



UNIVERSIDAD DE JAÉN

Investidura del
Excmo. Sr. D. Lorenzo Morillas Cueva
como Doctor "Honoris Causa"

LAUDATIO

a cargo del
Dr. D. Ignacio Benítez Ortúzar
Catedrático de Universidad del Área de Derecho Penal

DISCURSO DE INVESTIDURA

del
Excmo. Sr. D. Lorenzo Morillas Cueva

Jaén, 26 de noviembre de 2013

DISCURSO DE INVESTIDURA

Excmo. Sr. Rector Magnífico

Excmas e Ilmas Sras y Sres Vicerrectores y Decanos

Claustro de Doctores de la Universidad de Jaén

Excmas e Ilmas Autoridades

Compañeros y compañeras de la Universidad de Jaén y de otras muchas Universidades que me acompañáis en este acto

Señoras y Señores

I.

Ha llegado el momento tan esperado y soñado por mí pero al mismo tiempo tan temido. Lo primero por el significado muy especial que tiene este nombramiento en una persona jaenera hasta la médula, que se enorgullece de sus raíces, que ha participado de manera activa en la evolución académica, docente, investigadora y de gestión de la Universidad de Jaén, desde sus inicios como Colegio Universitario hasta, me atrevería a decir, este momento y, a partir de ahora, con el honor inenarrable de ser miembro cualificado de su Claustro de doctores, distinción para la que me faltan palabras que

muestren en su totalidad mi agradecimiento, posiblemente porque no las haya, en suficiencia, para responder al enorme caudal que brota de la fuente de mis sentimientos que no son ni comparables por exceso con los de la Fuente de la Peña en sus mejores momentos. Lo segundo porque comprenderán ustedes que en un acto tan significativo como éste se me agolpen en mi mente y en mis sentimientos recuerdos y emociones, vivencias y trayectorias, personas y lugares y como moldeador Jaén, mi querido, plateado, Jaén, cruce de caminos de Andalucía, puente histórico entre los valles altos del Guadalquivir y la meseta castellana, frontera entre el llano y la sierra, Jaén de mis sueños, de mis esperanzas juveniles, de mis gentes, de mis amores, en su sentido más amplio, de mis ilusiones, de las monjitas de la Gota de Leche, de los Hermanos Maristas, de la Universidad, de mis actividades deportivas, del Real Jaén, de mi madre, de mi familia, de los paseos por la Carrera y por el Camino de la Estación, buscando los primerizos amores que luego paradójicamente encontré en Granada, pero con tan gran tino que fue con una excepcional jiennense que por aquél entonces estudiaba Filosofía y Letras en las Aulas de la centenaria Universidad hermana, mis hijos, también los dos jaeneros, mis amigos y a lo lejos y tan cerca Miguel Hernández, con sus andaluces de Jaén, aceituneros altivos, Jarcha, Paco Ibáñez y tantos y tantos otros que nos abrieron las puertas de la esperanza y de la ilusión.

Mi infancia en la calle del Conde número 5, compartiendo patio con el Colegio de Santo Tomás, tan próxima a la Plaza

de Santa María, a nuestra Catedral, a la Plaza de la Merced, al antiguo Colegio de las Maristas, en el que el hermano Germán, con lágrimas en los ojos, me sacó de clase un fría tarde para decirme que fuera a casa que mi padre había fallecido ¡ qué difícil fue comprender su significado para un niño de seis años y cuánto lo he sentido a lo largo de mi vida!, al Cantón de Jesús, donde en un día señalado de la Semana Santa, en madrugada de viernes, cada año puntualmente se reunían los más heterogéneos grupos de personas para aplaudir, incluso vitorear, en un acrisolado mosaico de ideas, de sensaciones, de encuentros, a alguien que en un trono y movido por cientos de personas, llamaban el Abuelo. Igualmente difícil de asimilar para un niño como yo el significado de todo aquello que unía a tanta gente, aunque únicamente fuera por unas horas, y que era esencia y referencia de la cultura de nuestro Jaén. Como tampoco entendía que a un buen vecino y mejor persona, que nunca se perdía tal evento, los demás decían de él que era rojo y yo por mucho que lo miraba lo veía tan blanco como nosotros, acaso un poco más moreno y surcado su rostro por innumerables arrugas fruto, eso lo comprendí después, de tantos sufrimientos, incomprendiones y desaires los cuales tuvo que soportar en la compañía de las muletas y sus mutiladas piernas que seguro una perdida bomba se llevó al infierno de la intolerancia. Años y años en el Colegio Marista, hasta doce, de especial y grato recuerdo, mi ida a Granada, entonces era, y después lo ha seguido siendo, nuestra generosa anfitriona, Colegio Universitario de Jaén, coincidente en

gran parte con mi etapa de Vicerrector de Ordenación Académica, con el que colaboré gozoso en su desarrollo, creación de los estudios de Derecho, con los que también tuve la oportunidad de aportar mi colaboración, entre otras actuaciones comprometiendo a profesores de Derecho de Granada, incluso trayéndolos, en ocasiones, en mi propio coche, entonces un 850, para impartir docencia hasta que se fue configurando el importante y prestigioso Claustro de esta Universidad.

Y así llegamos al momento crucial, trascendente para la Universidad de Granada, para su Rector, que era yo, para Jaén, para el sistema Universitario andaluz: la Universidad de Jaén. Era el año 1993 cuando se crea por Ley 5/1993 del Parlamento de Andalucía, de 1 de julio de 1993. Heredera histórica del Estudio General de Santa Catalina, que en 1629 llegó a ser Universidad Pontificia por bula de Bonifacio VIII y de la Universidad de Baeza que desde el siglo XVI hasta el inicio del XIX tuvo un notable papel en los estudios superiores en la provincia de Jaén, y conclusión definitiva de una importante evolución universitaria contemporánea que, como parcialmente he adelantado, arranca en el inicio de los setenta con la impartición de primeros ciclos en el Colegio Universitario, su posterior transformación en Facultades, con licenciaturas completas y con el especial papel de las Escuelas Universitarias, de arraigada tradición en el ámbito cultural y educativo de Jaén y, entre las que destacan las Escuelas de Profesorado de EGB de Jaén y la Politécnica de Linares, ambas con inicio en el siglo XIX.

Si la Universidad de Jaén nace, entre otros fines, "como instrumento de transformación social que desarrolle y oriente el potencial económico, cultural y científico de la sociedad de la provincia de Jaén", verdad es que lo está logrando con creces, fruto de un importante avance cuantitativo y cualitativo y un compromiso activo de sus profesores y profesoras, PAS y estudiantes que con su esfuerzo, dedicación y energía ha logrado situar a la joven pero madura Universidad en parámetros de calidad y prestigio. Muchos nombres tendría que dar con los que he tenido intensa relación en estos apasionantes años, desde los que colaboraron conmigo en la gestión universitaria, Arturo Ruiz, José Fernández, Vicente Salvatierra, Adolfo Sánchez Rodrigo, Ángel Contreras, y tantos otros hasta mis discípulos del área de Derecho Penal, que han sabido hacer de ella referencia de buen hacer universitario y científico, Guillermo Portilla, Ignacio Benítez, mi padrino en este acto y al que quiero agradecer sus palabras sobre mi persona llenas de amistad y cariño, Pilar Fernández, María José Cruz, Eva Domínguez, Pio Aguirre, sin olvidar al Rector Luis Parras con el que compartí tantos Consejos de Universidades, a muchos y entrañables amigos, a Pepe González.

Muchas gracias Sr. Rector y a todos los miembros de la Comunidad universitaria que usted representa, a toda la Universidad de Jaén en la que hoy me incorporo legalmente como un Doctor más de su Claustro, pero en la que siempre he estado de corazón y de presencia cuando se me ha requerido, por el honor al concederme la más alta distinción a la que un

universitario puede aspirar. Como investigador, como jurista como profesor con cuarenta años de experiencia y como ciudadano comprometido con el saber, con la docencia, con la ciencia, con la gestión universitaria quiero proclamar aquí y ahora mi orgullo de ser jiennense y de recibir este reconocimiento. Gracias a todos los que estáis hoy aquí conmigo, también a los que desde un anfiteatro privilegiado, cerca de las estrellas y de mi corazón sonríen de emoción y nostalgia por ver como se cumple uno de los deseos más fervientes de su querido Lorenzo; especialmente para una de ellas, que seguro observa complaciente cómo tanto sacrificio, tanta entrega, tanto amor, tanto trabajo han merecido la pena.

He de finalizar aquí esta introducción y no por falta de ganas de seguir pues estaría horas y horas hablando de Jaén, de su Universidad, de este Doctorado Honoris Causa, de sentimientos, de emociones, pero la prudencia y la disciplina aconsejan pasar a la otra parte de mi intervención, al tema nuclear de mi disertación, posiblemente demasiado atrevido y espero que no imprudente, voy a reflexionar sobre la justicia, en clave de brevedad y desde la perspectiva de un penalista.

II.

Es frecuente en las intervenciones públicas que se realizan en relación a la situación de la Administración de Justicia en España, sea a manera de foros de debate, de opiniones periodísticas o de referencias de los propios implicados di-

rectamente en el tema, aludir continuamente a una especie de trilogía cuyos asientos fundamentales son: la percepción, parece que cada vez más intensa, de falta de eficiencia, la idea de crisis y la necesaria búsqueda de respuestas adecuadas para mejorar o, en su caso, eliminar las dos anteriores.

Se entra con tales coordenadas en un intenso debate, a veces excesivo en determinadas valoraciones especialmente negativas del propio sistema, sobre el mayor o menor acierto o calidad del servicio público administración de justicia. La exigencia de seguridad jurídica en todas sus vertientes formales, sustantivas o procesales es una premisa indiscutible como referencia e indicativo esencial de calidad institucional en el Estado social y democrático y de Derecho. La calidad, coherencia y estabilidad del sistema jurídico junto con la eficacia del judicial son dos baluartes de la organización y seguridad jurídica que marcan uno de los núcleos más decisivos, por no decir el que más, en el desarrollo y concreción material de los principios constitucionales que definen el Estado. Pero como ha puesto de manifiesto nuestro Tribunal Constitucional "la expectativa del ciudadano basada en motivos razonables de conocer o poder predecir la actuación del Poder público en la aplicación del Derecho" o lo que es lo mismo, pero dicho de otra manera, el conseguir una Administración de Justicia con las suficientes garantías de calidad y de respuestas adecuadas a tan trascendente necesidad no es tarea sencilla ni para el Estado ni para el ciudadano ni para el propio Poder Judicial; a pesar de los esfuerzos realizados y avances conseguidos se

necesita todavía aunar muchos esfuerzos para conseguir una mayor eficacia del sistema judicial.

Como ha puesto de manifiesto el propio Ministro de Justicia, en clave economicista "en un momento como el actual, se hace más patente si cabe el hecho de que la competitividad del tejido productivo español y la confianza de los inversores en España dependen, entre otros factores, de la eficacia que sean capaces de demostrar nuestros Juzgados y Tribunales, así como de la seguridad jurídica que ofrezca nuestro Ordenamiento Jurídico. Que podemos y debemos ser más eficientes no es novedad. Sin embargo, en el ámbito judicial, a pesar del ímprobo esfuerzo que Magistrados, Jueces, Fiscales y demás actores de la escenografía judicial están realizando en los últimos años, la realidad cuantitativa resulta desbordante". Únicamente añadir que semejante exigencia que comparto está esencialmente motivada, al margen de incidencias puntuales, por los requerimientos que la propia Constitución española proclama en el artículo 24 en clave de derecho de la persona a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, lo que conlleva el derecho del ciudadano al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra él, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.

Sobre tales ideas es necesario profundizar para llegar a conclusiones que nos puedan servir para no solo hacer un diagnóstico equilibrado de la cuestión sino de madurar algunas propuestas que sirvan de soporte a la última de las precisiones citadas. Escudero Alay ha puesto de manifiesto a este respecto que la Justicia en España, en los últimos tiempos, se ha visto sacudida por una serie de condicionamientos y factores ajenos a lo que debería ser una buena deliberación pública, cuyos desencadenantes de semejante distorsión sitúa no tanto en la denuncia y el análisis de algunos casos trágicos donde se pone de manifiesto graves deficiencias en su funcionamiento como en que el debate está presidido por tonos excesivamente sensacionalistas marcados por agendas en muchas ocasiones desarrolladas por los medios de comunicación, así como la falta de rigor en muchas de las opiniones que se escuchan y en la influencia partidista que se observa tras algunos supuestos debates. Esta reflexión, no compartida por mí en su totalidad, me sirve, no obstante, para introducir el problema desde diversos puntos de vista.

En primer lugar, la propia estimación valorativa sobre la Administración de Justicia que parece al menos en una apreciación temporal, en opinión de Rodríguez García, media que ha ido progresivamente decreciendo en su aceptación positiva hasta pasar de estar en el cuarto lugar en cuanto a instituciones de mayor confianza –por detrás, hace veinte años, únicamente del Rey, el Defensor del Pueblo y las Cortes– a ocupar un lugar intermedio, para algunos incluso bajo. No obstante,

lo anterior si se tienen en cuenta datos actualizados del CIS, semejante evaluación está cambiando progresivamente. Por ejemplo en el Barómetro de febrero de 2011, dedicado con prioridad a la Administración de Justicia, entendiéndose por tal los Tribunales de Justicia, ésta se sitúa, cuando se responde a la pregunta de en qué Institución se tiene total confianza, por delante del Gobierno Central, del Parlamento, del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, igualada con El Defensor del Pueblo y por debajo solo de la Policía y de la Guardia Civil, del total de las instituciones que se valoran, en media, sin embargo, solo supera a las tres primeras. Por otro lado, en el reciente Barómetro de julio de 2013 ante la pregunta de cuál es a juicio del encuestado el principal problema que existe actualmente en España, la Administración de Justicia se emplaza como decimotercera, a gran distancia del paro, la corrupción y el fraude, la situación económica, los políticos en general, la sanidad, la educación, los problemas de índole social, los bancos, los recortes, entre otros. De igual manera en el Barómetro de febrero de 2013 ante la pregunta "si tuviera que recomendar dos profesiones u oficios a su hijo o a un buen amigo ¿Cuáles le recomendaría? la respuesta juez aparece en un lugar relativamente destacado de las diecinueve presentadas, ocupa el quinto lugar.

Si se atiende, por otro lado, a la percepción que de la Justicia tienen los propios Jueces se detecta una cierta inversión en sentido positivo del clima de opinión referido a su evolución, esencialmente en el Sexto Barómetro de Opinión Interna de

julio de 2003 (en adelante Barómetro 2003), en el que por primera vez en la historia de los Barómetros del CGPJ predomina de forma clara entre los jueces una tendencia favorable. Así, el 46% de los Jueces consideró que la situación de nuestra Justicia era buena o muy buena y únicamente el 17% estimó que era mala o muy mala, con un 35% que se decantó como regular –en 1987, primer Barómetro, los datos fueron 4% buena o muy buena, 60% mala o muy mala, 35% regular–.

En segundo, la idea generalizada en amplios sectores de la sociedad de que con frecuencia cuando se alude genéricamente a la Justicia se está pensando en la penal, que es la que proyecta una mayor sensibilidad en la ciudadanía –tal aserto está basado, según mi opinión, en el eterno y cada vez más actualizado debate entre seguridad e inseguridad, propiciado, en la mayoría de las ocasiones, desde perspectivas interesadas que muestran los problemas estructurales de la gran delincuencia, generalmente organizada y los inconvenientes, para un importante sector de la sociedad, de la pequeña criminalidad que por su frecuencia se convierte en un problema que puede afectar a un importante número de personas–. Obviamente la Justicia es bastante más, aunque yo también en estas reflexiones me voy a referir fundamentalmente a su vertiente punitiva, pero por cuestión de espacio de especialista y por tiempo de exposición. Verdad es que la tasa de litigiosidad –asuntos ingresados por cada 1.000 habitantes– está en la jurisdicción penal muy por encima de las demás –35,0, en el segundo trimestre de 2013–.

Asimismo, en tercer lugar, se advierte, con insistencia reiterada, la lentitud con que se desenvuelven los procedimientos judiciales, posiblemente, como causa esencial el ingente número de casos que llegan a nuestros Tribunales –el nivel global de litigiosidad en España es muy superior a la media de los países europeos. Así, como muestra, mientras en Francia, con 65 millones de habitantes, se tramitaron, en 2010, seis millones de asuntos, en España, con veinte millones de habitantes menos, lo hicieron en el mismo año un 50% más, por encima de los 9,3 millones-. Según el II Barómetro de la Justicia de la Fundación Wolters Kluwer, año 2010, seis de cada diez ciudadanos consideran que la justicia es muy lenta y que las sentencias no se ejecutan con eficacia. Coincidente, en tal sentido, es la opinión recogida por el Barómetro 2003 en el que al fijar las gradaciones en cuanto al nivel de excelencia y calidad que muestran en diversas parcelas y dimensiones del sistema judicial, son las dos peores valoradas, la rapidez en su funcionamiento- 5,9 sobre 10- y la eficacia en lograr la ejecución de las sentencias -5,6-. Respecto a este extremo se establecen diferencias entre áreas y niveles jurisdiccionales –contencioso administrativo 5,0, civil, 5,3, penal 6,1, laboral 6,6-. Semejante situación, posiblemente la más necesitada de soluciones, parece compartida por el legislador y prelegislador penal que no dudan en buscar nuevas hipótesis para intentar desde su ámbito, no el especialmente idóneo, encontrar respuestas que de alguna manera alivien los efectos negativos de tal realidad sin, a veces, conseguirlo. Veamos algunos ejemplos.

El primero de ellos es la denominada atenuante de dilaciones indebidas incorporada como nueva en el texto punitivo por la LO 5/2010, como 6ª del artículo 21. Justificada por el propio Preámbulo de la ley en términos ambiguos pero con matización de sus objetivos cuando se afirma que "en materia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal se ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Se exige para su apreciación que el retraso en la tramitación tenga carácter extraordinario, que no guarde proporción con la complejidad de la causa y que no sea atribuible a la conducta del propio imputado. De esta manera se recogen los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha construido esta circunstancia como atenuante por analogía".

Verdad es como se dice que la jurisprudencia ha venido, no sin titubeos, utilizando, para conseguir una cierta atenuación de la pena en estos casos, el amplio campo que le proporcionaba la circunstancia analógica antes 6ª ahora 7ª del susodicho artículo 21 –desde el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1999, rectificando los anteriores de 2 de octubre de 1992 en que la estiman como fundamento para solicitar la concesión de un indulto y la indemnización correspondiente por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia y de 29 de abril de 1997 en el que se considera que no hay base legal para aplicar una atenuante, remitiendo al indulto y a la posible suspensión de pena,

que marca la línea seguida hasta el momento de la reforma de 2010 por numerosas sentencias de que la solución jurisdiccional a la lesión producida por la existencia de una proceso con dilaciones indebidas, es la de compensarla con la penalidad procedente al delito a través de la circunstancia de análoga significación –y también desde perspectivas europeas – artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derecho Humanos: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley (...)"-, constitucionales – artículo 24.2 de la Constitución española: "Todos tienen derecho (...) a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (...)"- y derecho positivo interno –la susodicha atenuante 6ª del artículo 21-.

En este sentido, además, la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, con publicación del texto por parte del Ministerio de Justicia en 2013, (en adelante Propuesta LECr) incorpora una declaración referencial en el artículo 16, dentro de su Título Preliminar, con un planteamiento general en el número 1(Todo proceso se sustanciará desde un inicio hasta su finalización sin dilaciones indebidas) y más concreto en el número 2 (La dilación indebida del proceso constituye una circunstancia atenuante en los términos establecidos en el Código Penal y puede dar lugar a responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

de conformidad con lo previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial), lo que puede plantearse, dentro del contexto normativo en el que nos movemos, como un avance pero todavía incompleto. En todo caso, al hilo de su específica concreción en el Texto punitivo no ha faltado la opinión contraria de un amplio sector de la doctrina científica.

La diversificación de respuesta a esta innegable exigencia de regulación ha propiciado múltiples interpretaciones y posibilidades. Así, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha recomendado como remedios compensatorios que entiende eficaces para evitar los casos de procedimientos con dilaciones indebidas sobre dos dimensiones: una, compensación monetaria; otra reparación no monetaria, concretada en terminación del procedimiento o reducción de la sanción. Domínguez Izquierdo ha sintetizado las soluciones desarrolladas en nuestro sistema, tanto en sede judicial como administrativa, que van desde declarar la nulidad de la imputación o del procedimiento por vulneración de un derecho fundamental, condenar y no ejecutar lo fallado en la sentencia, dictar sentencia absolutoria por aplicación analógica del instituto de la prescripción, acudir a la figura del indulto, atender a los daños causados en el momento de la individualización de la pena, decretar una reparación a través de una indemnización de daños y perjuicios y las más destacadas, y criticadas, por su utilización, entiendo en exceso, en el ámbito punitivo las ya comentadas atenuante analógica y después de la Reforma de 2010 la de dilaciones indebidas.

Esta última es recibida, como he adelantado, por la doctrina científica con no disimuladas precauciones. En tal sentido, por ejemplo, Álvarez García la califica de incorporación desafortunada al estimar que no resulta correcto afectar a la prevención general con la inclusión de circunstancias atenuantes que lo único que ponen de manifiesto es la incapacidad del ejecutivo para reformar la Justicia penal: "las dilaciones indebidas no pueden ser nunca objeto de una atenuante por tratarse de un hecho completamente ajeno a la dinámica delictiva. Lo correcto, desde el punto de vista de la Política Criminal, es tomar las decisiones de orden estructural, orgánico, procesal, de modernización, etc., necesarias para lograr que la Administración de Justicia resuelva con rapidez las causas que se le sometan, y no acudir a las incorporaciones de nuevas circunstancias al catálogo de atenuantes que a lo único que contribuyen es a encubrir el enorme problema de los retrasos en la tramitación de los pleitos".

Lleva razón el autor citado. El legislador español al optar por la incorporación de la atenuante lo ha hecho por el camino más fácil, el recurso expansivo del maltratado Derecho penal de intervención mínima, como solución, nunca el Derecho punitivo es una solución sino una respuesta, a problemas que se generan en otros ámbitos, en esta hipótesis el de la Administración de Justicia que, con una actuación, en los casos que se produce, deficiente origina la conculcación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, dando lugar, como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional a

procedimientos, en nuestro caso penales, injustificadamente prolongados que rompen con las garantías de las partes, tanto activas como víctimas. Una atenuante, por otro lado, de imposible justificación tanto dogmática como político criminal: desde la primera, no responde a ninguno de los fundamentos conceptuales de una circunstancia modificativa, en este supuesto atenuante, en cuanto se produce al margen del delito, del autor y, por tanto, no cabe justificarla en una culpabilidad extensiva que poco tiene que ver con ella, o en su disminución para ir a la utilizada por el Tribunal Supremo en su doble dimensión de "compensación constructiva" – determinados hechos posteriores a la comisión delictiva, que pueden ser estimados como contrarios al ilícito, realizados por el propio autor que suponen un actuar conforme a los valores del Ordenamiento jurídico, y al evidenciar un reconocimiento de la vigencia de la norma conculcada puede permitir la compensación de parte de culpabilidad de la realización delictiva (por ejemplo, atenuantes de confesión de la infracción y reparación del daño)- y "compensación destructiva" – se le da eficacia a hechos posteriores al ilícito que, sin provenir de su autor, adelantan una pérdida de derechos que es consecuencia del delito y del proceso a que éste da lugar (así, artículo 58, abono para el cumplimiento de la pena del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente)- que en nada tienen que ver con las dilaciones indebidas y que son fruto más de una pirueta interpretativa interesada de nuestro Alto Tribunal que de una realidad comparativa, en cuanto aquélla en nada afecta, como reiteradamente estoy argumentando a

la conducta o a las características personales del sujeto, tanto en la realización de la acción delictiva como durante el proceso, como después de la sentencia; desde la segunda, preocupa su incidencia negativa en políticas preventivo generales o la falta de respuestas para la víctima que, sobre todo en determinados delitos, ve alargarse su sufrimiento sin una decisión adecuada y pronta al delito cometido sobre ella.

En definitiva, como señala Domínguez Izquierdo, no deja de ser sorprendente que el legislador haya caído en el error de consolidar una construcción jurisprudencial que favorece básicamente al que ha cometido el delito; en lugar de propiciar que la compensación provenga de quien origina o consiente el mal funcionamiento, convirtiendo, de esta manera, la reducción de la pena en moneda de cambio oficial ocultadora o relativizadora de carencias importantes en cuanto a la propia administración de justicia se refiere. La cuestión, por tanto, no es de derecho sustantivo atenuatorio, que no deja de serlo porque así está contemplado por nuestro derecho positivo como una salida compensatoria eventual, fácil y oportunista, sino de estructura y mejora del sistema judicial.

Desde semejante perspectiva el mantenimiento de la atenuante puede ser coartada instrumentalizada para no abordar el verdadero problema de fondo, esto es, su aplicación en hipótesis que son esencialmente situaciones provocadas por un deficiente funcionamiento de la administración de justicia puede operar en sentido erróneo al presentarse como un elemento justificador de la ausencia de necesarias políticas

dirigidas a subsanar las reales carencias que provocan dichas dilaciones indebidas. Es preciso actuar sobre el fondo de la cuestión con la prioritaria responsabilidad del Estado y de los agentes jurisdiccionales por los injustificados retrasos.

El segundo se desprende de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal –en adelante Proyecto-. En su Motivo I se señala, como objetivo prioritario, la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia sobre el paradigma de poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. Loable intento que sin embargo en su propia construcción se acerca a un cierto retribucionismo que se incrementa cuando se presenta la finalidad prevalente de semejante intento sobre una profunda revisión del sistema de consecuencias penales articuladas en tres elementos clave: la incorporación de la prisión permanente revisable, un nuevo sistema de medidas de seguridad, con ampliación del ámbito de la libertad vigilada y la revisión de la regulación del delito continuado.

Se me escapa cómo se ayuda a una mayor confianza en la Justicia con la incorporación de una institución tan polémica y compleja como la de la prisión permanente revisable de la que no planteo, al menos en este momento, su posible inconstitucionalidad ni tampoco que no sea un modelo ya utilizado en el Derecho penal europeo, por ejemplo en Ale-

mania y en Francia, o que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tan estricto en algunos casos cuando se trata de valorar decisiones, ciertamente también polémicas pero de gran impacto social, de los Tribunales españoles, Constitucional y Supremo, y tan laxo en otros, como en el que me ocupa, la haya considerado ajustada a la Convención Europea de Derechos Humanos, sino que acepto semejantes argumentaciones que, obviamente, son lo suficientemente sólidas, al menos para el debate, aunque en su mayoría muy discutibles por no evitar sino potenciar, desde mi punto de vista, la prepotencia de una marcada línea retribucionista-preventivo general que su desarrollo pone de manifiesto, por más que se quiera justificar en dudosos parámetros resocializadores y reeducadores del delincuente tanto más cuanto el máximo de pena a cumplir en nuestro Texto punitivo vigente, cuarenta años, parece suficiente para los supuestos de extrema gravedad, así como su escala inmediata de treinta y veinticinco años, por lo que dicha incorporación cabe valorarla como innecesaria, más aun cuando la estructura del Código penal vigente, a diferencia del anterior de 1944/1973, con régimen político distinto y duración máxima de cumplimiento de penas de privación de libertad menor y, sin embargo, beneficios penitenciarios más generosos, lo que ha provocado la forzada STEDH de 21 de octubre de 2013, Asunto Del Río Prada c. España, que destroza la doctrina Parot y que ha dañado la imagen de nuestros Altos Tribunales de Justicia y la confianza de un gran número de ciudadanos desconcertados por semejantes parámetros interpretativos que, sin embargo, desde el punto

de vista estrictamente jurídico fortalecen al Estado Democrático y de Derecho e, incluso, a los mismos Tribunales que, en su momento hicieron una interpretación diferente, contiene los suficientes mecanismos para el cumplimiento íntegro de la pena impuesta, en delitos de extrema gravedad.

Asimismo se me escapa cómo se fortalece la confianza en la justicia con la propuesta de un sistema de medidas de seguridad que parece girar hacia momentos más lejanos en el tiempo y en el pensamiento, donde bajo la cobertura de la peligrosidad y la rehabilitación social se abre la puerta a estimas de peligrosidad sumamente "peligrosas" por la condición y situación de determinados sujetos, hoy, al menos hasta este momento, impensables en un Derecho penal garantista y asentado sobre los principios más relevantes del Estado social y democrático de Derecho. El Proyecto lamina, en gran parte, las previsiones que desarrolla la proclamación actual del principio de peligrosidad del artículo 6, pues aunque no modifica el número primero en su planteamiento de fundamentar las medidas de seguridad en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito, del desarrollo posterior que hace de las medidas de seguridad parece desligarse de dicha opción inicial, al entender separados peligrosidad y delito cometido. Más negativa tiene que ser la valoración con referencia al número 2 del susodicho artículo 6 que modifica sustancialmente cuando suprime el inciso primero dedicado al límite objetivo, esencia garantista del principio de peligrosidad aunque dis-

cutida por algún sector de la doctrina valedor de la indeterminación de la medida de seguridad, con el mantenimiento exclusivo del límite subjetivo basado en lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor, posteriormente realizado, entre otros, por el artículo 96.2, de nueva incorporación, en el que matiza que la medida de seguridad que se imponga deberá ser proporcionada a la gravedad del delito cometido y de aquellos que se prevea que pudiera llegar a cometer, así como de la peligrosidad del sujeto. A todo ello hay que añadir la opción por un sistema dualista de aplicación conjunta de la pena y la medida de seguridad o de la medida con posterioridad a la pena, con ruptura del sistema actual basado esencialmente en una estructura binaria que distingue la vía a seguir, pena para los imputables; medidas de seguridad para los inimputables. Reflejo a su vez, de la comprensión preventivista de la pena, concretada en la prevención general y especial, en coincidencia esta última con la medida de seguridad.

Cierto es y no cabe, ni debe, obviarse que la Reforma 5/2010 sirve de ariete justificador a lo ahora agrandado y generalizado en el Proyecto. Así, cuando de manera puntual y no sin argumentada crítica por numerosos autores, introduce la libertad vigilada como medida de seguridad, a cumplir una vez extinguida la de prisión, para los supuestos de delincuentes sexuales o terrorista con una duración para los supuestos más graves de cinco a diez años. Su fundamentación en la Exposición de Motivos no tiene desperdicio y marca una clara tendencia retribucionista y preventivo especial

negativa, consolida ahora por el Proyecto. Declara, una vez negada la opción inocular que se traduciría en la prolongación ilimitada y/o indiscriminada de la privación de libertad, que choca obviamente, según el legislador con principios elementales del Derecho Penal que la Constitución ampara, la necesidad para determinados casos "de especial gravedad expresamente previstos, contemplar otras soluciones que, sin cejar en el esfuerzo rehabilitador que debe seguir inspirando el tratamiento penitenciario, permitan conciliar las referidas exigencias constitucionales con otros valores no menos dignos de tutela, como son la seguridad y la libertad del resto de los ciudadanos, potenciales víctimas del delincuente no rehabilitado que el sistema penitenciario devuelve a la sociedad. Agotada, pues, la dimensión retributiva de la pena, la peligrosidad subsistente del sujeto halla su respuesta idónea en una medida de seguridad". Sorprendente planteamiento de la mayoría parlamentaria que aprobó el texto reformista y que el Proyecto, con otra mayoría, potencia hasta llegar a posibles inocularizaciones.

En definitiva, la nueva concepción se sustenta en un discutible sistema dualista, en una parcial indeterminación de las medidas, al abandonar el límite de la duración del delito cometido, para llegar a una radical separación entre el límite de la gravedad de la pena determinado por la culpabilidad del hecho y el de la medida soportado en un concepto vago y subjetivo de peligrosidad que parece querer confundirse con el de proporcionalidad peculiarmente entendido en re-

lación a la peligrosidad por los delitos que se prevea que el sujeto pudiera cometer; subjetivización, en consecuencia, y mezcla entre peligrosidad criminal y peligrosidad social. Además, a pesar de que en términos generales se fijan plazos de duración máxima que han de ser concretados por los jueces y tribunales, a partir de las valoraciones de peligrosidad y necesidades del sujeto, en determinados supuestos, como son el internamiento en centro psiquiátrico y en centro de educación especial cabe la posibilidad de prorrogar estos plazos sucesivamente “cuando resulte imprescindible porque existe una probabilidad elevada de comisión en el futuro de delitos de gravedad relevante” –pena máxima igual o superior a tres años–, lo que puede conducir a una privación de libertad de por vida, en clave de medida de seguridad, próxima a la prisión permanente revisable.

El tercero de los ejemplos es igualmente deducido del Proyecto, en esta ocasión del último de los Motivos –XXXII– de la Exposición que comienza con una loable y compartida por mí afirmación sobre la exigencia de primarse la racionalización del uso del servicio público de Justicia, para reducir la elevada litigiosidad que recae sobre Juzgados y Tribunales, con medidas dirigidas a favorecer una respuesta judicial eficaz y ágil a los conflictos que puedan plantearse, sobre la comprensión de que el Derecho penal ha de reservarse para la solución de los conflictos de especial gravedad. En tal sentido, se asume la supresión del Libro III, es decir de las faltas– así, por ejemplo, y desde un punto de vista cuantitativo, según

la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2013 (en adelante Memoria Fiscalía) en el año 2012 se produjeron 793.834 juicios de faltas, un 2,24% menos que en 2011-. Hasta ahí todo perfecto en línea con las propuestas de la mayoría de los penalistas que del tema se han ocupado y también del Consejo General del Poder Judicial. Pero existe una pequeña trampa: algunas de las actuales faltas pasan, como subtipos atenuados del correspondiente delito, a engrosar una nueva categoría delictiva denominada delitos leves, cuyas penas se corresponden prácticamente con las contenidas actualmente como penas leves en el número 4 del susodicho artículo 33, propias de las faltas, con aumento de la duración de alguna de ellas, como es el caso de la multa.

Esto sucede, por ejemplo, con ciertas faltas contra las personas, en concreto las lesiones de menor gravedad –actual 617.1-, o el golpear a maltratar de obra a otro sin causarle lesión –actual 617.2- ambos incorporados al artículo 147. 2 y 3, respectivamente), amenazas y coacciones leves que pasan a ser subtipos atenuados en cada uno de sus respectivos delitos, injuria o vejación injusta de carácter leve cuando el ofendido fuera una de las personas a que se refiere el artículo 173.2, actual 620.1 en relación con el párrafo 3º, faltas contra el patrimonio que se incorporarán como nuevos subtipos atenuados en los correspondientes delitos de referencia, entre las faltas contra los intereses generales se reconducen a delitos leves el uso de moneda falsa o la distribución o utilización de sellos de correos o efectos timbrados o falsos –actual 629-, se traslada

al párrafo 3º del 386 y párrafo 2º del 389, respectivamente, abandono de animales –actual 631.2- va al 337.

Sin embargo, se reconducen a otros sectores del Ordenamiento jurídico o se eliminan, el homicidio y las lesiones impudentes leves –actuales 621. 2 y 3- que se trasladan a la vía jurisdiccional civil, se suprimen las faltas de abandono previstas en los artículos 618.1 y 619, las del 618.2 y 622, incumplimiento leve de deberes familiares, injurias leves y vejaciones injustas, vía jurisdicción civil, artículo 620.2, desaparecen las contenidas en el artículo 626 – deslucimiento de bienes muebles e inmuebles-, sanción administrativa, se suprimen las faltas contenidas en los artículos 630, 631 y 632.1, sanción administrativa, faltas de orden público se llevan a la vía administrativa, excepto las del 625 y 637 que mantienen la dimensión penal en los artículos 203 y 402 bis.

Aunque como se ha podido comprobar más que una supresión verdadera del contenido del Título III, que formalmente se hace, lo que el Proyecto plantea es una remodelación que, por un lado, transforma faltas en delitos leves y, por otro, reconduce a otras parcelas del Ordenamiento jurídico, vía administrativa o civil, o directamente las suprime, la propuesta no deja de tener su interés en orden a la descarga de asuntos de tipo menor que, en demasiadas ocasiones, tienen bloqueados los Juzgados. Desde esa dimensión, que es la que prioritariamente estoy analizando en este discurso, bienvenida. Como bien llegada, por esclarecedora aunque limitada, es la Disposición adicional tercera que contempla la instrucción

y el enjuiciamiento de los delitos leves que tendrán, pienso con carácter transitorio hasta que se produzca la necesaria reforma procesal penal, la consideración de faltas penales a los efectos de la aplicación de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que seguirán sustanciándose conforme al procedimiento previsto en dicha Ley para el juicio de faltas, conservando los Juzgados de Instrucción y los Juzgados de Violencia de Género la competencia para el conocimiento y fallo de tales delitos. Por su parte, la Disposición transitoria primera regula la situación transitoria de los juicios de faltas iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, todavía Proyecto, que los serán conforme a la ley vigente en el momento de su comisión.

Además de estas muestras de opciones directamente configuradas dentro del Derecho penal sustantivo, algunos otros sectores invocan otras de carácter intermedio más cercanas al procedimiento judicial. En este sentido, el Fiscal General del Estado ha aludido no solo a la ya comentada despenalización de las faltas, sino también a la ampliación de los juicios rápidos con atención a todo tipo de hechos delictivos flagrantes, semiflagrantes y que no necesiten instrucción, así como a la potenciación de dos figuras de indudable interés, una en la actualidad ya ampliamente utilizada, posiblemente desmesuradamente empleada desde mi perspectiva, otra, en debate y con encontrados frentes a favor y en contra: la conformidad y la mediación penal. El empleo potenciado de ambas, según Torres-Dulce, daría solución a un 60% de los asuntos en la jurisdicción

dicción penal. Es obvio que con esas cifras, la justicia penal será más ágil, lo que no estoy tan seguro que sea más garantista de los derechos de los ciudadanos y de la sociedad en general.

Con respecto a la primera hipótesis planteada, desde que la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, fruto del relevante Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, suscrito entre el Gobierno de la nación y los Partidos Popular y Socialista, el 28 de mayo de 2001, abrió un nuevo espacio para agilizar la justicia penal con el objetivo de un enjuiciamiento inmediato de las infracciones penales menos graves y flagrantes y así contrarrestar la, a veces, prolongación de dichos procedimientos en el tiempo, más del que resulta necesario y aconsejable, lo que en palabras del propio legislador, "es fuente de ciertas situaciones que han generado en los últimos tiempos una notable preocupación social: los retrasos en la sustanciación de los procesos penales son aprovechados en ocasiones por los imputados para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial y, sobre todo, para reiterar conductas delictivas, lo que genera una impresión generalizada de aparente impunidad y de indefensión de la ciudadanía ante cierto tipo de delitos. La inmediatez y aceleración en la respuesta estatal ante la delincuencia es, sin duda, una pieza clave para evitar los fenómenos antes descritos y permitir que la Justicia penal cumpla alguno de los fines que tiene asignados".

Semejante objetivo ha sido cumplido parcialmente con el desarrollo de la susodicha Ley 38/2002 que, sin embargo, no ha logrado en estos once años de vigencia una relevante incidencia para reducir en parámetros destacados la señalada lentitud en los procedimientos penales en general, aunque sí ha provocado una cierta disminución del tiempo de procedimiento en algunos de ellos. Según datos del CGPJ en los juzgados de instrucción y primera instancia e instrucción el porcentaje de juicios de faltas tramitados como rápidos está cerca al 11% con una tendencia decreciente. Para los de violencia domestica el porcentaje está cercano al 28%. En los juzgados de violencia contra la mujer se aproxima al 42%. En el periodo 2003 a 2012 el ingreso de juicios de faltas ha tenido un incremento medio anual del 1,5%, la resolución del 1,6% y el número de pendientes al final del año una reducción del 2,4%. Para los procedimientos abreviados el porcentaje de los tramitados como rápidos aparece cercano al 45%, alcanzando el 64% en los de violencia doméstica y el 60% en los de violencia contra la mujer. Las duraciones medias estimadas de los procedimientos abreviados se han reducido en un 36% después de la introducción de los juicios rápidos. En total y según la Memoria de la Fiscalía en 2012 se incoaron 211.394 procedimientos de este tipo, un 6% menos que en el año anterior, siendo los delitos más destacados por los que se inició el procedimiento, delitos contra la seguridad vial -43% de las incoaciones-, delitos de violencia contra la mujer y doméstica -25%-, delitos contra el patrimonio -10%- Cifras a

tener en cuenta pues ponen de manifiesto la sustanciación de procedimientos penales en tiempos más reducidos que con anterioridad, lo que se puede mostrar como un logro, pero todavía lejos de ser una solución cuantitativamente decisiva por insuficiente en cuanto a su extensión, frecuencia y ámbito.

La Propuesta LECr sustituye la denominación actual de **juicios rápidos** por la de "juicio directo", constituyéndolo como algo más que un mero cambio terminológico al situarlo como un procedimiento de nuevo cuño, pero muy similar al anterior, al entender que mantener la nominación supone sostenerlo sobre una carga peyorativa que evoca la idea de juicio apresurado o con menor nivel de garantías. En consecuencia con estos planteamientos se pretende ofrecer una modalidad de enjuiciamiento más garantista, pero únicamente posible para delitos que no precisen más que de una sencilla investigación y que por su propia naturaleza puedan ser remitidos de manera directa a juicio; con lo que la denominación afecta no tanto a la rapidez, que también pero como efecto derivado, sino a la práctica inexistencia de fase de investigación y su remisión directa al plenario, por lo que posiblemente la novedad más destacada de esta Propuesta LECr al respecto sea que el ámbito no queda reducido a los delitos que actualmente configuran esta opción de juicio rápido sino que se extiende a todo tipo de delito, con independencia de que puedan ser enjuiciados por un órgano unipersonal o colegiado, siempre que se den los siguientes requisitos: a) que el hecho punible sea flagrante o de investigación sencilla; b) que el acusado

se encuentre a disposición del Ministerio Fiscal por estar detenido o que, aun sin haber sido detenido, se hallare citado para comparecer ante el Fiscal; c) que no estén declaradas secretas las actuaciones; d) que no exista otra acusación personada. Opción, como se puede comprobar muy parecida a la vigente con la que coincide en la mayoría de los presupuestos, pero con un cambio de denominación que entiendo aceptable y una extensión en cuanto a delitos a incluir como posibles en este tipo de juicios que aumenta el poder de su interpretación, en este caso otorgado al Ministerio Fiscal, novedad fundamental de la Propuesta con carácter general, y que introduce más subjetividad en su delimitación por la amplitud con que con que se plantea.

En la segunda hipótesis se alude a la conformidad del acusado, de encendida defensa en ámbitos de la judicatura, de la fiscalía y de la abogacía pero que presenta serias dudas, desde mi punto de vista, al menos en su utilización desmesuradamente normalizada y escasa de controles cualitativos, en cuanto a adecuación a nuestro sistema continental garantista y a los efectos negativos a principios penales básicos, como los de presunción de inocencia, igualdad, legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, y a fines esenciales del Derecho penal moderno, como los de prevención, esencialmente de prevención general.

Especialmente significativa en el primero de los sentidos es la propuesta de modificación de la LECr que hace la

Fiscalía en su Memoria para normativizar lo que parece ya una práctica frecuente, sin expresa cobertura legal, consistente en que los órganos judiciales convocan señalamientos para celebrar una comparecencia que de pie a contactos entre acusación y defensa, con citación únicamente de las partes y de los acusados con el objetivo de profundizar en la búsqueda de una conformidad, lo que en principio genera interrogantes en relación con el derecho a la tutela efectiva de las partes, acusados, víctimas y perjudicados, y de la propia imparcialidad de los órganos jurisdiccionales. Para evitar ello, se propone regular expresamente tal posibilidad a través de la susodicha modificación, lo que en caso de producirse le daría una legitimidad formal pero no disiparía algunas dudas desde la perspectiva material. Dicha petición de potenciación que, por otro lado, tiene otro especial exponente en el Protocolo de conformidades suscrito entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía cuyo objeto es "la organización necesaria para la celebración de los juicios de conformidad a los que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Criminal", se fundamenta en una serie de argumentaciones de una pretenciosa y discutible solidez: necesidad de potenciar en el proceso penal el principio de consenso y la búsqueda de acuerdo, tanto por razones de economía procesal y de agilización de la justicia penal como por el fin último de las penas, en cuanto el reconocimiento de la propia responsabilidad y la aceptación suponen una actitud socializadora que favorece – ya es mucho presumir según mi opinión– la reinserción social.

Tal defensa, basada esencialmente en razones pragmáticas sustentadas en el interés de las partes, al menos defensa y acusación, del principio de consenso y de la justicia negociada como modo de resolución de conflictos penales ha llevado en la práctica a un uso preferente y desde mi punto de vista excesivo –según datos de la propia Fiscalía en el año 2012, las sentencias que se dictaron en atención a la previa aceptación del acusado representan el 69% del total de las sentencias condenatorias- de semejante institución jurídico-penal, que, al mismo tiempo, ha provocado solidas reacciones en contra.

Este último es el caso del Manifiesto del Grupo de Estudios de Política Criminal, del que participo, en que se sintetiza otro tipo de razones para su magnificada presencia como son: por un lado, la de una administración de justicia superada por el volumen de litigiosidad que ha llevado a sus responsables y a muchos juzgadores a intentar garantizar unos mínimos de eficacia aun a costa de renunciar a una mayor justicia de la decisión; por otro, la idea de que no resulta eficiente un completo desarrollo del proceso en relación con delitos menores o flagrantes; en tercero la preocupante convicción de que, ante delitos complejos y sofisticados, los socioeconómicos a la cabeza, es preferible una acuerdo de este tipo a una correcta determinación de responsabilidades de difícil alcance con los medios disponibles, cuando no a una escasa voluntad para conseguirlos.

Pero más contundentes son los argumentos críticos de fondo: la tendencia a introducir en el proceso penal instru-

mentos propios del derecho privado, inclinación no disimulada por el pragmatismo norteamericano de utilidad empírica que chirria con nuestro sistema continental de garantías y que deriva en un progresivo alejamiento del principio de legalidad, oscurecido por el cuestionable, en el ámbito punitivo, principio de oportunidad en la persecución penal y relativizado por la pérdida de interés en que la condena responda a la responsabilidad del acusado, con lo que genera una negativa incidencia en la prevención general, como soporte básico, junto a la especial, de los que concebimos el fin del Derecho penal y de la pena en la protección de bienes jurídicos a través de la prevención y, más todavía en los que combinan retribución con prevención general positiva.

Dicho todo lo anterior y nadando con inquietud en el oleaje utilitarista pragmático si hay que aceptar en alguna medida la hipótesis de conformidad, ello se ha de hacer con planteamientos limitativos no expansionistas, su frecuencia necesariamente ha de ser restringida, como una vía más de excepción que de potenciación del sistema judicial, que permita su transformación con nuevos fundamentos materiales y que responda a parámetros de garantía como han de ser: integración en una estructura normativa unificada de todas las disposiciones relativas a la conformidad, cuyo objetivo es aunar su régimen y evitar su dispersión y reiteración de contenidos; compatibilidad entre oportunidad y utilidad y principios esenciales del derecho sustantivo y procesal, en prioridad el derecho a la tutela judicial efectiva, en todas sus dimen-

siones; ámbito de aplicación limitado a faltas, en el caso de que las mismas se mantengan en el Texto punitivo o, en su caso, a los delitos leves, y a delitos menos graves, dado que en delitos graves es todavía más compleja y difícil la justificación de renunciar al relevante procesalmente principio de juzgar y hallar la verdad por simples cuestiones de oportunidad; el órgano jurisdiccional no ha de estar necesariamente vinculado con la propuesta de conformidad, por lo que podrá rechazarla, dictar sentencia con pena menor o incluso absolver y, por supuesto, aceptarla; es esencial evitar graves desproporciones entre la pena propuesta para la conformidad y la finalmente solicitada, en caso de rechazo de aquella, que en todo caso no podrá ser superior en más de la mitad de su duración de la inicialmente propuesta; en el supuesto de varios encausados sólo se ha de admitir si la aceptan todos; ha de estar amparada por su importancia y dificultad de fundamentación en la máxima transparencia y en la absoluta libertad de decisión del acusado.

La Propuesta LECr le dedica un Capítulo, el III, del Título IV del libro I en la línea de potenciación mediante la extensión de su ámbito de aplicación a cualquier delito, con independencia de su gravedad, la admisión de su validez sin necesidad de su asunción por todos los acusados y la precisión de la reducción de la sanción en un tercio siempre que la conformidad se produzca antes de que finalice el plazo para la presentación del escrito de defensa. Criterios estos que de mantenerse abocarán a un negativo expansionismo de esta figura jurídica y

relativizará el proceso penal a límites no deseados al menos para los que todavía creemos en un Derecho penal y procesal de garantías y principios en un Estado social y democrático de Derecho. Esperemos que al menos, de consumarse la adversidad, se mejore realmente la eficacia y prontitud en la administración de justicia, cuestión ésta que ni mucho menos puede ser presentada como causa-efecto.

En todo caso, y como criterio deseable por alternativo y coherente, tengo que reivindicar nuevamente el alejamiento del Derecho Penal de ámbitos de escasa entidad con respecto a los bienes jurídicos protegidos, revitalizando, de este modo, el principio de intervención mínima, lo que, además, de ser de especial trascendencia para la comprensión de un Derecho penal racional y moderno, de cara a la sociedad y a la administración de justicia tiene el efecto coadyuvante y paralelo de eludir necesidades de oportunidad como las que subyacen tras la conformidad, puesto que en un sistema judicial menos congestionado que el actual desaparecen o se reducen muchas de las razones esgrimidas para la defensa de aquella.

La tercera hipótesis está referida a la mediación penal. Cuestión de amplia discusión que, sin embargo, es recomendada por diversas resoluciones internacionales y europeas y está reconocida por bastantes países que la regulan en ámbito punitivo, dándole diversas soluciones y espacios jurídico-penales, como, por ejemplo, Alemania, Italia, Bélgica, Francia, Argentina. En atención a lo primero, y a manera de pura muestra de preocupación al respecto, además de las Reglas de

Tokio de tan notable importancia en este ámbito, es de destacar la Recomendación núm. R (99), de 15 de septiembre del Comité de Ministros de los Estados Miembros concerniente a la mediación en materia penal (adoptada por el Comité de Ministros el 15 de septiembre de 1999 en la 679 reunión), en la que se valoran de manera positiva los avances en los Estados miembros del uso de la mediación en materia penal como una forma flexible y completa de solución de problemas con implicación participativa de las partes, como complemento o alternativa a los tradicionales procesos penales, para estimar la necesidad de aumentar la participación personal activa en los procedimientos penales de la víctima, del delincuente y otras personas que puedan verse afectadas como partes, así como la participación de la comunidad; y reconocer que la mediación puede aumentar la conciencia de la importante función de la persona y de la comunidad en la prevención y el tratamiento de la delincuencia y sus conflictos asociados, y conseguir, fomentando así de manera constructiva, resultados penales menos represivos.

En España, como se ha indicado, la cuestión permanece en un continuo debate, aunque se producen importantes avances –recientemente ha entrado en vigor Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, BOE 7 de julio de 2012, y la Propuesta LECr, dedica expresamente un Título, el VI del Libro II, a la mediación penal, con frecuentes remisiones a la citada mediación en asuntos civiles y mercantiles- en la realidad práctica y cada vez son más las voces que

se levantan favorables a su incorporación normativa, incluso desde referencias legislativas, con mezcla y cierta confusión con la conciliación y reparación. De destacar algunas de las conclusiones extraídas del Curso –CGPJ y Fiscalía General– “la mediación civil y penal. Dos años de experiencia” en cuanto a su necesidad, operatividad y fundamento dentro de nuestra propia legislación: a) la mediación en el ámbito penal aparece como un instrumento dentro del proceso, que incrementa las posibilidades de solución pacífica de los conflictos atendiendo a las necesidades de la víctima y apoyando la posibilidad de reinserción de los infractores—prevención especial—; en dicho sentido, las experiencias prácticas de mediación evidencian un modo de operar en la justicia penal más humano, sin que se resienta la seguridad jurídica y los fines de prevención general del Derecho penal; b) la mediación también es un método de intervención que puede operar en el contexto de un proceso abierto como un medio de alcanzar los fines del proceso penal reconocidos por el ordenamiento jurídico, que no logra cumplir en la mayoría de los casos; c) en relación a la víctima, se podrían identificar tres objetivos: la reparación o resarcimiento del daño, la recuperación del sentimiento de seguridad, como forma ésta de reparación simbólica, y la resolución de problemas asociados a la victimización secundaria, derivados de la reiterada llamada al proceso del ofendido como testigo.

Sin embargo, como en casi todo, junto o frente a las anteriores razones a favor de la mediación penal no faltan voces críticas que exponen criterios de verdadera relevancia, como

pueden ser, entre otros: a) supone una privatización de la justicia penal; b) cabe pensar que con la mediación, son el autor del delito y la víctima los que den respuesta al hecho delictivo y, por tanto, sustraen de los órganos penales jurisdiccionales la función que constitucionalmente les compete, en deterioro del ius puniendi estatal; c) afecta a la presunción de inocencia – no más que las conformidades, añadido, generalmente admitidas como hemos visto, en muchos supuestos impuestas de manera sibilina, y en todo caso utilizadas con una generosidad cuantitativa que raya el respeto a principios básicos de garantía penal-.

De todas formas, cualquier opción favorable a la incorporación de la mediación en el ámbito penal, pretenda la finalidad que sea, incluida la de una mayor agilización de la administración de justicia, ha de ser tratada con suma cautela y con respuestas garantistas suficientes y adecuadas a las exigencias de control jurisdiccional. Para ello, y muy en esquema procedo a señalar algunas, en caso de aceptación de esta institución en el ámbito punitivo: a) hay que entender la mediación penal como la búsqueda, antes o durante el proceso penal e, incluso en ejecución, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción en la cual intervenga como mediador una persona competente; b) ha de estar subordinada a una serie de principios garantía de equilibrio entre sistema jurisdiccional y constitucional: legalidad, exclusividad jurisdiccional, presunción de inocencia, oportunidad, en su caso; c) otros principios requeridos por la propia media-

ción: voluntariedad de las partes, gratuidad, confidencialidad, oficialidad –el derecho de defensa ha de quedar garantizado–; d) en cuanto a la extensión de la mediación penal, una de las cuestiones más controvertidas, amplitud en el planteamiento pues no se ha de excluir, a priori, ninguna infracción, aunque habrá que estar a las circunstancias de cada caso, sobre todo a la posición emocional y a las condiciones de igualdad en que se encuentren las partes, para ver si es posible o no el desarrollo de la mediación y, en todo caso, y como excepción-limitación, sobre todo en delitos graves, pero también en algunos menos graves, en razón al bien jurídico protegido –indisponible–, a la naturaleza del delito –peligro abstracto– o características de la víctima –supuestos en los que la víctima por su propia relación con el victimario esté en una situación de desigualdad, cuando no de temor–; e) en ningún caso, el Ministerio Fiscal ni los Tribunales ofrecerán ventajas al encausado por el hecho de someterse a un procedimiento de mediación, sin perjuicio de los efectos procesales o materiales que caben derivarse conforme a la Ley del acuerdo con la víctima si este se alcanza; f) si el resultado de la mediación es positivo el juez valorará los acuerdos a los que hayan llegado las partes, las circunstancias concurrentes y el estado del procedimiento y en su efecto podrá decretar el archivo por oportunidad de conformidad, imponiendo como reglas de conducta los acuerdos alcanzados por las partes o proceder por las reglas especiales de la conformidad; g) necesidad de una ley específica de mediación penal de ámbito estatal junto

a las convenientes concreciones en el Código penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que permitan introducir y ordenar la mediación intraprocesal.

Desde semejante perspectiva, la mediación penal puede tener un señalado papel en el ámbito punitivo, como una alternativa en la resolución de conflictos, pero entendida no como un fin sino como un instrumento para lograr determinados objetivos, entre los que ocupa un lugar relevante los intereses de la víctima y en los que también se puede incluir, como consecuencia derivada, la disminución de los sumarios penales y con ello una mayor agilización de la administración de justicia por exclusión. Dicho esto hay que ser contundente en declarar la necesidad de cautela y prudencia, de reduccionismo en su utilización, de irrenunciable garantismo en su aplicación.

III.

Otras cuestiones habría que plantear para completar el panorama de nuestra justicia en el siglo XXI, como podrían ser los niveles de independencia de nuestros jueces o la valoración que de ellos se hace por la sociedad, pero su desarrollo con amplitud es imposible en un discurso de estas características, limitado en el tiempo y en el espacio. Indicar solamente que en términos generales nuestros juzgadores son considerados como independientes con algunos matices provocados por las posibles influencias derivadas o pretendidas por los

poderes políticos o sociales, entre los que tienen especial protagonismo los medios de comunicación como problema, a veces, sin embargo, como solución, en relación a la valoración de las decisiones judiciales, los antejuicios mediáticos o juicios paralelos, filtraciones de parte de los sumarios secretos, que provocan, como ha puesto de manifiesto Hassemer, una cierta tensión existente entre ambas actividades, prensa y administración de justicia, sobre todo en materia de justicia penal, que llega a ser, en determinados supuestos una constante de rechazo y de intento de neutralización entre ambas, de no fácil solución, desde mi punto de vista, pues es necesario, aunque complicado, conjugar independencia judicial exenta de cualquier presión con libertad de expresión e información. En todo caso, hay que tener en cuenta para cualquier interpretación al respecto que las notas de imparcialidad o neutralidad que caracterizan el concepto de independencia del juez y de su función, no son, como ha señalado Maier, un elemento inmanente a cualquier organización judicial sino un predicado que necesita ser construido, para lo cual operan tanto las reglas referidas a la organización como las reglas del procedimiento; al mismo tiempo, es preciso no confundir el atributo y su portador concreto pues no se trata de reglas de los jueces o de privilegios individualizados, sino, por el contrario, de reglas de garantía del justiciable y de la sociedad como garantía individual en un Estado social y democrático de Derecho.

La valoración externa e interna es desigual al respecto. Mientras según el II Barómetro de la Justicia de la Fundación

Wolters Kluwer, año 2010, el 54% de los españoles opina que, a la hora de enjuiciar un caso y dictar sentencia, los jueces no suelen actuar con total independencia, el sexto Barómetro de opinión interna presenta una valoración positiva de la actual independencia de la Justicia, respecto a los poderes políticos un 8,5 sobre 10 y de los poderes sociales, un 8,3. Donde parece haber mayor acercamiento en las opiniones es con respecto a la cualificación de los jueces españoles, pues un 60%, en el primero de los casos estima que los jueces y magistrados españoles son tan competentes y están tan preparados, al menos, como los de los demás países, incluidos los de la Unión Europea; mientras que en la esfera interna la dedicación al trabajo -8,3- y el nivel de preparación y competencia profesional de los jueces -7,4- son objeto igualmente de valoraciones positivas.

Semejante aseveración y lo desarrollado hasta ahora nos lleva a la parte final de este discurso: si existe una opinión en principio favorable con respecto a la independencia judicial, a la preparación de nuestros juzgadores, si se están haciendo relevantes esfuerzos normativos y de otro tipo para reconducir y solucionar los problemas que perturban a la administración de justicia, qué es lo que sucede. Ocurre que no se ha logrado fijar un modelo claro de la Justicia que realmente se necesita en el siglo XXI para una sociedad como la española, avanzada, en continuo movimiento, multiforme, compleja y, cada vez, más internacionalizada en sus objetivos y vivencias.

Así, en el ya citado Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 2001 se marcó como objetivo a conseguir el de una Justicia que actúe con rapidez, eficacia y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados, que cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos y de proporcionar seguridad jurídica, al actuar con pautas de comportamiento y decisión previsibles, que obre como poder independiente, unitario e integrado, con una estructura vertebrada, regida por una coherencia institucional que le permita desarrollar más eficazmente sus funciones constitucionales.

Semejante consensuada declaración programada, a la que obviamente me sumo, y no realizada en su totalidad me lleva a varias cuestiones de especial interés: la primera de ellas la constante preocupación por una cuestión que no logra ser resuelta a satisfacción de la sociedad y de los agentes jurídicos, y no será por intentos normativos y declarativos plasmados, entre otros, a título de ejemplo, de los últimos años, dentro ya del siglo XXI, y a partir del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 2001: Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia (2002), Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de junio, del Poder Judicial, Plan de Transparencia Judicial (2005), Plan de Modernización de la Justicia aprobado por el CGPJ de 12 de noviembre de 2008, Real Decreto 95/2009 de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de

apoyo a la Administración de Justicia, Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, Ley Orgánica 1/2013, de 11 de abril, sobre el proceso de renovación del Consejo General del Poder Judicial, por la que se suspende la vigencia del artículo 112 y parcialmente del 114 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, algunas de ellas, sobre todo de las últimas citadas vienen posiblemente a complicar más que a solucionar; la segunda, a la necesidad de un nuevo Pacto de Estado que revitalice y actualice el de 2001 y acoja y consensue las numerosas reformas previstas al respecto.

En atención a todo lo anterior y para finalizar he de hacer una síntesis de propuesta a manera de conclusión de todo lo expuesto en la idea de conseguir una Administración de Justicia que responda a las exigencias de una sociedad moderna, preparada y democrática. Algunas de ellas están ya diseñadas y en proceso de aplicación, otras en valoración y algunas sin plantear, pero en cualquier caso deseo presentar este decálogo de hipótesis sin pretensión especial alguna que no sea la de marcar mi pensamiento al respecto.

En primer lugar, requerimiento imprescindible es la dotación de los medios suficientes por parte del Gobierno y, en su caso, de las Comunidades Autónomas para conseguir realmente los objetivos que se pretenden alcanzar. Cualquier reforma, toda mejora de un sistema, necesita un respaldo presupuestario real e idóneo. Por ello, procede la elaboración de un nuevo Plan de financiación adecuado para la ejecución de las medidas diseñadas. Dicho lo cual, semejante exigencia requiere al mismo tiempo un controlado rendimiento del servicio público administración de justicia, acorde con el desembolso social que se realice. Equilibrio coste-rendimiento.

En segundo, mejora y adecuación de los sistemas informáticos, homologados y coordinados en relación a los programas y aplicaciones estatales y autonómicas, que supongan un acceso generalizado a las nuevas tecnologías. Es imprescindible profundizar, entre otras cosas, en facilitar la gestión procesal, digitalizar documentos, agilizar procedimientos, controlar, a través de estos medios, los plazos, las notificaciones, homogeneizar e intercomunicar los registros de datos, trámites y resoluciones, fijar sistemas de alertas en materias especialmente sensibles, compartir información entre tribunales.

En tercero, desarrollo y elaboración de un nuevo Plan de infraestructuras que responda a la realidad de las exigencias de espacio y adecuación de una Administración de Justicia de calidad: construcción y reforma de edificios judiciales y de la fiscalía, provisión de bienes materiales muebles e inmuebles que cubran las todavía carencias infraestructurales y que me-

joren las condiciones laborales en las que los profesionales de la Justicia realizan su función, contemplando, al mismo tiempo y de igual manera, las necesidades de espacio y medios para la correcta atención a los ciudadanos usuarios del servicio público.

En cuarto, adecuación del personal a los requerimientos cuantitativos y cualitativos de la nueva realidad que se pretende conseguir. Ello ha de plasmarse, únicamente con una enumeración a título de ejemplos más destacados, en: incremento de plazas tanto de jueces como de fiscales –tema diferenciado pero de la misma importancia es el del otro personal al servicio de la Administración de Justicia, que ha de caminar por parecidos derroteros-, que aumente sensiblemente la ratio juez/fiscal por 100.000 habitantes y que nos lleve a equipararnos con la de los países europeos más destacados al respecto, revisión de los sistemas de acceso, en todo caso con la cobertura de mérito, capacidad y madurez, y promoción con carácter competitivo, alejándose de la idea de antigüedad para configurarse sobre las bases de mérito, formación, capacidad, rendimiento y calidad del trabajo desarrollado, revisión y ampliación de la planta y demarcación judicial – en el sentido de una mejor, más equilibrada y razonable distribución del trabajo y una reestructuración de los órganos judiciales en el sentido indicado-, potenciación planificada de la formación de jueces, fiscales y resto del personal relacionado con la Administración de Justicia, tendencia a la profesionalización total que ha de llevar a un sistema eficaz, en esta línea, de las

inevitables sustituciones –hipótesis de jueces, fiscales y otro personal volante- y, en todo caso, escrupuloso requerimiento de una formación básica para los supuestos de interinidad.

En quinto, reforzamiento de la figura de amparo ante el CGPJ cuando el Juez se sienta presionado y de los medios con que cuenta el servicio de inspección del CGPJ, con intensificación de sus niveles de independencia.

En sexto, desarrollo y efectiva aplicación, cuando no ampliación, de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en su previsiones estatutarias en relación a órganos jurisdiccionales y de gobierno con entidad propia, a medios personales y materiales, oficina judicial, justicia gratuita, justicia de paz y proximidad, entre otras.

En séptimo, concreción, potenciación y mejora de mecanismos de control y, paralelamente, de incentivación de los rendimientos de todo el personal con responsabilidades concretas en el buen funcionamiento del servicio público Administración de Justicia.

En octavo, consecución de una Justicia gratuita de verdadera calidad, con abogados suficientemente cualificados y, en su caso, con procuradores con igual preparación, que hagan sentir al ciudadano que está ante el auténtico ejercicio de un derecho y no de una graciable atención jurídica.

En noveno, terminación de la disfuncional dicotomía entre el progresivo expansionismo de la legislación penal española y la no correspondencia de una programación económica

ca para las nuevas necesidades que estas reformas del Texto punitivo requieren. No se trata en este momento, ya en parte se ha hecho con anterioridad, de valorar tal tendencia, que presenta numerosos puntos débiles y que se aleja con una inusitada intensidad de uno de los principios referenciales del Derecho penal como es el de intervención mínima, sino, en clave de coherencia con la cuestión que aquí trato, la situación de la Administración de Justicia a la que se ve abocada por el incremento de tipos, penas y actuaciones judiciales. Cada vez es más manifiesta la incongruencia entre los efectos de semejante política legislativa y las dotaciones de los medios adecuados para hacer frente a los incrementos judiciales a los que conduce. Las recientes reformas y el propio Proyecto en tramitación muestran la irrefrenable multiplicación de conductas típicas, con alguna aceptable excepción como la supresión de las faltas y coherentemente del Libro III del Código penal recogida por el Proyecto, en la mayoría de los casos de escasa intensidad punitiva lleva a una masificación y a un consecuente bloqueo judicial que perturba a la ya de por sí débil estructura de nuestros juzgados para atender a las nuevas situaciones.

En décimo, necesidad de elaborar una nueva Ley Procesal Penal que reemplace a la antiquísima actual de 1882 y a sus continuos remiendos, que responda a las coordenadas de la moderna justicia que se ha de desarrollar en el siglo XXI, con procedimientos y alternativas viables para agilizar los procedimientos judiciales, disminuir la litigiosidad, garan-

tizar los derechos ciudadanos sobre el principio irrenunciable de la tutela judicial efectiva. Como ha puesto de manifiesto Roxin, en una situación trasladable, al menos en su esencia, a nuestra realidad, constituye una tremenda tarea de futuro transformar el Derecho procesal penal vigente en un sistema consistente, que proporcione seguridad jurídica y al mismo tiempo quede abierto para nuevos desarrollos. No olvidando que la evolución de la legislación y la justicia en el campo de la administración de justicia penal en los últimos años cada vez se desliza más –como el Derecho penal sustantivo– hacia un pensamiento de eficiencia orientado en la llamada funcionalidad, en el cual la seguridad jurídica es relegada frente a los espacios de juego concedidos para el juzgamiento en los Tribunales y en los Órganos de persecución penal. En los dos ámbitos, material y procesal, es preciso estar alerta y presentar, por parte de la Ciencia punitiva, la más encendida defensa de los principios garantistas, protectores de los derechos y libertades esenciales de los ciudadanos como base y fundamento del Estado social y democrático de Derecho, como, creo, se ha hecho en esta exposición.

Todo lo anteriormente dibujado es una muestra, sin afán de exhaustividad, de la preocupación que este tema genera en muchos foros sociales y jurídicos. Es una búsqueda inacabada, en la que todos tenemos algo que aportar, para conseguir una Administración de Justicia accesible, comprensible, transparente, moderna, responsable ante la ciudadanía, ágil y rápida, bien dotada en personal, en infraestructuras y en medios téc-

nicos, garantista, comprometida y respetuosa, como servicio público, con la dignidad de la persona, con las víctimas y con los más desfavorecidos. Una justicia que haga justicia pero que también se haga justicia con ella.

Muchas gracias.

