen suficiente con el dinero que se les da. Ven que ellos no tienen futuro. La ebriedad, la cultura del conocimiento y la fornicación son los únicos elementos que tienen como horizonte, lo demás es fraude.

La conversación discurrió por otros temas de interés común. Al final el profesor Escohotado, ahora ocupado en la experimentación de una nueva sustancia descubierta por el profesor Alexander, catedrático de toxicología de Berkeley, nos prestó una cita de Jefferson: ningún país está lleno de borrachos si el buen vino es barato.

R.S.

COMENTARIO SOBRE LA LEY DE SUBROGACION HIPOTECARIA

De entrada, sólo podemos dar la bienvenida a la Ley en materia de hipotecas, que ha de permitir a los consumidores adquirentes de vivienda beneficiarse de la bajada de los tipos de interés abaratando y facilitando la adquisición de viviendas; con ello el legislador cumple con lo que le toca a tenor de lo que establecen los artículos 47.51 y 53.3 de la Constitución, quitando además trabas al juego de la libre competencia, en el que tanto énfasis se hace últimamente.

No obstante, ya desde la exposición de motivos parece que el legislador legisla en este caso con un ojo puesto en las poderosas asesorías de los grandes bancos y otro en el Tribunal Constitucional, con temor de estar cometiendo una tropelia poco piadosa con el artículo 9.3 de la Constitución. Temor que le lleva a buscar coartada en el Código Civil, intentando encajar la reforma en instituciones civiles e hipotecarias que tienen poco que ver con la nueva regulación, en vez de buscar justificación en los principios que la Constitución consagra: en el propio artículo 9 y en los preceptos citados anteriormente y en la misma idea de Estado social y democrático de Derecho. Esta búsqueda de coartada hace extremadamente complicada y farragosa la nueva regulación, con no pocos problemas técnicos que pueden ser fuente de pleitos y de fraudes en buena medida evitables y que pueden incluso complicar esas otras instituciones con las que se pretende relacionar la nueva regulación. Por ello, entendemos que debió abordarse la regulación sin complejos y con decidida actitud de regular algo que claramente compete al legislador.

Y es que, como acertadamente se apunta en la propia exposición de motivos, no podemos dejar de tener en cuenta el carácter institucional de este tipo de contratos, que comprometen gravemente el interés social, lo que da título suficiente al legislador para innovar su tratamiento legal cambiando incluso la regulación de la relación establecida por las partes, en un ámbito en el que, además, hablar del dogma de la autonomía de la voluntad es casi una broma.

Así, la actividad bancaria es una actividad regulada, lo que permite a la Administración bancaria un amplio margen de control, disciplina y ordenación, por lo que resultaría un sinsentido que cosas que le están permitidas al Banco de España no las pueda hacer el legislador. En definitiva, partiendo de que nos encontramos ante una institución, de acuerdo con la propia doctrina del Tribunal Constitucional, no cabe hablar de retroactividad por el hecho de que la nueva regulación, modificando el pacto, se aplique a contratos celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, al igual que no se considera retroactividad que una nueva regulación en materia de contrato de trabajo o de arrendamientos protegidos o de seguros se aplique a contratos celebrados con anterioridad. Se nota un cierto temor reverencial hacia los bancos.

Subrogación Hipotecaria. Se pretende que este cambio de acreedor hipotecario no es más que una aplicación del supuesto previsto en el artículo 1211 del Código

Civil, que "la configura [la subrogación] como un acto potestativo-voluntario- del deudor". Pero habría que tener en cuenta que en ese caso el pago supone la existencia de una obligación vencida, lo que no ocurre cuando de lo que se trata es de una amortización anticipada. Por tanto, lo que interesa efectivamente es, como se señala en el párrafo segundo del artículo primero, convertir en norma legal lo que es un pacto generalizado hoy: la posibilidad de amortización anticipada por decisión del deudor. Esto además no es un capricho en estos tiempos, sino algo urgente por la cambiante realidad, que obliga a constantes ajustes y podría haberse conseguido si las cláusulas de revisión hubiesen sido leales.

Comienza la redacción del artículo segundo con una transposición del artículo 1211 admitida la posibilidad de considerar vencida la deuda por decisión del deudor. Se regula a continuación un procedimiento sumario, idéntico al previsto por el artículo

153.5 de la Ley Hipotecaria, de liquidación de hipotecas de máximo, cuando no exista acuerdo ente las entidades financieras acerca del importe líquido de la deuda. Pero lo que no se aclara en dicho precepto es cuál sea la finalidad de dicho procedimiento ni de la resolución que pone fin al incidente. En efecto, se trata de un procedimiento que afecta sólo a las relaciones entre las entidades financieras, cuya resolución final no ha de afectar a la hipoteca ni al deudor, por lo que no sabemos cómo se inserta en el desenvolvimiento de la relación hipotecaria. Por otra parte, está clara la finalidad del incidente en las hipotecas de máximo: liquidación de la deuda, que permite completar el título de ejecución, pues, por principio, ha de ser por cantidad líquida. Pero este incidente que comentamos no se inserta en el procedimiento de ejecución de la hipoteca y para nada ha de afectarle. Parece ser un procedimiento sumarisimo para resolver el particular relativo a las diferencias entre entidades acerca del importe líquido de la deuda, lo que ha de complicarle no poco la vida al juez, quien ha de vérselas con complicados cálculos financieros sin más auxilio que el de los documentos. Por otra parte, el auto que pone fin al procedimiento: ¿es título de ejecución que ha de permitir la apertura de la vía de apremio?. Así parece ser puesto que se habla de apelación en un solo efecto. Queda también sin resolver la cuestión de si el auto que pone fin al incidente resuelve la cuestión entre entidades con efecto de cosa juzgada o ha de ser posible acudir después al procedimiento ordinario que corresponda, dada la limitación de medios de defensa y de conocimiento del Juez que este procedimiento supone. En todo caso no estaría de más dejar indicada, por ejemplo, la posibilidad de un arbitraje especializado por los servicios correspondientes del Banco de España, sobre todo si se trata de cuestiones de práctica bancaria y cálculos financieros. De todos modos, como se expresa en la exposición de motivos, habrá que esperar que estas cuestiones se resuelvan en el ámbito de la lealtad entre comerciantes.

Cláusulas de Penalización. En el artículo tercero es, si acaso, donde mejor se pone de manifiesto cómo ese intento de encajar la nueva regulación en instituciones del Código Civil impone una técnica defectuosa. En definitiva de lo que se trata es de acabar con los créditos cautivos, con las cláusulas que penalizan abusivamente la amortización anticipada, sin relación alguna con el verdadero daño que sufre la entidad financiera, y que son una mera técnica disuasoria de eso que se reconoce como un derecho del deudor, pero cuyo ejercicio, mediante esta cláusulas, se convierte en algo ilusorio.

Para justificar que la nueva regulación se aplique a contratos antiguos, ahuyentando al demonio de la retroactividad, se señala que tales cláusulas son penas convencionales, que si conforme al artículo 1154 del Código Civil pueden ser moderadas por el Juez, ningún obstáculo hay a que puedan ser moderadas por el legislador. Entendemos que esta consideración incurre en un manifiesto error. En efecto, en primer lugar, no es cierto que tales cláusulas establezcan propiamente penas, ya que no se trata de establecer una pena por el incumplimiento, necesariamente culpable, sino la posibilidad, admitida por el artículo 1153 del Código Civil, de liberarse del plazo, establecido en beneficio de las dos partes, y del correspondiente abono de intereses, mediante la entrega de un dinero: precio del desistimiento o dinero del arrepentimiento; a este tipo de cláusulas no se aplica la facultad moderadora del juez que establece el artículo 1154 del Código Civil, ya que aquí no hay incumplimiento culpable parcial o cumplimiento irregular, sino una facultad expresamente reservada a una de las partes. Pero es que además no es cierto lo que se dice acerca de que, si el juez puede moderar, con mayor razón ha de poder la Ley, ya que, por principio, tal moderación supone una adecuada ponderación de las circunstancias del caso, del incumplimiento concreto, lo que resulta imposible hacer en una Ley, que se mueve en un nivel abstracto de regulación. En defi-

nitiva entendemos que si de lo que se trata es de buscar una justificación, antes habría que buscarla, por ejemplo, en la legislación relativa a consumidores y usuarios, ya que si estas cláusulas tienen por finalidad encadenar al deudor, pueden ser consideradas abusivas, contrarias a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones y, por tanto, nulas de pleno derecho. Ningún obstáculo hay para que, desde esa perspectiva, el legislador concrete la regulación estableciendo un tope máximo para tales cláusulas de comisión por amortización anticipada.

La moderación de estas cláusulas sólo se prevé para los casos de interés variable, lo que se explica en el preámbulo diciendo que, en estos casos, apenas existe riesgo para el banco. Entendemos que también aquí se está incurriendo en un claro error, ya que lo mismo que el plazo en los préstamos se establece en beneficio de las dos partes, también esta cláusula se establece en beneficio de las dos partes y el riesgo dependerá de los tiempos que corran. Así, en épocas de intereses al alza, los préstamos de interés fijo suponen un mayor riesgo para el banco, que se compensa con tipos más altos, mientras que, en tiempos de bajada, el tipo de los préstamos a interés fijo suele ser más bajo... Claro, hasta que la ingeniería jurídico-financiera ha puesto en marcha en las cláusulas, que luego comentaremos, por las que se establece un tipo de interés de oferta inferior en más de dos puntos al MIBOR, que sólo dura un año y que, en la primera revisión queda en un tipo superior en dos puntos al MIBOR.

Además, si bien en los préstamos hipotecarios a interés variable es posible que el prestatario se haya beneficiado de la bajada general de los tipos de interés siempre que la cláusula que regule la variación del tipo de interés responda a criterios de buena fe y equidad, y permita que se refleje en el préstamo esa variación a la baja, lo que realmente no ocurre siempre, en los préstamos a interés fijo concertados hace algunos años el prestatario no se ha podido beneficiar de tal bajada del tipo de interés, por lo que tendría aún más justificación la moderación de estas cláusulas de amortización anticipada para permitirle el "cambio de hipoteca", ya que si no va a quedar con un préstamo hipotecario cuyo tipo de interés puede estar incluso 5 ó 6 puntos porcentuales por encima del que es actualmente habitual.

Por lo demás, aunque es cierto que el plazo en préstamos con interés se establece en beneficio de las dos partes, hoy, cuando el negocio de los bancos se ha diversificado tanto, en un tiempo en el que los bancos ofrecen todo tipo de productos, servicios y asesoramiento financiero, en el que la percepción de intereses por préstamos no constituye el único negocio de los bancos, no puede sostenerse sin matices la afirmación de que la amortización anticipada constituye un verdadero perjuicio para el banco. Así, la amortización anticipada permite al banco absorber mayor ahorro del deudor, que se traduce en mayor cobertura y en mejora general del negocio; y, desde luego, en tiempos de intereses al alza, supone un ahorro para el banco, por lo que, teniendo en cuenta el plazo de este tipo de préstamo, en el que tantas cosas pueden ocurrir, la afirmación que se hace acerca de los perjuicios y riesgos es inconsistente y sin base alguna en lo real.

Por todo ello entendemos que limitar la moderación legal de las comisiones de amortización anticipada a las operaciones a interés variable carece de fundamentación positiva desde el punto de vista de los riesgos y de los perjuicios efectivos; y si de lo que se trata es de poner coto a los créditos cautivos, permitiendo al consumidor beneficiarse la bajada de los tipos de interés, la solución adecuada y más igualitaria es la de poner un límite a tales comisiones, tanto en uno como en otro caso. Tenido en cuenta lo que es usual en el tráfico bancario -en tiempo de alza no se pacta tipo alguno y en otros tiempos suele ser tipo de referencia el del dos por ciento- nos parece perfectamente ponderado el límite escogido del uno por ciento. Pero, en todo caso, entendemos que, sea cual sea, el límite debe regir tanto para préstamos a interés variable como para préstamos a interés fijo.

En definitiva, nos parece que ningún obstáculo existe desde el punto de vista del principio de irretroactividad, para que el legislador ponga un límite razonable a las comisiones por amortización anticipada que impida penalizaciones que, sin relación alguna con los perjuicios reales, tengan por única finalidad amarrar al cliente, ya que no ha de poder más el Banco de España que el propio legislador.

En definitiva, entendemos que se pierde una oportunidad perfecta para regular de una manera adecuada, tratándose de contratos que afectan a consumidores y de contratos de adhesión, las cláusulas de revisión. Y es que, como ya denunciábamos en anterior comunicado de esta asociación, basta leer cualquier periódico para comprobar la práctica bancaria desleal con el consumidor que se está desarrollando como consecuencia de esta guerra de tipos. Vemos cómo se seduce al prestatario con un interés inicial que sólo puede ser calificado de preferencial, mientras que se pacta una cláusula de revisión (por ejemplo, MIBOR más dos puntos), que, por muy bien que vayan las cosas y pese a que bajen los tipos, al año ha de suponerle al cliente una subida de los tipos de, al menos, dos puntos; esta cláusula sólo puede ser calificada de sorpresiva y, como contraria a la buena fe, nula de pleno derecho. Con esta práctica, se están desarrollando campañas de publicidad engañosa que nadie se ocupa de atajar.

Por lo tocante al artículo cuarto, creemos que ningún obstáculo serio existe para que la renovación pueda extenderse al plazo.

Acceso al Registro. En el artículo cinco se regula el acceso al Registro de la Propiedad de estos cambios de acreedor hipotecario. Se prevé que el cambio se haga constar en el Registro por nota marginal. Y, sin perjuicio de entender que el legislador puede hacerlo, entendemos que la solución perturba el sistema registral, ya que vendría a modificar, solo en caso de hipotecas para adquisición de viviendas o locales de negocios en favor de entidades de crédito, lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley Hipotecaria y 240 del reglamento. Y es que no debe olvidarse que se trata de un negocio que implica la transmisión de un derecho real sobre la finca inscrita y no parece razonable que el tracto sucesivo haya de seguirse a través de notas marginales. Por lo demás, el contenido que se prevé de la nota no es el propio de una nota marginal, e incluso podríamos dudar de si en el espacio físico destinado a notas marginales en los libros del Registro ha de haber tanto. Parece que esta solución reproduce la de la regla quinta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria; pero no se tiene en cuenta que el caso es completamente distinto, ya que, en el caso del artículo 131, de lo que se trata es de la ejecución del derecho de hipoteca, que ha de suponer su extinción. En definitiva, si de lo que se trata es de agilizar y abaratar el trámite registral, creemos que puede esto lograrse sin mengua de la seguridad y sin perturbar el funcionamiento del Registro. En cuanto a los dos incisos finales, entendemos que no añaden nada nuevo y no justifican el precepto, ya que es obvio que la calificación ha de limitarse al nuevo pacto y no a aquel que ya consta inscrito y la escritura pública a que se refiere el párrafo primero del artículo dos ha de ser el título de inscripción.

El artículo seis no añade nada al artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

Régimen Fiscal. En cuanto al régimen fiscal, aparte de la duda que se plantea a la luz del artículo 30 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, acerca de que el sujeto pasivo del gravamen sea el deudor, pues es el transmitente y no el adquirente del derecho real y no puede sostenerse que el documento se expida en su interés, lo cierto es que la declaración y pago se hace recaer sobre el prestatario, por lo que vemos saludable que, en todo caso, se declare exenta la operación, pero sólo respecto al prestatario, quien, con dicho cambio de acreedor, no manifiesta capacidad contributiva alguna, sino al contrario. De todas formas, creemos que, tratándose de impuestos transferidos, las Comunidades Autónomas tendrán algo que decir.

Los artículos 8 y 9 nos parecen perfectamente razonables y un sano estímulo para que, sin necesidad de cambiar de banco, los acreedores se avengan a que sus clientes se beneficien de la bajada de los tipos de interés.

En cuanto a los gastos del cambio, no se ha contado con los sorpresivos gastos que pueden venir de prácticas irregulares del banco subrogado. Y es que se están generalizando cláusulas con las que dichos bancos obtienen un rendimiento adicional manifiestamente irregular. Así, por ejemplo, se está empezando a ver cómo se prevé la retención de elevadas cantidades como gastos de gestión (liquidación de tributos, presentación al Registro), que se realiza por gestorías ligadas o creadas por el propio banco, en competencia manifiestamente desleal con otras gestorías, y cuyos

precios son desproporcionados en relación con los que son usuales cuando de estas gestiones se encargan gestores ordinarios o el propio notario. Tal como vienen establecidas, estas cláusulas pueden considerarse nulas conforme a lo establecido en el artículo 10.1.c),5p de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Pero, como por estas cosas no suele llegar al juzgado, hasta tanto no se desarrolle la normativa comunitaria y se regule en nuestro país lo relativo a las condiciones generales de los contratos, entendemos que aparte del control administrativo del Ban-

co de España -siempre dulce, por cierto, pese a las previsiones de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en materia de derechos de los consumidores- sigue siendo imprescindible una adecuada información. En la misma línea de la reforma del Reglamento relativa al deber de informar a los consumidores y usuarios sobre sus derechos y sobre las posibles cláusulas abusivas, parece conveniente seguir con el propósito, a cuyo cumplimiento pueden servir previsiones como la del derecho del consumidor a la elección de notario, prevista para los adqui-

rentes de viviendas. Y, aunque es cierto que en la práctica las grandes empresas, asiduas clientes notariales, no dejan a los consumidores ejercitar tal derecho, sigue siendo una medida que permite abrir el camino a una leal competencia entre notarios, lo que ha de traducirse en un beneficio y mejor información de los consumidores. Por ello, creemos que es esta una buena oportunidad para extender tal derecho de elección de notario a la constitución de hipotecas. Es más, si se tiene en cuenta que muchas adquisiciones de vivienda van ligadas a la constitución de hipoteca, los bancos, alegando que tal derecho no existe en materia de hipotecas, imponen sus notarios, lo que perjudica a una leal competencia y a los derechos de los consumidores.

Comisión de Derecho Privado



LEY 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

Artículo 1. *Ambito.*

1. Las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario, podrán ser subrogadas por el deudor en los préstamos hipotecarios concedidos, por otras entidades análogas, con suje-

ción a lo dispuesto en esta Ley.

2. La subrogación a que se refiere el apartado anterior será de aplicación a los contratos de préstamo hipotecario, cualquiera que sea la fecha de su formalización y aunque no conste en los mismos la posibilidad de amortización anticipada.

Artículo 2. *Requisitos de la subrogación.*

El deudor podrá subrogar a otra entidad financiera de las mencionadas en el artículo anterior sin el consentimiento de la entidad acreedora, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero de aquélla por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.211 del Código Civil.

La entidad que esté dispuesta a subrogarse presentará al deudor una oferta vinculante en la que constarán las condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario. La aceptación de la oferta por el deudor implicará su autorización para que la oferente se la notifique a la entidad acreedora y la requiera para que le entregue, en el plazo máximo de siete días naturales, certificación el importe del débito del deudor por el préstamo hipotecario en que se ha de subrogar.

Entregada la certificación, la entidad acreedora tendrá derecho a enervar la subrogación si en el plazo máximo de quince días naturales a contar desde dicha entrega, formaliza con el deudor novación modificativa del préstamo hipotecario. En caso contrario, para que la subrogación surta efectos, bastará que la entidad subrogada declare en la misma escritura haber pagado a la acreedora la cantidad acreditada por ésta, por capital pendiente e intereses y comisión devengados y no satisfechos. Se incorporará a la escritura un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad solutoria.

No obstante, si el pago aún no se hubiera efectuado porque la entidad acreedora no hubiese comunicado la cantidad acreditada o se negase por cualquier causa a admitir su pago, bastará con que la entidad subrogada la calcule, bajo su responsabilidad y asumiendo las consecuencias de su error, que no serán repercutibles al

deudor, y, tras manifestarlo, deposite dicha suma en poder del notario autorizante de la escritura de subrogación, a disposición de la entidad acreedora. A tal fin, el notario notificará de oficio a la entidad acreedora, mediante la remisión de copia autorizada de la escritura de subrogación, pudiendo aquélla alegar error en la misma forma, dentro de los ocho días siguientes.

En este caso, y sin perjuicio de que la subrogación surta todos sus efectos, el juez que fuese competente para entender del procedimiento de ejecución, a petición de la entidad acreedora o de la entidad subrogada, citará a éstas, dentro del término de ocho días, a una comparecencia, y, después de oír las, admitirá los documentos que se presenten, y acordará, dentro de los tres días, lo que estime procedente. El auto que dicte será apelable en un sólo efecto, y el recurso se sustanciará por los trámites de apelación de los incidentes.

Artículo 3. Comisión por amortización anticipada.

En las subrogaciones que se produzcan en los préstamos hipotecarios, a interés variable, referidos en el artículo 1 de esta Ley, la cantidad a percibir por la entidad acreedora en concepto de comisión por la amortización anticipada de su crédito, se calculará sobre el capital pendiente de amortizar, de conformidad con las siguientes reglas:

1ª Cuando se haya pactado amortización anticipada sin fijar comisión, no habrá derecho a percibir cantidad alguna por este concepto.

2ª Si se hubiese pactado una comisión de amortización

anticipada igual o inferior al 1 por 100, la comisión a percibir será la pactada.

3ª En los demás casos, la entidad acreedora solamente podrá percibir por comisión de amortización anticipada el 1 por 100 cualquiera que sea la que se hubiere pactado. No obstante, si la entidad acreedora demuestra la existencia de un daño económico que no implique la sola pérdida de ganancias, producido de forma directa como consecuencia de la amortización anticipada, podrá reclamar aquél. La alegación del daño por la acreedora no impedirá la realización de la subrogación, si concurren las circunstancias establecidas en la presente Ley, y sólo dará lugar a que se indemnice, en su momento, la cantidad que corresponda por el daño producido.

Artículo 4. Escritura.

En la escritura de subrogación sólo se podrá pactar la mejora de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, inicialmente pactado o vigente.

Artículo 5. Registro.

El hecho de la subrogación no surtirá efecto contra tercero, si no se hace constar en el Registro por medio de una nota marginal, que expresará las circunstancias siguientes:

1ª La persona jurídica subrogada en los derechos del acreedor.

2ª Las nuevas condiciones pactadas del tipo de interés.

3ª La escritura que se anote, su fecha, y el notario que la autorice.

4ª La fecha de presentación de la escritura en el Registro y la de la nota marginal.

5ª La firma del registrador, que implicará la conformidad de la nota con la copia de la escritura de donde su hubiere tomado.

Bastará para que el registrador practique la inscripción de la subrogación que la escritura cumpla lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, aunque no se haya realizado aún la notificación al primitivo acreedor. No serán objeto de nueva calificación las cláusulas inscritas del préstamo hipotecario que no se modifiquen. El registrador no podrá exigir la presentación del título de crédito.

Artículo 6. Ejecución.

La entidad subrogada deberá presentar para la ejecución de la hipoteca, además de su primera copia auténtica inscrita de la escritura de subrogación, el título de crédito, revestido de los requisitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige para despachar ejecución. Si no pudiese presentar el título inscrito, deberá acompañar, con la copia de la escritura de subrogación, certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca.

La ejecución de la hipoteca se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley Hipotecaria.

Artículo 7. Beneficios fiscales.

Estará exenta la escritura que documente la operación de subrogación en la modalidad gradual de <<Actos Jurídicos Documentados>> sobre documentos notariales.

cos Documentados>> sobre documentos notariales.

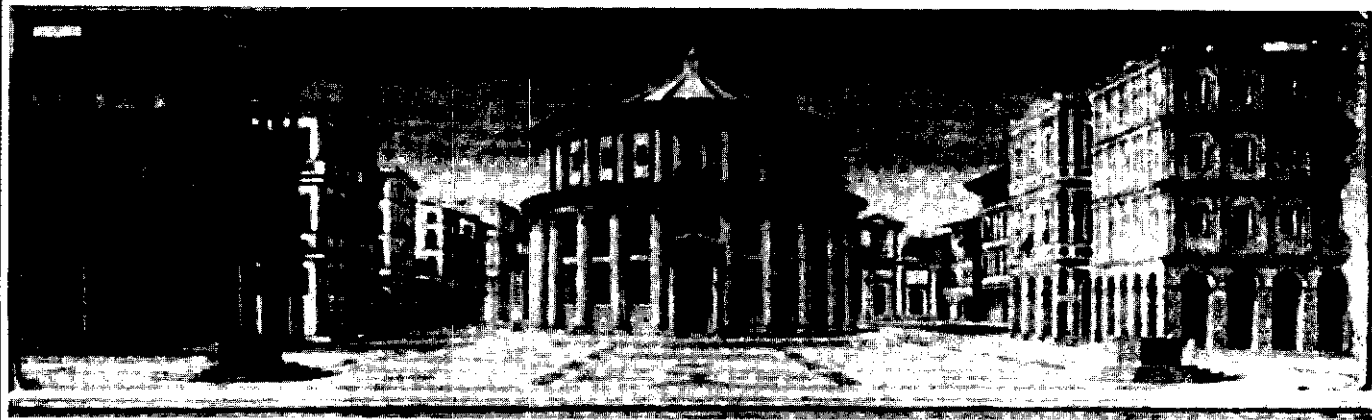
Artículo 8. Honorarios notariales y registrales.

Para el cálculo de los honorarios notariales y registrales se tomará como base la cifra del capital pendiente de amortizar en el momento de la subrogación, y se entenderá que el documento autorizado contiene un sólo concepto.

Artículo 9. Beneficios fiscales y honorarios notariales y registrales en la novación modificativa del préstamos hipotecarios.

Estarán exentas en la modalidad gradual de <<Actos Jurídicos Documentados>> las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que el acreedor sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley y la modificación se refiera a la mejora de las condiciones del tipo de interés, inicialmente pactado o vigente. Conjuntamente con esta mejora se podrá pactar la alteración del plazo.

Para el cálculo de los honorarios notariales y registrales de dicho tipo de escrituras, se tomará como base la que resulte de aplicar al importe de la responsabilidad hipotecaria vigente el diferencial entre el interés del préstamo que se modifica y el interés nuevo.



Los resultados de la última encuesta sobre la Justicia del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) ampliamente difundidos por la mayoría de la prensa diaria española -País, Vanguardia, El Periódico, YA, Diario 16- ponen de manifiesto algo sobre lo que continuamente se ha llamando la atención desde distintos medios: el gran esfuerzo de inversión económica en la Justicia no ha servido para dotarla de una mayor confianza de los ciudadanos. Estaba claro que lo que se estaba haciendo era insuficiente y que si la gran inversión en medios materiales y humanos no venía acompañada de un radical cambio de actitudes, en gran medida, sería baldía.

El 38 % de los españoles piensa hoy -la toma de datos de la encuesta fue realizada en 1992- que la justicia funciona mal o muy mal, el 26 % regular y solo el 17 % cree que bien y únicamente el 1 % que muy bien. Ocho años antes -1984- solo el 28% de los encuestados tenía la opinión de que la justicia funcionara mal o muy mal. La tendencia es incluso a que empeore este de por sí ya muy negativo estado de opinión. Cualquier persona sensata necesariamente tendría que sacar conclusiones...

Ciertamente, según se ha dicho, este tipo de encuestas raramente reflejan la multitud de matices que tiene la justicia. Sin embargo, es innegable que ha puesto de manifiesto, mas allá de lo que se intuya o se sospeche, que los españoles tienen una idea muy negativa de la Justicia. Es posible que los grandes números de la justicia hayan mejorado objetivamente. Es cierto que el número de órganos judiciales ha aumentado considerablemente en los últimos años y que se dictan en este momento muchas más resoluciones judiciales. Sin embargo, esto no parece ser suficiente. Por una parte, y es un fenómeno común con otros países de nuestro entorno jurídico, consustancial con la complejización de las sociedades occidentales, se ha producido un crecimiento de la litigiosidad, que no obstante las mejoras estructurales de la justicia dejaría los ratios, probablemente, en las mismas cifras o en muy parecidas a con anterioridad. Pero no es el único factor. Hay que pensar que en estos momentos a la sociedad española ya no le es suficiente obtener cualquier justicia, sino que, por múltiples factores ya suficientemente analizados y que no es necesario pormenorizar -madurez democrática, integración en el entorno político-cultural europeo, etc., exige una mayor calidad de los servicios públicos. No existe ninguna razón para pensar que la credibilidad o buena consideración de la justicia no este en directa relación con la calidad y eficacia de ésta. Entre los factores que integran el concepto de calidad de la justicia, en sentido amplio, estarían, sin duda: la respuesta judicial proporcionada en tiempo a la complejidad de la

LOS CAMBIOS DEL CAMBIO JUDICIAL

José Ricardo de Prada,
miembro del Secretariado de JpD

cuestión planteada, la efectiva resolución del conflicto planteado, el cumplimiento de las garantías inherentes a toda actuación judicial, real intervención del juez y control judicial del proceso, efectividad de las resoluciones, desburocratización, proximidad de la justicia a los ciudadanos, accesibilidad y comprensión por estos, seguridad y predictibilidad de las resoluciones, etc.

No se puede trivializar una colectiva opinión negativa sobre la justicia. La mala imagen responde a circunstancias objetivas, y ya no

En cualquier caso existen una serie de datos objetivos que no se pueden dejar de tener en cuenta. Por el momento, a las Cortes solo ha llegado el proyecto de reforma urgente y parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De todos es sabido que la génesis de este proyecto ha sido todo menos pacífica. Lo que aparentemente gozaba de un amplio consenso -la asunción de competencias por parte del Consejo General del Poder Judicial en materia de selección de jueces- se mezcló con las cosas mas dispa-

ceso selectivo de jueces. La regulación que contiene del régimen disciplinario, afortunadamente, no tiene nada que ver con la inicial propuesta del Ministerio cuya principal novedad - y parece ser que virtud, desde la perspectiva ministerial- consistía en entrar a saco en el contenido de las resoluciones jurisdiccionales; sin embargo después de una dura respuesta dada prácticamente en solitario por nuestra asociación - el resto de las asociaciones judiciales mantuvieron en todo momento unas posturas muy ambiguas, mucho mas preocupadas por cuestiones corporativas como las del tercer y cuarto turno, que por el tema disciplinario - han desaparecido los aspectos mas controvertidos, pero el resultado es una mediocre y precipitada regulación de esta materia, en la que se perpetúan criterios y formas de regulación anticuadas, mas propias de una ley de 1870 que para el momento presente.



existen disculpas, ni es suficiente cualquier coartada. La necesaria reforma de la Justicia ya no es una cuestión de opiniones o, mejor dicho, si lo es. Los españoles, mayoritariamente, con su negativa opinión sobre la actual justicia, evidenciada en las encuestas recientemente publicadas, están exigiendo no otra cosa distinta que una justicia eficaz y con un mínimo de calidad que de verdad se ajuste a sus aspiraciones como ciudadanos de un Estado democrático de Derecho.

La Reforma Judicial.-

El relevo en el Ministerio de Justicia producido en Julio del pasado año despertó muchas expectativas al respecto. Muchos pensamos que la esperada hora de los auténticos cambios de la Justicia había llegado. Ocho meses después las opiniones se dividen entre los que siguen afirmando que todavía las expectativas se mantienen incólumes y aquellos otros que empezamos a no tenerlo tan claro.

res, desde la urgente reforma del régimen disciplinario de los jueces bajo criterios que enseguida provocaron la contestación de la totalidad de las asociaciones judiciales, hasta la pormenorizada regulación de ciertos aspectos de relativos a los funcionarios destinados en los órganos técnicos del CGPJ.

El resultado de la primera mesa de trabajo ministerial con asistencia del conjunto de asociaciones judiciales fue este Proyecto de Ley que en nuestra opinión no resulta nada satisfactorio. El Proyecto contiene una regulación muy desvaída del tema que debía ser central: la Selección de Jueces. Así, deja todos los aspectos conflictivos para un posterior desarrollo reglamentario por el Consejo General del Poder Judicial. Sin embargo, si se ocupa de ciertos aspectos e introduce ciertas limitaciones que pueden llegar a incidir muy negativamente en la posición que debería ocupar la Escuela Judicial -el nuevo Centro de Selección de Jueces- como eje central en el futuro pro-

No obstante el desgaste que se produjo con este proceso fue imponente y, lógicamente, llevo consigo el que se desataran las primeras desconfianzas.

El Jurado y otros proyectos.-

Un anteproyecto de la Ley del Jurado se encuentra en este momento pasando el trámite de informe en el CGPJ. La prensa diaria pone de manifiesto las distintas opiniones que suscita. Existe general coincidencia, al menos en determinados ámbitos, en lo inadecuado que resulta el crear un procedimiento de Instrucción "ad hoc" que encubriría un traspaso de las competencias de Instrucción al Ministerio Fiscal, en lo dudoso del modelo general que se propugna, en el carácter demasiado restrictivo de los delitos que se someterán al conocimiento del Jurado, etc... Todas las asociaciones judiciales han terminado por levantarse de las mesas de trabajo, en el caso de JpD, exclusivamente, por la patente falta de voluntad negociadora de los

representantes ministeriales. La respuesta ministerial no se ha hecho esperar...

Existe también constituida en el Ministerio de Justicia una mesa de trabajo cuya finalidad sería elaborar un proyecto de ley de reforma de otros aspectos de la Ley Orgánica del Poder Judicial; pero ni se parte de un documento de trabajo, ni existe una fecha aproximada de cuando podría estar culminado este proyecto. Tras la propuesta por los distintos colectivos intervinientes - asociaciones de jueces, secretarios y fiscales - de los posibles temas a tratar, el Ministerio de Justicia tenía previsto nombrar a continuación una comisión que elaboraría una propuesta de texto que serviría de base para la discusión. Sin embargo, el Ministerio no ha revelado, más allá del hecho de convocar esta mesa de trabajo, cual es su voluntad real de modificación de la LOPJ, ni si esta voluntad modificadora estaría integrada dentro de una mas amplia de reforma global de la Justicia, ni por supuesto el modelo que se seguiría ni los plazos para llevarla a cabo, etcétera.

Parece ser que también esta en marcha, si bien se desconoce en que estado se encuentra, una reforma de los procedimientos civiles. Sobre esta posible reforma, como decimos, no existen muchos datos.

Falta de planteamientos.-

La única conclusión a la que se puede llegar, después de este mas o menos pormenorizado relato de lo llevado a cabo hasta ahora por el actual equipo ministerial, es que a estas alturas no hay un planteamiento global minimamente claro de lo que se tiene que hacer con la justicia española y que, por el contrario, se ha apostado abiertamente por unas iniciativas, llamémosles, "espectaculares" con lo que se pretendería salvar la legislación. Como principio, nadie tiene elementos para poner en duda la autenticidad de la voluntad juradista del Ministerio de Justicia y no debe contribuir a crear esa duda el empeñamiento en mantener contra el general criterio ciertas peligrosas opciones; pero lo que si tiene que producir general preocupación es que el acom-

ter la reinstauración del jurado -lo que no cabe duda que es importante y así es valorado por el 63 % de los españoles según la encuesta del CIS- pueda servir de pantalla o pretexto para no hacer lo mismo con el resto de los aspectos en crisis de la Justicia, lo que también viene exigido por el 64 % de nuestros conciudadanos, que así lo han expresado con una no muy positiva opinión sobre el funcionamiento de la justicia española.

Esta preocupación también ha sido hecha pública por JpD en múltiples ocasiones, desde los primeros momentos de la andadura ministerial, pasando por los documentos elaborados en el Comité Permanente de Bajona en el mes de Septiembre -se elaboro un programa de política judicial y un documento de prioridades que en la actualidad sigue plenamente vigente-, hasta cualquiera de las actuaciones en las mesas de trabajo en las que JpD participa actualmente, manifestando continuamente su plena voluntad de colaborar en cualquier iniciativa seria y rigurosa que tenga como finalidad la mejora del servicio público de la justicia.

Desde esta primavera del año 1994, no cabe sino reiterar mensajes anteriores, el tiempo es escaso y con independencia de lo que en la realidad vaya a durar la presente legislatura, lo que resulta difícil de prever dado lo delicado e incierto del momento político, existe un factor temporal objetivo: todo lo que no haya entrado en las Cortes antes de finalizar el año con suma probabilidad no será discutido en esta legislatura. Corre prisa, pues, poner las ideas en claro y trabajar sobre las cuestiones sobre lo que hay general consenso, sin que la esperada reinstauración del Jurado se vea empañada por intentos de introducir de soslayo distorsionantes formas procesales que el momento actual no tendrían otro sentido que el de intentar minar la capacidad investigadora de la Justicia, ni sirva como coartada para secuestrar el gran debate sobre la reforma de la justicia española...

Pese a lo dicho, en JpD las esperanzas y la voluntad de colaborar siguen abiertas... Más, no podemos hacer, y el resto no depende de nosotros...

Tres resoluciones judiciales recientes reavivan la polémica en torno al tratamiento penal de la insumisión. La sección primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, en Auto de fecha 16 de Marzo (ponencia de Miguel Carmona), plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 2º.3 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de Diciembre, sosteniendo

que la pena establecida en el precepto cuestionado infringe los artículos 1.1, 9.3 y 10.1 C.E., en cuanto consagran el principio de proporcionalidad de la pena, y señalando como parámetro del juicio de proporcionalidad tanto el art. 16.1 C.E. como el propio art. 30 de la norma fundamental. En la fundamentación de la duda sobre la inconstitucionalidad, la resolución se adentra en un campo de reflexión sobre la necesidad de que la pena se vincule a la protección de un bien jurídico, respecto del cual debe respetar una doble relación de necesidad y de proporcionalidad, examinando después la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto y también la producida sobre la insumisión, cuidando en este último caso de evidenciar que tal doctrina, lejos de excluir la duda que anima la cuestión planteada, da soporte a la misma. Posteriormente se examinan las bases ideológicas de la insumisión, la inserción constitucional de la objeción de conciencia como concreción de la libertad ideológica, sus consecuencias jurídicas, y el bien jurídico protegido por la norma cuestionada, concluyendo que "... no resulta congruente con los principios generales de libertad y dignidad humana sancionar un incumplimiento administrativo que tiene su base en un disenso ideológico con una pena privativa de libertad de duración superior a 28 meses, que lleva consigo necesariamente el cumplimiento en prisión, sin posibilidad de tratamiento penal sustitutorio, de naturaleza meramente retributiva, añadida además a una pena privativa de derechos de igual duración. El sacrificio que ello comporta para la libertad personal y para la libertad ideológica que subyace en la conducta sancionada no guarda la exigible proporción con la entidad del bien jurídico protegido ni con la gravedad objetiva de su lesión y resulta, por ello, contrario a los citados prin-

TRIBUNALES E INSUMISOS.

Mario Pestana



cipios constitucionales, lo que debe llevar a su anulación". Así, ambas sentencias rechazan las eximentes alegadas de actuar en ejercicio legítimo de un derecho y el estado de necesidad y ambas, también, concluyen aplicando el art.6 bis a) del Código Penal. En la sentencia de la Audiencia de Sevilla, se aprecia en la conducta del acusado un error de prohibición... "en su faceta de error de validez de la norma, o como error sobre causa de exculpación...", de carácter vencible o evitable, al estimar el acusado... que su libertad de conciencia, como valor supra o metapositivo

prevalece, en conexión con el art. 16.1 de la Constitución, sobre el deber de contribuir a la defensa nacional, tal como está regulada...". La resolución termina aplicando el art. 66 del Código Penal y condena a una pena de multa, más lejos llega la sentencia del Juzgado de lo Penal de Barcelona, donde se estima que "El acusado, al rehusar el servicio militar obligatorio y no solicitar el reconocimiento formal de su condición de objetor, no obra en ejercicio legítimo de un derecho prevalente, reconocido así legal o constitucionalmente, sino bajo la creencia errónea de que puede hacerlo

licitamente. Conoce la norma jurídica que infringe pero cree, erróneamente, que esa norma es injusta y no debe ser cumplida". Se aprecia, pues, que el acusado actuó con la creencia errónea de que había una... "colisión de derechos -deber de defensa versus conciencia individual- que se debe resolver por la preeminencia de esta última", existiendo un error sobre los presupuestos de una causa de justificación. Finalmente, la sentencia valora como invencible la creencia errónea del acusado de estar obrando lícitamente, tanto por las circunstancias personales del mismo como por la controversia social, con manifestaciones institucionales y doctrinales que la insumisión está generando en España.

En el curso de la instrucción del caso Roldán nuestra compañera Ana Ferrer, solicitó del Congreso una transcripción de las declaraciones del señor Esparza. Un editorialista de Diario 16 —al parecer candidato a Defensor del Pueblo, hoy rechazado, y poco amigo de «Jueces para la Democracia»— criticó en un chusco editorial la actuación judicial, aprovechando para arremeter contra la escasa «formación» de los jueces. Publicamos aquí, por su indudable interés, la respuesta de Ana Ferrer en carta al Director y el comunicado emitido por el Secretariado.

REPLICA DE UNA «INJERENCIA INADMISIBLE»



Leo con estupefacción su editorial «Injerencia inadmisibile», en el que se enjuicia mi actuación y se critica en términos de extrema dureza mi profesionalidad en relación con la solicitud a la Comisión Parlamentaria que investiga la actuación del señor Roldán, ex director general de la Guardia Civil, para que se me facilite copia de las declaraciones prestadas el pasado 21 por el señor Esparza.

Como usted sabe —su periódico ha informado ampliamente al respecto— desde diciembre de 1993 se tramitan en mi Juzgado Diligencias Previas número 8792-93 en las que se investiga la comisión, en su caso, por el señor Roldán de distintos delitos: entre ellos, el de malversación de caudales públicos. El inicio de la inves-

tigación penal es, por tanto, anterior a la constitución de la Comisión Parlamentaria.

Vaya por delante la expresión de mi máximo respeto a la Institución Parlamentaria y a su dignidad como representante de la soberanía del pueblo español —respeto que su editorial cuestiona— y también a las formas que deben regir las relaciones entre el poder legislativo y el poder judicial. Pero en virtud de las obligaciones que como juez instructor de una causa me impone la ley, estaba obligada a solicitar a la Comisión Parlamentaria la copia de las declaraciones, efectuadas por el señor Esparza, pues, obviamente, podían contribuir decisivamente al esclarecimiento de los hechos que investigo.

Por ello, solicité del

presidente de la Comisión Parlamentaria diese las órdenes oportunas para que se remitiesen las citadas actas. En cuanto no se trataba de un Supplicatorio y las actuaciones no se dirigían contra nadie protegido por la inmunidad parlamentaria, la Ley de Enjuiciamiento Criminal me autoriza a dirigirme, directamente, al presidente de la Comisión, lo que hice, además, por la urgencia del caso; no obstante, paralelamente solicité a la Presidencia del Tribunal Supremo que trasladase también la petición a la Presidencia del Congreso.

Es verdad que mi solicitud fue llevada por dos policías judiciales no uniformados, los mismos que investigan el caso pero éste es un mecanismo corriente para la recogida de documentación

de especial trascendencia por razones obvias de seguridad y protección. Desde luego, los policías, excelentes profesionales, no tenían orden de irrumpir sesión parlamentaria alguna, sino exclusivamente de solicitar al presidente de la Comisión copia del acta, y estoy convencida de que así lo hicieron.

No entiendo a que se refiere su editorial cuando me acusa de ingerirme en el funcionamiento parlamentario pues me he limitado a cumplir mi obligación como juez de instrucción: investigar un posible delito que de haber sucedido provocaría una gran alarma social. Y creo haberlo realizado con el máximo respeto que la dignidad de la Institución Parlamentaria merece. Respeto que en relación con mi persona hecho en falta en su, cuanto al menos, precipitado editorial, cuando se cuestiona tan frívolamente mi profesionalidad y se me imputa atentar contra uno de los principios que más respeto me merecen: la dignidad e independencia del poder legislativo.

Solicito de usted la íntegra publicación de esta carta, pues creo que su editorial implica un grave atentado contra mi dignidad.

**Ana Ferrer García.
Magistrada juez del
Juzgado de Instrucción
Número Dieciséis de
MADRID**

COMUNICADO DEL SECRETARIADO



«Jueces para la Democracia» quiere poner de manifiesto algo que, pese a su obviedad, conviene recordar. La investigación de los delitos corresponde en exclusiva al Poder Judicial, sin perjuicio de que, cuando los hechos puedan tener trascendencia política, las Cámaras Legislativas puedan constituir las comisiones de investigación previstas en el artículo 76 de la Constitución. Sin embargo, la finalidad de su actuación debe centrarse en la depuración de esas responsabilidades políticas y, si en el curso de su actividad, aparecen datos o hechos relevantes para la investigación criminal ya iniciada por un juzgado, la información debe ponerse a su disposición de forma inmediata. En los casos en que no existe previo procedimiento judicial, los datos han de ser puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal, según el citado artículo.

En cumplimiento de su deber de investigación, el juez, con la urgencia que el caso requiera, debe recabar de los demás poderes del Estado los datos de los que disponen y éstos, en cumplimiento del artículo 118 de la Constitución, tienen la obligación de proporcionárselos a la mayor brevedad.

Ante un caso como el del ex director general de la Guardia Civil, señor Roldán, con una causa penal abierta, en el que los medios de comunicación estaban recogiendo datos de la investigación parlamentaria, con trascendencia en el ámbito penal, resulta lógico que el órgano encargado de la investigación judicial recabe con la urgencia y medios que el caso requiere, y de forma directa, la información al órgano legislativo que la tiene, pues al no existir fuero del investigado no es preciso ningún cauce especial de investigación.

En todo caso, si en el futuro se regulan unos cauces precisos de relación entre el Poder Judicial y el Legislativo, respetando los anteriores principios, ello puede contribuir a una mejor colaboración y eficacia.

En consecuencia «Jueces para la Democracia» estima que la actuación de la juez Ana Ferrer ha sido la adecuada, coherente y exigible, dadas las circunstancias del caso.

Madrid, 29 de abril de 1994

EL SECRETARIADO

ASOCIACIONISMO JUDICIAL EN COLOMBIA: ASONAL-JUDICIAL

Helmoot Romero Devia
Vicepresidente de Asonal Judicial.



En Colombia a mediados de los años sesenta, un grupo de Jueces decidió reunirse y conformar entre ellos un pequeño "club de amigos", que transcurrido el tiempo y ante la inobjetable mala situación por la que atravesaban los trabajadores del sector judicial, comenzó a reivindicar los mínimos derechos laborales, lo que no se había hecho hasta ese instante. Es entonces cuando se piensa, en la posibilidad de crear una organización que agrupara a miembros de la judicatura, funcionarios y del Ministerio Público con fines de reivindicación laboral, naciendo así en el año 1970 la ASOCIACION NACIONAL DE MAGISTRADOS, JUECES, FISCALES Y EMPLEADOS DE LA RAMA JURISDICCIONAL Y DEL MINISTERIO PUBLICO DE COLOMBIA "ASONAL JUDICIAL" a la que solo se le reconoció legalmente por el Estado mediante otorgamiento de Personalidad Jurídica, el 16 de enero de 1976, y ello luego de una denodada persistencia y una grandísima constancia desplegada por quienes habían concebido la idea, personas entre las que es menester mencionar a un hombre que fue, hasta el mismo día en que las balas asesinas bañaron con su sangre la tierra de los trabajadores colombianos, el alma y nervio de la organización; me refiero a JAIME PARDO LEAL.

Pues bien, constituida legalmente ASONAL JUDICIAL, como mera asociación, comenzó a desarrollar todas las actividades propias de un sindicato de trabajadores; es decir, solicitar mejoras salariales y prestaciones negociando para ello con el gobierno pliegos de peticiones, reclamar dotación adecuada para las oficinas donde funcionaban los despachos judiciales con dotación de equipos y medios suficientes para el desempeño de las labores, etc, ejercitando para ello todos los mecanismos de protesta que la Constitución y las leyes consagran para los trabajadores, habiéndose llegado incluso hasta la realización de huelgas prolongadas y de gran trascendencia. Y de hecho, hoy día ha llegado a considerarse una de las más poderosas organizaciones sindicales de trabajadores al servicio del Estado en Colombia y Sur América.

Pero, la pregunta surge. ¿Cómo es posible que los Magistrados y Jueces puedan pensar en un sindicato? La razón es bien sencilla. Estos, como cualquiera otra persona, son un trabajador más, que percibe un salario, que tiene un patrón -el Estado-, que tiene unos derechos y unas obligaciones laborales, y fundamentalmente que está vinculado a la producción laboral. Es cierto que su tarea es diferente, más cualificada que muchas otras, en algunos casos demasiado riesgosa, pero siempre de máxima responsabilidad pues en sus manos está la difícilísima misión de impartir justicia entre sus congéneres; pero sin embargo ello no le quita ni le quitará nunca su condición de TRABAJADOR. Por eso tienen el derecho a sindicalizarse.

Pero bien, a pesar de todo ASONAL JUDICIAL decidió no quedarse en la actividad meramente reivindicativa y por el contrario, comenzó a jugar un papel fundamental en la vida nacio-

nal. Fue así como procuró con las armas que la legalidad le ofrecía, la derogación o revocatoria de muchísimas leyes que se consideraron lesivas a los intereses de la justicia y que violentaban los derechos del pueblo en general; se opuso siempre a la existencia del estado de excepción que en Colombia ha sido la regla durante más de 50 años, pues su levantamiento se ha obtenido en muy pocas oportunidades; luchó y lo sigue haciendo por la existencia de una democracia verdadera y un real Estado de Derecho; intercedió ante el Presidente de la República de aquel entonces, cuando en el año de 1985 el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y todo el pueblo Colombiano clamaban por un cese al fuego frente a la toma que del palacio de justicia habían realizado un grupo de alzados en armas, más ello fue infructuoso pues a nadie se escuchó, siendo así como el mi-

litarismo de estado arrasó y la edificación dentro de la cual perecieron más de una centena de personas vinculadas de una y otra manera a la judicatura.

Y en los últimos años, con otros sectores democráticos del país y apoyada por los miembros de la judicatura, ha desplegado su actividad en defensa del principal derecho del hombre, el derecho a la vida, sentando su posición frente a la existencia del narcotráfico y de los grupos paramilitares; pero todo ello ha costado la vida de cientos de miles de personas, entre ellas más de doscientos Magistrados, Jueces, Fiscales y empleados. Esta es la cuota de sangre que se pagado por la Justicia para lograr algún día la paz tan anhelada, en un país desolado por la guerra que internamente viene librando, pero de la cual muy poco se ha dado a conocer hacia el exterior. Para completar este cuadro, he de decir que a más de tal cantidad de muertos, un alto número de Magistrados, Jueces y empleados, han tenido que salir del país, en un exilio forzoso, si así se le puede llamar, buscando la preservación de sus vidas y las de sus familias, únicamente contando con la ayuda que ha podido ofrecer ASONAL JUDICIAL y la colaboración prestada por organizaciones hermanas de otros países, como JUECES PARA LA DEMOCRACIA de España, y otras asociaciones de Magistrados y Jueces de toda Europa,

quienes no han podido mantenerse al margen de la situación que sus colegas en Colombia están viviendo.

Varios dirigentes suyos han sido asesinados, otros han sido obligados a salir forzosamente del país, algunos han sido retirados de la judicatura por defender sus posiciones, pero a pesar de todo ello ASONAL JUDICIAL continúa existiendo y desarrollando todas aquellas actividades que considera necesarias para lograr el mejor estar de la Justicia Colombiana.

Cuenta en la actualidad ASONAL JUDICIAL con algo más de un 60% de afiliados en las 43 seccionales en que se subdivide en todo el país, y por tanto, mientras exista en la judicatura un solo trabajador con mentalidad democrática, abierto a los cambios sociales y dispuesto a afrontar todas las contingencias que pudieran sobrevenir en pro de la unidad, seguirá existiendo ASONAL JUDICIAL en Colombia.



ASOCIACION "JUECES PARA LA DEMOCRACIA"

C/ Núñez Morgado, n.º 4 - Apto. 307

28036 MADRID

Don/ña

Juez o Magistrado con destino en el

, solicita su ingreso en la Asociación "Jueces para la Democracia" conforme a lo establecido en el artículo 401 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 6/1985 de 1 de Julio.

a de de 1994

Firma

Domiciliación Bancaria

Entidad Bancaria

Sucursal de la

calle

Localidad

Código

Datos

Banco

Oficina

D.C.

Num.Cuenta

(Estos datos los encontraras en tú talonario de cheques)

Domiciliación Bancaria

(Ejemplar a remitir al Banco o Caja de Ahorros)

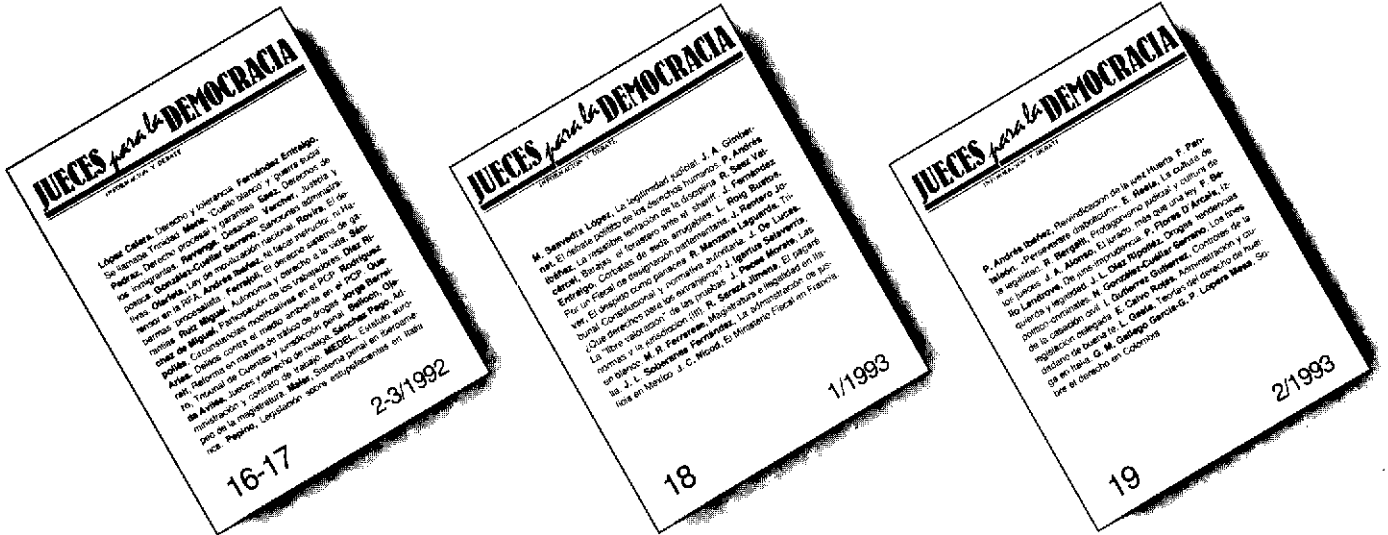
Muy señores míos: les ruego que con cargo a mi cuenta n.º , atiendan hasta nuevo aviso el pago de los recibos que presentará la Asociación "Jueces para la Democracia" al cobro a nombre de

a de de 1994

Firma

JUECES *para la* DEMOCRACIA

INFORMACION Y DEBATE



Boletín de suscripción a:

Jueces para la Democracia. Información y debate.

Nombre y apellidos: _____

Dirección: _____

Población: _____ C.P. _____

Provincia: _____ País _____

Suscripción por un año (3 números) a partir del número _____

Importe: España: 2.500 ptas. Extranjero: 3.500 ptas.

Forma de pago: Reembolso. Domiciliación bancaria. Talón nominativo a nombre de EDISA

Domiciliación bancaria

_____ de _____ de 1994

Muy señores míos: les ruego que con cargo a mi cuenta n.º _____ atiendan hasta nuevo aviso del pago de los recibos que en concepto de importe de la suscripción anual de *Jueces para la democracia. Información y Debate* les presentará EDISA al cobro a nombre de _____

Firma

Banco/ C. de Ahorros _____

Dirección _____

Remitir a **EDISA**, apartado 549 F.D. 28080 MADRID