

EDITORIAL

NI CALLAR NI OTORGAR

Resulta más sencillo aprobar cien leyes en el Parlamento que efectuar una sola aportación que mejore sensiblemente la estructura de nuestro sistema judicial. Inspirado en esta máxima, el ministro Gallardón se ha empeñado en llevar adelante las más variadas reformas. Algunas son meramente sensacionalistas. Otras van a suponer un retroceso importante para los derechos fundamentales de la ciudadanía, para las condiciones de trabajo de la Judicatura y para la independencia judicial. Todas esas reformas tienen en común que se están llevando a cabo con la opinión contraria de todos los ámbitos de la administración de justicia y de los distintos sectores sociales. Y también tienen como rasgo compartido la evidencia de que el Gobierno no ha asumido la prioridad de modernizar el servicio público, porque prefiere un sistema judicial débil, sin capacidad de respuesta adecuada y que se encuentre subordinado al Poder político.

Ante semejante situación, las personas que integramos el Poder judicial no podíamos quedarnos cruzadas de brazos. Se han convocado en la Judicatura las movilizaciones más intensas y largas en el tiempo de nuestra historia. Entre ellas la huelga del pasado 20 de febrero, que fue secundada por una amplia mayoría de la carrera judicial, hasta el extremo de que el propio CGPJ ha reconocido que se trata del paro que mayor seguimiento ha registrado hasta ahora.

El resultado de estas protestas ha sido desigual. En lo que dependía de la propia Judicatura ha sido innegable el éxito de participación. Se ha exteriorizado de manera clara el malestar judicial. Y la sociedad ha captado más que nunca que, además de defender nuestros derechos profesionales, los jueces y los jueces somos sensibles ante los graves problemas de la realidad actual, lo cual se ha reflejado en una importante mejora de la valoración ciudadana. Sin embargo, la actitud poco dialogante del ministro Gallardón ha impedido que nuestra voz haya sido realmente escuchada. No se trata de un hecho aislado. Nos encontramos ante un Gobierno con mayoría absoluta que está mostrando igualmente su intransigencia en todas las áreas, a pesar de las protestas masivas de los sectores que se rebelan contra los recortes en educación, sanidad o prestaciones sociales.

La Comisión Interasociativa debe seguir buscando instrumentos para expresar nuestra disconformidad, a pesar de las dificultades. No ha sido sencilla la coordinación entre asociaciones con puntos de vista a veces dispares. Pero donde hay una voluntad también hay un camino. Debemos profundizar en los aspectos que unen a las distintas sensibilidades de la Judicatura. En el presente contexto no se puede garantizar que las medidas de presión nos llevarán a impedir las referidas reformas, a mejorar nuestras condiciones profesionales o a proteger la calidad del servicio público. No obstante, la alternativa del silencio resultaría ignominiosa. Sería indigno callar y otorgar. Etimológicamente, *iudex* es la persona que “dice el Derecho”, quien lo interpreta y declara. También debe decir cuáles son las condiciones adecuadas para impartir justicia. Y recordar los principios del Estado de Derecho, ante los ataques gubernamentales que intentan vaciar su contenido.

Joaquim Bosch, magistrado y portavoz de Jueces para la Democracia

SUMARIO

• Editorial

• Actualidad y Carrera Judicial

- Ejecución hipotecaria y efectos de la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013
- La jurisdicción social y la prevención de los riesgos laborales de los jueces
- La STJUE de 22.11.12 (“Elbal”): fin de la discriminación indirecta por razón de sexo en la regulación española de la seguridad social del tiempo parcial
- ¿Qué está haciendo, Sr. Ministro?
- De nuevo, entre Scila y Caribdis
- Mínima non cura praetor? Criminalidad de bagatela y política criminal. A propósito del Anteproyecto de Reforma del CP de 2012
- Última modificación de las tasas judiciales: un parche para un sistema injusto

• Actualidad Asociativa

• Jueces en primer destino

• Ventana abierta a las Secciones Territoriales

• Comisiones JpD

• Tablón de anuncios

• Entrevista

BOLETIN INFORMATIVO JUECES PARA LA DEMOCRACIA

Redacción: Secretariado de JpD

Directora: María Calvo

Coordinación: José Rivas, Urko Giménez y Fátima Mateos

Núñez Morgado 3, 4º B

28036 MADRID

jpd@juecesdemocracia.es

www.juecesdemocracia.es

ACTUALIDAD Y CARRERA JUDICIAL

EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE 14 DE MARZO DE 2013

GUILLEM SOLER, DIEGO GUTIÉRREZ Y SUSANA FERNÁNDEZ
Coordinadores de la Comisión de Derecho Privado de JpD

Para comprender cuáles han sido o pueden ser los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 14 de marzo de 2013 (asunto C 415/11), hay que diferenciar los dos aspectos principales que analiza, siempre en el ámbito de protección de consumo y vivienda:

1) Que el régimen legal español de ejecución hipotecaria (en especial, los artículos 695 y 698 LEC y 131 LH) es incompatible con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, por no permitir al ejecutado oponer y alegar la posible nulidad y carácter abusivo de una cláusula contractual del préstamo hipotecario, cuestión que deberá plantearse en otro procedimiento ordinario; igualmente, por no permitir que el juez que conoce este procedimiento pueda adoptar medidas cautelares, como la suspensión de la ejecución hipotecaria que evite la subasta de la vivienda, necesarias para garantizar la eficacia de la decisión final sobre la nulidad.

2) Reconoce de nuevo el TJUE la facultad del tribunal de apreciar de oficio la posible nulidad de una cláusula contractual incluida en el contrato de préstamo o crédito garantizado por la hipoteca, incluso en una fase inicial del proceso de ejecución.

Asimismo, conviene diferenciar cuatro niveles o planos en que pueden operar los efectos:

1) El de la doctrina jurisprudencial del propio TJUE: ¿en qué medida esta resolución ha supuesto una confirmación o cambio respecto de sus decisiones anteriores?;

2) El del legislativo español: ¿en qué medida está o no obligado a modificar el régimen legal vigente de ejecución hipotecaria?;

3) El judicial español: ¿en qué medida los tribunales españoles que tramitan ejecuciones hipotecarias pueden extraer directamente algún efecto de la sentencia, no expresamente recogido en el actual régimen legal, o deben esperar necesariamente a la entrada en vigor de una reforma legislativa que acomode este régimen a la sentencia?

4) Las posibles peticiones o demandas de nulidad del proceso de ejecución hipotecaria que puedan plantear los afectados que en el presente o en el pasado hayan sido parte

ejecutada en este tipo de procesos, sobre la base de una normativa estatal vigente desde 2001 incompatible con una normativa europea de 1993.

Respecto del primer plano, la sentencia supone una clara continuación de la línea jurisprudencial consolidada en cuanto a la facultad del tribunal de apreciar de oficio la posible nulidad de una cláusula contractual incluida en contratos de consumo, como ya ha reconocido en varias ocasiones, de las más recientes, STJUE de 21 de febrero de 2013 o de 14 de Junio de 2012. La novedad de la sentencia de 13 de marzo de 2013 no reside tanto en la posición y facultades del tribunal cuanto en las del ejecutado y su derecho de defensa.

La sentencia supone una clara continuación de la línea jurisprudencial consolidada en cuanto a la facultad del tribunal de apreciar de oficio la posible nulidad de una cláusula contractual incluida en contratos de consumo

Respecto del segundo plano, el legislador español deberá adaptar el régimen legal de tal manera que sea respetuoso con la Directiva 93/13/CEE. Podríamos concluir que la LEC, vigente desde 2001, no ha sido respetuosa desde un inicio con esta normativa europea, que data de 1993. Así, mientras que el Estado español ha aprobado numerosas leyes sustantivas en materia de consumo (principalmente, la Ley 26/1984, de 19 de julio, y el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), la normativa procesal de la LEC ha consagrado un procedimiento de ejecución (especialmente el hipotecario, pero en buena medida también el general de título no judicial) extraordinariamente restrictivo tanto de las facultades procesales de la parte ejecutada como de las del propio tribunal. Dado que la mayoría de los acreedores acuden a este tipo de procedimientos, dados los privilegios procesales de que disponen, el resultado ha sido la plena ineficacia de la tutela sustantiva en materia de consumo. No es necesario insistir en la gravedad de estos efectos. De hecho, incluso podría plantearse si las limitaciones del derecho de defensa del ejecutado hipotecario puede tener alguna trascendencia constitucional en derechos como el de defensa o la vivienda (artículos 24 y 47 CE), cuestión que fue planteada ante el TC español, máximo garante de los derechos fundamentales y constitucionales, si bien, por auto del Pleno de 19 de julio de 2011, no consideró oportuno ni necesario entrar en el fondo de la problemática, por tratarse de una cuestión "notoriamente infundada". Sin embargo, ante el criterio fijado por el TJUE, el legislador español se ve, ahora sí, dos años más tarde, obligado a reformar la normativa. Dispone básicamente de dos alternativas: o bien introducir como un nuevo

motivo de oposición a la ejecución hipotecaria la posible nulidad de una cláusula por ser abusiva (quedaría afectado el artículo 695 LEC), o bien, sin modificar el régimen de oposición, permitir que en el marco del procedimiento declarativo donde se inste la declaración de nulidad se puedan solicitar medidas cautelares que garanticen la efectividad de una eventual sentencia estimatoria (en especial, la medida cautelar de suspensión de la ejecución hipotecaria). Actualmente se está tramitando la Proposición de Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, en la que parece que el legislador optará por la primera alternativa.

Respecto del tercer plano, hay que admitir la disparidad de criterios existentes entre los jueces españoles sobre qué efectos concretos debe tener la STJUE en las ejecuciones hipotecarias actualmente en trámite: ¿hay que esperar a que entre en vigor la reforma legislativa que se está tramitando; o, por el contrario, la declaración del STJUE sobre la incompatibilidad del régimen procesal español con la Directiva 93/13/CEE, entendida desde la perspectiva del principio de efecto directo y primacía del derecho europeo respecto del estatal, no sólo permite sino que aconseja que los tribunales articulen las medidas procesales necesarias para que los derechos de defensa y alegación de los ejecutados hipotecarios sean efectivos (principalmente, habilitando la oportunidad de alegar la posible nulidad, ya sea en la fase inicial del procedimiento o después de que haya precluido la fase de oposición? Un argumento en contra de la segunda opción podría ser que la misma proposición de ley que está en trámite parlamentario prevé un régimen transitorio que permitirá la apertura de un incidente de oposición después de que haya precluido la fase ordinaria de oposición según la normativa actualmente vigente. Sin embargo, la misma DT4^a de la proposición de ley establece un límite temporal de este régimen transitorio: siempre que no se haya puesto a disposición el inmueble subastado al adquirente. Por lo tanto, aunque podemos hallar argumentos jurídicos sólidos para permitir la alegación de la nulidad en todos aquellos procedimientos que al tiempo de la STJUE sigan en trámite, en todo caso parece razonable concluir que, como tutela mínima ineludible, hay que habilitar esta posibilidad en aquellos procedimientos que se encuentren cerca de llegar a ese momento procesal "crítico", el de la subasta como paso previo a la adjudicación y pérdida (definitiva e irrevocable) de la vivienda.

Respecto del cuarto plano (demandas o peticiones posteriores de nulidad), se trata seguramente de la cuestión más compleja. Si se enfoca desde la perspectiva de la nulidad, se deberá analizar si se han infringido las normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, se haya podido generar indefensión (artículo 225.3 LEC). Mientras que la indefensión es incuestionable, no es tan evidente que se haya producido una infracción de las normas procesales, ya que, precisamente, la indefensión se habría producido por aplicarse estrictamente las normas procesales españolas, contrarias a la normativa comunitaria. Por tanto, la única vía sería entender por normas del procedimiento "aquellas establecidas por el legislador español, en la extensión que haya de atribuirse según la normativa europea, tal y como ha sido interpretada por el TJUE".

Aunque podemos hallar argumentos jurídicos sólidos para permitir la alegación de la nulidad en todos aquellos procedimientos que al tiempo de la STJUE sigan en trámite, en todo caso parece razonable concluir que, como tutela mínima ineludible, hay que habilitar esta posibilidad en aquellos procedimientos que se encuentren cerca de llegar a ese momento procesal "crítico", el de la subasta como paso previo a la adjudicación y pérdida (definitiva e irrevocable) de la vivienda.

De todos modos, seguramente habría que diferenciar aquellos casos en que la nulidad que se hubiera querido alegar y que, dado el régimen legal, no se pudo alegar, habría implicado, de ser estimada (siempre en un análisis previo e hipotético), la misma improcedencia de la ejecución hipotecaria (por ejemplo, la cláusula de vencimiento anticipado o la suelo, en determinados casos), de aquellos otros que, en su caso, habrían implicado sólo una reducción del importe por el que se hubiera tenido que continuar la ejecución (por ejemplo, los intereses de demora). En este segundo supuesto, se podría obtener la tutela oportuna sin necesidad de acudir a la institución de la nulidad, interesante la rebaja correspondiente del importe por el que se continúa la ejecución, ya sea hipotecaria o incluso la ordinaria posterior, según el artículo 579 LEC (continuación de la ejecución por la deuda pendiente no cubierta con el producto de la subasta). Este artículo no ha quedado afectado por la STJUE, pero, sin embargo, parece que será igualmente reformado en la actual proposición de ley, que prevé la eventual extinción parcial de la deuda en caso de que se produzca una milagrosa recuperación económica del ejecutado hipotecario.



LA JURISDICCIÓN SOCIAL Y LA PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES DE LOS JUECES

XAVIER GONZÁLEZ DE RIVERA I SERRA. Magistrado. Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona

Una de las novedades más importantes incorporadas en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, pero que sin embargo, de momento ha tenido nula incidencia en los juzgados, es la competencia de este orden jurisdiccional en materia de prevención de riesgos laborales, y concretamente, según el tenor literal del artículo 2.e), *“Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones”*.

Si tenemos en cuenta que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, ya prevé que se aplicará en el ámbito de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, excepción hecha de determinados colectivos profesionales entre las cuales no se encuentra la carrera judicial, es claro que las obligaciones previstas en dicha norma también afectan al colectivo judicial

De esta atribución competencial, en la concreta materia objeto de este limitado artículo, podemos extraer las siguientes conclusiones: a) los tribunales del orden social son los competentes de manera exclusiva y excluyente para conocer de las acciones que se puedan formular con el objetivo de garantizar las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales; b) es indiferente la naturaleza de la relación entre el deudor de seguridad y la persona acreedora de dicha obligación que presta servicios retribuidos por cuenta de otra; c) la garantía de cumplimiento de las obligaciones se puede plantear reclamando el cumplimiento de esas obligaciones o bien como responsabilidad por daños sufridos consecuencia del incumplimiento; d) quedan intactas las competencias de la Inspección de Trabajo en esta materia.

Sobre lo último no me voy a detener más que para señalar que la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, establece que la función inspectora comprende entre otros cometidos, y respecto de la prevención de riesgos laborales, la de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en dicha materia, pudiendo actuar frente a las personas jurídicas públicas, en cuanto sujetos obligados o responsables del cumplimiento de las normas de orden social, pudiendo ejercerlo en los lugares en que se ejecute la prestación laboral, aun cuando estén directamente regidos o gestionados por las Administraciones públicas o por entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualesquiera de ellas.

Pues bien, si tenemos en cuenta que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, ya prevé que se aplicará en el ámbito de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, excepción hecha de determinados colectivos profesionales entre las cuales no se encuentra la carrera judicial, es claro que las obligaciones previstas en dicha norma también afectan al colectivo judicial, pues la propia Ley señala que cualquier referencia que en la misma se haga a trabajadores y empresarios, debe comprender cualquier persona que preste servicios, sea con carácter administrativo o estatutario, para otra, incluida la Administración pública para la que se prestan los servicios. Entre otras obligaciones legalmente previstas, como más relevantes, cabe destacar la de realizar un Plan de prevención de riesgos laborales, o la evaluación de riesgos profesionales, o la de planificar la actividad preventiva, o incluso el deber de hacer formación a cargo del empleador, sea en horas de trabajo o descontándolo de las mismas, o simplemente, el deber de garantizar de manera específica la protección de quien sea especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo.

No se me oculta la dificultad de articular una acción concreta ante los tribunales, tanto por lo que se refiere a la legitimación -activa y pasiva-, como al contenido mismo de la pretensión -*petitum*-, pero no me cabe ninguna duda de que se trata de un terreno en el cual algún día deberemos entrar, aún a riesgo de tropezar alguna vez, pero puede ser un buen comienzo el propio documento elaborado por el Consejo General del Poder Judicial sobre el estrés, el cual ya identifica un determinado riesgo, aunque no ofrece una verdadera actividad preventiva al respecto.

LA STJUE DE 22.11.12 (“ELBAL”): FIN DE LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO EN LA REGULACIÓN ESPAÑOLA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL TIEMPO PARCIAL

JOAN AGUSTÍ MARAGALL. Magistrado especialista. Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona

A la Sra. Elbal, nacida en 1943, habiendo trabajado y cotizado 18 años a tiempo parcial como limpiadora de una comunidad de propietarios, le fue denegada la pensión de jubilación -de solo 140€ al mes, en su caso- por no acreditar el período mínimo de 15 años de cotización “a tiempo completo”.

Según las reglas específicas de equivalencia de las cotizaciones a tiempo parcial en días “teóricos” de cotización (disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social, apartado 1º, regla 2ª), aquellos 18 años de cotización a tiempo parcial sólo equivalían a 2,75 años de cotización “a tiempo completo” por lo cual, según especificó el letrado del INSS en el acto del juicio, con aquel régimen de jornada debería cotizar 100 años para acceder a dicha pensión.

Razona el Tribunal de Justicia –asumiendo los razonamientos del juzgado promotor de la cuestión- que concurre una situación de discriminación indirecta por cuanto la normativa cuestionada, a pesar de su “neutralidad” aparente, dificulta -y en algunos casos, como el de la Sra. Elbal, imposibilita- el acceso a las pensiones de seguridad social de aquel colectivo

El Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona que conoció del asunto, discrepando del criterio del Tribunal Supremo (que había validado reiteradamente la constitucionalidad de aquellas reglas), considerando que tal norma suponía una doble “penalización” para los trabajadores a tiempo parcial -por el menor importe de la pensión, proporcional al inferior salario, y la mayor exigencia de cotización, inversamente proporcional a la parcialidad de su jornada- inició trámite de cuestión de constitucionalidad. Pero una vez constató que ya pendían ante el Tribunal Constitucional hasta cuatro cuestiones planteadas por diversos Tribunales Superiores de Justicia (la primera de ellas admitida a trámite en el año 2003 pero sin visos de resolución inmediata), optó por plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha sido resuelta afirmativamente mediante la sentencia de 22.11.12.

En dicha sentencia, el TJUE, acogiendo la cuarta cuestión planteada por el juzgado promotor de la cuestión, declara que el art. 4º de la Directiva 79/7 -relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social- debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa como la española que exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la

parcialidad de su jornada. Razona el Tribunal de Justicia – asumiendo los razonamientos del juzgado promotor de la cuestión - que concurre una situación de discriminación indirecta por cuanto la normativa cuestionada, a pesar de su “neutralidad” aparente, dificulta -y en algunos casos, como el de la Sra. Elbal, imposibilita- el acceso a las pensiones de seguridad social de aquel colectivo.

Comunicada dicha respuesta a su cuestión, y como no podía ser de otra manera, el juzgado de lo social nº 33 de Barcelona, mediante su sentencia de 30.11.12, ha reconocido a la Sra. Elbal la pensión de jubilación, entendiendo que la consecuencia obligada de la sentencia del TJUE y de la interpretación que efectúa del art. 4 de la Directiva 79/7 solamente podía ser, por los principio de primacía y eficacia directa del derecho comunitario, la inaplicación de las referidas reglas de equiparación de cotizaciones, en la disposición adicional 7ª LGSS, que comportaban la discriminación indirecta por razón de sexo prohibida por la norma comunitaria.



La sentencia comunitaria, por otra parte, ha tenido la virtud de despertar al Tribunal Constitucional de su letargo y mediante su reciente sentencia de 14.3.13 (STC 61/13) ha estimado la primera de las cuestiones planteadas sobre idéntico tema (admitida a trámite diez años antes, en 2003), y ha declarado la nulidad, por inconstitucionalidad, de la referida normativa, fundamentándose, básicamente, en la referida sentencia del TJUE de 22.11.12. Ello obliga al legislador a rectificar de inmediato y a establecer una nueva normativa acorde a ambas sentencias, que trate de manera equitativa y proporcionada a los trabajadores a tiempo parcial, en su mayor parte, mujeres. Y habrá que ver hasta que punto pueden ser revisadas las denegaciones de prestaciones de jubilación e invalidez denegadas en los últimos años –que han apartado a muchas mujeres

trabajadoras del legítimo acceso a las prestaciones contributivas en base a unas reglas ahora anuladas por su carácter discriminatorio.

Al margen de otras consideraciones, de este caso –como del reciente pronunciamiento del TJUE en materia de ejecución hipotecaria- pueden extraerse varias conclusiones:

La primera, la mayor rapidez –y, por consiguiente, eficacia- del TJUE frente al TC en resolver las cuestiones planteadas y la grave disfunción que supone, a mi juicio, que nuestro TC haya tardado 10 años en apreciar algo que el TJUE solo necesitó 14 meses, y aún después de su previo pronunciamiento.

La segunda, la necesidad de tener siempre presente el marco jurídico internacional y comunitario, donde también podremos encontrar los derechos fundamentales indisponibles, que consideramos violentados por la norma interna.

Ello obliga al legislador a rectificar de inmediato y a establecer una nueva normativa acorde a ambas sentencias, que trate de manera equitativa y proporcionada a los trabajadores a tiempo parcial, en su mayor parte, mujeres.

Y, finalmente, el papel que podemos jugar los jueces de instancia en la adecuación de la normativa interna a los derechos fundamentales básicos, quizás con mayor libertad que los órganos colegiados, siempre más sujetos a la doctrina ya establecida y por consiguiente, a seguir los caminos trillados. Y en esta función de control habrá que ser muy respetuoso con la propia percepción de aquello que nos parezca injusto (la intuición primaria de la injusticia, si se me permite la expresión), por más que haya sido proclamado por un parlamento y validado por los tribunales superiores.



JUECES *para la* **DEMOCRACIA**

INFORMACIÓN Y DEBATE

C. de Cabo Martín, Propuesta para un constitucionalismo crítico. **J. Igartua Salaverría**, Sobre el control de la discrecionalidad técnica. **R. Sarazá**, Recurso de amparo y recurso de casación civil. **J. M. Paredes Castañón**, La impunidad como práctica interpretativa. **J. Becares Guerra**, El derecho de huelga de jueces y fiscales. **J. L. Ramírez Ortiz-J. A. Rodríguez Sáez**, Custodia de seguridad, libertad vigilada y prisión permanente en el anteproyecto de reforma del Código Penal. **M. Carmena**, Quiénes matan y por qué. **F. L. Tamayo Arboleda**, El derecho penal: una mirada desde el cine. **C. González Zorrilla**, Discrecionalidad y control de la policía en una sociedad democrática. **L. Verzelloni**, Un estudio etnográfico de los tribunales italianos.

Jueces para la Democracia. Información y Debate

Publicación cuatrimestral de *Jueces para la Democracia*

Consejo de Redacción: Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ (director), Jesús FERNÁNDEZ ENTRALGO, Javier HERNÁNDEZ GARCÍA, Alberto JORGE BARREIRO, José Luis RAMÍREZ ORTIZ, Ramón SÁEZ VALCÁRCEL. Secretario de redacción: José Rivas Esteban.

Suscripciones Maxipack S.L. Av. del Sistema Solar nº 3 A. Parque Tecnológico.

28830 San Fernando de Henares. Madrid.

Tel 91 677 53 60

Email: suscripciones@maxipack.es

Precio de este número: 10 € (IVA INCLUIDO)

Suscripción anual (nacional): 24 € (3 números).

Europa: 30 €

Resto: 36 €

76

marzo/2013

¿QUÉ ESTA HACIENDO, SR. MINISTRO?

MARGARITA ROBLES, FÉLIX AZÓN E INMACULADA MONTALBÁN. Publicado el 8 de abril de 2013 en El Periódico.com y prensa escrita

El Ministro Alberto Ruiz Gallardón ha emprendido una serie de reformas que, de prosperar, supondrán un retroceso en los derechos de la ciudadanía y un ataque a la separación de poderes desconocido en la historia de la democracia española.

Atravesamos una de las etapas más delicadas desde 1978. A la crisis económica dramática, se suma otra social de confianza por los casos de corrupción que se descubren e investigan los Juzgados. Además encuestas y estudios desvelan un reparto cada vez más desigual de la crisis, donde la diferencia entre ricos y pobres se agranda hasta límites insoportables.

"No puede ser que todos se equivoquen, jueces, fiscales, abogados, funcionarios, usuarios", dicen las organizaciones de estos colectivos, tras protagonizar la mayor huelga de la justicia en nuestra democracia, mientras el Ministro elude el diálogo. Veamos.

1. Dificultar acceso a la justicia: Tasas Judiciales. Con la excusa de la eficacia ha levantado barreras, para que sólo los más pudientes puedan acceder a la justicia. Hay países con tasas, es cierto, pero no se dice toda la verdad: en Francia la tasa por apelación en Civil está sobre 100 euros mientras aquí la tasa fija es de 800 euros. Tasas desproporcionadas. Se está creando una justicia para ricos. ¿Qué familia o autónomo puede apelar en nuestras circunstancias económicas?

2. Reducir plantilla: ERE de 1.200 Jueces y Juezas sustitutas. ¿Alguien cree que estos despidos agilizarán la justicia? Juzgados y Tribunales atraviesan desde 2008 por cifras jamás vistas y en vez de agilizar los procesos, para ayudar a la recuperación económica, se despide a 1.200 personas y se autoriza convocar una oposición de sólo 50 plazas entre Jueces y Fiscales, después de un año en blanco.

España está a la cola de Europa en cuanto a Jueces por habitante: tiene 10,7 jueces por cada 100.000, cuando la media de Europa es de 20,9. Nuestro país ocupa el número 36 de la clasificación europea de 49 sistemas judiciales. Ello cuando gran parte de Juzgados están desbordados y con carencias de medios humanos y materiales. Estas medidas provocarán retrasos insoportables para la solución de los problemas de la sociedad.

3. Liquidar la independencia judicial. Se reformará el Consejo General del Poder Judicial para sustraerle competencias que protegen la independencia de los jueces, tan necesaria para investigar los casos de corrupción; las competencias pasan al Ministerio y suponen una politización de la justicia sin precedentes, pues será el Ministerio quien controle los medios

materiales y personales. Más grave aún, se quiere modificar el Estatuto Judicial en clara voluntad de menoscabar su independencia. Por fin, otra reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial "militariza" a Jueces y Magistrados y les quita derechos que tienen como ciudadanos.

El Ministro Alberto Ruiz Gallardón ha emprendido una serie de reformas que, de prosperar, supondrán un retroceso en los derechos de la ciudadanía y un ataque a la separación de poderes desconocido en la historia de la democracia española.

Ruiz Gallardón reprocha a los jueces que critiquen sus proyectos y quiere imponer silencio y obediencia ciega, mientras realiza sus reformas. Se equivoca: El debate entre la obediencia debida y el silencio de los Jueces quedó simbolizado en los Juicios de Nuremberg y superado tras la II Guerra Mundial gracias al Derecho Constitucional y a códigos éticos.

Algo similar pretende cuando promueve la instrucción penal dependiente del Gobierno. El Ministro quiere pasar la instrucción a la Fiscalía sin reformar su estatuto y favorecer su autonomía. Recientes ejemplos existen.

4. Cerrar el círculo: Indultos. En vez de reformar y adaptar al siglo XXI la figura del indulto, aspira a introducir en el Código Penal figuras de más que dudosa constitucionalidad como la prisión permanente revisable y la custodia de seguridad. El reciente indulto del kamikaze, condenado por sucesivos tribunales, colmó la paciencia de los ciudadanos. El indulto es una herencia de ese *ancien régime* que evoca, nostálgico, este Ministro. Si hay algo arbitrario es indultar a una persona que ha sido juzgada con todas las garantías y que ha sido encontrada culpable.

Este es el futuro que usted pretende. Nosotros, por el contrario, apostamos por una justicia independiente, ágil y cercana a la ciudadanía que contribuya a una salida más justa y rápida de la crisis económica y social.

Ruiz Gallardón reprocha a los jueces que critiquen sus proyectos y quiere imponer silencio y obediencia ciega, mientras realiza sus reformas. Se equivoca: El debate entre la obediencia debida y el silencio de los Jueces quedó simbolizado en los Juicios de Nuremberg y superado tras la II Guerra Mundial gracias al Derecho Constitucional y a códigos éticos.

5. Epílogo: Forzar la Constitución y la ley. La reforma de la LOPJ que impulsa el Ministro no llegaba a tiempo para evitar el inicio del proceso de renovación del CGPJ y el Ministerio instó otra modificación para suspender los artículos que regulan este

proceso: léase se trata de paralizar el proceso electoral entre los Jueces para elegir a los 12 vocales que les representan según la Constitución.

Tenemos un proceso electoral ya iniciado, según la ley vigente y el Ministro no ha llegado a tiempo con su suspensión. De aplicarse esa reforma al proceso electoral en marcha, sería como cambiar la Ley Electoral, una vez convocadas Elecciones Generales. Se trata de la elección de un órgano constitucional. Sin duda la ley puede cambiar, pero la cuestión es si esa modificación puede aplicarse a un proceso electoral ya iniciado. Conteste cada cual a esa cuestión.



DE NUEVO, ENTRE SCILA Y CARIBDIS. JESÚS FERNÁNDEZ ENTRALGO. Magistrado

En el último cuarto del pasado siglo experimentó un progresivo deterioro la imagen del Juez de Instrucción introducido por el «Code d’Instruction Criminelle» francés del 1808 (de donde lo importó la Ley de Enjuiciamiento Criminal española del 1882), invocando la necesidad de que la actividad investigadora en el procedimiento penal correspondiera a un órgano caracterizado por su independencia institucional, supuesta garantía de su ejercicio imparcial. Presentado como heredero del Inquisidor del Antiguo Régimen se enfatizaba el riesgo de que terminara cediendo al sesgo heurístico hoy llamado «anclaje de confirmación» (orientando su actividad a la verificación de su primera hipótesis de trabajo) cuánto más si entre sus poderes figuraba el de disponer medidas instructoras y cautelares capaces de comprometer gravemente derechos fundamentales de la persona imputada y garantías procesales que se consideran inherentes al ideal de proceso penal democrático.

Este torvo perfil empeoraba cuando se caía en la cuenta de la chocante asimetría entre su posición y la del investigado y subía de tono si el mismo órgano que había dirigido la instrucción era competente para valorar la razonabilidad de abrir el juicio oral y aun para enjuiciar el caso.

En este clima se volvió la mirada al modelo procesal penal norteamericano y así se promulgó la Primera Ley de Reforma del Derecho Procesal Penal alemana, en 1974. La Fiscalía se constituyó en «señora del procedimiento de averiguación», en expresión que hizo fortuna entre los procesalistas alemanes; fue dotada de un amplio margen de

discrecionalidad de persecución y se abrió la puerta a la solución consensuada de los conflictos penales.

Portugal e Italia no tardaron en seguir el ejemplo. En 1988, en vísperas de la reforma italiana, un brillante procesalista, Ennio Amodio, concluyó que el cuadro del modelo del proceso penal del futuro, de este lado del Atlántico estaría pintado con los colores de la bandera americana.

Pero la expansión alcanzó igualmente al centro y sur de América (ahí están los nuevos Códigos Procesales Penales de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú y algunos provinciales de Argentina), en sintonía con el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

Se oculta piadosamente –eso sí– que, en una sociedad alarmada por la incesante pleamar de descubrimientos sucesivos de graves delitos socioeconómicos que comprometen a personas muy influyentes y poderosas, el Ministerio Fiscal está unido al Gobierno del Estado de forma que este último tiene sobre aquél un control indirecto que provoca inevitables suspicacias.

E inevitablemente los nuevos vientos llegaron a España, dando lugar a un animado y enconado debate.

No fue ajena a estas propuestas innovadoras la organización de las relaciones entre Ministerio Fiscal y Juez de Instrucción en las causas que se atribuyen al Tribunal del Jurado.

Y ahora la reforma definitiva está llamando ya a la puerta.

En el borrador de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal la dirección de la instrucción queda en manos del Ministerio Fiscal, novedad que pone de relieve su «Exposición de Motivos». Sus redactores, ya en su primer párrafo, se apresuran a afirmar que para conseguir cohonestar la aplicación de la ley penal y la salvaguarda de los derechos de los justiciables, es indispensable configurar «... un sistema de investigación y enjuiciamiento moderno, ágil y equilibrado, que se atreve a romper con la perniciosa tradición inquisitorial y atribuye la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal, sin duda una de las novedades más sobresalientes. ...».

Al Juez inquisidor –pintado con trazos un tanto siniestros y que en ocasiones ya no se corresponden con la realidad presente– se opone en esa «Exposición de Motivos» la figura de un Fiscal que ha de dirigir la instrucción y en el que se integrará –como eficaz auxiliar– la Policía Judicial, lo que supondrá «... un radical cambio de modelo que blinda la independencia de la investigación penal frente al Poder Ejecutivo ...». No es poco. En otros países la investigación penal se confía directamente al aparato policial. Lo propuso también en España hace años Emilio de Llera.

Las prisas son malas consejeras. El borrador publicado puede servir como punto de partida de un período de información pública y de debate sereno

No podrá, por supuesto, practicar por propia iniciativa actos de indagación invasivos de los derechos fundamentales de la persona investigada, debiendo contar para ello con la autorización del correspondiente Tribunal de Garantías.

Se oculta piadosamente –eso sí– que, en una sociedad alarmada por la incesante pleamar de descubrimientos sucesivos de graves delitos socioeconómicos que comprometen a personas muy influyentes y poderosas, el Ministerio Fiscal está unido al Gobierno del Estado de forma que este último tiene sobre aquél un control indirecto que provoca inevitables suspicacias.

Desde otro punto de vista, aunque se regulan la acusaciones particular y popular, no se ha limitado funcionalmente la segunda pero sí la legitimación activa para su ejercicio, excluyendo radicalmente a «... los partidos políticos, los sindicatos, ... [o] cualquiera otra persona jurídica pública o privada ...», salvo «... las ... formalmente constituidas para la defensa de las víctimas del terrorismo en los procesos por delito de terrorismo. ...», olvidando que, más allá de posibles abusos, muchas veces esas personas jurídicas –como se sabe muy bien en el Reino Unido– se han revelado por demás útiles para la persecución de los «crímenes de los poderosos» (por utilizar la expresiva denominación de López-Rey) cuando el Ministerio Fiscal no se mostrada especialmente interesado o activo y se trata, como ocurre a menudo, de «delitos sin víctima» individualizada, en los que no hay lugar para la acusación particular.

Y se pasa también por alto que el principio de igualdad de armas durante la instrucción dirigida por el Ministerio Fiscal quiebra estrepitosamente a la vista de la desairada posición de la Defensa, reducida al papel de «suplicante» de diligencias de interés para el imputado y carente de un estatuto bien delimitado y garantista de su función procedimental. Los riesgos de «anclaje de confirmación» y la asimetría de oportunidades de intervención que lleva consigo la dirección de la investigación por la Fiscalía (en definitiva, la parte acusadora) resultan mucho mayores que los que suponía el viejo y denostado Juez de Instrucción.

Añádase a lo anterior la introducción –con fórmula manifiestamente mejorable– del principio de oportunidad «reglada» y –reguladas muy desordenadamente– de amplias posibilidades de soluciones negociadas que pueden servir de disuasión de la resistencia de unos y de excelente ocasión para que otros aspiren a un trato beneficioso que contraste con la dañosidad real de su delito y la alarma y la indignación provocadas en la opinión pública.

Para contribuir al desescombros de un aparato judicial penal saturado, se añade la posibilidad de solucionar el conflicto por la vía de la mediación (la última moda) regulada de manera muy imprecisa. Como muestra basten estas palabras supuestamente explicativas de la «Exposición de Motivos»: «... El modelo restaurativo que se implanta respeta el principio de legalidad y el monopolio jurisdiccional. Supone únicamente la posibilidad de insertar en el proceso penal un mecanismo autocompositivo voluntario para las partes, con todas las garantías procesales y con unas consecuencias predeterminadas legalmente pero que no se anudan necesariamente a la mediación y que pueden ser muy dispares (desde el archivo por razones de oportunidad, a la suspensión de condena, apreciación de alguna atenuante, o incluso sin repercusión sustantiva alguna). La mediación no es un fin, sino un instrumento para alcanzar ciertos fines en los que ocupan un primer lugar los intereses de la víctima. ...».

No acaban, con lo anterior, los problemas. El austríaco Franz Klein avisaba que las reformas procesales suelen exigir otras de carácter sustantivo y muchas más orgánicas. En un momento tan delicado como el presente, habrá que preguntarse si se está en condiciones –presupuestarias y de infraestructura– de afrontarlas.

Las prisas son malas consejeras. El borrador publicado puede servir como punto de partida de un período de información pública y de debate sereno. Ya no es poco. Pero de momento eso es todo.

Corren malos tiempos para el arte de la legislación y para la Ciencia del Derecho. Será prudente no olvidar las sensatas palabras del de Loyola: «En tiempos de desolación, nunca hacer mudanza».

MINIMA NON CURA PRAETOR? CRIMINALIDAD DE BAGATELA Y POLÍTICA CRIMINAL. A PROPÓSITO DEL ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 2012

RAMÓN GARCÍA ALBERO. Catedrático de Derecho Penal. UdL

Suprimir las faltas del Código Penal ha sido una vieja aspiración doctrinal. Sea por coherencia con los principios de fragmentariedad y ultima ratio, bien por consideraciones abiertamente utilitaristas -gestión de recursos escasos-, el libro III del Código penal ha sido el banco de las propuestas de despenalización que de modo más o menos articulando se han ido sucediendo, y cristalizando normativamente, en nuestro país desde los años ochenta. En verdad, se trata de un fenómeno de largo recorrido: históricamente confiada a las *ordenanzas de policía y buen gobierno*, la represión de múltiples hechos bagatelarios fue paulatinamente desgajándose del derecho penal durante los años ochenta mediante sucesivas reformas que expurgaron buena parte de las faltas previstas en el Libro III, concretamente en su título II (las faltas “contra los intereses generales y el régimen de las poblaciones”). La Reforma llevada a cabo por las LO 8/1983 de 25 de junio, pero fundamentalmente por la LO 3/1989, de 21 de julio, acabó con buena parte de las faltas cuya represión se había encomendado al derecho penal, en un proceso que se cierra definitivamente con el advenimiento del nuevo Código penal de 1995.

En el nuevo derecho penal postmoderno del riesgo, ya no se trata de la deliberada reducción de lo penal a lo estrictamente imprescindible para asegurar la convivencia

Pero los grandes consensos que estaban en la base de tal proceso empezaron a mutar en los años noventa, en el que asistimos a un cambio de paradigma en la forma de concebir el sistema penal. En el nuevo *derecho penal postmoderno del riesgo*, ya no se trata de la deliberada reducción de lo penal a lo estrictamente imprescindible para asegurar la convivencia, una vez la seguridad de *orientación* (frente al Estado) ha sido sustituida por la seguridad de *protección* (frente al potencial agresor). El redescubrimiento y la obsesión por la pequeña delincuencia clásica que tanto incide en los indicadores del *miedo* al delito (percepción subjetiva de inseguridad), que compromete en las grandes ciudades el negocio del turismo (descuideros); la sobreactuación de los poderes públicos respecto de los intereses de las víctimas (directas o difusas); el uso y abuso intensivo del espacio público como referencia compartida de la acción y los

procesos de causalidad acumulada, y fundamentalmente la desconfianza generalizada en otras instancias de control -civil pero fundamentalmente administrativa-, parecían haber condenado dicho proceso invirtiendo justamente la tendencia: *minima cura praetor*.

En este contexto, la despenalización de las faltas en el Anteproyecto de Reforma del Código penal de 2012 parecería ser el epígono de un movimiento de reforma que ya se habría revertido hace una década. Una propuesta que parece nadar contra corriente, si no fuera porque tiene, evidentemente, truco. Y vaya si lo tiene. La desaparición del Título III consigue justamente que lo que parezca una despenalización cohoneste con los postulados del derecho penal mínimo sea en realidad la coartada para la (plus-) penalización generalizada de las infracciones veniales. Ofreciendo como únicos “trofeos” relevantes las imprudencias leves con resultado de muerte o lesiones, que se reconducen sospechosamente a la *justicia tarifaria*, o sea, al orden jurisdiccional civil (culpa extracontractual del 1902 CC). Una despenalización que va a tensionar sobremanera el indeterminado concepto de *imprudencia grave*, rebajando sus exigencias en ámbitos muy sensibles para la opinión pública (seguridad vial). Acaso por la vía de los hechos consumados se consiga de la jurisprudencia lo que el legislador no se atrevió a hacer en 2007 (tipificar como delito todas las imprudencias con resultado de muerte o lesiones muy graves en el tráfico rodado). El tiempo dirá.

A cambio, el grueso de las infracciones veniales pasa a integrarse, bien sin más matiz en las correspondientes categorías de delitos *menos graves* ya existentes (*Lesiones leves del 617.1, propiedad intelectual y en parte industrial, 623.5, atribución de cualidad profesional del 623.5 y defraudación Hacienda UE del 627*), bien aparentemente en *subtipos atenuados de carácter facultativo* de esos mismos delitos *graves* (*este es el caso de las actuales faltas de hurto, estafa y apropiación indebida del art. 623 CP, usurpación de funciones del art. 624 CP, daños del art. 625 CP y falsedad del 629*). El resto de faltas se configura como *delitos leves*, en la nueva clasificación del art. 13 CP, bien como tipos *sui generis* o simplemente atenuados de otros ya existentes (*así, la falta de malos tratos (617.2) amenazas y coacciones leves (620), utilización de vehículos a motor (623.3), propiedad industrial (623.5), abandono de animales*

peligrosos (631.1), atentados leves contra la flora (632.1), maltrato de animales en espectáculos (632.2), permanencia no consentida en domicilio de persona jurídica (635) y uso indebido de uniforme (637). Para concluir, algunas faltas relevantes salen por la puerta para entrar inmediatamente por la ventana: la de la ampliación de sus homólogos tipos delictivos, lo que sucede abiertamente en los delitos contra el orden público, una de las preocupaciones relevantes del prelegislador.

La desaparición del Título III consigue justamente que lo que parezca una despenalización cohoneste con los postulados del derecho penal mínimo sea en realidad la coartada para la (plus-) penalización generalizada de las infracciones veniales.

Con esta pluspenalización encubierta, se pretende haber hallado por fin la solución a un problema mal resuelto desde la reforma de 2003: el tratamiento del hurto habitual, para satisfacción de amplios sectores de una opinión pública escandalizada por la supuesta impunidad de los reincidentes. La reforma de 2010 perseveró en la errónea técnica de elevar a la categoría de delito la comisión de tres faltas cometidas durante un año, siempre que la suma de las sustracciones excediese de 400 euros. Una fórmula fracasada, o alternativamente, superflua, por el juego combinado de tres factores: enjuiciamiento rápido, cosa juzgada y continuidad delictiva. En parte, la tipificación autónoma de la pertenencia a *grupo* criminal se inscribe oblicua

pero indisimuladamente en este arsenal de medidas. Ahora, la frontera entre el delito menos grave y leve vendrá dada por la *profesionalidad*. En tal contexto, el nuevo valor umbral de mil euros pierde importancia; en todo caso la elevación a delito de cualquier sustracción permite la utilización del principal instrumento disuasorio y *materialmente* represor: la detención. Un incentivo oculto que quizás explique la técnica seguida.

Ante una decisión político-criminal de tal calado, el horizonte que se dibuja no podría ser más desalentador. La implantación de una justicia *contravencional* -que incorpore además infracciones de policía del derecho administrativo sancionador- y de *proximidad*, en cualquiera de sus modelos más contrastados, no parece haber merecido consideración alguna. Los resultados de una descongestión del sistema penal *desde el interior de propio sistema* no están en modo alguno asegurados, por mucho que se anuncie la implantación del principio de oportunidad y la mediación penal (con víctima directa e incluso subrogatoria) en la futura ley procesal penal. De modo que previsiblemente el saldo que arroje esta ingeniosa operación de maquillaje sea sólo y únicamente más represión. Un episodio más, en fin, de esta atolondrada estrategia de ensayo-error a la que parece haberse reducido la política-criminal actual.



ÚLTIMA MODIFICACIÓN DE LAS TASAS JUDICIALES: UN PARCHE PARA UN SISTEMA INJUSTO

RAQUEL BLÁZQUEZ MARTÍN Y LOURDES MENÉNDEZ GONZÁLEZ-PALENZUELA . Magistradas

La Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia se vio modificada apenas semanas después de su entrada efectiva en vigor por el Real Decreto-ley 3/2013, norma que iría dirigida a evitar aquellos casos en que la Ley 10/2012 podría lesionar el derecho reconocido por el artículo 24 de la Constitución a la tutela judicial efectiva, que habían sido señalados enseguida por amplísimos sectores de la comunidad jurídica de nuestro país.

En el preámbulo del Real Decreto-ley se afirma que la aplicación de la Ley había evidenciado que pese a que las tasas no se consideraban en sí lesivas de derecho alguno, podrían llegar a darse casos concretos en los que su cuantía resultara excesiva. Por ello, partiendo de la legitimidad de la configuración legal de la tasa y atendiendo parcialmente la incompleta recomendación de la Defensora del Pueblo, el Gobierno consideró necesario arbitrar mecanismos que evitaran que la cuantía de las tasas generase efectos indeseados.

A pesar de la reforma, persisten serias dudas de vulneración de derechos constitucionales. En primer lugar, del derecho a la tutela judicial efectiva (...) Pero también del principio de igualdad de todos los españoles ante la ley

Parecía así reconocer de modo implícito la inconstitucionalidad de la Ley 10/2012, al asumir expresamente que el ciudadano tenía que pagar de forma desproporcionada en algunos casos, circunstancia claramente prohibida por la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ahora se trata de ver si la nueva regulación impide que ni siquiera con carácter residual la cuantía de las tasas pueda generar efectos indeseados, como eufemísticamente se denomina a la vulneración del derecho de acceso a la Justicia, o bien si esos posibles efectos permanecen. A pesar de la reforma, persisten serias dudas de vulneración de derechos constitucionales.

En primer lugar, del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 con la consiguiente interdicción de indefensión. Pero también del principio de igualdad de todos los españoles

ante la ley del artículo 14, en relación con su artículo 9.2, en cuanto corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

Es dudoso también que se haya respetado la necesidad de regulación por ley orgánica de una cuestión que afecta al ejercicio de un derecho fundamental y el ámbito posible para un Real Decreto-ley. Y parece razonable que se pueda cuestionar si la actual regulación respeta lo establecido en el artículo 31.1 de la Constitución, en cuanto a la contribución al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica de los ciudadanos; y asimismo la gratuidad de la justicia del artículo 119 CE.

Además, el sistema impide al juez determinar si la cuantía de la tasa en el caso concreto es un verdadero obstáculo para el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin que sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa, dado que su tenor literal lo impide y exige un pronunciamiento ineludible de inadmisión a trámite de la demanda si no se paga la tasa.

El juez se ve imposibilitado legalmente, así, para poder determinar si en el caso concreto las tasas son abusivas y el ciudadano sin recursos (pero con salario mensual doble IPREM) a priori no va a tener la certeza de poder acceder a los tribunales cuando tenga un conflicto.

Parece tristemente acreditado que el nuevo sistema de tasas judiciales vuelve a compartir muchas características de las tasas preconstitucionales creadas en 1956 y suprimidas en 1986 precisamente en defensa de los valores constitucionales de justicia, libertad e igualdad que debieron importar más al legislador de entonces que al actual.



ACTUALIDAD ASOCIATIVA

COMITÉ PERMANENTE. VALLADOLID 2013

C.R.

Los días 7 y 8 de febrero del presente año 2013 tuvo lugar en Valladolid, el Comité Permanente anual de JpD. Se iniciaron las sesiones con el **debate y votación sobre el informe de gestión del Secretariado**, que mereció el voto en blanco de tres de sus miembros, quienes presentaron al Comité su propio informe de situación, mostrándose en desacuerdo con la línea mayoritaria y exponiendo los motivos por los que reclamaban una mayor autocrítica y la modificación de los aspectos que a su juicio no estaban funcionando en el órgano de dirección. El informe fue finalmente aprobado por 27 votos a favor, 2 en contra y 8 abstenciones.

Tras ello, se abordaron las **propuestas de la Comisión Sindical en materia de estrategias y reivindicaciones**. El coordinador de la misma, Carlos Preciado, expuso cuales serían a su juicio materias ineludibles de cara a la fijación de tales líneas de futuro, citando la huelga, las sustituciones, la prevención de riesgos en el seno de la carrera judicial, el asesoramiento a asociados/as y no asociados/as, proponiendo la contratación de un despacho externo para articular el eventual ejercicio de acciones judiciales (propuesta aprobada por el Comité) y el enfoque general de la acción sindical asociativa. Al hilo de la temática sobre el régimen de sustituciones interno en la carrera, se expuso, debatió y votó, aprobándose igualmente, la **propuesta**

de la **Sección Territorial de Cataluña sobre que el Comité Permanente desaconsejara a los asociados/as el apuntarse a las listas de sustitución voluntaria**.

Seguidamente y en la **Mesa relativa a situación política, reformas de la Justicia y del Poder Judicial**, prevista con la participación de representantes de al menos dos Secciones Territoriales (Madrid y Cataluña), en la que finalmente sólo participó Cataluña, expuso Joan Francesc Uría, coordinador de la Sección, la propuesta unánime de tal Sección sobre la no participación de JpD en la propuesta de candidatos a vocales, en la tesitura de que el proyecto finalmente aprobado fuera el divulgado hasta ese momento por el MJU. Tras el debate la propuesta no fue aprobada por 21 votos en contra, 11 a favor y 9 abstenciones.

El Permanente siguió su desarrollo con la intervención, en la **Mesa sobre Reformas Penales y Procesales**, del Coordinador de la Comisión Penal Salvador Camarena Grau, así como José Manuel Ortega y José Luis Ramírez Ortiz, exponiendo todos ellos opiniones absolutamente desfavorables sobre las proyectadas reformas procesales y penales en marcha, tras el correspondiente examen de algunos de sus puntos centrales. Con ello se dio por terminada la sesión en el primer día.

El segundo y último día de Permanente se abrió con la **mesa titulada “Respuestas de la Jurisdicción a los recortes y la crisis”**, en la que participaron Mar Mirón como coordinadora de la Comisión Social, Diego Gutiérrez, coordinador de la Comisión de Privado y Raquel Alastruey como miembro del Secretariado,



dando todos ellos los respectivos pareceres desde las perspectivas de la Jurisdicción Social y Civil sobre lo que podrían ser respuestas o líneas de reacción frente a una situación social y económica que está destruyendo el tejido base del Estado. Raquel sometió a votación del Permanente la propuesta de pedir explicaciones públicas al Consejo, por el entonces reciente nombramiento de un antiguo director jurídico de La Caixa, como Magistrado de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, desafortunada elección desde la perspectiva de la posible sensación de contaminación de la Justicia Civil por los intereses de la banca, proposición aprobada también por el Comité.

Llegó tras ello el espacio reservado para las **propuestas de las Comisiones y Secciones**. La iniciativa de **Miguel Escanilla, coordinador de la Comisión de Contencioso** y miembro de la Sala de Gobierno de La Rioja, sobre la creación de una lista de correo para miembros electos o natos presentes o pasados de las Salas de Gobierno para coordinar la canalización de propuestas asociativas en este tipo de órganos, haciendo posible el trasvase territorial de información, fue asumida por el Secretariado. Siguieron propuestas de la **Comisión de Violencia de Género** en materia de crítica a la ausencia de atención a la perspectiva de género y reformas del MJU en marcha, que fue aprobada; de la **Comisión de Igualdad** en materia de reforma estatutaria, anunciando que con 15 días de antelación al congreso la comisión asumía la presentación de un texto de estatutos en lenguaje no sexista; de la **Sección Territorial de Cataluña**, anunciando igualmente propuesta de modificación estatutaria también a presentar al próximo congreso; de **Portavocía**, instando de la Defensora del Pueblo el recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley de Tasas, aprobada igualmente; de la **Comisión de Igualdad** a través de su coordinadora, Nekane Sanmiguel, como propuesta de modificación del Art. 14. 3 de los Estatutos en el sentido de que el/la coordinador/a de cada comisión asistirá a los foros, reuniones y convocatorias que se traten asuntos relativos a su especial materia, que no fue asumida por el Permanente al perder la votación por un solo voto y de la **Sección Territorial de Valencia**, pidiendo explicaciones a los vocales del Consejo por la situación de bloqueo a cualquier nombramiento progresista en cargos judiciales para órganos de la Comunidad, propuesta que también fue aprobada, dando los vocales presentes las correspondientes explicaciones sobre cómo se habían producido tales votaciones en el seno del consejo y el motivo de sus resultados concretos.

Por último se debatieron y aprobaron dos propuestas de Ester Erice, coordinadora de la **Comisión de Violencia de Género y de Juan Romeo y otros/as asociados/as**. La primera versaba sobre la censura a la eventual suspensión por ley orgánica de la

vigencia del artículo 112 de la LOPJ por el Poder Ejecutivo, hasta tanto se apruebe la nueva LO de Reforma del CGPJ por el Poder Legislativo, instando del Consejo el que ponga los medios pertinentes y legales para evitar dicha eventual situación. La propuesta de Juan Romeo y otros/as asociados/as, defendida por Carlos Preciado era de aprobación de un manifiesto sobre la corrupción, en la que se critican las declaraciones del presidente del CGPJ que publicaba ese mismo día el periódico "El País". Tras algunas correcciones aceptadas por los promoventes y un apasionado (y pasional, por parte de algunos) debate, la propuesta fue aprobada por el Permanente. Todos los textos citados pueden consultarse en la página web de la asociación, www.juecesdemocracia.es

Con ello se dio por concluido el Comité cuyo resultado fue objeto de la correspondiente rueda de prensa paralela, la mañana del segundo día, a cargo del Portavoz Ximo Bosch.



Comité Permanente. 7 y 8 de febrero de 2013. Valladolid

JUECES EN PRIMER DESTINO

MI PRIMER DESTINO: LA JUSTICIA EN UNA ISLA

ESTRELLA MONLEÓN HERRERA Juzgado Mixto nº1 de Valverde (El Hierro)

Cuando apruebas la oposición te quieres comer el mundo, supone un gran cambio pasar de estar día tras día solo, estudiando, a tener tiempo para ti. Me imaginaba ser juez como algo maravilloso, como la posibilidad de contribuir a que el mundo en el que vivimos fuera un poco mejor, y en ese momento, después de tantos años de esfuerzo, quieres comenzar cuanto antes, aunque sabes que aún debes esperar. Un periodo irrepetible en la Escuela Judicial de Barcelona y unos meses de prácticas junto a mi gran amigo Javier en los juzgados de Ávila, mi ciudad natal, debían completar mi formación.

La estancia en Barcelona resulta una experiencia enriquecedora, pasas de estudiar entre ocho y diez horas cada día a relacionarte con mucha gente nueva, gente como tú, con tus mismos miedos, ilusiones e inquietudes y que rápidamente llegan a ser tus amigos. Barcelona te cambia, o posiblemente seas tú quien cambias, mientras que el resto del mundo ha seguido su camino, tu mundo lleva varios años parado, mientras estudiabas, y ahora de repente, empieza a moverse de nuevo, y lo mejor, es que tu puedes moverte con él.

En mi día a día, las guardias permanentes no me permiten salir de la isla a menudo, salvo esos fines de semana alternos en los que solo puedo "saltar" al peñón de al lado en busca del ocio que en una isla con 8.000 habitantes no se puede encontrar.

El periodo de prácticas tuteladas fue una gran experiencia, me permitió conocer a grandes profesionales que además de tener una paciencia infinita y ser buenos profesores, finalmente se convierten en grandes amigos que además, hoy me sirven de gran apoyo en mi día a día.

Cuando pensaba en mi primer destino, me imaginaba que estaría en un pueblo perdido en la montaña de no sé qué punto de España, pero jamás pensé que la ilusión y las ganas de tener mi propio Juzgado me llevarían a miles de kilómetros de mi familia, miles de kilómetros y dos aviones. Nunca había visitado el archipiélago canario con anterioridad pero la idea de conocer un lugar y costumbres diferentes me motivaba enormemente y en marzo de 2012 tomé posesión en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Valverde (El Hierro), con una gran ilusión y la convicción de que sería un lugar importante que siempre recordaría a lo largo de mi carrera profesional.

Al llegar encontré un edificio amplio y luminoso, con buenas instalaciones y una bonita sala de vistas. Secretario y funcionarios me miraban expectantes y curiosos, desde hacía seis años la plaza de juez se encontraba vacante y siempre la llegada de un Juez nuevo genera cierto temor, el mismo que tenía yo de encontrarme con ellos. Sin embargo, hoy en día formamos un gran equipo. Durante los primeros meses tuve que enfrentarme a privaciones de patria potestad de 2007, expedientes de dominio de 2004, reivindicatorias de 2008, reclamaciones de cantidad de 2006, importantes asuntos de corrupción olvidados en el cajón... es en ese momento cuando llegas a ser consciente de que las cosas no van a resultar tan fáciles como en la Escuela Judicial o durante las prácticas, que no tienes ningún compañero cerca al que poder consultar y que has de hacer el camino sola; te encuentras ante tu gran reto, ante ese momento que desde que aprobaste la oposición has estado esperando. Y lo más importante, es que te das cuenta que te haces con ello.

Ante momentos de dificultad, puedo contar con mucha gente que he ido encontrando en mi camino hasta aquí, desde mi preparador Ignacio hasta tutores y amigos que, aunque estén lejos, siempre están al otro lado del teléfono dispuestos a ayudarme.

En mi día a día, las guardias permanentes no me permiten salir de la isla a menudo, salvo esos fines de semana alternos en los que solo puedo "saltar" al peñón de al lado en busca del ocio que en una isla con 8.000 habitantes no se puede encontrar. Por este motivo, visitar a la familia y a los amigos resulta un lujo difícil de materializar dado el escaso número de permisos con los que contamos en la actualidad y al alto coste de los billetes de avión.

El fiscal nos visita una vez al mes, para celebrar vistas de familia y de faltas, el resto de los días el correo o el fax son nuestros aliados, alargándose las guardias toda la mañana a la espera de su informe. Contamos con dos procuradores que asumen casi todos los pleitos del Juzgado, otros tantos abogados prestan sus servicios en la isla aunque es habitual que se desplacen de Tenerife, debiendo adaptar los señalamientos a la escasa frecuencia de los vuelos que comunican las dos islas. Cada semana un letrado de oficio proveniente de Tenerife permanece en la isla para asistir en las guardias, siendo, en ocasiones, toda una aventura encontrar un segundo abogado un domingo por la mañana cuando la guardia lo requiere.

Pero a pesar de algunas dificultades sin importancia, estoy orgullosa y feliz de mi paso por el Hierro, las particularidades de la isla, la belleza de su entorno y la amabilidad de la gente lo hace un lugar con un encanto difícil de describir.

VENTANA ABIERTA A LAS SECCIONES TERRITORIALES

MEDIACIÓN PENAL EN EL ÁMBITO DE LA SECCIÓN TERRITORIAL DE ANDALUCÍA ORIENTAL

ISABEL TOBEÑA SANTAMARÍA, coordinadora de la Sección Territorial de Andalucía Oriental.

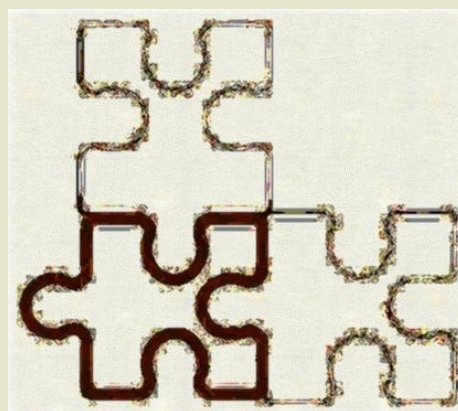
Como todos los juristas conocéis, la mediación penal no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico. No es el caso de países como Francia, Bélgica, Alemania e Italia y del norte de Europa como Dinamarca, Noruega y determinados cantones de Suiza. La institución se lleva mal con una concepción del derecho penal basado en el principio de legalidad estricto, sin concesiones al de oportunidad, ni siquiera para las infracciones penales leves.

Hasta ahora, la Ley Procesal de esta jurisdicción no ha dado cumplimiento a, entre otros instrumentos normativos, la Directiva europea 2012/29/UE de 14 de noviembre de 2012 sobre el Estatuto a las Víctimas en los procesos penales, que sustituye a la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI). Aquella, a los efectos que ahora nos importan, sin utilizar casi la palabra mediación, define la justicia reparadora y recoge el compromiso de los Estados miembros a legislar según sus principios antes del 16 de noviembre de 2015.

Los casos derivados a mediación por todos los Juzgados de Málaga a las tres asociaciones entre septiembre de 2011 y septiembre de 2012, fueron 116.

El Código Procesal Penal que prepara el Ministerio de Justicia, dedica a la Mediación Penal cuatro artículos (143 a 146) que integran el Título VI del Libro II. La regulación que los mismos realizan está muy lejos de los que consideramos que la mediación es un magnífico instrumento para obtener la reparación del daño a la víctima y la colaboración en la rehabilitación social del delincuente, fines últimos de la mediación. Así, después de definir la mediación penal, prevé la aplicación a la misma de algunas disposiciones de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles, parece limitar la solicitud de inicio al infractor y contempla la decisión de traslado de la petición a la víctima por parte del Ministerio Fiscal, que decide en razón a la naturaleza del hecho si procede la utilización del recurso y finaliza con los efectos

de la mediación, que no puede traducirse en el ofrecimiento de ventajas a los infractores por parte del Ministerio Fiscal ni de los Tribunales (olvida a los órganos unipersonales y por tanto la referencia a Juzgados de Instrucción y de lo Penal), sin perjuicio de los efectos procesales o materiales que puedan derivarse conforme a la Ley del acuerdo con la víctima.



Dentro del territorio de la sección territorial de Andalucía Oriental de JpD, que yo tenga conocimiento, solo se están llevando a cabo actividades de mediación penal en Jaén y en Málaga. Por lo que se refiere a Málaga, desde el año 2011, tres Juzgados de Instrucción y otros tantos de lo Penal, junto con tres asociaciones de Mediadores, hemos firmado un acuerdo con la Junta de Andalucía en el que también ha intervenido el Decano y la Fiscalía para hacer posible la puesta en práctica de la mediación. Somos los jueces de Instrucción quienes al inicio del proceso (vaya a tramitarse como juicio de faltas o como diligencias previas de procedimiento abreviado) decidimos la derivación al servicio de mediación. Cada uno de nosotros trabaja con una asociación concreta, de tal forma que yo siempre remito mis asuntos a la asociación Mediamos, que es con la que firme el convenio. El catálogo de infracciones penales es, en principio, abierto aunque los temas que derivamos a mediación en faltas son las vejaciones e injurias, las amenazas, las coacciones, las lesiones, las patrimoniales que tengan un sujeto pasivo concreto y el incumplimiento de obligaciones familiares (especialmente el del régimen de visitas a menores). Por lo que atañe a los delitos también derivamos los patrimoniales de menor entidad, los impagos de pensiones, los delitos contra la intimidad y las lesiones

también de menor entidad. En el auto de incoación se acuerda la remisión con envío de una carta a cada una de las partes, haciéndoles saber que han sido seleccionadas para un intento de mediación, que se trata de un servicio gratuito y que no están obligados a aceptar, debiendo presentarse en las dependencias de la Ciudad de la Justicia que ha cedido la Junta de Andalucía a las Asociaciones para que desarrollen su labor, un día concreto de la semana siguiente a la recepción. Al mismo tiempo y tras firmar una diligencia de recepción (con el compromiso de destruir la documentación una vez finalizado el proceso), se hace entrega a alguno de los miembros de la Asociación de la documentación que nos conste (atestado o denuncia) y transcurrido un tiempo, nos informan del resultado de la mediación. Los casos derivados a mediación por todos los Juzgados de Málaga a las tres asociaciones entre septiembre de 2011 y septiembre de 2012, fueron 116. De ellos no fueron mediados 47 (19 por no localización de alguna de las partes, 25 por no aceptar alguna de ellas y 3 por no ser susceptibles de mediación). De los casos mediados, que son 69, se alcanzaron acuerdos en 51 de ellos y finalizaron sin acuerdo 18, es decir, se obtuvo acuerdo en el 73,91% de los casos y de ellos y aproximadamente en la mitad solo se realizó una sesión de mediación, siendo necesaria una segunda en la mitad de los restantes y más de dos en las demás. El acuerdo con los fiscales permite que las faltas en las que se obtiene un acuerdo se archiven, aunque sean perseguibles de oficio y en las diligencias previas se puede incluso llegar al sobreseimiento si las partes son al mismo tiempo denunciadas y denunciadas (supuestos de lesiones recíprocas) o por lo menos, a la apreciación de una atenuante muy cualificada.

Espero que los datos que os traslado y que intentamos mejorar os animen a iniciar experiencias de mediación.

LA SECCIÓN TERRITORIAL DE GALICIA EN 300 PALABRAS

LUIS VILLARES Y XERMAN VARELA, MAGISTRADOS Y coordinadores de la Sección Territorial de Galicia

La actividad asociativa en Galicia estuvo marcada estos últimos meses por la incidencia social de las reformas de la Administración de Justicia, que demandaron una continua respuesta tanto en los medios de comunicación como en los juzgados, participando activamente los/as compañeros/as en las movilizaciones que desde el otoño se vienen produciendo coordinadamente con el personal funcionario y los Colegios

profesionales y fueron motivo de un enriquecedor debate en las reuniones de la Sección.

JD organizó conjuntamente con el ICA de Lugo una jornada monográfica el 1 de marzo sobre las garantías constitucionales en el proceso penal centradas en la fase de instrucción

Al margen de lo anterior, JD organizó conjuntamente con el ICA de Lugo una jornada monográfica el 1 de marzo sobre las garantías constitucionales en el proceso penal centradas en la fase de instrucción, tanto relativas a los aspectos más controvertidos de la detención como la limitación de derechos durante la fase de instrucción, que tuvieron un alto seguimiento e impacto entre la abogacía lucense, y que corrieron a cargo de Xermán Varela Castejón y José Luís Ramírez Ortiz, con la moderación y presentación a cargo del Decano, Félix Mondelo Santos. Algunos de los casos de corrupción investigados en la ciudad y la forma de llevar a cabo la instrucción centraron parte del coloquio posterior en el que se subrayó la necesidad del escrupuloso respeto a los plazos de privación de libertad y las actuaciones de los letrados en los procedimientos declarados secretos en garantía de los derechos de las personas imputadas.

En la misma fecha tenía lugar en Vigo la comida de **homenaje al compañero Ventura Pérez Mariño**, recientemente jubilado, que concertó a numerosas personas de la asociación, la carrera judicial y de la vida jurídica y política de Galicia, que quisieron acompañarlo en su despedida, mostrando así su cariño a un juez comprometido con la democracia y la lucha contra las desigualdades sociales desde su etapa como abogado hasta el momento presente, y al que desde esta tribuna enviamos un fuerte abrazo.



Ventura Pérez Mariño, durante un momento de su homenaje

COMISIONES DE JPD

COMISIÓN SINDICAL DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA

Cuando se ha evidenciado que el futuro de la actuación conjunta en el seno de la carrera no es otro que el profundizar en las reclamaciones estatutarias, donde puede haber el mayor volumen de coincidencia, imprescindible para afrontar una eventual negociación (sin perjuicio de la participación asociativa en otros foros donde otra clase de reivindicaciones, compartidas por otros sectores de la sociedad, puedan tener su cauce), el papel de la Comisión Sindical de JPD toma un protagonismo indudable. En estos meses del 2013, el esfuerzo de la Comisión y sus coordinadores ha sido incansable y ha superado incluso lo relativo al ámbito estatutario.

Además de mantener una información constante sobre los trabajos en el seno de la **COMISIÓN NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD** y en el Consejo sobre aspectos de desarrollo reglamentario de nuestro estatuto orgánico, se han elaborado **informes** sobre **la Ley de Tasas** y su impacto desde el punto de vista del acceso a la jurisdicción así como sobre el **Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Consejo General del Poder Judicial** (CGPJ), por el que se modifica la LOPJ 6/85 de 1 de julio.

Igualmente, ya en el ámbito estrictamente estatutario, se hizo y difundió entre el resto de la carrera a través del correo corporativo una **propuesta**, elaborada en colaboración con la Comisión Social de JpD, en la que se plasmaban las conclusiones en relación a los **complementos económicos de la prestación por Incapacidad temporal** que fueron drásticamente recortados por la LO 8/12, apuntando lo que podrían ser situaciones a incluirse entre los supuestos excepcionales y justificados del artículo 375.3 LOPJ en los que, para el caso de contingencias profesionales, la retribución a percibir (recortada al 50% como regla general en el supuesto de contingencias comunes entre el primer y el tercer día y al 75% desde el cuarto al vigésimo) podrá ser complementada desde el primer día, hasta alcanzar como máximo las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad. Actualmente se está en fase de informe a la Instrucción que prepara el Consejo en esta materia. El plazo para la determinación de tales supuestos vence el 29 de junio de 2013.

De la misma forma se ha emitido **informe sobre el proyecto de modificación del Reglamento de Mutualismo Judicial**, aprobado por el Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio, que **modifica, para recortarla, la asistencia al jubilado**, la cual se enmarca dentro de las prestaciones sociales, concebidas como el conjunto de medidas protectoras del Régimen Especial del Personal al Servicio de la Administración de Justicia, que atienden situaciones ordinarias de necesidad no cubiertas por otras prestaciones (art.102 RD 1026/11, en relación con el art.12.1e) del RDL 3/00 de 23 de junio). La modificación proyectada **afecta al subsidio de jubilación** de los mutualistas, que viene regulado en el art.103 del RD 1026/11.

Por último se ha elaborado **informe**, igualmente, sobre el **Proyecto de Real Decreto, por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, que desarrolla la ley 15/2003, de 26 de mayo reguladora del régimen retributivo de la Carrera judicial y fiscal**. La reforma proyectada incide sobre las retribuciones que el artículo 12 de la Ley 15/03 contempla como retribuciones especiales por el desempeño de determinadas funciones, entre las que se incluyen las correspondientes a la **prestación de servicios extraordinarios sin relevación de funciones y las sustituciones que impliquen el desempeño conjunto de otra función**, previéndose en el art.12.3 Ley 15/03 que los requisitos de estas retribuciones, su devengo y su cuantía se incluyan dentro de la potestad reglamentaria del Gobierno, en ejercicio de la cual se había dictado el RD 431/04, que ahora se pretende modificar. La reforma también incide en el régimen retributivo de jueces sustitutos, magistrados suplentes y fiscales sustitutos.

Como puede observarse las materias objeto de informe son trascendentales para nuestro presente y futuro profesional desde el punto de vista de nuestros derechos salariales y corporativos. El texto íntegro de tales informes pueden consultarse en la página web de Jueces para la Democracia y la Comisión Sindical está abierta y agradecerá las aportaciones de asociados/as y no asociados/as.

Seguimos contando con vuestra colaboración ya lo sea para los asociados/as a través de la lista de distribución comisionsindical@juecesdemocracia.es como a través del buzón denuncia en sindical@juecesdemocracia.es

TABLÓN DE ANUNCIOS

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL

Los pasados días 10 y 11 de mayo de 2013 tuvo lugar en Barcelona la última reunión del Grupo de ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, constituido en el año 1989 como grupo permanente de trabajo dedicado a desarrollar e impulsar investigación y propuestas político-criminales a partir de presupuestos progresistas y conformado por destacados miembros de la comunidad universitaria, magistrados, jueces y fiscales. En la celebrada se definieron las líneas de la **propuesta de modificación legislativa en materia de indulto** que próximamente podrá consultarse en la página web del grupo www.gepc.es y se aprobó el siguiente comunicado en materia de corrupción política:

“La realidad de la corrupción se ha materializado con toda su crudeza en España en relativamente muy poco tiempo. Junto al número de procesos abiertos, más de 1600 y unos 1000 funcionarios, entre ellos altos cargos, la percepción social de la corrupción representa en el último barómetro del CIS la segunda preocupación de los españoles. Corrupción, no se olvide, es impensable sin la intensa participación de significativos corruptores particulares. La diaria avalancha de eventos pone de manifiesto que no estamos ante casos más o menos graves, pero aislados, sino ante una manifestación sistémica de un deficiente funcionamiento de las instituciones públicas, pues estas se han convertido en objeto de depredación.

La falta de eficacia de los controles previos legalmente previstos es alarmante: o nada controlan o lo hacen tarde, de modo que se hace muy difícil exigir responsabilidades y modificar pautas de conducta. Todo ello es causa de un diseño de la vida pública española que pivota sobre las cúspides de los partidos políticos, que a su vez copan los resortes institucionales de control, haciéndolos ilusorios en la práctica.

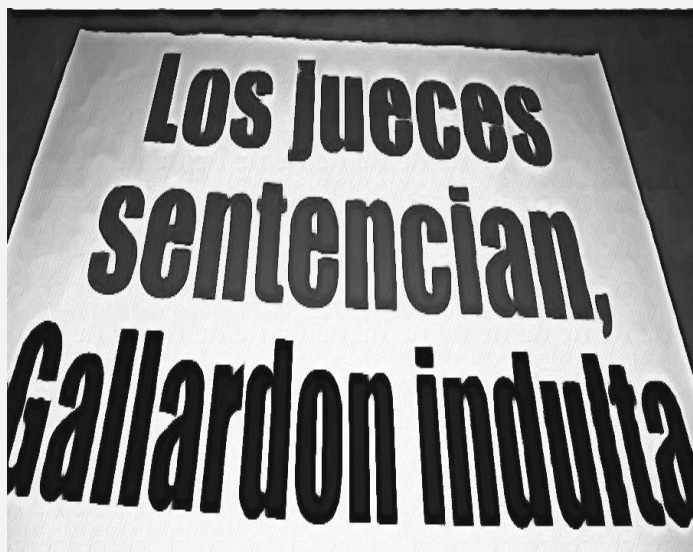
Queda, a la postre, como única respuesta la judicial, que por definición solo puede, llegado el caso, castigar, pero nunca prevenir ni reparar las prácticas corruptas. Si bien la Administración de Justicia dispone de una ley penal razonable, los procedimientos son obsoletos, poco funcionales para la investigación de estas complejas infracciones y cuando, tras esfuerzo ímprobo se dicta una condena, esta corre el serio riesgo de ser indultada.

A las insuficiencias descritas se añade una carencia de medios que se ha visto agravada recientemente por una sustancial reducción de personal y una no menor reducción de los efectivos policiales y de la Hacienda pública dedicados en exclusiva a la persecución e investigación de la corrupción político-económica. Todo ello favorece un caldo de cultivo de impunidad material al dificultar sobremanera la adecuada y profunda investigación que la corrupción requiere.

En fin, los cargos públicos encausados, equiparando la responsabilidad penal a la política, cuando son esferas totalmente diversas, pretenden escapar a la dación de cuentas hasta que no haya una condena firme judicial, lo que reafirma los patrones de conducta corruptos e irregulares.

Así, conviene hacer llegar a la opinión pública nuestra alarma por la paupérrima situación de medios en la erradicación de la corrupción. Pobreza instrumental no puede entenderse bajo ningún concepto como fruto de una herencia recibida. El estado actual de cosas es fruto del planteamiento deliberado de diseñar un sistema tendencialmente incapaz de alcanzar los fines institucionales a los que se debe. Ello sin olvidar la pasividad social, cuando no complicidad cultural, ante este fenómeno”

C.R.



ENTREVISTA

HABLANDO CON.... CARLOS RAMOS RUBIO

Magistrado de la Sala de Lo Civil y Lo Penal del TSJ de Cataluña y Fiscal de Carrera y asociado de Jueces para la Democracia.

María Calvo.- La EM del Anteproyecto de Código Procesal Penal esgrime como el primero de los motivos para el cambio de modelo, atribuyendo la Instrucción a los Fiscales, la necesidad de combatir un sistema en el que al Juez de Instrucción, heredero del Inquisidor, le falta necesariamente neutralidad en la defensa de los derechos del imputado al estar llamado por la ley a esclarecer la verdad desde la sospecha sobre aquél. ¿Está de acuerdo con que el cambio de modelo es necesario?

Carlos Ramos.- La reforma del modelo procesal penal español me parece innecesaria, sin perjuicio de la conveniencia de incorporar la regulación de ciertos medios tecnológicos de prueba y de los efectos de la ilicitud de la prueba en la ley procesal. Lo es, a mi juicio, porque no viene impuesta ni por nuestra Constitución ni por los Tratados Internacionales firmados por España. De ninguna manera se advierte un “déficit en la calidad democrática” en el sistema procesal actual, como sugiere la Exposición de Motivos del Borrador. La mejor manera de conservar la neutralidad de la instrucción es la de mantener una estructura que suscite las pretensiones frente al Juez. Ello sin hacer mención a que en otros países, el cambio de modelo ya ha demostrado que surgen graves problemas para asegurar la persecución de los delitos de corrupción política, como sucedió en Alemania.

La reforma sigue siendo innecesaria porque no viene exigida por la experiencia práctica de los países de nuestro entorno (Alemania, Francia, Portugal, Italia, Suecia...) ni supondrá *convergencia* hacia los sistemas procesales imperantes en Europa, con vistas a un hipotético modelo europeo único (cada país está orgulloso de conservar sus peculiaridades)

Lo es también por último, porque el hecho de que la instrucción (o la investigación) esté dirigida por el Ministerio Fiscal no es algo esencial o definitorio, ni para diseñar un sistema acusatorio ni para proteger en mayor medida los derechos. No se trata de *quién* dirija la instrucción, sino de *cómo* se configura y si así se atiende suficientemente al respeto de las garantías que conforman el proceso debido.

MC.- ¿En la actual tesitura económica cómo piensa que podría implantarse el cambio de sistema sin inversión ni gasto público o cree que ello no sería posible in implicar importantes problemas organizativos y de eficacia?

CR.- Creo que el cambio de modelo resulta a día de hoy inviable por varios motivos. En primer lugar, una reforma de esta naturaleza exigirá un importante estudio presupuestario y una fuerte inversión económica (incremento de plantillas del Ministerio Fiscal, formación, adecuación de infraestructuras, reasignación de medios personales y materiales) para que tenga unas mínimas garantías de éxito, por lo que en el actual estado de recesión presupuestaria la conclusión sería que resulta inviable. Cualquier otra cosa será, simplemente, cambiar un culpable del mal funcionamiento de la Administración de Justicia por otro.

Pienso que la reforma, tal y como se plantea, es claramente aplazable ya que una modificación de este calado exigirá un largo período de *vacatio legis*. Cuando menos, requerirá una serie de Disposiciones Finales y en su caso Transitorias que minimicen el inevitable impacto negativo de su inmediata entrada en vigor, lo que de todas maneras no augura un resultado positivo y permite aventurar un largo período de *provisionalidad* (nos situará en un escenario parecido tal vez a lo que ha sucedido con la LEC y su DF 16ª todavía en vigor para el recurso de casación civil, situación que no parece en absoluto recomendable)

MC.- ¿Cree injusta la desconfianza frente a los posibles efectos perversos que los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica pudieran ocasionar en el procedimiento?

CR.- Creo que el cambio de modelo resulta inconveniente o cuando menos arriesgado desde ese punto de vista. La reforma procesal penal –cualquier reforma de esta clase– no es políticamente neutral y el mensaje que se está lanzando con ésta (especialmente si se la enmarca en un *paquete* que conlleva también el importante cambio de designación de los integrantes del CGPJ) es que el Gobierno quiere controlar la instrucción de los delitos, dada su *vinculación* con la FGE, con el viejo argumento de la legitimidad para dirigir la *política criminal*.

La verdadera piedra de toque de la reforma del modelo procesal penal español es la de la aptitud del modelo para enfrentar la instrucción de los delitos de corrupción política en condiciones de independencia y de eficacia, y con la que nos está cayendo no parece que sea éste el mejor momento para cambiar las reglas del juego.

La reforma por esto mismo, resulta tal y como ha sido planteada, insuficiente pues requeriría una modificación sustancial del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, bien para distanciar al FGE del Ejecutivo de turno, bien para limitar las facultades de aquél en relación con los delitos que afecten directamente al partido político responsable de su designación y a sus aliados parlamentarios. Deberían introducirse en el Estatuto

Orgánico del MF mecanismos más eficientes que garanticen mejor el disenso razonado del individuo del MF encargado del caso respecto de las instrucciones de su superior jerárquico y que dificulten la remoción (como ocurre con los funcionarios de la Policía Judicial) y la avocación del asunto.

MC.- ¿Qué otros apelativos cree que merece el proyecto?

CR.- Lo tildaría de ineficaz o incluso de contraproducente e inútil. Me explico: convertir al MF en instructor por delegación del Tribunal de Garantías en aquéllos casos en que las partes recurran ante éste y obtengan una resolución favorable para que aquél realice diligencias de investigación de cuya procedencia no participa, no favorece ni la celeridad ni la eficacia del procedimiento y acabará provocando que se consolide una práctica que abocará a la reproducción ante el Tribunal de Garantías de las diligencias practicadas ante el Fiscal con tal de alegar un *déficit de contradicción* en éstas. Creo sinceramente que el único que puede garantizar verdadera y eficazmente la *contradicción* en la instrucción es el Juez que, al no hallarse implicado en la acusación, no se encuentra condicionado para averiguar y hacer constar cuanto favorezca al imputado, extremo que en la práctica es dudoso que vaya a hacer el Ministerio Fiscal que culturalmente tenemos y conocemos.

En cambio, obligar al MF que pretende acusar a autocontenerse, ofreciendo una verdadera igualdad de armas y oportunidades a la defensa es ir contra la lógica conductual y del



comportamiento humano y, desde luego, favorecerá las declaraciones de nulidad. En cualquier caso supondrá establecer diferencias inaceptables en función de la mayor o menor experiencia y combatividad del Letrado defensor.

Teniendo en cuenta lo que se pretende, hubiera sido más conveniente dimensionar en la medida de lo posible y aceptable la fase preliminar de investigación por parte de la Policía con la dirección del Fiscal y convertir la instrucción en un *procedimiento contradictorio y rogado* con un Juez sin facultades para actuar de oficio y con una *neutralidad* reforzada, que es lo que en la

práctica, se ha venido tendiendo tras las últimas reformas procesales.

Y decía que era inútil la reforma planteada porque su espíritu trasluce una *desconfianza* evidente en el MF (no tanto por su vinculación política coyuntural como por su condición de parte), de modo que prácticamente se le obliga a instruir *al dictado* y vigilado, limitando sus facultades (desaparecerá la *presunción de autenticidad* de sus actuaciones) y *pidiendo permiso* para casi todo (hasta para el ejercicio del principio de oportunidad y para la conformidad) y a hacerlo además en un tiempo limitado que favorecerá la *obstrucción* de las partes y de cuantos tengan intereses contrapuestos con los fines de la investigación.

MC.- Esgrime la EM que con el cambio de Juez por Fiscal en la instrucción de las causas se evitará que haya tendencia, como hasta ahora, a confundir diligencias instructoras con prueba, salvando los supuestos de prueba preconstituida o anticipada. ¿Cree que con este sistema veremos reforzado el principio acusatorio y ello, por ejemplo, será el fin de la valoración con carácter probatorio de las declaraciones prestadas ante el Fiscal en el plenario por parte del imputado o aún de las prestadas en la fase policial previa?

CR.- La reforma pretendida desconoce que ya la de 1988 por la que se introduce el Procedimiento Abreviado produjo un cambio sustancial, a raíz del cual, la instrucción en este procedimiento –“las diligencias previas”- pasó a ser considerada no tanto como la preparación del enjuiciamiento, sino como la preparación de la acusación, que, en todo caso, implícitamente, incluiría también las actividades encaminadas a preparar el juicio. Si lo que se quiere es desterrar la *costumbre* de otorgar valor probatorio a cierta parte del material sumarial, a condición de que se haya respetado el principio de contradicción, la experiencia del Fiscal de Menores demuestra a las claras que no será ni posible ni conveniente.

MC.- No deja de ser curiosa la evolución en el sentir general de la carrera de los últimos años, favorable al cambio de modelo y a caminar hacia la instrucción del Fiscal, ¿estamos todos equivocados sobre sus bondades pues?

CR.- No hay mala fe en el teórico que juzga un sistema de entre los posibles. Utiliza criterios técnicos o de política criminal para apoyar una u otra opción, sus motivos no son otros y en ese plano los valora y se pronuncia, pero mientras estamos en esas disquisiciones, el acuerdo de los principales partidos políticos atiende a otra clase de motivaciones, de corte personalista. Mientras teorizamos, otros persiguen esa clase de objetivos y debemos ser conscientes de ello.